



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

Az ügy iktatószáma: **D.22/17/2021.**

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Zákányfalu Község Önkormányzata
(Zákányfalu, Szabadság utca 89.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Fröhlich Klára ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Nagykanizsa, Ady u. 35/B)

A kérelmezett: BRONX Center Kft.
(Budapest, Központi út 12.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Védőnői szolgálat korszerűsítése, nettó 29.020.000.-Ft

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

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje (Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóága), mint támogató a Terület-és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-4.1.1-15 számú, „Egészségügyi alapellátás infrastrukturális fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő a TOP-4.1.1-15-SO1-2016-00002 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be

2016. március 10. napján. A támogató a kérelmet elbírálta, melyet a 2017. május 4. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A támogatói döntés alapján az ajánlatkérő, mint kedvezményezett vissza nem térítendő támogatásban részesült legfeljebb 46.954.910.-Ft összeg erejéig. A támogatási szerződés módosítása következtében a támogatás mértéke 46.876.311.-Ft összegre mérséklődött.

2. A támogatási szerződés a hivatalbóli kezdeményező jogelődje, mint támogató képviselőjében eljáró Magyar Államkincstár Somogy Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között jött létre 2017. június 26. napján, mely a támogatási szerződés 9.2. pontjában foglaltak szerint egyben a hatálybalépés napja is volt. A támogatási szerződés 1. pontjának második bekezdése értelmében – a felhívás és a támogatási kérelem után – a szerződés mellékletét képezte és a szerződő felekre kötelező érvényű minden olyan tanulmány, elemzés, hatósági engedély, műszaki terv és tartalom, nyilatkozat, beszerzési terv, társulási megállapodás és egyéb dokumentum, valamint ezek módosításai.

A támogatási szerződés 2.1. pontja szerint a szerződés tárgya az „Egészségügyi alapellátás fejlesztése és prevenció erősítése Zákányfalun” című projekt elszámolható költségeinek vissza nem térítendő támogatás formájában történő finanszírozása. A támogatási szerződés 2.4. pontja szerint a szerződés elválaszthatatlan részét képezi az „Általános Szerződési Feltételek az operatív programok keretében támogatásban részesített kedvezményezettekkel kötendő támogatási szerződésekhez” (a továbbiakban: ÁSZF). A támogatási szerződés 9.2. pontja szerint az ajánlatkérő a szerződés aláírásával kijelentette, hogy a szerződés tartalmát, az ÁSZF-t, és a vonatkozó jogszabályokat – különösen a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletet – ismeri és magára nézve kötelezőnek ismerte el.

A támogatási szerződés 3.1. és 3.3.1. pontja értelmében a projekt megvalósításának kezdete 2017. június 1. napjában, a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2018. július 31. napjában került meghatározásra. A támogatási szerződés 3.3.2. pontjában a záró kifizetési igénylés benyújtásának határnapjaként 2018. október 29. napja került rögzítésre. A támogatási szerződés mellékletét képező ÁSZF 4.1. pontja szerint a kedvezményezettnek a szerződés módosítására irányuló kérelmét indokolással ellátva, a kérelmet alátámasztó dokumentumokkal köteles a támogató részére eljuttatni.

3. A támogatási szerződés módosítására mindösszesen hét alkalommal került sor. Az ajánlatkérő 2018. július 12. napján a parkolóhely kialakításának változásaira tekintettel a kezdeményezte a támogatási szerződés módosítását. Ennek következtében a támogatási szerződés 3. módosításával a szerződés 1. számú (projekt költségvetése), a 2. számú (a projekt forrásai), valamint a 3. számú (projekt mérföldkövei) mellékleti módosultak. A projekt mérföldköveit érintő változás értelmében 2018. szeptember 30. napján a kivitelezés 50 %-os előrehaladást, 2018. november 30. napjáig 100 %-os előrehaladást eredményez. A támogatási szerződés 3. számú módosítása 2018. október 13. napján lépett hatályba.

Az ajánlatkérő később, 2018. november 15. napján, a parkolóhelyek kialakítását érintő munkák november 10. és március 15. napja közötti kivitelezési tilalomra tekintettel kérte a támogatási szerződés további módosítását. Ennek következtében a támogatási szerződés 4. módosításával a szerződés 3. számú (projekt mérföldkövei) és 5. számú (a projekt indikátorai) mellékleti módosultak. A projekt mérföldköveit érintő változás értelmében 2018. november 15. napján a kivitelezés 50 %-os előrehaladást, 2019. április 30. napjáig 100 %-os előrehaladást eredményez.

Az ajánlatkérő támogatási szerződés módosítási igényének mellékleteit képezte (többek között) a tárgyi jogorvoslati eljárással érintett vállalkozási szerződés módosítás, melynek az Elektronikus Pályázó Tájékoztató és Kommunikációs Rendszerbe (a továbbiakban: EPTK) történő feltöltésére 2018. december 3. napján sor került. A támogatási szerződés 4. számú módosítása végül 2019. február 6. napján hatályba lépett.

4. Az ajánlatkérő 2018. július 23. napján a Kbt. Harmadi Része – a Kbt. 115. § (1) bekezdése – szerinti hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben meghatározott építési beruházás tárgyban. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (a továbbiakban: EKR) belül az EKR000449522018 szám alatt került sor.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjaiban a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerinti határozta meg: „Vállalkozási szerződés védőnői szolgálat helyiségeinek és szolgálati lakásának átalakítási-, energetikai korszerűsítési munkáinak elvégzésére: Különböző építőmesteri munkák, tetőhéjazat csere, cserépfedés, lécezés bontással, új cserépfedéssel + lécezés + alátét fóliázással, faanyag védelemmel 325 m², burkolás (bontás, készítés), nyílászárók bontása (52 m²) 1. beltéri ajtók elhelyezése 75/200 cm 7 db 90/200 cm 2 db 100/200 cm 1 db 110/200 cm 3 db 120/200 cm 1 db 150/200 cm 1 db 2. hőszigetelt műanyag bejárati ajtó elhelyezése $U_w=1,4$ W/m²K 100/210 cm 2 db 150/255 cm 1 db 3. hőszigetelt üvegezésű műanyag ablakok elhelyezése $U_w=1,15$ W/m²K 60/60 cm 3 db 90/60 cm 2 db 80/110 cm 1 db 155/85 cm 1 db 185/170 cm 2 db 205/150 cm 1 db 200/175 cm 3 db Épületgépészeti munkák: Gázüzemű kondenzációs falikazán elhelyezése, víz- és gázoldali bekötése földgázra, Viessmann Vitodens névleges telj. 19 kW, füstgáz elvezetéssel, Elektromos melegvíztermelő és tároló berendezés elhelyezése, tartozékokkal, 120 literes tűzzománcozott acél tartállyal, 1,8 kW 1 db továbbá épületvillamossági munkák, akadálymentesítési munkák, útsatlakozás, parkolók munkái. Részletesen a műszaki-szakmai dokumentációban.”

6. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.5) és II.2.7) pontjában a szerződés időtartamát 70 napban határozta meg. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattételi határidőt 2018. augusztus 10. napjának 11:00 órájában határozta meg. Az ajánlatkérő a felhívás V.2) pontjának (További információk) 4. alpontjában előírta az ajánlathoz történő árazott költségvetés csatolását, illetve a 6. alpontban rögzítette, hogy 2018. július 30. napján 8:00 órától helyszíni bejárást tart 8853 Zákányfalú, Szabadság u. 95. szám 386 hrsz. alatt.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként közbeszerzési dokumentációt készített, valamint rendelkezésre bocsátotta a műszaki dokumentumokat. A műszaki dokumentumok részét képezte a Zákányfalú, Szabadság u. 95. sz. (386 hrsz.) alatti épület felújításához építendő parkolók engedélyezési terve, melynek 7. számú mellékletét képezte a közútkezelő hozzájárulása.

8. Az ajánlatkérő felhívását öt gazdasági szereplő (közte a kérelmezett) részére küldte meg, mely gazdasági szereplők közül az ajánlattételi határidőig végül hárman tettek ajánlatot. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegezését) 2018. augusztus 22. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére, melynek tanúsága szerint az eljárása eredményes volt és nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

9. Az ajánlatkérő és a kérelmezett (a továbbiakban együtt: felek) a vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) 2018. szeptember 6. napján megkötötték, melyben a vállalkozási díj összesen értékét 30.482.030.-Ft + 8.230.148.-Ft ÁFA összegben határozták meg.

A szerződés II.3. pontja (szerződés tárgya) tartalmazta, hogy a „vállalkozó megismerte a dokumentáció részeként rendelkezésre bocsátott tervek, műszaki leírások, költségvetés tartalmát, és a közbeszerzési eljárás során az abban foglalt munkálatok teljeskörű megvalósítására adott ajánlatot.” A szerződés IV.1. pontja tartalmazta, hogy a „szerződés teljesítésének véghatárideje a szerződéskötéstől számított 70 nap. Megrendelő a szerződéskötéstől számított öt munkanapon belül biztosítja a munkaterületet.”

A szerződés VI.3. pontja a részszámlázás és a végösszeg tekintetében az alábbiakat tartalmazta:

„1. Felek az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésében állapotodnak meg. A Megrendelő a munkák előrehaladását százalékos alapon követi, a munkák aktuális állapotának a végleges (elérhető) állapothoz való viszonyításával, annak érdekében, hogy a Vállalkozó elszámolásainak kibocsátásához és jóváhagyásához megfelelő alapot biztosítson.

2. Megrendelő a részszámlázási lehetőséget a következők szerint biztosítja: két darab részszámla (teljesítményarányosan), egy darab végösszeg kerül kiállításra.

Vállalkozó továbbá VII.1 pont szerinti előlegről szóló számla benyújtására jogosult.

1. részszámla értéke:(általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítés esetén) nettó 7.620.507.-HUF + 2.057.537.-Ft 27 % ÁFA. (...)

2. részszámla értéke: (általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 50%-át elérő megvalósult teljesítés esetén) nettó 7.620.507.-HUF + 2.057.537.-Ft 27 % ÁFA. (...)

Végösszeg értéke: (akkor válik esedékessé, ha a műszaki átadás-átvétel hiba- és hiánymentesen lezárul.) nettó 15.241.016.-HUF + 4.115.074.-Ft 27 % ÁFA.

A szerződés XII. pontja (a késedelem és a határidő módosítás) az alábbiakat tartalmazta:

„1. A Vállalkozó, ha önhibáján kívül a szerződés szerinti kötelezettségében várhatóan késedelembe esik, akkor erről köteles a Megrendelőt haladéktalanul írásban értesíteni.

2. A Vállalkozó az alábbi késedelmi okok miatt válhat jogosulttá határidő módosításra:

i. bármilyen, a Megrendelő által kibocsátott felfüggesztési utasítás, kivéve, ha azt a Vállalkozó szerződés súlyos szegése miatt bocsátották ki,

ii. vis major esetén,

iii.a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján szerződésmódosítást megalapozó körülmények bekövetkezése esetén,”

10. A szerződéskötést követően – az építési naplóban foglaltak szerint – a munkaterület átadásra 2018. szeptember 12. napján került sor. A nyertes ajánlattevő részére átadásra került a kiviteli tervdokumentáció, a parkoló engedélyezési terve, melynek 8. mellékletét képezte a közútkezelői hozzájárulás. A 2018. január 10. napi keltezésű Magyar Közút Nonprofit Zrt. közútkezelői hozzájárulás (többek között) az alábbiakat tartalmazta:

„1.1. Megnevezés: Parkoló építése a 6804. sz. út 23+872 km szelvényében jobb oldalon, Zákányfalú, Szabadság u. 95. sz. ingatlan előtt

1.2. A közút területén végzendő építési munkákhoz, annak tervezett megkezdését megelőzően legalább 10 nappal munkavégzési engedélyt kell kérni (...) Ennek hiányában ideiglenes forgalomkorlátozás bevezetése és az építési munka megkezdése tilos!

3.5. Felhívjuk a jogosult és a kivitelező figyelmét, hogy a téli üzemeltetési időszakban - november 10. és március 15. között az országos közutat érintő kivitelezési munkát végezni tilos!”

11. A kérelmezett 2018. november 5. napján jelezte az ajánlatkérő felé, hogy a szerződés részét képező útsatlakozás és parkolóhelyek kialakításának kivitelezését az októberi hónap második felében fellépő kapacitáshiányra tekintettel legkorábban 2018. november 8. napján tudná elkezdni, ugyanakkor a közútkezelő hozzájárulása értelmében november 10. és március 15. közötti időszakban munka nem végezhető. Ugyanakkor 2018. november 10. napjáig a teljes műszaki tartalom nem valósítható meg, így kérte annak engedélyezését, hogy a munkát 2019. március 15. napja után megkezdhesse, így a teljesítés 2019. április 30. napjáig megvalósulhat.

12. A kérelmezett kérelmére a szerződő felek 2018. november 8. napján módosították a szerződésüket egyrészt a számlázási feltételek, másrészt a teljesítési határidő tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással. A módosítás értelmében a teljesítési határidő 2019. április 30. napjáig meghosszabbításra került, valamint a számlázás ütemezésének módosítása tekintetében három részszámla és egy végszámla kerül kiállításra nyílt lehetősége a kérelmezettnek az alábbiak szerint:

1. részszámla értéke: (általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítés esetén) nettó 7.620.507.-HUF + 2.057.537.-Ft 27 % ÁFA.

2. részszámla értéke: (általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 50%-át elérő megvalósult teljesítés esetén) nettó 7.620.507.-HUF + 2.057.537.-Ft 27 % ÁFA.

3. részszámla értéke: (általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 90%-át elérő megvalósult teljesítés esetén) nettó 12.192.813.-HUF + 3.292.060.-Ft 27 % ÁFA.

Végszámla értéke: (akkor válik esedékessé, ha a műszaki átadás-átvétel hiba- és hiánymentesen lezárul.) nettó 3.048.203.-HUF + 823.015.-Ft 27 % ÁFA.

4. Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés 1. pontjában hivatkozott vállalkozási szerződés VII. 1. pontjának utolsó mondata helyébe az alábbi rendelkezés lép: „Az előleg a 3. részszámlában kerül elszámolásra.”

A szerződésmódosítás 5. és 6. pontjai a módosítás indokolása körében az alábbiakat tartalmazta: „5.) Alulírott szerződő Felek megállapítják, hogy a befejezési határidő módosításra olyan okból kifolyólag került sor, amelyért egyik fél sem felelős. A határidő módosítás indoka, hogy a Zákányfalu, Szabadság utca 95. szám (hrsz: 986) alatti épület felújításához építendő parkolók engedélyezési tervéhez a Magyar Közút Nonprofit Zrt. közútkezelői hozzájárulásában kikötötte, hogy a téli üzemeltetési időszakban november 10. napja és március 15. napja között az országos közutat érintő kivitelezési munkát végezni tilos. A vállalkozó érdekkörében kapacitáshiány lépett fel, így a parkoló építését legkorábban 2018. november 08 napján tudja megkezdni. Tekintettel a fentiekre a vállalkozó kérésének megfelelően Felek egyetértenek abban, hogy a kivitelezés 2019. március 15. napja után kezdődik meg.

6.) Felek kijelentik, hogy jelen szerződés-módosításra a Kbt. 141. § (4) c) pont szerinti feltételek együttes teljesülése mellett került sor, vagyis a Felek nem látták előre, hogy az 5. pontban miatt késedelembe esnek, amely a szerződéses határidő kitolódásával jár, 2018. november 15-ét követő időszakra. Továbbá a módosítás nem változtatja meg a szerződés jellegét, mivel új elem nem kerül a szerződésbe, illetőleg a vállalkozói díj emelkedésével sem jár a szerződés módosítás.”

13. Az építési műszaki ellenőr az építési napló 2019. március 4. napi bejegyzésében kérte,

hogy a külső parkolók kialakításához kapcsolódóan az építési engedélyben és a közmű üzemeltetői hozzájárulásban előírt kötelezettségeknek, előzetes bejelentésnek, úthasználati díjfizetésnek és a szakfelügyelet biztosításának kellő időben tegyenek eleget. Előzetesen jelezte továbbá, hogy az érintett munkaterület átadására 2019. március 18. napján 10:00 órakor kerül sor. Az ajánlatkérő ezt követően 2019. március 11. napján kérte meg 2019. március 28. és 2019. április 15. napja közötti munkavégzéshez kapcsolódó szakfelügyeleti engedélyt a Magyar Közútkezelő Zrt.-től. A naplóbejegyzések tanúsága szerint a létesítmény és kapcsolódó munkáinak a műszaki átadás-átvételi eljárás 2019. április 29. napján lefolytatásra került. A hiányosságokra tekintettel a kivitelezői munka befejezése, illetve a műszaki átadás-átvételi eljárás, hiánypótlás és birtokbaadás megtörténtét rögzítette az ajánlatkérő 2019. november 29. napján.

14. A kérelmezett a teljesítési igazolások elfogadását követően az alábbi számlákat állította ki: - előlegszámla 2018. szeptember 6. napján nettó 6.096.406.-Ft összegben. Az ajánlatkérői teljesítés 2018. szeptember 13. napján megtörtént; - 1. részszámla 2018. november 13. napján nettó 7.620.507.-Ft összegben. Az ajánlatkérői teljesítés 2018. november 16. napján megtörtént; - 2. részszámla 2018. november 19. napján nettó 7.620.507.-Ft összegben. Az ajánlatkérői teljesítés 2018. december 4. napján megtörtént; - a 3. részszámla 2019. április 10. napján nettó 6.096.407.-Ft összegben. Az ajánlatkérői teljesítés 2019. április 24. napján megtörtént; - a végszámla 2019. május 23. napján nettó 3.048.203.-Ft összegben. Az ajánlatkérői teljesítés 2019. május 29. napján megtörtént.

15. Az ajánlatkérő 2018. november 8. napján kelt szerződésmódosításával összefüggésben a szabálytalansági gyanú bejelentést a Magyar Államkincstár Somogy Megyei Igazgatósága 2020. november 17. napján, elektronikus úton küldte meg a hivatalbóli kezdeményező hivatali kapuján keresztül. A hivatalbóli kezdeményező végül 2020. november 23. napján a szabálytalansági eljárás megindításáról döntött.

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevételei

16. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2021. január 18. napján jogorvoslati eljárás lefolytatására irányuló kezdeményezést nyújtott be a Döntőbizottsághoz.

