



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.42/14/2021.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Hágen Andrea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Váci út 81-83.)

Az ajánlatkérő: Nemzeti Sportközpontok
(Budapest, Stefánia út 51)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Esztári Ügyvédi Iroda, Dr. Esztári Csaba ügyvéd
(Budapest, Kelenhegyi út 41.)

A beszerzés tárgya, értéke: Vízitúra megállóhely létesítése Siófokon, 188.650.000.-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. 2017. január 25-én támogatási szerződés jött létre a Nemzetgazdasági Minisztérium, mint támogató, és a Magyar Kajak-Kenu Szövetség konzorciumvezető, mint kedvezményezett között 595.000.000.-Ft vissza nem térítendő támogatásról „A Balatoni vízi turizmusának komplex fejlesztése” tárgyban, több helyszínen történő megvalósításra. A támogatási szerződés 8. melléklete volt a konzorciumi megállapodás, mely szerint az ajánlatkérő a kedvezményezett konzorcium tagja. A támogatási szerződés módosítása során a tárgyi jogorvoslati eljárással érintett beruházás is a projekt része lett.

2. Az ajánlatkérő 2019. május 7-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 113. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) és közbeszerzési dokumentumok általa kiválasztott és a 2019. április 25-én feladott összefoglaló tájékoztatás alapján érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőknek való egyidejű megküldésével.

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Siófok 7459/1. hrsz. alatt található ingatlanon egy 2008. óta használaton kívül lévő szálloda épület áll, annak minden funkciójával Siófok „Ezüstpart” szakaszán. Tulajdonosa a Magyar Állam, a terület vagyongazdálkodója és a kivitelezés kedvezményezettje a Nemzeti Sportközpontok, mint konzorciumi partner. A nagy értéket képviselő, közvetlen Balatonhoz csatlakozó telek területéből egy, a Balaton- törvényben meghatározott közterületté nyilvánított területsáv került kijelölésre, mely az azt megelőzően 7459-es hrsz-n nyilvántartott területből került kiszabályozásra 7459/1, 7459/2 és 7459/3 hrsz-on. Jelen fejlesztéssel érintett terület hrsz-a:7459/1. A rehabilitáció célja egy olyan vízi szabadidő és turisztikai központ létrehozása, mely hozzájárul az üdülőövezet sportrégióvá fejlesztéséhez és az aktív turisztikai kínálat bővítéséhez. A víziturisztikai lehetőségek kialakítása mellett cél, hogy Siófok pezsgő szórakoztató jellegét és programkínálatait kihasználja. A tervezett sportlétesítmény a telek keleti oldalhatára mentén korábban kiépített kis raktárpépület, és tekepálya áttervezésével, átépítésével valósul meg. A meglévő melléképületből kerül kialakításra az öltözőblokk, a hozzacsatlakozó tekepálya szerkezetének megtartásával pedig a hajótároló egy része. Az akadálymentes öltöző kialakításához a meglévő melléképület mellé egy plusz helyiség épül, annak bővítményeként. A jelen pályázati forrásból beszerzésre kerülő hajók tárolásához a tekepálya által biztosítható kapacitás bővítése szükséges, mellette egy új hajótároló rész épül, továbbá egy a hajóbérlést irányító és felügyelő irodahelyiség. Az épület felújítása során a meglévő alapozásra közel 400 m² beton aljzat készül. 201,0 m² falazási munka tartozik a kivitelezéshez, mely magában foglalja a teherhordó falak és a válaszfalak megépítését is. Acél tetőszerkezet, horganyzott acéllemez fedéssel 240 m². 327 fm bádогоzási munka készül. A padlón és az oldalfalakon 262,7 m² hidegburkolat kerül. A külső falakra és lábazatra kerülő hőszigetelés összesen: 232,7 m². A kivitelezési munkálatok részét képezik a gépészeti munkák is, mely a víz- és szennyvízvezeték, a fűtés és a szellőzés kiépítését tartalmazza. Az elektromos munkák tartalmazzák a kábelezéseket, szerelvényezéseket és a lámpatestek elhelyezését. Az épület energia ellátását napenergia hasznosítással oldja meg. Az épület belső burkolatai, felületei kiválasztásánál a hangsúly az időtállóságon van. Az evezéshez köthető anyagok, mint beton, fa, acél. A hajótároló épület hasznos alapterülete átalakítás után: össz: 376,63 m². Ebből öltözőépület: 67,67 m², irodaépület: 37,39 m², hajótároló: 269,57 m². A beruházás építési engedély köteles. A beruházási terület a Balaton Kiemelt Üdülőkörzetéhez tartozik azon belül is a parti települések körébe. Mind emellett a Balatont érintő Felszíni szennyezésre fokozottan érzékeny területi övezetének szerves része. A Balaton parti beruházás megvalósítása során kiemelt figyelemmel kell lenni az érzékeny ökológiai és turisztikai környezetre mely a fejlesztési területet körbeveszi ill. azzal közvetlenül határos és elkerülhetetlenül hatással lesznek egymásra a kivitelezés során. Elvárás a Kivitelezőtől, hogy a minimálisra csökkentse a megvalósítás során az ökológiai és turisztikai környezetre gyakorolt hatásokat. Az AK a 321/2015.(X.30.) Korm.rend. 46.§ (3) bek. alapján rögzíti, hogy a műszaki leírásban, a meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra v. adott származásra v. gyártási folyamatra történő esetleges hivatkozás a szerz. tárgyának komplexitása, ill. a szerz. tárgyát képező építési beruházás tárgyának egyértelmű megjelölése

érdekében történt. Ilyen esetben „vagy azzal egyenértékű”-t kell érteni azzal, hogy az egyenértékűség bizonyítása az AT feladata. További információkat a közbeszerzési dokumentáció tartalmazza.”

4. Az összefoglaló tájékoztatás III.1) pontja és a felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a következők voltak:

AT rendelkezik-e olyan szakemberrel, akinek Balatont érintő Felszíni szenny-re fok. érzékeny part menti településen, épület építésében és/v. bővítésében és/v. felújításában szerz. szakma gyak. van (I/N) – súlyszám 10

Ajánlattevő rendelkezik-e olyan, szakemberrel, akinek acél teherhordó szerkezetű épület építésében és/vagy felújításában és/vagy bővítésében szerzett szakma gyakorlata van (I/N)) – súlyszám 10

Jótállási idő (min.24 - max. 48 hónap)) – súlyszám 10

Ajánlati ár (nettó HUF) – súlyszám 70

5. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma: GINOP-7.1.2-15-2016-00008

6. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatás IV.1.1) pontjában és a felhívás III.1.3) pontjában a következő alkalmassági feltételeket határozta meg:

„M1/1.)

