



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

Iktatószám: **D.357/14/2024.**

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Nemzeti Fejlesztési Központ
(Budapest, Váci út 45.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Mészáros Karina kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Vasszécseny Község Önkormányzata
(Vasszécseny, Petőfi Sándor u. 11.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Biró Judit ügyvéd

A kérelmezett: Szárnyas Építőipari és Kivitelezési Kft.
(Pusztacsó, Béke u. 37.)

A kérelmezett képviselője: Krizmanich Gergely állami közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Bölcsődei férőhelyek kialakítása
Vasszécsenyben" 254.860.491.-Ft

A beszerzés EKR száma: EKR000491392022

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék D.353/17/2023. számú jogorvoslati eljárást megszüntető végzést megsemmisítő és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelező 25.K.703.750/2023/8. számú ítélete alapján lefolytatott új jogorvoslati eljárásban az első és a második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1.A kezdeményező jogelődje – a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóság – támogatóként a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-1.4.1-19 számú, „Bölcsődei férőhelyek kialakítása, bővítése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre ajánlatkérő TOP-1.4.1-19-VS1-2019-00020 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2019. november 8-án, amelyet a támogató 2020. április 3-án kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A támogatási szerződésben foglaltak szerint a szerződés tárgya a „Bölcsődei férőhelyek kialakítása Vasszécsenyben” című és TOP-1.4.1-19-VS1-2019-00020 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az ajánlatkérő 2022. április 13-án a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Rész a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) a Közbeszerzési Értesítő 2022/73. számában a KÉ-07540 iktatószám alatt 2022. április 14-én került közzétételre. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor az EKR000491392022 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt. A közbeszerzés európai uniós forrásból valósult meg.

3. Az eljárást megindító felhívás releváns részei az alábbiakat tartalmazták:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése: Bölcsődei férőhelyek kialakítása Vasszécsenyben (TOP-1.4.1-19-VS1-2019-00020)

II.2.3) A teljesítés helye: 9763 Vasszécseny, Arany J. u. 9. Helyrajzi száma: 447

A felhívás II.2.7) pontjában az ajánlatkérő 2022. május 2.-2023. június 30. időszakban jelölte meg a szerződés időtartamát.

II.2.13) További információ:

A beruházás a 447 hrsz-on valósul meg, két meglévő üzemelő intézmény (óvoda, bölcsőde) épülete között, zártkertben. A kivitelezési munka a két meglévő üzemelő intézmény működését semmilyen formában sem zavarhatja. Az új épület közműveinek kialakításakor erre különösképpen figyelemmel kell lenni, mivel az óvodában főzőkonyha is üzemel, hétfőtől - péntekig.

A víz, csatorna, gáz közművek esetén kimaradás nem lehetséges. A vízrendszer bekötésekor, a javítást követően víz mintavétel szükséges.

A beruházási terület körülzárása a gyermekek biztonsága érdekében fokozottan kell, hogy biztosított legyen.

A munkavégzés tekintetében a helyi adottságok figyelembevétele fontos a zártkert miatt.

A munkavégzéssel járó környezeti szennyezés, elsősorban a porterhelés és a zajterhelés tekintetében kiemelten fontos a szakszerű védekezés. Az intézmény (beruházási terület) közvetlen lakóterülettel, lakóházakkal szomszédos. A szombati munkavégzés 14 óráig történhet. Vasárnapi munkavégzésre nincs lehetőség.

Munkanapokon 12.30-tól 15.00-ig a zajterhelés nem engedélyezett, így ezt minden körülmény között meg kell szüntetni.

Cím szerinti megközelíthetőség: 9763 Vasszécseny, Arany J. u. 9. felől történik. Felhívjuk a figyelmet, hogy a vonatkozó közlekedési szabályok szerint az utca zsákutca, és 7,5 t súlykorlátozással rendelkezik. Ajánlatkérő kérelemre, közútkezelői hozzájárulás formájában behajtási engedélyt maximum 10 tonnáig ad ki. Behajtási engedély egy adott járműre adható ki, indoklással ellátott kérelem alapján.

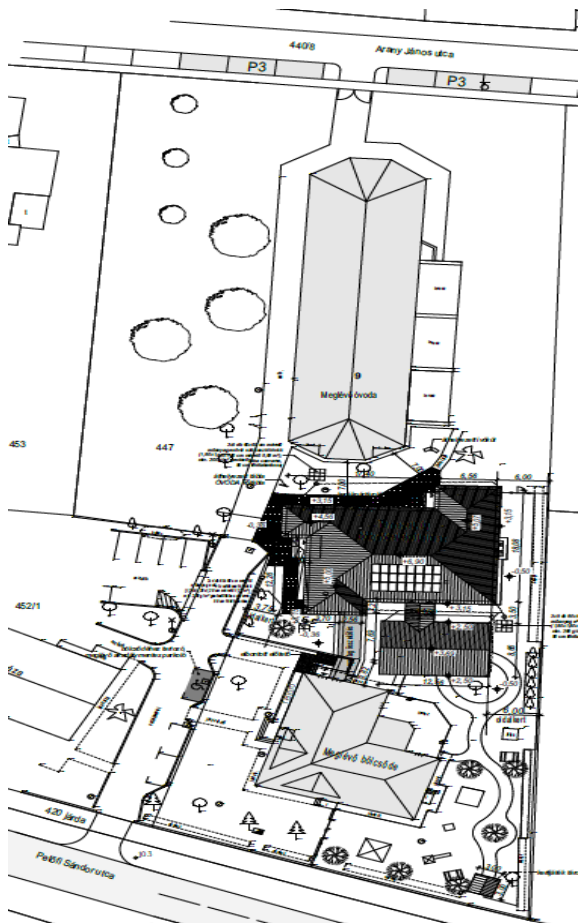
Az építőanyag szállításánál és tárolásánál az ingatlan adottságait figyelembe kell venni, mivel az építési terület kizárólag az épülő épület és annak közvetlen környéke. Az Arany János u. szélességéből és a bejárati adottságokból kifolyólag a 447-es hrsz. (Arany János u. 9.) ingatlanra (építési területre) való behajtást ajánlatkérő 8,5 m (gépjármű, szerelvény) hosszban korlátozza, ami nem oldja fel a súlykorlátozást, egyedi kiegészítő korlátozásnak minősül, alóla felmentés nem biztosítható.

Nyertes ajánlattevőnek a munkálatokhoz használt ideiglenes közműveket ki kell építeni a munkaterület átadást követően azonnal (víz, villany). Ajánlatkérő az intézményi közművek használatát biztonsági és műszaki okokból nem teszi lehetővé még átmenetileg sem.

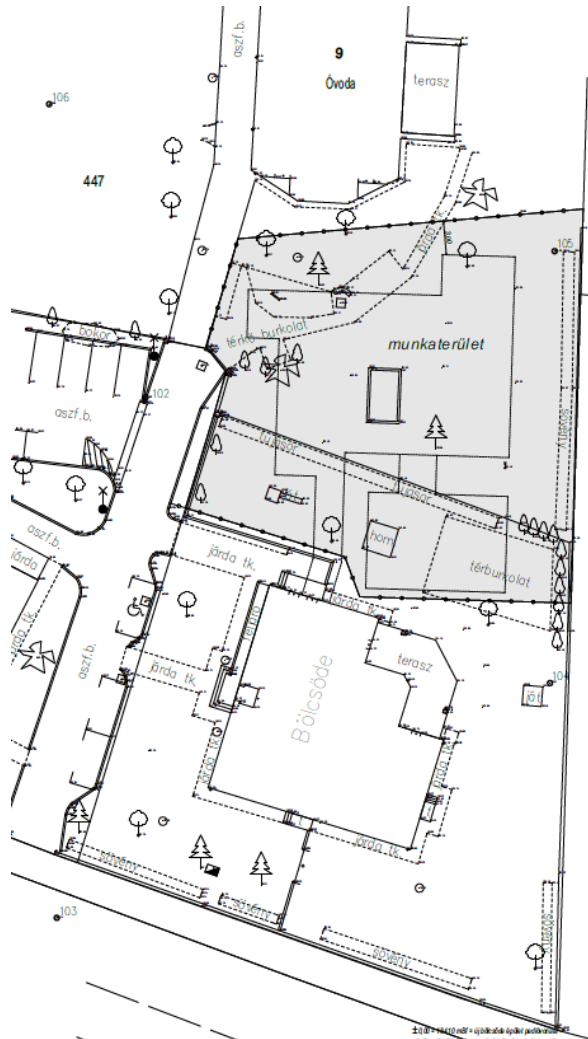
4. Közbeszerzési dokumentumok:

Tervek:

É-2 Átnézeti helyszínrajz



É-9 Munkaterület kijelölés



5. Építész műszaki leírás

„A 447 hrsz. alatt felvett ingatlan Vasszécseny belterületén, az Arany János utca és a Petőfi Sándor utca által határolt területen található. Az ingatlanak útcsatlakozása az Arany János utcáról van. A telek lapterülete 5868 m². Jelenleg egy bölcsőde és egy óvoda épületek állnak rajta.”

„Figyelem: az ingatlan megközelítése 7,5 t súlykorlátozással ellátott útról történik. Az áruszállítás és organizáció során ezt minden munkafolyamatnál és alapanyag szállításnál figyelembe kell venni!

A fűdémpanelek szállítása is 7,5 t alatti szállító- és daruzó járművel történhet. (A legnagyobb méretű fűdémpanel súlya kb. 2 110 kg lesz.)”

„A szomszédos ingatlanokat az építés során nem érheti kár, megóvásukról gondoskodni kell.”

„A munkaterületet kerítéssel (pl. drótfonatos) le kell zárni, illetéktelenek munkaterületre történő bejutását meg kell akadályozni. Az ideiglenes kerítésre „MUNKATERÜLET, IDEGENEKNEK BELÉPNI TILOS ÉS ÉLETVESZÉLYES!” feliratú táblákat kell elhelyezni.

A munkaterületet folyamatosan takarítani kell, a közlekedő utakat szabadon és tisztán kell tartani.”