17. A hivatalbóli kezdeményező a vélt jogsértést a felek 2018. november 8. napján kelt szerződésmódosításával összefüggésben állította, megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg. Megjegyezte, hogy a felek a szerződés módosításban előre nem látható okok, úgymint a parkolóhelyek kialakításának változásával is összefüggésben álló támogatási szerződés módosítására vonatkozó igény elfogadásának időpontjára, illetve a kérelmezettnél fellépő kapacitáshiány okán a parkolók kiépítése és a közútkezelői hozzájárulásban megjelölt téli üzemeltetési időszak előtti kivitelezés be nem fejezhetőségére hivatkoztak. Álláspontja szerint ugyanakkor a szerződésmódosítás indokolásában feltüntetett okok, nem tekinthetők az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett előre nem látható körülményeknek, illetőleg nem lényeges módosításnak sem. Rámutatott, hogy az irányadó gyakorlat szerint előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Továbbá a D.300/26/2020. számú döntőbizottsági határozatban kiemelésre került az is, hogy fontos szempont a szerződésmódosításra okot adó körülmény előre nem

láthatósága tekintetében, hogy az a szerződéskötéskor még ne legyen ismert, hanem később következzen be. A tárgybani eljárás esetében ugyanakkor a rendelkezésre álló dokumentumok azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás előkészítése során tudomással bírt arról, hogy a parkolók kivitelezése a támogatási kérelem benyújtásakor tervezett módon nem lesz lehetséges. Ez volt az, ami a támogatási szerződés módosítását is indokolta. Mindezek mellett az ajánlatkérőnek arról is tudomása volt, hogy a téli üzemeltetési időszakban az országos közutat érintő kivitelezési munkák nem végezhetők. Ennek ellenére, a parkolók módosításával egyébként is csak részben összefüggésben álló támogatási szerződés módosítására irányuló igényét az ajánlatkérő nem haladéktalanul jelezte a támogató irányába, viszont kellően gondos eljárás esetén – figyelemmel a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet 61.2. pontjában foglaltakra is – előrelátható lett volna, hogy a módosítási igény elbírálása hosszabb időt is igényelhet. Mindezekre tekintettel az, hogy a módosítási kérelem elfogadására csak a szerződés megkötését követően került sor, nem tekinthető olyan körülménynek, amely az ajánlatkérőtől függetlenül, váratlanul, előre nem látható módon következett be, csakúgy, ahogy a munkavégzési tilalom ténye sem.

18. A hivatalbóli kezdeményező kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárás megfelelő gondossággal történő előkészítése, azaz a munkavégzést akadályozó körülmények teljeskörű felmérése, és az azok elhárításához szükséges intézkedések megtétele – jelen esetben a támogatási szerződéssel való összhang megteremtéséhez szükséges módosítási igény kellő időben történő benyújtása – esetén ezen módosítás el is kerülhetett volna. Ugyanis a teljesítés eredeti szerződéses feltétel szerinti, 70 napon belüli – azaz 2018. november 15. napjáig való – megtörténte esetén a 2018. november 10. napjától beálló munkavégzési tilalom érdemben nem lett volna befolyással a teljesítési határidőre. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő rögzítette a tervezett beruházás paramétereit, melyből következtetést lehetett levonni arról, hogy mekkora kapacításra lesz szükség a szerződés határidőben történő teljesítéshez. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján azonban a szerződés 2018. november 8. napi módosításakor – mely időpontban az eredeti tervek alapján a teljesítésnek a befejezéshez kellett volna közelítenie – a teljesítés még csak 50%-nál járt. A rendelkezésre álló dokumentumok szerint pedig a szerződés teljesítése során nem merült fel olyan váratlan, előre nem látható helyzet, amely érdemben figyelembe vehetővé tenné a teljesítésben beálló késedelem, illetve a módosításban rögzített vállalkozói kapacitáshiány tényét. Minden körülményre tekintettel a módosításban megjelölt körülmények összességében nem tekinthetők olyan körülményeknek, amelyek alátámasztják a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fennállását, s így megalapoznák a szerződésmódosítás jogszerűségét. Ezek mellett pedig a teljesítési határidő több mint felével, 166 nappal – közútkezelői hozzájárulásban szereplő tilalom figyelembe vétele esetén is 46 nappal – történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül, ahogy az ellenszolgáltatás módjának módosítása is, így mindezek kapcsán a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap fennállása nem állapítható meg.

19. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. január 21. napján kelt beadványában a Döntőbizottsági felhívásnak eleget téve előadta, a szabálytalansági gyanú bejelentést a Magyar Államkincstár Somogy Megyei Igazgatósága 2020. november 17. napján, elektronikus úton küldte meg a hivatalbóli kezdeményező hivatali kapuján keresztül. Jelen esetben a közbeszerzés uniós forrásból finanszírozott projektet érinti, a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a hivatalbóli kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat, míg a kijelölt közreműködő szervezet a Magyar Államkincstár. Az irányító hatóság, mint támogatást nyújtó, és a közreműködő szervezet, mint közreműködő önálló jogalanyisággal rendelkezik, elkülönülő feladatkörökkel.

20. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint hivatalbóli kezdeményező „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”, így ezen rendelkezés alapján a hivatalbóli kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti, így az irányító hatóság az őt megillető jogok alapján mint „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet” kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 160. § (4) bekezdése rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértés gyanúja esetén a szabálytalansági eljárás vezetője kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását. Mindezen rendelkezések alapján megállapítható, hogy a szabálytalansági eljárás lefolytatására, melyen belül a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásra került, kizárólag az irányító hatóság jogosult, azaz jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező. A hivatalbóli kezdeményezőhöz a közreműködő szervezettől a gyanúbejelentést 2020. november 17. napján érkezett meg, azt a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (2) bekezdésében foglaltak alapján előzetes vizsgálat alá vonta és a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (3) bekezdésében foglaltak alapján elrendelte a szabálytalansági eljárást, melynek időpontja 2020. november 23. napja. Lényeges, hogy 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.