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha nem mutat be a vizsgált időszakra vonatkozóan az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített alábbiak szerinti referenciát:

Balaton kiemelt üdülőkörzetbe tartozó parti és partközeli településeken belül, legalább bruttó 282 m² alapterületű épület magasépítésre vonatkozó generál kivitelezési referenciát.

Balaton kiemelt üdülőkörzetbe tartozó parti és partközeli települések felsorolását a Balaton Kiemelt Üdülőkörzet Területrendezési Tervének elfogadásáról és a Balatoni Területrendezési Szabályzat megállapításáról szóló 2000. évi CXII. törvény 1/2 melléklete tartalmazza.

A referencia egy szerződésből is teljesíthető, ugyanakkor legfeljebb 3 referencia bemutatása lehetséges. Ajánlatkérő a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23.§ (1) bekezdése szerinti műszaki egyenértékűséget, a 23.§ (3) bekezdése szerinti útmutató hiányában nem határoz meg. Az alkalmasság igazolására irányadó továbbá a Kbt. 65. § (6), (7), (9) és (11) bekezdése is.

M1/2.)

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha nem mutat be a vizsgált időszakra vonatkozóan az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített alábbiak szerinti referenciát:

Legalább egy építési engedély köteles, acél teherhordó-szerkezetű fedett, legalább 202 m² nettó alapterületű hajótároló építésére és/vagy bővítésére és/vagy felújítására vonatkozó generál kivitelezési referenciát.

A referencia egy szerződésből is teljesíthető, ugyanakkor legfeljebb 3 referencia bemutatása lehetséges.

Ajánlatkérő a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. § (1) bekezdése szerinti műszaki egyenértékűséget, a 23.§ (3) bekezdése szerinti útmutató hiányában nem határoz meg. Az alkalmasság igazolására irányadó továbbá a Kbt. 65. § (6), (7), (9) és (11) bekezdése is.”

7. A 2019. június 19-i ajánlattételi határidőig két ajánlat érkezett, a Thermo Épgép Építőipari Kivitelező és Szolgáltató Kft., valamint az ÚJLAKI ÉPÍTŐ Kft. tett ajánlatot.

8. Az ajánlatkérő 2019. július 19-én készítette el az összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő az ÚJLAKI ÉPÍTŐ Kft. lett.

9. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 2-án feltöltötte a közbeszerzés iratait a hivatalbóli kezdeményező elektronikus rendszerébe utóellenőrzésre.

10. Az ajánlatkérő és az ÚJLAKI ÉPÍTŐ Kft. a vállalkozási szerződést 2019. szeptember 3-án kötötték meg.

11. Az eljárás eredményéről 2019. szeptember 3-án feladott tájékoztató hirdetmény 2019. szeptember 6-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2019/172 számában 16986/2019 iktatószámán.

12. A hivatalbóli kezdeményező az utóellenőrzési eljárásban 2020. április 1-én hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek – többek között – az alábbi tartalommal:

„6. Az M1/1. Alkalmassági kritérium vonatkozásában előírt, „Balaton kiemelt üdülőkörzetbe tartozó parti és partközeli településeken belül” kitévelt kérjük, részletesen indokolni szíveskedjenek, tekintettel a Kbt. 65. § (3) bekezdésében írtakra, valamint arra, hogy az egyes referenciák területi korlátozása kiemelten alkalmas arra, hogy a versenyt indokolatlanul korlátozza (uniós szervek EU-s források felhasználása ellenőrzése vonatkozásában tett megállapítás).”

„7. M2/2. Ajánlatkérő alkalmassági követelményként előírta, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem tud bemutatni „Legalább egy építési engedély köteles, acél teherhordó-szerkezetű fedett, legalább 202 m² nettó alapterületű hajótároló építésére és/vagy bővítésére és/vagy felújítására vonatkozó generál kivitelezési referenciát”. A Kbt. 65. § (3) bekezdésére tekintettel kérjük, indokolni szíveskedjenek, miben különbözik a hajótároló építésére és/vagy bővítésére és/vagy felújítására vonatkozó generálkivitelezés egyéb, acél teherhordó-szerkezetű fedett építményekre vonatkozó referenciáktól.”

Itt tévesen szerepel M2/2. pontként, ilyen nincs a felhívásban, tartalom szerint az M1/2.

„8. Kérjük, nyilatkozni szíveskedjenek, hogy mi indokolta az ”ajánlattevő: rendelkezik-e olyan szakemberrel, akinek Balatont érintő Felszíni szennyezésre fokozottan érzékeny területi övezetbe tartozó part menti településen, épület építésében és/vagy bővítésében és/vagy felújításában szerzett szakma gyakorlata van” értékelési szempont előírását, milyen objektív, gyakorlati előnyöket jelent ajánlatkérő számára az aktuális építési munkák vonatkozásában az idézett tapasztalat megléte.”

„10. Kérjük, nyilatkozzanak, hogy volt-e olyan beszerzés / közbeszerzés, amelynek értékét jelen közbeszerzés becsült értékével egybe kellett számítani. Nyilatkozatuk tartalmazza az egybeszámított becsült érték összegét valamint a megvizsgált eljárások, beszerzések listáját a részekre bontás tilalmának figyelembevételéről. Amennyiben nem került sor a részekre bontás tilalmának alkalmazására, annak okát műszaki-szakmai szempontok alapján szíveskedjenek indokolni. Az indoklást a Közbeszerzések Tanácsának KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9. napján megjelent útmutatója alapján szíveskedjenek összeállítani. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 96. § (1) b) pontjára tekintettel kérjük, a vizsgált közbeszerzési eljárásokat táblázatos formában összefoglalni szíveskedjenek, a táblázat oszlopaiban megjelölve azok becsült értékét, megkezdésük várható/megvalósult időpontját, a lebonyolítani szándékozott/lebonyolított eljárás típusát, valamint észrevételt arra vonatkozóan, hogy a Kbt. szerinti részekre bontási tilalom szabálya miként került figyelembevételre az adott közbeszerzések tervezése során. Kérjük az egybeszámított becsült értéket összegszerűen is megadni szíveskedjenek.”

