



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.146/7/2020.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési
Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes
Államtitkárság
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kamenyiczki Viktória kamarai jogtanácsos
(Budapest, Váci út 81-83.)

Az ajánlatkérő:

Pannon Egyetem
(Veszprém, Egyetem utca 10.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Hargittay Szabolcs ügyvéd
(Budapest, Montevideo u. 5. II. em.)

A beszerzés tárgya, értéke: Nyilvánosság biztosítása a Pannon Egyetem részére összesen 8 db Európai Unió projekt keretében – 10.793.900.-Ft

V É G Z É S

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 2017. október 11-én a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti, a Kbt. 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatással induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelés tárgyában, az ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentumok általa kiválasztott, valamint az összefoglaló tájékoztatásra érdeklődését jelző gazdasági szereplőknek való egyidejű megküldésével. Az összefoglaló tájékoztatás 2017. október 3-án került közzétételre.

2. A felhívás 4.1. pontja szerint a közbeszerzés tárgya:

„Nyilvánosság biztosítása a Pannon Egyetem részére összesen 8 db Európai Unió projekt keretében”

3. A felhívás 4.2. pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Főbb mennyiségi adatok: Nyilvánosság biztosítása összesen 8 db Európai Unió projekt keretében. Az érintett projektek: EFOP-3.6.1-16-2016-00015, GINOP-2.3.2-15-2016-00017, GINOP-2.3.2-15-2016-00054, GINOP-2.3.2-15-2016-00055, GINOP-2.3.2-15-2016-00053, GINOP-2.3.3-15-2016-00036, GINOP-2.3.2-15-2016-00049, INOP-2.3.2-15-2016-00016.”

4. A felhívás 13.2. pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai minimumkövetelményeket a következőképpen határozta meg:

„Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlannak minősül az ajánlattevő, ha:

M.1. Nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás megküldése napjától visszafelé számított három évben (36 hónapos időszakban) szerződés szerűen teljesített

M.1.1. Legfeljebb két darab szerződésből igazolt, európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő rendezvényszervezési szolgáltatás nyújtása tárgyú referenciával, amelyek összértéke eléri a nettó 2 millió forintot;

M.1.2. Legfeljebb két darab szerződésből igazolt, európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő beruházásokhoz, fejlesztésekhez kapcsolódó átfogó PR és kommunikációs kampány tervezésére, szervezésére és teljes körű lebonyolítására vonatkozó szolgáltatás nyújtása tárgyú referenciával, amelyek összértéke eléri a nettó 7 millió forintot.

Az M.1.2. pont szerinti referencia tevékenység(ek)nek összességében (tehát a feltétel több referenciával is teljesíthető) tartalmaznia szükséges a referenciát adó megbízó/megrendelő részére kommunikációs tevékenység komplex (i) megtervezését, (ii) szervezését, (iii) lebonyolítását, amely kiterjed legalább az alábbi elemekre:

- célcsoporttal folytatott kommunikációt elősegítő események szervezése, vagy
- sajtóközlemények megírásai, megjelentetése vagy
- nyomdai kiadványok tervezése és kivitelezése, és a nyomtatott vagy elektronikus médiában megjelenések generálása.

M.1.3. Legfeljebb két darab szerződésből igazolt, legalább nettó 1 millió forint összértékű, európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő nyomdai tervezést és kivitelezést igénylő reklámanyag készítési szolgáltatás tárgyú referenciával, amely lehet szórólap, leporelló, füzet vagy egyéb nyomdai kiadvány.

M.1.4. Legfeljebb két darab szerződésből igazolt, európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő szórólap vagy egyéb nyomdai, illetve grafikai munkát igénylő kiadvány tervezési szolgáltatása tárgyú referenciával, amelyek során az előállított nyomdai termékek száma összesen eléri a 10 ezer darabot.

M.1.5. Legfeljebb két darab szerződésből igazolt, európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő internetes honlap készítési szolgáltatás tárgyú referenciával, amely a vizsgált időszakban folyamatosan üzemelő honlap tervezését, fenntartását, legalább heti rendszerességű frissítését tartalmazó referenciát jelent.