21. A hivatalbóli kezdeményező hangsúlyozta, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdésében meghatározott megállapodás két önálló jogi személy (a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet és a hivatalbóli kezdeményező, mint irányító hatóság) közötti feladatmegosztás keretét teremti meg, mely alapján a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet végzi a közbeszerzés-jogi ellenőrzést a projektek megvalósítása során az európai uniós értékhatárokat el nem érő értékű, valamint az építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot el nem érő értékű közbeszerzési eljárások esetén, melynek keretében – annak fennállása esetén – szabálytalansági gyanút jelent be. Így a közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi dokumentum ajánlatkérő részéről ellenőrzés céljából nem a hivatalbóli kezdeményezőnek, hanem a közreműködő szervezetnek került megküldésre, az ellenőrzést a közreműködő szervezet Magyar Államkincstár folytatta le. Az irányító hatóság tehát a szabálytalansági eljárást megelőzően az ajánlatkérő kedvezményezett jogsértéséről tudomásszerzéssel nem bírhatott. Így a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok körében – a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére is figyelemmel – szabálytalansági eljárás megindításának napját – jelen esetben 2020. november 23. napja – jelölte meg, melynek helyességét álláspontja szerint a D.165/10/2020 számú döntőbizottsági határozat is alátámaszt.

22. A hivatalbóli kezdeményező 2021. április 8. napján kelt nyilatkozatában – a Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő elkésettségi kifogásával összefüggésben – előadta, hogy a Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Európai Uniós Programok Rendszerben (FAIR EUPR) feltöltött adatok és dokumentumok alapján a támogatási szerződés módosítására irányuló kérelem 2018. november 15. napján került benyújtásra. A szerződésmódosítási kérelem elbírálását a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet végezte el. Kiemelte, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárás ellenőrzését, valamint az ezzel összefüggő szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzését, szintén a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet végezte el, ugyanakkor a támogatási szerződés módosítása iránti igény elbírálása nem a vállalkozási szerződés módosításának közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzésével egyidejűleg történt. E körben hivatkozott a

272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet XV. és XVI. fejezetében foglaltakra és kiemelte, hogy a támogatási szerződés módosítása iránti igény elbírálása és a vállalkozási szerződés módosításának közbeszerzési-jogi ellenőrzésére külön szabályok alkalmazandók.

23. Hangsúlyozta, hogy a hivatalbóli kezdeményezést az irányító hatóság, s nem az észrevételben hivatkozott közreműködő szervezet nyújtotta be, illetve rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő által előadottak kizárólag a közreműködő szervezet jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjára vonatkoznak, s nem az irányító hatóság tudomásszerzésére. A tudomásszerzés időpontjaként továbbra is a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjában jelölte meg, hivatkozva a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglaltakra. Kiemelte, hogy 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. melléklet 9. pontja értelmében a hivatalbóli kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat, ugyanakkor közreműködő szervezet is kijelölésre került a Magyar Államkincstár személyében. Megismételve a korábbi nyilatkozataiba foglaltakat – e körben hivatkozva a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdésében, a 160. § (4) bekezdésében, valamint a 23. § (2) bekezdésében foglaltakra – továbbra is azt hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi dokumentum – beleértve a közbeszerzési eljárás eredményeképp kötött szerződés módosítását is – az ajánlatkérő részéről ellenőrzés céljából a közreműködő szervezetnek került megküldésre, az ellenőrzést a közreműködő szervezet, azaz a Magyar Államkincstár és nem a hivatalbóli kezdeményező folytatta le. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági eljárást megelőzően az ajánlatkérő jogsértéséről tudomásszerzéssel nem bírt. A szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapot az irányító hatóság a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (2) bekezdésében foglaltak alapján előzetes vizsgálat alá vonta és a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (3) bekezdésében foglaltak alapján elrendelte a szabálytalansági eljárást 2020. november 23. napján, a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 159 § (2)-(3) bekezdéseinek megfelelő határidőn belül.

24. Kiemelte, hogy a jogsértésről történő tudomásszerzés kapcsán sem a támogatási szerződésmódosítási kérelem beérkezési időpontjának, továbbá az annak mellékletét képező dokumentumoknak, sem pedig a közbeszerzési szerződésmódosítás ellenőrzési célból történő megküldési időpontjának nincs relevanciája, figyelemmel a Kbt. 152.§ (2a) bekezdésére, mely rendelkezés értelmében a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját. Megjegyezte, hogy a szabálytalanságkezelési eljárásnak nem része a gyanú bejelentése, az irányító hatóságnak nincs arra ráhatása, hogy a szabálytalansági gyanút észlelő személy vagy szervezet ténylegesen mikor tesz eleget a szabálytalansági gyanú bejelentésére vonatkozó, a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. §-ából eredő kötelezettségének, az ezzel kapcsolatos esetleges jogsértések pedig semmiképpen sem eshetnek az irányító hatóság terhére. Rámutatott, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (2) bekezdése és a rendelet 1. sz. melléklet VIII. fejezet 211. – 212. pontjaiban foglaltak alapján a beérkező szabálytalansági gyanú bejelentéseket az irányító hatóság elsőként eljárásjogi szempontú, illetőleg tartalmi vizsgálat alá köteles vonni, adott esetben ennek keretében sor kerülhet a tényállás tisztázására, hiánypótlási felhívás kibocsátására. Ezt követően, a szabálytalanságfelelős által készített döntés-előkészítő dokumentum alapján, az irányító hatóság vezetője dönt a szabálytalansági eljárás elrendeléséről, vagy annak elutasításáról. Utalt arra is, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 161. §-ában foglaltak értelmében a szabálytalansági eljárás elrendelését követően, sor kerülhet az eljárás lefolytatásának felfüggesztésére is, amennyiben a szabálytalanság megállapításához más

hatóság – például a Döntőbizottság – előzetes döntése szükséges, ami feltételezi, hogy a Döntőbizottság megkeresését megelőzően szükséges a szabálytalansági eljárás lefolytatásának elrendelése. Ezzel áll összhangban az, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem alapján a szabálytalansági eljárás megindítása tekintendő a jogsértés tudomásra jutása időpontjának. Ehhez viszonyítva pedig a 2021. január 18. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményezés nem minősíthető elkésletnek.

