



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

Az ügy iktatószáma: D.74/8/2021

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

A hivatalbóli kezdeményező: Innovációs és Technológiai Minisztérium
Környezeti és Energiahatékonysági Operatív
Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság
(Budapest, Fő u. 44-50.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos
Dr. Puskás Anita kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Szigetvári Kórház
(Szigetvár, Szent István lakótelep 7.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Komlódi András ügyvéd
(Pécs, Felsőmalom u. 18.)

A kérelmezett neve: Klímatrióplussz Kft.
(Pécs, Légszuszgyár u. 40.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

A beszerzés tárgya, értéke: „415 kW teljesítményű fotovoltaikus kiserőmű kivitelezése a Szigetvári Kórház számára (KEHOP-5.2.11-16-2017-00153)” - 182.013.820.- 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 Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program keretén belül meghirdetett

KEHOP-5.2.11 azonosítószámú, „Fotovoltaikus rendszerek kialakítása központi költségvetési szervek részére” tárgyú pályázati felhívásra az ajánlatkérő a KEHOP-5.2.11-16-2017-00153 azonosítószámon támogatási kérelmet nyújtott be, amely alapján az ajánlatkérő támogatásban részesült, a támogatási szerződés 2017. november 13-án került aláírásra.

2. