



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

Az ügy iktatószáma: D.525/13/2020.

A tanács tagjai: Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező: Emberi Erőforrások Minisztériuma
(Budapest, Váci út 45/C.)

A kérelmező képviselője: Hegedűsné Dr. Tószegi Renáta Zsuzsanna felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Széchenyi István Egyetem
(Győr, Egyetem tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szabóné dr. Pimpedli Tímea
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Győr, Répce u. 25. 2/5.)

A kérelmezett: Szabó és Társa Belsőépítészeti Kft.
(Mosonmagyaróvár, Bükk u. 6.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Laborfelújítás EFOP-3.6.2-16-2017-00012 projektből tárgyú
építési beruházás 1. számú szerződésmódosítása – 74.000.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program keretében az Állatorvostudományi Egyetem, (1078 Budapest, István utca 2.), valamint konzorciumi tagjai a Neumann János Egyetem (6000 Kecskemét, Izsáki út 10.) és az ajánlatkérő, mint Kedvezményezettek pályázatot nyújtottak be és nyertek el az EFOP-3.6.2-16-2017-00012 azonosító számú és „*Funkcionális, egészséges és biztonságos élelmiszer termékpálya modell kidolgozása a*

szántóföldtől az asztalig elv alapján, tematikus kutatási hálózatban” című projekttel. A támogatási szerződés az Emberi Erőforrások Minisztériuma, mint Támogató és a kedvezményezettek között jött létre 2017. június 8-án, mely alapján a kedvezményezett összesen 1.349.790.450,- Ft vissza nem térítendő támogatásban részesült, a támogatás maximális mértéke az összes elszámolható költség 100 %-a.

2. Az ajánlatkérő 2020. január 31-én az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott tárgyban.

Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

II.1.5) A szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje: 2020. június 15.

II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Kezdés dátuma - Befejezés dátuma: 2020. március 6. – 2020. június 15.

II.2.12) További információ:

II.2.7. pontban foglalt határidő alatt ajánlatkérő rögzíti, hogy az eljárás függvényében a kezdő határidő változhat, a kezdő határidő a szerződés aláírásától számíthat és a véghatáridőig 2020. június 15-ig tart.

V.2) További információk:

22) A végteljesítési határidő: 2020. június 15.

23) Feltételes közbeszerzés: Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (5) alapján feltételes közbeszerzésként indítja az eljárást. Feltételes az eljárás tekintettel arra, hogy ajánlatkérő a projekten belül változásbejelentőt nyújtott be, hogy a beruházási összeget megemelhesse, a szerződés abban az esetben lép csak hatályba, amennyiben a Támogató az átcsoportosítást jóváhagyja (jelen közbeszerzési eljárás eredményére - a vállalási árra - tekintettel). Ajánlatkérő ez utóbbi feltételt a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján a szerződés hatályba lépését felfüggesztő feltételként is kiköti, a szerződéstervezetben foglaltak szerint.

3. Az ajánlattételi határidőre három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő által 2020. április 8-án megküldött összegezés szerint a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett 78.325.618.-Ft-os ajánlati árral. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést 2020. április 15-én kötötték meg.

4. Az ajánlatkérő 2020. április 1-jén tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt, hogy a közbeszerzési eljárást lefolytatta, és kérte arra vonatkozó tájékoztatását, hogy mi módon nyújtsa be a költségvetés módosítására, illetőleg a változásbejelentésre vonatkozó kérelmét.

A hivatalbóli kezdeményező tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a közbeszerzési eljárás utóellenőrzését követően postai úton kell benyújtani a költségvetés módosítására irányuló kérelmet. A kérelem elbírálása után pozitív döntés esetén a módosítási igény benyújtása előtt szükséges lesz a rendszerben részükről egy olyan paraméterezést elvégeztetni, amelyhez kapcsolódóan a rendszer már engedni fogja a módosítást – mivel jelenleg a korlát be van „égetve”, ezért sem tudja az ajánlatkérő a felületen benyújtani a módosítást.