6. Az ajánlatkérő 2022. április 21-én helyszíni bejárást tartott, ahol kérelmezett képviselője is megjelent.

7. Az ajánlatkérő 2022. április 26-án kiegészítő tájékoztatást adott.

„10. kérdés

A Petőfi utca felől nincs korlátozás. Lehetséges onnan is a megközelítés (kerítés bontás majd helyreállítás vagy kerítésen áttemeléses bepakolás)? Nem láttunk tiltó szabályt.

Kérjük biztosítson Ajánlatkérő organizációs tervet.

10. válasz

Az építész műszaki leírás alapján az ingatlanak útcsatlakozása az Arany János utcáról van, a Petőfi utca felől nincs az ingatlanak bejárata, nem lehetséges a megközelítés. Az organizációs terv 'É-9 MUNKATERÜLET KIJELÖLÉS' néven korábban már csatolásra került, ismételten csatoljuk.”

8. 2022. augusztus 8-i módosított ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő tett ajánlatot, köztük a kérelmezett.

9. 2022. augusztus 16-án az ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést. Az eljárás nyertese a kérelmezett lett.

10. A kérelmezettel a vállalkozási szerződés 2022. szeptember 5-én került aláírásra 258.853.628.-Ft vállalkozási díjon.

11. A szerződés II.2.2) pontja szerint a szerződéssel érintett helyszín: 9763 Vasszécseny, Arany J. u. 9. Helyrajzi száma: 447

12. A szerződés X.10.12.) pontja megegyezett a felhívás II.2.13) pontjával.

13. A munkaterület átadására 2022. szeptember 5-én került sor.

14. Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz 2022. október 13-án névtelen levél – közérdekű bejelentés – érkezett elektronikus formában EUTAF-1/00213/003/2022. számon.

15. Ez a bejelentés hatáskör hiánya miatt 2022. október 21-én áttételre került a Miniszterelnökség TOP IH titkárságára. Az irányító hatóság a közérdekű bejelentésben foglaltak helytállóságának vizsgálata érdekében rendkívüli helyszíni ellenőrzés lefolytatására hívta fel a projektben közreműködő szervezeti feladatokat ellátó Magyar Államkincstárt. A helyszíni ellenőrzésre 2022. november 18-án került sor.

16. A helyszíni ellenőrzésről készített jegyzőkönyv 13. pontjában rögzítésre került, hogy: „A helyszíni ellenőrzésre az irányító hatóság felkérése alapján került sor annak megállapítása céljából, hogy a kivitelezés a Petőfi Sándor utca felől folyik-e, vagy a megkötött szerződéses feltételek szerint. Megállapításra került, hogy a beruházás helye szerinti ingatlan (Arany János utca 9., 447 hrsz.) Petőfi Sándor utca felőli telekhatárán bontatlan, zárt kerítés van. Az Arany János utca felől a bejárás a beruházás helyszínére biztosított.

A vizsgált 2022/2937/2-1 sorszám szerinti E-Főnapló (Építési napló) alapján megállapításra került, hogy az E-Főnaplóban rögzített utolsó bejegyzés időpontjáig (2022. 11. 15.) a munkaterületre történő behajtásra vonatkozó bejegyzés nem rögzített. A helyszíni ellenőrzés során GPS-koordinátákkal ellátott fotódokumentáció készült”.

17. A bejelentő 2022. október 13-án a közérdekű bejelentést a Közbeszerzési Hatóság előtt is előterjesztette.

18. A Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárást indított.

19. A Közbeszerzési Hatóság 2023. március 9-én SZE-00154/37/2023 iktatószámon jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt ajánlatkérővel szemben a Kbt. 42. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 43. § (2) bekezdés a) pontjának, a Kbt. 42. § (3) bekezdésének, valamint a Kbt. 43. § (4) bekezdésének megsértése miatt. A Döntőbizottság a D.88/12/2023. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 42. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 43. § (2) bekezdés a) pontját, továbbá a Kbt. 42. § (3) bekezdését. A Közbeszerzési Hatóság Szerződés-ellenőrzési Főosztálya a SZE-00154/76/2022 iktatószámú jegyzőkönyvvel a szerződés-ellenőrzési eljárást 2023. június 30-án befejezte, melyet a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárságának is megküldött.

20. A Közbeszerzési Hatóság Szerződés-ellenőrzési Főosztálya SZE-00154/81/2022 iktatószámú tájékoztatást adott a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárságának 2023. július 4-én.

„Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz EUTAF1/ 00213/003/ 2022 számon érkezett és a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság Jogi és Felülvizsgálati Főosztályára áttett közérdekű bejelentéssel kapcsolatos megkeresésével kapcsolatban az alábbiakról tájékoztatom.

A Hatósághoz 2022. október 13. napján bejelentés érkezett a Vasszécseny Község Önkormányzata (9763 Vasszécseny, Petőfi Sándor utca 11.; továbbiakban: Ajánlatkérő) és a Szárnyas Építőipari és Kivitelezési Korlátolt Felelősségű Társaság (9739 Pusztacsó, Béke u. 37.; továbbiakban: Nyertes ajánlattevő) által a „Bölcsődei férőhelyek kialakítása

Vasszécsenyben” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként 2022. szeptember 5. napján megkötött közbeszerzési szerződéssel összefüggésben, melynek tartalma megegyezik az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz EUTAF-I/00213/003/2022 számon érkezett közérdekű bejelentés tartalmával.

I. Bejelentés

A bejelentéshez csatolt fotókon a Hatóság a ... forgalmi rendszámú gépjárművet azonosította. A Hatóság a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján a 2022. november 4. napján kelt tájékoztatókére keretében Ajánlatkérőtől nyilatkozatok és dokumentumok megküldését kérte, többek között, hogy a szerződés teljesítése során Nyertes ajánlattevő használja-e a Petőfi utcát, vagy a Petőfi utcáról nyíló ingatlant a teljesítés helyének elérésére. Kérte, hogy csatolja a teljesítés során használt valamennyi (nyertes ajánlattevői és alvállalkozói gépjárműveket is ideértve) gépjármű forgalmi engedélyének másolatát, valamint nyilatkozzon az forgalmi rendszámú gépjármű tekintetében, hogy részt vett-e a teljesítésben.

Ajánlatkérő 2022. november 18. napján megküldött válaszában rögzítette, hogy Nyertes ajánlattevő nem használja a Petőfi utcát, az építési terület és az ingatlan tekintetében továbbra sincs bejárat a Petőfi utca felől, az ingatlan határát sértetlen kerítés határolja, melyről fotót csatolt be. Az forgalmi rendszámú, teljesítésben résztvevő gépjárművek forgalmi engedélyeit megküldte, az forgalmi rendszámú gépjármű tekintetében úgy nyilatkozott, hogy az önkormányzat nem végeztetett munkálatokat az elmúlt időszakban, szerződéssel, egyéb alátámasztó dokumentummal nem rendelkeznek”.

A bejelentő részéről 2022. november 23. napján sor került a bejelentés kiegészítésére, melynek során levelezést, fotókat küldött, és további gépjárműveket azonosított.

II. Szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelése és hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés

A Hatóság — figyelemmel a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésére és az Ákr. 103. § (1) bekezdésére - a Szerződés teljesítésének szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el 2022. december 5. napján.

III. Szerződés-ellenőrzési eljárás

A Hatóság 2023. április 5. napján megkereste a Belügyminisztérium Nyilvántartások Vezetéséért Felelős Helyettes Államtitkárságát, ugyanis a rendelkezésére álló fénykép- és videófelvevételek szerint a Szerződés teljesítési helyszíne melletti, a Petőfi utcáról nyíló telken és közterületen, az alábbi forgalmi rendszámú járművekkel folytattak építőipari kivitelezéshez köthető tevékenységet:

A megkeresés arra irányult, hogy a felsorolt rendszámokkal rendelkező gépjárművek tulajdonosai vagy üzemeltetői közt szerepel-e a nyertes ajánlattevő vagy a táblázatba foglalt alvállalkozók bármelyike.

A megkeresés a BMKNYO/9655/2023 iktatószámú végzéssel áttételre került a Budapest Főváros Kormányhivatala II. Kerületi Hivatala Kormányablak Osztály 1. szervezeti egységhez, mely az adatszolgáltatást 2023. június 14. napján teljesítette.

A BP-02/005/06675-4/2023 iktatószámú határozat szerint a megnevezett gépjárművek közül az forgalmi rendszámú gépjármű köthető a „Bölcsődei férőhelyek kialakítása Vasszécsenyben” tárgyú közbeszerzési pályázat nyertes ajánlattevőjéhez. A gépjármű tulajdonosa a nyertes ajánlattevő.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során a Belügyminisztérium megkeresésével párhuzamosan a gépjárművekkel kapcsolatban Nyertes ajánlattevő 2023. április 13. napján nyilatkozott, mely szerint az ... forgalmi rendszámmal rendelkező gépjármű Nyertes ajánlattevő tulajdona, ennek alátámasztására csatolta a gépjármű forgalmi engedélyét.

Nyilatkozata szerint a gépjárművel a dolgozók utaztak, illetve építéshez szükséges anyagokat szállítottak vele.

21. A szerződés-ellenőrzési eljárás lezárását követően a Hatóság a jegyzőkönyvet a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárságának, mint Irányító Hatóságnak megküldte. A jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatásának ideje alatt a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság által a Fővárosi Ítéltábla I.Kf.700.081/2022/9. számú ítéletének felülvizsgálata tárgyában 2022. március 22. napján hozott Kfv.III.37.883/2022/9. számú ítélet elvi tartalmára, és az ennek nyomán kialakuló, eddigiektől eltérő joggyakorlatra tekintettel az ügy iratainak további intézkedés nélküli irattárba helyezésére kerül sor.

IV. További megállapítások

A fénykép- és videófelvételek alapján valószínűsíthető, hogy a zártkerti ingatlan megközelítése érdekében Ajánlatkérő „megnyitotta” a Petőfi utcát felvonulási területként, a Petőfi utcáról a Szerződés teljesítéséhez kapcsolódó munkafolyamatok elvégzésére bizonyosan sor került, a kivitelezésre figyelemmel a zártkörű ingatlan szomszédságában lévő intézmények (óvoda vagy bölcsőde) egyike tekintetében az intézmény megközelítését a Petőfi utca felől korlátozták, továbbá sor került a kerítés részleges megbontására is.

A felvonulási útvonal módosításával Ajánlatkérő és Nyertes ajánlattevő a szerződéses feltételeket megváltoztatták, mellyel a felek a Szerződést formaszzerű szerződésmódosítás hiányában is — ténylegesen módosították. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének szerződő felek általi megsértését annak ellenére is megállapítható, hogy a Szerződés módosítására írásban nem került sor, ugyanis a Közbeszerzési Döntőbizottság is több eseti döntésében — az adott tényhelyzetet tartalmilag szerződés módosításként értékelve - a szerződés külön, írásbeli módosítása hiányában is megállapította a szerződésmódosítás Kbt.-beli szabályainak a megsértését”.

22. A Miniszterelnökség Területfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya 2023. augusztus 18-án szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

23. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje (a továbbiakban: kezdeményező) jogorvoslati kezdeményezését 2023. augusztus 29-én terjesztette elő, melyben két kezdeményezési elemben jelölte meg az általa vélelmezett jogsértéseket.

24. A kezdeményező előzetesen rögzítette, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság Szerződés-ellenőrzési Főosztálya szerződés-ellenőrzési eljárást folytatott le, melynek folyamánként szabálytalansági eljárás került elrendelésre a kezdeményezőnél, amely keretében terjesztették elő jogorvoslati kezdeményezésüket.

25. A kezdeményező az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy az eljárást megindító felhívás II.2.3.) pontjában a teljesítés helyeként a 9763 Vasszécseny, Arany J. u. 9. cím került megjelölésre. A felhívás II.2.13.) pontjában rögzítettek, illetve az ajánlatkérő 2022. április 26-án kiegészítő tájékoztatásra adott válaszában foglaltak szerint a teljesítés helyszíne kizárólag az Arany János utca felől közelíthető meg, a szomszédos Petőfi Sándor utca felől nem lehetséges a megközelítés, az ingatlanok a Petőfi utca felől nincs bejárata. Ezen előírásokkal összhangban került megkötésre 2022. szeptember 5-én a vállalkozási szerződés is.

26. A kezdeményező rámutatott, hogy a szerződés II.2.2) és X.10.12.) pontjai szintén azt rögzítették, hogy a beruházást a 447 hrsz. ingatlanon kell megvalósítani, és az ingatlan a 9763 Vasszécseny, Arany J. u. 9. felől közelíthető meg. A kérelmezettnek a szerződés tárgyát tehát a fenti előírások figyelembevételével úgy kellett teljesítenie, hogy a kivitelezés helyszínét kizárólag az Arany János utca felől közelíti meg.

27. A kezdeményező kiemelte, hogy a Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során fénykép- és videófelvevételek alapján megállapította, hogy a zártkerti ingatlan megközelítése érdekében az ajánlatkérő „megnyitotta” a Petőfi utcát felvonulási területként, a Petőfi utcáról a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó munkafolyamatok elvégzésére bizonyosan sor került, a kivitelezésre figyelemmel a zártkerti ingatlan szomszédságában lévő intézmények (óvoda vagy bölcsőde) egyike tekintetében az intézmény megközelítését a Petőfi utca felől korlátozták, továbbá sor került a kerítés részleges megbontására is.

28. A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács által kiadott útmutatóban foglaltak értelmében a szerződés módosításának minősül az eredeti szerződéses feltételektől történő bármely, az ajánlattevő és az ajánlatkérő közös megegyezésével történő tényleges eltérés, függetlenül attól, hogy azt a felek írásba foglalták volna, a formakényszert megtartották-e.

29. A kezdeményező rögzítette, hogy jelen esetben a felvonulási útvonal módosításával az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződéses feltételeket megváltoztatták, mellyel a felek a szerződést - formaszzerű szerződésmódosítás hiányában is – ténylegesen, egyező akarattal módosították. A szerződésben foglaltaktól eltérően a kérelmezett a teljesítéshez igénybe vette az eredetileg kizárt, az ajánlatkérő tulajdonát képező Petőfi utcai felvonulási területet. Ez a közös kerítés megbontását és az átjárhatóság biztosítását igényelte, azaz a terület igénybevétele az ajánlatkérő feltételezhető tudtával és beleegyezésével, az ajánlatkérő tényleges részvételével történt. Emellett a teljesítési hely Petőfi utca felőli megközelítésére és a kerítés megbontására is csak az ajánlatkérő ingatlanán lévő úton és parkolón keresztül, annak használatával volt lehetőség. Így a kérelmezett az eredetileg kizárt felvonulási terület használatával és a kerítés megbontásával járt el a teljesítés során és ezt az ajánlatkérő elfogadta.

30. A kezdeményező rámutatott, hogy az előre meghatározott, az építési terület megközelítésére vonatkozó szerződéses feltételekkel kapcsolatban a szerződő felek olyan módosítást eszközöltek, mely a kérelmezett számára lényegesen kedvezőbb teljesítési feltételeket eredményezett. A teljesítés során a teljesítési hely megközelíthetősége változott, lényeges módon. A módosítással ugyanis az ajánlatkérő olyan felvonulási területet biztosított a kérelmezett számára, mely útvonal tekintetében a közbeszerzési eljárás során a

közbeszerzési dokumentumokban, illetve a kiegészítő tájékoztatás adásakor kizárta annak lehetőségét, hogy a kérelmezett használhassa.

31. A kezdeményező kiemelte, hogy a teljesítés helyének megközelítése nem az Arany János utca, hanem a Petőfi utca felől történt, azt valószínűsíti, hogy a kérelmezettnek ez minden tekintetben - legyen szó a járművek súlyáról, hosszáról, teljesítményéről - jobban megfelelt, mint a felhívásban és a szerződésben rögzített feltétel. A megváltozott feltételekkel történő teljesítés a szerződés olyan mértékű módosítását eredményezhette, mellyel a szerződés gazdasági egyensúlya a kérelmezett javára változott.

32. A kezdeményező rámutatott, hogy a felhívásban és a szerződésben rögzített feltételek előzetes számításba vétele és mérlegelése befolyásolja a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételi szándékát, annak eldöntését, hogy az adott közbeszerzési eljárásban tudnak-e, kívánnak-e ajánlatot benyújtani. Az előre meghatározott szerződéses feltételek módosítása árbefolyásoló tényező lehet a közbeszerzési eljárásban az ajánlati ár meghatározása során. A felhívásban rögzített feltételek alapján távol maradhettek a közbeszerzési eljárástól olyan potenciális ajánlattevők, akik a módosított feltételek felhívásban történő szerepeltetésével már ajánlattételi hajlandóságot mutattak volna. A teljesítési hely megközelítésének megváltoztatásával a szerződő felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, tehát a módosítás lényeges, ezért feltételezhetően a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközik.

33. A kezdeményező a második kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára. Az ajánlatkérő a felhívásban és a szerződésben egyértelműen meghatározta, hogy a teljesítési hely honnan közelíthető meg, a kiegészítő tájékoztatáskérésre adott válaszában rögzítette, hogy a teljesítés helyének útsatlakozása az Arany János utcáról van, a Petőfi utca felől bejárata nincs, a megközelítésre onnan nincs lehetőség. A Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott szerződés-ellenőrzési eljárás során vizsgált fénykép- és videófelvetelek alapján azonban a kérelmezett a teljesítés során használt gépjárművekkel a teljesítés helyét a Petőfi Sándor utcáról közelítette meg, melyről az ajánlatkérő is tudomással bírhatott. Az ajánlatkérő az ajánlattétel során valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő előtt ismert, előre meghatározott teljesítési feltételektől eltérő, kedvezőbb helyzetet teremtett a kérelmezett számára a szerződés teljesítéséhez. Mindez pedig felveti a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelve sérelmének lehetőségét.

34. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2022. szeptember 5-ét jelölte meg, amely a szerződés megkötésének napja volt, míg a tudomásra jutás időpontjaként 2023. augusztus 18-át jelölte meg, amely a szabálytalansági eljárás megindításának ideje volt.

35. A kezdeményező 2023. szeptember 11-én tett nyilatkozatában az ajánlatkérő észrevételeivel kapcsolatban rögzítette, hogy az ajánlatkérő elkésztési kifogására vonatkozóan fenntartja a kezdeményezésben foglaltakat, miszerint a jogsértésről való tudomásszerzés napja – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás elrendelésének időpontja, azaz 2023. augusztus 18-a, melyre tekintettel a kezdeményezés benyújtására a Kbt. 152. §-ának megfelelő jogszabályi határidőn belül került sor. A tudomásra jutás időpontját alátámasztó, a szabálytalansági eljárás megindítására vonatkozó dokumentum már a hivatalbóli kezdeményezés mellékleteként benyújtásra került.

36. Ahogyan azt a kezdeményezés is tartalmazta, a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (9) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött. A Korm. rendelet 159. § (1) – (4) bekezdéseiben, illetőleg a Korm. rendelet 1. sz. mellékletének 211. és 212. pontjaiban foglaltak alapján a szabálytalansági eljárások esetleges megindításának elrendelését megelőzően, a beérkező szabálytalansági gyanú bejelentések előzetes vizsgálat alá kell, hogy kerüljenek, a jogszabály előírásaira tekintettel ugyanis a szabálytalanság-felelősnek és az irányító hatóság vezetőjének e döntés meghozatalát megelőzően vizsgálnia és értékelnie kell a gyanúbejelentésben foglaltakat. A szabálytalansági eljárás megindítására vonatkozó megalapozott döntés meghozatala tehát csak a szabálytalansági gyanú tartalmi feldolgozása alapján lehetséges. Ezzel áll összhangban az, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem alapján a szabálytalansági eljárás megindítása tekintendő a jogsértés tudomásra jutása időpontjának.

37. A kezdeményező rámutatott, hogy a Korm. rendelet 1. sz. melléklete 209. pontja alapján a szabálytalansági gyanú alatt a szabálytalanság elkövetésére megalapozottan utaló tények, körülmények, vagy dokumentumok értendőek, amelyekből alappal lehet következtetni a szabálytalanság tényállási elemeinek fennállására - utóbbit pedig a Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés 47. pontja rögzíti. Eszerint 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.

38. A fentiekkel szemben, a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény 1. § (3) bekezdése szerint a közérdekű bejelentés olyan körülményre hívja fel a figyelmet, amelynek orvoslása vagy megszüntetése a közösség vagy az egész társadalom érdekét szolgálja. A közérdekű bejelentésben foglaltak megalapozottságát a törvény előírásaira tekintettel szintén vizsgálni szükséges, és amennyiben az abban foglaltak alaposnak bizonyulnak, gondoskodni kell a szükséges intézkedések megtétele felől is.

39. A kezdeményező a fentiekre tekintettel kiemelte, hogy az ajánlatkérő tévesen hivatkozott arra, hogy az irányító hatóság tudomásszerzése a közérdekű bejelentés hatáskör hiánya miatti áttételével bekövetkezett volna. A közérdekű bejelentés önmagában – az eddig rögzítetteknel és annak jellegénél fogva - nem tekinthető a Korm. rendelet 1. sz. melléklete 209. pontja szerinti, a szabálytalansági eljárás megindítására okot adó, megalapozott szabálytalansági gyanúnak, mely alapot adhatna a szabálytalansági eljárás megindításához, s annak keretében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból történő eljárásának kezdeményezéséhez.

40. Az ajánlatkérő képviselőjének okfejtése továbbá önmagának is ellentmond és nem helytálló abban a tekintetben sem, hogy a szabálytalansági eljárás megindításához, illetőleg a kezdeményezés benyújtásához ne lett volna szükség a Közbeszerzési Hatóság előzetes vizsgálatára. Amint ugyanis arra az ajánlatkérő képviselője maga is hivatkozik, az irányító hatóság által a közérdekű bejelentésben foglaltak vizsgálata körében tett intézkedések, így a támogatott projekt kapcsán közreműködő szervezeti feladatokat ellátó Magyar Államkincstár

által 2022. november 18-án lefolytatott rendkívüli helyszíni ellenőrzés, a közérdekű bejelentésben foglaltak nem megalapozott voltát valószínűsítették. Ugyanakkor éppen a Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzés, illetőleg az arról a Közbeszerzési Hatóság által adott, 2023. július 4-én adott tájékoztatás tartalmazta azokat a szabálytalanság elkövetésére megalapozottan utaló tényeket, körülményeket, melyek a szabálytalansági gyanú bejelentéséhez szükségesek voltak, illetőleg amelyek indokolták a szabálytalansági eljárás megindításának elrendelését. Az ajánlatkérő képviselője által előadottak ennél fogva a törvényi vélelem megdöntésére nem alkalmasak.

41. A kezdeményező 2023. október 4-én tett észrevételében rögzítette, hogy az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság, a hozzá 2022. október 13-án beérkezett, a tárgyi közbeszerzési eljárás jogszerűtlenségét érintő közérdekű bejelentést, hatásköre hiánya okán 2022. október 21-én tette át a hivatalbóli kezdeményezést benyújtó irányító hatósághoz.

42. A kezdeményező rámutatott, hogy a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény 2-3. §-ában foglaltakra tekintettel az irányító hatóság a közérdekű bejelentésben foglaltak helytállóságának vizsgálata érdekében rendkívüli helyszíni ellenőrzés lefolytatására hívta fel a projektben közreműködő szervezeti feladatokat ellátó Magyar Államkincstárt, tekintettel arra, hogy a közérdekű bejelentés lényegi tartalma (a szerződés teljesítése tényleges módjának az előírt feltételektől történő eltérése) alapján dokumentum alapú ellenőrzés lefolytatásától érdemi eredmény nem volt várható. A Magyar Államkincstár a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 53. alcíme és az 1. sz. melléklet XI. fejezete szerint jogosult a projektek megvalósulását ellenőrizni. Ennek keretében a Közreműködő Szervezet jogosult a projekt megvalósításának helyszínét, illetőleg a projekt megvalósításával kapcsolatos dokumentumokat ellenőrizni, ugyanakkor ezen ellenőrzés nem minősül hatósági ellenőrzésnek, arra az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) rendelkezései nem vonatkoznak, közreműködő szervezetként a Magyar Államkincstárt – a Közbeszerzési Hatóságtól eltérően - az Ákr. szerinti hatósági jogkörök sem illetik meg.

43. A kezdeményező rögzítette, hogy a közreműködő szervezet által lefolytatott rendkívüli helyszíni ellenőrzés a közérdekű bejelentésben foglaltak nem megalapozott voltát valószínűsítette – és annak során nem merült fel szerződéses –, illetőleg jogszabályi rendelkezés megsértésének gyanúja, mely a szabálytalansági gyanú bejelentésének előfeltételét képezne –, a rendkívüli helyszíni ellenőrzést követően szabálytalansági gyanú bejelentése, illetőleg a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból történő eljárásának kezdeményezése még nem volt indokolt.

A kezdeményező megismételt eljárásban tett észrevételei

44. A kezdeményező a megismételt jogorvoslati eljárás során nem tett észrevételt.

Az ajánlatkérő észrevételei

45. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 4-én tett észrevételében eljárásjogi kifogást – elkészttség – terjesztett elő, amelyre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

46. Az ajánlatkérő az eljárási kifogással kapcsolatban rámutatott, hogy a szabálytalansági eljárás megindításáról szóló döntésben a kezdeményező előzményként rögzítette, hogy a

projekt vonatkozásában közérdekű bejelentés érkezett elektronikus formában EUTAF-1/00213/003/2022. számon 2022. október 13-án az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz, amely a hatáskör hiánya miatt áttételre került 2022. október 21-én a Miniszterelnökség TOP IH titkárságára. A közérdekű bejelentés kivizsgálása során megállapításra került, hogy a bejelentő a közérdekű bejelentést a Közbeszerzési Hatóság előtt is előterjesztette, a Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárást indított, melynek folyamán szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése tudomásra jutásként nevesíti a szabálytalansági eljárás megindításának napját, azonban jelen esetben a kezdeményező által is rögzítetten, a tudomásra jutás napja 2022. október 21-e, így a kezdeményező nem hivatkozhat a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére, ha saját maga által elismerten is a vélt jogsértés korábban tudomására jutott.

47. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy jelen esetben a tudomásra jutás időpontja vonatkozásában nem irányadó a Kbt. 152. § (2a) bekezdése, mivel a vélt jogsértés a hivatalbóli kezdeményezőnek korábban tudomására jutott. A kezdeményezés benyújtásához, illetve a szabálytalansági eljárás megindításához nem volt szükség a Közbeszerzési Hatóság előzetes vizsgálatára. A Kbt. ilyen követelményt a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében nem rögzít. Amennyiben a kezdeményező által elismert tudomásra jutási időpont vonatkozásában a nyitva álló határidő eredménytelenül telt el, az nem éled fel azért, mert a Közbeszerzési Hatóság a szerződés ellenőrzési eljárást később lefolytatta, és annak eredményéről tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt. A hivatalbóli kezdeményező tudomására a vélt jogsértés nem a Közbeszerzési Hatóság jegyzőkönyvéből jutott, hanem az EUTAF által áttett bejelentésből, 2022. október 21-én. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése abban az esetben alkalmazható, ha a jogsértés egyébként bizonyítottan nem jutott korábban a kezdeményező tudomására. Ezek alapján a tudomásra jutás időpontja 2022. október 21-e, mely naptól számítottan 90 napja volt a kezdeményezőnek benyújtani a hivatalbóli kezdeményezést. Ez az időköz 2023. január 19-én járt le, így a benyújtott hivatalbóli kezdeményezés elkésztett.

48. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (1) bekezdése alapján 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. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (2) bekezdése alapján 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. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (3) bekezdése alapján továbbá 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. A Közbeszerzési Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárása lezárásaképpen a 2023. június 30-án kelt jegyzőkönyvét a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság részére közvetlenül megküldte.

49. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy számára nem világos, és a részére csatolt iratokból nem is derül ki, hogy hogyan lehetséges az, hogy a szabálytalansági eljárás és a jelen jogorvoslati eljárás megindítására miképpen kerülhet sor több, mint másfél hónappal a szerződés-ellenőrzési eljárás lezárását követően, különös tekintettel arra, hogy a Magyar Államkincstár Vas Megyei Igazgatóság, mint Közreműködő Szervezet az Irányító Hatóság felkérése alapján a kivitelezési helyszín megközelítése kapcsán korábban helyszíni ellenőrzést tartott, és az arról szóló jegyzőkönyvben kifejezetten rögzítésre került, hogy a beruházás helyszínére a behajtás az Arany János utca felől biztosított.

50. Az ajánlatkérő a kezdeményezéssel kapcsolatban az alábbi érdemi észrevételt tette.

51. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésével kapcsolatban nincs tudomása arról, hogy a kérelmezett a szerződést ne a felhívásban, és a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben szereplő előírásoknak megfelelően teljesítette volna, vagyis, hogy a kivitelezés helyszínét ne kizárólag az Arany János utca felől közelítette volna meg. A Petőfi Sándor utcáról megközelíthető ingatlan nem munkaterület, az ingatlant azonban eleve bárki igénybe veheti, ott többek között pl. önkormányzati hivatal és posta is működik, a parkolót bárki igénybe veheti. A munkaterület megközelítése nem ugyanaz, mint adott esetben az ajánlatkérő mindenki által igénybe vehető ingatlanának a használata.

52. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kezdeményező állításával ellentétben nem „nyitotta” meg a Petőfi utcát felvonulási területként, a felvonulási útvonalat a szerződés teljesítése során nem módosította, a kezdeményező által leírt szerződés módosítása nem értelmezhető, nincs olyan pont a szerződésben, ami módosítással lett volna érintett. A munkaterület megközelítése valóban csak és kizárólag az Arany János utca felől volt lehetséges, a kérelmezett ezt is használta, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének sérelme fel sem merülhet.

53. A kezdeményező és a Közbeszerzési Hatóság is vizsgálata során teljesen figyelmen kívül hagyta a Közreműködő Szervezet által lefolytatott helyszíni ellenőrzést, mely az egyedüli hatósági nyilatkozat abban a körben, ami valójában a helyszínen történt. A Magyar Államkincstár Vas Megyei Igazgatóság, mint Közreműködő Szervezet az Irányító Hatóság felkérése alapján a kivitelezési helyszín megközelítése kapcsán helyszíni ellenőrzést tartott, és az arról szóló jegyzőkönyvben kifejezetten rögzítésre került, hogy a beruházás helyszínére a behajtás az Arany János utca felől biztosított. A jegyzőkönyv egyértelműen alátámasztja, hogy a Közbeszerzési Hatóság megállapításai, illetve a kezdeményező által a kezdeményezésben foglaltak nem felelnek meg a valóságnak.

54. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy nem teremtett kedvezőbb helyzetet a kérelmezett számára, a Kbt. 2. § (2) bekezdés megsértése, és a pénzügyi érdeksérelem veszélye sem merült fel. A beruházás során az ajánlatkérő a működő intézmény érdekeit figyelembe véve kötött ki feltételeket, melyek közül a behajtás csak egy a sok közül. Ennek megfelelően a munkavégzés időkeretére, a por, a zajterhelés, a hétvégi munkavégzés korlátozása mind - mind ugyan ezen érdekek mentén került kialakításra.

55. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kivitelezés megkezdését követően az építési hatóság több alkalommal is ellenőrizte az építkezést, továbbá az építkezés folyamán a Miniszterelnökség Irányító Hatóságának megbízásából több alkalommal is helyszíni szemlét tartottak.

56. Az ajánlatkérő Petőfi Sándor utcáról megközelíthető ingatlanának egy darab gépkocsi bejárata van. Jelenleg is túlsúfolt a parkoló az ideérkező látogatók és az épületben dolgozók miatt. Az ajánlatkérő részéről pont emiatt fel sem merült az, hogy építési területként bevonja ennek az ingatlanak akár csak egy kis részét is, hiszen az ingatlan bevonása nem csak az esetleges kellemetlenségek, hanem biztonsági szempontból sem lett volna lehetséges. A „Petőfi Sándor utcai ingatlan” névre keresztelt terület az Arany János utcai Vasszécsenyi Tündér Ország Óvoda és Körzeti Bölcsőde 447 hrsz. területével határos. Ennek egy jelentős részén van kerítés, de egy jelentős szakaszán nincsen. Ennek oka, hogy a belső udvar került leválasztásra mindig is és ezt követően is megszűnt egy újabb szakasz, ahol az épület felépülését követően nincsen szükség rá. A nem az ingatlanhatáron fekvő belső kerítés kizárólag a gyermekek érdekét, illetve azok biztonságát hivatott szolgálni a továbbiakban is. Jelen esetben a munkaterület megközelítését nem a kerítés, hanem a vállalt kötelezettség határozza meg, ettől függetlenül az építési terveken pontosan beazonosítható volt a munkaterület és az ingatlan határa

Az ajánlatkérő megismételt eljárásban tett észrevételei

57. Az ajánlatkérő a megismételt eljárásban rögzítette, hogy tekintettel, mivel a hivatalbóli kezdeményezés elkésztésére a továbbiakban nem hivatkozhat, az alábbiak megállapítását kérte az egyes kezdeményezési elemek tekintetében, a D.353/2023. számú jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében foglaltakkal egyezően.

58. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy nincs tudomása arról, hogy a kérelmezett a szerződést ne a felhívásban, és a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben szereplő előírásoknak megfelelően teljesítette volna, vagyis, hogy a kivitelezés helyszínét ne kizárólag az Arany János utca felől közelítette volna meg. A Petőfi Sándor utcáról megközelíthető ingatlan nem munkaterület, az ingatlant azonban eleve bárki igénybe veheti, ott többek között pl. önkormányzati hivatal és posta is működik, a parkolót bárki használhatja. A munkaterület megközelítése nem ugyanaz, mint adott esetben az ajánlatkérő mindenki által igénybe vehető ingatlanának a használata.

59. Az ajánlatkérő a fentiekre tekintettel rögzítette, hogy a kezdeményező állításával ellentétben nem „nyitotta” meg a Petőfi utcát felvonulási területként, a felvonulási útvonalat a szerződés teljesítése során nem módosította, a kezdeményező által leírt szerződésmódosítás nem értelmezhető, nincs olyan pont a szerződésben, ami módosítással lett volna érintett. A munkaterület megközelítése valóban csak és kizárólag az Arany János utca felől volt lehetséges, a kérelmezett ezt is használta, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének sérelme fel sem merülhet.

60. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kezdeményező állításával ellentétben az, hogy a kérelmezett arról nyilatkozott, hogy ...-... forgalmi rendszámmal rendelkező járművével a dolgozói utaztak, és építéshez szükséges anyagokat szállítottak, nem azt jelenti, hogy azzal a munkaterületre be is hajtottak volna. Az, hogy adott esetben a kérelmezett, illetve annak munkavállalói behajtottak vagy parkoltak a Petőfi Sándor utcai ingatlanon, nem jelenti azt, hogy a kivitelezéshez ezt a területet használták volna. A Petőfi Sándor utcai ingatlan (parkoló terület) bárki számára nyitott, az nem zárt, így ott bárki parkolhat.

61. Az ajánlatkérő álláspontja szerint továbbá a Közbeszerzési Hatóság által megállapítottak sem felelnek meg a valóságnak. A kérelmezett nem tett olyan nyilatkozatot, hogy a kivitelezéshez igénybe vette volna a Petőfi Sándor utcai egyébként nyilvános parkolóként működő – ingatlant. A kivitelezés helyszínét kizárólag az Arany János utca felől közelítették meg. Nem felel meg a valóságnak az a hatósági állítás, hogy a kérelmezett a teljesítéshez igénybe vette volna a Petőfi Sándor utcai ingatlant, erre vonatkozó adat nem is merült fel, s nem a valóságnak megfelelően tartalmazza a hatóság jegyzőkönyve a kivitelező nyilatkozatát. A kérelmezett egyértelműen és kifejezetten nyilatkozta, hogy a kivitelezéshez az Arany János utca felőli bejáratot használták.

62. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a fentiek alapján a szerződést a felek nemcsak nem módosították, de a kérelmezett a szerződésben, a felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak megfelelően teljesített, ezzel ellentétes megállapítás nem felel meg a valóságnak.

63. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kezdeményező és a Közbeszerzési Hatóság is a vizsgálata során teljesen figyelmen kívül hagyta a Közreműködő Szervezet által lefolytatott helyszíni ellenőrzést, mely az egyedüli hatósági nyilatkozat abban a körben, ami valójában a helyszínen történt. A Magyar Államkincstár Vas Megyei Igazgatóság, mint Közreműködő Szervezet az Irányító Hatóság felkérése alapján a kivitelezési helyszín megközelítése kapcsán helyszíni ellenőrzést tartott, és az arról szóló jegyzőkönyvben kifejezetten rögzítésre került, hogy a beruházás helyszínére a behajtás az Arany János utca felől biztosított.

64. A behajtás körülményeire vonatkozóan az ajánlatkérő rámutatott, hogy az nem az ajánlatkérő által kialakított körülmény, hanem egy adottság, amely az elmúlt évtizedekben alakult ki azzal, hogy az intézményrendszer bővítése vált szükségessé. A bővítés alkalmas ingatlan terület hiányában és az intézményi rendszer (óvoda, konyha) integrációja miatt a 447 hrsz.-on volt lehetséges. Az intézménybe vezető közlekedési út védelme szintén fontos volt az ajánlatkérő számára, ennek megfelelően a dokumentációban is a beruházás helyszínéneként a Vasszécseny 447 hrsz. ingatlan, a Vasszécseny Arany János u. 9. szám alatt szerepel, a 447 számú beruházási területre vonatkozóan a munkaterület az A9 számú tervlapon kijelölésre került.

65. Az ajánlatkérő a fentiek alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati eljárást jogsértés hiányára tekintettel szüntesse meg, vagy amennyiben jogsértést állapít meg, úgy a bírság kiszabását mellőzze.

A kérelmezett észrevételei

66. A kérelmezett észrevételében elsődlegesen az alábbi eljárásjogi kifogásokra tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás visszautasítását, mivel álláspontja szerint a jogorvoslati kezdeményezés elkésett, illetőleg a jogorvoslati kezdeményezés nem felel meg a törvényi feltételeknek.

67. A kérelmezett az elkésettséggel kapcsolatban rámutatott, hogy a jogsértésről történő tudomásszerzés fogalma a kialakult egységes joggyakorlat szerint nem azonosítható a jogsértés tényleges megtörténtének megállapítását lehetővé tevő adatok, információk rendelkezésre állásának időpontjával, hanem ez az időpont a jogsértés fennállásának gyanúját megalapozó információk, adatok rendelkezésre állását feltételezi. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértés gyanúját ugyanakkor a kezdeményező

rendelkezésre álló iratanyag alapozza meg. A kezdeményező a szabálytalansági eljárás megindításáról szóló tájékoztatásában önmaga is hivatkozik az ügy előzményeire, amely tudomásszerzés szempontjából relevánsak, így hivatkozik arra a közérdekű bejelentésre, amely 2022. október 21-én érkezett hozzá, továbbá hivatkozik a Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárására is. Arról azonban nem tesz említést, hogy 2022. november 18-án éppen ugyanebben a tárgykörben folytatott a Közreműködő Szervezete – Magyar Államkincstár – helyszíni ellenőrzést. A soron kívüli helyszíni ellenőrzés szükségességét a közérdekű bejelentés alapozta meg.

68. A kérelmezett rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzés részben Európai Unió forrásból valósult meg, amivel kapcsolatban a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet első számú mellékletében az alábbi releváns rendelkezések találhatók:

„315.1. Rendkívüli helyszíni ellenőrzés rendelhető el, ha a projektmegvalósítás nyomán követése során felmerülő információk ezt indokolják, így különösen, ha c) a folyamatba épített ellenőrzés során szabálytalansági gyanú jut az irányító hatóság tudomására.”

69. A kérelmezett rögzítette, hogy a rendkívüli helyszíni ellenőrzés ténye vitathatatlan, hiszen egyértelműen rögzítésre került a helyszíni ellenőrzési eljárás célja.

70. A kérelmezett ekörben továbbá rámutatott, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 316.2. pontja szerint a rendkívüli helyszíni ellenőrzéseket az irányító hatóság felelős vezetőjének írásbeli utasítása alapján kell elvégezni. A 324.1. pont szerint az irányító hatóság a helyszíni ellenőrzés befejezését – a jegyzőkönyv (valamint, ha volt, a kiegészítés) aláírását – követő három napon belül a végleges jegyzőkönyv (valamint, ha volt, a kiegészítés) elektronikus példányát a monitoring és információs rendszerben a projekthez csatolja. A monitoring és információs rendszerben történő dokumentálást előírja továbbá a rendelet 146. § (5) bekezdése is, amely alapján az irányító hatóság vagy az irányító hatóság által megbízott személy az általa végzett helyszíni ellenőrzésről készített jegyzőkönyvet, továbbá az intézkedési tervek teljesüléséről szóló kedvezményezetti tájékoztatót rögzíti a monitoring és információs rendszerben.

71. A kezdeményező rámutatott, hogy a rendkívüli helyszíni ellenőrzésre az Irányító Hatóság felelős vezetője rendelte el, szükségszerű, hogy annak eredményéről is tájékoztatást kapjon, ha egyéb módon nem, akkor a monitoring és információs rendszerből. A hatályos jogszabályok alapján ennek a tájékoztatásnak legkésőbb 2022. november 21-én meg kellett történnie.

72. A fentiekén túl a kérelmezett hivatkozott az Európai Bíróság C-406/8 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakra is, amely rögzítette, hogy nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező, két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Az adott jogsértés csak egyszer juthat a kezdeményező tudomására, nincs annak jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. A szóban forgó tényállás tehát az Irányító Hatóság részéről „res judicata”, hiszen észrevétel nélkül záródott a helyszíni ellenőrzés, nem került igazolásra a szabálytalansági gyanú. Ezzel szemben nívumként terjeszti elő a kezdeményező, hogy a feltételezett jogsértésről a Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során szerzett tudomást. Nyilvánvaló, hogy a fentiek tükrében ez teljesen kizárt, hiszen a szabálytalansági gyanú észlelése már a közérdekű bejelentéssel, de a rendkívüli helyszíni ellenőrzés elrendelésekor már felmerült. A szerződés-ellenőrzési eljárást, illetve a rendkívüli helyszíni ellenőrzést

ugyanazon szabálytalansági gyanú alapozza meg. Egy adott jogsértés kizárólag egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, vagyis nem éled fel a jogorvoslati kezdeményezési joga azzal, hogy szabálytalansági eljárást indít azt követően, hogy a feltételezett jogsértés ténye korábban tudomására jutott. A Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárásáról szóló jegyzőkönyvből hivatalbóli kezdeményezőnek korábban nem ismert körülmény nem jutott tudomására, vagyis a valós tudásszerzésre sokkal korábban került sor, mint ahogyan azt a kezdeményező állította.

73. A kérelmezett rögzítette, hogy a jogorvoslati kezdeményezés nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjának. A hivatkozott jogszabályi hely alapján a kérelemben meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait. A jogorvoslati kezdeményezés semmiféle bizonyítékot nem terjeszt elő, pusztán feltételezéseken alapszik. „Feltételezhetően megállapította”, „bizonyosan sor került”.

74. A kérelmezett rámutatott, hogy a jogorvoslati kezdeményezésben hivatkozott, és tulajdonképpen bizonyítékként aposztrofálható fénykép és videó felvétel valódiságáról és hitelességéről nem tudtak meggyőződni, az kétséget vet fel bennük. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 62. § (2) bekezdése alapján a hatósági eljárásban minden olyan bizonyíték felhasználható, amely a tényállás tisztázására alkalmas. A feltételezett jogsértés alapját képező kétes eredetű felvételek nem alkalmasak a tényállás tisztázására.

75. A kérelmezett rámutatott, hogy a fentiek alapján a kezdeményező nem rendelkezik egyértelmű bizonyítékokkal azon vélt jogsértésekre, amelyekre kezdeményezését alapozza.

76. A kérelmezett a jogorvoslati kezdeményezéssel kapcsolatban az érdemi észrevételében rögzítette, hogy a kivitelezési szerződés alapján a felek módosításait minden esetben írásba kell foglalni. Amennyiben az ajánlatkérő, mint megrendelő a felvonulási területet módosította volna, vagy lehetővé tette volna a felhívásban és a szerződésben nem szereplő egyéb megközelítés lehetőségét, azt a felek írásba foglalták volna. Közbeszerzési eljárásban rendszeresen részt vevő kivitelező nem kockáztatja meg a szerződés ilyen fokú megsértését, figyelemmel arra, hogy az súlyosságára tekintettel hátrányosan érintené későbbi közbeszerzési eljárásokban is, így a Kbt. 141. § (6) bekezdésének vélt sérelmét is visszautasítják.

77. A kérelmezett rámutatott, hogy az ügy tárgya szerződésmódosítás, amely a közbeszerzési eljárás lezárását követően a szerződés teljesítési szakaszába tartozik eljárásjogilag, következésképpen a Kbt. 2.§ (2) bekezdés sérelme jelen ügy tekintetében kizárt, figyelemmel arra, hogy ezen szakaszban közbeszerzési eljárásról nem beszélhetünk, továbbá a tételes jogi vélt sérelmen túl Kezdeményező nem terjesztett elő olyan többlettényállási elemet, amely alapvető sérelem megvalósulását igazolná, vagy próbálná igazolni.

78. A kérelmezett 2023. október 10-én tett észrevételében rögzítette, hogy a kezdeményező állítása szerint 2023. július 4-én értesült korábban nem ismert új releváns információkról a jogorvoslati eljárással összefüggésben. A Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzése már korábban 2023. június 30-án lezárult, a jegyzőkönyv pedig megküldésre került a kezdeményező részére is. A Kbt. 197. § (26) bekezdése alapján a Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló idő 60 nap.

79. A kérelmezett rámutatott, hogy a Közbeszerzési Hatóság szerződés ellenőrzési eljárásáról szóló lezáró jegyzőkönyv 2023. június 30-án kelt, amelyből azonban a hivatkozott tényállás nem megállapítható, tekintettel arra, a jegyzőkönyvben sem tényállás, sem rendszám nem szerepel, erre tekintettel a szóban forgó új információnak már korábban kellett tudomásra jutnia a kezdeményező részére. A lezáró jegyzőkönyvhöz viszonyítva a jogorvoslati határidő valóban 2023. augusztus 29-e, azonban a mindenki által ismert jegyzőkönyv tartalma szerint az a kezdeményező szempontjából új információt nem tartalmazott. A jegyzőkönyv mellékletekre nem hivatkozik, ezáltal egyértelmű, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező információ tudomásra jutása korábbi, mint a kezdeményező állítása.

80. A kérelmezett rögzítette, hogy téves azon kezdeményezői álláspont, hogy a Közbeszerzési Hatóság egyértelműsítette a jogsértést, tekintettel arra, hogy az ellenőrzési eljárás során feltett kérdések nem a munkaterület megközelítésére irányultak. Az ...-... forgalmi rendszámú gépjárművel valóban dolgozók és alapanyagok szállítása történt, azonban nem merült fel arra bizonyíték, hogy a munkaterületet a Petőfi utca felől közelítette volna meg. A korábban is hivatkozottak alapján kizárólag az kezelhető tényként, hogy az adott gépjármű a polgármesteri hivatal udvarában parkol. A parkoló felől pakolás, anyag beszállítás nem történt. A kerítés csak egy rövid szakaszon, munkagép általi rongálódás miatt került elbontásra, amelyet haladéktalanul mobil kerítéssel pótoltak.

81. A kérelmezett rámutatott, hogy nem releváns azon állítás sem, hogy a helyszíni ellenőrzés során nem észleltek szabálytalanságot, csak a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatását követően. A rendkívüli helyszíni ellenőrzést is már a tudomásra jutás előzte meg, hiszen ellenkező esetben rendkívüli helyszíni ellenőrzésre sem került volna sor. Tulajdonképpen a kezdeményező azt állítja, hogy tudomására jutott egy feltételezett jogsértés, amelyet helyszíni ellenőrzés keretében nem tudott igazolni, majd később ugyanazon jogsértés ismételt tudomására jutott. Nem folytatólagosan elkövetett jogsértésről van szó, hanem ugyanazon, állítólagos fényképfelvétel alapján folytatott vizsgálatról.

82. A kérelmezett rögzítette, hogy vitathatatlan, hogy a feltételezett jogsértésről való tudomásszerzés lényegesen korábbi, mint ahogy azt a kezdeményező állítja. Ugyanazon tényeket állítja be több aspektusból, és saját maga számára többszörös tudomásszerzést igazol. A jogorvoslati kezdeményezés szempontjából nem releváns, hogy egy adott feltételezett jogsértésről való tudomásszerzést követően mikor ismeri fel a jogsértés tényét, hiszen nem a felismerés alapozza meg a tudomásszerzést, hanem maga a feltételezett jogsértésről szóló információ rendelkezésre állásának kezdő időpontja.

83. A kérelmezett a fentiek alapján kérte a jogorvoslati kezdeményezés visszautasítását, illetőleg a jogsértés hiányának megállapítását.

A kérelmezett megismételt eljárásban tett észrevételei

84. A kérelmezett a megismételt jogorvoslati eljárásban tett észrevételében rögzítette, hogy a D.353/2023. iktatószámom folytatott jogorvoslati eljárásban tett észrevételeit fenntartja.

85. A kérelmezett ismételt két eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Egyrészt hivatkozott ismételt arra, hogy a hivatalbéli kezdeményezés elkésett. Ekörben hivatkozott az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozata 46. pontjában foglaltakra, valamint az Irányító Hatóság és a Közreműködő Szervezet jogi kapcsolatát továbbá a felelőségek megoszlását szabályozó 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 20. § 14. pontjára. Másrészt

hivatkozott arra, hogy a kezdeményezés nem felel meg a Kbt. 149. § (19 bekezdés d9 pontjára, tekintettel arra, hogy a kezdeményezés konkrét bizonyítékokat nem jelöl meg, csupán feltételezéseket tartalmaz.

86. A kérelmezett rámutatott, hogy önmagában az a tény, hogy a kérelmezett a szerződés ellenőrzése során az ...-... forgalmi rendszámú gépjármű tulajdonjogát elismerte, az a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából irreleváns. A szerződés-ellenőrzési eljárás során nem arra történt a nyilatkozattétel, hogy a munkaterület mely útvonalon keresztül közelítik meg, hanem pusztán arra, hogy az adott gépjármű tulajdonosa a vállalkozó. A jogorvoslati kérelemben szereplő Petőfi S. utca felőli megközelítés szintén olyan feltételezés, amely nem került alátámasztásra.

87. A kérelmezett rámutatott, hogy a kezdeményező kerítés elbontásra hivatkozik, amelyet úgy állít be, hogy azon okból került elbontásra a kerítés, hogy munkaterület megközelítésre legyen alkalmas. A tények és az igazság ezzel szemben az, hogy a kerítés a munkafolyamatok elején tereprendezés, illetve alapásás közben sérült meg, amelyet a munkaterületen dolgozó markológép okozott. Az ügy tárgya szerződésmódosítás, amely a közbeszerzési eljárás lezárását követően a szerződés teljesítési szakaszába tartozik eljárásjogilag, következésképpen a Kbt. 2. § (2) bekezdés sérelme jelen ügy tekintetében kizárt, figyelemmel arra, hogy ezen szakaszban közbeszerzési eljárásról nem beszélhetünk, továbbá a tételes jogi vélt sérelemnél túl a kezdeményező nem terjesztett elő olyan többlet tényállási elemet, amely alapvető sérelem megvalósulását igazolná, vagy próbálná igazolni.

88. A kérelmezett a fentiek alapján kérte a Döntőbizottságtól, hogy a jogorvoslati kérelmet elsődlegesen utasítsa vissza, másodlagosan pedig a jogsértés hiányát állapítsa meg.

Az első közigazgatási döntés

89. A Döntőbizottság a 2023. október 30-án kelt, D.353/17/2023. számú végzésében megállapította az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselőjének álláspontjával megegyezően, hogy a jogorvoslati eljárás érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya van, tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésztett, így a jogorvoslati eljárást megszüntette.

A közigazgatási per és felülvizsgálati eljárás

90. A hivatalbóli kezdeményező a D.353/17/2023. számú végzéssel szemben előterjesztett keresetében a végzés hatályon kívül helyezését kérte.

91. A Fővárosi Törvényszék a 25.K.703.750/2023/8. számú ítéletében a D.353/17/2023. számú végzését megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte.

92. A bíróság az ítéletében egyebek mellett az alábbiakat rögzítette:

„[30] ... a bíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az alperes eljárásában sor került-e a felperes jogsértésről való tudomásszerzése törvényi vélelmének megdöntésére. A törvényi vélelem megdöntését az alperes azon megállapítással támasztotta alá, miszerint a felperes már 2022. október 21-én megkapta azt a közérdekű bejelentést, melynek iratanyaga megalapozta a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértés gyanúját és amelyhez képest a felpereshez később érkezett, a Hatóság általi tájékoztatás már új információt nem tartalmazott.

[31] A bíróság a közigazgatási iratok alapján megállapította, hogy az alperes fenti megállapítása, illetve következtetése két okból is téves.

[32] A panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény 1. § (3) bekezdése szerint a közérdekű bejelentés olyan körülményre hívja fel a figyelmet, amelynek orvoslása vagy megszüntetése a közösség vagy az egész társadalom érdekét szolgálja. A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet 209. pontja

szerint e fejezet alkalmazásában szabálytalansági gyanú: szabálytalanság elkövetésére megalapozottan utaló tények, körülmények, vagy dokumentumok, amelyből alappal lehet következtetni a szabálytalanság tényállási elemeinek fennállására. Míg a Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint a felperes akkor kezdeményezhet hivatalbóli jogorvoslati eljárást az alperesnél, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

[33] Egy közérdekű bejelentésben rögzített körülmény alapján, annak megalapozottsága vizsgálata nélkül, a felperes nem kezdeményezhet jogorvoslati eljárást, mert az információ ellenőrzése hiányában nem állíthat jogsértést. A közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogsértés megállapítása nyilvánvalóan nem a kezdeményező, hanem az alperes hatáskörébe tartozik, azonban a hivatalbóli kezdeményezők vonatkozásában a jogsértés állításának megalapozottságának egy magasabb foka várható el. A fenti jogszabályi definíció alapján még a szabálytalansági gyanú alapja is csak olyan tény, körülmény, vagy dokumentum lehet, amelyből alappal lehet következtetni a szabálytalanság tényállási elemeinek fennállására. Helytállóan állította ezért a felperes, hogy a közérdekű bejelentésben foglalt megalapozottságát a törvény előírásaira tekintettel vizsgálni szükséges, s amennyiben az abban foglalt alaposnak bizonyulnak, akkor kell gondoskodni a szükséges intézkedések megtétele felől, jelen esetben a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséről. Ezért az alperes már abban is tévedett, hogy a közérdekű bejelentés alapján a jogsértés felperes tudomására jutása megtörtént.

[34] A közérdekű bejelentés megalapozottságának vizsgálatát a felperes – a közreműködő szervezet útján – elvégezte és a vizsgálat (helyszíni ellenőrzés) – az alperes végzésében is rögzítetten – nem erősítette meg, nem támasztotta alá a bejelentésben foglalt szabálytalanságot, nevezetten, hogy a nyertes ajánlattevő az alperesi érdekelt tudomásával a felhívásban és a szerződésben foglaltak ellenére a Petőfi Sándor utcáról közelíti meg az ingatlant. Ezért önmagában okszerűtlen az az alperesi következtetés, hogy mivel a helyszíni ellenőrzés jogsértést nem tárt fel, a felperesnek a Hatóság által lefolytatott eljárásra nem volt előzetesen szüksége ahhoz, hogy szabálytalansági eljárást rendeljen el, valamint, hogy jogorvoslati kezdeményezést nyújtson be. A jogsértés hiányának bizonyítottsága ugyanis kizárta a szabálytalansági eljárás és a jogorvoslati eljárás megindításának szükségességét.

[35] Az alperes is rögzítette tényállásában, hogy a Hatóság eljárásában a bejelentő további dokumentumokat (fotó és videófelvételt) csatolt, melynek alapján azonosították a nyertes ajánlattevő gépjárműveit. A felperes helytállóan utalt arra, hogy a Hatóság tájékoztatásában szerepelt először, hogy az alperesi érdekelt által munkaterületként kizárt Petőfi utcáról ténylegesen a nyertes ajánlattevő tulajdonában álló, a közérdekű bejelentésben nem szereplő gépjárművel az építéshez használt anyagokat is szállítottak, azzal a dolgozók utaztak, továbbá a Hatóság az általa lefolytatott hatósági vizsgálat eredménye alapján azt állította, hogy a teljesítés helyszínének megközelítésére a Petőfi utca felől (is) sor került. Ezért iratellenesen állapította meg az alperes, hogy ezen ellenőrzési eljárás során nem tártak fel a felperes számára új információt.

[36] A bíróság megállapította, hogy a szabálytalansági gyanú bejelentését nem a közérdekű bejelentés, hanem a Hatóság által lefolytatott hatósági ellenőrzésről adott tájékoztatás indokolta, mely a szabálytalanság elkövetésére utaló tényeket, körülményeket tartalmazott, amelyek már megalapozhatták a szabálytalansági eljárás megindításának elrendelését, s annak keretében a hivatalbóli kezdeményezés benyújtását. Megjegyzi a bíróság, hogy az alperesnek a bejelentő 2022. november 23-án csatolt bizonyítékai értékelésére vonatkozó, azok jogsértés bizonyításának alkalmatlanságára tett megállapítása teljesen inadekvát volt végzésében, melynek tárgya nem a jogsértés fennállásának érdemi elbírálása, csak a jogorvoslati eljárás eljárási akadályának, a kezdeményezés határidőben történő benyújtásának vizsgálata és megállapítása volt.

[37] Az alperes jogsértően állapította meg, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértés gyanúját a felpereshez 2022. október 21-én érkezett közérdekű bejelentés alapozza meg, amely a tudomásszerzésének időpontja. A Hatóság tájékoztatását 2023. július 4. napján küldte meg a felperesnek, ez az a legkorábbi időpont, mely a felperesi tudomásszerzés időpontjaként megállapítható lehetne. Azonban az alperes döntésében nem ezt az időpontot, hanem 2022. október 1-ét állapította meg a felperes tudomásszerzésének időpontjaként, amely a fentiek alapján jogsértő, az alperes okszerűtlen és iratellenes következtetései nem alkalmasak a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében deklarált törvényi vélelem megdöntésére.

[38] A felperesnek a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként ezért a törvényi vélelem alapján 2023. augusztus 18-át kell tekinteni, melyhez képest a 2023. augusztus 29-én kezdeményezett jogorvoslati eljárás bőven a kilencven napos szubjektív határidőn belül történt.

[39] Az alperes ezért jogsértően állapította meg eljárási akadályként a jogorvoslati kérelem elkészítését és jogsértően szüntette meg az eljárást az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára és 47. § (1) bekezdés a) pontjára vagyis az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányára alapítottan.

[40] A fentiekre tekintettel a bíróság a Kp. 92. § (1) bekezdés b) pontja és a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja alapján az alperes végzését megsemmisítette, és az alperest új eljárásra kötelezte. A megismételt eljárásban nincs helye a hivatalbóli kezdeményezés elkészítésére hivatkozva a jogorvoslati eljárás megszüntetésének.”

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

93. A Döntőbizottság a D.357/13/2024. számú végzésében megállapította, hogy a Miniszterelnökség jogutódja a Nemzeti Fejlesztési Központ.

94. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2022. április 13-án indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezései az irányadók.

95. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék által 25.K.703.750/2023/8. számon hozott ítéletében előírtakat szem előtt tartva az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárásjogi kifogását – elkészttség – nem vizsgálta.

96. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kezdeményezés keretén belül kellett a jogorvoslati kezdeményezésben megfogalmazott két kérelmi elem tekintetében állást foglalnia.

97. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette-e Kbt. 141. § (6) bekezdését akkor, amikor a kezdeményező álláspontja szerint informális úton úgy módosították az általuk megkötött vállalkozási szerződést, hogy olyan felvonulási területet biztosított a kérelmezett számára, mely útvonal tekintetében a közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési dokumentumokban, illetve a kiegészítő tájékoztatás adásakor az ajánlatkérő kizárta annak lehetőségét, hogy a kérelmezett azt használhassa.

98. A Döntőbizottság döntésének meghozatala során az első kezdeményezési elem tekintetében az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A Kbt. 141. § (6) bekezdés értelmében a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

99. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által készített felhívás (II.2.13.) pontjában, illetve a 2022. április 26-án adott kiegészítő tájékoztatás keretében az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a teljesítés helyszíne kizárólag az Arany János utca felől közelíthető meg, a Petőfi Sándor utca felől azt nem lehet megközelíteni.

100. A Döntőbizottság a fentiekén túl rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. szeptember 5-én kötötte meg a vállalkozási szerződést, amelynek a II.2.2) és X.10.12.) pontjai szintén azt rögzítették, hogy a beruházást a 447 hrsz. ingatlanon kell megvalósítani, és az ingatlan a 9763 Vasszécseny, Arany János utca 9. felől közelíthető meg.

101. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződés, illetőleg a rendelkezésre álló egyéb dokumentumok alapján a kivitelezés helyszínét kizárólag az Arany János utca felől lehet megközelíteni, a Petőfi Sándor utca felőli megközelítés és annak használata kizárt. Erre tekintettel a kérelmezett jogszerűen nem használhatta a munkavégzés megközelítéséhez a Petőfi Sándor utcát.

102. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a felek által informális módon módosított szerződéssel engedélyezésre került a Petőfi Sándor utca használata is, az a kérelmezett számára lényegesen kedvezőbb teljesítési feltételeket eredményezett.

103. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményezővel szemben sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem ismerték el a jogorvoslati eljárás során, sem az azt megelőző eljárásban, hogy az általuk megkötött szerződést bármilyen módon, így akár informális módon módosították volna, úgy nyilatkoztak, hogy a kérelmezett a teljesítés során nem használta a Petőfi Sándor utcát, az Arany János utcát használta, ahogyan az előírásra került és a megkötött szerződésben is szerepelt.

104. A Döntőbizottság a fentiekben bemutatott ellentétes álláspontokra tekintettel megvizsgálta a rendelkezésre álló bizonyítékokat, hogy azok alapján kezdeményezői oldalról bizonyításra került-e az állított jogsértés.

105. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárást megelőzően az alábbi eljárási cselekmények kerültek foganatosításra, amely során a következő bizonyítékok keletkeztek, amelyek a kezdeményező álláspontja szerint a jogsértés megállapításához elegendők.

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy névtelen bejelentés érkezett 2022. október 13-án egyrészt a Közbeszerzési Hatósághoz, másrészt az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz (továbbiakban: EUTAF). A névtelen bejelentés tartalma arra vonatkozott, hogy a kérelmezett jogszerűtlenül használja a Petőfi Sándor utcát.

107. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az egyes állami szervek az alábbi vizsgálatot folytatták le:

108. I. Az EUTAF hatáskör hiányára tekintettel a névtelen bejelentést 2022. október 20-én megküldte a Miniszterelnökség Területfejlesztési Operatív Program Titkárságára. Az irányító hatóság a közérdekű bejelentésben foglaltak helytállóságának vizsgálata érdekében rendkívüli helyszíni ellenőrzés lefolytatására hívta fel a projektben közreműködő szervezeti feladatokat ellátó Magyar Államkincstárt. A helyszíni ellenőrzésre 2022. november 18-án került sor. A helyszíni ellenőrzésről készített jegyzőkönyv 13. pontjában rögzítésre került, hogy: „A helyszíni ellenőrzésre az irányító hatóság felkérése alapján került sor annak megállapítása céljából, hogy a kivitelezés a Petőfi Sándor utca felől folyik-e, vagy a megkötött szerződéses feltételek szerint. Megállapításra került, hogy a beruházás helye szerinti ingatlan (Arany János utca 9., 447 hrsz.) Petőfi Sándor utca felőli telekhatárán bontatlan, zárt kerítés van. Az Arany János utca felől a bejárás a beruházás helyszínére biztosított.”

109. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiek alapján a Miniszterelnökség a vizsgálatát jogsértés hiányára tekintettel megszüntette.

110. II. A Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárást indított. Az eljárás során 2022. november 23-án a névtelen bejelentő fényképfelvételeket csatolt be, illetőleg kiegészítette a névtelen bejelentését. A szerződés-ellenőrzési eljárás keretében a fényképfelvételen szereplő és rendszám alapján beazonosítható gépjárművel kapcsolatban megállapítást nyert, hogy az kérelmezett tulajdonában van. A szerződés-ellenőrzési eljárás keretében egyrészt a Közbeszerzési Hatóság 2023. március 9-én jogorvoslati eljárást

kezdeményezett a Döntőbizottságnál, amely keretében a Döntőbizottság a D.88/12/2023. számú határozatában az ajánlatkérővel szemben jogsértést állapított meg, másrésztől 2023. július 4-én tájékoztatást küldött a Miniszterelnökség Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárságának.

111. A tájékoztatás szerint „a fényképfelvételek alapján valószínűsíthető, hogy a zártkerti ingatlan megközelítése érdekében Ajánlatkérő „megnyitotta” a Petőfi utcát felvonulási területként, a Petőfi utcáról a Szerződés teljesítéséhez kapcsolódó munkafolyamatok elvégzésére bizonyosan sor került, a kivitelezésre figyelemmel a zártkörű ingatlan szomszédságában lévő intézmények (óvoda vagy bölcsőde) egyike tekintetében az intézmény megközelítését a Petőfi utca felől korlátozták, továbbá sor került a kerítés részleges megbontására is.”

112. A fentieket követően került sor a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére.

113. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben bemutatott adatok alapján a kezdeményező arra alapozza, azzal bizonyítja a kezdeményezésében foglalt szerződésmódosítást, hogy a névtelen bejelentő által csatolt fényképfelvételek alapján megállapítható, hogy a kérelmezett használta a Petőfi Sándor utcát a kivitelezés során annak ellenére, hogy az a szerződésben is kizárásra került. Más objektív bizonyítékot nem tejesztett elő, amely igazolná a kezdeményezésében állítottakat.

114. A Döntőbizottság a fentiek alapján megvizsgálta a jogorvoslati eljárás során becsatolt fényképfelvételeket és az alábbiakat állapította meg azokkal kapcsolatban.

115. A fényképfelvételeken nem szerepel dátum és idő, így nem állapítható meg, hogy azok pontosan mikor – év, hónap, nap, óra, perc – készültek. A fényképfelvételeken nem szerepel és nem is beazonosítható a pontos helyszín, így azok a leírásban megjelölt helyszínen kívül is készülhettek. A fényképfelvételeken nem látszanak munkavégzésére utaló körülmények sem.

116. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési 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

117. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az Ákr. 62. § (2) bekezdése szerint a hatósági eljárásban minden olyan bizonyíték felhasználható, amely a tényállás tisztázására alkalmas. Nem használható fel bizonyítékként a hatóság által, jogszabálysértéssel megszerzett bizonyíték. A fentiekre tekintettel a kezdeményező által becsatolt fényképfelvételek nem alkalmasak bizonyítékként való felhasználásra, azok nem viszik előre a tényállás tisztázását.

118. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló adatok alapján rögzíti, hogy a kezdeményező nem terjesztett elő olyan bizonyítékot a jogorvoslati eljárás során, amely bizonyította volna, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett akár informális úton is módosította a közöttük létrejött szerződést olyan módon, hogy a kérelmezett részére engedélyezésre került a kivitelezés során a Petőfi Sándor utca használata.

119. A Döntőbizottság a fentiek alapján az első kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapította meg.

120. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését azzal, hogy nem biztosította az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot a gazdasági szereplők részére, tekintettel arra, hogy az eredeti feltételektől eltérően biztosította a kérelmezett részére a Petőfi Sándor utca használatát is a kivitelezés során.

121. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi Kbt. rendelkezést vette figyelembe.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára és arányos módon kell eljárnia a közbeszerzési eljárás során.

122. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a második kezdeményezési elemben foglalt alapvető jogsértést az első kezdeményezési elemben állított jogsértésre alapozta, azaz arra, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő informális úton módosította az általuk megkötött szerződést úgy, hogy a kérelmezett részére engedélyezte a Petőfi Sándor utca használatát is a kivitelezés során.

123. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő ezen módosítással sértette a többi gazdasági szereplő alapelvként rögzített esélyegyenlőségét és az egyenlő bánásmódot, amit arra alapozott, hogy amennyiben a módosított feltételek rendelkezésre álltak volna eredetileg is, úgy több gazdasági szereplő tudott volna ajánlatot benyújtani, illetőleg kedvezőbb ajánlatot tudtak volna adni.

124. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az első kezdeményezési elemben megállapítottakat jelen kezdeményezési elem során is fenntartja és figyelembe veszi.

125. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy a kezdeményező nem csatolt olyan bizonyítékot a Döntőbizottság részére, amely bizonyította volna, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett módosították volna az eredeti szerződésüket.

126. A Döntőbizottság arra tekintettel, hogy az állított szerződésmódosítás nem került bizonyításra, így az ahhoz szorosan, annak következményeként állított alapvető jogsértést sem lehet megállapítani.

127. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapította meg.

128. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés valamennyi – első és második – kezdeményezési eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

129. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

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

131. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy a jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet 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, 2024. augusztus 21.

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

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

1. Kezdeményező képviselője
2. Ajánlatkérő képviselője
3. Kérelmezett képviselője