



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

Az ügy iktatószáma: D.416/15/2021.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program Irányító Hatósága (Budapest, József nádor tér 2-4.)

A kezdeményező képviselője: Hágen Andrea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

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

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

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke: „Központi porelszívó rendszer”, 61.782.000,- Ft

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

V É G Z É S –t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő és a Nemzetgazdasági Minisztérium 2018. február 9-én kötötték meg a Támogatási Szerződést.

2. Az ajánlatkérő 2018. június 20-án küldte meg az összefoglaló tájékoztatót, majd a Kbt. 113. § szerinti - jelen végzés bevezető része szerinti árubeszerzés tárgyú - közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívása megküldésére 2018. július 2. napján került sor. Az ajánlatkérő az eljárásban a NESTRO HUNGÁRIA Kft.-t, a Lignomat Kft.-t és a FAGÉPKER Kft.-t hívta fel ajánlattételre.

3. A felhívás releváns részei az alábbiak voltak:

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

1 db központi elszívórendszer

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje

A teljesítés határideje: 2018.12.31.

II.1.7) Részekre bontás

Részajánlat tételére lehetőség van: Nem

II.2.5) Értékelési szempontok

Ár szempont:

Költség szempont:

Teljesítési határidő (nap) 10

Vállalt jótállási idő (hónap) 15

Vállalt rendelkezésre állási idő hiba esetén (óra) 15

III.1.2) Gazdasági és pénzügyi alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: [...]

P/3 Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel a 321/2015 Korm. rendelet

19. § (1) bekezdés c) pontja alapján

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek) meghatározása: [...]

P/3. Alkalmatlan az Ajánlattevő, ha az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontját megelőző 2 lezárt üzleti évben (2016, 2017) a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételének átlaga nem haladta meg a 40.000.000 forintot, amennyiben nem rendelkezik 2 lezárt üzleti évvel akkor a 20.000.000 forintot.

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

M/1 Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a 321/2015 Korm. rendelet

21. § (1) bekezdés a) pontja alapján

M/2 Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a 321/2015 Korm. rendelet

21. § (1) bekezdés b) pontja alapján

M/3 Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a 321/2015 Korm. rendelet

21. § (1) bekezdés i) pontja alapján

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek) meghatározása:

M/1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívást megelőző három évben összesen legalább 5 db összértékben legalább nettó 40.000.000.- Forintot meghaladó szállítási referenciával.

M/2. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik legalább 3 fő mérnök szakemberrel az Ajánlattevő által megajánlott gépekre vonatkozóan.

M/3. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik ISO 14001:2015 környezetvédelmi és ISO 9001:2015 minőségbiztosítási tanúsítvánnyal.

4. Az ajánlatok bontására 2018. július 17-én került sor, ajánlatot nyújtott be a Nestro Hungária Kft. Az összegezés megküldésére 2018. július 18-án került sor. Az ajánlatkérő az egyetlen ajánlattevőt, a NESTRO Hungária Kft.-t hirdette ki az eljárás nyertesének.

5. Az ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő 2018. július 19-én kötötte meg a szerződést 61.781.892,00.-Ft ár mellett. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2019. november 26-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2019/227. számában KÉ-22358/2019. iktatószámom.

6. A KFF 2021. szeptember 03. napján állította ki a támogató tartalmú utólagos ellenőrzésről készült jelentését, majd még ezen a napon szabálytalansági gyanúbejelentőt küldött a kezdeményező, mint Irányító hatóság részére, amelyben jelezte a tárgyi közbeszerzési eljárás jogi szempontú ellenőrzése során feltárt jogsértéseket.

A kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

7. A kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti kezdeményező a Döntőbizottsághoz 2021. szeptember 23-án benyújtott kezdeményezésében rögzítette, hogy a közbeszerzés a GINOP-1.2.1-16-2017-00083 azonosító számú, uniós és hazai forrásból finanszírozott projektet érinti. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI.5.) Korm.rendelet) 3. számú melléklete alapján a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programok tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a pénzügyminiszter, ezért jelen ügyben az általa vezetett Pénzügyminisztérium jogosult eljárni.

8. A jogsértés dátumaként 2018. július 2-a, a tudomásszerzés időpontjaként 2021. szeptember 21-e, a szabálytalansági eljárás megindításának dátuma került megjelölésre.

9. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás dokumentumait 2021/02/Á/00882/Á (EKR000274692018) számon, 2021. május 26. napján töltötte fel ellenőrzés céljából. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) 97. § (1) bekezdése alapján, tekintettel a közbeszerzési eljárás részekre bontás tilalmának szabályaira figyelemmel meghatározott (az eljárás egybeszámított becsült értéke: 198.333.000.-Ft), 61.782.000.-Ft összegű becsült értékére, a közbeszerzési eljárás ellenőrzésére a Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (a továbbiakban: KFF) volt jogosult, aki az ellenőrzését 2021. szeptember 3-án zárta le. A közbeszerzési eljárás ellenőrzésére a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 109. § (1) bekezdése alapján utólagos ellenőrzés keretében került sor, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő megszegte a 101-106. §-ban foglalt kötelezettségét, mivel a közbeszerzési eljárás dokumentumait nem a 101-106. §-ban foglaltaknak megfelelően, folyamatba épített ex-ante ellenőrzésként, hanem a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és az annak eredményeként történt szerződéskötést követően, utólagosan töltötte fel ellenőrzésre.

A KFF 2021. szeptember 3. napján állította ki a támogató tartalmú utólagos ellenőrzésről készült jelentését, majd még ezen a napon szabálytalansági gyanúbejelentőt küldött az Irányító hatóság részére, amelyben jelezte a tárgyi közbeszerzési eljárás jogi szempontú ellenőrzése során feltárt jogsértéseket.