5. Az ajánlatkérő 2020. május 7-én tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt arról, hogy a feltételes közbeszerzési eljárás utóellenőrzése megtörtént, és újra megküldte a költségvetés módosítására irányuló kérelmét. Kérte, hogy a beküldött dokumentumok alapján az EPTK-ban a 30%-os beruházási határ korlátja kerüljön feloldásra, hogy az épület felújítással kapcsolatos költségvetés módosítást tartalmazó változásbejelentőt be tudja rögzíteni.

Az válaszában további dokumentumok benyújtását kérte az ajánlatkérőtől.

6. A hivatalbóli kezdeményező 2020. június 11-én tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a felhívástól való eltérésre vonatkozó kérelmét, vagyis a beruházás költség típus 30%-os mértékétől való eltérést engedélyezték számára.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. június 12-én módosították a vállalkozási szerződést.

1. A Vállalkozási szerződés VI.1. pontja helyébe az alábbi rendelkezés lép:

Eredeti rendelkezés: 1. A Vállalkozó teljesítésének kötbérmentes véghatárideje a jelen szerződés hatályba lépésétől számítottan legkésőbb 2020. június 15. Előteljesítés lehetséges.

Módosított rendelkezés: 1. A Vállalkozó teljesítésének kötbérmentes véghatárideje a jelen szerződés hatályba lépésétől számítottan legkésőbb 2020. szeptember 30. Előteljesítés lehetséges.

2. A szerződésmódosítás alapja és indoka: A Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontja alapján:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre: a 40/2020. (III.11.) Korm. rendelet alapján elrendelt veszélyhelyzet miatt a támogatási szerződésben szereplő 2020. június 30-i határidő 3 hónappal került meghosszabbításra. A Vállalkozási szerződés XIV. fejezet 13. pontja szerint a szerződés csak akkor lép hatályba, ha a támogató a projekten belüli átcsoportosítást jóváhagyta. Ez a szerződésben előírt kivitelezési határidőig nem történt meg, időközben a projekt határidejét további 3 hónappal meghosszabbították, ezért vált szükségessé jelen szerződésben is a vállalkozási határidő módosítása.

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét: csak a teljesítési határidő módosul a még hatályba sem lépett szerződésben.

cc) az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át: az ellenérték nem változik, változatlan marad.

8. Az ajánlatkérő 2020. július 13-án nyújtotta be az EPTK felületén a támogatási szerződés változásbejelentésére vonatkozó kérelmét, melyet a hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 18-án elfogadott.

9. A vállalkozási szerződés 1. számú módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 2020. szeptember 8-án került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során a hivatalbóli kezdeményező felhívására az ajánlatkérő 2020. szeptember 16-án és 2020. szeptember 30-án hiánypótlás keretében adott tájékoztatást a szerződésmódosítás szükségességét megalapozó körülményekről.

Az 1. számú szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során 2020. október 6-án kelt összefüggő jogi állásfoglalásban a hivatalbóli kezdeményező a szerződés módosítást nem támogatta.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező 2020. december 7-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés az EFOP-3.6.2-16-2017-00012 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érint. Az EFOP (Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 2. és 3. számú melléklete értelmében ő maga látja el az irányító hatósági feladatokat.

11. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés dátumaként 2020. október 6-át a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során kiállított utólagos ellenőrzési jelentés (végleges jogi állásfoglalás) keltének napját jelölte meg. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az utólagos ellenőrzési jelentés keltének dátuma az a nap, amikor a kezdeményezőnek teljes körű információi voltak az ellenőrzött közbeszerzési eljárásról, és tudomására juthatott a közbeszerzés vélelmezett jogsértésének ténye.