Az M.1.1-M.1.5 számú referenciák közül valamennyit köteles ajánlattevő az alkalmasság igazolásához bemutatni. Egy referenciával több alkalmassági követelménynek is meg lehet felelni. A referenciamunka akkor tekinthető az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három éven (36 hónapban) belül teljesítettnek, ha a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett.

Az előírt alkalmassági követelmény tekintetében megfelelően alkalmazandó a Kbt. 65. § (6)-(7) bekezdése.

M.2. Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevővel), ha alvállalkozójával vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplővel nem rendelkezik az alábbi számú és összetételű szakembergárdával, akik magyar nyelvtudással rendelkeznek:

M.2.1. legalább 1 fő, kommunikátor diplomával rendelkező kommunikációs szakember, aki rendelkezik a médiakommunikáció és sajtókommunikáció területén minimum 5 éves (60 hónap) gyakorlattal, tapasztalattal; és

M.2.2. legalább 1 fő szakember, aki programozó/ informatikus/ mérnök-informatikus/ programozó matematikus/ web-programozó/ alkalmazásfejlesztő/ webmester/ szoftverfejlesztő képzettségek egyikével rendelkezik, és a weblap-fejlesztéshez szükséges minimum 1 éves (12 hónap) gyakorlattal, tapasztalattal bír; és

M.2.3. legalább 1 fő minőség-ellenőrzésért felelős szakember, aki egyetemi vagy főiskolai végzettséggel rendelkezik minőségbiztosítás/minőségügy területén.

Az M.2.1-M.2.3 számú szakemberek közül valamennyit köteles ajánlattevő az alkalmasság igazolásához bemutatni. Egy szakember több alkalmassági követelmény igazolására is alkalmas.”

5. Az ajánlatok értékelési szempontja a felhívás 14. pontja szerint a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arány, az alábbi szempontok szerint:

Értékelési szempontok	Súlyszám
1. Nettó ajánlati ár (HUF)	80
2. Az M.2.2. pontban előírt szakmai alkalmassági körben vizsgált szakember 12 hónapon felüli többlet szakmai gyakorlata (hónap)	10
3. Késedelmi kötbér mértéke (a késedelemmel érintett szolgáltatás részletes árajánlat (9.1. pont) szerinti nettó árának %-os mértéke / késedelmes naptári nap)	10

6. A felhívás 23.24. pontja szerint a közbeszerzés Európai Unióból származó forrásból támogatott, az ajánlatkérő megnevezte az EFOP-3.6.1-16-2016-00015, a GINOP-2.3.2-15-2016-00017, a GINOP-2.3.2-15-2016-00054, a GINOP-2.3.2-15-2016-00055, a GINOP-2.3.2-15-2016-00053, a GINOP-2.3.3-15-2016-00036, a GINOP-2.3.2-15-2016-00049 valamint a GINOP-2.3.2-15-2016-00016 projekteket.

7. Az ajánlattételi határidőig 2017. október 24-ig két ajánlattevő tett ajánlatot.

8. Az ajánlatkérő 2018. január 22-én elkészítette az eljárást lezáró összegezést és megküldte az ajánlattevőknek.

Az összegezés szerint az eljárás nyertese az Investment 2000 Szervező és Pénzügyi Tanácsadó Bt. és az L.A. Multi-Zone Kft. közös ajánlattevők (a továbbiakban: nyertes közös ajánlattevők) lettek.

9. A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az ajánlatkérő, mint megbízó és a nyertes közös ajánlattevők, mint megbízott 2018. február 20-án kötötték meg a megbízási keretszerződést.

10. A közbeszerzési eljárás eredményéről 2018. március 10-én feladott hirdetés a Közbeszerzési Értesítő 2018/51 számában jelent meg 3586/2018 iktatószámon 2018. március 12-én.

11. A hivatalbóli kezdeményező irányító hatóságként utóellenőrzést végzett a lefolytatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban, melynek során 2018. augusztus 10-én hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt, melyben szerepelt a következő nyilatkozat-kérés:

„A Kbt. 65. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia. Kérjük, szíveskedjenek részletesen kifejteni, hogy mit takar a „kommunikációs feladatok jellegéből adódó, lényeges szempont”, amellyel a műszaki- szakmai alkalmasság körében (M.1.1. - M.1.5.) előírt követelményeknek az „európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül” történő megvalósulását indokolták.”

