



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.270/22/2021

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési
Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes
Államtitkárság
(Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Hágen Andrea felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó
(Budapest, Váci út 81-83.)

Az ajánlatkérő: HOLZMÖBEL 2012 Bútorgyártó és
Kereskedelmi Kft
(Gyula, Henyei M. utca 11.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Roxin György ügyvéd
(Gyula, Béke sgt. 26.)

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke: Lapmegmunkáló üzem építése gépezettel a
HOLZMÖBEL Kft-nél - 1. rész – 132.968.227.-Ft, 2. rész – 127.941.389.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) meghozta az alábbi

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint támogató 2017. január 16. napján hatályba lépett „Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” tárgyú, GINOP-1.2.1-16 kódszámú felhívására az ajánlatkérő támogatási kérelmet nyújtott be GINOP-1.2.1-16-2017-00083 számon, melyet a kezdeményező elbíralt és 2017. december 22. napján kelt döntés alapján támogatásban részesített. A támogatás mértéke 50%.

2. Az ajánlatkérő a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2018. március 2. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része

szerint irányadó szabályok alapján nyílt közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdés alapján a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában az eljárást megindító felhívás (a továbbiakban: felhívás) általa kiválasztott gazdasági szereplők részére való egyidejű és közvetlen megküldésével. A közbeszerzési eljárás lefolytatására nem az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor.

3. A felhívás II.1.2) pontja szerint a fő CPV-kód: 45.00.00.00-7, az ajánlatkérő kiegészítő CPV kódot nem adott meg, a szerződés típusa építési beruházás

4. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése: „A Holzmöbel 2012 Kft a „GINOP-1.2.1-16-Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” pályázat keretében lapmegmunkáló üzemot létesít a benne lévő gépészettel”

5. A felhívás II.1.5) és II.2.6) pontja szerint a becsült érték 249.900.000.-Ft. A II.1.6) pont alapján a közbeszerzés két részből állt:

1. rész: az épület kivitelezése

2. rész: az épületbe beépítésre kerülő gépek szállítása és telepítése

6. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint rögzítette:

„1 épület, 1 CNC megmunkáló központ, 1 táblafelosztó gép, 1 élzáró gép, 1 kompresszor élzáró géphez”

7. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma vagy hivatkozási száma: GINOP-1.2.1-16-Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése.

8. A felhívás III.1.7) pontja szerint „Az ajánlatkérő előleget nem fizet.” Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás mellékleteként „Ajánlati dokumentáció”-t is készített, melynek IV. fejezete tartalmazta a szerződéstervezetet az eljárás I. és II. részéhez külön-külön.

9. Az eljárás 1. részéhez tartozó „Vállalkozási szerződés” 7.2. pontja szerint: „Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. Előleg igénylése esetén Megrendelő az előleget Vállalkozó kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül fizeti ki a Vállalkozó bankszámlájára történő átutalással. Az előleg elszámolására az első rész-számlában kerül sor. Az előleg-számlát Vállalkozó 3 példányban a Megrendelő névére és címére állítja ki, a számlán fel kell tüntetni a beruházás megnevezését, valamint a forrás egy részét biztosító projekt azonosító számát (GINOP-1.2.1-16-Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése) is”

10. Az eljárás 2. részéhez tartozó „Szállítási szerződés” 11. pontja szerint: „[...] A fizetés módja:

A Megrendelő előleget nem fizet. Az ellenérték teljesítésére a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésében foglaltakra tekintettel, a teljesítésigazolását követően benyújtott számla alapján, a számla Megrendelő általi kézhezvételétől számított 30 napos fizetési határidővel, átutalással kerül sor, figyelemmel az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 36/A. §-ára is. Az igazolt teljesítésre – az adott feladat elfogadására – a Megrendelő jóváhagyását követően kerül sor. Szerződő felek megegyeznek abban, hogy jelen szerződés ellenértékének fedezetét a „GINOP-1.2.1-16-Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” pályázaton elnyert támogatás, valamint az Ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott önerő biztosítja.”

11. Az ajánlatkérő az ajánlati dokumentáció V. fejezetében „Segédletek” cím alatt iratmintákat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére. Az 56. oldalon található az előleg igénylésre vonatkozó nyomtatvány a következő tartalommal:

„Alulírott, mint a(z) ajánlattevő cégjegyzésre jogosult képviselője, a HOLZMÖBEL 2012 Kft., mint ajánlatkérő által „Lapmegmunkáló üzem építése gépészettel a HOLZMÖBEL Kft.-nél” tárgyú Nemzeti eljárásrendben lefolytatott Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárásban nyilatkozom, hogy nyertességünk esetén az eljárás I. részének nettó értéke alapján ... % előleget / II. részének nettó értéke alapján ... % előleget (a megfelelő rész aláhúzendő) kívánok igénybe venni figyelemmel a Kbt. 135. § (7) és (9) bekezdéseire.”

12. A 2018. március 19. napi ajánlattételi határidőre az eljárás 1. és 2. részére 3-3 db ajánlat érkezett. Az F&O Komplet Épitőipari Kft. által az 1. részre benyújtott ajánlatának 16. oldalán található az előleg igénylésre vonatkozó nyomtatvány, melyen az ajánlattevő 20% előleget igényelt. A Lignomat Kft. által a 2. részre benyújtott ajánlatának 19. oldalán található az előleg igénylésre vonatkozó nyomtatvány, melyen az ajánlattevő 30% előleget igényelt a megrendeléskor és további 60% előleget a szálállítási készre jelentéskor.

13. Az ajánlatkérő az összegezést 2018. március 27. napján készítette el és küldte meg az ajánlattevők részére. Az összegezés V.2.6) pontja szerint az eljárás nyertese az 1. részben az F&O Komplet Épitőipari Kft. lett 124.953.151.-Ft ajánlati árral, míg a 2. részben a Lignomat Kft. 124.360.320.-Ft ajánlati árral.

14. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és az F&O Komplet Épitőipari Kft., mint vállalkozó az 1. részre vonatkozó vállalkozási szerződést 2018. április 18. napján kötötték meg. A szerződés 7.2. pontja szerint: „Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj 20%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. [...]”

15. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a Lignomat Kft., mint szállító a 2. részre vonatkozó szállítási szerződést 2018. április 9. napján kötötték meg. A szerződés 11. pontja szerint: „[...] A fizetés módja: A Megrendelő Ajánlattevő nyilatkozata és az ajánlati dokumentációban szereplő feltételek szerint 30% előleget fizet.[...]”

16. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás iratait 2019. szeptember 20. napján töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező rendszerébe utóellenőrzés céljából. Az elektronikus rendszer szerint az utóellenőrzési jelentés kiállításának határideje 2019. október 2. napján lejárt. Az ellenőrzés 2019. október 10. napján került kiszignálásra az ellenőrzési szakértőnek. A kezdeményező 2019. október 18. napján hiánypótlásra/tényállás tisztázásra hívta fel az ajánlatkérőt (a továbbiakban: 1. hiánypótlás), melyben többek között kérte az eljárásfajta indoklását mindkét részben, a becsült érték meghatározására vonatkozó indokokat, az előleg fizetése kapcsán szereplő ellentmondó előírások indoklását, az eljárás eredményéről szóló hirdetmény, a Kbt. 43. § (1) bekezdés d) és f) pontja szerinti közzétételt igazoló dokumentumok becsatolását, valamint a Kbt. 115. § (7) bekezdés szerinti közzététel igazolását.

Az ajánlatkérő 2019. november 5. napján teljesített hiánypótlásában megadta válaszát az eljárásfajta választása kapcsán, valamint nyilatkozott az előleg fizetés tekintetében. A kezdeményező 2020. január 9. napján újabb hiánypótlásra/tényállás tisztázásra hívta fel az ajánlatkérőt (a továbbiakban: 2. hiánypótlás), melyben többek között kérte a két külön rész egy eljárásban történő lefolytatásának, illetve az egybeszámítás indokát. Kérte csatolni az eljárás eredményéről szóló hirdetményt, a Kbt. 43. § (1) bekezdés d) és f) pontja szerinti közzétételt igazoló dokumentumokat, valamint a Kbt. 115. § (7) bekezdés szerinti közzététel igazolását. Az ajánlatkérő 2020. január 27-én kelt hiánypótlásában ismertette részenként a becsült érték, és az egybeszámítás meghatározása kapcsán figyelembe veendő adatokat, valamint nyilatkozatában

elismerte, hogy a hirdetmény közzétételét, és a további közzétételi kötelezettségének sem tett eleget.

17. A kezdeményező 2020. március 4. napján helyszíni ellenőrzést (rendkívüli, pénzügyi záró) tartott az ajánlatkérőnél (a továbbiakban: 1. ellenőrzés). A jegyzőkönyv az alábbiakat rögzítette:

II.4. A projekt műszaki/szakmai előrehaladása: „Az ellenőrök a projekt megvalósítási helyszínein megtekintették a megvalósult infrastruktúrális beruházást, működés közben beazonosították a projekt során beszerzett eszközöket és az információs technológia fejlesztés elemeit. Az ellenőrzés során megtekintésre kerültek a projektelemezekre vonatkozó beszerzési és beüzemelési dokumentumok (árajánlatok, megrendelés, megrendelés visszaigazolás, szállítási szerződés, átadás-átvételi jegyzőkönyv, üzembe helyezési jegyzőkönyv). Az ellenőrök a megvalósítási helyszínek bejárása közben a megvalósítási helyszínekről, a beszerzett eszközökről üzemszerű működés közben, az ingatlan beruházásról, valamint a tájékoztató tábláról fényképfelvételeket készítettek. Az eszközökön fellelhető gyári számok és gyártási évek jelen jegyzőkönyv 1. számú mellékletében kerültek feltüntetésre. Kedvezményezett a projektet részben a Támogatási Szerződésben meghatározott műszaki-szakmai tartalom szerint valósította meg.”

II.9. Közbeszerzési eljárás: „Kedvezményezett a projekt során három közbeszerzési eljárást folytatott le. (...) A közbeszerzési eljárások során keletkezett eredeti dokumentumokat a helyszíni ellenőrök megtekintették. A közbeszerzési nyilatkozat a jegyzőkönyv 2. számú mellékletét képezi.” A jegyzőkönyv tartalmazza továbbá, hogy „Az ellenőrzés lezárásához hiánypótlás szükséges: - ,,

18. A kezdeményező 2020. december 2-i hiánypótlási felhívásában (a továbbiakban: 3. hiánypótlás) kérte a szerződéskötés, valamint a szerződés teljesítésének közzétételét igazoló dokumentumok benyújtását, valamint a Közbeszerzési Értesítőben az eljárás eredményéről szóló hirdetmény feladásának igazolását. Az ajánlatkérő 2021. március 4-én teljesített hiánypótlásában többek között ismertette a közzététel elmaradását akadályozó körülményeket, valamint ennek kapcsán levelezését a NEKSZT Kft.-vel.

19. A kezdeményező 2021. április 29-én ismételt helyszíni vizsgálatot tartott (a továbbiakban: 2. ellenőrzés), melynek során többek között az alábbiakat vizsgálta:

- a közbeszerzési eljárás 2. részében beszerzett gépek műszakilag milyen módon kapcsolódnak az eljárás 1. része alapján felépített épülethez;
- becsült érték meghatározása;
- az eljárás eredményéről szóló hirdetmény, a szerződés teljesítése, a szerződés és teljesítési adatok közzétételének igazolása.

20. A kezdeményező 2021. május 27. napján szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérő közbeszerzése ellen a jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt jogsértések miatt.

A hivatalbóli kezdeményezés

21. A kezdeményező 2021. június 1. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot, amelyben 4 kezdeményezési elemet érintően kérte a jogsértés megállapítását. Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján áll fenn tekintettel arra, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. sz. melléklete alapján a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programok tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a pénzügyminiszter, ezért jelen ügyben a Pénzügyminisztérium jogosult eljárni.

22. Indokolásában röviden ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési főbb adatait és a jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges eljárási cselekményeket, a támogatás folyósításának körülményeit, valamint az utóellenőrzési eljárás keretében folytatott vizsgálat szempontjait.

23. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésére, illetve a Kbt. 152. § (2) bekezdésére hivatkozással előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének dátuma 2018. március 2. napja, és a kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának napja, 2021. május 27. napja volt.

24. Kiemelte, hogy figyelemmel a közbeszerzés tárgyára, az ellenőrzése során elsősorban azt kellett vizsgálnia, hogy az árubeszerzések (2. rész) mennyiben képezik a gépészet, és ezáltal az építési beruházás részét, azaz alkalmazható volt-e a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti vegyes beszerzésekre irányadó szabály. Tekintettel a rendelkezésre álló dokumentumokban szereplő információkra és a beruházás összetettségére, elengedhetetlen volt helyszíni ellenőrzés keretében megvizsgálnia, hogy a megvalósult beruházás keretében a közbeszerzési eljárás 2. részében meghatározott eszközök mennyiben képeznek egy egységet az 1. rész tárgyaként megjelölt épülettel, illetve mennyiben minősülnek az épület részét képező építménynek. A helyszíni ellenőrzés lefolytatására a COVID járvány okozta akadályoztatás miatt 2021. április 29. napján került sor.

25. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson pontosított 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

26. Rögzítette, hogy annak ténye, hogy az ajánlatkérő a legalacsonyabb árú ajánlatokat vette figyelembe a becsült érték meghatározásakor, nem alapozza meg a jogsértést.

27. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem megfelelően alkalmazta a Kbt. 115. § szerinti eljárásfajtát az eljárás 2. része tekintetében. Véleménye szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha a 2. részben külön közbeszerzési eljárást folytat le és nem a speciális építési beruházásra megengedett Kbt. 115. § szerinti eljárás keretében választja ki a nyertes ajánlattevőt.

28. Ismertette, hogy az ajánlatkérő az egyes eljárásrészek becsült értékét nem valamennyi rendelkezésre álló indikatív ajánlat figyelembe vételével határozta meg, hanem a legolcsóbb indikatív ajánlatot vette alapul. Amennyiben az ajánlatok átlagolásával határozta volna meg az egyes eljárásrészek becsült értékét, a két rész becsült értékének aránya megfordult volna, és a 2. rész becsült értéke (132.968.227.-Ft) meghaladta volna az 1. rész (ajánlatkérő által meghatározva: 124.953.151.-Ft, vagy átlagolással: 127.941.389.-Ft) becsült értékét, minek következtében az építési beruházás nem képviselhetett volna magasabb becsült értéket az eljárás előkészítése során, mint az eszközbeszerzés.

29. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azáltal sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdését, hogy a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésével nem az eljárás tárgyának és becsült értékének megfelelő eljárásfajtát alkalmazta a 2. rész tekintetében.

A kezdeményező álláspontja szerint, jelen esetben a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti vegyes beszerzésekre irányadó szabályok azért sem alkalmazhatók, mert a közbeszerzés tárgyát képező beszerzési részek egymástól jól elkülönülnek, valamint a 2. rész keretében beszerzett eszközök műszakilag nem kötődnek oly mértékben az építési beruházásra vonatkozó szerződés teljesítéséhez, amely indokoltá tenné a vegyes beszerzésekre vonatkozó szabály alkalmazását.

30. A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő az előleg mértékét ellentmondásosan határozta meg, figyelemmel arra, hogy az ajánlattételi felhívás III.1.7. pontja és

a 2. rész tekintetében megküldött szerződéstervezet szerint kizárta az előleg igénybevételének lehetőségét, ugyanakkor az ajánlati dokumentáció részét képező nyilatkozatminta szerint nyilatkoztatta az ajánlattevőket az igénybe venni kívánt előleg mértékéről, és a 2. rész esetében a nyertes ajánlattevővel 30% előleg biztosításával kötött szerződést.

31. Indokolásában rámutatott, hogy az előleg biztosításának lehetőségére, illetve mértékére vonatkozóan megállapított ellentmondások alapvetően árbefolyásoló tényezők a közbeszerzési eljárásban megajánlandó ár meghatározása során. Minél kedvezőbb feltételekkel jut az ajánlattevő a teljesített szolgáltatása ellenértékéhez, annál kisebb mértékben és költséggel szükséges pótlólagos saját vagy külső forrás bevonása a teljesítés előfinanszírozásához.

32. Előadta, hogy az előlegre vonatkozó ellentmondások olyan körülmények, amelyek ismerete alapvetően befolyásolhatta az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e, illetve kívánnak-e ajánlatot tenni.

33. Az ajánlatkérő a fentiekkel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében és a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglalt rendelkezéseket.

34. A 3. kezdeményezési elem körében a kezdeményező kifejtette, hogy az ajánlatkérő helyszíni ellenőrzésen tett nyilatkozata szerint az építési beruházás magasabb becsült értéket képviselt, mint az ahhoz közvetlenül kapcsolódó eszközbeszerzés, továbbá az új üzem és a kapcsolódó gépek egy egységet képeznek, így az építési beruházásokra vonatkozó eljárást alkalmazták, tekintettel arra, hogy a Kbt. 22. §-a szerinti vegyes beszerzéseknél a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell a beszerzéskor alkalmazni.

35. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő nyilatkozata értelmében a támogatási szerződésben is a csarnoképület funkciójaként az szerepelt, hogy „a bútorlap megmunkálásához beszerzésre kerülő gépkapacitások elhelyezése”, valamint az építési engedélyben is lapmegmunkáló üzem szerepelt. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a 312/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet 8. melléklet 1.1. pontja, valamint a 253/1997. (XII. 20.) Kormányrendelet [OTÉK] 1. sz. mellékletének 95. és 101. pontja alapján az épület a használati célját, rendeltetését kizárólag az oda telepített gépekkel együtt tudja megvalósítani.

36. Ismertette, hogy a választott eljárás jogalapjának megfelelősége körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő részéről megalapozottan és jogszerűen került-e alkalmazásra a kizárólag építési beruházások esetén irányadó Kbt. 115. § szerinti eljárás. Ezen körülmény megállapításához elengedhetetlen volt helyszíni ellenőrzés keretében megvizsgálni, hogy a megvalósult beruházás keretében a közbeszerzési eljárás 2. részének tárgyát képező eszközök mennyiben képeznek egy egységet az 1. rész tárgyát képező épülettel, illetve mennyiben minősülnek az épület részét képező építménynek. Hangsúlyozta, hogy a helyszíni ellenőrzés lefolytatására a COVID járvány okozta akadályoztatás miatt 2021. április 29. napján kerülhetett sor.

37. Ezen helyszíni ellenőrzés során a kezdeményező megállapította, hogy az ajánlatkérő az eszközöket az üzemcsarnokon belül helyezte el, azokat a csavarkompresszor kivételével a csarnok aljzatához csavarozottan rögzítette, valamint a csarnok forgács és porelszívó csővezetékére kötötte be. Habár a gépekről elmondható, hogy közvetlenül rá lettek kötve az épület porelszívó rendszerére, ugyanakkor annak köszönhetően, hogy a csatlakozások többségében flexibilis elszívó tömlővel kerültek kialakításra, a gépek az elszívó rendszer fix részeinek megbontása nélkül áthelyezhetők az épületen belül, illetve eltávolíthatók az épületből. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban kizárólag a 45.00.00.00-7 CPV kódot jelölte meg, ami az építési munkákra vonatkozik.