25. Álláspontja szerint – ahogy arra a Döntőbizottság a D.333/9/2020. számú határozatában is rámutatott – a Kbt. 2019. január 1. napjától hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése és annak 197. § (10) bekezdése szerinti átmeneti rendelkezése – az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott 9/2020. (V.28.) AB határozatban foglaltak alapján – a 2019. január 1. napja előtt bekövetkezett hatósági tudomásra jutás és letelt szubjektív határidő vonatkozásában nem alkalmazható. Az Alkotmánybíróság határozatában ugyanakkor a 2019. január 1. napját követő tudomásra jutási időpontok tekintetében nem foglalt állást, következésképpen a 2019. január 1. napját követően előterjesztett kezdeményezések tekintetében – függetlenül a tényleges tudomásra jutási időponttól – alkalmazható és alkalmazandó a Kbt. 152. § (2a) bekezdése. Az a tény pedig, hogy jelen esetben a jogsértés gyanúja 2019. január 1. napját követően jutott a szabálytalansági eljárás megindítását elrendelő irányító hatóságra tudomására, jelen esetben nem vitásan megállapítható. Mindezzel összefüggésben hivatkozott a Döntőbizottság további határozataiban foglaltakra is (D.165/10/2020. számú, D.326/11/2020. számú, D.330/20/2020. számú és D.142/16/2020. számú, határozatok), melyekben szintén elfogadásra került, hogy a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának az időpontja.

Az ajánlatkérő észrevétele

26. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen elkéslettségre hivatkozásul kérte az eljárás megszüntetését. E körben előadta a 2018. november 8. napján kelt szerződésmódosítása tekintetében a módosításról szóló tájékoztató hirdetménye a Közbeszerzési Értesítőben a KÉ-22808/2018 szám alatt 2019. január 3. napján jelent meg. Rámutatott, hogy a D.178/15/2020 számú döntőbizottsági határozat szerint az informatikai megoldások nem írják felül a Kbt. rendelkezéseit. Illetve hivatkozott arra, hogy a 9/2020 (V. 28.) AB határozat 46. pontja szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben meghatározott szubjektív tudomásszerzési határidő megdönthető vélelem.

27. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a Magyar Államkincstár közreműködő szervezet felé 2018. november 15. napján töltötte fel a szerződésmódosítást az EPTK felületen. Az ajánlatkérő a szerződés módosításra hivatkozással a közreműködő szervezet, Magyar Államkincstár Somogy Megyei Igazgatóság felé – amely egyúttal a szabálytalansági gyanúbejelentés megtételére is jogosult – támogatási szerződés módosítási igénnyel élt. Az igénybejelentés mellékletei voltak a szerződés módosításán túl a közútkezelői hozzájárulás, az építési engedély és maga vállalkozói szerződés is. A közreműködő szervezet a támogatási szerződés módosítás elfogadásáról döntött, melyről értesítette is az ajánlatkérőt a módosított támogatási szerződés hatályba lépése napjának megjelölésével, melynek időpontja 2019. február 6. napja. Mindezeket figyelembe véve álláspontja szerint a közreműködő szervezet (azaz a Magyar Államkincstár) legkorábban az EPTK rendszerbe való első feltöltéskor, legkésőbb a módosított támogatási szerződés hatályba lépéséről adott tájékoztatáskor (2019. február 6. napján) már olyan helyzetben volt, hogy szükség szerint a 272/2014 (XI.5.) Korm. rendelet szerinti intézkedéseket meg tudta volna tenni. Az intézkedési lehetőség szempontjából pedig irreleváns, hogy az EPTK informatikai rendszerén belül az adott okirat

(jelen esetben a szerződés módosítása) hova került feltöltésre, mivel a feltöltéshez konkrét engedélyező, jóváhagyó aktus – támogatási szerződés módosítás jóváhagyása, hatályba lépésről szóló tájékoztatás – is társult a közreműködő szervezet részéről, amelynek alapidokumentuma a szerződés módosítása volt. Így a jogbiztonság elvét szem előtt tartva, a Kbt. 152. § (2a) bekezdésének alkalmazása nem eredményezheti a jogorvoslat kezdeményezési határidők parttalanná válását, és nem eredményezheti a folyamatok ellenőrzési körön kívüliségét. Mindezek alapján megállapítható, hogy a kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, így az elkészt.

28. Az ajánlatkérő a kezdeményezésben foglaltakkal összefüggésben érdemben előadta, hogy a módosításra elsődlegesen azért került sor, mivel a kivitelezés részeként megvalósításra kerülő parkolóhelyek kialakítása november 10. és március 15. között nem lehetséges a közútkezelő szabályai miatt. A kivitelező munkáival az előrehaladás szerint nem végzett november 10. napjáig, emiatt módosítási kérelmet volt szükséges benyújtani a projekt mérföldköveire vonatkozóan, amelyhez a kivitelezői szerződés módosítást is meg kellett tenni. A felek jogviszonyában az adott körülmény a kivitelezői szerződés megkötésekor – vagyis a munka időbeli korlátja miatt munkavégzési csúszás – nem volt látható. Minderre tekintettel vált szükségessé a részszámlák módosítása, hiszen 2018. november 10. és 2019. március 15. napja között munkavégzés nem volt lehetséges, ezáltal az eredeti számlázási rend sem valósulhatott meg. Ezzel a módosítással kívánta ajánlatkérő „kompenzálni” azt az előre nem látható akadályt, melynek eredményeként a vállalkozó nem tudta az eredeti szerződés szerint befejezni munkáját, ezáltal nem tudta kiállítani végszámláját a 2018-as évben, azt csak majd fél évvel később tehetné meg. Hangsúlyozta, hogy több, mint 50 %-os készség mellett a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva – figyelembe véve, hogy 2019. (vagyis a szerződés módosítás évét követő év) március 15. utáni munkavégzés egy új kivitelezővel lényeges áremelkedéshez vezet – gazdaságilag ésszerű és egyedüli praktikus megoldás a szerződés módosítása volt. Ezért nem merül fel olyan körülmény, amely miatt Magyarország gazdasági érdekei sérülnének. A kivitelezési munka pedig a módosítás szerint határidőben rendben megvalósult.