Hivatalbóli kezdeményezésében hivatkozott arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítás során az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

12. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a benyújtott dokumentumok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételeként meghatározott a projekt költségvetésének módosítására irányuló változás bejelentőt csak 2020. július 13. napján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményező felé, azaz az ajánlatkérő az eredetileg meghatározott végteljesítési határidő (2020. június 15.) eltelte után 28 nappal kezdeményezte a költségátcsoportosítást. A 2020. július 13. napján benyújtott változás-bejelentést, az építéshez kapcsolódó költségek sor összegének emelésére a hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 18. napján fogadta el.

Az ajánlatkérő az 1. sz. szerződésmódosítás során tisztában volt azzal a ténnyel, hogy a szerződés hatályba lépéséhez szükséges változás bejelentés nem történt meg. Ez az ajánlatkérői elmaradás nem felel meg az előre nem láthatóság feltételének.

13. Az előre nem látható ok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban nem tekinthetők előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből vagy a beszerzést befolyásoló körülmények nem megfelelő súlyú értékeléséből erednek. A módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, a módosítás szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az eljárás előkészítése során törekednie kellett volna a szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelezte, hogy a Kbt. 53. § (5) bekezdése alapján feltételes közbeszerzési eljárást indít, illetve a szerződés hatálybalépését a támogatási szerződésen belüli átcsoportosítás jóváhagyásához kötötte. Ennek alapján az ajánlatkérőnek nyilvánvalóan tisztában kellett lennie a szerződés hatálybalépésével kapcsolatos kockázatokkal, ideértve azt az esetet is, ha a hatálybalépés időpontja akár jelentős késedelmet szenvedhet.

14. A leírtak alapján a Kbt. 28. § (1) bekezdésére is figyelemmel, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, mivel az alpontban meghatározott követelmények fennállása nem állapítható meg, a szerződésmódosítás indokát képező körülmények nem minősülnek kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak, így a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűnek.

A hivatalbóli kezdeményező kérte a jogsértés megállapítását.

15. A hivatalbóli kezdeményezés elkésztésében előterjesztett ajánlatkérői észrevételre előadta, hogy az ajánlatkérő a vállalkozási szerződését 2020. június 12-én módosította, és a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Rendelet) 100. § (1) bekezdése szerint két munkanapon belül, azaz 2020. június 14-én be kellett volna nyújtania a szerződésmódosítás összes közbeszerzési dokumentumát ellenőrzés céljából a hivatalbóli kezdeményező részére. A benyújtás azonban csak két hónappal később, 2020. augusztus 25-én történt meg, így az ajánlatkérő megsértette a Rendelet 100. § (1) bekezdését, ezért a

Rendelet 100. § (3) bekezdése értelmében a hivatalbóli kezdeményező utólagos ellenőrzés keretében folytatta le az eljárását.

16. A közbeszerzési eljárás ellenőrzése során két alkalommal is hiánypótlás kibocsátására került sor az ajánlatkérővel szemben, mivel nem nyújtotta be teljes körűen a dokumentumokat.

A közbeszerzési dokumentumok ellenőrzésre történő feltöltése az alábbiak szerint történt:

A közbeszerzési szerződésmódosítás kelte:	2020.06.12.
A közbeszerzési dokumentumok első feltöltése:	2020.08.25.
Felhívás hiánypótlásra:	2020.09.10.
Hiánypótlás benyújtása:	2020.09.16.
Felhívás hiánypótlásra:	2020.09.28.
Hiánypótlás benyújtása:	2020.09.30.
Utólagos ellenőrzési jelentés kiállítása:	2020.10.06.

Az utólagos ellenőrzési jelentés (végleges jogi állásfoglalás) így a Rendelet 100. § (3) bekezdése alapján a közbeszerzési dokumentumok kézhezvételét követő 4. napon elkészült (15 munkanapon belül), és a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az utólagos ellenőrzési jelentés keltének dátuma az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezőnek teljes körű információi voltak az ellenőrzött közbeszerzési eljárásról, és tudomására juthatott a közbeszerzés vélelmezett jogsértésének ténye.