13. Az ajánlatkérő a hiánypótlást 2020. május 4-én teljesítette, kifejtette az álláspontját a 6-8. pontokban leírtakkal kapcsolatban. A 10. hiánypótlási pontra válaszul egy táblázatot csatolt, amelyben 7 különböző településen történő fejlesztéshez tartozó közbeszerzés szerepelt az egyenkénti becsült értékükkel megadva (köztük a jogorvoslati eljárás tárgyát képező eljárás is), valamint úgy nyilatkozott, hogy a táblázatban feltüntetett fejlesztések tervezett beruházási értékeit vette figyelembe.

14. A hivatalbóli kezdeményező az utóellenőrzési eljárásban 2020. augusztus 18-án újabb hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek. Ebben a hiánypótlásban felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy ellentmondás áll fenn a becsült értékről szóló nyilatkozata – „a Nemzeti Sportközpontoknak nincs olyan közbeszerzési eljárása, amelynek értékét jelen közbeszerzési eljárás becsült értékével a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján egybe kell számítani” – és a hiánypótlási felhívás 10. pontjára adott, nem megfelelő, részleges válasza között. Kérte ennek tisztázását és az egybeszámított becsült érték összességű megadását is.

15. Az ajánlatkérő a második hiánypótlást 2020. október 14-én teljesítette. Válaszában megadta az egybeszámított becsült értéket (3.199.767.751.-Ft), a közbeszerzési eljárására a Kbt. 19. § (4) bekezdése alapján alkalmazta a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárást, tekintettel arra, hogy az építési beruházásának értéke 1.000.000.- eurónál kevesebb és a leválasztott rész nem haladja meg az egybeszámított becsült érték 20%-át.

16. A hivatalbóli kezdeményező 2021. február 3-án szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérő beszerzése ellen.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. február 4-én benyújtott hivatalbóli kezdeményezésében, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezte az ajánlatkérő EKR000537922019 számú közbeszerzési eljárása ellen. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlati felhívással (valamint az összefoglaló tájékoztatással) kapcsolatban hat kérelmi elemet terjesztett elő.

18. Az első kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseit, az 50. § (4) bekezdését és a 65. § (3) bekezdését azzal, hogy az ajánlati felhívás M1/1.) a) alkalmassági feltételében előírt referenciát a Balaton kiemelt üdülőkörzetbe tartozó parti és partközeli településekre korlátozta.

A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseit, az 50. § (4) bekezdését és a 65. § (3) bekezdését azzal, hogy az ajánlati felhívás M1/2.) a) alkalmassági feltételében előírt referenciát hajótároló épületre korlátozta.

A harmadik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pontját azzal, hogy az 1. értékelési részszerzőpont (Ajánlattevő rendelkezik-e olyan szakemberrel, akinek Balatont érintő Felszíni szennyezésre fokozottan érzékeny területi övezetbe tartozó part menti településen, épület építésében és/vagy bővítésben és/vagy felújításában szerzett szakmai gyakorlata van) körében értékelte az ajánlattevők M1/1.) pontban előírt alkalmasságát.

A negyedik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pontját azzal, hogy a 2. értékelési részszerzőpont (Ajánlattevő rendelkezik-e olyan szakemberrel, akinek acél teherhordó-szerkezetű épület építésében és/vagy felújításában és/vagy bővítésében szerzett szakmai gyakorlata van) körében értékelte az ajánlattevők M1/2.) pontban előírt alkalmasságát.

Az ötödik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseit azzal, hogy az 1. értékelési részszerpontjában (Ajánlattevő rendelkezik-e olyan szakemberrel, akinek Balatont érintő Felszíni szennyezésre fokozottan érzékeny területi övezetbe tartozó part menti településen, épület építésében és/vagy bővítésben és/vagy felújításában szerzett szakmai gyakorlata van) rögzített szakember gyakorlat vonatkozásában nem írt elő sem képzettséget, sem végzettséget, így az általánosságban előírt értékelési szempont nem alkalmas az ajánlatok összehasonlítására.

A hatodik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseit azzal, hogy a 2. értékelési részszerpontjában (Ajánlattevő rendelkezik-e olyan, szakemberrel, akinek acél teherhordó-szerkezetű épület építésében és/vagy felújításában és/vagy bővítésében szerzett szakmai gyakorlata van) rögzített szakember gyakorlat vonatkozásában nem írt elő sem képzettséget, sem végzettséget, így az általánosságban előírt értékelési szempont nem alkalmas az ajánlatok összehasonlítására.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő 2019. augusztus 2-án, 2019/07/É/05552 számon rögzítette fel ellenőrzés céljából a tárgybéli közbeszerzési eljárás dokumentumait.

20. A jogsértés időpontjaként 2019. április 25-ét, az összefoglaló tájékoztatás közzétételének napját jelölte meg. A tudomásszerzés időpontjaként a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg, azaz 2021. február 3-át.

21. Hivatalbóli kezdeményezéséhez 12. számú mellékletként csatolt egy képernyőképet a 2019/07/É/05552 MIR azonosító számon kezdeményezett utóellenőrzés státuszairól, melyen – többek között – az alábbi cselekmények és időpontok láthatók:

4.	Dokumentumok benyújtva KSZ utóellenőrzéshez	2019.08.02.
5.	A KSZ utóellenőrzési jelentés kiállításához a határidő lejárt	2019.08.13.
6.	Ellenőrzés kiszignálva KSZ ellenőrzési szakértőnek	2020.03.09.
7.	Felhívás hiánypótlásra / tényállás tisztázásra	2020.04.01.
8.	Hiánypótlás / tényállás tisztázása benyújtva	2020.05.04.
9.	Felhívás hiánypótlásra / tényállás tisztázásra	2020.08.18.
10.	Hiánypótlás / tényállás tisztázása benyújtva	2020.10.14.

22. A hivatalbóli kezdeményező a Döntőbizottság hiánypótlási felhívására csatolta a 2021. február 3-án indított szabálytalansági eljárást megindításáról és felfüggesztéséről szóló döntését, amelyben leírt feltételezett jogsértések megegyeznek a hivatalbóli kezdeményezésben lévőkkel.

23. Az ajánlatkérő azon eljárásjogi kifogására, hogy a Pénzügyminisztériumnak – mivel feltüntetésre került a Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság elnevezés is – nincs eljárás kezdeményezési joga a következőket adta elő.

24. Hivatkozott a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára, mely szerint a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását.

25. Az ajánlatkérő a 2018. január 8-án hatályba lépett támogatási szerződés 2.2 pontjában – 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) rendelkezését magára nézve kötelezőnek ismerte el, így álláspontja szerint ezen rendelet előírásai is irányadóak.

