



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

Az ügy iktatószáma: D.353/17/2023.

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: Miniszterelnökség, mint a Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár által vezetett Irányító Hatóság (Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Cseh Orsolya, kamarai jogtanácsos

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

Az ajánlatkérő képviselője: Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

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

A kérelmezett képviselője: Krizmanich Gergely felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke „Bölcsődei férőhelyek kialakítása Vasszécsenyben” (EKR000491392022), 254.860.491.-Ft

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

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1.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.

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

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 bejárat adottságokból kifolyólag a 447-es hrsz. (Arany János u. 9.)

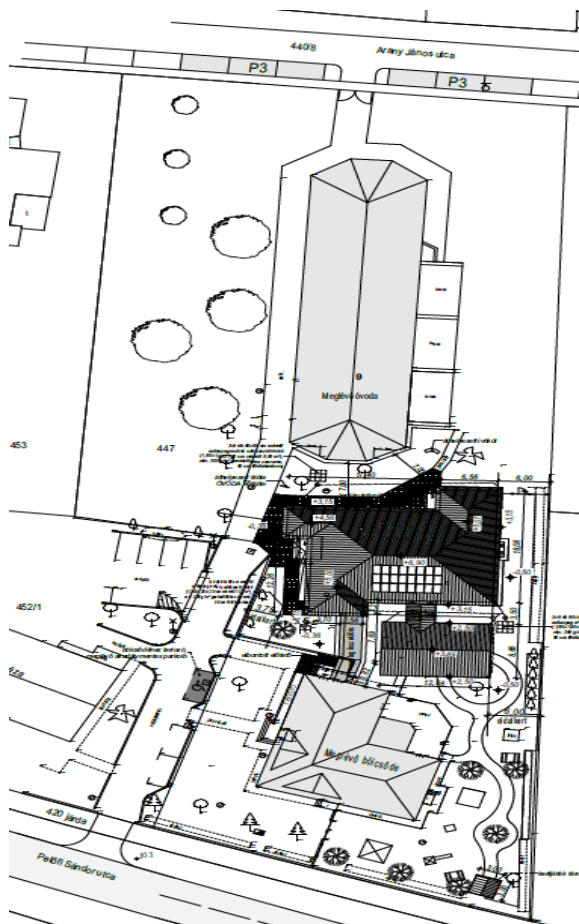
ingatlanra (építési területre) való behajtást ajánlatkérő 8,5 m (gépjármű, szerelvény) hosszban korlátozza, ami nem oldja fel a súlykorlátozást, egyedi kiegészítő korlátozásnak minősül, alóla felmentés nem biztosítható.

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

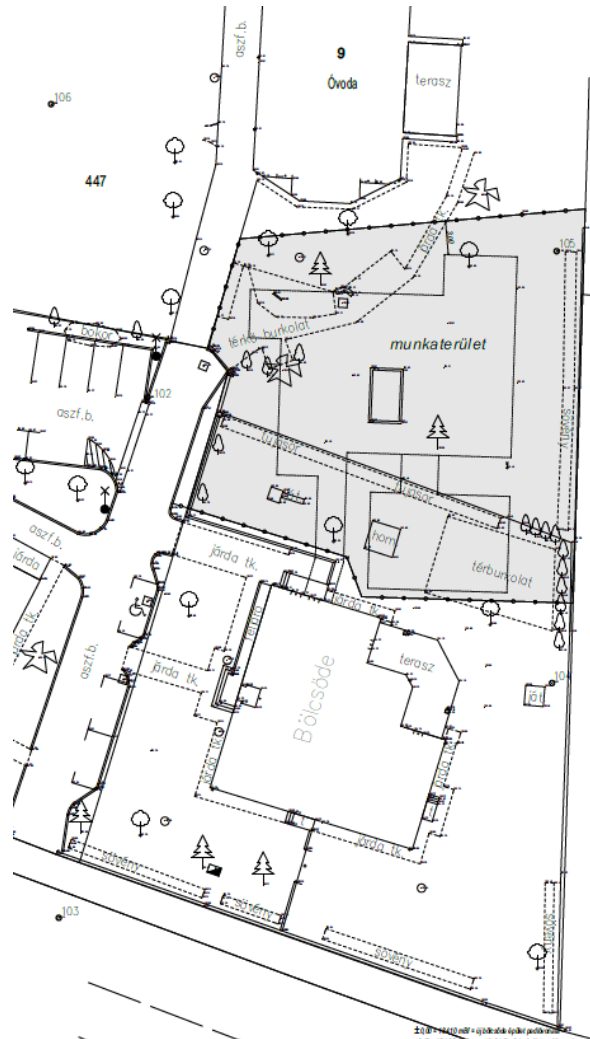
4. Közbeszerzési dokumentumok:

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 ingatlannak 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 födémpanelek szállítása is 7,5 t alatti szállító- és daruzó járművel történhet. (A legnagyobb

méretű födémpanel 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 útsatlakozása 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 összegezt. 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 tájékoztatáskérés 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 rendelkezik”.

