



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

Az ügy iktatószáma: D.352/10/2021

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium, mint a Magyar Halgazdálkodási Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, Kossuth tér 11.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Kapás u. 19-29.)

Az ajánlatkérő: Nemzeti Agrárkutatási és Innovációs Központ jogutódjaként a Magyar Agrár- és Élettudományi Egyetem (Gödöllő, Páter Károly u. 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kozma György ügyvéd
Kozma Ügyvédi Iroda
(Budaörs, Budapesti út 28.)

Az érdekelt: TERRA Hungária Építőgép Kft.
(Budapest, Ócsai utca 1-3.)

Az érdekelt képviselője: Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke: „MAHOP-2.1.1-2016-2019-00011 2. eljárás” - 49.751.037.- 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 ügyfelek 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Magyar Hargazdálkodási Operatív Program keretén belül tárgybani árubeszerzést is érintően MAHOP-2.1.1-2016-2019-00011 iratazonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a Magyar Hargazdálkodási Operatív Program Irányító Hatósága, mint Támogató támogatásra alkalmasnak minősített. A támogatói okirat 2020. július 1-én került aláírásra.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik része Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított tárgybani árubeszerzés megrendelése tárgyában, melynek felhívását 2020. november 09. napján adta fel és jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 20276/2020. szám alatt.

3. Az ajánlati felhívás az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazta:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

1. rész: 1 db traktor, pótkocsi
2. rész: 1 db kotró-rakodó földmunkagép
3. rész: 1 db utánfutó

II.1.6) Részekre bontás

Részajánlat tételére lehetőség van 3 részajánlati körben.

II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam napban: 90

A szerződés meghosszabbítható nem

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos igen, Projekt száma vagy hivatkozási száma: MAHOP-2.1.1-2016-2019-00011.

III.1.1) Kizáró okok és a szakmai tevékenység végzésére vonatkozó jogosultság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Kr.) 17. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevőnek ajánlatában, egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania...

4. Az ajánlatkérő 2020. november 23. napján feladott hirdetményében módosította a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében a felhívás II.2.7) pontjában rögzített teljesítési időtartamot 90 napról 5 hónapra, valamint az ajánlattételi határidőt.

5. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazott útmutatót az ajánlat benyújtásához, műszaki leírást, szerződéstervezetet.

Az útmutató az ajánlat benyújtásához 5. Egyéb rendelkezések i) pontjában rögzítette az ajánlatkérő, hogy Ahol a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy

– amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban – kivéve az olyan nyilatkozatokat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál – nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 41. § és 41/A. § rendelkezéseire.

6. Az ajánlattételi határidőre, 2020. december 2-re a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében a SZAL-AGRO Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., a 2. rész tekintetében a TERRA Hungária Építőgép Kft. nyújtott be ajánlatot.

7. Az ajánlatkérő 2020. december 12. napján megküldte az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt az ajánlattevők részére, mely szerint az 1. és 3. rész tekintetében a SZAL-AGRO Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő, a 2. rész tekintetében a TERRA Hungária Építőgép Kft. ajánlattevő ajánlata érvényes és nyertes.

Mindhárom rész tekintetében az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2020. december 23. napján aláírták az adásvételi szerződést.

Az ajánlatkérő 2021. március 10. napján hiánypótlásra hívta fel a SZAL-AGRO Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t, kérte, hogy a közbeszerzési eljárás 1. és 3. részében a nem EKR űrlapon benyújtott nyilatkozatait (referencia nyilatkozat, ártáblázat, műszaki leírás) a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésének megfelelően egyszerű elektronikus másolatként csatolja. Az ajánlattevő ezen felhívásnak eleget tett.

8. A felek által megküldött iratokból megállapítható, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás kapcsán az EKR-ben rendelkezésre álló dokumentumokat a Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Közbeszerzés moduljába 2021. január 14. napján feltöltötte és tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt az ellenőrzésre átadott dokumentumok listájáról, köztük az ajánlati felhívás, annak módosítása, a benyújtott ajánlatok.

9. A hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési eljárás vonatkozásában az 1. számú hiánypótlási felhívást 2021. február 26. napján küldte meg az ajánlatkérő részére:

A hiánypótlási felhívás 25. pontja szerint:

„Kérjük, szíveskedjenek benyújtani Ajánlatkérő tisztázó nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a felhívás módosítása kapcsán, a 2. rész tekintetében a teljesítési határidő módosítása miként felel meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének.”

A hiánypótlási felhívás 29. pontja szerint:

„Kérjük, szíveskedjenek benyújtani nyilatkozatukat arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő miként fogadta el megfelelőnek az 1. és 3. rész tekintetében a SZAL-AGRO Kft. ajánlattevő által az ajánlata részeként benyújtott nem EKR űrlapon tett nyilatkozatait, figyelemmel arra, hogy a dokumentumokon szereplő aláírások álláspontunk szerinti nem felelnek meg a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, tekintve, hogy az ajánlattevői nyilatkozatok nem a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként kerültek benyújtásra, így az aláírások, ezáltal a nyilatkozatok hitelessége álláspontunk szerint megkérdőjelezhető (képként került beillesztésre az aláírás a .pdf formátumú elektronikus dokumentumra). Felhívjuk Ajánlatkérő szíves figyelmét arra, hogy a fent idézett jogszabályi hely releváns fordulata szerinti csak az ott meghatározott formátum fogadható el, azonban ezen nyilatkozatok nem

felelnek meg a rendelkezés szerinti követelményeknek (figyelemmel arra, hogy a kifogásolt nyilatkozatokon képként került beillesztésre az aláírás egy .pdf formátumú dokumentumra). Fentiekre való tekintettel kérjük, szíveskedjenek nyilatkozni arra vonatkozóan is, hogy mely körülményekre való tekintettel nem alkalmazta Ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdés szerinti eljárási cselekményt, és mi alapján fogadta el megfelelőnek nevezett ajánlattevők ajánlatát.”

10. Az ajánlatkérő az 1. hiánypótlási felhívásában foglaltaknak 2021. március 05. napján eleget tett, csatolta a kért iratokat, nyilatkozatában az alábbiakat rögzítette:

A hiánypótlási felhívás 25. pontja tekintetében:

„A teljesítési határidő módosítása nem befolyásolta az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, tekintettel arra, hogy az eredetileg rögzített teljesítési határidő is elegendő volt arra, hogy a beszerzés tárgyát a gazdasági szereplők határidőre szállítsák. Nem ajánlattevői kérésre, észrevételre történt a határidő módosítása, hanem Ajánlatkérő a projekt tervezett ütemezése miatt döntött a teljesítési határidő módosításáról. Ajánlatkérő a projekt keretében összesen 3 közbeszerzési eljárást folytat le árubeszerzésre, közel nettó 188 millió forint értékben és egy építési beruházást nettó 140 millió forint értékben. A közbeszerzési eljárások más-más szakaszban voltak, Ajánlatkérőnek az év végén kellett terveznie a kifizetések és a megvalósítások ütemezését, az áruk leszállításának és beüzemelésének, illetve tárolásának a rendjét, melynek okán döntött a szállítási határidő halasztásáról. Ez semmiben nem befolyásolta a gazdasági szereplők döntését, mert a beszerzendő áruk nem speciális eszközök, azok az eredeti határidőre is teljes biztonsággal leszállíthatók lettek volna. Több gazdasági szereplő is jelezte az eljárásban az érdeklődést, akik végül nem tettek ajánlatot, azaz nem befolyásolta a határidő módosítás a szándékukat. Egyebekben a határidő módosítás hirdetmény útján ugyanúgy közzétételre került, mint a felhívás, így a gazdasági szereplők értesültek a határidő módosításról, mellyel egyidejűleg Ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt is jelentősen meghosszabbította. Versenykorlátozás emiatt nem történt. A határidő tekintetében a gazdasági szereplőktől semminemű észrevétel nem érkezett.”

A hiánypótlási felhívás 29. pontja tekintetében:

„A Kbt. 41/A. § (1) bekezdése egyszerű elektronikus másolat csatolását írja elő, azonban nem határozza meg az másolati példány előállításának módját. Az egyszerű másolat kifejezés arra utal, hogy nem kell hitelesített másolatban a dokumentumokat becsatolni, nem szükséges elektronikus aláírással ellátni, viszont a másolat szerkesztési módját az ajánlattevő jogosult megválasztani. Ennek keretében Ajánlatkérő álláspontja szerint lehetőség van arra is, hogy képként szerkessze meg az ajánlati dokumentumokat. Továbbá Ajánlatkérő nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását, így az aláírásnak ezért sem tulajdonított jelentőséget.”

A Magyar Halgazdálkodási Operatív Program Közreműködő Szervezete 2021. március 05. napján értesítette a hivatalbóli kezdeményezőt a hiánypótlás benyújtásáról, miszerint: „Ezúton értesítem, hogy a Nemzeti Agrárkutatási és Innovációs Központ pályázó a 2021/01/00209/Á azonosító számú, MAHOP-2.1.1-2016-2019-00011 2. eljárás tárgyú közbeszerzési eljárása tekintetében a Közbeszerzés - Ex-post - Utóellenőrzés ellenőrzési feladat elvégzéséhez felcsatolta a hiánypótlás, tényállás tisztázásához szükséges összes dokumentumot.”

11. A kezdeményező a közbeszerzési eljárás vonatkozásában a 2. számú hiánypótlási felhívását 2021. március 17. napján küldte meg az ajánlatkérő részére.

A 2. hiánypótlási felhívás 5. pontja szerint:

„Kértük, szíveskedjenek benyújtani nyilatkozatukat arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő miként fogadta el megfelelőnek az 1. és 3. rész tekintetében a SZAL-AGRO Kft. ajánlattevő által az ajánlata részeként benyújtott nem EKR űrlapon tett nyilatkozatait, figyelemmel arra, hogy a dokumentumokon szereplő aláírások álláspontunk szerinti nem felelnek meg a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, tekintve, hogy az ajánlattevői nyilatkozatok nem a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként kerültek benyújtásra, így az aláírások, ezáltal a nyilatkozatok hitelessége álláspontunk szerint megkérdőjelezhető (képként került beillesztésre az aláírás a .pdf formátumú elektronikus dokumentumra).

Ajánlatkérő az alábbiakról nyilatkozott ellenőrzési hiánypótlás keretében:

„A Kbt. 41/A. § (1) bekezdése egyszerű elektronikus másolat csatolását írja elő, azonban nem határozza meg az másolati példány előállításának módját. Az egyszerű másolat kifejezés arra utal, hogy nem kell hitelesített másolatban a dokumentumokat becsatolni, nem szükséges elektronikus aláírással ellátni, viszont a másolat szerkesztési módját az ajánlattevő jogosult megválasztani. Ennek keretében Ajánlatkérő álláspontja szerint lehetőség van arra is, hogy képként szerkessze meg az ajánlati dokumentumokat. Továbbá Ajánlatkérő nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását, így az aláírásnak ezért sem tulajdonított jelentőséget.”

Nem tartjuk elfogadhatónak Ajánlatkérő tisztázó nyilatkozatát, tekintettel arra, hogy a hivatkozott rendelkezés nem egyszerű másolat kifejezést tartalmaz, hanem „papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolat” kifejezést. Az ajánlatban csatolt, nem EKR űrlap szerinti nyilatkozatok nem papíralapú dokumentumok másolata, hanem egy elektronikus dokumentumra képként beillesztett aláírással ellátott dokumentum, mely nem felel meg a hivatkozott jogszabályhelynek. Továbbá nem tartjuk elfogadhatónak Ajánlatkérő azon érvelését sem, hogy nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását, tekintettel arra, hogy a benyújtandó iratok jegyzéke tartalmazza, hogy „Ajánlattevő részletesen adja meg a szállítani vállalt eszközök, termékek pontos leírását, jellemzőjét, tulajdonságát, ha van típusát, úgy, hogy Ajánlatkérő ellenőrizni tudja a dokumentáció műszaki leírásában előírt feltételeknek való megfelelést. A szakmai ajánlat részeként töltsse ki a dokumentációhoz csatolt műszaki leírást kitöltve.”

Álláspontunk szerint a szakmai ajánlat aláírás hiányában nem alkalmas joghatás kiváltására. Továbbá az alkalmasság igazolására vonatkozóan benyújtott referencianyilatkozat érvényessége sem állapítható meg a fentiekre tekintettel.

Fentiekre való tekintettel kérjük, szíveskedjenek nyilatkozni arra vonatkozóan is, hogy mely körülményekre való tekintettel nem alkalmazta Ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdés szerinti eljárási cselekményt, és mi alapján fogadta el megfelelőnek nevezett ajánlattevők ajánlatát.”

12. Az ajánlatkérő a 2. hiánypótlási felhívásban foglaltaknak 2021. március 25. napján tett eleget.

„Ajánlatkérő a mellékeltek szerint a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel a SZAL-AGRO Kft-t arra, hogy a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésének megfelelően egyszerű elektronikus másolatként csatolja az ajánlatában csatolt dokumentumokat. Ajánlattevő ennek megfelelően eleget tett, így megállapítható, hogy ajánlatát a jogszabályi előírásoknak megfelelően csatolta, ajánlata érvényes. A hiánypótlási felhívást és az Ajánlattevő hiánypótlását csatolom.”

13. A hivatalbóli kezdeményező 2021. május 26. napján indította meg a szabálytalansági eljárását, valamint 2021. május 27. napján állította ki a közbeszerzési eljárással kapcsolatos utólagos ellenőrzési jelentését.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 26-án kezdeményezte a jogorvoslati eljárás megindítását a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján.

Rögzítette, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete alapján a Vidékfejlesztési Programok tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja az agrárminiszter, ezért jelen ügyben az általa vezetett Agrárminisztérium jogosult eljárni.

A Korm. rendelet 98. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követő két munkanapon belül megküldi a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot és a Kbt. 27. § (1)-(2) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzatot - jogorvoslati eljárás esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését tartalmazó dokumentumot is - az Irányító Hatóság részére.

A megküldött dokumentumok közbeszerzési-jogi szempontú utólagos ellenőrzése során a hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési eljárás eredményét, vagy a nyertes ajánlattevő személyét befolyásoló hibákat állapított meg.

15. A hivatalbóli kezdeményező 3 kezdeményezési elemet jelölt meg, melyek kapcsán a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2021. május 26-át, a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben rögzített határidőre hivatkozva.

16. A hivatalbóli kezdeményező 1. kezdeményezési elemként előadta, hogy a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében az ajánlatkérő 2020. november 23-án korrigendumot adott fel, melyben módosította a teljesítési határidőt 90 napról 5 hónapra, amely módosítás nem felelt meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének tekintettel arra, hogy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását eredményezte, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni.

Az ajánlatkérő az utóellenőrzési eljárás során érdemben nem indokolta, hogy miért került sor a teljesítési határidő módosítására, illetve azt sem, hogy álláspontja szerint miért nem befolyásolhatta az eljárás iránt érdeklődőket a teljesítési határidő ilyen mértékű módosítása.

Fentiekre való tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését.

17. A hivatalbóli kezdeményező 2. kezdeményezési elemként megjelölte, hogy a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében a SZAL-AGRO Kft. ajánlattevő által az ajánlata részeként benyújtott, nem EKR űrlapon tett nyilatkozatai tekintetében a dokumentumokon szereplő aláírások a kezdeményező álláspontja szerint nem felelnek meg a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, tekintve, hogy az ajánlattevői nyilatkozatok nem a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként kerültek benyújtásra, így az aláírások, ezáltal a nyilatkozatok hitelessége megkérdőjelezhető (képként került beillesztésre az aláírás a .pdf formátumú elektronikus dokumentumra).

Az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárás során a hiánypótlás keretében arra hivatkozott, hogy a „Kbt. 41/A. § (1) bekezdése egyszerű elektronikus másolat csatolását írja elő, azonban nem határozza meg a másolati példány előállításának módját. Az egyszerű másolat kifejezés arra utal, hogy nem kell hitelesített másolatban a dokumentumokat becsatolni, nem szükséges

elektronikus aláírással ellátni, viszont a másolat szerkesztési módját az ajánlattevő jogosult megválasztani. Ennek keretében az ajánlatkérő álláspontja szerint lehetőség van arra is, hogy képként szerkessze meg az ajánlati dokumentumokat. Továbbá az ajánlatkérő nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását, így az aláírásnak ezért sem tulajdonított jelentőséget.”

A kezdeményező előadta, hogy nem tartja elfogadhatónak az ajánlatkérő tisztázó nyilatkozatát tekintettel arra, hogy a hivatkozott rendelkezés nem egyszerű másolat kifejezést tartalmaz, hanem „papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolat” kifejezést. Az ajánlatban csatolt, nem EKR űrlap szerinti nyilatkozatok nem a papíralapú dokumentumok másolata, hanem egy elektronikus dokumentumra képként beillesztett aláírással ellátott dokumentum, amely nem felel meg a hivatkozott jogszabályhelynek.

Továbbá a kezdeményező nem tartja elfogadhatónak az ajánlatkérő azon érvelését sem, hogy nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását tekintettel arra, hogy a benyújtandó iratok jegyzéke tartalmazza, hogy „Ajánlattevő részletesen adja meg a szállítani vállalt eszközök, termékek pontos leírását, jellemzőjét, tulajdonságát, ha van típusát, úgy, hogy Ajánlatkérő ellenőrizni tudja a dokumentáció műszaki leírásában előírt feltételeknek való megfelelést. A szakmai ajánlat részeként töltsse ki a dokumentációhoz csatolt műszaki leírást kitöltve.” A kezdeményező álláspontja szerint a szakmai ajánlat aláírás hiányában nem alkalmas joghatás kiváltására. Továbbá az alkalmasság igazolására vonatkozóan benyújtott referencianyilatkozat érvényessége sem állapítható meg a fentiekre tekintettel.

A hivatalbóli kezdeményező szerint ezért az ajánlatkérő eljárása során a közbeszerzési eljárás 1. és 3. részében megsértette a Kbt. 41/A. § (1) bekezdését, Kbt. 71. § (1) bekezdését, Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit.

18. A hivatalbóli kezdeményező 3. kezdeményezési elemként megjelölte, hogy a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében az ajánlatkérő az összegezést 2020. december 12-én küldte meg az ajánlattevők részére, melyben ezen részek tekintetében érvényes és nyertes ajánlatként került feltüntetésre a SZAL-AGRO Kft. ajánlattevő ajánlata. A szerződések aláírására 2020. december 13-án sor került. Az ajánlatkérő 2021. március 10-én a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján hiánypótlási felhívást küldött ki ajánlattevő részére a fentiekben leírt hiányosságok kapcsán. A Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján az összegezés módosítására egy alkalommal az összegezés megküldését követő huszadik napja van lehetőség. valamint ezenfelül a (4a) bekezdés alkalmazása esetén szintén egy alkalommal ugyanezen időpontig. Az ajánlatkérő nem a Kbt. 79. § (4)-(4a) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el tekintettel arra, hogy a hiánypótlási felhívás kiküldésére nem az összegezés megküldését követő 20 napon belül került sor.

Következésképpen a hivatalbóli kezdeményező szerint megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében a SZAL-AGRO Kft. ajánlattevő ajánlatának érvényessége nem volt megállapítható, és nem nyilvánítható volna az ajánlatkérő nyertessé, így az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdését, valamint a Kbt. 79. § (4a) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte, mert álláspontja szerint a kezdeményezés elkésztett, érdemben pedig kérte jogsértés hiányának megállapítását a jogsértések alaptalansága miatt.

20. Az ajánlatkérő tájékoztatásul előadta, hogy a Nemzeti Agrárkutatási és Innovációs Központ 2021. január 31. napjával jogutód nélkül megszűnt. 2021. február 1-től jogutódként egyes feladatait a Magyar Agrár- és Élettudományi Egyetem látja el, így jelen eljárás

tekintetében jogutódjaként jár el. Megjelölte ehhez kapcsolódó jogszabályokat és csatolta erre vonatkozóan a megszüntető okiratot.

21. A kezdeményezés elkésztése tekintetében az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 152. § (2) bekezdésében előírt határidőre, valamint az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB számú határozatára, mely szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a hatósági és bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

Ennek okán bizonyítani kívánta, hogy a kérelmező nem a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében meghatározott, a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napján szerzett tudomást az általa vélelmezett jogsértésről. Az ajánlatkérő a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. §-a szerinti utóellenőrzési eljárás lefolytatását az EKR-ben rendelkezésre álló dokumentumok Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Közbeszerzés moduljába történő közvetlen átadásával kezdeményezte 2021. január 14. napján. Az adatátadás ezen a napon az EKR-ben rendelkezésre álló összes adatnak és információnak az ellenőrzést végző szervezet rendelkezésre bocsátását eredményezte, ekként a 2020. november 23-án feladott módosító hirdetés tartalma is teljes egészében megismerhetővé vált az ellenőrzést végző szervezet számára.

A hivatalbóli kezdeményező 2021. február 26. napján küldött hiánypótlási felhívást a következők szerint: „Kérjük, szíveskedjenek benyújtani Ajánlatkérő tisztázó nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a felhívás módosítása kapcsán, a 2. rész tekintetében a teljesítési határidő módosítása miként felel meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének.” Az ajánlatkérő 2021. március 05. napján kelt és megküldött nyilatkozatában részletes indoklást adott, amelyet a hivatalbóli kezdeményező 2021. március 18-án küldött második körös hiánypótlási felhívásban fel is dolgozott, ott további kérdést ebben a körben nem tett.

22. Az ajánlatkérő előadta, hogy bizonyítja továbbá a tudásszerzés időpontját a hivatalbóli kezdeményező 2021. március 18-án megküldött második körös hiánypótlási és tényállástisztázási felhívása azon okból is, mert a felhívás 5. pontjában a szabálytalansági eljárást indító dokumentum tartalmával egyező megállapítást tett:

„Nem tartjuk elfogadhatónak Ajánlatkérő tisztázó nyilatkozatát, tekintettel arra, hogy a hivatkozott rendelkezés nem egyszerű másolat kifejezést tartalmaz, hanem „papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolat” kifejezést. Az ajánlatban csatolt, nem EKR űrlap szerinti nyilatkozatok nem papíralapú dokumentumok másolata, hanem egy elektronikus dokumentumra képként beillesztett aláírással ellátott dokumentum, mely nem felel meg a hivatkozott jogszabályhelynek. Továbbá nem tartjuk elfogadhatónak Ajánlatkérő azon érvelését sem, hogy nem követelte meg a műszaki ajánlat aláírását, tekintettel arra, hogy a benyújtandó iratok jegyzéke tartalmazza, hogy „Ajánlattevő részletesen adja meg a szállítani vállalt eszközök, termékek pontos leírását, jellemzőjét, tulajdonságát, ha van típusát, úgy, hogy Ajánlatkérő ellenőrizni tudja a dokumentáció műszaki leírásában előírt feltételeknek való megfelelést. A szakmai ajánlat részeként töltsse ki a dokumentációhoz csatolt műszaki leírást kitöltve.”

Álláspontunk szerint a szakmai ajánlat aláírás hiányában nem alkalmas joghatás kiváltására. Továbbá az alkalmasság igazolására vonatkozóan benyújtott referencianyilatkozat érvényessége sem állapítható meg a fentiekre tekintettel.”

23. Ennek okán az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező tudásszerzésének időpontja legkésőbb 2021. március 18. napja, amelyhez képest az ajánlatkérő számítása szerint a 130. napon nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményező a

kezdeményezést, amely így elkészült. A fenti állításai bizonyítására a teljes dokumentációt megküldte az ajánlatkérő, köztük a hivatalbóli kezdeményező ellenőrzési eljárása során történt iratfeltöltésre vonatkozó dokumentumokat, a kezdeményező hiánypótlási felhívásait és az ajánlatkérő arra adott válaszait, valamint a fair rendszer képernyőfotóját az ellenőrzés státusztörténetéről.

24. Az ajánlatkérő érdemben is kifejtette álláspontját. A hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme tekintetében előadta, hogy a Kbt. 55. § (6) bekezdésének alkalmazását minden esetben egyedileg kell értékelni, nem lehet általános jelleggel megállapítani, hogy minden esetben a teljesítési határidő módosítása olyan jelentős feltételnek minősül, amely az érdekelt gazdasági szereplők döntését befolyásolja. Megállapítható, hogy a jelen közbeszerzési eljárás 2. részajánlati körében eszközölt azon módosítás, miszerint a teljesítési határidő 90 nap helyett 5 hónap időtartamra került meghosszabbításra nem változtatott: a beszerzés tárgyán, a műszaki tartalom, az előírt alkalmassági követelményeken, az előírt értékelési részszempontokon. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a módosítás nem eredményezett olyan lényeges változást, amely alapvetően befolyásolhatta volna az eljárásban való részvételi képességet. Fontos, hogy a beszerezni kívánt eszköz nem egyedi gyártású, hanem az gyártói katalógusból rendelhető.

25. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a teljesítési határidő módosítása nem befolyásolta az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni, tekintettel arra, hogy az eredetileg rögzített teljesítési határidő is elegendő volt arra, hogy a beszerzés tárgyát a gazdasági szereplők határidőre szállítsák. Nem ajánlattevői kérésre, észrevételre történt a határidő módosítása, hanem az ajánlatkérő a projekt tervezett ütemezése miatt döntött a teljesítési határidő módosításáról. Az ajánlatkérő a projekt keretében összesen 3 közbeszerzési eljárást folytatott le árubeszerzésre, közel nettó 188 millió forint értékben és egy építési beruházást nettó 140 millió forint értékben. A közbeszerzési eljárások más-más szakaszban voltak, az ajánlatkérőnek az év végén kellett terveznie a kifizetések és a megvalósítások ütemezését, az áruk leszállításának és beüzemelésének, illetve tárolásának a rendjét, melynek okán döntött a szállítási határidő halasztásáról. Ez semmilyen befolyásolta a gazdasági szereplők döntését, mert a beszerzendő áruk nem speciális eszközök, azok az eredeti határidőre is teljes biztonsággal leszállíthatók lettek volna. Több gazdasági szereplő is jelezte az eljárásban érdeklődését, akik végül nem tettek ajánlatot, azaz nem befolyásolta a határidő módosítás a szándékukat, a határidő tekintetében a gazdasági szereplőktől semmilyen észrevétel nem érkezett. Az ajánlatkérő meggyőződött arról, hogy az 1 db eszköz beszerzése megvalósítható 90 nap alatt is, tehát nem a teljesítési határidőtől tették függővé a gazdasági szereplők, hogy tesznek-e ajánlatot.

Ennek bizonyítására csatolta az ajánlatkérő két piaci szereplő nyilatkozatát, akiket azzal keresett meg, hogy a JCB 4CX kotró-rakodógépek szállítására a 90 napos határidő tartható volt-e, és mindkét gazdasági társaság úgy nyilatkozott, hogy a határidő tartható volt.

26. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a határidő módosítás hirdetmény útján ugyanúgy közzétételre került, mint a felhívás, így a gazdasági szereplők értesültek a határidő módosításról, mellyel egyidejűleg az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt is jelentősen meghosszabbította és közvetlenül értesítette az érdeklődő gazdasági szereplőket. Amennyiben az érintett gazdasági szereplőket a teljesítési határidő befolyásolta volna az ajánlatadásban, ugyanúgy lehetőségük volt az ajánlatot összeállítani és benyújtani. Versenykorlátozás emiatt nem történt.

27. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés 2. eleme tekintetében előadta, hogy álláspontja szerint a benyújtott igazolások megfelelnek a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésének, mert a Kbt. nem határozza meg a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolat szerkesztési formáját. Ennek lehet akár az a formája is, hogy külön másolat készül a nyilatkozat szövegéről és külön másolat az aláírásról, melynek egybeszerkesztésével létrejön a papíralapú dokumentum másolata. A Közbeszerzési Döntőbizottság érvényesnek fogadta el az olyan nyilatkozatokat, amelyek a fenti módon készült nyilatkozatok újra szkennelésével jöttek létre, így különbség nincs a nyilatkozatok között. Több jogszabály is meghatározza az egyszerű elektronikus másolat fogalmát, amely szerint: papíralapú okiratról készült, azzal tartalmilag egyező és joghatás kiváltására alkalmas elektronikus eszköz útján értelmezhető adategyüttes. Ezen meghatározásnak a SZAL-AGRO Kft. által csatolt nyilatkozatok megfelelnek.

28. Az ajánlatkérő hivatkozott még arra, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint nem lehet az ajánlatot érvénytelennek nyilvánítani a formai követelmények be nem tartása okán. Jelen esetben egyértelműen formai hibáról van szó, ajánlattevő az előírt dokumentumokat csatolta, a dokumentumok tartalma alapján megállapítható volt, hogy ajánlattevő mindenben megfelel az alkalmassági és a beszerzés tárgyára vonatkozó követelményeknek.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a SZAL-AGRO Kft. a Kbt. 79. § (4a) bekezdés szerinti hiánypótlási felhívásra a felhívott nyilatkozatokat szkennelve másolatként csatolta.

29. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme tekintetében előadta, hogy a Kbt. 79. § (4a) bekezdése szerint amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása alapján észleli az eredmény megküldését követően, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt, legfeljebb a megállapításban foglaltakkal összefüggő jogszabálysértés orvoslásához szükséges terjedelemben jogosult az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket legfeljebb három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indoklás [72. §] benyújtására felhívni, valamint a (4) bekezdés szerint eljárni, ha az eljárásban történt jogszabálysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 79. § (4a) bekezdésének helyes értelmezése, hogy a hiánypótlási felhívás kibocsátására nem vonatkozik a Kbt. 79. § (4) bekezdésében rögzített, az összegezés módosítására nyitva álló 20 napos határidő. Tehát az ajánlatkérő egyrészt jogosult hiánypótlás benyújtására az ajánlattevőket felhívni, és külön jogosult az összegezést módosítani, de a kettő nem függ egymástól. Ha az összegezés módosítására nincs szükség, úgy határidő nélkül jogosult a hiánypótlási felhívást alkalmazni az ajánlatkérő. Jelen közbeszerzési eljárásban az összegezés módosítására nem került sor, a hiánypótlási felhívás teljesítésével megállapítható volt, hogy az érintett ajánlattevő a nyilatkozatokat megfelelő formában csatolta, az ajánlata érvényes.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy amennyiben a Döntőbizottság nem osztja az ajánlatkérő jogi értelmezését, álláspontja szerint nincs helye külön jogsértés megállapításának, abban az esetben a Kbt. 71. § (10) bekezdése alapján kizárólag az eredeti ajánlati példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

Az ajánlatkérő kiemelte, hogy más ajánlattevő nem volt az érintett részek tekintetében, így másnak a joga és jogi érdeke nem sérült az ajánlat elfogadásával. Az is megállapítható, hogy az aláírás formája a hiánypótlás keretében egyszerűen pótolható, tekintettel arra, hogy csak formai hibáról lehet szó.

Az érdekelt észrevétele

30. Az érdekelt a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében jelezte részvételi szándékát. Észrevételében kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését elkésettségre hivatkozással, továbbá kérte jogsértés hiányának megállapítását.

31. Az érdekelt a hivatalbóli kezdeményezés elkésettsége tekintetében hivatkozott arra, hogy a tudomásra jutás napjaként a szabálytalansági eljárás megindításának napja olyan törvényi vélelem, mely megdönthető, mellyel szemben ellenbizonyításnak helye van. E körben idézte az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozata indokolásának 45. és 46. pontját. Tehát a kezdeményező által tudomásra jutás napjaként állított szabálytalansági eljárás megindításának napja kizárólag akkor irányadó a kezdeményezés benyújtására nyitvaálló határidő megtartottsága szempontjából, ha a jogorvoslati eljárásban nem nyer bizonyítást ettől korábbi olyan időpont, mely időpontban a kezdeményező ténylegesen megszerezte azon releváns információkat, melyek birtokában meg tudta ítélni a vélelmezett jogsértés fennállását vagy fenn nem állását.

Az érdekelt előadta, hogy – az ajánlatkérő által részére nyújtott információk figyelembevételével – a tényleges tudomásra jutás a hivatalbóli kezdeményező vonatkozásában jóval korábban megtörtént a szabálytalansági eljárás megindításának napjához képest. Az ajánlatkérő a jelen jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás vonatkozásában rendelkezésre álló dokumentumokat a Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Közbeszerzés moduljába 2021. január 14. napján történő közvetlen átadásával az EKR-ben rendelkezésre álló összes adatnak és információnak az ellenőrzést végző szervezet rendelkezésére bocsátotta, így a 2020. november 23-án feladott módosító hirdetmény tartalma is teljes egészében megismerhetővé vált az ellenőrzést végző szervezet számára.

Az ellenőrzés dokumentumai alapján megállapítható, hogy az ellenőrzést végző szervezet és a szabálytalansági eljárást megindító, valamint a jogorvoslati eljárást hivatalból kezdeményező szervezet ugyanazon jogi személy (Agrárminisztérium), így az utóellenőrzés keretében rendelkezésre bocsátott dokumentumok azon jogi személy vonatkozásában eredményezték a tudomásra jutás beálltát és annak joghatásait, mely jogi személy a későbbiekben a szabálytalansági eljárást megindította és a jogorvoslati eljárást kezdeményezte.

32. Az érdekelt álláspontja szerint a fentiek alapján a tényleges tudomásra jutás a szabálytalansági eljárás megindítását megelőzően már jóval korábban megtörtént a hivatalbóli kezdeményező vonatkozásában.

E körben idézte a Közbeszerzési Döntőbizottság D.240/12/2020. számú határozatának releváns jogi álláspontját:

„A Döntőbizottság a jogvesztő határidőre vonatkozó álláspontja kialakításakor figyelembe vette az Európai Bíróság C-406/08 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakat is. Nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Az adott jogsértés csak egyszer juthat a kezdeményező tudomására, annak sincs jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. Azt kell vizsgálni, hogy a kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Ez azonban nem járhat azzal a következménnyel, hogy többszöri (támogathatósági ellenőrzés, folyamatba épített ellenőrzés, utóellenőrzés, utólagos ellenőrzés, auditáló hatósági rendszerellenőrzés) ellenőrzés lefolytatását, vagy az iratok rendelkezésre állását követően bármikor az objektív öt éves jogvesztő határidőn belül egy szabálytalansági eljárás

megindításával jogorvoslati eljárás kezdeményezhető és a kezdeményező tényleges tudomásszerzése ne lenne vizsgálható.

Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, a szabálytalansági eljárás megindításától, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, jelen esetben azt, amikor a közbeszerzési iratok, közöttük az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok a kezdeményező birtokába jutottak.”

33. Az Alkotmánybíróság idézett határozatában foglalt ellenbizonyítás lehetőségével élve az érdekelt álláspontja szerint objektív módon alátámasztható és kétséget kizáróan, tényszerűen bizonyítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező nem az általa állított időpontban jutott ténylegesen azon információk birtokába, mely alapján valós lehetősége volt megítélni az által vélt jogsértés fennállását. Ekként tehát a kezdeményező vonatkozásában a kezdeményezésben állított jogsértés tényleges tudomásra jutása nem 2021. május 26. napja, hanem 2021. január 14. napja. A hivatalbóli kezdeményezés benyújtására nyitvaálló határidő e naptól való számítása alapján megállapítható, hogy a kezdeményezés az irányadó benyújtási határidőt követően került előterjesztésre.

34. Az érdekelt érdeemben a hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme vonatkozásában előadta, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítására vonatkozó ajánlatkérői jog gyakorlásának korlátját a Kbt. 55. § (6) bekezdése oly módon határozza meg, hogy a módosítás nem eredményezheti a beszerzés tárgyára, vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek jelentős, meghatározott mérték feletti módosítását. A jogalkotó tételesen nem határozta meg a módosítás már versenykorlátozónak és tiltottnak minősített mértékét, ugyanakkor meghatározta azokat a szempontokat, amelyeket figyelembe kell venni annak mérlegelése során, hogy a módosítás jelentősége meghaladja-e azt a nagyságrendet, ameddig még megengedett a változtatás. E szempontok pedig alapvetően azon alapelvek mentén meghatározottak, melyek a verseny, az egyenlő esélyű ajánlattétel biztosításának követelményével függenek össze.

A jelentős módosítás is lehet tehát jogszerű, a feltétel az, hogy a módosítás nem lehet olyan jelentőségű, amely alapján az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy részt tudnak-e venni a közbeszerzési eljárásban, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket más, több gazdasági szereplő részvételét biztosító módon kellett volna meghatároznia.

Megállapítható, hogy a jelen közbeszerzési eljárás 2. részajánlati körében eszközölt azon módosítás, miszerint a teljesítési határidő 90 nap helyett 5 hónap időtartamra került meghosszabbításra nem változtatott a beszerzés tárgyán, a műszaki tartalmon, a szerződés jellegén, az előírt kizáró okokon, az előírt alkalmassági követelményeken, az előírt értékelési részszempontokon.

A fentiek alapján az érdekelt álláspontja szerint a módosítás nem eredményezett olyan lényeges változást, amely alapvetően befolyásolhatta volna az eljárásban való részvételi képességet. Hangsúlyozta az érdekelt, hogy a beszerezni kívánt eszköz nem egyedi gyártású, hanem az gyártói katalógusból rendelhető, ajánlattételre képes egyaránt a gyártó, forgalomba hozó, forgalmazó is, az eszköz beszerzése különösebb nehézségekbe nem ütközött.

Az ajánlatadási feltételek mellett az ajánlat benyújtása nem függött a teljesítési határidő mikénti meghatározásától, így sem az ajánlat benyújtása, sem a szakmai ajánlat megadása tekintetében a módosító hirdetményben eszközölt módosítás nem eredményezett olyan lényeges változást, amely alapvetően befolyásolhatta volna az eljárásban való részvételi képességet. Ezzel ellentétes tényre a hivatalbóli kezdeményező sem hivatkozott. Épp ellenkezőleg a kezdeményező semmilyen ténybeli indokát nem adta annak, hogy miben állna a módosítás oly nagy jelentősége, amely a gazdasági szereplőket alapvetően befolyásolhatta volna az ajánlattétellel kapcsolatos döntésükben.

A fentiek megerősítéseként hivatkozott az érdekelt a Közbeszerzési Döntőbizottság D.245/10/2018. és D.438/14/2019. számú határozataiban foglalt jogi álláspontra.

35. Kiemelte továbbá az érdekelt, hogy egy vizsgált módosítás lényegessége megítélésekor többek között a beszerzés tárgya szerinti piac aktuális sajátosságait is figyelembe kell venni. A közbeszerzési eljárást megindító felhívás feladására 2020. november 9. napján került sor. A Magyar Közlöny 2020. november 10-i számában kerültek kihirdetésre a koronavírus-világjárvány második hulláma elleni védekezésről szóló jogszabályok. A jogsértés tárgyává tett módosító hirdetmény feladására 2020. november 23-án került sor.

A fentiek alapján az érdekelt álláspontja szerint az ajánlatkérőt a teljesítési határidő meghosszabbítására irányuló döntésében a koronavírus világjárvány újabb hulláma és az annak nyomán hozott korlátozó intézkedések alapvetően befolyásolták. Az ajánlatkérő az ismét élénkülő világjárványt és annak várható gazdasági hatásait szem előtt tartva a saját beszerzési igénye minél zökkenőmentesebb kielégítése végett a teljesítési határidő meghosszabbítása mellett döntött. A jogsértőnek vélt ajánlatkérői módosítás megtétele idején az irányadó jogi és gazdasági környezet figyelembevételével nem volt jelentősnek mondható a módosítás. A hirtelen változó piaci környezetre tekintettel a módosítás inkább szükségesnek, mintsem jelentősnek minősül.

36. Az érdekelt álláspontját összefoglalva előadta, hogy egyrészt az aktuális piaci környezet figyelembevételével a jogsértés tárgyává tett módosítás nem tekinthető jelentős mértékűnek, másrészt a módosítás alkalmatlan volt arra, hogy alapvetően befolyásolja az eljárásban való részvételi képességet. Ezek alapján pedig az ajánlatkérő a vélt jogsértés tárgyává tett módosítással nem sértette meg a Kbt. 55. § (6) bekezdését, ezért érdemi elbírálás esetén kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2020. november 9. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2021. július 26. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

38. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és az érdekelt eljárásjogi kifogására is tekintettel elsőként a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

39. A Döntőbizottság az elkészttség vizsgálata tekintetében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel:

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.

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

(2) A Közbeszerzési 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.

2021. február 1-től a Kbt. 152. § (2) bekezdésben rögzített 60 napos jogorvoslati határidő az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy esetében 90 napra módosult, melyet a Kbt. 197. § (22) bekezdése alapján a 2021. február 1-től való hatálybalépését követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (1) bekezdése arról rendelkezik, hogy a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a közbeszerzési eljárás eredményéről, eredménytelenségéről, az ajánlattevő(k) kizárásáról, a szerződés teljesítésére való alkalmatlanságának megállapításáról, ajánlatának egyéb okból történt érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról hozott döntéséről a döntés meghozatalát követő munkanapon, de legkésőbb az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldésének napján értesíti az irányító hatóságot.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (2) bekezdése alapján támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követő két munkanapon belül megküldi a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot és a Kbt. 27. § (1)-(2) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzatot – jogorvoslati eljárás esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését tartalmazó dokumentumot is – az irányító hatóság részére.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (4) bekezdése értelmében az irányító hatóság a (2) bekezdés szerinti dokumentumokat – figyelemmel az egységes működési kézikönyvben foglaltakra is – közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek veti alá. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a

kedvezményezettet értesíti. Az irányító hatóság az ellenőrzés eredményétől függően - az ellenőrzés lezárását követő tizenöt napon belül - szabálytalansági eljárást indít, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.

40. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerint 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 támogatásból megvalósuló beszerzés esetén a legalább 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 az ajánlati felhívás módosítása, a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében benyújtott ajánlat és az ajánlatkérő által a 2021. március 10-én kiadott hiánypótláshoz kapcsolódó teljes iratanyag a kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, 2021. február 1-ét követően történt jogsértés esetén 90 napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulata szerint. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, 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.

41. A Döntőbizottság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat 45. pontjára hivatkozással rögzíti, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített szubjektív határidő esetében a Kbt. 152. § (1) bekezdése szerinti hivatalbóli kezdeményezők esetében a jogsértés tudomásra jutása - a bírói gyakorlat szerint - a bizonyított saját észleléshez köthető. Az Alkotmánybíróság szerint külön jogszabályi rendelkezés nélkül a tudomásra jutás időpontja nem egyezik meg automatikusan ezen szerv által kezdeményezett szabálytalansági eljárás kezdeményezésének napjával, amely időpont szükségszerűen későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen a szabálytalansági eljárás megindítása külön formalizált hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki. E tekintetben a jelen ügy szempontjából jelentőséggel bír, hogy mennyi idő telik el a hatóság saját észlelésének napja és a szabálytalansági eljárás megindításának napja között.

A 9/2020. (V. 28.) AB határozat 46. pontjában szereplőkkel összhangban rögzítendő, 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 határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése 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.

42. A tárgyi ügyben az ajánlatkérő és az érdekelt is hivatkozott a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben írt törvényi vélelem megdöntésére és a tényleges tudomásszerzés időpontjának igazolására.

A Döntőbizottság a benyújtott iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás iratait mindhárom rész tekintetében 2021. január 14-én feltöltötte a Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Közbeszerzés moduljába és tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt az ellenőrzésre átadott dokumentumok listájáról.

Ebből fakadóan megállapítható, hogy az 1. és 2. kezdeményezési elemekben hivatkozott jogsértésekhez kapcsolódó iratok, a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében az ajánlati felhívást módosító korrigendum, valamint a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része tekintetében benyújtott SZAL-AGRO Kft. ajánlata, az azzal kapcsolatos hiánypótlások, felvilágosítás kérések és a közbeszerzési eljárás eredményével kapcsolatos iratok, dokumentumok a kezdeményező rendelkezésére álltak. A birtokába került ezen két kezdeményezési elem tekintetében azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Ezzel a hivatalbóli kezdeményezés 1. és 2. eleme tekintetében a jogsértő tények hivatalbóli kezdeményező tudomására hozása megtörtént, így ettől számítandó a 2021. február 1. előtt megvalósult jogsértések esetében a jogorvoslatra nyitva álló 60 napos határidő, mely 2021. március 16-án telt le. Így a 2021. július 26-án az 1. és 2. kezdeményezési elemek tekintetében előterjesztett kezdeményezés elkésztett.

43. A hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme tekintetében a hivatkozott jogsértés 2021. március 10-én történt meg a közbeszerzési eljárás 1. és 3. része vonatkozásában, melyről az ajánlatkérő 2021. március 25-én tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt és megküldte részére az ehhez kapcsolódó iratokat, az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását és az ajánlattevő hiánypótlását. Így ez esetben ezen időpontban, 2021. március 25-én történt meg a jogsértés hivatalbóli kezdeményező tudomására hozása, a jogsértésről való tudomásszerzés.

E vonatkozásban, mivel ezen megjelölt jogsértés 2021. február 1. után valósult meg, ezért az arra vonatkozóan hatályos Kbt. 152. § (2) bekezdésben rögzített 90 napos jogorvoslati határidő irányadó, mely 2021. június 22-én járt le. Így a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme tekintetében is elkésztett a 2021. július 26-án előterjesztett jogorvoslati eljárás lefolytatása iránti kezdeményezés.

44. A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy tárgybani ügyben az ajánlatkérő részéről a hivatalbóli kezdeményező felé az utolsó adatszolgáltatásra, hiánypótlási felhívásra adott nyilatkozat és irat benyújtására 2021. március 25-én került sor, azt követően további iratot, adatot nem kért a hivatalbóli kezdeményező, így legkésőbb 2021. március 25-én a kezdeményezésben megjelölt jogsértések tekintetében megvalósult a kezdeményező tudomásszerzése. Az ezen legkésőbbi időponttól számított 60 vagy 90 napos jogorvoslati határidő is letelt a hivatalbóli kezdeményezés 2021. július 26-i előterjesztéséig.

45. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja korábban a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, mint a szabálytalansági eljárás megindítása. Hangsúlyos ugyanis, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított szubjektív határidő elteltét követően a tudomásra jutás időpontja utóbb nem köthető kizárólagosan a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.

46. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésztetten került benyújtásra, ezért érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, így a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett, a költséget az viseli, akinél azok felmerültek.

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

53. 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. október 25.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Kozma György ügyvéd
3. Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
4. Miniszterelnökség