38. Utalt arra, hogy az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 2. § 8. pontja definiálja az építmény fogalmát. A helyszíni ellenőrzés során a kezdeményező megállapította, hogy a 2. rész tárgyát képező eszközök nem minősülnek építménynek, nincsenek összeépítve az üzemcsarnokkal, azzal összeszerelt egy egységet nem képeznek, így az épület megbontása nélkül eltávolíthatók. Megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő által az épületben elhelyezett berendezések beszerelése nem járt a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével, így ez a munka nem tekinthető az Étv. fogalom szerinti építménynek. Kiemelte, hogy nem építési tevékenység a beszerelése sem, mert nem az épület megépítése érdekében készült a technológiai berendezés, hanem épp fordítva, az épület készült a technológia befogadására.

39. A kezdeményező szerint az eljárás 2. részében beszerezni kívánt eszközök olyan mobil eszközök, amelyek ugyan funkcionálisan az üzemcsarnokban végzett tevékenységet szolgálják, azonban nem feleltethetők meg a Kbt. 8. § (3) bekezdésében meghatározott építési beruházásnak, nem kerültek beépítésre, nem igényeltek a Kbt. 1. számú melléklete szerinti építési, szerelési tevékenységet, illetve nem olyan módon kerültek a csarnokban rögzítésre, aminek következtében az épület tartozékává váltak volna, onnan az épület állagának sérelme nélkül eltávolíthatók.

40. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát két részre osztotta (az 1. rész egy építési beruházás, a 2. rész egy árubeszerzés), vagyis az ajánlatkérő a Kbt. 8. § (1) bekezdése szempontjából két különböző közbeszerzési szerződési tárgyat határozott meg. A Kbt. 8. § (1) bekezdése alapján egy közbeszerzésnek egy közbeszerzési szerződés tekintendő, aminek a tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet. Jelen esetben a közbeszerzés tárgyának mindkét része egymástól elkülönülő, önálló közbeszerzésnek és közbeszerzési szerződésnek minősül, ezért nem alkalmazandó a Kbt. 22. § (1) bekezdésének a szabálya.

41. Indokolásában előadta, hogy az eljárás 2. részének tárgyát képező eszközök nem kerültek beépítésre, nem váltak az épület részévé, ezáltal nem kapcsolódnak olyan mértékben az építési beruházáshoz, hogy az lehetővé tenné a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti vegyes beszerzés alkalmazását. A Kbt. a 115. §-a szerinti eljárástípus alkalmazását kizárólag az építési beruházás tárgyú közbeszerzésekre korlátozza. Figyelemmel arra, hogy a 2. rész tárgyát képező eszközök árubeszerzésnek minősülnek, az ajánlatkérő ezen beruházás tekintetében nem alkalmazhatta volna jogszerűen a megjelölt eljárástípust, így az eljárás 2. részére nézve megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

42. A kezdeményező 4. kezdeményezési elemként előadta, hogy a Kbt. 115. § (7) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Adatbázisban – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet. Továbbá a Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre, a közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le. Emellett a Kbt. 43. § (1) bekezdés d) és f) pontjai alapján az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban közzétenni a megkötött szerződéseket a szerződéskötést követően haladéktalanul, és a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat a szerződés mindegyik fél által történt teljesítését követő harminc napon belül.

43. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő a 2021. április 29 napján tartott helyszíni ellenőrzésen úgy nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárás az EKR bevezetését megelőzően indult, azonban az akkor működő EHR rendszerben (Elektronikus Hirdetménykezelő Rendszerben) elmulasztotta az

eljárás közzétételét. Ennek később megpróbált eleget tenni, azonban arra már nem volt lehetőség. Az ajánlatkérő utóbbi körülmény kapcsán a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatására, illetve a NEKSZT Kft.-vel történt egyeztetésekre hivatkozott.

44. Ismertette, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok, és a Közbeszerzési Adatbázisban, a Közbeszerzési Értesítőben, illetve a CoRe adatbázisban, és az EKR felületen nyilvántartott adatok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 115. § (7) bekezdésében, a 37. § (2) bekezdésében, és a 43. § (1) bekezdés d) és f) pontjaiban foglalt közzétételi kötelezettségeinek, ezzel megsértette a megjelölt rendelkezésekben foglaltakat.

45. A kezdeményező a kezdeményezésében előadottakra tekintettel indítványozta, hogy a Döntőbizottság valamennyi kezdeményezési elem tekintetében állapítsa meg a jogsértés megtörténtét.

46. A kezdeményező az ajánlatkérő – 2020. március 4. napján tartott helyszíni ellenőrzésre utaló – elkésettségi kifogása kapcsán kifejtette, hogy e rendkívüli helyszíni ellenőrzést a kifizetési kérelmeket ellenőrző GFP Pénzügyi Ellenőrzési V. Osztály kezdeményezte a támogatás folyósítása érdekében, a projekt pénzügyi zárását megelőzően. Ennek célja a benyújtott dokumentumok valódiságának és a projekt megvalósulásának ellenőrzése volt. Hangsúlyozta, hogy a rendkívüli (cél) helyszíni ellenőrzési felkéréseket az egyes szakterületek egymástól függetlenül kezdeményezik, és annak vizsgálati szempontjait a feladatuk elvégzése szempontjából releváns információk alapján határozzák meg.

47. Ezen időpontban a 2019/09/É/06698 számon feltöltött közbeszerzési eljárás dokumentumainak ellenőrzése még zajlott, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlás dokumentumait 2020. január 30. napján nyújtotta be. A közbeszerzési dokumentumok ellenőrzését végző kolléga 2020. február 18. napján kérte fel a műszaki ellenőrzéseket végző szakterületet a jegyzőkönyvben foglaltak vizsgálatára.

48. Hangsúlyozta, hogy a célja az volt, hogy a 272/2014. Korm. rendelet 156. § (5) bekezdésének megfelelően, a projektek megvalósuljanak, ennek érdekében a közbeszerzési eljárás ellenőrzése során is törekedett arra, hogy indokolatlanul ne veszélyeztesse a létrejött beruházás támogathatóságát.

49. Álláspontja szerint a felkérésben olyan kérdések is felmerültek, amelyeket a műszaki ellenőrzést végző kolléga csak a helyszínen tudott eldönteni, ezért a műszaki szakterület 2020. március 6. napján helyszíni ellenőrzést kezdeményezett. Figyelemmel arra, hogy a 2020. március 11. napján hatályba lépett 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet alapján a helyszíni ellenőrzések felfüggesztésre kerültek, majd a 98/2020. (VI. 10.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdése értelmében a vírushelyzetre irányadó speciális szabályoknak megfelelően kerültek leszerelésre, így a tárgyi projekt vonatkozásában csak 2021. április 29. napján kerülhetett sor a közbeszerzési műszaki terület által kezdeményezett helyszíni ellenőrzésre. Ennél a helyszíni ellenőrzésnél lényeges szempont volt, hogy a műszaki ellenőrzést végző kolléga is részt vegyen az ellenőrzésen.