12. Az ajánlatkérő a hiánypótlás fenti felhívására a következő választ adta 2018. augusztus 24-én:

„A „kommunikációs feladatok jellegéből adódó, lényeges szempont” alatt ajánlatkérő azt értette, hogy az Európai Unió forrásból finanszírozott projektek tekintetében megvalósítandó kötelező nyilvánosság speciális előírásokat tartalmaz, amelyek ismeretét várta el ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőtől. pl. arculati előírások, KTK előírásai, stb.

A „Széchenyi 2020 Kedvezményezett Tájékoztatói Kötelezettségei útmutató és arculati kézikönyv KTK 2020” dokumentum 6. oldalán került rögzítésre, hogy „A KTK kötelező előírásaitól eltérően elkészített, előzetes IH/KSZ jóváhagyás nélküli kommunikációs feladat teljesítése a projekt kommunikációs költségének keretére nem elszámolható.”

Fenti kockázatot kívánta ajánlatkérő kiküszöbölni az előírással.”

13. A hivatalbóli kezdeményező 2018. szeptember 4-én küldte meg az ajánlatkérő részére a 2018/01/SZ/00479 számú, támogató tartalmú utóellenőrzési jelentést.

Az utóellenőrzési jelentés észrevételei között az I. szakasz 3) pontja szerint:

3) Az alkalmassági követelmények megfelelése	Igen
--	------

Az utóellenőrzési jelentés IV. szakasz 4. pontja összegezte a közbeszerzési eljárással kapcsolatos következtetéseket, javaslatokat, melyek közül a harmadik franciabekezdés szerint: „az eljárás lefolytatása megfelelt-e a Kbt. rendelkezéseinek Igen, megfelelt.”

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A kezdeményező 2020. április 16. napján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Döntőbizottsághoz, amelyben jogsértés megállapítását kérte a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában az alábbiakra tekintettel.

15. A közbeszerzés a GINOP-2.3.2-15-2016-00017, GINOP-2.3.2-15-2016-00054, GINOP-2.3.2-15-2016-00055, GINOP-2.3.2-15-2016-00053, GINOP 2.3.3-15-2016-00036, GINOP-2.3.2-15-2016-00049 és GINOP-2.3.2-15-2016-00016 azonosító számú, uniós és hazai forrásból finanszírozott projekteket érinti.

16. A Nemzetgazdasági Minisztérium neve a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény 1. § j) pontja, 43. § (8) bekezdése, valamint a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 162. § (1) bekezdés a) pontja értelmében Pénzügyminisztériumra változott.

17. 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 Program tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a pénzügyminiszter, ezért az általa vezetett Pénzügyminisztérium jogosult eljárni.

18. A Pénzügyminisztérium a Kbt. 152. § (1) bekezdésének g) pontja értelmében a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezetnek minősül.

19. A jogsértés időpontja: 2020. január 08. (EUTAF-IV/00002/003/2020. iktatószámú EUTAF jelentés kiállításának időpontja); a kezdeményező tudomásszerzésének időpontja: 2020. április 07. (a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja).

20. Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság (a továbbiakban: EUTAF) a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 189. § alapján az ajánlatkérő „GINOP-2.3.2-15-2016-00017 Bionanotechnológiai kutatások betegségek hatékony kimutatása, újfajta hatóanyagok kifejlesztése és bioinspirált intelligens nanoanyagok előállítására érdekében” című projektje vonatkozásában mintavételes ellenőrzést folytatott le.

21. Az EUTAF-IV/00002/003/2020. iktatószámú ellenőrzési jelentésében az alábbi megállapításokat tette a KÉ 3586/2018 azonosítószámú, 2017. október 11. napján megindított közbeszerzési eljárás tekintetében:

22. Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján nemzeti eljárásrend szerinti (összefoglaló tájékoztatással megindított) nyílt eljárást folytatott le a megnevezett közbeszerzési eljárás tárgyában. Az összefoglaló tájékoztatás megjelenésének és megküldésének időpontja: 2017. október 3. napja.