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 üzemben tartói 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.

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 Ítéletábrla 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 videófelvevételek 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”.

21. 2023. augusztus 18-án a Miniszterelnökség Területfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

22. A hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kezdeményezését 2023. augusztus 29-én terjesztette elő, melyben két kezdeményezési elembe jelölte meg az általa vélelmezett jogsértéseket.

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

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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 tevételes 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.

29. 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.

30. 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.

31. 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 ár befolyásoló 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.

32. 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.

33. 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.

34. A kezdeményező 2023. szeptember 11-én tett nyilatkozatában az ajánlatkérő észrevételeivel kapcsolatban rögzítette, hogy az ajánlatkérő elkésettégi 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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 rögzítetteknél 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.

39. 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.

40. 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.

41. 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 helyállóságának 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.

42. 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 képezné –, a rendkívüli helyszíni ellenőrzést követően szabálytalansági gyanú bejelentése, illetőleg a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból történő eljárásának kezdeményezése még nem volt indokolt.

Az ajánlatkérő észrevételei

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

44. 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 folyamánként 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

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

49. 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.

50. 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.

51. 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.

52. 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.

53. 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.

54. 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 ingatlannak 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

A kérelmezett észrevételei

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

56. A kérelmezett az elkésztettséggel 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.

57. A kérelmezett rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzés részben Európai Uniós 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 nyomon követése során felmerülő információk ezt indokolják, így különösen, ha c) a folyamatba épített ellenőrzés során szabálytalansági gyanú jut az irányító hatóság tudomására.”

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

59. 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.

60. 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.

61. 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 tudomásszerzésre sokkal korábban került sor, mint ahogyan azt a kezdeményező állította.

62. 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”.

63. 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.

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

65. 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.

66. 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 sérelemnél túl Kezdeményező nem terjesztett elő olyan többlettényállási elemet, amely alapvető sérelem megvalósulását igazolná, vagy próbálná igazolni.

67. 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.

68. 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 információknak 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.

69. 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 hivatkoztak 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.

70. 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.

71. 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.

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

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

73. 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 anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2023. augusztus 29-én hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

74. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárásjogi kifogására tekintettel elsőként a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

75. A Döntőbizottság az elkésztési kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

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

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése szerint:

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m)-o) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven 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 jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

76. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen jogorvoslati kezdeményezés alapját egy 2022. október 13-án egyrészt a Közbeszerzési Hatósághoz, másrészt az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatósághoz küldött közérdekű bejelentés képezi. A két szervezethez ugyanazon személy, ugyanazon tartalommal nyújtotta be a bejelentését, amiben kérte, hogy

vizsgálják ki és állapítsák meg az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértését a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatban.

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közérdekű bejelentéssel kapcsolatban a fentebb megjelölt szervezetek az alábbi vizsgálatokat folytatták le:

- 1.) Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság hatáskör hiánya miatt a névtelen bejelentést áttette a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hivatalbóli kezdeményezőhöz, mint Irányító Hatósághoz 2022. október 21-én. Az Irányító Hatóság felkérte a Magyar Államkincstár Vas Megyei Kirendeltségét, mit közreműködő szervezetet, hogy soron kívüli helyszíni ellenőrzést hajtson végre a közérdekű bejelentésben foglaltak kivizsgálására. A közreműködő szervezet a helyszíni ellenőrzést 2022. november 18-án végrehajtotta, amelyről jegyzőkönyvet vett fel, amit megküldött az Irányító Hatóság részére elektronikus úton, valamint feltöltötte a jogszabályok által előírt helyre. Így a jegyzőkönyvben foglaltakról az Irányító Hatóság értesült. Az ellenőrzésről készült jegyzőkönyv tartalma alapján a közreműködő szervezet megállapította, hogy a közérdekű bejelentésben foglaltak nem fedik a valóságot, az abban megfogalmazottak nem történtek meg, a szerződésben részt vevő felek nem módosították a szerződést. Ezen helyszíni vizsgálat eredményére tekintettel az Irányító Hatóság nem rendelt el szabálytalansági eljárást, és jogorvoslati eljárást sem kezdeményezett a Döntőbizottság előtt.
- 2.) A Közbeszerzési Hatóság részére a közérdekű bejelentést követően a névtelen bejelentő újabb fényképfelvételeket csatolt 2022. november 23-án, amelyeken – ahogyan a korábban csatoltakon sem – nincs megjelölve konkrét helyszín, konkrét időpont, konkrét jogsértés, azaz alkalmatlan esetlegesen fennálló jogsértés bizonyítására. A fényképeken gépjárművek szerepelnek, amelyek nem beazonosítható helyen és nem meghatározható időben parkolnak. Megállapítható, hogy a Közbeszerzési Hatóság részére küldött közérdekű bejelentés kiegészítése, a korábban küldött közérdekű bejelentéshez képest érdemi újonságot, adatot és bizonyítékot nem tartalmazott. A Közbeszerzési Hatóság 2022. december 5-én rendelte el a szerződés ellenőrzési eljárás lefolytatását. Az ellenőrzés során tényállástisztázó végzéseiben hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy az állított jogsértéssel kapcsolatban nyilatkozzanak, valamint a fényképfelvételeken szereplő gépjárművek rendszámait alapján azok tulajdonosait azonosította be az Országos Járműnyilvántartó megkeresésével. A Közbeszerzési Hatóság a szerződésellenőrzési eljárása befejezéseként készített jegyzőkönyvet megküldte a kezdeményező részére 2023. július 4-én, melyben kifejtett álláspontja szerint a szerződő felek vélelmezhetően jogellenesen módosították a köztük fennálló szerződést.

78. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a Közbeszerzési Hatóság által a vizsgálatáról készített jegyzőkönyv alapján 2023. augusztus 18-án szabálytalansági eljárást rendelt el, melynek keretében 2023. augusztus 29-én jogorvoslati kezdeményezéssel élt a Döntőbizottság felé.

79. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő észrevételében rögzítette, hogy álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés elkésett, mivel a kezdeményezőnek már 2022. október 21-én birtokába jutott a közérdekű bejelentés, amivel kapcsolatban a közreműködő szervezeten keresztül lefolytatott helyszíni ellenőrzés jogsértést nem tárt fel. A Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott eljárásra nem volt előzetesen szüksége a kezdeményezőnek ahhoz, hogy szabálytalansági eljárást rendeljen el, valamint, hogy a Döntőbizottság részére

jogorvoslati kezdeményezést nyújtson be.

80. A Döntőbizottság rámutat, hogy az elkésettségi kifogással kapcsolatban a kérelmezett észrevételeiben rögzítette, hogy álláspontja szerint 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 meglapozó információk, adatok rendelkezésre állását feltételezi. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértés gyanúját ugyanakkor a kezdeményező rendelkezésre álló iratanyag alapozza meg, amely iratanyag a kezdeményezőhöz 2022. október 21-én érkezett meg.

81. A kérelmezett rögzítette, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárást, illetve a rendkívüli helyszíni ellenőrzést ugyanazon szabálytalansági gyanú alapozta 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 a hivatalbóli kezdeményező tudomására korábban nem ismert körülmény nem jutott, vagyis a valós tudomásszerzésre sokkal korábban került sor, mint ahogyan azt a kezdeményező kezdeményezésében állítja.

82. A kezdeményező az elkésettségi kifogással kapcsolatban rögzítette, hogy 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 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. A fentiek alapján kérte a jogorvoslati kezdeményezés érdemi vizsgálatának lefolytatását, tekintettel arra, hogy a kezdeményezést a törvény által nyitva álló határidőn belül nyújtotta be.

83. A Döntőbizottságnak a fentiekben ismertetettek alapján kellett abban a kérdésben állást foglalnia, hogy a közérdekű bejelentésben szereplő adatok, illetőleg a Közbeszerzési Hatóság vizsgálatának lezárásáról készült irat tartalma között van-e olyan érdemi különbség, tartalmaz-e olyan új bizonyítékot, amely megalapozza azt, hogy az abban foglaltak a korábban megküldött közérdekű bejelentéshez képest kiegészítsék, alátámasszák az abban foglaltakat, vagy újabb, olyan korábban már ismertetett adatokat és bizonyítékokat nem tartalmaz, amelyek megalapoznák ezt.

84. A Döntőbizottság rögzíti, hogy tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így jelen esetben a kezdeményezés benyújtására nyitva álló

szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven nap jelen kezdeményező esetén), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja, míg a tudomásszerzés időpontját (mely megdönthető törvényi vélelem) a (2a) bekezdés rögzíti.

85. A kezdeményező két kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő és egy kezdeményezési elem tekintetében kérelmezett jogsértését. Az ajánlatkérő esetében egyrészt a Kbt.-be ütköző szerződésmódosítás miatt, másrészt azért, mert az ajánlatkérő a szerződésmódosítással alapelvi jogsértést is megvalósított. A kérelmezett tekintetében a Kbt.-be ütköző szerződésmódosítás miatt állította a jogsértést.

86. A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott, vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korlással. A Kbt. 148. § (10) bekezdése értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

87. A Döntőbizottság rámutat, hogy a tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni. Amennyiben a hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértés alapjául szolgáló valamennyi tény birtokába került, azonban a jogsértés felismerését a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőben elmulasztotta, a kezdeményezés joga elenyészik számára. Lényeges, hogy a hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított kilencven napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki, és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

88. A Döntőbizottság a 9/2020 (V. 28.) AB határozat 46. pontjával összhangban rögzíti, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 90 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése lényege az, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés (így különösen az uniós támogatások auditálása) esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.

89. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Fővárosi Törvényszék a 104.K.706.929/2020/7. számú ítéletének 41. pontjában rögzítette, hogy „a felperes nem menthette ki a késedelmét azzal az indokkal, hogy a jogsértést csak az AH jelentésből ismerte fel, mivel – amint ezt a bíróság a [38] bekezdésben már kifejtette – a jogsértés valószínűségének felismerésére kellő szakmai kompetenciával kell rendelkeznie. Egy másik ellenőrző szervezet jelentése és figyelemfelhívása nem nyithatja meg a felperes számára újból a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kezdeményezésének korábban már elenyészett lehetőségét, ez ugyanis ellentétes

lenne a jogbiztonság követelményével. Az ajánlatkérő a törvényes keretek között túrni köteles a tevékenységével kapcsolatos ellenőrzési eljárásokat és alá kell vetnie magát az azokban megállapított jogkövetkezményeknek, ezen vállalása azonban nem jogosítja fel a felperest arra, hogy a jogszabályi kereteken kívül – a korábbi utóellenőrzésről készült jelentéseinek tartalmával ellentétesen – a Kbt. szerinti jogorvoslati eljárást kezdeményezzen.”

90. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben leírtak szerint a hivatalbóli kezdeményező ugyanazon tartalommal kapta meg a közérdekű bejelentést, mint a Közbeszerzési Hatóság. A hivatalbóli kezdeményező a közérdekű bejelentés kivizsgálása céljából helyszíni ellenőrzésre felkérte a Magyar Államkincstárt, mint közreműködő szervezetet, aki azt 2022. november 18-án hajtotta végre, és az ellenőrzésről felvett jegyzőkönyv a közérdekű bejelentésben foglaltakat cáfolta. Ezt követően jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nem került sor. A Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott szerződés-ellenőrzési vizsgálat, amelynek lezárásáról készült jegyzőkönyv alapján került elrendelésre a hivatalbóli kezdeményező szabálytalansági eljárása nem tartalmaz semmilyen olyan új bizonyítékot, konkrétumot, amely alátámasztotta volna a névtelen bejelentésben foglaltakat, azaz újabb, a jogértést alátámasztó adatok és bizonyítékok nem jutottak a kezdeményező tudomására, a korábban a részére a névtelen bejelentő által megküldött levél tartalmán felül, azaz a korábban tudomására jutott adatok tartalmát ismerte meg újra, újabb érdemi információ nélkül.

91. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel, és a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb 2022. október 21-én, vagyis azon a napon, amikor az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság részére megküldte a közérdekű bejelentést, a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott. A szabálytalansági eljárás elrendelésére, illetőleg a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére ettől az időponttól nyílt lehetősége. Ebből következően a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a szubjektív határidőn túl terjesztette elő.

92. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételében megfogalmazott eljárési kifogás helyt állt, így az ajánlatkérő észrevételében szereplő további eljárási akadály vizsgálatát mellőzte, tekintettel arra, hogy az abban történő döntés a jogorvoslati eljárás érdemi kimenetelét nem befolyásolná.

93. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálhatta.

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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.

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

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

100. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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, 2023. október 30.

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:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

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