10. A kezdeményező kezdeményezésében négy elemet terjesztett elő.

11. A kezdeményezés első elemében a P/3. alkalmassági követelménnyel kapcsolatosan rögzítette, hogy azáltal, hogy az ajánlatkérő két év árbevételének átlagát vizsgálta,

megállapítható, hogy megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat, figyelemmel arra, hogy 2 év átlagában 40 millió Ft megkövetelése összesen 80 millió Ft árbevételi követelmény előírását jelenti, ami meghaladja az eljárás teljes becsült értékét is.

12. A kezdeményezés második elemében az M/1. alkalmassági követelmény kapcsán rögzítette, hogy az nem tekinthető megfelelőnek figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő az ellenszolgáltatás mellett mennyiségi meghatározást is tett, mindkét fajta követelmény egyidejű megkövetelése aránytalanul szűkítő előírás, így a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközik.

Mindemellett megállapítható az is, hogy az ajánlatkérő mennyiségi előírása a Kbt. 65. § (5) bekezdésében előírt 75%-os határnak sem felel meg, tekintettel arra, hogy mindössze egy gép beszerzésére irányult az eljárás lefolytatása, ugyanakkor az ajánlatkérő 5 darabra vonatkozóan írt elő alkalmassági követelményt. Fentiekkel ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglaltakat.

13. A kezdeményezés harmadik elemében az M/2. alkalmassági követelménnyel kapcsolatosan rögzítette azt, hogy az nem felel meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésének mivel a tárgyi eljárás keretében megvalósuló gépbeszerzés - mind műszaki összetettségét, mind becsült érték tekintve - nem indokolja 3 fős szakember gárda megkövetelését. A felhívásban alkalmassági követelményként rögzített szakember szám meglehetősen túlzó és versenykorlátozó előírásnak minősül, alkalmasság keretében ugyanis a kulcspozícióban lévő szakemberek előírása lehet indokolt, ezáltal ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

14. A kezdeményezés negyedik elemében az M/3. alkalmassági követelmény kapcsán kifogásolta, hogy az ajánlatkérő - a verseny korlátozását előidéző módon - a tanúsítványokkal való rendelkezést nem csupán a nyertes ajánlattevőtől (azaz szerződéskötés idejére követelte meg), továbbá ezen túlmenően nem biztosította az esélyegyenlőséget sem, tekintve, hogy az alkalmassági követelmény vonatkozásában nem került rögzítésre az egyenértékű tanúsítványok illetve intézkedések elfogadása. Előbbiek alapján az ajánlatkérő megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 24. § (3) és (4) bekezdésében foglaltakat.

15. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételében (D.416/7/2021. sz. észrevétel, 2021. október 7.) rögzítette a kezdeményező, hogy a támogatásból megvalósuló közbeszerzések ellenőrzését a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet XVI. fejezete szabályozza. A 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 97. § (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a közbeszerzési eljárás részekre bontás tilalmának figyelembe vételével megállapított becsült értékére tekintettel, mely szervezet végzi a közbeszerzés-jogi szempontú ellenőrzést. Amennyiben a közbeszerzési eljárás Kbt. 16–20. §-ainak figyelembevételével meghatározott becsült értéke eléri az uniós értékhatárt, abban az esetben kezdeményező kizárólag műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági ellenőrzést végez a közbeszerzési eljárás vonatkozásában, a közbeszerzés-jogi szempontú ellenőrzés a közbeszerzésekért felelős miniszter (Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály, továbbiakban: KFF) hatásköre. A „Központi porelszívó rendszer beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás részekre bontás tilalmára figyelemmel meghatározott becsült értéke 198.333.000.-Ft, míg az eljárás önmagában vett becsült értéke 61.782.000.-Ft volt. Az ajánlatkérő a „Fairari gépek és elszívórendszer beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárásának eredménytelenül zárult 2. részének ismételt eljárásaként indította a „Központi porelszívó rendszer beszerzése” tárgyú közbeszerzését. A közbeszerzési eljárás dokumentumainak az elektronikus pályázatkezelő felületre történő feltöltése nem tekinthető automatikusan az Irányító Hatóság, így

kezdeményező tudomásszerzésének, ezt semmilyen jogszabály nem támasztja alá. Az ajánlatkérő helytállóan hivatkozik arra, hogy többször kezdeményezte a tárgyi közbeszerzési eljárás ellenőrzését, viszont a korábbi két ellenőrzés közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálata nem valósult meg, az alábbiak okán:

- 2019/06/Á/04218

Ellenőrzés kezdeményezésének dátuma: 2019. június 07. (Ajánlatkérő az ellenőrzést Gyulai Fafém Bútorgyártó és Kereskedelmi Kft. név alatt kezdeményezte)

Ellenőrzés eredménye: A 2019/06/Á/04218 számú ellenőrzés vonatkozásában sem műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági, sem pedig közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálat nem valósult meg, kezdeményező az ellenőrzést visszautasította.

Ellenőrzés visszautasításának indoka: kezdeményező az eljárást lezárta, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 98-100. §-nak megfelelően, utóellenőrzésként kezdeményezte a közbeszerzési eljárás dokumentumainak vizsgálatát, míg a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 97. § (1) bekezdése alapján, figyelemmel az eljárás 198.333.000.-Ft összegű becsült értékére, a 101-109. § szerint kellett volna eljárnia.

A közbeszerzések ellenőrzésére használt rendszer 2020. december 17. napig a pályázói oldalról az SSO felület volt, intézményi oldalról pedig az EMIR rendszer.

A rendszer csak abban az esetben tudta kezelni a hatáskör megosztás okán elkülönülő feladatokat, ha az ajánlatkérő az ellenőrzést ex-ante ellenőrzésként kezdeményezte.