50. Rögzítette, hogy mind a pénzügyi terület, mind pedig a közbeszerzés-műszaki terület rendkívüli helyszíni ellenőrzést kezdeményezett, a pénzügyi terület az Egységes Működési Kézikönyv 315.1.b) pontja alapján, míg a közbeszerzés-műszaki terület a 315.1.c) pontja alapján, és mindkét terület meghatározta a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet 316.2. pontjának megfelelően azokat a szempontokat, amelyek vonatkozásában az ellenőrzést kéri.

51. Kiemelte, hogy 2020. március 4-i rendkívüli helyszíni ellenőrzést a pénzügyi szakterület kérte, így az a fentieknek megfelelően csak az általa kért körben, a 272/2014. (XI. 5.)

Kormányrendelet 146. § (1) bekezdése szerinti szempontok alapján valósult meg. Ennek során, a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet 146. § (1) bekezdésének i) pontja alapján kizárólag a közbeszerzésekre vonatkozóan a korábban már benyújtott dokumentumok eredeti dokumentumokkal való összehangját, a benyújtott dokumentumok valódiságát, a dokumentumok megőrzésére vonatkozó szabályokat vizsgálták.

52. Álláspontja szerint a két rendkívüli helyszíni ellenőrzés jogszabályi rendelkezésnél fogva is teljesen eltérő vizsgálatra irányult, ezért a 2020. március 4-i ellenőrzés eredményeként még nem álltak a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére olyan információk, amelyek igazolhatták vagy kizárhatták volna a 2019/09/É/06698 számú közbeszerzési eljárás ellenőrzése során feltárt szabálytalansági gyanút.

53. Utalt arra is, hogy a pénzügyi szakterület az alábbiak ellenőrzését kérte: „(...) a projekt tárgyát képező eszközök beszerzésre kerültek-e, a megvalósulás helyszínén üzembe helyezésre kerültek-e, a vállalkozás üzemszerűen működteti-e, továbbá a berendezés évjázatát, pontos típusát, megnevezését, gyári számát/azonosító számát. Valamint kérjük, a beszerzett eszközök elkülönített könyvelésének, aktiválásának a vizsgálatát. A vizsgálat során kérjük a beszerzett eszközök/berendezések típusának fokozott ellenőrzését!”

54. Előadta, hogy a helyszíni ellenőrzés keretében az ellenőrök a Támogatási Szerződésben vállalt kötelezettségek teljesülését, valamint a kifizetési kérelmek során benyújtott dokumentumok helytállóságát vizsgálták az egyes beszerzések vonatkozásában. Erre figyelemmel a 2020. március 4-én tartott helyszínbemjárás során a beszerzett gépek tekintetében olyan fényképfelvételeket készítettek, amelyek a beszerzés megtörténtét, illetve a beszerzés tárgyának beazonosíthatóságát (gép megnevezése, típusa, gyártója, gyári száma, gyártási ideje) támasztották alá. A helyszíni ellenőrzés során az ellenőrök a beszerzések vonatkozásában műszaki megállapítást nem tettek, és a jegyzőkönyv sem szolgáltat releváns információval műszaki-szakmai szempontból, ugyanis sem a gépek működésével, feladataival, elhelyezésével és beépítésével kapcsolatban nem tartalmazott észrevételt, sem pedig olyan érdemi információt nem rögzített, amely alapján alátámasztható lett volna azon ajánlatkérői állítás, miszerint a beruházás részét képező épület műszaki, gazdasági, funkcionális egységet képez az épületbe elhelyezett eszközökkel. Véleménye szerint elengedhetetlen volt egy olyan szempontú helyszíni ellenőrzés, amely kizárólag a helyszínen megállapítható, műszaki-szakmai kérdéseket is részletesen vizsgálja és dokumentálja, valamint műszaki ellenőrzést végző kolléga is részt vesz a helyszíni ellenőrzésen.

55. A kezdeményező kiemelte, hogy az ajánlatkérő nem csak a jelen jogorvoslati eljárás részét képező építési beruházást (új üzemcsarnokot) és árubeszerzést valósította meg, hanem további, a bútorgyártáshoz kapcsolódó eszközök beszerzését is, melyeket a már meglévő üzemcsarnokában helyeztek el, így szintén lényeges körülmény volt annak vizsgálata is, hogy mely eszközök, és hogyan kerültek elhelyezésre az újonnan épült üzemcsarnokban.

56. Hangsúlyozta, hogy a tudomásszerzését a szabálytalansági eljárás megindításának napjához köti, tekintettel arra, hogy a megalapozó jogsértés gyanúját a 2021. április 29-én lefolytatott helyszíni ellenőrzés támasztotta alá, mivel ott került megállapításra, hogy a jelen közbeszerzési eljárás keretében beszerzett eszközök nem kerültek beépítésre az épületbe, azokat az épület állagának sérelme nélkül el lehet távolítani, ezzel az ajánlatkérő mesterségesen egyesítette a beszerzési tárgyakat és nem megfelelően alkalmazta a Kbt. 115. § szerinti eljárásfajta az árubeszerzések tekintetében.

Az ajánlatkérő észrevétele

57. Az ajánlatkérő a tárgyalási nyilatkozatában elsődlegesen az eljárás megszüntetését kérte eljárásjogi kifogásra tekintettel. E körben indítványozta, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a kezdeményező jogsértésről való tudomásszerzése tényleges időpontját, mivel a kezdeményező két alkalommal folytatott le helyszíni ellenőrzést az utóellenőrzési eljárás keretében, 2020. március 4-én és 2021. április 29-én. Az első helyszíni ellenőrzést megelőzte több hiánypótlás is, amire az ajánlatkérő benyújtotta a kért iratokat, valamint egyértelműen nyilatkozott arról, hogy a közbeszerzési eljárást nem az arra szolgáló elektronikus rendszerben folytatta le.

58. Az ajánlatkérő lényegesnek tartotta annak tényét, hogy tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező munkatársai helyszíni ellenőrzést tartottak 2020. március 4. napján, így minden információ, adat, tény rendelkezésükre állt ahhoz, hogy esetlegesen hivatalbóli kezdeményezést elő tudjanak terjeszteni. Semmilyen plusz információ, adat megadása nem történt a második helyszíni ellenőrzéskor, amiről az első helyszíni ellenőrzéskor ne tudtak volna meggyőződni. És ehhez képest a 60 napos jogvesztő határidő eltelt.