29. Az ajánlatkérő a 2021. április 7. napján kelt észrevételében kiemelte, hogy az 1. számú módosítása 2018. december 3. napján került felcsatolásra. Kiemelte, hogy a támogatási szerződés módosításának feltétele minden esetben az azt alátámasztó dokumentumok csatolása. Az ajánlatkérő a határidő hosszabbítási igényét pedig az 1. számú szerződésmódosításával indokolta, ennek elmaradása esetében ugyanis nem kerülhetett volna sor a támogatási szerződés módosítására, az igény elutasításra került volna. Hivatkozott arra is, hogy a közreműködő szervezet a módosítási igényét és annak mellékleteit – figyelemmel arra, hogy a projekt befejezési határideje a 3 hónapot meghaladóan változott és ezért nem járhatott egyedül az ügyben – felterjesztette az irányító hatósághoz, melynek időpontja 2018. december 14. napja volt. Az irányító hatóság jóváhagyó döntése pedig 2019. január 28. napja volt és ezt követően kerülhetett sor a támogatási szerződés módosítására, melynek időpontja 2019. február 6. napja volt. Mindezekkel összefüggésben mutatott rá arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező – irányító hatóság révén – tudomással bírt az érintett 1. számú szerződésmódosításról, hiszen azt a közreműködő szervezet a támogatási szerződés módosítására vonatkozó kérelme mellékleteként megküldte. Így az érintett módosítás a közreműködő szervezetnél és az irányító hatóságnál is egyaránt fellelhető volt. Álláspontja alátámasztásaként csatolta az EPTK felületéről kinyert, 2019. január 29. napi módosítási igény elbírálására vonatkozó döntési dokumentumot, melyet ugyan a közreműködő szervezet töltött fel, de az irányító hatóság döntésén alapult.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2018. július 12. napján 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 2021. január 18. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

31. A Döntőbizottság elsőként – az ajánlatkérő elkésettségi kifogására is tekintettel – az eljárásjogi feltételek között a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

32. A Döntőbizottság az elkésettségi kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésre volt figyelemmel.

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

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

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

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint:

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint:

(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.

A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) 23. § (2) bekezdése szerint:

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

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (1)-(2) és (4) bekezdései szerint:

(1) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a közbeszerzési eljárás eredményéről, eredménytelenségéről, az ajánlattevő(k) kizárásáról, a szerződés teljesítésére való alkalmatlanságának megállapításáról, ajánlatának egyéb okból történt érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról hozott döntéséről a döntés meghozatalát követő munkanapon, de legkésőbb az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldésének napján értesíti az irányító hatóságot.

(2) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követő két munkanapon belül megküldi a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot és a Kbt. 27. § (1)-(2) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzatot – jogorvoslati eljárás esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését tartalmazó dokumentumot is – az irányító hatóság részére.

(4) Az irányító hatóság a (2) bekezdés szerinti dokumentumokat – figyelemmel az egységes működési kézikönyvben foglaltakra is – közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek veti alá. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a kedvezményezettet értesíti. Az irányító hatóság az ellenőrzés eredményétől függően – az ellenőrzés lezárását követő tizenöt napon belül – szabálytalansági eljárást indít, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 99. § (3) bekezdése szerint:

(3) A kedvezményezett részére támogatás – a támogatásielőleg-kifizetés kivételével – csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte vagy a 98. § (5) bekezdése esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén – amennyiben a Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására – az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Döntőbizottság előtt.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 100. § (1) bekezdése szerint:

(1) A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést.

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

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

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

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

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (1)-(3) bekezdései szerint:

(1) Az e rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely – a támogatási szerződés megkötését követő – szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított nyolc napon belül írásban rögzíti a

szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

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

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

A 272/2014. (XI. 5.) 160. § (4) bekezdése szerint:

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

33. A Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

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

35. Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat rendelkező részének 1. pontjában megállapította, hogy a 2019. január 1. napját megelőzően a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető szabálytalansági eljárás megindításának a napjához. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

36. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő 2018. november 8. napján kelt első (és egyetlen) szerződésmódosítása tekintetében állította a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértését. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontját pedig a szabálytalansági eljárás megindításának napjában, azaz 2020. november 23. napjában jelölte meg és kiemelte, hogy a szabálytalansági eljárás megindítására a közreműködő szervezet által 2020. november 17. napján megküldött gyanúbejelentése alapján került sor. A felek közötti lényeges vita tárgyát a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontja képezte. Ugyanis az ajánlatkérő vitatta a szabálytalansági eljárás megindításának napjára alapított tudomásszerzést azon az alapon, hogy egyrészt a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítása már sokkal korábban, 2018.

decemberében feltöltésre került az EPTK felületére, másrészt szerződésmódosítás szükséges mellékletét képezte a 4. számú támogatási szerződés módosításának. Ennek körében arra kívánt rámutatni, hogy a hivatalbóli kezdeményező – a közreműködő szervezettől függetlenül – már a támogatási szerződés módosítása iránti kérelme beérkezésekor, annak elbírálásakor ismerhette a vitatott módosítást, így – függetlenül a Kbt. 152. § (2a) bekezdésétől és figyelemmel az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatában foglaltakra – a tudomásszerzés nem köthető csak és kizárólag a szabálytalansági eljárás megindításához. Ennek körében csatolta az EPTK rendszerből kinyert és a támogatási szerződés módosítási igényének elbírálása vonatkozó döntési adatokat. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérői állásponttal szemben ugyanakkor azt hangsúlyozta, hogy sem a támogatási szerződés módosítására irányuló igény, sem a vitatott szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzését nem a hivatalbóli kezdeményező, hanem a közreműködő szervezet végezte el. Ennélfogva az ajánlatkérő által hivatkozottak az irányító hatóság tudomásszerzését nem alapozhatják meg, így bizonyítottan látta a szabálytalansági eljárás napjának megindítására alapított tudomásszerzést. Álláspontja igazolásaként csatolta a közreműködő szervezet ajánlatkérő részére történő és a támogatási szerződés módosítási igényével összefüggésben 2018. november 19. napján kibocsátott hiánypótlási felhívást, valamint a támogatási szerződés módosítás elfogadása tárgyában kelt és a közreműködő szervezet által 2019. január 29. napján megküldött tájékoztatást.

37. A Döntőbizottság – a tárgyi végzésének 33-34. pontjában foglaltakra tekintettel – a törvényi vélelem alkalmazása körében tehát azt vizsgálta meg, hogy a hivatalbóli kezdeményező tudomására juthatott-e a feltételezett jogsértés az általa megjelölt időpontnál korábbi időpontban. A Döntőbizottság ezen vizsgálata körében figyelemmel volt mind a hivatalbóli kezdeményező, mind az ajánlatkérő által előterjesztett iratokra, melynek vizsgálatát követően az alábbi megállapításra jutott.