17. Az utólagos ellenőrzés során feltártak alapján a Rendelet 98. § (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy közbeszerzési jogorvoslati eljárás indítható meg, amennyiben a közbeszerzési dokumentumok már megküldésre kerültek a hivatalbóli kezdeményező felé az ajánlatkérő részéről, azonban a másik feltétele az, hogy a közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzés eredményéről szóló értesítés megküldésére az ajánlatkérő felé még ne kerüljön sor, így tehát jogszabály mondja ki és jogszabályi kötelezettségének tett eleget a hivatalbóli kezdeményező, amikor a megküldést megelőzően, törvényes határidőn belül jogorvoslati eljárást indított és e körben kívánja tisztázni a jogsértés fennállását a Döntőbizottság előtt.

18. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Döntőbizottság D.226/11/2019. számú, a D.86/14/2019. számú és a D.322/9/2018. számú döntéseire, amelyek alapján a Döntőbizottság következetes álláspontja szerint is az irányító hatóságok által végzett ellenőrzés eredményeként kiadott dokumentum kelte az a nap, amikor a jogsértések a tudomására jutottak.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ezért a tudomásszerzése a közbeszerzési ellenőrzési jelentés kiállítása napjától, azaz 2020. október 6-tól számítandó.

19. A hivatalbóli kezdeményező nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás alapját képező 1. számú szerződésmódosítás utóellenőrzése még nem került lezárásra a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásra és a Rendelet 98. § (3) bekezdése és a Rendelet 100. § (2) bekezdésére tekintettel. Az utólagos ellenőrzés keretében kiállított utólagos ellenőrzési jelentés a jogorvoslati eljárás lezárultát követően kerül megküldésre az ajánlatkérő részére. Nyilatkozott továbbá arról is, hogy szabálytalansági eljárás megindítására még nem került sor a hivatalbóli kezdeményező részéről, annak eldöntésére a jogorvoslati eljárás lezárultát követően kerül majd sor.

Az ajánlatkérő észrevétele

20. Az ajánlatkérő 2020. december 18-án benyújtott észrevételében elsődlegesen elkésettségi kifogást terjesztett elő, amelyben vitatta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés határidőben került benyújtásra.

21. Az ajánlatkérő az elkésettség körében hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a tudomásszerzés időpontjának a közbeszerzési utóellenőrzési jelentés keltének a napját, 2020. október 6-át adta meg. Az ajánlatkérő tárgyi eljárásban a kezdeményezőtől egy utóellenőrzési jelentést kapott, az eljárás lezárását követően, amelynek a kelte: 2020. május 7. Az ajánlatkérő a kezdeményezőtől az 1. sz. szerződésmódosítással kapcsolatban nem kapott utóellenőrzési jelentést, az Sso rendszerbe feltöltötte a szerződésmódosítással kapcsolatos iratanyagot ellenőrzésre, amellyel kapcsolatban két hiánypótlási felhívást kapott a kezdeményezőtől, amelyre az ajánlatkérő a válaszokat 2020. szeptember 16-án és 2020. szeptember 30-án feltöltötte az Sso rendszerbe. Az Sso rendszerben az ajánlatkérő státusza a szerződésmódosítással kapcsolatban: Hiánypótlás/tényállás tisztázása benyújtva. A kezdeményező részéről a szerződésmódosítással kapcsolatban utóellenőrzési jelentés nincsen feltéve, az ajánlatkérő ezzel kapcsolatban semmiféle tájékoztatást nem kapott a kezdeményezőtől. Az ajánlatkérő a kezdeményező hiánypótlási felhívásaira a válaszokat határidőben megadta, de az ellenőrzés lezárása a rendszerben nem történt meg a kezdeményező részéről.

22. A Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja a szubjektív jogorvoslati határidővel kapcsolatban rögzíti, hogy szerződés módosítása esetén a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételétől számított 30. napot. Jelen jogorvoslati eljárás esetén ezen határidő a hirdetmény 2020. szeptember 8-ai megjelenését figyelembe véve 2020. október 8-a, azonban a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő Sso rendszerbe való szerződésmódosítási kezdeményezése alapján ellenőrzést folytatott le az 1. sz. szerződésmódosítással kapcsolatban, ahova a kezdeményező hiánypótlási felhívására az ajánlatkérő felcsatolta az 1. sz. szerződésmódosításról megjelent tájékoztatót 2020. szeptember 16-án, tehát a hivatalbóli kezdeményező hivatalosan ekkor szerzett tudomást a tényleges szerződésmódosításról, a megjelent tájékoztatóról. A Kbt. 152.§ (2) bekezdése értelmében a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 napon belül kezdeményezheti az (1) bekezdés szerinti szervezet, ezen szubjektív határidő ajánlatkérő megítélése szerint 2020. november 30-án lejárt.

23. Az ajánlatkérő vitatta a kezdeményező által megjelölt 2020. október 6-ai tudomásszerzési napot, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítással kapcsolatban utóellenőrzési jelentést nem kapott, erre vonatkozóan csatolta az Sso rendszerbeli állapotot, ahol az utolsó cselekmény ajánlatkérő részéről történt a hiánypótlás teljesítésével, a hivatalbóli kezdeményező részéről utóellenőrzési jelentés nem került feltételre. Amennyiben a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének napja az utóellenőrzési jelentés keltének a napja (2020. május 7.), akkor a jogorvoslat indításának a határideje 2020. július 7-én lejárt, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő csak egy utóellenőrzési jelentést kapott a kezdeményezőtől.

24. Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasítsa el a kezdeményezést, mert az elkésetten került benyújtásra.

25. Az ajánlatkérő másodlagosan kérte a jogsértés hiányának a megállapítását és a

hivatalbóli kezdeményezés elutasítását.

Előadta, hogy ő már 2019. október 31-én nyújtott be kérelmet a beruházási költségekre előírt 30 %-os korlát vonatkozásában a minisztériumhoz, ahogy az a hivatalbóli kezdeményezővel folytatott csatolt levelezésből is látszik. A kérelmet megvizsgálták és további információkat kértek erre vonatkozóan. Ez a folyamat egészen 2020. június 11-ig húzódott, amikor az ajánlatkérő megkapta a hivatalbóli kezdeményező válaszát, hogy jóváhagyták a beruházási költségekre vonatkozó felhívásban meghatározott 30%-os mértéktől való eltérésre vonatkozó kérelmet. Ezt követően azonban az EPTK felületen továbbra sem tudta az ajánlatkérő beküldeni a változásbejelentést, mivel a rendszerben a kezdeményező részéről nem „módosították le” a 30%-os korlátot. Egészen addig nem tudta ezt beküldeni az ajánlatkérő (természetesen ezt a problémát e-mailben is jelezte az ajánlatkérő a kezdeményező kapcsolattartója felé), amíg nem történt meg ez a rendszerfejlesztés. Emiatt a változásbejelentés az EPTK felületen valóban 2020. július 13-án került beküldésre, amelyet a hivatalbóli kezdeményező csak 2020. augusztus 18-án fogadott el.

Fentiekre tekintettel kérte a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kérelme elutasítását, hiszen az ajánlatkérő minden tőle telhetőt határidőben, még a közbeszerzési eljárás megindítása előtt megtett a 30 %-os korlát módosítása érdekében, amelyet igazol a minisztériummal folytatott levelezés, valamint a csatolt dokumentumok. Álláspontja szerint részéről mulasztás nem állapítható meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

26. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján az ajánlatkérő eljárási kifogására tekintettel a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

27. A Kbt. 152. § (1) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

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

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.

(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.

28. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglaltak alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjaként a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során kiállított utólagos ellenőrzési jelentés (végleges jogi állásfoglalás) keltének napját 2020. október 6-át jelölte meg. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az utólagos ellenőrzési jelentés keltének dátuma az a nap, amikor a kezdeményezőnek teljes körű információi voltak az ellenőrzött közbeszerzési eljárásról, és tudomására juthatott a közbeszerzés vélelmezett jogsértésének ténye.

29. Ezzel szemben az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező által a tudomásszerzés napjának megjelölt 2020. október 6-a nem helytálló, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem kapott a hivatalbóli kezdeményezőtől 2020. október 6-i keltezésű utóellenőrzési jelentést. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező 2020. szeptember 10-én kelt hiánypótlási felhívására felcsatolta az 1. számú szerződésmódosításról megjelent tájékoztatót 2020. szeptember 16-án, tehát a hivatalbóli kezdeményező hivatalosan ekkor szerzett tudomást a tényleges szerződésmódosításról, a megjelent tájékoztatóról. A Kbt. 152. § (2) bekezdése értelmében a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 napon belül kezdeményezheti az (1) bekezdés szerinti szervezet. Ezen szubjektív határidő az ajánlatkérő megítélése szerint 2020. november 16-án lejárt.

30. A Döntőbizottság következetes álláspontja szerint tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, jelen esetben azt, amikor a szerződésmódosítással kapcsolatos dokumentumok a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során teljesített hiánypótlás kapcsán a kezdeményező birtokába jutottak. A tudomásra jutás szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést, hanem annak, hogy mikor került azon adatoknak és iratoknak a birtokába, amelyből a jogsértés ténye megállapítható volt. Azt kell tehát vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható.

A hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során teljesített hiánypótlások alkalmával, azaz 2020. szeptember 16-án és 2020. szeptember 30-án a szerződésmódosítással kapcsolatos valamennyi dokumentum és nyilatkozat a rendelkezésére állt.

A Döntőbizottság álláspontja szerint ezekből a dokumentumokból a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt feltételezett jogsértés ténye megállapítható volt.

31. A Kbt. 152. §-a 2019. január 1-től kiegészült egy (2a) bekezdéssel, mely szerint az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját. A jogalkotó ez esetben egy törvényi vélelmet állított fel arra vonatkozóan, hogy mit kell a tudomásra jutás időpontjának, azaz a szubjektív határidő kezdetének tekinteni.

A hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott D.226/11/2019. számú végzésben, a D.86/14/2019. számú végzésben és a D.322/9/2018. számú végzésben éppen a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben meghatározott törvényi vélelem megdöntésére került sor azáltal, hogy kimondásra került, hogy a tudomásra jutás időpontja kétséget kizáróan előbb megtörtént, mint a szabálytalansági eljárás megindításának napja. A Döntőbizottság ezen döntései nem azt deklarálták, hogy a lefolytatott ellenőrzés esetében a tudomásra jutás időpontja az ellenőrzésről szóló jelentés kiállításának a napja, hanem éppen azt, hogy a tudomásszerzés már a szabálytalansági eljárás megindítása előtt megtörtént, mert már akkor birtokában volt a hivatalbóli kezdeményező azon adatoknak amelyből a jogsértés ténye megállapítható volt.

Jelen eljárásban a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott döntőbizottsági végzések, valamint a Kbt. 152. § (2a) bekezdése nem alkalmazhatóak, hiszen a hivatalbóli kezdeményező nyilatkozata alapján szabálytalansági eljárás megindítására még nem került sor, így ezen korábbi döntések más jogi és ténybeli alapból származtak.

32. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben állított jogsértés ténybeli alapja legkésőbb a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során az ajánlatkérő által teljesített második hiánypótlás benyújtása alkalmával, azaz 2020. szeptember 30-án a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, ezért a Kbt. 152. § (2) bekezdésben meghatározott 60 napos szubjektív jogvesztő határidő 2020. november 30-án lejárt, így a 2020. december 7. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés a szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra.

33. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

34. 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. § (3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva 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.

35. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdésében foglaltak figyelembevételével rendelkezett.

36. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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.

Budapest, 2021. február 19.

Dr. Andriská Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton