



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

Az ügy iktatószáma: **D.377/14/2021**

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium
(Budapest, Kossuth Lajos tér 11.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Csendes Richárd, felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Nyúl, Szabadság u. 43.)

Az ajánlatkérő: Biharugra Község Önkormányzata
(Biharugra, Erzsébet u. 25.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szathmáry Péter, ügyvéd
(Békéscsaba, Kinizsi u. 13.)

A kérelmezett: Bólem Építőipari Kft.
(Békéscsaba, Őszi u. 3.)

A beszerzés tárgya, értéke: Biharugra – külterületi helyi közutak fejlesztése – 1-2. rész. Az 1. rész 21.326.129- Ft., a 2. rész 17.728.517- Ft. EKR000484752019.

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 2019. április 18-án feladott, öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg megküldött felhívásával, a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívás szerint a közbeszerzési eljárás 2 részből állt.

- 1. rész: Biharugra – 0191 hrsz. útterület felújítás
- 2. rész: Biharugra – 1574 hrsz. útterület felújítás

2. Az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Biharugra Község Önkormányzata, mint beruházó a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal által kiírt pályázat keretén belül Biharugra Község külterületén lévő 0191 (1. rész) és 1574 (2. rész) hrsz-ú külterületi út felújítását kívánja megvalósítani. A megvalósulást követően a jelenlegi útvonalon kényelmesebben és forgalombiztonsági szempontból biztonságosabban fog bonyolódni a forgalom. A felújítás fő célja az út ellenállóvá tétele az időjárásnak, és a megnövekvő forgalom zavartalan levezetése. A fejlesztéssel érintett utak hossza összesen: 2.176,46 m.

Jelenlegi helyzet ismertetése:

Az 1. rész tekintetében Biharugra település külterületén fekvő, a 0191 hrsz.-on elhelyezkedő út megerősítését tervezi Biharugra Község Önkormányzata. Ez az út jelenleg kipergett burkolatú, aszfaltos útpálya, melyet megerősítésként további aszfaltréteggel kívánnak ellátni.

A 2. rész tekintetében Biharugra településen, zártkerten fekvő, a 1574 hrsz.-on elhelyezkedő út (Barackos u.) megerősítését tervezi Biharugra Község Önkormányzata. Ez az út jelenleg kipergett burkolatú, itatott aszfaltmakadamos útpálya, melyet megerősítésként további aszfaltrétegekkel kívánnak ellátni.

3. Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Biharugra 0191 hrsz-ú ingatlant érintő útburkolat. A fejlesztéssel érintett út hossza: 1604 méter. A kipergett burkolatú meglévő aszfaltos út előzetes letakarítását, bitumenpermetezését követően megerősítésként további aszfaltréteg építendő. Mivel a meglévő út pályaburkolatának megerősítéséről van szó, így tárgyi terv a 93/2012. (V.10.) az utak építésének, forgalomba helyezésének és megszüntetésének engedélyezéséről Korm. rendelet 4. § alapján nem építési engedély köteles tevékenység. A megerősített út rétegrendje így az alábbi: 4,0 cm AC 11 kötőréteg (kiegyenlítő réteggként), bitumenemulzió, meglévő aszfaltburkolatú út, meglévő további rétegek. Mivel ráaszfaltozásról van szó, így az út szélessége sem változik, az útkeresztmetszet marad 3,5 m szélességű. A kapcsolódó utakhoz (Halas utca) szintben kell csatlakozni. Új vízelvezető árkok nem épülnek.

4. A 2. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Biharugra 1574 hrsz-ú ingatlant érintő útburkolat. A fejlesztéssel érintett út hossza: 572,46 m. A meglévő itatott aszfaltmakadamos út előzetes letakarítását, bitumenpermetezését, NZ zúzalékkal történő kiékelését követően megerősítésként további háromrétegű aszfaltréteg építendő. Mivel meglévő út pályaburkolatának megerősítéséről van szó, így tárgyi terv a 93/2012. (V.10.) az utak építésének, forgalomba helyezésének és megszüntetésének engedélyezéséről Korm. rendelet 4. § alapján nem építési engedély köteles tevékenység. A megerősített út rétegrendje így az alábbi: 5,0 cm AC 11 kopóréteg 5,0 cm AC 11 kötőréteg (kiegyenlítő réteggként) 5,0 cm AC 16 alapréteg 3,0 – 5,0 cm NZ 5/11 zúzalék (kiékelő réteg) bitumenemulzió meglévő itatott aszfaltmakadám meglévő szemcsés (FZK) alapréteg meglévő bányakavics fagyvédő réteg. Mivel ráaszfaltozásról van szó, így az út szélessége sem változik, az útkeresztmetszet marad 3,0 m szélességű. A megerősített út megfelel a „C” forgalmi terhelési osztálynak. A meglévő szikkasztóárkok profilozását el kell végezni. Az út mellett

min. 5%-os esésű 0,5 széles, 15 cm vtg útpadkát kell kialakítani helyi/helyszínre szállított földanyagból. A kapcsolódó utakhoz (Szilasi utca) szintben kell csatlakozni. Az építési beruházáshoz kapcsolódó részletes leírást a műszaki leírás, illetve a költségvetés tartalmazza. A beruházás építési engedély nélkül végezhető.

5. Az 1. és 2. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak voltak:

Ár szempont:

- Egyösszegű nettó ajánlati ár Ft-ban, súlysúlyszám 70.

Minőségi szempont:

- Többlet jótállás időtartama hónapban (0-24 hónap), súlysúlyszám 30.

6. Az 1. és 2. részek tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama 2019. május 20-tól 2019. július 15-ig tartó időszak volt.

7. Az 1. és 2. részek tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.12) pontja szerint további információként az ajánlatkérő megadta: „A kivitelezés során a nyertes ajánlattevőnek az előteljesítésre lehetősége van. A kivitelezés kezdési időpontja az eljárás lefolytatásától függ és így változhat, de a befejezési időpont nem változhat”.

8. A bontási jegyzőkönyv szerint a 2019. április 30-i ajánlattételi határidőre, mindkét rész esetében 3-3 db ajánlat került benyújtásra. A 2. rész tekintetében – megegyezően az 1. résszel – többek között a kérelmezett tett érvényes ajánlatot.

9. Az ajánlatkérő 2019. május 13-án meghozott döntése alapján az 1. és 2. rész tekintetében is nyerteseként a kérelmezett ajánlata került megnevezésre. Az ajánlatkérő 2019. május 20-án adta fel az összegezést az ajánlatok elbírálásáról.

10. A kérelmezettel a vállalkozási szerződés megkötésére – az 1. és 2. rész tekintetében – 2019. június 6-án került sor. A szerződés releváns részei a következők voltak:

- 4. pontja szerint a munkaterület átadása a szerződéskötést követő legkésőbb 5 munkanapon belül történik meg, továbbá a szerződés teljes körű teljesítésének határideje 2019. július 15.

- 6. pontja szerint a kérelmezett a saját hibájából adódó késedelmes teljesítése esetén az ajánlatkérőnek kötbérfizetési kötelezettséggel tartozik, amelynek mértéke naponta a nettó vállalkozói díj 0,5 %-a. Továbbá rögzítették, hogy „vis maior típusú késedelmi ok esetén a befejezési határidőt módosítják. Vis maiornak tekinthető a rendkívüli időjárás (belvíz, árvíz, földrengés, háború, villámcsapás, stb.). A rendkívüli időjárás tényét, ha ez a munkavégzést akadályozza, felek az építési naplóban rögzítik. Amennyiben a fenti ok miatt a munkavégzés szünetel, úgy a befejezési határidő módosul: 15 napos szünetig a napok számával, 15 napon túl felek közös megegyezésével.

- 8. pontja szerint a felek a szerződést a Kbt. 141. § szerinti feltételek esetén módosíthatják.

11. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót 2019. június 17-én adta fel.

12. A kérelmezett 2019. július 15-én akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé, amelyben az 1. és 2. rész tekintetében megegyezően az alábbiakat adta elő: „A vállalkozási szerződés megkötését megelőző majd azt követő időszakban az építési helyszínen, helyszíneken (külterületi lakossági és mezőgazdasági utakon) jelentős mennyiségű csapadék hullott, 2019. júniusában. Ez a csapadékmennyiség az éves átlagot meghaladó, amely nagyobb mértékű csapadék, amely érinti a kivitelezéssel érintett területek teljes területét. A felújításra váró út felületén található kátyúk, egyéb szerkezeti meghibásodások helyein a szerkezet és az alatta lévő földmű átázott. A nehéz teherforgalom az útpadkákat is megrongálta, ahonnan az útalapok beáztak. Az alépítmény és földmű teherbírása lecsökkenése miatt a kivitelezés és a munkakezdés nem volt megkezdhető a nehéz útépítő gépekkel a felület előkészítését illetve az új aszfalt burkolat terítése sem kezdhető meg. A munkaterület alkalmatlansága miatt a terület átadására sem nyílt lehetőség.

Tekintettel a külterületi utak minőségi megvalósítására a szerződés teljesítési határidejének módosítása indokolt. Akadályoztatás kezdeti és végső időpontja 2019. június 11.-2019. július 14., amely összesen 33 naptári nap.”

13. A műszaki ellenőr ugyanezen a napon, 2019. július 15-én kelt nyilatkozatában az alábbiakat rögzítette:

„Alulírott H.I., mint a tárgyi munka műszaki ellenőre alábbiak szerint nyilatkozom, hogy a Bólem Építőipari Kft. 2019. július 15-én kelt akadályközlés összefoglalását tartalmazó levelében részletesen bemutatott okokból tevődtek össze az akadályoztatás előre nem látható tényezői, amelyek megalapozottak. A fentiekben ismertetett akadályközlő levélben leírt körülmények alapján mindkét rész tekintetében a szerződéskötés időpontjától a vállalkozó nem tudott ténylegesen kivitelezést végezni, az építési munkaterületeket átvenni nem tudta, azokon kivitelezést nem tudott végezni korlátozottan sem. Az előre nem látható időjárási körülmények folyamatos átszervezéseket igényeltek, amelyek a munkavégzést jelentősen nehezítették! Fontos kiemelni, hogy az építési naplóban az akadályoztatással érintett szakaszokon az adott időszakokban nem is volt rögzítve munkavégzés. Az akadályközlés összefoglalásában leírtak helyénvalóak és megalapozottak.”

Az ajánlatkérő szintén 2019. július 15-én kelt állásfoglalásában az alábbiakat rögzítette:

„Hivatkozással a „Külterületi helyi közutak fejlesztése Biharugrán” tárgyú közbeszerzési eljárás során „1. rész: Biharugra – 0191 hrsz útterület felújítás” és „2. rész: Biharugra – hrsz 1574 útterület felújítás” tárgyú akadályközlésben leírtakra a műszaki ellenőr jóváhagyásával egyezően a szerződés teljesítési határidejének módosítása indokolt a munkavégzéssel hátráltatott napok számának figyelembe vételével arányosan 2019. július 15.-ről 2019. augusztus 14.-re való módosítással (30 naptári napos módosítással).”

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. július 15-én, az 1. és a 2. részek tekintetében a vállalkozási szerződés teljesítési határidejét, mindkét esetben az 1. számú szerződésmódosítással 2019. július 15-ről 2019. augusztus 14-re módosította. A vállalkozási díj összege nem változott. A szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. §. c) pontját határozták meg azzal, hogy a szerződés szerinti teljesítés határidőben nem végezhető el, tekintettel a csapadékos időjárásra.

15. Az ajánlatkérő 2019. július 18-án a hivatalbóli kezdeményezőt értesítette a szerződés módosításáról a kapcsolattartásra szolgáló elektronikus portálra való feltöltéssel. 2019. július 24-én adta fel az 1. és 2. részek tekintetében a tájékoztatót a szerződésmódosításról, amelynek - VI.1.5) pontja szerint a szerződés teljesítési ideje 2019. június 6-tól 2019. augusztus 14-ig tartó időszak.

- VI.2.2) pontja szerint a módosítás okai: „Felek rögzítik, hogy a Kivitelező a kivitelezési munkák előrehaladása során olyan, a tervezéskor és szerződéskötéskor előre nem látott, a beruházás előrehaladását jelentősen hátráltató alábbi akadályokba ütközött, melyek veszélyeztetik a szerződés szerinti határidőre történő teljesítést, amely okok miatt a szerződés módosítása vált szükségessé: A vállalkozási szerződés megkötését megelőző, majd azt követő időszakban az építési helyszínen / külterületi lakossági- mezőgazdasági út / jelentős mennyiségű csapadék hullott. A felújításra váró út felületén található kátyúk, egyéb szerkezeti meghibásodások helyein a szerkezet és az alatta lévő földmű átázott. A nehéz teherforgalom az útpadkákat is megrongálta, ahonnan az útalapok beáztak. Az alépítmény és földmű teherbírása lecsökkenése miatt a kivitelező nem tudta megkezdeni a nehéz útépítő gépekkel a felület előkészítést illetve az új aszfalt burkolatok terítését. A munkaterület alkalmatlansága miatt a terület átadására sem nyílt lehetőség.”

- VI.2.2) pontja szerint a módosítás jogszabályi alapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja;

- VI.2.3) pontja szerint a szerződés összértéke nem változott.

16. A hivatalbóli kezdeményező 2019. augusztus 1-én hiánypótlási felhívással és tényállás tisztázási igénnyel fordult az ajánlatkérő felé a beküldött, az 1. és 2. részt is érintő szerződésmódosítással kapcsolatban. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 8-án küldte meg a válaszát, amelyet az alábbi műszaki ellenőri nyilatkozatra alapított.

17. A 2019. augusztus 5-én kelt műszaki ellenőri nyilatkozat az alábbiakat tartalmazta, amelyet az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező részére csatoltan meg is küldött.

„1. pontra: Az ajánlatkérő előre nem láthatta a területre hulló nagy mennyiségű csapadék érkezését és annak utókövetkezményeit. Amennyiben szorosan ragaszkodik a munkák tervezett megkezdéséhez és folytatásához úgy a településnek- egyúttal a nemzetgazdaságnak szándékosan kárt okoz. Az általaj, útalap átázása miatt a készítendő burkolat összetöredezik, az út még a kötelező fenntartási időszak alatt sem tölti be tervezett funkcióját.

2. pontra: A szerződés módosítás során biztosított határidő hosszabbítás nem éri el az eredetben biztosított kivitelezési időszakot. Megítélésem szerint az ajánlatkérő így nem hozta kedvezőbb helyzetbe a vállalkozót.

3. pontra: A szerződésmódosítás I/3. pontjában értelmezési problémát vélek felfedezni.

A pont arról szól, hogy a megrendelő elvégzi a megfelelő víztelenítési és egyéb munkákat, mellyel megteremti azt az állapotot, melyet a kivitelező az ajánlattételi időszakban megismert. A vonatkozó tervekben, vállalkozási szerződésben rögzített műszaki tartalom megvalósítása a feladata a vállalkozónak a továbbiakban is.

4. pontra: Álláspontom szerint a vállalkozói felelősség nem áll fenn, ugyanis kötelességét teljesítve felhívta a Megrendelő figyelmét arra, hogy a nem megfelelő útalapra történő aszfaltozás végrehajtását követően a létrejött útburkolat teherbírása nem lesz megfelelő

Úgy ítélem meg továbbá, hogy a vállalkozónak nem állt érdekében az aszfaltozás elhalasztása, ugyanis a konjunktúra hatására az építőipai alapanyagok, szerkezetek árai folyamatosan emelkednek.”

18. A hivatalbóli kezdeményező 2021. május 18-án (2. rész) és 2021. május 26-án (1. rész) ismételten hiánypótlási felhívással és tényállástisztázási igénnyel fordult az ajánlatkérő felé. Az ajánlatkérő 2021. június 15-én megküldött válaszában csatolta az OMSZ által a kérdéses időben a munkavégzés helyén lehulló csapadékmennyiség kimutatását, valamint megismételte az első hiánypótlásban szereplő körülményeket és válaszokat.

19. A két hiánypótlási és tényállástisztázási felhívással kapcsolatban rögzíthető, hogy azok tartalmilag egymással összefüggenek, a második hiánypótlásban olyan újabb körülményre, amely a jogsértés gyanúját támasztaná alá nem kérdezett rá a kezdeményező.

20. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 30-án szabálytalansági eljárás megindításáról döntött, amelyet követően került sor a jelen jogorvoslati eljárás megindítására.

A hivatalbóli kezdeményezés és nyilatkozatok

21. A hivatalbóli kezdeményező 2021. augusztus 16-án, 2021. augusztus 13-i dátummal jogorvoslati kezdeményezést terjesztett elő.

22. A tárgyi közbeszerzés a fentiekben meghatározottak szerint két részből állt, amely alapján a Döntőbizottság az 1. rész tekintetében a jogorvoslati eljárást D.376/2021. számon, a 2. rész tekintetében D.377/2021. számon iktatta. A Döntőbizottság a D.376/2021. ügyszámon megindított jogorvoslati eljárást – tekintettel arra, hogy azok tárgya egymással összefügg – a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján a D. 377/2021. számú eljáráshoz egyesítette.

23. A hivatalbóli kezdeményezés mind a két rész tekintetében egy-egy kezdeményezési elemet tartalmazott, amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont rendelkezéseit, amikor a szerződés módosítását megfelelő jogalap nélkül végezték el. A jogsértő esemény időpontja a kezdeményező szerint 2019. július 15., a szerződésmódosítás aláírásának a napja. A tudomásszerzés időpontja a kezdeményező szerint 2021. július 30., a szabálytalansági eljárás megindításának napja.

24. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a tudomásszerzésének időpontjaként az utolsó (második) korrekciós hiánypótlás teljesítésének napját, azaz 2021. június 15-ét vette alapul a jogorvoslati eljárásának kezdeményezése tekintetében, azonban álláspontja szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját, amely 2021. július 30.

25. A hivatalbóli kezdeményező a jogorvoslati eljárás előzményeként előadta, hogy az általa meghirdetett „Külterületi helyi közutak fejlesztése, önkormányzati utak kezeléséhez, állapotjavításához, karbantartásához szükséges erő- és munkagépek beszerzése” című, VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 kódszámú felhívása alapján, az ajánlatkérő 1826853801 iratazonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a hivatalbóli kezdeményező pozitívan bírált el és a 1917026637 számú támogatói okirat alapján támogatásra alkalmasnak minősített.

26. A támogatott projekt megvalósítása során a „Külterületi helyi közutak fejlesztése Biharugrán” „1. rész a Biharugra 0191 hrsz-ú ingatlant érintő útburkolat” valamint a „2. rész Biharugra 1574 hrsz-ú ingatlant érintő útburkolat” felújításával kapcsolatban a 2019/05/É/03838 azonosítószámú közbeszerzési eljárás került lefolytatásra.

27. A lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. június 5-én vállalkozási szerződést kötöttek, melyet a felek közös megegyezéssel módosítottak.

28. A fentiekre tekintettel, a támogatott projekt megvalósítása során a 2019/05/É/03838-2/1 számú szerződésmódosítás került kezdeményezésre.

29. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban Korm. rendelet) 98. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követő két munkanapon belül megküldte a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot és a Kbt. 27. § (1)-(2) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzatot – jogorvoslati eljárás esetén a Döntőbizottság döntését tartalmazó dokumentumot is – az irányító hatóság részére. A megküldött dokumentumokat a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési-jogi szempontú utóellenőrzés keretében vizsgálta meg, melynek eredményeként támogató tartalmú utóellenőrzési jelentést állított ki.

30. A hivatalbóli kezdeményező – idézve a szerződésmódosításban szereplő indokolást – az alábbiak szerint rögzítette az álláspontját:

A szerződésmódosítás – annak szövegezése és a becsatolt indokolás szerint – 30 napos teljesítési határidő hosszabbítást eredményezett, amely vonatkozásában az ajánlatkérő nem igazolta, hogy olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondosság mellett nem láthatott előre:

- Az ajánlatkérő által hivatkozott körülmények méltányolható körülmények, amelyek kihatással voltak a szerződés teljesítésére, azt azonban az ajánlatkérő nem támasztotta alá, hogy a közbeszerzés előkészítése és a munkafolyamatok előzetes megtervezése során kellő gondossággal járt el, és ennek ellenére felmerültek a hivatkozott előre nem látható körülmények. Az ajánlatkérőnek ugyanis figyelemmel kellett volna lennie arra, hogy az elhanyagolt, rossz állapotú mezőgazdasági úton az útépités a szélsőséges időjárási körülmények esetén nehézségekbe ütközhet. Bár valóban megállapítható a teljesítést érintő csapadékos időjárás, ezen körülmény nem minősül előre nem láthatónak, az ajánlatkérő felelősége, hogy az út állapotát és az adott évszaknak megfelelő időjárási viszonyokat a közbeszerzés előkészítésekor figyelembe vegye.

- Az ajánlatkérő nem tudta alátámasztani a teljesítési határidő meghosszabbítása kapcsán felmerült többlet-időigény pontos mértékét, tekintettel arra, hogy sem a műszaki ellenőri nyilatkozattal, sem egyéb becsatolt dokumentumokkal nem nyert alátámasztást az előre nem látható körülmények miatt kiesett 30 napos időtartam.

31. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy az utóellenőrzési eljárás során nem került benyújtásra olyan dokumentáció, amely alapján a 30 napos módosítási időtartam alátámasztást nyert volna.

32. A hivatalbóli kezdeményező ellenőrzése során kérte a napi bontású ütemterv bemutatását, amelyet azonban az ajánlatkérő érdemben nem adott át az ellenőrzést végző szervezetnek.

33. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő által előterjesztett eljárásjogi kifogással kapcsolatban úgy nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a kezdeményezés nem késett el, tekintettel a szabálytalansági eljárás megindításának idejére és arra a tényre, hogy a Kbt. a jogorvoslati eljárást ennek a megindításához kapcsolja.

Az ajánlatkérő észrevétele

34. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 19-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, amelyben rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezését a Magyar Államkincstár (a továbbiakban MÁK) által lefolytatott utóellenőrzési eljárás előzte meg, amely eredményeként a MÁK szabálytalansági gyanút jelentett be és ezt követően szabálytalansági eljárás indult. Ezen megállapítását a 2021. szeptember 1-én megküldött észrevételében visszavonta, ahol úgy nyilatkozott, hogy a MÁK nem vett részt az ellenőrzésben és az eljárásban.

35. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező által lefolytatott utóellenőrzési eljárásban és a szabálytalansági eljárásban kifejtette az állított jogsértéssel kapcsolatos álláspontját, amelyet továbbra is fenntartott.

36. A szabálytalansági eljárás során – 2021. augusztus 9-én – az ajánlatkérő észrevételt tett a hivatalbóli kezdeményező felé, amelyben az alábbiak szerint rögzítette az álláspontját.

- A közbeszerzés előkészítése és a munkafolyamatok előzetes megtervezése során kellő gondossággal járt el. A megvalósítás időtartamának meghatározása során figyelembe vette az előző évek időjárás körülményeit. Tekintettel arra, hogy általánosságban tavaszi és őszi hónapok a legcsapadékosabbak, télen a fagy miatt nem lehet útfelújítási, útépitési munkálatokat végezni, a nyár a legmelegebb, ezért a projekt keretében elvégzendő tevékenységeket a nyári hónapokra tervezte. Az előző években június és július hónapra a kevés csapadék és az aszály volt a jellemző. A projekt keretében megvalósítandó elhanyagolt, rossz állapotú mezőgazdasági út építése, az altalaj földmunkái, tömörítési munkái optimális víztartalom mellett lehetséges, tehát általános esetben átlagos mennyiségű csapadék hullása nem akadályozza ezen munkák elvégzését.

- A szerződéskötést követő 5 napon belül megtörtént a munkaterület átadás-átvételét előkészítő helyszíni bejárás. A munkavégzés megkezdését azonban hátráltatta a 2019. június hónapban leesett – haváriát eredményező – nagy mennyiségű csapadék. A közbeszerzési utóellenőrzés hiánypótlása keretében benyújtásra került a kivitelezést érintő időszak vonatkozásában megkért OMSZ által ismertetett lehullott csapadékmennyiség Biharugra térségére vonatkozóan 2019. június 1. - 2019. augusztus 31. közötti időszakra. Az ajánlatkérő véleménye szerint ebből megállapítható, hogy a 2019. júniusi átlagos csapadékmennyiség a sokévi, azonos hónapra vonatkozó átlagot jelentősen meghaladta. Ezen okból kifolyólag a munkaterületeken az akadályközlésben leírtak alapján a munkavégzés nem volt megkezdhető (nem szilárd burkolatú út került felújításra, hanem elhanyagolt, rossz állapotban lévő mezőgazdasági út, amely felázást követően a munkagépek számára járhatatlanná vált).

- A kérelmezett a szerződéskötés időpontjától nem tudott ténylegesen kivitelezést végezni, az építési munkaterületeket átvenni nem tudta, azokon kivitelezést nem tudott végezni

korlátozottan sem. Az előre nem látható időjárási körülmények folyamatos átszervezéseket igényeltek, amelyek a munkavégzést jelentősen nehezítették.

- A kérelmezett a munkavégzés akadályoztatásának tényét jelentette az ajánlatkérő felé. Az akadályközlés összefoglalásában leírtakat a műszaki ellenőr helyénvalónak és megalapozottnak találta. Az akadályközlő levélben rögzítésre került a kérelmezett részéről, hogy az akadályoztatás alapján 30 napos kivitelezési határidő módosítás indokolt. Ezt az ajánlatkérő – műszaki ellenőri egyeztetést követően – válaszevélben jóváhagyta.

37. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés hiányát. Amennyiben a Döntőbizottság mégis jogsértést állapítana meg, abban az esetben kérte figyelembe venni a település rendkívül rossz anyagi helyzetét. Az ajánlatkérő előadta, hogy már évek óta forráshiánnyal küzd, jelenleg is csödközeli helyzetben van. Amennyiben bírság kiszabására vagy a jogsértés miatt a megítélt támogatás akár csak részbeni elvonására kerülne sor, akkor az tovább terhelné a település költségvetését.

38. Az ajánlatkérő 2021. szeptember 1-jén megküldött nyilatkozatában eljárás kifogással élt – elkésettség okán-, és előadta, hogy álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés azért késett el, mert a kezdeményezőnek rendelkezésre állt valamennyi irat a szerződésmódosítással kapcsolatban már 2019. július 18. napon, amely alapján döntenie kellett volna a szabálytalansági eljárás, majd ezt követően a jogorvoslati eljárás megindításáról. Az elkésettségre tekintettel kérte az eljárás megszüntetését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

39. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2019. április 18-án 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. augusztus 16-án hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

40. A Döntőbizottság az ajánlatkérő 2021. szeptember 1-jén tett észrevételében hivatkozott eljárásjogi kifogásra – elkésettség – tekintettel, először a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

41. A Döntőbizottság az elkésettségi 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 feladatköri 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.

42. 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.

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

44. A kezdeményező egy kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő jogsértését, amit mind az 1. rész, mind a 2. rész tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti szerződésmódosítás jogellenességére alapított, amely szerződésmódosítás a teljesítés határidejének meghosszabbításával függött össze.

45. 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 az 1. és 2. részek tekintetében a jogsértőnek állított szerződésmódosítások 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 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.

46. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő mind a két rész vonatkozásában a szerződésmódosítást és az ahhoz kapcsolódó iratokat megküldte a kezdeményező részére 2019. július 18-án. Ezt követően a kezdeményező hiánypótlási felhívást bocsátott ki, amelyre az ajánlatkérő 2019. augusztus 8-án küldte meg a választ a hozzá kapcsolódó releváns iratokkal. Ezt követően a kezdeményező ismételt hiánypótlást kért az 1. rész tekintetében 2021. május 26-án, a második rész tekintetében 2021. május 18-án, amelyre a válaszokat az ajánlatkérő a kezdeményező részére 2021. június 15-én teljesítette.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tudomásra jutás idejét 2019. július 18-ban határozta meg, azaz a szerződésmódosítások és az ahhoz kapcsolódó iratok kezdeményező részére történő megküldésével. Ebből következően a fentebb hivatkozott kormányrendelet 100. § (3) bekezdése alapján az irányító hatóságnak, amely megegyezik a hivatalbóli

kezdeményezővel 15 napja van valamennyi irat kézhezvételét követően az utóellenőrzés lefolytatására, ami 2019. augusztus 8-án letelt. Ezt követően az irányító hatóságnak további 15 napja van a szabálytalansági eljárás esetleges megindítására, amely 2019. augusztus 23-án járt le.

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által a vélt jogsértés tudomásra jutásaként megjelölt 2019. július 18-át nem fogadja el, tekintettel arra, hogy ekkor csak a szerződésmódosítás és az azokhoz kapcsolódó iratok álltak az irányító hatóság rendelkezésére, amelyek áttekintése során alakult ki bennük azon tudattartalom, hogy a szerződésmódosítás jogsértő volt és ennek következményeként, a gyanú megállapítása vagy elvetése végett került sor az első hiánypótlás és tényállástisztázással kapcsolatos felhívás megküldésére 2019. augusztus 1-én, amelyre a válasz 2019. augusztus 13-án érkezett meg. Ezt követően a fentiekben leírt 2021-es időpontban kért ismételt hiánypótlást az irányító hatóság, amelyre az ajánlatkérő által adott válaszok alapján indította meg a szabálytalansági eljárását, majd ezt követően a terjesztette elő jogorvoslati kérelmét.

49. 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 szerződésmódosítások jogszerűtlenek voltak. Ennek keretében jelentőséggel bírnak a kibocsátott hiánypótlási és tényállástisztázó felhívások tartalmi elemei, így a Döntőbizottság ezeket megvizsgálta külön-külön és összességükben.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2019. augusztus 1-jén megküldött és 2019. augusztus 13-án visszaérkezett, valamint a 2021. május 18-án és május 26-án megküldött és 2021. június 15-én visszaérkezett hiánypótlások és tényállástisztázó 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 tényállástisztázásra adott válaszkor rendelkezésére álltak.

51. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapról a kezdeményező legkésőbb 2019. augusztus 13-án, vagyis azon a napon, amikor az ajánlatkérő az első hiánypótlásra és tényállás tisztázásra a válaszát 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. október 15-ig nyújthatta volna be. Mindezekre figyelemmel a 2021. augusztus 16-án előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. július 30-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.

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

53. 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.

54. 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.

55. 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.

56. 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.

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

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

59. 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 7.

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia 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)