23. Az ajánlati felhívás 13.2. pontja határozza meg az alkalmassági követelményeket, amely alapján az ajánlatkérő az M1 pontban meghatározta, hogy a projekt európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő beruházásokhoz, fejlesztésekhez kapcsolódhat. Továbbá az ajánlatkérő az ajánlati felhívás 13.2. M2.1 pontjában előírta, hogy legalább egy fő, kommunikátor diplomával rendelkező kommunikációs szakember szükséges, aki minimum 5 éves (60 hónap) gyakorlattal rendelkezik.

24. Az ajánlatkérő az eljárásban túlzó mértékűnek tekinthető kritériumokat határozott meg a műszaki és szakmai alkalmasság vizsgálatának tekintetében az M.1., valamint az M.2.1. pontokban.

25. Az eljárást megindító felhívás 13.2. M1 és M2.1 pontjában az ajánlatkérő által meghatározott paraméterek nem felelnek meg a jogszabályban előírt feltételeknek. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §-ban foglalt kötelezettségét, miszerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

26. A projektek megvalósításakor a támogatási szerződés megkötésének időpontjában hatályos, Kedvezményezett Tájékoztatási Kötelezettsége (a továbbiakban: KTK) útmutató szerint kell eljárni, így valamennyi uniós finanszírozású projekt esetében a Széchenyi 2020 arculati kézikönyv előírásait kell betartatni.

27. A közbeszerzés tárgyaként meghatározott beruházás olyan, a nyilvánosság biztosításához kapcsolódó beszerzést foglal magában – az Ajánlattételi Dokumentáció műszaki leírása alapján –, amely a KTK útmutató előírásait szem előtt tartva részletezi a közbeszerzés tárgyával szembeni elvárásokat.

28. Az uniós pályázatokhoz kapcsolódó kötelező nyilvánosság biztosításához kapcsolódó feladatok ellátása nem indokol korábbi uniós pályázati gyakorlatot, mivel azt a KTK útmutató alapján bármely, a tárgyban jártas szakember el tudja végezni.

29. Fentieket támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.323/12/2014. határozata is, melyben a Döntőbizottság hasonló tényállás esetén kimondta, hogy ha a feladat-meghatározások között nincs olyan előírás, amely a beszerzésnek olyan specifikumát jelenti, amelyre tekintettel kifejezetten Európai Unió forrásból megvalósuló beruházáshoz kapcsolódó kommunikációs és nyilvánosság biztosítására vonatkozó tevékenység elvégzését kell igazolni, akkor álláspontja szerint a kifogásolt alkalmassági minimumfeltétel a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladta, így annak előírása sértette a Kbt. 69. § (3) bekezdését.

30. Összefoglalva megállapítható, hogy az ajánlatkérő túlzó feltételeket állapított meg a műszaki, szakmai alkalmasság előírásánál, azon követelményekkel, miszerint a referenciamunka igazolása kizárólag európai uniós forrásból megvalósuló projektekre vonatkozhat, valamint 5 éves szakmai gyakorlat szükséges, mely jelen esetben nem indokolt. Az ajánlatkérő a műszaki alkalmassági követelményekben meghatározott feltételekkel korlátozta, torzította a széles körű versenyt, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdéseit, 65. § (3) bekezdését és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §, 26. §-ában meghatározottakat.

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő érdemi nyilatkozatában a jogsértés hiányának megállapítását kérte a következőkre tekintettel.

32. Az „európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő” kitétel vonatkozásában előadta az ajánlatkérő, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése a Kbt. alapelveinek megfeleltethető általános szabályok mellett kifejezetten kiemeli, hogy az alkalmassági követelménynek a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódnia, és azokat legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §-a szintén a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékben engedi az alkalmassági követelmény meghatározását.

33. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítésekor megvizsgálta, hogy milyen alkalmassági követelmények előírása szükséges az alkalmasság megállapításához. A vizsgálat során figyelembe vette a piaci szereplők számát, a hatályos jogszabályi környezetet és az aktuális közbeszerzési-jogi gyakorlatot.

A megjelölt követelmények nem minősültek túlzónak.

Az ajánlatkérő szerint az európai uniós források felhasználása, különösen az elszámoláshoz és az átláthatósághoz szigorúan kapcsolódó nyilvánosság biztosítása külön szakértelmet igényel, tekintettel arra, hogy az eljárás jóváhagyását követően uniós szervezetek is vizsgálják a kifizetéseket és az eljárásokat.