Jelen ügyben ajánlatkérő az ellenőrzést utóellenőrzésként indította, így a folyamatot kezdeményező visszautasította.

- 2019/10/Á/07286

Ellenőrzés kezdeményezésének dátuma: 2019. október 20. műszaki, elszámolhatósági támogathatósági ellenőrzés; 2020. szeptember 23. közbeszerzési jogi szempontú ellenőrzés

Ellenőrzés eredménye: A 2019/10/Á/007286 számú ellenőrzés vonatkozásában kizárólag műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági vizsgálat zajlott.

Közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálat nem valósult meg.

Ellenőrzés eredményének indokai: kezdeményező elvégezte a közbeszerzési eljárás dokumentumainak műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági ellenőrzését.

Kezdeményező négy alkalommal intézett ajánlatkérő felé hiánypótlást valamint tisztázó kérdést, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő nem tudta bemutatni a nyertes ajánlat műszaki megfelelőségét, ezért kezdeményező „feltételes nyilatkozatot” állított ki, melyben az alábbi feltételt szabta az elfogadáshoz. „Felhívjuk figyelmüket, hogy a NESTRO HUNGÁRIA Kft. nyertes ajánlatában megjelölt Központi porelszívó rendszer vonatkozásában bemutatott dokumentumok alapján továbbra sem állapítható meg, hogy a porelszívó rendszer miként felelt meg a közbeszerzési eljárásban meghatározott műszaki követelményeknek, ugyanis az ajánlat több elvárt paramétert illetően nem tartalmaz leírást (Tiszta-szívott rendszerű, nagy hatásfokú (>80%), energiatakarékos kivitel; Biztonsági szintérzékelő a forgócellás adagoló fölé; Automata, frekvenciaszabályozott, központilag szabályozott vezérléssel; Megmunkáló gépenként pneumatikus elzáró reteszek, amely összhangban van a központi vezérlőegységgel). Fentiek alapján az Irányító hatóság az alábbi feltétellel hagyja jóvá a 2019/10/Á/07286 számú közbeszerzési eljárás műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági ellenőrzését: A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által lefolytatásra kerülő ellenőrzés végéig ajánlatkérőnek igazolnia szükséges, hogy miként ítélte meg a nyertes NESTRO HUNGÁRIA Kft. által benyújtott ajánlat műszaki megfelelőségét. Amennyiben a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által lefolytatásra kerülő ellenőrzés lezárásáig a fent megjelölt kérdések nem kerülnek tisztázásra, az Irányító Hatóság által kiállított nyilatkozat nem támogató tartalmúvá válik.”

Az ajánlatkérő a közbeszerzés-jogi szempontú ellenőrzést csak abban az esetben tudta kezdeményezni az akkor használt SSO felületen keresztül, ha a kezdeményező kiállította műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági nyilatkozatát, és ezzel lezárta ellenőrzését az EMIR rendszerben, ajánlatkérő 2020. szeptember 20-án kezdeményezte az eljárás közbeszerzés-jogi szempontú ellenőrzését, amelyet a KFF az alábbi indokkal visszautasított, 2020. szeptember 30-án: „A GINOP IH 2020. június 19. napján kelt nyilatkozata szerint ajánlatkérő által többek között nem került teljes körűen igazolásra a nyertes ajánlat műszaki megfelelősége, ezért amennyiben az továbbra sem kerül igazolásra akkor az IH nyilatkozata nem támogató tartalmúvá válik. A MIR rendszeren rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy az IH nyilatkozatban szereplő feltételek időközben teljesültek-e, ezért a KFF közbeszerzési-jogi ellenőrzése mindaddig nem folytatható le, amíg az IH által kiállított egyértelműen támogató tartalmú nyilatkozat nem áll rendelkezésre.”

Kezdeményező ezt követően telefonos és e-mailes egyeztetést folytatott ajánlatkérővel, részben azért, hogy segítse a műszaki megfelelőség igazolását, részben pedig azért, hogy technikai segítséget nyújtson a 2020. december 18. napján indult új közbeszerzés ellenőrzési felület (kedvezményezetti oldalról: FAIR/EPTK felület, intézményi oldalról EUPR/ Közbeszerzés modul) használatához.

Az egyeztetések után kezdeményezte az ajánlatkérő a 2021/02/00882/Á számú ellenőrzést, amely során már igazolta a nyertes ajánlat megfelelőségét, így kezdeményező támogató tartalmú nyilatkozatot állított ki a közbeszerzési eljárás műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági ellenőrzése eredményeként.

2021/02/00882/Á

Ellenőrzés kezdeményezésének dátuma: 2021. május 26. (műszaki, elszámolhatósági támogathatósági ellenőrzés); 2021. július 16. közbeszerzési jogi szempontú

Ellenőrzés eredménye: A 2021/02/00882/Á számú ellenőrzés vonatkozásában a műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági vizsgálat 2021. június 9. napján, a közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálat 2021. szeptember 03. napján zárult.

Tekintettel arra, hogy a jelen ügy tárgyát képező közbeszerzési eljárás vonatkozásában kezdeményező közbeszerzés-jogi szempontú ellenőrzést nem végzett és nem is végezhet, így tudomásszerzése is az ellenőrzésre hatáskörrel rendelkező szerv (KFF) által megküldött szabálytalansági gyanúbejelentő dátumához köthető.

Fentiekből megállapítható, hogy a „Központi porelszívó rendszer beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás vonatkozásában a közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálat 2021. szeptember 3. napján zárult, így kezdeményező csak a KFF szabálytalansági gyanúbejelentőjéből értesült a kezdeményező iratában részletezett jogsértésekről, ezért ez a nap a tényleges tudomásszerzés napja.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti tudomásszerzési időpont nem egyezik meg automatikusan a kezdeményező által indított szabálytalansági eljárás napjával, amely időpont szükségszerűen későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen a szabálytalansági eljárás megindítása külön formalizált hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki.

Fentiekre tekintettel a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti tudomásszerzési időpont, azaz a szabálytalansági eljárás megindításától (2021. szeptember 21.) a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséig (2021. szeptember 23.) eltelt idő a jelen ügy tekintetében nem lépte túl a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott 60 napos szubjektív határidőt.

Megállapítható, hogy kezdeményező a tényleges tudomásszerzési (2021. szeptember 3.) időpontjához számítva, sem lépte túl a 60 napos szubjektív határidőt, tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidő 2021. november 2. napon járt volna le.

16. A kezdeményező D.416/13/2021. számú, 2020. december 8-i nyilatkozatában hangsúlyozta, hogy a kezdeményező az ajánlatkérő által 2019. október 20-án feltöltött dokumentumokat az ellenőrzése során nem vizsgálta, ugyanis erre hatáskörrel nem rendelkezik, figyelemmel a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 109. § (1) bekezdésében foglaltakra. Ezen típusú ellenőrzés során a közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálatra a közbeszerzésekért felelős miniszter jogosult. Az eljárást megindító felhívás, illetve a közbeszerzési dokumentumok tartalmát kezdeményező a hatáskörének hiányára figyelemmel nem vizsgálta. Annak ténye, hogy az ajánlatkérő megszegte a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 101-106. §-ban foglalt kötelezettségét, azaz a közbeszerzési eljárás dokumentumait nem a 101-106. §-ban foglaltaknak megfelelően, folyamatba épített ex-ante ellenőrzésként, hanem a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és az annak eredményeként történt szerződéskötést követően, utólagosan töltötte fel ellenőrzésre, - figyelemmel a hatáskör megosztás szabályaira is - nem eredményezheti, hogy kezdeményező közbeszerzés-jogi szempontú vizsgálatot folytasson az eljárás vonatkozásában, hatáskörének már hivatkozott hiánya miatt, és ennek keretében megvizsgálja az összes benyújtott dokumentumot. A kezdeményező az ellenőrzése során kizárólag a közbeszerzés műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági szempontoknak történő megfelelését vizsgálta, amely vizsgálat elsősorban arra terjed ki, hogy a közbeszerzés tárgyaként beszerzett eszközök megfelelnek-e a Támogatási szerződésben rögzített feltételeknek, fennáll-e bármilyen egybeszámítási kötelezettség más beszerzésekkel, továbbá a beruházás megvalósítása illeszkedik-e a projekt megvalósítási időszakába. A 2019. október 20-án feltöltött dokumentumokat a kezdeményező a KFF szabálytalansági gyanúbejelentését, 2021. szeptember 3. napját követően, az abban foglaltak alapján vizsgálta.

17. A kezdeményezés 1. eleme kapcsán a kezdeményező a jogorvoslati eljárás során rögzítette, hogy az ajánlatkérő kizárta azokat a potenciális ajánlattevőket, akiknek a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétele nem érte el adott évben a 40 millió forintot.

A kezdeményezés 2. eleme kapcsán rögzítette, hogy szállítási referenciával kapcsolatban megfogalmazott M/1 alkalmassági minimumkövetelmény indokolatlanul korlátozta a gazdasági szereplőket a közbeszerzési eljárásban történő részvételben. A beszerzési tárgy (1 db porelszívó rendszer), valamint az ellátandó feladat (tervezés, kivitelezés) komplexitása önmagában is alkalmas arra, hogy akár egy darab szállítási referenciával is biztosítsa az ajánlatkérő műszaki elvárásainak megfelelő rendszer teljesítését. A referencia magasabb darabszámban történő meghatározása nem jelent többletbiztosítékot a műszaki követelményeknek megfelelő teljesítést illetően. Ajánlatkérő az alkalmassági minimumkövetelmény meghatározásával indokolatlanul kizárta azon gazdasági szereplőket az ajánlattételből, akik ugyan nem rendelkeznek az eljárást megindító felhívást megelőző 3 évben legalább 5 darab szállítási referenciával, de a szakértelmüket, pénzügyi alkalmasságukat tekintve képesek lettek volna az ajánlatkérői elvárások teljesítésére 1 db referencia bemutatásával is.

A kezdeményezés 3. eleme kapcsán a kezdeményező rögzítette, hogy a központi porelszívó rendszer tervezése, kivitelezése, valamint szervizelése valóban megköveteli a mérnök szakember jelenlétét, ugyanakkor kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által megfogalmazott műszaki követelmények teljesítését nem a 3 fő mérnök szakember meglétének előírása biztosította. A mérnök végzettséget igénylő munkafolyamatok egyrészt időben elválnak egymástól, másrészt a mérnök szakember/szakemberek az egyes munkafázisokban többnyire tervezői, felügyeleti, ellenőrzési feladatokat lát/látnak el, míg a fizikai megvalósítás szakmunkaerő igénybevételével történik. Fentiek alapján nem szükséges egyszerre minimum 3 fő mérnök jelenléte az egyes munkafolyamatok megvalósítása során.

Kezdeményező álláspontja szerint már 1 fő mérnök szakember meglétének előírása is biztosította volna az ajánlatkérői elvárásoknak való megfelelést, így a mérnök szakemberre vonatkozó alkalmassági követelmény a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékhez képest túlzóan került meghatározásra.

18. A kezdeményező a kezdeményezéséhez csatolta a KFF által kiállított 2021. szeptember 3-i támogató tartalmú tanúsítványt, illetve ugyanezen a napon a kezdeményező részére megküldött szabálytalansági gyanúbejelentőt.

19. A kezdeményező csatolta továbbá a 2021/02/00882/Á azonosító számon kezdeményezett ellenőrzés eljárási cselekményeinek igazolása kivonatát. Aszerint a kezdeményező ellenőrzése 2021. május 26-án került megindításra, majd 2021. június 9-én került lezárásra. A KFF ellenőrzése 2021. június 16-án került megindításra, abban az eljárásban 2021. július 22-én, majd 2021. augusztus 12-én került hiánypótlási felhívás kibocsátásra. Mindkét KFF hiánypótlási felhívás mind a négy kezdeményezéssel érintett alkalmassági feltétel körében további tájékoztatást várt el az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő először augusztus 9-én, majd augusztus 26-án válaszolt a KFF hiánypótlási felhívásaira.

Az ajánlatkérő észrevételei

20. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van. Rögzítette, hogy a Kbt. 152.§ (2) bekezdése értelmében hivatalból való eljárást a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 napon belül lehet kezdeményezni. A Kbt. 152.§ (2a) bekezdésével – mely szerint a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával – a szubjektív 60 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötés lényege, hogy ne maradjon feltáratlanul a közbeszerzési jogsértés. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak.

21. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a tudomásszerzés időpontja 2019. október 20. napja, amikor is a hivatkozott eljárás teljes dokumentációja második alkalommal került feltöltésre a korábbi FAIR SSO rendszerbe 2019/10/Á/00786 azonosító számon. Az első alkalommal már 2019. augusztus 26-án feltöltött mindent az ajánlatkérő, azonban az eljárás típusát ajánlatkérő tévesen jelölte meg, ezért azt érdemben az IH nem vizsgálta. Az eljárásban a Pénzügyminisztérium több hiánypótlási kör után feltételes támogató tartalmú IH nyilatkozatot adott 2020. június 19. napon. Ezt újabb hiánypótlás követte, melyet az ajánlatkérő teljesített 2020. szeptember 23. napon, ennek ellenére az eljárás lefolytatását visszautasította a közreműködő szervezet 2020. szeptember 30. napon. A Pénzügyminisztériummal történt egyeztetést követően az eljárást már az új SSO rendszerben az EKR rendszerből történő export segítségével indította el az ajánlatkérő a PM által a beadványában hivatkozott 2021/02/Á/00882/Á számon, ahova minden korábbi hiánypótlás során feltett kérdést is csatolt, így az eljárás támogató tartalmú tanúsítvánnyal zárult a kezdeményező részéről, melyet a Miniszterelnökség szintén támogató tartalmú tanúsítványa követett.

22. Érdemben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette.

23. A kezdeményezés 1. eleme kapcsán kiemelte, hogy az ajánlatkérő nem szűkítette a versenyt, hanem éppen szélesítette. Amennyiben évenként vizsgáljuk az értéket, akkor kizárunk olyan vállalkozást, akinek esetleg volt egy gyengébb, majd egy erősebb éve és átlagban már jó lehet, viszont évenként nem felelne meg a feltételnek. Például ha 2015 évben

25 millió, majd 2016 évben 60 millió az árbevétel, akkor alapesetben ez nem lenne megfelelő, de ha az átlagot vizsgálom, akkor $(25+60)/2=42,5$ Mft, ami viszont már megfelelő. Emellett az eljárás becsült értéke 61.782 eFt volt, melynek a 75%-a 46.336 eFt, amely több mint az ajánlatkérő által kért 40 millió Ft, így nem sértette meg a hivatkozott jogszabályi helyet az ajánlatkérő.

24. A kezdeményezés 2. eleme kapcsán az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglalt mennyiségi előírás már 1 db referencia kérésével sem teljesíthető tekintettel arra, hogy 0,75 db referenciát nem tud kérni ajánlatkérő. Az előírást azért tartotta mégis szükségesnek az ajánlatkérő, mert az eljárás tárgya egy olyan egyedi, a már meglévő gépekre és az újonnan beszerzett egyéb faipari gépekre tervezett, azok kapacitását és a környezetvédelmi normákat is figyelembe vevő nagy teljesítményű gép kivitelezése (ugyanis ilyen gép készen nem szerezhető be) volt, amelynél kiemelten fontos szempont volt, hogy megfelelő tapasztalattal rendelkező cég végezze a gép megalkotását és telepítését. Annak esetleges nem megfelelő működése nagy mértékben befolyásolná a cég működését is. A GINOP-1.2.1 pályázat keretében beszerzett többi géppel együtt olyan termelési kapacitás bővítés valósult meg az ajánlatkérőnél, ami az elszívó rendszer nélkül nem is üzemeltethető. A mennyiség melletti érték megadásra a volumen ellenőrzése miatt volt szükség, abból ugyanis kiszűrhető, hogy hasonló nagyságú kivitelezéssel rendelkezik-e a leendő partner. A nagy értékre és az uniós forrásra tekintettel az ajánlatkérő szerette volna magát biztosítani a tekintetben, hogy teljesítésre képes és alkalmas vállalkozásnak kerüljön odaítélésre a szállítási szerződés. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az alkalmasság igazolására a közbeszerzési eljárásban bevonható kapacitást nyújtó szervezet is, így az alkalmassági feltételek az ő segítségükkel is teljesíthetők. Ajánlatkérő megjegyezte, hogy indokolását a KFF elfogadta és kiállította a támogató tartalmú tanúsítványt.

25. A kezdeményezés 3. elemével összefüggésben az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás keretében kivitelezett központi porszívó rendszer nem egy konkrét, beszerezhető gép, hanem egy mérnökök által tervezett, a rákapcsolt és a rákapcsolható gépek teljesítményét, termelt fogács mennyiségét, szállítási távolságot is, szállított levegő mennyiséget és valamennyi előírt környezetvédelmi normát figyelembe vevő egyedileg tervezett gép. Egy ekkora rendszer tervezése különös szakértelmet és tapasztalatot kíván. Mind a gyártás, mind a kivitelezés során kiemelten fontos, hogy megfelelő szakértelemmel rendelkező mérnökök vegyenek részt a munkafolyamatokban, majd az üzembe helyezést követően minél rövidebb időn belül biztosítani tudják az esetleges műszaki hiba esetén a javítást. Tekintettel arra, hogy ez egy egyedileg tervezett gép, ezt egy átlag szakember nem tudja javítani, így mind a kivitelezés, mind a későbbi fenntartás indokolja, hogy 3 fő mérnök szakember biztosítását kérte az ajánlatkérő.

26. A kezdeményezés 4. eleme kapcsán az ajánlatkérő rögzítette, hogy a 321/2015. (X.30.) Korm.rendelet alapján az ajánlatkérő köteles valamennyi megajánlott termék és szolgáltatás tekintetében, illetve a kért tanúsítványok tekintetében is elfogadni a műszakilag egyenértékűt, azzal, hogy az egyenértékűséget az ajánlattevőnek kell igazolnia, így bár az M/3 pontban leírtakból az egyenértékű tanúsítvány elfogadására vonatkozó utalás elmaradt, ezzel együtt ajánlatkérő biztosította volna ajánlattevőnek a jogszabályi kötelezettsége alapján fennálló lehetőséget. Egyébként az alkalmassági feltételek erőforrás nyújtó segítségével is igazolhatók. Emellett azért került előírásra két minőségbiztosítási tanúsítvány, mert az ajánlatkérő fontosnak tartotta, hogy egy óriási teljesítményű porszívó rendszert olyan cég készítsen és telepítsen, aki figyelemmel van a környezetvédelemre - mint ahogy maga ajánlatkérő is fontosnak tartja a környezetvédelmi szempontok figyelembevételét -, illetve adott

minőségbiztosítási tanúsítvánnyal rendelkezik a gyártáshoz. Ajánlatkérő maga is több ISO tanúsítvánnyal rendelkezik és nem akarta azok meglétét kockáztatni, azzal, hogy tanúsítvánnyal nem rendelkező cég végez nála fejlesztést.

27. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lefolytatásakor nem követett el jogsértést, mindkét szervezet kiállította a támogató tartalmú közbeszerzési tanúsítványt. Továbbá az ajánlatkérő az eljárás során folytatott tevékenységével nem okozott pénzügyi érdeksérelmet, erre vonatkozóan nem is volt semmilyen megállapítás a korábbi ellenőrzések során.

28. Az ajánlatkérő becsatolta a kezdeményező 2020. május 4-i tényállás tisztázására felhívó levelét, amelyben a nyertes ajánlat megfelelőségének tisztázásával kapcsolatosan tett fel kérdéseket a kezdeményező, majd 2020. június 18-án került a támogathatósági nyilatkozat a kezdeményező által kiállításra.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2018. július 2. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

30. A kezdeményező az ajánlatkérő négy alkalmassági minimumkövetelménye kapcsán állította az ajánlatkérő jogsértő magatartását. Az ajánlattételi felhívás megküldésére, azaz a jelen esetben a kezdeményező által állított jogsértések megtörténte 2018. július 2. napján került sor.

31. Az ajánlatkérő egyrészt a kezdeményezés elkésettségét állította, másrészt pedig jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

32. A Döntőbizottság elsőként - az ajánlatkérő elkésettségi kifogására is tekintettel - a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

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

34. A Kbt. 197. § (22) bekezdés utolsó mondatára figyelemmel („E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel megállapított 152. § (2) bekezdését a hatálybalépését követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni”), mivel a kezdeményezéssel érintett jogsértés 2021. február 1-jét megelőzően megvalósult, ezért a Kbt. 152. § (2) bekezdésének az alábbiak szerinti rendelkezései az irányadóak a jelen jogorvoslati eljárásra:

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint:

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint „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.”

35. A fentiek alapján a kezdeményezőnek a kezdeményezését a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napos szubjektív, illetve a c) pontra tekintettel az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt éves objektív határidőn belül kell benyújtania azzal, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának a napját.

36. Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban rögzítette, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

37. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság a kezdeményezés határidőben való előterjesztettségét.

38. A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) releváns rendelkezései a következők:

3.§ 47. szabálytalanság: az 1303/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet 2. cikk 36. pontjában foglaltak, az EMVA forrás esetén a KAP rendelet 2. cikk (1) bekezdés g) pontjában foglaltak, továbbá nemzeti jogszabály, a támogatási szerződés, az 1303/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet 38. cikk (7) bekezdésében meghatározott finanszírozási megállapodás vagy a végső kedvezményezett és a pénzügyi közvetítő között kötött szerződés, illetve a végső kedvezményezett javára kiadott kezességvállalási nyilatkozat alapján a végső kedvezményezettet terhelő kötelezettségek megsértése, amelyek eredményeképpen Magyarország pénzügyi érdekei sérülnek, illetve sérülhetnek,

23. § (2) A közreműködő szervezet az e rendelet által az irányító hatóság feladatkörébe utalt feladatok közül az erre vonatkozóan megkötött megállapodásban meghatározottakat látja el.

97. § (1) Az uniós értékhatárokat el nem érő becsült értékű közbeszerzési eljárás, továbbá építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot el nem érő becsült értékű közbeszerzési eljárás során a 98-100. §-t, az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzési eljárás, továbbá építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzési eljárás esetében a 101-109. §-t, a Kbt. 19. § (4) bekezdésének alkalmazásával lefolytatott eljárás során a 98-100. §-t kell alkalmazni. Az eljárás becsült értékét a Kbt. 16-20. §-ainak figyelembevételével kell meghatározni, különös tekintettel a részekre bontás tilalmának szabályaira.

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.

108. § (1) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzési eljárás, továbbá építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosításával kapcsolatban - a módosításra vonatkozó megállapodás megkötését megelőzően - az irányító hatóság és azt követően a közbeszerzésekért felelős miniszter írásbeli véleményét kéri a monitoring és információs rendszeren keresztül. A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződést, a módosítás tervezetét, a módosítás indokolását, az indokolást alátámasztó valamennyi dokumentumot megküldi az irányító hatóság részére.

109. § (1) Ha a közbeszerzési eljárás, dinamikus beszerzési rendszer ajánlattételi szakasza, valamint a szerződésmódosítás kapcsán utólagos ellenőrzés szükséges, a dokumentumokat támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontból az irányító hatóság, közbeszerzési-jogi szempontból a közbeszerzésekért felelős miniszter ellenőrzi az ellenőrzés lefolytatásához szükséges valamennyi dokumentum kézhezvételét követően. Az utólagos ellenőrzés mind a közbeszerzési eljárás, mind a szerződésmódosítás vonatkozásában a 108. §-ban meghatározott eljárási cselekmények megfelelő alkalmazásával történik, azzal az eltéréssel, hogy az utólagos ellenőrzés során a közbeszerzésekért felelős miniszter jelentést állít ki, amely ellen a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett a 108. § (8) bekezdése szerint terjeszheti elő részletes írásbeli indokolását, a közbeszerzésekért felelős miniszter további észrevételt nem küld. A közbeszerzésekért felelős miniszter egyet nem értése esetén dönt a szabálytalansági eljárás kezdeményezéséről, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárás kezdeményezéséről. Utólagos ellenőrzésre akkor kerül sor, ha a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett megszegte a 101-106. §-ban vagy a 108. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét, vagy az utólagos ellenőrzés lefolytatását jogszabály lehetővé teszi, illetve dinamikus beszerzési rendszer ajánlattételi szakaszában és az ennek keretében megkötött szerződések módosítása vonatkozásában. Ha a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett megszegte a 101-106. §-ban meghatározott vagy a 108. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét, a közbeszerzésekért felelős miniszter kezdeményezheti a kedvezményezett ellen szabálytalansági eljárás lefolytatását.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése és (9)-(10) bekezdései szerint:

(2) A szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

(9) A szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság vagy a kifizető ügynökség vezetője az eljárás megindításáról döntött, jogorvoslati eljárás esetén a jogorvoslati kérelemnek a jogorvoslati eljárás lefolytatására jogosult szervhez történő megérkezését követő nap.

(10) A szabálytalansági eljárás az irányító hatóság, a jogorvoslati eljárás a jogorvoslati eljárást lefolytató szervezet vezetőjének döntésével zárul.

159. § (1) Az e rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely - a támogatási szerződés megkötését követő - szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított nyolc napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

(2) A szabálytalanság-felelős a kézhezvételtől számított öt napon belül a szabálytalanság gyanúját rögzíti a monitoring és információs rendszerben, és megküldi az irányító hatóság vezetőjének a szabálytalansági gyanúról kapott tájékoztatást, a kapcsolódó dokumentumokat és véleményét, javaslatot téve az ügy kivizsgálására vagy annak mellőzésére.

(3) Az irányító hatóság vezetője a kézhezvételtől számított három napon belül dönt - a (4) bekezdésben meghatározott kivétellel - a szabálytalansági eljárás megindításáról vagy az arra irányuló javaslat elutasításáról, amelyről tájékoztatja a szabálytalansági gyanú bejelentőjét, kivéve azon szervezetet, amelyeknek van hozzáférése a szabálytalansági ügyeket nyilvántartó információs rendszerhez.

160. § (4) A szabálytalansági eljárás során a szabálytalansági eljárás vezetője betekinthez minden olyan dokumentumba, amely a szabálytalansági gyanú megítéléséhez szükséges, a projekt megvalósítási helyszínén ellenőrzést végezhet és lehetősége van a kedvezményezett személyes meghallgatására. Közbeszerzési jogsértés gyanúja esetén a szabálytalansági eljárás vezetője kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból történő eljárását, melyről egyidejűleg tájékoztatja a közbeszerzésekért felelős minisztert.

39. A jelen esetben az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő feltöltötte 2019. október 20. napján a korábbi FAIR SSO rendszerbe 2019/10/Á/00786 azonosító számon a közbeszerzési eljárással kapcsolatos dokumentumokat, majd a kezdeményező 2020. szeptember 23. napján feltételes műszaki, elszámolhatósági támogathatósági tanúsítványt állított ki. Az első vizsgálatot a KFF visszautasította. Ezt követően 2021-ben ismételt ellenőrzés került megindításra 2021. május 26-án, majd 2021. június 9-én került lezárásra a kezdeményező által. Ezt követően a KFF ellenőrzése 2021. június 16-án került megindításra, majd 2021. szeptember 3-án történt meg a tanúsítvány kiállítása, és a szabálytalansági gyanúbejelentés. A szabálytalansági eljárás megindítására 2021. szeptember 21. napján került sor. A kezdeményező 2021. szeptember 23. napján nyújtotta be a kezdeményezést.

40. A tudomásszerzés tekintetében azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor értesült az eljárás megindításához szükséges tényekről. Az eljárás megindításához kellő tények szükséges mértéke körében a Kbt., illetve a kialakult joggyakorlat szolgál iránymutatással.

41. A Kúria Kfv.VI.35.802/2012/5. sz. ítéletében rögzítette, hogy „a tudomásszerzés időpontja [...] nem az a nap, amikor a jogellenesség teljes bizonyosságában, illetve a

határozat meghozatalához szükséges mértékben a hatóság tudomására jut, hanem az a nap, amikor az eljárás megindításához szükséges tényekről értesül”.

A Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. számon hozott eseti döntése nyomán kialakult gyakorlat szerint a Kbt. nem követeli meg a jogorvoslati kérelem megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását.

A vonatkozó joggyakorlat alapján a tudomásszerzés ténykérdés, független a vizsgálódás fókuszától, vagy a jogsértés felismerésének időpontjától. (lsd. pl. Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.215/2010/4 szám ítélete, a Fővárosi Törvényszék 104.K.703.419/2021/15. sz. ítéletét)

42. A jelen esetben a kezdeményező előadása, illetve a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet hivatkozott előírásai alapján a kezdeményező végezte a támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzést, míg az ME KFF a közbeszerzési-jogi utóellenőrzést az érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben.

43. A kezdeményező a jogorvoslati eljárás során a D.416/7/2021. sz. nyilatkozatában rögzítette, hogy 2019/10/Á/07286 elvégezte a közbeszerzési eljárás dokumentumainak műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági ellenőrzését. Ugyanakkor a D.416/13/2021. sz. nyilatkozatában hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő által 2019. október 20-án feltöltött dokumentumokat az ellenőrzése során nem vizsgálta, ugyanis erre hatáskörrel nem rendelkezik, kiemelte, hogy vizsgálata elsősorban arra terjed ki, hogy a közbeszerzés tárgyaként beszerzett eszközök megfelelnek-e a Támogatási szerződésben rögzített feltételeknek, fennáll-e bármilyen egybeszámítási kötelezettség más beszerzésekkel, továbbá a beruházás megvalósítása illeszkedik-e a projekt megvalósítási időszakába.

44. A Döntőbizottság a fenti ellentmondás körében rámutat, hogy a 2019/10/Á/07286 számú ellenőrzés kapcsán kiállított „feltételes” tanúsítványból kitűnően a kezdeményező nyilvánvalóan meg kellett, hogy vizsgálja a felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, ugyanis ennek hiányában nem tudta volna megállapítani, hogy a műszaki követelményeknek való megfelelése nem állapítható meg a beszerzett porelszívó rendszernek. Továbbá a Döntőbizottság megállapította a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 109. § (1) bekezdésének első mondata alapján, hogy a hivatalbóli kezdeményező feladatkörébe tartozik a közbeszerzési eljárás iratainak ellenőrzése.

45. A rendelkezésre bocsátott dokumentumokból tehát az volt megállapítható, hogy a kezdeményező az általa végzett ellenőrzési részben a 272/2014 (XI.5.) Korm. rendeletre is figyelemmel a felhívást - amelyben az általa a kezdeményezésben megjelölt jogsértések szerepelnek - meg kellett, hogy ismerje. A kezdeményező a saját vizsgálata során megismerte a tárgyi felhívást, így az azzal kapcsolatos tények kapcsán a tudomásszerzése bekövetkezett figyelemmel a Fővárosi Törvényszék 104.K.703.419/2021/15. sz. ítéletére. A hivatkozott ítélet - a kezdeményező vonatkozásában - rögzíti, hogy „a Kbt. 152. § (1) bekezdése a feladatkör ellátását nem korlátozza a felperes által hivatkozott, a Támogatási rendelet XVI. vagy XXI. fejezete szerinti eljárásra, ezen törvényi fordulatnak bármely, a hivatalbóli kezdeményezők számára a jogszabályban meghatározott feladatkör ellátása eleget tehet. Tehát az a körülmény, hogy a felperes kizárólag a vállalkozási szerződés 1. számú módosításának támogatáspolitikai vizsgálatát végezte el, és a közbeszerzési célú vizsgálatát mellőzte, a tudomásszerzéshez szükséges tények birtokába kerülését nem zárja ki, mivel a Kbt. 152. § (1) bekezdésének bevezető mondatrésze a feladatkör ellátása során történő tudomásra jutás fordulatot használja”.

46. A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy a tudomásra jutás időpontja nem azonos az ajánlatkérői döntések jogsértő jellegéről és azok bizonyítékairól való tudomásszerzés időpontjával. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tények kezdeményező (illetve kérelmező) általi megismerését kell érteni, annak nincs jogi relevanciája, hogy azokat a kezdeményező (kérelmező) mikor és hogyan értelmezi, illetve, hogy milyen további bizonyítékok, okiratok rendelkezésre állását, milyen okiratok, jogcselekmények ellenőrzését tartja szükségesnek ahhoz, hogy meggyőződjön az ajánlatkérői magatartás jogszerűtlenségéről. Amennyiben a kezdeményező szükségesnek tartja további iratok beszerzését, illetve az általa vélelmezett jogsértések további bizonyítékokkal való alátámasztását, úgy ezt a kezdeményezés (kérelem) előterjesztésére nyitvaálló határidőn belül teheti meg. A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy tudomásszerzésre egy alkalommal, az iratok, nyilatkozatok első megismeréskor kerülhet sor, nem lehetséges az, hogy ugyanarról a tényről többször szerezzünk tudomást.

47. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapjai 2019. október 20-án, a közbeszerzési eljárás iratainak első feltöltésekor jutottak a hivatalbóli kezdeményező tudomására. Mindezekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl terjesztette elő a hivatalbóli kezdeményezését 2021. szeptember 23-án, függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. szeptember 21-én indította meg.

48. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya áll fenn, ezért a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

49. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

50. 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.

51. 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.

52. 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.

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

54. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

55. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról

szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. december 9.

Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Jánosi Bálint sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Hágén Andrea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Roxin György ügyvéd
3. Miniszterelnökség