38. A Döntőbizottság a tárgyi végzésben ismertetett tényállásokra tekintettel egyetértett egyrészt abban az ajánlatkérővel, hogy a jelen eljárás keretében jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő mikor tette megismerhetővé a vitatott szerződésmódosítást, azt a hivatalbóli kezdeményező, mint irányító hatóság mikor vizsgálhatta először, másrészt abban is, hogy e tényekre figyelemmel a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt törvényi vélelem – tekintettel az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatában foglaltakra – megdönthető jellegűnek minősül. A Döntőbizottság e körben tehát nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy kizárólag arra tekintettel, hogy a közreműködő szervezet csupán 2020. november 17. napján élt gyanúbejelentéssel az érintett szerződésmódosítás okán, a tudomásszerzés csak és kizárólag a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére tekintettel vizsgálható. E körben a Döntőbizottság kifejezetten utal arra a tényre, hogy maga a kérdéses szerződésmódosítás okán vált szükségessé a támogatási szerződés módosítása, így erre tekintettel – ahogy arra az ajánlatkérő helyesen mutatott rá – kifejezetten vizsgálni volt szükséges, hogy az irányító hatóság – a közreműködő szervezet közbeszerzési-jogi ellenőrzését megelőzően – vizsgálhatta-e az ajánlatkérő szerződésmódosítását.

39. A hivatalbóli kezdeményező ugyan utalt arra, hogy sem a támogatási szerződés módosítása körében, sem a közreműködő szervezet által megküldött gyanúbejelentést megelőzően nem vizsgálta a kérdéses módosítást, hiszen a közreműködő szervezet volt kizárólag illetékes a támogatási szerződés módosítása és később a közbeszerzési dokumentumok közbeszerzési-jogi ellenőrzésére. Ugyanakkor a Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő igazolta azon állítását, miszerint az irányító hatóság korábban, ténylegesen már 2018. decemberében tudomással bírhatott a szerződésmódosításáról, illetve annak vizsgálatát

is elvégezte. Ennek keretében csatolta azt az EPTK felületéről kinyert, a támogatási szerződés 4. számú módosítása körében döntési adatokat tartalmazó dokumentumot, mely az alábbi rendelkezést tartalmazta: „Jelen módosítási igény az RFP-2018-15 sz. Utasítás alapján az irányító hatóság jóváhagyásával, szerződésmódosításként kezelhető”. Mindezek mellett ezen irat azt is tartalmazta, hogy a „módosítási igény az irányító hatóság részére felterjesztésre került 2018.12.14. Az irányító hatóság döntésének megérkezése 2019.01.28.” Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság igazoltnak látta, hogy az irányító hatóság, azaz maga a hivatalbóli kezdeményező – a szerződésmódosítás EPTK felületére történő 2018. december 3. napjához képest – legkésőbb 2018. december 14. napján tudomással bírt a kérdéses szerződésmódosításról, az abban foglaltak vizsgálatára már ekkor sor kerülhetett, függetlenül attól, hogy a tárgyi ügyben közreműködő szervezet is eljár. E körben a Döntőbizottság utal a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdésében foglaltakra, melynek értelmében az irányító hatóság – közreműködő szervezet kijelölése ellenére – a szabálytalansági eljárásokat maga folytatja le, illetve ahogy arra a hivatalbóli kezdeményező maga utalt, a szabálytalanságkezelési eljárásnak nem része a gyanú bejelentése. Mindezek mellett lényeges szempont volt az is, hogy ezen időpontra a közreműködő szervezet – a szerződésmódosítás kivételével – már lefolytatta a tárgybani eljárás közbeszerzés-jogi ellenőrzését, ugyanis a (támogató tartalmú) közbeszerzési utóellenőrzési jelentés 2018. november 15. napján kiállításra került. Így a hivatalbóli kezdeményező ezen időpontban már ismerhette a közbeszerzési iratokat, mely 2018. december 14. napján csupán a szerződésmódosítással került kiegészítésre, így annak vizsgálata körében, saját hatáskörben, állást foglalhatott.

40. A fentebb előadottakra tekintettel a jelen eljárásban tehát nem volt annak jelentősége, hogy a közreműködő szervezet mikor tette meg a kifogásolt szerződésmódosítással összefüggő gyanúbejelentését a hivatalbóli kezdeményező részére, hiszen az ajánlatkérő a fentebb ismertetett irattal nem a közreműködő szervezet, hanem a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontját igazolta. Így kifejezetten azon tényre, hogy a szerződésmódosítás okán vált szükségessé a támogatási szerződés módosítása, melynek körében a döntés az irányító hatóságtól származott, nem nyert igazolást az, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2020. november 17. napját megelőzően a jogsértésről nem bírhatott tudomással. A Döntőbizottság ennek körében előrebocsátja, hogy a hivatalbóli kezdeményező részéről a 2021. április 8. napján előterjesztett észrevétele mellékletéül csatolt dokumentumok csak azt láttaták, hogy a 2018. november 15. napján kezdeményezett támogatási szerződés módosítási kérelemmel összefüggésben a hiánypótlás és a módosítás elfogadása körében a közreműködő szervezet hívta fel és tájékoztatta az ajánlatkérőt, azt azonban nem, hogy az ajánlatkérő által csatolt irattól eltérően a döntés nem az irányító hatóságtól származott. Mindezen körülményekre is tekintettel a Döntőbizottság döntésének meghozatala során nem volt figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott számos döntőbizottsági határozatokban foglaltakra, hiszen a hivatkozott határozatokban az elkésztési kifogás elbírálása a jelen ügyszöveg képest jelentősen eltérő tényálláson alapultak.

41. A Döntőbizottság a fentebb előadottak okán megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőt túllépve nyújtotta be 2021. január 18. napján a hivatalbóli kezdeményezését, hiszen a vélt jogsértésről már 2018. december 14. napján tudomást szerezhetett. Minderre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályai áll fenn, ezért a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

42. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit

kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételére

43. 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.

44. 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.

45. 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.

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

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

48. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. április 12.

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos - Pénzügyminisztérium (KRID: 235236916)
2. Dr. Fröhlich Klára ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikusán)
3. BRONX Center Kft. (KRID: 23948204)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)