Ennek megfelelően kiemelt jelentőséggel bír a későbbi pénzügyi korrekciók (forrásvesztés) elkerülése érdekében, hogy a megvalósításban olyan gazdasági szereplők vegyenek részt, akik tudják, hogyan kell megvalósítani megfelelően az adott feladatot és uniós forrás keretében megvalósuló nyilvánosság biztosításában vettek már részt, tehát ismerik a megvalósítás olyan esetleges hibáit, amelyek veszélyeztetik a szerződés, illetve a projekt megvalósítását, valamint elszámolását.

34. Az „európai uniós forrásból megvalósuló projekt keretén belül történő” kitétel megfelel a Kbt. 65. § (3) bekezdés valamennyi feltételének, különösen nem versenykorlátozó és a szerződés teljesítéséhez szükséges. Az eljárásban nem egy ajánlat érkezett be, így a meghatározás nem minősül versenykorlátozónak, továbbá Magyarországon jelentős számú gazdasági szereplő rendelkezik a szükséges tapasztalattal, különös tekintettel arra, hogy az uniós csatlakozás óta Magyarország a harmadik uniós pénzügyi ciklus megvalósításában vesz részt.

35. A „minimum 5 éves (60 hónap) gyakorlat” vonatkozásában előadta az ajánlatkérő, hogy az általános közbeszerzési-jogi gyakorlat szerint szakember alkalmassági követelményként 36-96 hónap szakmai tapasztalat előírására kerül sor a közbeszerzési eljárásokban, ennek középértékét határozta meg az ajánlatkérő alkalmassági követelményként.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a meghatározott legalább 60 hónap kifejezetten indokolt a szerződés teljesítése tekintetében.

A szerződés időtartama a projektek befejezéséig és az elszámolás végéig tart, ami a 2014-2020-as pénzügyi ciklus esetében a 2007-2013 ciklus tapasztalatai szerint a ciklus végétől számított két évig, tehát 2022. december 31. napjáig tart.

Az előírt szakmai tapasztalat elvárható egy közel 5 évet felölelő projekt megvalósítása esetén, megjegyezve, hogy a szerződés megkötésére több és nem kizárólag egy projekt vonatkozásában került sor.

Az egyes operatív programok hasonlítanak, de mindegyik külön részletszabályokkal rendelkezik, így indokolt a hosszabb szakmai tapasztalat elvárása, amely a szerződés megfelelő teljesítését biztosítja, és nem vezet forrásvesztéshez.

36. A fenti előírások elhagyása esetén az ajánlatkérő a teljesítés nem megfelelő módon történő megvalósítását és pénzügyi érdeksérelem felmerülését kockáztatta volna.

37. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményező gyakorlata sérti a jogbiztonság alapelvét, tekintettel arra, hogy annak ellenére kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, hogy saját maga, mint irányító hatóság az eljárást korábban jogszerűnek minősítette, azon előírásokat is beleértve, amelyek vonatkozásában most jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

38. Az ajánlatkérő joggal számíthatott arra, hogy ennek megfelelően eljárása valóban jogszerű, a szerződés teljesíthető. Az eljárás jogszerűnek történő minősítése ellenére jogorvoslati eljárás kezdeményezése álláspontunk szerint nem összeegyeztethető a jogbiztonság alapjával, kiszámíthatatlan és bizonytalan helyzetet eredményez, amely alapján annak ellenére bármikor szabálytalansági eljárást indíthat, és jogorvoslati eljárást kezdeményezhet az irányító hatóság, hogy korábban kifejezetten jogszerűnek nyilvánította a közbeszerzési eljárást.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2017. október 11. napján küldte meg, ezért az ezen időpontban hatályban volt Kbt. rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatása a 2020. április 16. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés időpontjában hatályos Kbt. rendelkezései az irányadók.

39. A Döntőbizottság elsőként – az ajánlatkérő kifogására is tekintettel – az eljárásjogi feltételek között a kezdeményezés előterjesztésére nyitvaálló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta, különös tekintettel a megváltozott jogszabályi rendelkezésekre.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, ha a feladatköre ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (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 2019. január 1. napjától hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 98. § (4) bekezdésében foglaltak alapján az irányító hatóság a (2) bekezdés szerinti dokumentumokat – figyelemmel az egységes működési kézikönyvben foglaltakra is – közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek veti alá. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő hét munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a kedvezményezettet értesíti. Az irányító hatóság az ellenőrzés eredményétől függően szabálytalansági eljárást folytat le, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.

A Korm. r. 99. § (3) bekezdése szerint a kedvezményezett részére támogatás – a támogatáselőleg-kifizetés kivételével – csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte vagy a 98. § (5) bekezdése esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén -

amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására - az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.

A Korm. r. 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 három napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

A Korm. r. 159. § (2) bekezdése szerint 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 Korm. r. 159. § (3) bekezdése szerint 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 Korm. r. 159. § (4) bekezdése alapján, ha a szabálytalansági gyanú az irányító hatóság tevékenységével összefüggésben merül fel, vagy a szabálytalansági gyanút az audithatóság jelentette, az irányító hatóság vezetője a szabálytalanság-felelős szabálytalansági eljárás megindítására vonatkozó döntési javaslata alapján szabálytalansági eljárást indít.

A Korm. r. 156. § (9) bekezdése szerint 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.

A Korm. r. 156. § (2) bekezdése szerint a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

40. A hivatalbóli kezdeményező jogsértőnek vélt ajánlatkérői magatartásként azt jelölte meg, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdés, 65. § (3) bekezdés és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §, 26. § rendelkezéseibe ütközően határozta meg a közbeszerzési eljárás alkalmassági követelményeit a felhívás M1. és M2.1. pontjában.

41. A hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt bármikor megindított szabálytalansági eljárásra tekintettel elő lehet terjeszteni. A törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben az ajánlattételi felhívások a kezdeményező birtokába jutottak.

42. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet a 162. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Pénzügyminisztérium a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább, a jogszabály rendelkezése folytán bekövetkezett névváltozás a hatásköröket és szervezeti egységeket érintetlenül hagyta. Az Irányító Hatóságok a szakminisztériumokban, illetve a Miniszterelnökségen kerültek felállításra. A Korm. r. 2. számú melléklete szerint (7.-14. pont) a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (GINOP) programok vonatkozásában a Kormány európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja és szakpolitikai felelőse a Pénzügyminisztérium.

43. A kezdeményező maga is úgy nyilatkozott a kezdeményezésében, hogy a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban, mint az ajánlatkérő részére a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés fedezetéhez a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program vonatkozásában a támogatás felhasználásában közreműködő Irányító Hatóság vett részt.

44. Mindezek alapján megállapítható, hogy a szubjektív határidő kezdő napjának meghatározása szempontjából annak nincs jelentősége, hogy a tudomásra jutás a hivatalbóli kezdeményező jogelődjéhez, vagy a névváltozás folytán létrejött hivatalbóli kezdeményezőhöz kötődik.

45. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja tekintetében azonban a 2019. január 1. napjától hatályba lépett Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt rendelkezés változást hozott, a tudomásra jutás időpontját, a szubjektív 60 napos határidő kezdetét ezen rendelkezés a szabálytalansági eljárás megindításához köti. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésének miniszteri indokolása szerint ezen vélelmezett tudomásszerzési időpont jelentősége abban áll, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, mellyel szemben van helye bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzési időpont ettől eltérő időpontban is megállapítható, amennyiben a tudomásra jutás ténye kétséget kizáróan, a törvényi vélelemtől eltérő időpontban megállapítható (Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8.). A Döntőbizottság a jogvesztő határidőre vonatkozó álláspontja kialakításakor figyelembe vette az Európai Bíróság C-406/08 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakat is. Nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Az adott jogsértés csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, annak sincs jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Ez azonban nem járhat azzal a következménnyel, hogy többszöri (támogathatósági ellenőrzés, folyamatba épített ellenőrzés, utóellenőrzés, utólagos ellenőrzés, auditáló hatósági rendszerellenőrzés) ellenőrzés lefolytatását követően bármikor az objektív öt éves jogvesztő határidőn belül egy szabálytalansági eljárás megindításával – mely megindításának határidejére vonatkozó rendelkezést a Korm. r. nem tartalmaz – jogorvoslati eljárás kezdeményezhető és a hivatalbóli kezdeményező tényleges tudomásszerzése ne lenne vizsgálható.

Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, a szabálytalansági eljárás megindításától, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható. Jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező egy már lefolytatott ellenőrzési eljárás eredményével ellentétes álláspontra helyezkedett egy másik ellenőrző szervezet, az

EUTAF jelentése nyomán (Fővárosi Törvényszék 107.K.700.870/2018/8.). A tudomásra jutás időpontja, mint a jogsértés észlelhetőségének időpontja szempontjából annak sincs jelentősége, hogy a jogsértést észlelte-e az ellenőrzés során a hivatalbóli kezdeményező, ebből az aspektusból elegendő, ha a hivatalbóli kezdeményezőnek a birtokában lévő információk alapján észlelnie kellett volna a jogsértést. Ha ezt elmulasztotta, nem hivatkozhat utóbb arra, hogy később észlelte egy másik szervezet vizsgálata megállapításainak ismeretében és erre alapítottn indít jogorvoslati eljárást. A szabálytalansági eljárás megindítása időpontjának, mint tudomásra jutási időpontnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített esete az ellenőrzési eljárások hatékonyságának növelésére szolgál, arra azonban nem ad lehetőséget, hogy egy már a közreműködő szervezet (itt: irányító hatóság) által vizsgált és rendben talált eljárás vonatkozásában utóbb egy másik szerv ellenőrzése nyomán feltárt jogsértés tekintetében hivatalbóli eljárást kezdeményezzen és az határidőben érkezettnek minősüljön.

46. A jogsértés beazonosítására, észlelésére a lehetőség már adott volt az utóellenőrzési eljárás és utóellenőrzési jelentések kiállítása során, melyre a jogorvoslati eljárás tárgyát képező vizsgált eljárásban 2018. évben sor került. A csatolt utóellenőrzési jelentésből az ellenőrzéshez szükséges dokumentumok köre is megállapítható volt, ekként az ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési dokumentáció, az eljárás részletes műszaki tartalma és a közbeszerzési eljárás lefolytatásakor keletkezett valamennyi dokumentum ismert volt a hivatalbóli kezdeményező előtt.

47. A vélt jogsértés tehát a hivatalbóli kezdeményező feladatköre ellátása során legkésőbb az utóellenőrzési jelentések kiállításakor a tudomására jutott, ugyanakkor mégis a Kbt. 152. § (1) bekezdés j) pontja szerinti jogorvoslati kezdeményezési joggal önállóan rendelkező EUTAF ellenőrzése során később feltárt és vélelmezett jogsértés miatt indított szabálytalansági eljárás megindításához kötötte a szubjektív határidő kezdetét. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szabálytalansági eljárás megindításával nem élelt fel a jogorvoslati eljárás kezdeményezési joga. Kiemeli a Döntőbizottság, hogy az utóellenőrzési jelentésben kifejezetten azt rögzítette a jelentés Észrevételek: I. szakasz 3) pontja szerint az alkalmassági követelmények megfelelőek, továbbá az utóellenőrzési jelentés IV. szakasz 4. pontja összegezte a közbeszerzési eljárással kapcsolatos következtetéseket, javaslatokat, melyek közül a harmadik franciabekezdés szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatása megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek. Ennek ellenére a hivatalbóli kezdeményező egy másik ellenőrző szervezet által készített jelentés alapján ismét vizsgálandó kezdett és a szabálytalansági eljárás megindításával megnyitotta a hivatalbóli kezdeményezésre nyitvaálló 60 napos határidőt.

48. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb az utóellenőrzési jelentés kiállításakor 2018. szeptember 4. napján a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, ezért a 2020. április 16. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került előterjesztésre.

49. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért a jogorvoslati kérelmet érdemben nem vizsgálta.

50. 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.

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.

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.

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.

A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. §-a alapján rendelkezett.

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

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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2020. május 12.

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, Dr. Kamenyiczki Viktória kamarai jogtanácsos (elektronikus úton)
2. Dr. Hargittay Szabolcs ügyvéd (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)