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

26. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet a 24/A. § értelmében:

A 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott miniszter által vezetett minisztériumban felállított szervezeti egység, a közreműködő szervezet feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat C oszlopában meghatározott szervezet látja el.

27. Jelezte, hogy az Irányító Hatóságok a minisztériumi szervezetrendszeren belül nagyfokú önállósággal rendelkeznek. A megkülönböztetett helyzetük magyarázható egyrészt azzal, hogy a támogatási jogviszonyok egyfajta speciális jogviszonyok, amelyekben keverednek a közjogi és magánjogi elemek ezáltal különleges szakértelmet igényelnek, másrészt, azzal, hogy az eljárásuk során fokozottan figyelemmel kell lenniük az Európai Unió pénzügyi érdekeinek a védelmére is. Általánosságban elmondható tehát, hogy az egyes minisztériumokban működő európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt helyettes államtitkárok az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatokon kívül más szakmai feladattal nem terhelhetőek. Az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok tekintetében a helyettes államtitkár nem utasítható.

A fentieket támasztja alá a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény 27. §-a is.

28. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete alapján a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a pénzügyminiszter, ezért az általa vezetett Pénzügyminisztérium jogosult eljárni.

29. A támogatási szerződés alapján egyértelműen megállapítható, hogy Pénzügyminisztérium, mint hivatalból kezdeményező jelen beszerzés kapcsán – figyelemmel a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletre – Irányító Hatóságnak, továbbá a szerződés szerint támogatónak minősül, mely jogalanyiség egyértelműen rögzítésre került a támogatási szerződésben, ami a felek közötti jogviszony alapját képezi.

Hivatkozott továbbá a támogatási szerződés 1. Előzmények pontjára is, miszerint a támogató a GINOP keretén belül, a GINOP-1.2.1-16-2017-00889 azonosító számú támogatási kérelmet támogatásban részesítette. A támogatási szerződés alátámasztja, hogy a Pénzügyminisztérium (hivatalból kezdeményező), támogatást nyújt, nyújtott az ajánlatkérő részére.

30. A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjában a jogalkotó a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezeti jogalanyisághoz kötötte a hivatalbóli kezdeményezési jogosultságot. Ebből következően a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a közreműködő szervezet is jogosult jogorvoslati kezdeményezést benyújtani.

31. Tekintettel arra, hogy a támogatási szerződés egyértelműen a Nemzetgazdasági Minisztériumot jelöli ki támogatóként, így a Nemzetgazdasági Minisztérium támogatói minősége állapítható meg, a már hivatkozott a 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 162. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel jelen esetben a Pénzügyminisztérium, azaz a hivatalból kezdeményező.

32. A Pénzügyminisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 1/2020. (I. 31.) PM utasítás (a továbbiakban: SZMSZ) 60. § (1) bekezdésében foglaltak szerint:

„60. § (1) A gazdaságfejlesztési programok végrehajtásáért felelős helyettes államtitkár irányítja a Gazdaságfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóságot (a továbbiakban: GFP IH) és a GFP IH feladatait ellátó szervezeti egységeket.”

„Ennek keretében gondoskodik az irányító hatósági feladatok ellátásáról

ac) a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (a továbbiakban: GINOP) vonatkozásában az 1303/2013/EU rendelet 125. cikkében, valamint a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 20-24. §-ában és 3. mellékletében foglaltak szerint,”

A (2) bekezdésben pedig rögzítésre került: „A GFP IH feladatai ellátása során szakmai kérdésekben önállóan jár el.”

33. Megállapítható tehát, hogy a Pénzügyminisztérium (mint Irányító Hatóság, támogató) a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet, ebből kifolyólag jogosult volt a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezni.

34. Álláspontja szerint attól, hogy a Pénzügyminisztérium beadványában feltüntetésre került a Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság is nem eredményezi, nem eredményezheti azt, hogy nem rendelkezik a Pénzügyminisztérium eljárási jogosultsággal. Jelezte, hogy a Pénzügyminisztériumon belül más helyettes államtitkárság is lát el irányító hatósági feladatokat, így ezen szempontok figyelembevételével indokolt feltüntetni az adott operatív programért felelős államtitkárságot.

35. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő semmilyen aggályát nem fejezte ki ezidáig – eljárási, aláírási jogosultsági szempontból – a vele való kapcsolattartás során, például mikor megküldésre került részére az aláírt támogatási szerződés: az értesítés a támogatási szerződés hatályba lépéséről tárgyú levélben Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság került feltüntetésre.

36. Megjegyezte továbbá, hogy az ajánlatkérő által citált Fővárosi Törvényszék 28.P.21.601/2020/11. számú ítélete – melyet nem csatolt a beadványához – álláspontja szerint nem képezheti eljárási kérdés alapját, tekintettel arra, hogy nem ismertek az adott ügy részletei, így párhuzamba sem állítható jelen ügy kapcsán, – tudomása szerint – nem is jogerős döntésről van szó.

37. Az ajánlatkérő azon eljárásjogi kifogására, hogy a tudomásszerzés napja korábbi, mint a szabálytalansági eljárás megindítása, a következőket adta elő.

38. Idézte a Kbt. 152. § (1) és (2a) bekezdéseit. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint kötelezően alkalmazandó a Kbt. 152. § (2a) bekezdése. A 152. § (2a) bekezdése egyértelműen meghatározza, hogy a hivatalbóli kezdeményezőnek mely időpontot kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni. Az ajánlatkérő képviselőjének a III/72-18/2020. számú AB határozatra való hivatkozása jelen esetben nem megfelelő, hiszen a közbeszerzési eljárás 2019. május 7-én indult, vagyis a Kbt. 152. § (2a) bekezdés fenti hatálybalépését követően, mint arra az

Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozata (továbbiakban: 9/2020. AB határozat) is utal.

Idézte a 9/2020. AB határozat [49] pontját.

39. A 9/2020. AB határozat a Kbt. 152. § (2a) bekezdés és a Kbt. 197. § (10) bekezdés együttalkalmazását értelmezte és rögzítette, hogy az új rendelkezés nem eredményezheti a hatályba lépésének időpontjában már lejárt jogorvoslati határidő újraindítását. Ezen esetek vonatkozásában mondja ki az Alkotmánybíróság, hogy – bár a szabálytalansági eljárás megindítása 2019. január 1-et követően történik, ezáltal a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alkalmazandó, de – a Kbt.-ben rögzített törvényi vélelem megdönthető.

Ez a határozat azonban nem értelmezhető akként, hogy az Alkotmány Bíróság általános jelleggel megdönthetővé tette a törvényi vélelmet, a határozat 1. pontjában foglaltak együttesen értelmezendők.

Az ezzel ellentétes jogértelmezés – azaz ha általános jelleggel megdönthető vélelemnek tekintjük a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt törvényi vélelmet – a Kbt. ezen rendelkezésének kiürítéséhez vezet. Ez ugyanis azt jelentené, hogy semmilyen esetben nem állhatna fenn a törvényi vélelem, hiszen nyilvánvalóan a szabálytalansági eljárás megindítása a dokumentumok birtokában, azok megismerését követően válik lehetővé. Amennyiben minden esetben azt állítjuk, hogy a dokumentumok feltöltésével bekövetkezik a tudomásszerzés, azzal a jogalkotó szándékával ellentétes jogalkalmazási gyakorlatnak – ezzel együtt rendszerszintű közbeszerzési jogsértésnek – adunk teret.

Az előbbiekkal összefüggésben az AB határozat azt is alkotmányos követelményként állapította meg, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető. A hivatalbóli kezdeményezéssel érintett közbeszerzés 2019. január 1. után indult, így itt a visszaható hatályról a Kbt. 152. § (2a) bekezdés esetében már nem beszélhetünk, hiszen a közbeszerzési eljárás megindításakor már ismert volt a rendelkezés, mely szerint az eljárás ellenőrzése során az Irányító Hatóságnak a tudomásszerzés időpontja a szabálytalansági eljárás megindításához fog kötődni. Álláspontja szerint ezért minden alapot nélkülöz az ajánlatkérő azon állítása, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján történjen a tudomásszerzés időpontjának megállapítása, és azt az elektronikus rendszerben történő feltöltés napjában, azaz 2019. augusztus 2. napjában lehessen meghatározni.

40. Az ajánlatkérő észrevételében számos pontban részletesen idézte a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet alapján a hivatalbóli kezdeményező kötelezettségeit, ezért ezt kiegészítette azzal, hogy az ajánlatkérőnek az alábbi információkat kell megadnia az ellenőrzéshez:

373.3.

e) az adott közbeszerzési eljárásnak a Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított becsült értéke, az eljárás Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazásával számított becsült értéke,

h) a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésében foglalt kötelezettség vizsgálatáról szóló dokumentumok, A részekre bontás tilalmának alkalmazására vonatkozó nyilatkozat tartalmával kapcsolatban további előírásokat határoz meg a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet 96. § (1) bekezdés b.) pontja:

„a dokumentumok megküldésével egyidejűleg köteles feltüntetni a beszerzés Kbt. szerinti becsült értékét, a szerződéshez rendelt elnevezést és a projekt azonosítószámát, és csatolni nyilatkozatát, valamint ennek alátámasztására a megvizsgált eljárások listáját a részekre bontás tilalmának figyelembevételéről.”

41. A részekre bontás tilalmára vonatkozó, fenti rendelkezésnek megfelelő nyilatkozatot az ajánlatkérő csak 2020. október 14-én csatolta fel, így az ellenőrzéshez szükséges teljes dokumentáció ezen időponttól állt az Irányító Hatóság rendelkezésére. Megjegyezte, hogy a nyilatkozatban foglaltak alapján tudja az Irányító Hatóság megállapítani, hogy az adott ellenőrzés közbeszerzés-jogi ellenőrzése az Irányító Hatóság vagy a KFF hatáskörébe tartozik-e, ugyanis ha a Kbt.16-19. § alapján számított becslött érték a 300 millió forintot meghaladja, úgy a közbeszerzési eljárás jogi ellenőrzését a KFF-nek kell elvégeznie, még abban az esetben is, ha az adott beszerzés Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított becslött értéke 300 millió forint alatt van.

42. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben és a Működési kézikönyvben meghatározott valamennyi dokumentum megküldése továbbá azért is bír jelentőséggel, mert a hiánypótlások teljes körű teljesítéséig a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 96. § (4) bekezdése alapján az Irányító Hatóságnak lehetősége van az ellenőrzés lezárására, de azért is mert a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (2) bekezdése szerint a határidők számítása is az utóellenőrzéshez szükséges összes dokumentum kézhezvételét követően kezdődik.

43. Az ajánlatkérő azon állítása, hogy az alkalmasság vonatkozásában az indokoltság kérdése már a hiánypótlás keretében felmerült annyiból nem helytálló, hogy a későbbi audit ellenőrzések miatt azokban az esetekben, ahol a közbeszerzési eljárás során kevés ajánlat, vagy egy ajánlat érkezik, külön vizsgálat nélkül, minden esetben tisztázó kérdés kerül kiírásra a műszaki leírás, illetve az alkalmassági kritériumokkal kapcsolatosan, amelynek keretében az ajánlatkérőnek lehetőséget biztosítanak, hogy felsorolja azokat a körülményeket amelyek jogszerűvé tették számára a feltételek előírását, így pl. jelen esetben elsődleges elvárás volt, hogy mutassa be a műszaki dokumentációban (építési engedély, műszaki leírás, költségvetés), mely műszaki követelmények, megoldások, esetleg jogi elvárások teszik indokolttá a feltételek előírását.

44. Az ajánlatkérő a hiánypótlás keretében adott nyilatkozatában az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatban csak általánosságban nyilatkozott, amely sem egy későbbi audit ellenőrzés során, sem a közbeszerzési jogsértés megítélésére nem volt alkalmas, ezért az Irányító Hatóságnak kellett a műszaki dokumentációt átvizsgálnia, hogy esetleg abban található-e olyan előírás, amely lehetővé tenné az elvárt alkalmassági feltételek jogszerűségét. Mint a hivatalbóli kezdeményező azt a kezdeményező iratban is jelezte, ilyet nem talált. A műszaki tartalom ilyen mélységű ellenőrzésére már egy arra szakmai kompetenciával bíró társosztályt kellett megkeresnie.

45. Az eljárásrendje szerint a szabálytalansági eljárást egy szabálytalansági gyanúbejelentő előzi meg, amely gyanúbejelentőnek meghatározott tartalmi és formai elvárásoknak kell megfelelnie, amely szintén többlet időráfordítást igényel. Így többek között a gyanúbejelentő elkészítése előtt el kellett végezni a közbeszerzés támogathatósági vizsgálatát, valamint mivel a szabálytalansági gyanú elkészült beruházást érintett, vizsgálni kellett, hogy az mely elszámolni tervezett számlák kifizetését érinti.