59. A kezdeményező a COVID járvány okozta akadályoztatásra hivatkozva a helyszíni ellenőrzést 2021. április 29. napján tartotta meg, ami az ajánlatkérő szerint tény. Azonban ezt megelőzően 2020. március 4. napján már tartott a kezdeményező egy záró helyszíni ellenőrzést 3 fő ellenőr részvételével, ahol szintén volt helyszínbemjárás is.

60. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fentiekre tekintettel a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés időpontja lényegesen eltér a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjától, és erre figyelemmel a kezdeményezés elkésett, annak benyújtására a rendelkezésre álló 60 napos jogvesztő szubjektív határidő lejártát követően került sor.

61. Abban az esetben, ha a Döntőbizottság az eljárásjogi kifogásnak nem adna helyt, az ajánlatkérő másodlagosan a jogsértés hiányának megállapítását kérte valamennyi kezdeményezési elem tekintetében az alábbi indokokra figyelemmel.

62. Az ajánlatkérő 2021. előadta, hogy az eljárás indítása előtt az egyes részek tekintetében 3 független árajánlatot kért és a legalacsonyabb összeget vette alapul a becsült érték megállapításához, mely álláspontja szerint nem jogsértő. Figyelembe vette a Közbeszerzések Tanácsának útmutatóját a becsült érték számítása tekintetében (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017.06.09.), amely a közbeszerzési eljárás 2018. márciusi indításakor hatályos volt. Ez kiemeli, hogy most már nem legmagasabb összegű ellenszolgáltatás, hanem a piacon általában kért vagy kínált ellenszolgáltatást kell a becsült értéként figyelembe venni. Rögzítette, hogy a becsült érték megállapításával kapcsolatban választott eljárásrendjével igazodott a pályázat (GINOP-1.2.1-16-2017-00083) támogatási konstrukciójához, tekintettel arra, hogy a kezdeményező a benyújtott pályázati anyagban a költségvetési sorok alátámasztására 3 indikatív ajánlatot kért, melyből a legalacsonyabb összegűt fogadta el a költségek alátámasztására.

63. Ismertette, hogy az építési beruházások esetében a Kbt. 8. § (3) bekezdése definiálja, hogy mi lehet építési beruházás. Ezen jogszabályhely b) pontja hivatkozik az „építmény kivitelezése” szóösszetételre, melynek definícióját a Kbt. 3. § 8. pontja az Étv.-ben meghatározott fogalomként definiálja. Az Étv. 2. § 8. pontja szerint az építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készletfokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtő fogalma). Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az építmény definíciója sehol nem tartalmazza azt, hogy az épület megbontása

nélkül ne lehessen eltávolítani, csak azt, hogy olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre. Az vitathatatlan, hogy a gépeket az ajánlatkérő az épületben helyezte el, rögzítette az épület talapzatához, bekötötte a villamos hálózatba, illetve rákötötte a központi porelszívó rendszerre, és ezzel megváltoztatta a terepszint feletti légtér. Nevezett berendezések semmiképpen nem „mobil eszközök”, azok kizárólag helyhez kötött rögzített állapotban használhatóak. Jelen esetben nem házi/kisipari gépekről van szó, amit 1-2 ember könnyedén el tud mozdítani, hanem több tonnás, több tízmillió technológiáról, amit a megfelelő környezet hiányában el sem lehet indítani, hiszen rendkívül balesetveszélyes lenne. Méretüket tekintve a gépek akkorák, hogy összeszerelt állapotban nem is lehet őket az épületből eltávolítani, csak vagy annak megbontásával, vagy a gépek szétszerelésével.

64. Kiemelte, hogy az eljárás indításakor a Kbt. 22. § (1) bekezdése alapján a vegyes beszerzésekre irányadó szabályt alkalmazta és ez alapján az eljárást Kbt. 115. § szerinti eljárásrendben indította el, és figyelemmel volt a becsült érték meghatározásának Kbt. 16. §-ában leírtakra, a Közbeszerzések Tanácsának útmutatójára, továbbá igazodott a pályázati konstrukcióban az Irányító Hatóság által alkalmazott eljárásrendhez. Figyelembe vette továbbá a Ptk. 5:15.§-át is. Ezzel kapcsolatban csatolta a Közbeszerzési Hatóság T-00460/02/2020 iktatószámom kiadott állásfoglalását, amely szerint „A gyártócsarnokban elhelyezett gépekről elmondható – különösen a beépítésük esetén – hogy a gyártócsarnoktól, mint épülettől való elválasztással az épület értéke és használhatósága számottevően csökkenne.” Rámutatott arra, hogy a pályázati konstrukcióban a kezdeményező gyártócsarnok létesítését támogatta a benne lévő gépészettel. Az építési engedélyt is lapszabász üzemre kapta meg az ajánlatkérő, az szerepelt a műszaki leíráson is. A 253/1997. (XII. 20.) Kormányrendelet (továbbiakban: OTÉK) 1. számú melléklete definiálja a műszaki leírás fogalmát, mely szerint az tartalmazza a teljes építmény eredeti rendeltetésének, valamint az átalakított, bővített építmény új rendeltetésének leírását, hasznos alapterületét. Az 1. melléklet 101. pontja definiálja, hogy mi az épület rendeltetése: az a használati cél, amelyre az építmény, az önálló rendeltetési egység vagy helyiség létesül, illetve amire használják. A 95. pont pedig megadja az önálló rendeltetési egység definícióját, mely szerint meghatározott rendeltetés céljára önmagában alkalmas helyiség vagy helyiségcsoport, amelynek a szabadból vagy az épületen belüli közös közlekedőből nyíló önálló bejárata van.

65. Véleménye szerint a fentiekből következik, hogy mivel a kiírt GINOP-1.2.1-16-2017-00083 pályázati konstrukcióban a kezdeményező lapszabász üzem létesítését fogadta el és kötött rá támogatási szerződést az ajánlatkérővel, az ajánlatkérő ez alapján készítette el a létesítendő üzem műszaki leírását, amely szerint az épület rendeltetése „lapszabász üzem” és az épület az eredeti rendeltetését, használati célját a gépek nélkül nem tudja betölteni, továbbá a becsült érték előzőekben leírt alkalmazása alapján fennáll a Kbt. 22. § (1) bekezdésének alkalmazása mellett a Kbt. 115. § alkalmazhatóságának feltétele. Megjegyezte továbbá, hogy az ajánlatkérő a pályázati konstrukcióban szereplő többi gép, berendezés többségének beszerzését, az egybeszámítási szabályok figyelembe vételével a Kbt. 113. § szerinti nyílt eljárások keretében szerezte be (EKR000274692018, illetve EKR000073442018 eljárások), tehát nem kívánt jogszabálysértően, versenykorlátozó módon eljárni az eljárások kapcsán.

66. Tárgyalási nyilatkozatában kifejtette, hogy a felhívásban mindkét rész tekintetében ugyanazokat az előírásokat határozta meg. Ismertette azt is, hogy azért külön részenként írta ki a beszerzéseit, mivel különböző ajánlattevők részvételére számított mindkét részben.

67. A 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatos ellentmondásokra előadta, hogy az utóellenőrzési eljárásban az első hiánypótlásra adott válaszában 2019. október 25. napján nyilatkozott a kezdeményezőnek, hogy az „Ajánlatkérő előleget nem fizet.” csak adminisztrációs hiba eredménye, és az ajánlatkérő az eljárás során alkalmazta a Kbt. 135. §-ban előírt

kötelezettséget, így álláspontja szerint nem történt jogsértés. A 2019. október 25. napján tett nyilatkozatot a kezdeményező is elfogadta, azzal kapcsolatban később semmilyen további kérdése nem merült fel.

68. Tárgyalási nyilatkozatában kiemelte, hogy az ajánlattevőket hátrány nem érte abból, hogy nem vitatottan ellentmondást tartalmazott az előleg biztosítására vonatkozó előírása a felhívásban és a dokumentációban, de ez nem olyan probléma volt, ami az ajánlattevők esélyegyenlősége vonatkozásában jogsértés megállapítására adna lehetőséget. Egyebekben e vonatkozásban kérdés nem merült fel az ajánlattevők részéről az eljárás során.

69. A 4. kezdeményezési elemként megjelölt közzétételi kötelezettség teljesítésének megfelelőségével kapcsolatban a jogsértést elismerte. Előadta, hogy a közzététel pótlása folyamatban van, de ez a jogszabálysértés tényét nem befolyásolja.

70. Tárgyalási nyilatkozatában előadta, hogy még nem tett eleget a közzétételi kötelezettségének, mivel az EKR rendszerbe történő rögzítésével informatikai probléma adódott és ennek kapcsán a további közzétételi kötelezettségeinek sem tud eleget tenni.

71. A bírság kiszabása körében kérte annak figyelembe vételét, hogy a Kbt. keretein belül folytatta le az eljárását, törekedve arra, hogy az alapelveket betartsa. Nem állt szándékában megsérteni az alapelvi rendelkezéseket, mivel abban a hiszemben volt, hogy jogszerűen folytatja le az eljárását. Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság mérlegelje azt is, hogy a jogsértés megállapítása a támogatás részben, vagy egészben történő elvonását jelenti.

72. Az ajánlatkérő tárgyalást követő észrevételében előadta, hogy a pályázaton eredményesen pályázott faipari tevékenységének fejlesztésére. A pályázati felhívás alapján a nyertes pályázatnak négy fő része volt, melyeket figyelembe vett a közbeszerzési eljárások indítása előtt. Először azt vizsgálta, hogy a pályázat mely részei képeznek/képezhetnek egy műszaki, gazdasági funkcionális egységet. Az első rész a jelen eljárás tárgyát képező lapszabász üzem építése volt a benne lévő gépészettel együtt, míg a második rész a speciális faipari gépek beszerzése, melyeket a tömörfa megmunkálásban lehet használni, ami más technológiai folyamat. A harmadik részbe tartozott a központi porelszívó rendszer kivitelezése és a negyedik a közvetlenül semmihez nem köthető termékek, szolgáltatások voltak, mint például szoftver vagy targonca beszerzése.

73. A közbeszerzési eljárások előkészítése során aktualizálta a pályázathoz benyújtott indikatív ajánlatokat. A jelen eljárás tárgyát képező épületben elhelyezett gépek alapvetően gépek, azaz árubeszerzés keretében beszerezhetőek lennének, azonban az épülettel egy műszaki, gazdasági funkcionális egységet képeznek. Az egy közbeszerzési eljárásban történő kiírásuk esetén az eljárásnak lenne építés és árubeszerzés része is. Az ajánlatkérő feltétlenül fontosnak tartotta az épület és a benne lévő gépek egyidejű beszerzését, ezért második lépésként azt vizsgálta meg, hogy fennállnak-e a Kbt. 22. § (1) bekezdésében foglalt feltételek.

74. Rámutatott arra, hogy az eljárás előkészítése során az indikatív ajánlatok alapján az építés rész értéke magasabb volt az épületbe beszerzendő gépek (azaz áruk) értékénél, ezért a közbeszerzési eljárás fő tárgyának építési beruházást adott meg azzal, hogy a Kbt. 22. § (1) alkalmazása mellett ez nem jelenti azt, hogy annak minden eleme építési beruházás lenne, viszont a teljes eljárásra alkalmazhatóak a Kbt. 115. §-ban foglaltak.

75. Hangsúlyozta, hogy nem az volt a célja, hogy bebizonyítsa, hogy a gépek tekinthetőek építési beruházásnak, vagy sem, az erre vonatkozó bizonyítások és nyilatkozatok csak a kezdeményező által tett kifogások miatt keletkeztek. A korábbi nyilatkozatai és bizonyítási eljárása alapvetően arra irányult, hogy bemutassa a Kbt. 115. §-nak alkalmazása jogszerűen

történt és nem szegte meg a Kbt. 28. §-ban foglaltakat, azaz megfelelően készítette elő a kiírt közbeszerzési eljárásokat.

76. Rögzítette, hogy az előkészítés során a becsült érték meghatározására használt módszer nem volt jogsértő, így bár az építés rész és az árubeszerzés rész között csak kicsi különbség volt értékben az építés javára, de ezáltal fennállt a Kbt. 22. § alkalmazási lehetősége és ezért a közbeszerzési eljárás fő tárgyának építési beruházást adott meg. A részajánlattételt is azért biztosította, és az ajánlattételi felhívást és dokumentumokat is azért küldte meg 11 gazdasági szereplőnek, mert műszakilag eltérő tartalom volt az eljárás első és második részében és nagyobb eséllyel kaphatott ezáltal érvényes ajánlatokat és esetlegesen kedvezőbb árat.

77. Az ajánlatkérő kifejtette továbbá, hogy vitatja a kezdeményező tudomásszerzési időpontját. Előadta, hogy az tény, hogy a 2020. március 4. napon megtartott helyszíni ellenőrzés alapvetően a közbeszerzési eljárások keretében megvalósult beszerzések pénzügyi tartalmú ellenőrzése volt. Ellenben a kezdeményező is azt nyilatkozta, hogy a helyszíni ellenőrzés során a kollégái a megvalósulást is ellenőrizték. A helyszíni ellenőrzés során helyszín bejárást tartottak az egész üzemben, valamennyi beszerzett eszközt (beleértve a közbeszerzési eljárások keretében beszerzetteket is) megtekintették, beazonosították az EPTK felületen lejelentett azonosító adatok alapján és fotódokumentációt is készítettek azokról. Tehát a szabálytalansági eljárás indításának feltételét, azaz a tudomásra jutástól számított 60 napon belüli indítás feltételei nem álltak fenn, ezért kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

78. Kiemelte, hogy a jogsértés megállapítása esetén, a bírság körében a Döntőbizottság vegye figyelembe azt, hogy az ajánlatkérő több, mint 100 munkavállalót foglalkoztat, a megvalósult fejlesztéssel Békés megyén belül Gyula város egyik legnagyobb foglalkoztatója lett. Az elhúzódo ellenőrzési eljárás miatt az elnyert pályázati forrásból eddig azelőlegén kívül pénzüsszeghez nem tudott hozzájutni, így hitelből finanszírozta a több, mint 100 millió forintos tételt, ami már eddig is jelentős többletköltséget okozott.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

79. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás feladásának napja 2018. március 2. napja volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és az ügy eldöntése szempontjából releváns más jogszabályok e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

80. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására is tekintettel elsőként a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta a kezdeményezés napján irányadó szabályok figyelembevételével.

81. A Döntőbizottság az elkésztési kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésre volt figyelemmel.

82. A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint:

(1)a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

83. A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése szerint:

(2) A Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

(2a) az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

84. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így jelen esetben a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja, míg a tudomásszerzés időpontját a (2a) bekezdés rögzíti.

85. A kezdeményező 4 kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő jogsértését, melyek a 2. részben lefolytatott eljárásfajtaival, az előlegre vonatkozó eltérő szabályokkal, valamint a közzététel elmaradásával voltak kapcsolatosak.

86. A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a felhívás és dokumentáció, az ajánlatok, valamint a hiánypótlás és felvilágosításkérés teljes iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott.

87. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértés tényét mikor ismerte fel, mikor tudatosodott benne, hogy az adott cselekmény/mulasztás sérti a Kbt. rendelkezéseit. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, tényeknek, iratoknak a birtokába, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

88. A Döntőbizottság a 9/2020 (V. 28.) AB határozat 46. pontjában foglaltakkal összhangban rögzíti, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 60 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötés lényege az, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés (így különösen az uniós támogatások auditálása) esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.

89. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása szerint a kezdeményező legkésőbb az első helyszíni ellenőrzésen 2020. március 4-én tudomást szerzett az általa vélelmezett jogsértések tényéről, melytől számított 60 nap állt a rendelkezésére a kezdeményezés határidőben történő előterjesztésére.

90. A jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok vizsgálata alapján az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő által beküldött iratok 2019. szeptember 20-án kerültek feltöltésre a kezdeményező rendszerébe. Ezen iratok tartalma kapcsán 2019. október 18-án és 2020. január 9-én, majd 2020. december 2-án került hiánypótlás kibocsátásra az ajánlatkérő felé. A kezdeményező két alkalommal tartott helyszíni ellenőrzést 2020. március 4-én és 2021. április 29-én.

91. A hiánypótlási felhívásokra megküldött iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy a kezdeményező 2019. október 18-i 1. számú hiánypótlási felhívásában a jelen jogorvoslati eljárás eljárásfajta választás és előlegfizetés körében vélelmezett jogsértések tekintetében válaszára hívta fel az ajánlatkérőt, mely felhívásnak az ajánlatkérő 2019. november 5. napján eleget tett. A kezdeményező ezen hiánypótlás teljesítésekor már megismerte azt a tény, hogy az ajánlatkérő adminisztratív hibából eltérően határozta meg az előleg fizetésére vonatkozó előírásait, így a 2. kezdeményezési elem kapcsán 2019. november 5. napján történt a tényleges tudomásszerzés. Az eljárásfajta választása és a 2. rész tekintetében beszerzendő áruk kapcsán a hiánypótlást követően 2020. március 4-én tartott 1. ellenőrzésen a kezdeményező tényszerűen is meggyőződhetett a beszerzendő áruk jellegéről, amelyekről fényképfelvétel is készült. Megállapítható továbbá, hogy a közzététel elmaradásával kapcsolatos tényeket az ajánlatkérő a 2021. március 4-i hiánypótlásában egyértelműen közölte, így a 2021. április 29-i 2. ellenőrzés ezen szempontból további releváns információkat nem szolgáltatott. A szabálytalansági eljárás megindítására ezt követően, 2021. május 27. napján került sor.

92. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy bár az 1. ellenőrzés pénzügyi ellenőrzés volt, de a beszerzendő áruk vizsgálata is az ellenőrzés részét képezte, így nem fogadható el a kezdeményező azon álláspontja, hogy nem az eljárásfajta választás szempontjából ellenőrizték a kezdeményező munkatársai a gépeket. A tudomásszerzés kapcsán nem feltétel az, hogy a tényekből a jogsértés megállapítása ténylegesen megtörténjen, elegendő a tények ismerete is, hiszen a 60 napos határidő azt a célt szolgálja, hogy a kezdeményező a tények alapulvételével kialakítsa azon álláspontját, hogy az ellenőrzés milyen jogsértést tárt fel, és a kezdeményezését benyújtsa. Ezt segíti az is, hogy az ellenőrzés során fényképfelvételek kerülnek rögzítésre, amely alkalmas arra, hogy megfelelő szakértelemmel rendelkező személy ezen felvételekből később tényeket állapíthasson meg.

93. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel és a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések tudomásszerzése eltér egymástól, az 1. és 3. kezdeményezési elem kapcsán 2020. március 4., a 2. kezdeményezési elem kapcsán 2019. november 5., míg a 4. kezdeményezés kapcsán 2021. március 4. napján, azaz a 3.

hiánypótlás teljesítését követően már a hivatalbóli kezdeményező tudomására juthatott valamennyi olyan tény, adat, információ, amely a tudomásszerzés tényét megalapozza. Mindezekre figyelemmel a 2021. június 1. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra ha az utolsó tudomásszerzés időpontját vesszük alapul, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. május 27. napján indította meg. Hangsúlyos ugyanis, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napos szubjektív határidő elteltét követően a tudomásra jutás időpontja utóbb nem köthető kizárólagosan a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.

94. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályja van, ezért a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

95. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

96. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

97. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

98. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

99. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. §-a alapján rendelkezett.

100. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

101. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. augusztus 23.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Lignomat Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton