



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

Az ügy iktatószáma: D.353/13/2021

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A kezdeményező: Agrárminisztérium, mint a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága
(Budapest, Kossuth Lajos tér 11).

A kezdeményező képviselője: Dr. Csendes Richárd
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Sle-Pa Húskereskedelmi Kft.
(Várpalota, Szélhelyi út 24.)

Az ajánlatkérő képviselője: Harsányi István
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Kérelmezett: Langipex Kft.
(Budapest, Veres Péter út 145.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Húsfeldolgozó üzem és kapacitás bővítéséhez kapcsolódó eszközök beszerzése, 3. rész, 202.832.388- 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 az 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2017. december 12-én feladott, három gazdasági szereplőnek egyidejűleg megküldött felhívásával, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 113. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az ajánlattételi felhívás szerint a közbeszerzési eljárás 3 részből állt. A tárgyi jogorvoslati eljárás a 3. részt érinti.

2. A felhívás releváns rendelkezései:

„II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

III rész

1 db Seydelmann K 204 AC8 vákuumkutter

1 db REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, RKD kaliberezővel, RHS felszedővel

1 db PFM SHAMAL FLOW PACK csomagológép

1 db UNIKON ECO-1200W ládamosógép

2 db Inject Star DOLESCHAL UP 2000RTG főző-füstölő berendezés

1 db FRIGOMATIC ECO KLIMA FML 20 klímatermi utóérlelő

Gépek beállítása, beszerelése, beüzemelése. Betanítás. Jótállás biztosítása (értékelési szempontokra tett megajánlás szerint), amennyiben a jótállás keretében a gép nem javítható meg 72 órán belül, úgy a termelés biztosítása érdekében csere gép szállítása kötelező, térítésmentesen, kizárólag a vállalt jótállási idő alatt.

Szervizszolgáltatás, a jótállás után.

A részletes műszaki elvárásokat tartalmazó termék specializációt a dokumentáció részét képező műszaki leírás tartalmazza.

Az Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy az Ajánlattevő által a jelen eszközbeszerzés során szállítandó termékeknek, a felhívásban és a dokumentációban megjelölt termékeknek, vagy azzal egyenértékű termékeknek kell lenniük (321/2015. (X.30.) Korm. rend. 46. § (3) bekezdés).

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a konkrét típusok megjelölése csak a beszerzendő tárgyak jellegének egyértelmű meghatározását szolgálják, továbbá ezen áruk kerültek meghatározásra az ajánlatkérő által beadott pályázatban, mivel ezen gépek illeszkednek a már meglévő üzem technológiai sorába.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy az egyenértékű dolog megajánlása esetén az egyenértékűséget az ajánlattevőnek az ajánlatában igazolnia kell.”

„II.2.3. A teljesítés helye és a szerződés időtartama

A teljesítés helye: 8192 Hajmáskér, Iparos u. 5.”

„II.2.7 A szerződés időtartama.

III. rész:

REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, szerződéskötést követő 1 hónapon belül

PFM SHAMAL FLOW PACK csomagológép szerződéskötést követő 2 hónapon belül

Kezdés: (2018.11.30.) / Befejezés: (2018.12.30.) az alábbi gépeknél

Seydelmann K 204 AC8 vákuum kutter

Inject Star CLB 800 hűtött páclékeverő

UNKON ECO-1200W ládamosógép

FRIGOMATIC ECO KLIMA FML 20 klímatermi utóérlelő”

A szerződés nem meghosszabbítható.

4. A felhívás II.2.12 pontja szerint a közbeszerzés a VP-3-4.2.1-15 kódszámú felhívás 1772919060 projekt azonosító számú támogatással finanszírozott.

5. A felhívás IV.2.2 pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. december 22. 09:00 óra volt.

6. Az ajánlatkérő meghatározta az értékelési szempontokat, a kizáró okokat és annak igazolási módját, valamint az alkalmassági követelményeket és azok igazolási módját is.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette a benyújtandó iratok jegyzékét, iratmintákat, az adásvételi szerződés tervezetét és a műszaki leírásokat, valamint az árazatlan költségvetéseket.

8. Az ajánlattételi határidőig 3 ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát mindhárom részre. Az ajánlatkérő 2018. március 1. napján készítette el és küldte meg az összegezését, nyertes ajánlattevő a Langimpex Kft. lett.

9. Az ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő/kérelmezett 2018. március 19. napján írták alá az adásvételi szerződést a 3. rész vonatkozásában.

10. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított a húsüzem bővítése kivitelezés építési beruházás megrendelés tárgyában 2018. november 15. napján, mely eljárás eredménytelen lett, egy ajánlat sem került benyújtásra. Az eljárás eredményéről szóló hirdetmény 2019. április 10. napján került feladásra.

11. A felek az adásvételi szerződést első alkalommal 2018. december 29-én módosították. A szerződésmódosítás többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A felek egybehangzó akaratukkal a szerződés 3.1 pontját az alábbiak szerint módosítják: eredeti szerződéses pont:

3.1. Eladó köteles a jelen szerződés 2.1. pontjában foglalt valamennyi kötelezettségének a szerződés hatályba lépésétől számítottan a felhívásban előírtak szerint eleget tenni:
 REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, szerződéskötést követő 1 hónapon belül
 PFM SHAMAL FLOW PACK csomagológép szerződéskötést követő 2 hónapon belül
 Kezdés: (2018.11.30.) / Befejezés: (2018.12.30.) a III. rész összes többi gépénél.

Módosított szerződéses pont.

3.1. Eladó köteles a jelen szerződés 2.1. pontjában foglalt valamennyi kötelezettségének a szerződés hatályba lépésétől számítottan a felhívásban előírtak szerint eleget tenni:
 REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, a pozitív minőségbiztosítást követő 1 hónapon belül
 Seydelmann K 204 AC8 vákuum kutter, a pozitív minőségbiztosítást követő 2 hónapon belül
 Kezdés: *Vevő írásbeli megrendelése (minimum két hónappal a befejezés előtt)* / Befejezés: (2019.08.03.) a III. rész összes többi gépénél.

A felek egybehangzó akaratukkal a szerződés 9 pontját kiegészítik egy 9.11 ponttal:

9.11 Amennyiben a Vevőnek nem engedélyezik a támogatási szerződésben foglalt véghatáridő módosítását (2019.08.05.) a húsüzem építésére irányuló eredménytelen közbeszerzési eljárás után, úgy a Vevő vis major helyzetbe kerül, az építési beruházás nélkül a pályázat nem valósul meg, a pályázati támogatás nélkül a gépeket nem tudja megvásárolni, a szerződés semmissé válik a Feleknek egymással szemben követelése nincs.

Indoklás:

A Vevő, húsüzemre kiírt közbeszerzési eljárása eredménytelen lett. Az eredménytelenség oka, nem érkezett ajánlat.

VP-3-4.2.1-15 kódszámú nyertes pályázatban a Vevő húsüzem építésére és gépekkel való felszerelésére nyerte el a támogatást. A megvalósítási határidő 2019.08.05. Mivel a csarnok a gépbeszerzés eredeti határidejére nem készült el (2018.12.31.), szerződésmódosítás vált szükségessé. A szerződésmódosítás határideje jelen pillanatban adminisztratív okokból nem haladhatja meg a pályázat teljesítésének határidejét. A határidő előreláthatólag még egyszer módosulni fog, mikor a kiviteli szerződés megkötésre kerül és a véghatáridő pontosan

prognosztizálható. Az építési beruházás a Kbt. 2018.11.29-ei módosítása okán többé nem közbeszerzés köteles. Az ismételt szerződésmódosításnál a Felek tárgyalás keretében lehetőséget biztosítanak a beszerzési ár esetleges aktualizálására, a Kbt. előírásai szerint.”

12. Az ajánlatkérő a tárgyi szerződésmódosítás utóellenőrzését a B-2019/01-0618577/0 iktatószámú „Tájékoztatás szerződésmódosításról” (utólagos szerződésmódosítás ellenőrzés) tárgyú tájékoztató levelével 2019. január 3. napján kezdeményezte, a releváns dokumentumok kommunikációs felületre való feltöltésével.

13. A hivatalbóli kezdeményező 2019. június 21. napján „Irányító Hatósági Főosztály Vidékfejlesztési Államtitkárság Agrárminisztérium” a Hiánypótlási felkérés, tényállás tisztázás tárgyú hiánypótlásában /2021080509071772919060_2018_03_01625_3_ word dokumentum/ küldte meg/töltötte fel hiánypótlási felhívását kommunikációs felületre.

Hiánypótlás keretében az alábbi dokumentumok benyújtását kérjük:	
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a tárgyi szerződésmódosítás alapját képező, közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést (alapszerződést).
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen csatolni az aláírt szerződésmódosítást és nyilatkozni, hogy a tárgyi szerződésmódosítást megelőzően sor került-e az alapszerződések módosítására? Amennyiben igen, úgy kérjük, szíveskedjen benyújtani a korábbi szerződésmódosítás(oka)t.
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen igazolni a szerződésmódosítás Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételét (pl.: képernyőmentéssel).
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződésmódosításról szóló feladott vagy megjelent tájékoztató hirdetményt.
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen a szerződésmódosítás jogalapját megadni, azt részletesen indokolni, valamint az indokolást alátámasztó dokumentumokat csatolni. E körben különösen kérjük az építési beruházáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárás fontosabb eljárási adatainak megadását.
	Az alapszerződést érintő határidők módosulására tekintettel kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a Támogatási Szerződést, illetőleg annak módosításait

14. Az ajánlatkérő a hiánypótlási kötelezettségének határidőben eleget tett, 2019. június 23-án kelt nyilatkozatában az alábbiakat rögzítette:

„... az alábbiakat nyilatkozom a következő azonosítójú: 2018/03/Á/01625-3 eljárás, tényállás tisztázása/hiánypótlás tárgyú levelükre, az abban meghatározott sorrend szerint:

1. Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a tárgyi szerződésmódosítás alapját képező, közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést (alapszerződést).
Válasz: Mellékelten küldjük

2. Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen csatolni az aláírt szerződésmódosítást és nyilatkozni, hogy a tárgyi szerződésmódosítást megelőzően sor került-e az alapszerződések módosítására? Amennyiben igen, úgy kérjük, szíveskedjen benyújtani a korábbi szerződésmódosítás(oka)t.

Válasz: Mellékelten küldjük, az eredeti szerződés módosítására korábban nem került sor.

3. Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen igazolni a szerződésmódosítás Kbt. 43. (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételét (pl.: képernyőmentéssel).

Válasz: A közbeszerzési eljárás megkezdésekor (2017) hatályos Kbt. 43. (l) b) bekezdése az előzetes vitarendezésről rendelkezik. Ettől függetlenül a szerződést és a módosítást a később bevezetett CORE rendszerbe feltöltöttük, mellékelten küldjük a képernyőmentést.

4. Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a Kbt. 37. (l) bekezdés j) pontja szerinti szerződésmódosításról szóló feladott vagy megjelent tájékoztató hirdetményt. Válasz: Mellékelten küldjük.

5. Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen a szerződésmódosítás jogalapját megadni, azt részletesen indokolni, valamint az indokolást alátámasztó dokumentumokat csatolni. E körben különösen kérjük az építési beruházáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárás fontosabb eljárási adatainak megadását.

Válasz: A módosítás jogalapja a Kbt. 141. (4) c) bekezdése.

A Vevő, húsüzemre kiírt közbeszerzési eljárása eredménytelen lett. Az eredménytelenség oka, nem érkezett ajánlat. Ez megalapozza az előre nem láthatóságot.

VP-3-4.2.1-15 kódszámú nyertes pályázatban a Vevő húsüzem építésére és gépekkel való felszerelésére nyerte el a támogatást. Az eredeti megvalósítási határidő 2019.08.05. volt. Mivel a csarnok a gépbeszerzés eredeti határidejére nem készült el (2018.12.31.), szerződésmódosítás vált szükségessé. A szerződésmódosítás határideje adminisztratív okokból nem haladhatta meg a pályázat eredeti teljesítésének határidejét. A határidő előreláthatólag még egyszer módosulni fog, mikor a kiviteli szerződés megkötésre kerül és a véghatáridő pontosan prognosztizálható. A Vidékfejlesztési IH a szerződésmódosítás óta a határidő hosszabbítást elfogadta, hogy a projekt meg tudjon valósulni és ne adminisztratív okok miatt bukjon el.

A szerződés általános jellege nem változott, a termékek, a mennyiségek, minden változatlan maradt, csak a szállítás helye nem áll rendelkezésre, nem ajánlatkérő hibájából, ezért kell a szállítási határidőt hosszabbítani.

Az ár változatlan maradt így a Kbt. 141. (4) cc) bekezdésben foglalt mértéket ajánlatkérő nem lépte át a szerződésmódosítás.

Mellékelten küldjük az építési beruházás összegezését és az eredményről szóló tájékoztatót, mely az építésre kiírt közbeszerzési eljárás főbb adatait tartalmazza.

6. Az alapszerződést érintő határidők módosulására tekintettel kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen benyújtani a Támogatási Szerződést, illetőleg annak módosításait.

Válasz: Mellékelten küldjük.”

15. A felek az adásvételi szerződést második alkalommal 2019. augusztus 2. napján módosították.

A szerződésmódosítás többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A felek egybehangzó akarattal a szerződés 3.1 pontját az alábbiak szerint módosítják: eredi szerződéses pont:

3.1. Eladó köteles a jelen szerződés 2.1. pontjában foglalt valamennyi kötelezettségének a szerződés hatályba lépésétől számítottan a felhívásban előírtak szerint eleget tenni:

REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, a pozitív minőségbiztosítást követő 1 hónapon belül
Seydelmann K 204 AC8 vákuum kutter, a pozitív minőségbiztosítást követő 2 hónapon belül

Kezdés: Vevő írásbeli megrendelése (minimum két hónappal a befejezés előtt) / Befejezés: (2019.08.03.) a III. rész összes többi gépénél.

Módosított szerződéses pont.

3.1. Eladó köteles a jelen szerződés 2.1. pontjában foglalt valamennyi kötelezettségének a szerződés hatályba lépésétől számítottan a felhívásban előírtak szerint eleget tenni:

REX RVF 736 rotoros vákuum töltőgép, a pozitív minőségbiztosítást követő 1 hónapon belül
Seydelmann K 204 AC8 vákuum kuffer, a pozitív minőségbiztosítást követő 2 hónapon belül
Kezdés: Vevő írásbeli megrendelése (minimum két hónappal a befejezés előtt) / Befejezés:
2020. október 30. a III. rész összes többi gépénél.

Indoklás:

A forrást biztosító pályázat kezelője engedélyezte a pályázat megvalósítási határidejének meghosszabbítását, így lehetővé téve a pályázat megvalósítását. Az építési beruházásra korábban kiírt, ajánlat hiányában eredménytelenül nyilvánított közbeszerzési eljárást ismét ki lehet írni. Ezen két új információ alapján már lehet ütemezni az eszközbeszerzést, jelen szerződésmódosítással.

A szerződés többi pontja változtatás nélkül érvényes.

A Kbt. szerinti módosítás jogalapja:

Kbt. 141. § (4) c.) ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

Ajánlatkérő nem láthatta előre, hogy nem érkezik ajánlat az építési beruházásra, valamint nem láthatta előre, hogy a pályázat kezelője a megvalósítási határidő meghosszabbításával lehetővé teszi a pályázat megvalósítását.

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; Sem a szerződés tárgya, mennyisége, értéke nem változik.

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését. Az ellenérték növekedése nem haladja meg az 50 %-t.”

16. Az ajánlatkérő a 2. szerződésmódosításra vonatkozó utóellenőrzéshez a kommunikációs felületre feltöltötte a tájékoztatását 2020. február 24-én, a szerződésmódosításról szóló hirdetményét 2020. január 07. napján adta fel.

17. Az ajánlatkérő a Kbt. harmadik része Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított a húsüzem bővítése kivitelezés építési beruházás megrendelés tárgyában 2019. október 9. napján, mely eljárás eredményeként 2019. december 3. napján vállalkozási szerződést kötött a Kuti és Fia építőipari és Szolgáltató Kft.-vel.

18. A kezdeményező 2021. május 18. napján újabb hiánypótlást bocsátott ki, melyet ajánlatkérő határidőben, 2021. május 25. napján teljesített:

„HIÁNYPÓTLÁSI FELKÉRÉS, TÉNYÁLLÁSTISZTÁZÁS

Azonosító szám:	2018/03/Á/01625-3
Ellenőrzés típusa:	közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés módosításának ellenőrzése a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet alapján
Ajánlatkérő neve:	SLE-PA Kft

Közbeszerzési eljárás tárgya:	III rész húsfeldolgozó gépek
Közbeszerzési eljárás típusa:	Kbt. 115. § szerinti, nyílt közbeszerzési eljárás

Hiánypótlás keretében az alábbi dokumentumok benyújtását kérjük:	
	Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen a szerződésmódosítás jogalapját részletesen alátámasztani. Kérjük, hogy az építési beruházás és a tárgyi szerződésmódosítást megelőző közbeszerzési eljárás fontosabb eljárási adatainak megadásával szíveskedjenek egyértelművé tenni, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítására indokolt mértékben került sor és hogy a 141.§ (4) bekezdés ca) pontjai körülmények megállapíthatók voltak.

19. A hivatalbóli kezdeményező a szerződés 1. számú módosításával kapcsolatban 2021. június 28. napján indította meg a szabálytalansági eljárását.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (2) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2021. július 26. napján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését. 2021. augusztus 2. napján hiánypótlás keretében nyújtotta be a pontosított, kiegészített kezdeményezését, amelyen szintén 2021. július 21-i dátum szerepelt. A hivatalbóli kezdeményező két kezdeményezési elemet terjesztett elő, kérte a jogsértések megállapítását. Mindkét kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértés megtörténtének időpontjaként a szerződésmódosítás aláírásának napját, 2018.december 29. napját jelölte meg.

21. A hivatalbóli kezdeményező a tudomásszerzésének időpontját az 1. és 2. kezdeményezési elemek tekintetében 2021. június 28. napjában határozta meg, azaz a szabálytalansági eljárás megindításának az időpontjában. A Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

22. A hivatalbóli kezdeményező - hiánypótlás során pontosított - az első kezdeményezési elemben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának a megsértését kifogásolta az ajánlatkérő által. Előadta, hogy az ajánlatkérő és a kezdeményezett, mint nyertes ajánlattevő adásvételi szerződést kötött a „Húsfeldolgozó üzem és kapacitásbővítéséhez kapcsolódó eszközök beszerzése” tárgyában 2018. március 19. napján, amelyet a felek közös megegyezéssel módosítottak.

23. A szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának. Nem állapítható meg az előre nem láthatóság feltétele, mivel az ajánlatkérőnek tisztában kellett volna lennie egy közbeszerzési eljárás időigényével és azzal a lehetőséggel is számolnia kellett volna, hogy a közbeszerzési eljárás eredménytelenül zárulhat le.

24. Ehhez kapcsolódóan a hivatalbóli kezdeményező észrevételezte, hogy az adásvételi szerződés megkötése, illetve az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás megindítása során az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal, hiszen számítania kellett volna arra, hogy a szerződés 3.1 pontjában meghatározott határidők eleve nem megvalósíthatóak. Az ajánlatkérő „Húsfeldolgozó üzem és kapacitásbővítéséhez kapcsolódó eszközök beszerzése” tárgyában 2018. március 19. napján kötött adásvételi szerződést, míg a húsüzemre vonatkozó

közbeszerzési eljárás 2018. november 26. napján indult, amelyhez képest egy hónap múlva az adásvételi szerződés végteljesítésére került volna sor.

25. A szerződés módosításakor meghatározott „pozitív minőségbiztosítást követően” kitétel további bizonytalan feltétel a szerződésben, amely által az ajánlattevő teljesítése indokolatlanul hosszú időre elnyúlik, amely adott esetben - hosszabb teljesítési időt biztosítva - kedvezőbb helyzetbe hozhatja az ajánlattevőt, amely által megvalósulhat a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti sérelem.

26. A hivatalbóli kezdeményező hiánypótlás keretében pontosított kezdeményezésének a második elemében azt kifogásolta, hogy a felek szerződésmódosításukkal megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdését, figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosításuk során az alkalmazott jogalapot nem határozták meg. Előadta, hogy a szerződésmódosítás szerint az ajánlatkérő az eredetileg beszerezni kívánt PFM SHAMAL FLOW PACK csomagológép helyett a Seydelmann K 204 AC8 vákuum kuffert vásárolja meg. A módosítás jogalapjaként a kedvezményezett az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárása eredménytelenségére hivatkozott és nem fejtette ki a gépbeszerzés módosításának indokát. Nem került így megállapításra a gépbeszerzés módosítás kapcsán a gépek egyenértékűsége sem. A megkötött szerződésmódosítás a fentiek szerint a Kbt. 141. §-a szerinti jogalpok egyikének sem feleltethető meg.

27. Előadta azt is, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítás teljes iratanyagát 2021. május 25. napján bocsátotta a kezdeményező részére.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 10. napján előterjesztett észrevételében elsődlegesen elkésettégi kifogást terjesztett elő a hivatalbóli kezdeményező mindkét kezdeményezési elemével kapcsolatban. Előadta, hogy a hivatalból kezdeményező által közölt jogsértés tudomásra jutásának a napja 2021. június 28-i időpontnál jóval korábbi. Álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás megkezdésére való hivatkozás nem megfelelő, mivel a kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdés g) pontjára hivatkozott, ilyen jogszabályi helyet, azonban a Kbt. nem tartalmaz.

29. 2021. június 26-i keltezéssel két közel azonos tartalmú irat született, melyben a kezdeményező a Döntőbizottságot kéri a hivatalbóli eljárás megindítására. A két iratban különböznek a 4. pontnál megjelölt megsértett jogszabályi helyek. Kérte annak a tisztázását, hogy melyik irat a hivatalbóli kezdeményezés alapja.

30. Álláspontja szerint nem helytálló a hivatalbóli kezdeményező azon hivatkozása, hogy a tudomásra jutásnál a Kbt. 152. § (2a) bekezdését jelölte meg, mivel ez a rendelkezés csak 2019.január 01-től hatályos. Azaz nem vonatkozik a 2018. december 29-én aláírt szerződésmódosításra. A szerződésmódosításkor hatályos Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint „A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül” kezdeményezheti.

31. A kezdeményező a hiánypótlásában előadta, hogy a tudomásra jutás a szabálytalansági eljárás megindításának napja, azonban válaszáat kiegészítette azzal, hogy nyilatkozott, hogy a

szerződésmódosítás teljes iratanyagát az ajánlatkérő 2021. május 25-én bocsátotta rendelkezésére. Álláspontja szerint ez a kijelentés nem helytálló.

32. Az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítást a 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet szerint 2019. január 3-án feltöltötte az SSO rendszerbe. Ennek bizonyítására képernyőképet csatolt a Döntőbizottság részére. 2019. június 21-én a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítást megvizsgálta és hiánypótlást rendelt el. 2019. június 23-án ajánlatkérő benyújtotta a hivatalbóli kezdeményezőnek a teljes iratanyagot, amit a hiánypótlásában előírt. Az ajánlatkérő 2019. június 23. után, mivel visszajelzés nem érkezett a hiánypótlásra feltételezte, hogy a hiánypótlása elfogadásra került. 871 nappal a szerződésmódosítás aláírása után 2021.május18-án hiánypótlás érkezett. A 2021. május 18. napján kelt hiánypótlás is jogszabálysértő volt álláspontja szerint, mivel a 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet 375. § (2) bekezdése értelmében „az eljárás során nincs helye ugyanazon hiányt vagy hiányosságot érintő ismételt hiánypótlási felhívás kibocsátásának.”

33. A 2019. június 21-én kiadott hiánypótlásban a kezdeményező kérte a szerződés módosítás jogalapjának tisztázását az alábbiak szerint.

„Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen a szerződésmódosítás jogalapját megadni, azt részletesen indokolni, valamint az indokolást alátámasztó dokumentumokat csatolni. E körben különösen kérjük az építési beruházáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárás fontosabb eljárási adatainak megadását.”

34. Ezt az ajánlatkérő teljesítette, 2019. június 23-án, és mivel válasz nem érkezett, vélelmezte a hiánypótlásának elfogadását.

35. A hivatalbóli kezdeményező 2021. május 18-án ismételen elkezdte vizsgálni a korábban elfogadott anyagot és hiánypótlásában ezt írta elő:

„Kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, szíveskedjen a szerződésmódosítás jogalapját részletesen alátámasztani. Kérjük, hogy az építési beruházás és a tárgyi szerződésmódosítást megelőző közbeszerzési eljárás fontosabb eljárási adatainak megadásával szíveskedjenek egyértelművé tenni, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítására indokolt mértékben került sor és hogy a 141.§ (4) bekezdés ca) pontjai körülmények megállapíthatók voltak.”

36. Álláspontja szerint az ismételt hiánypótlás elrendelésével a hivatalbóli kezdeményező megsértette 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet 375. § (2) bekezdését. Az ismételt hiánypótlás kiadása 871 nappal a szerződésmódosítás után és 695 nappal az ajánlatkérő teljeskörű hiánypótlásának benyújtása után nem alapozza meg a tudomásra jutást sem.

37. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kúria Kf.VI.40.227/2020/5. számú jogerős ítéletében foglaltakra. Hivatkozott továbbá a 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet 100.§ (1) bekezdésében foglaltakra is, mely szerint:

„A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést.”

Jelen szerződésmódosítás esetében a 15 munkanap 2019. január 24-e lett volna. Ezzel sérült a 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet előírása az ellenőrzésre vonatkozóan.

38. Az ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság D.74/8/2021 számú végzésében foglaltakra is.

39. A hivatalbóli kezdeményező által a hiánypótlásában előadott „teljes iratanyag” szófordulatnak megfelelő dokumentumok - alátámasztottan - az I. hiánypótlásra benyújtásra kerültek 2019. június 23-án. A fentiekre való tekintettel kérte a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglalt 60 napon túli tudomásra jutás okán a jogorvoslati kezdeményezés mindkét elemének az elutasítását.

40. Érdemben az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy megfelelő keretek között, ahogy azt a Döntőbizottsági gyakorlat is mutatja, adott közbeszerzési eljárásra igaz lehet, hogy számolni kell az adott közbeszerzés eredménytelenségével és így adott közbeszerzési eljárásnál felmerül, hogy az adott közbeszerzési eljárásra kiírt ismételt közbeszerzési eljárás nem alapozza meg az előre nem láthatóságot. Jelen esetben azonban fontos tisztázni, hogy a szerződésmódosítás előre nem láthatóságának egyik alapja, nem maga az adott közbeszerzésre (eszközbeszerzésre), nem önrekurzív az előre nem láthatóság igazolása, hanem egy másik, teljesen más tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárásra (építési beruházásra) alapul részben az előre nem láthatóság. A hivatkozott másik közbeszerzési eljárás kétszer lett eredménytelen. A kétszeri eredménytelenség álláspontja szerint végképp nem előre látható.

A hivatalbóli kezdeményező észrevételezte, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás indításánál.

Előadta, hogy a Kbt. nem részletezi az előre látás képességét és nem szabja meg az előre látás határait, ezáltal az előre látás megítélése szubjektív. A Kbt. nagykommentár is az ilyen esetek megítélésénél, ajánlatkérő esetében a „tőle elvárható” megjegyzést használja.

Azaz az előre látásban elengedhetetlen a korábbi eseményekre, tényállásokra épülő megbízható következtetés. Előadta, hogy az ajánlatkérő nem egy beruházó cég, nem egy megyei jogú város, ahol évente 20-30 közbeszerzési eljárás zajlik le, még csak nem is község, ahol legalább évente 2-3 közbeszerzési eljárás zajlik le. Az ajánlatkérő egy élelmiszeripari üzem, amely töke és különféle húskészítményeket állít elő, hasonló volumenű beszerzése nem is volt, így esetében az építőipart érintő előre látás képessége önhibáján kívül korlátozott.

A támogatási kérelem benyújtásakor 2016. április 25-én a tervezett befejezés 2018.július 2-a volt. Az első támogatási értesítés átvételére 2017. augusztus 5-én került sor. A megvalósítási határidő 2019. augusztus 5-e volt. A fentiekre tekintettel előadta, hogy az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal és előre látással kezdte előkészíteni a közbeszerzési eljárásokat a támogatási értesítés kézhez vétele után. A húsipari gépek beszerzésére kiírt közbeszerzés előkészítése nem vett igénybe annyi időt, mint az építési munkák közbeszerzéséhez elengedhetetlenül szükséges húsüzem kivitelezési terveinek elkészítése. A szakági tervezők leterheltsége, egyenkénti munkájuk kordinációja jóval idő igényesebb volt (13 hónap), mint az ajánlatkérő saját tapasztalati alapján előre láthatta.

41. A hivatalbóli kezdeményező előadta azt is, hogy:

„A szerződés módosításkor meghatározott „pozitív minőségbiztosítást követően” kitétel további bizonytalan feltétel a szűródésben, amely által az ajánlattevő teljesítése indokolatlanul hosszú időre elnyúlik, amely adott esetben - hosszabb teljesítési időt biztosítva - kedvezőbb helyzetbe hozhatja ajánlattevőt.”

A hivatalbóli kezdeményező által előadottakkal kapcsolatban az alábbiakra hívta fel a figyelmet.

A hivatalbóli kezdeményező végzi az uniós források bevonásával megvalósult közbeszerzési eljárások ellenőrzését a 272/2014. (IX. 5.) Korm. rendelet szerint, ő állítja ki a pozitív minőségbiztosítási tanúsítványt az alábbiak szerint;

„100. § (1) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést.”

A hivatalbóli kezdeményező a jogszabályi előírásokat betartva, legkésőbb a szerződésmódosítást követő 17 munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést. Azaz jogszabály cáfolja a hivatalbóli kezdeményező azon állítását, miszerint a minőségbiztosítás megléte bizonytalan feltétel és indokolatlanul elhúzódhat.

42. A másik ellentmondás, hogy a hosszabb teljesítési idő kedvezőbb helyzetbe hozhatja az ajánlattevőt. Ez teljesen igaz építési beruházásoknál, ahol a megvalósításnak idő igénye van. Jelen beszerzés azonban gépbeszerzés, azaz felrakják a gépet a gyár telephelyén ajánlattevő kamionjára az ajánlatkérő telephelyén meg leteszik. A hosszabb időnek a „teljesítésben” nincs relevanciája. Azonban építési beruházásoknál igen. A szerződésmódosításban taglalt gépek külföldön kerülnek gyártásra és beszerzésre. Az MNB közép árfolyam a szerződéskötéskor (2018.03.19) 310,96 HUF/EUR volt. A vizsgált szerződés módosításakor (Az MNB 2018. 12. 29-én a szerződésmódosításkor nem jegyez árfolyamot, a szerződésmódosítást követő leközelebbi árfolyamjegyzés 2019.01.02.) 322,16 HUF/EUR. Ez 3,5%-os árfolyamvesztést jelent a szállítónak. Ezek alapján nem látja bizonyítottnak azon felvetést, miszerint a hosszabb határidő kedvezett a nyertes ajánlattevőnek.

43. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a szerződés módosítás nem érintette a szerződés tartalmát, az abban szereplő gépeket, a módosítás a határidőkről szólt. Az ajánlattevő a támogatási szerződésben, a közbeszerzésben, a szerződésben szereplő összes gépet, módosítás nélkül leszállította, üzembe helyezte. A Vidékfejlesztési Minisztérium a projekt záró elszámolásánál helyszíni ellenőrzést tartott, szabályszerűnek, egyedülállóan példa nélkülinek nevezte a beruházás megvalósítását. A helyszíni szemléről jegyzőkönyvet vettek fel, melyet becsatolt a Döntőbizottság részére. A gépek bármikor megtekinthetők az ajánlatkérő telephelyén, ezek az alábbiak:

Seydelmann K204 AC8 vákuumkutter

gyártási száma: S8-00204-0205-18

átadás átvétel dátuma: 2018.10.27.

pénzügyi teljesítés dátuma: 2018.11.06.

Végszámla sorszáma: N1-00754/2018

PFM Shamal Flow Pack csomagológép

Gyártási száma: D5457

átadás átvétel dátuma 2020.11.06.

pénzügyi teljesítés dátuma: 2020.11.12.

Végszámla sorszáma: N1-00809/2020

44. Mellékelte a kérdéses eszközök esetében az ajánlatadásra és a teljesítésre vonatkozó műszaki paramétereket. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a fentiek szerint nem sértette meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

45. A szerződésmódosításkor hatályos „Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításáról (KÉ 2017. évi 81. szám; 2017.05.19) alapvetésként megfogalmazza a lehetséges szerződésmódosításokkal kapcsolatban, hogy „a régi Kbt. 132. §-ában foglalt szabályok a hatályos törvényben is megjelennek, mint a lényeges módosítás esetei. Alapvetően abból az irányból közelíti meg a szabályozás a szerződésmódosítást, hogy milyen esetekben lehet új beszerzésről beszélni, amelynek megvalósítására már közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.” (3/31. oldal). Ennek megfelelően két okból sem kellett volna új közbeszerzési eljárást lefolytatni.

2018. november 29-től úgy módosult a Kbt. 5. § (3) bekezdése, hogy kikerült belőle a „legalább negyvenmillió forint összegben” megjelölés a támogatásoknál. Korábban ezen negyven millió forintot meghaladó támogatás okán került a Sle-Pa Kft. a Kbt. 5. § (3) bekezdése alá, mint ajánlatkérő. A 2018. november 29-től hatályos Kbt. 5. § (3) bekezdése szerint már csak az 50 %-ot meghaladó támogatással rendelkező pályázatok kedvezményezettjei tartoznak a törvény hatálya alá. A Sle-Pa Kft. támogatása nem haladta meg az 50%-ot.

46. A szerződés módosításakor (2018. december 29.) az ajánlatkérő kezében volt a jogszerű döntés, hogy vagy felmondja a szerződést és megvásárolja a gépeket közbeszerzési eljárás nélkül, vagy szerződésmódosítással hatályban tartja a nyílt közbeszerzési eljárás után, a szabályos verseny zárultával megkötött szerződését. Jelen jogorvoslati eljárást egy olyan szerződésmódosításra indították, mely szerződésmódosításra a módosított Kbt. alapján nem is lett volna szükség, ha az ajánlatkérő nem ragaszkodik a közbeszerzéshez.

A Kbt. 141. § (6) bekezdésének feltételezett megsértésére nem kívánt semmit előadni, mivel a szerződésmódosításról szóló megjelent hirdetés tartalmazza, hogy a szerződés módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja. A Kbt. 141. § (6) bekezdése jelen szerződésmódosításban nem érintett. Az ajánlatkérő a szerződés módosítására vonatkozóan közbeszerzés-jogi ellenőrzést is kért a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési Osztályától.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2017. december 12-én 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-án hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

48. A Döntőbizottság az ajánlatkérő 2021. augusztus 9-én tett észrevételében hivatkozott eljárásjogi kifogásra – elkészttség – tekintettel, először a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

49. A Döntőbizottság az elkészttségi kifogás elbírálása során 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.

A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 86. § (1) arról rendelkezik, hogy ha a kedvezményezettnek a támogatási szerződésben rögzített, vagy bármely, e rendelet alapján szolgáltatott adataiban változás következik be, vagy a projekt műszaki, szakmai tartalma, költségvetése, vagy a támogatás egyéb feltételei változnak, a kedvezményezett a tudomására jutástól számított nyolc napon belül köteles azt bejelenteni az irányító hatóságnak.

100. § (1) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést.

(2) Ha a kedvezményezett a szerződésmódosítására vonatkozó, Kbt. szerinti jogorvoslati eljárás megindításáról tájékoztatja az irányító hatóságot, az irányító hatóság az ellenőrzést a jogorvoslati eljárás lezárásáról szóló döntés Kbt. szerinti kézbesítése, illetve közzététele napjáig felfüggeszti. Az ellenőrzés felfüggesztése vonatkozásában a korábbi időpont az irányadó.

(3) Ha a szerződésmódosítással összefüggésben utólagos ellenőrzés szükséges, azt az irányító hatóság folytatja le az utólagos ellenőrzés lefolytatásához szükséges valamennyi dokumentum kézhezvételét követő tizenöt munkanapon belül. Utólagos ellenőrzésre akkor kerül sor, ha a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett megszegte az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét, és a szerződésmódosítás utóellenőrzését nem határidőben kezdeményezte, vagy az utólagos ellenőrzés lefolytatását jogszabály lehetővé teszi. Ha a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett megszegte az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét, és a szerződésmódosítás utóellenőrzését nem határidőben kezdeményezte, az irányító hatóság kezdeményezheti a kedvezményezett ellen szabálytalansági eljárás lefolytatását azzal, hogy az esetleges korrekcióra elsődlegesen a projektmenedzsment vagy a közbeszerzés sorok terhére kerül sor.

(4) Az utólagos ellenőrzésről készült jelentés egyenértékű az utóellenőrzési jelentéssel.

50. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében a Kbt. 152. § (2) bekezdés g) pontjára hivatkozott, ezt az ajánlatkérő kifogásolta. A Döntőbizottság megállapította a becsatolt dokumentumok és meghatalmazás alapján, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) g) pont szerinti szervezet, a Kbt. 152. § (2) bekezdés g) pontra való hivatkozás elírás volt.

51. 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 fordulója (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja, míg a tudomásszerzés időpontját (mely megdönthető törvényi vélelem) a (2a) bekezdés rögzíti.

52. A kezdeményező két kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő jogsértését, amit az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti szerződésmódosítás jogellenességére alapított, amely szerződésmódosítás a teljesítés határidejének meghosszabbításával és a szerződés teljesítésével függött össze.

53. 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) bekezdése 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 jogsértéshez kapcsolódóan a jogsértőnek állított szerződésmódosítás és azok teljes iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott, és amikor lehetősége nyílt arra, hogy azok tartalmát megismerhesse. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást a 2021. február 1-jét megelőzően elkövetett jogsértések kapcsán.

Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel, jelentőséggel az bír, hogy mikor ismerhette fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapíthatóvá válhatott. 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. A Döntőbizottság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat 46. pontjával 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 kötésének 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 kezdeményezés 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.

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a két kezdeményezési elemmel érintett szerződésmódosítást és az ahhoz kapcsolódó iratokat megküldte a kezdeményező részére 2019. január 3-án. Ezt követően a kezdeményező hiánypótlási felhívást bocsátott ki, amelyre az ajánlatkérő 2019. június 23-án küldte meg a választ a hozzá kapcsolódó releváns iratokkal. Ezt követően a kezdeményező ismételt hiánypótlást kért 2021. május 18-án, amelyre a válaszokat az ajánlatkérő a kezdeményező részére 2021. május 25-én teljesítette.

55. A Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy az irányító hatóságnak, egyben a jogorvoslati eljárást kezdeményezőnek mikor jutottak tudomására azok a tények, körülmények, amelyek hatására kialakította azon álláspontját, hogy a szerződésmódosítás jogszerűtlen volt a kezdeményező által vélelmezett okokból. Ennek keretében jelentőséggel bírnak a kibocsátott hiánypótlási és tényállás tisztázó felhívások tartalmi elemei, így a Döntőbizottság ezeket megvizsgálta külön-külön és összességükben.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2019. június 21-én megküldött és 2019. június 23-án visszaérkezett, valamint a 2021. május 18-án és 2021. május 25-én visszaérkezett hiánypótlások és tényállás tisztázó kérdések köre és az azokra adott válaszok egymással szoros kapcsolatban állnak, nagyrészt egymást ismétlik meg. Nem tartalmaznak a második hiánypótlásban szereplő kérdések semmilyen olyan új információt, amelyet az irányító hatóság az első hiánypótlás alapján már ne tudott volna, nem tartalmaznak semmilyen olyan újabb, addig nem ismert tény, adatot, információt, amely alapján a vélt jogsértés gyanúja megalapozottabbá válhatott volna, tehát azok az információk és adatok, amelyekre a jogorvoslati eljárás megindítását alapozta a kezdeményező, már az első hiánypótlás és tényállás tisztázásra adott válaszkor rendelkezésére álltak. Az iratanyag a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére állt már 2021. május 25-ét megelőzően is.

57. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapról a kezdeményező legkésőbb 2019. június 23-án, vagyis azon a napon, amikor az ajánlatkérő az első hiánypótlásra és tényállás tisztázásra a választ a hivatalbóli kezdeményező tudomására hozta, értesült, ezért a kezdeményező már ekkor tudomást szerzett az állított jogsértésről. Ebből következően a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a szubjektív határidő megtartásával legkésőbb 2019. augusztus 22-ig nyújthatta volna be. Mindezekre figyelemmel a 2021. július 26-án előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. június 28-án 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.

58. Tekintettel arra, hogy a fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályja van a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

59. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

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

65. 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 képviselőt 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.

B u d a p e s t, 2021. október 18.

*Dr. Peleskey Viktória sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)