46. Megállapítható tehát, hogy semmilyen körülmény nem indokolja, hogy a tudomásszerzés időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának napjától eltérően kerüljön meghatározásra.

47. Az ajánlatkérő által előadott harmadik eljárásjogi kifogás álláspontja szerint a tárgyi ügyben nem bír relevanciával. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet módosításáról szóló 536/2020. (XII. 1.) számú kormányrendelet alapján 2021. január elsejétől kezdve a Miniszterelnökséget vezető miniszter a kormány európai uniós források felhasználásáért felelős tagja, amely területért ezt megelőzően az Innovációs és Technológiai Minisztérium volt felelős. Ahogyan azt a fentiekben már rögzítésre került, a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete alapján a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja (továbbra is) a pénzügyminiszter, azaz az általa vezetett Pénzügyminisztérium jogosult eljárni. Ebből következik, hogy „csupán” annyi változás történt, hogy a központi koordinációt korábban ellátó Innovációs és Technológiai Minisztérium helyébe a Miniszterelnökség lépett.

48. A hivatalbóli kezdeményező az ügy érdemében is reagált az ajánlatkérő észrevételére.

Az ajánlatkérő észrevétele

49. Az ajánlatkérő 2021. február 16-án érkezett észrevételében elsődlegesen három eljárásjogi kifogást terjesztett elő.

50. Az első eljárásjogi kifogása szerint a Fővárosi Törvényszék 28.P.21.601/2020/11. számú 2020. november hó 12. napi ítéletében hasonló jogkérdésben az Emberi Erőforrások Minisztériuma EU Fejlesztések Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság esetében azt állapította meg, hogy egyrészt az irányító hatóság nem a jogszabályban nevezett szervezettel – azaz a minisztériummal – automatikusan egyenértékű, mivel a minisztérium, illetve miniszter nem azonos a minisztérium szervezeti egységével, függetlenül attól, hogy az irányító hatósági jogokat kap, és ez szervezeti egység a minisztérium, mint szervezet képviselőjére sem jogosult. Másrészt önmagában az államtitkárt és az államtitkárságot is meg kell különböztetni egymástól. Az ítélet 16. pontjában a bíróság a következőt állapította meg: „Az alperes helyettes államtitkársága nem rendelkezik jogképességgel, így jogokat, kötelezettségeket sem vállalhat.”

51. Álláspontja szerint a jelen esetben, a Pénzügyminisztérium vonatkozásában is éppen ez a helyzet. A kezdeményező iratot benyújtónak nincs jogképessége.

52. A kezdeményezést a Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság nyújtotta be. Az 1/2020. (I. 31.) PM utasítás szól a minisztérium SZMSZ-éről. Ennek 1. § szerint a minisztérium a jogi személy, költségvetési szerv. A 2. § (1) bekezdése az önálló szervezeti egységeket sorolja fel, melyek között nem kerül megjelölésre a kezdeményező. A 7. § megmutatja, hogy a minisztérium képviselőjére még helyettesítés során sem jogosult a kezdeményező.

A II. fejezet 3.7.2. pontja és a 60. § (1) bekezdése világosan megmutatja, hogy még az irányító hatósági jogkör megjelölése is téves a kezdeményezésben. Az utasítás ugyanis az államtitkárnak, mint személynek ad jogokat, nem pedig a 61. § (1) bekezdése szerint a munkáját segítő titkárságnak. A kezdeményezőként megjelölt államtitkárság nem is létezik szervezeti egységként.

53. Tehát abban az esetben, amennyiben a Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja szerint a Pénzügyminisztérium lenne eljárni jogosult, akkor is azt, mint jogi személy minisztériumként teheti, őt mint jogi személyt sem egy helyettes államtitkár nem képviselheti, sem egy

szervezeti egységként nem létező államtitkárság. Valójában egy teljesen fiktív államtitkársági szervezeti egységbeli megjelölés történt, mely nem létező szervezet jogképességgel nem rendelkezik, így eljáráskezdeményszerzési joga sincsen.

54. A Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja követelménye értelemszerűen nem állhat fenn a jelen esetben, a hivatalbóli kezdeményszerzőnek ilyen eljárásjogi pozíciója sincsen.

55. Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a hivatalbóli kezdeményszerző eljárásindítási jogosultságának a hiányát.

56. A második eljárásjogi kifogása szerint a hivatalbóli kezdeményszerző 2021. február 4-ét, a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelöli meg tudomásra jutás időpontjaként, a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján. A hivatalbóli kezdeményszerző álláspontja szerint ezen időponttól kell számolni a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti tudomásra jutási időpontot.

57. Az Alkotmánybíróság a 2020. május 12-én kelt III/72-18/2020. számú határozatával (a továbbiakban: AB határozat) a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Döntése indokolásában szakjogi kérdésnek tartotta a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti 60 napos határidő kezdő és végpontjának pontos meghatározását (AB határozat 22. pontja). Kifejtette, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő anyagi jogi határidő, elmulasztása az eljáráskezdeményszerzési jogosultság megszűnését eredményezi. (AB határozat 42. pont). A jogsértés tudomásra jutása bizonyított saját észleléshez köthető, mely nem egyezik automatikusan a szabálytalansági eljárás kezdeményszerzésének időpontjával. Ez későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen a szabálytalansági eljárás megindítása külön hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki. Jelentőséggel bírt, hogy mennyi idő telik el a hatóság saját észlelésének napja és a szabálytalansági eljárás megindításának napja között. (AB határozat 45. pont).

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése által meghatározott tudomásszerzési időpont olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg. (AB határozat 46. pont).

58. A kezdeményszerző irat a 2. oldalán a VI. pontjában rögzíti, hogy „Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás dokumentumait 2019/07/É/05552 számon, 2019. augusztus hó 02. napján töltötte fel ellenőrzés céljából.”

Az ajánlatkérőnek az EPTK felületre kellett feltöltenie a nevezett adatokat, melyet a 272/2014. (XI. 5.) kormányrendelet szabályoz. A jelen esetben utóellenőrzési eljárásról van szó, melyre vonatkozóan a kormányrendelet 98. § (2) bekezdése írja elő az iratok megküldését és a (4) bekezdés az utóellenőrzést.

A kezdeményszerző irat is irányító hatósági minőségre hivatkozott. Azt, hogy miként kell megküldeni, és miért az SSO-nak vagy EPTK-nak nevezett rendszert kell ehhez használni ugyancsak a kormányrendelet írja elő: 197. § (1) és (2) bekezdés szerint.

59. A nevezett rendszer a feltöltést a felületén visszaigazolja, de e nélkül is 7 nap elteltével kézbesítettnek kell tekinteni a küldeményt a kormányrendelet 198. § (1) és (3) bekezdése szerint.

60. A jelen esetben a rendszer a feltöltést azonnal visszaigazolta. Az ajánlatkérő valójában magának a kezdeményező iratnak az adatával, és a csatolt EPTK felületi adattal megdönti azt a vélelmet, miszerint a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja lenne a tudomásszerzési időpont. A saját észlelés napja a valóságban 2019. augusztus 2. volt. Ezen dátumtól kell számítani a 60 napos határidőt, ami 2019. október 2-án letelt. Ez a dátum a kezdeményezésre jogvesztő határidő, azaz 2021. február 4-én az már rég lejárt. A kezdeményezés benyújtásának már nem volt helye.

61. Felhívta a figyelmet arra, hogy a teljes ellenőrzés során már 2020. folyamán is volt hiánypótlási felhívás és arra benyújtott hiánypótlás [többek között a kezdeményező által jogorvoslati beadványában is sérelmezett M1) alkalmassági kérdésben is a 2020. április 1-én kelt tényállás tisztázására adott hiánypótlás keretében már 2020. május 4-én az ajánlatkérő közel 8 hónappal ezelőtt már választ adott], ami megint csak a határidőn túl előterjesztett kezdeményezés megalapozottságának a hiányát igazolja, hisz már akkor is felvetődött az alkalmasság alkalmazásának indokoltsága és arra az ajánlatkérő részéről választ is adott. A kezdeményezést így álláspontja szerint a kezdeményező egy mesterségesen – a beadványból pontosan nem ismert – és álláspontja szerint jogsértően generált időpontra kívánja alapítani, figyelmen kívül hagyva az Alkotmánybíróság döntését is.

62. A harmadik eljárásjogi kifogása szerint az 536/2020. (XII. 1.) kormányrendelet 2021. január 1-től a kormány feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) kormányrendeletet módosította – 14. § (1) bekezdés 4. ponttal egészült ki – és valamennyi minisztérium viszonylatában jogutódlással a Miniszterelnökséget vezető minisztert jelölte ki európai uniós források felhasználásáért felelős miniszternek.

A kormányrendelt hivatkozott rendelkezése a következő:

„14.§ (1) A Miniszterelnökséget vezető miniszter (ezen alcím alkalmazásában a továbbiakban: miniszter) a Kormány

4. európai uniós források felhasználásáért,
felelős tagja.”

63. Tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy ismeretei szerint a Miniszterelnökség sorban jelentkezik be a folyamatba lévő ügyekben jogutódként a bírósági eljárásokba. A jelen esetben a Pénzügyminisztérium helyébe ekként 2021. január 1-től a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja jogosultság szempontjából a Miniszterelnökség lépett. A jelen kezdeményező irat 2021. február 4-i dátumú, azaz ezen időpontban már a Miniszterelnökség volt a Kbt.-ben a nevezett pozícióban.

64. A Pénzügyminisztérium eljárás jogosultságát a jogszabály akkor már elvonta és jogutódlással egy másik minisztériumot nevezett a helyére. Nincs ugyanakkor tudomása arról, hogy bármely jogi norma ezt felülírta volna. A Pénzügyminisztérium és a jogorvoslatot jegyző államtitkárság Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szerinti jogosultsága tehát ily módon szintén hiányzik.

65. Az előadott eljárásjogi kifogások okán kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Érdemben a jogsértés hiányának a megállapítását kérte, részletesen kifejtette az egyes kezdeményezési elemek kapcsán a véleményét, mely szerint jogszerű volt a kiírása.

66. Kérte továbbá az eljárás költségeinek viselésére kötelezni a hivatalbóli kezdeményezőt, amihez a képviseleti megbízási szerződését és költségjegyzéket csatolt. 100.000.-Ft+ÁFA összeg megtérítését kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

67. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2019. május 7-én indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és az ügy eldöntése szempontjából releváns más jogszabályok e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

68. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő azon eljárásjogi kifogását vizsgálta, hogy a kezdeményező iratot benyújtónak nincs jogképessége.

69. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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. § (5) bekezdése szerint:

(5) A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést visszautasítja, ha azt nem az (1) bekezdésben meghatározott jogosult terjesztette elő.

70. A Döntőbizottság megvizsgálta a hivatalbóli kezdeményező ügyfélképességét és az alábbi megállapítást tette.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a kezdeményezést benyújtó Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság nem rendelkezik jogképességgel, így jogokat, kötelezettségeket sem vállalhat. A kezdeményező iratot benyújtónak nincs jogképessége.

71. 2017. január 25-én támogatási szerződés jött létre a Nemzetgazdasági Minisztérium, mint támogató, és a Magyar Kajak-Kenu Szövetség konzorciumvezető, mint kedvezményezett között 595.000.000.-Ft vissza nem térítendő támogatásról „A Balatoni vízi turizmusának komplex fejlesztése” tárgyban, több helyszínen történő megvalósításra. A támogatási szerződés 8. melléklete volt a konzorciumi megállapodás, mely szerint az ajánlatkérő a kedvezményezett konzorcium tagja.

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

72. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2017. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. mellékletének 3. pontja szerint a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program tekintetében a Kormány az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a pénzügyminiszter.

73. A kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Kit.) 19. § (1) bekezdése szerinti a minisztérium a miniszter munkaszerveként működő, a Kormány irányítása alatt álló különös hatáskörű központi kormányzati igazgatási szerv. A Kit. 19. § (3) bekezdése szerint a minisztérium szervezeti és működési szabályzatát, illetve annak módosítását e törvény keretei között a miniszter – a miniszterelnök jóváhagyását követően – normatív utasításban adja ki. A Kit. 21. § (1) bekezdés a) pontja szerint akadályoztatása esetén a minisztert – az általa vezetett minisztérium szervezeti és működési szabályzatában meghatározottak szerint – az államtitkár helyettesíti.

74. A Pénzügyminisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 1/2020. (I. 31.) PM utasítás 1. § (1) bekezdése szerint a Pénzügyminisztérium (a továbbiakban: minisztérium) önálló jogi személyiséggel rendelkező központi kormányzati igazgatási szerv, amely – gazdálkodását tekintve – gazdasági szervezettel rendelkező központi költségvetési szerv. A Pénzügyminisztériumot a miniszter képviseli.

75. Az SZMSZ 7. § (1) bekezdése szerint a minisztert akadályoztatása esetén a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Kit.) 21. §-ában meghatározott rendelkezéseknek megfelelően – jogszabály, kormányhatározat vagy a Szabályzat eltérő rendelkezése hiányában, a miniszter utasításai szerint eljárva

- a) az Országgyűlés munkájával összefüggő miniszteri hatáskörök tekintetében a parlamenti államtitkár,
- b) az a) pont hatálya alá nem tartozó ügyekben a parlamenti államtitkár, a parlamenti államtitkár akadályoztatása esetén a feladatkörrel rendelkező államtitkár helyettesíti.

76. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezést a bevezető rész szerint a Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság képviseletében Hágen Andrea felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó terjesztette elő, a kezdeményezést a meghatalmazott a Pénzügyminisztérium, mint hivatalbóli kezdeményező képviseletében írta alá. A hivatalbóli kezdeményezés mellékletét képező meghatalmazás is a Pénzügyminisztérium képviseletében eljáró helyettes államtitkártól származik.

77. Mindezeket együttesen értékelve az volt megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményezést előterjesztő meghatalmazott a Pénzügyminisztérium képviseletében terjesztette elő a hivatalbóli kezdeményezést, megjelölte a kezdeményezésben a Pénzügyminisztérium Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárságát is, de nem annak a nevében írta alá azt. A meghatalmazás az annak kiállítására jogosultsággal rendelkező személytől származott, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján jogosult volt a kezdeményezés előterjesztésére.

78. A Döntőbizottság ezt követően az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására tekintettel a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

79. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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) és (2a) 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.

(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 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (1) bekezdése arról rendelkezik, hogy 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.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (2) bekezdése alapján 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.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (4) bekezdése értelmében az irányító hatóság a (2) bekezdés szerinti dokumentumokat – figyelemmel az egységes működési kézikönyvben foglaltakra is – közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek veti alá. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő hét munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a kedvezményezettet értesíti. Az irányító hatóság az ellenőrzés eredményétől függően szabálytalansági eljárást folytat le, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.

80. 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 hatvan

nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja, míg a tudomásszerzés időpontját (mely megdönthető törvényi vélelem) a (2a) bekezdés rögzíti.

81. A kezdeményező 6 kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő jogsértését, melyek a felhívás M1/1.) a) alkalmassági feltételével, M1/2.) a) alkalmassági feltételével, és az 1. és 2. értékelési szempontok a Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pontba ütköző előírásával, továbbá ezen értékelési szempontok Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésébe ütköző előírásával voltak kapcsolatosak.

82. 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 korláttal, melynek öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a módosított felhívás és dokumentáció, az ajánlatok, valamint a hiánypótlás és felvilágosításkérés teljes iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan 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. A Döntőbizottság a 9/2020 (V. 28.) AB határozat 46. pontjában szereplőkkel 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 60 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.

83. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása szerint a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szerinti utóellenőrzési eljárás során a 2. hiánypótlási felhívásra vonatkozó válaszát 2020. október 14-én küldte meg, ezt követően a szabálytalansági eljárás 2021. február 3. napi megindításáig – több, mint három és fél hónapon keresztül – a kezdeményező további irat, nyilatkozat megküldését nem kérte és az ajánlatkérő sem nyújtott be semmit a kezdeményező részére 2020. október 14-ét követően.

84. A jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok vizsgálata alapján az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési iratokat első körben a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (1) bekezdésében rögzített határidőn belül, 2020. augusztus 2-án megküldte a kezdeményező részére, aki ezen a napon megkezdte az utóellenőrzést. A

kezdeményező ezt követően további két alkalommal, hiánypótlási felhívás (2020. április 1., és 2020. augusztus 18-án) keretében kérte iratok megküldését az ajánlatkérőtől.

85. A hiánypótlási felhívások és az azokra megküldött iratok vizsgálata alapján (végzés 12-14. pontjai) megállapítható, hogy a kezdeményező már az első, azaz a 2020. április 1. napján kibocsátott hiánypótlási felhívásban, különösen annak 6.,7., 8. és 10. pontjaiban a jelen jogorvoslati eljárás kezdeményezési elemeiben megjelölt vélelmezett jogsértések tekintetében válaszdásra, valamint a közbeszerzési eljárás iratainak megküldésére hívta fel az ajánlatkérőt, mely felhívásnak az ajánlatkérő 2020. május 4-én eleget tett.

A becsatolt iratokból (jelen végzés 13. pontja) az is megállapítható volt, hogy ezt követően 2020. augusztus 18-án kibocsátott 2. hiánypótlási felhívásra az ajánlatkérő a korábban megküldött iratokon felül az egybeszámítás körében csatolt nyilatkozatot és dokumentumokat, mely iratok a kezdeményezésben megjelölt feltételezett jogsértések szempontjából nem bírtak relevanciával.

A hivatalbóli kezdeményező érdemi észrevételében az alábbiakat nyilatkozta: „...A részekre bontás tilalmára vonatkozó, fenti rendelkezésnek megfelelő nyilatkozatot az ajánlatkérő csak 2020. október 14-én csatolta fel, így az ellenőrzéshez szükséges teljes dokumentáció ezen időponttól állt az Irányító Hatóság rendelkezésére.”

A szabálytalansági eljárás megindítására ezt követően, 2021. február 3. napján került sor.

86. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel és a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb 2020. október 14-én, azaz a 2. hiánypótlás teljesítését követően már a hivatalbóli kezdeményező tudomására juthatott, az ajánlatkérő ezen a napon már benyújtotta mindazon dokumentumokat, melyek vizsgálata alapján a kezdeményező tudomásszerzése megtörtént. Mindezekre figyelemmel a 2021. február 4-én előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. február 3-án indította meg. Hangsúlyos ugyanis, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napos szubjektív határidő elteltét követően a tudomásra jutás időpontja utóbb nem köthető kizárólagosan a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.

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

88. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. Az ajánlatkérő az eljárás költségeinek a viselésére kérte kötelezni a hivatalbóli kezdeményezőt, amihez a képviseleti megbízási szerződését és költségjegyzéket csatolt. A költségek átterhelése csak érdemi döntéshozatal esetén lehetséges.

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

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

94. 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.

Budapest, 2021. május 3.

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)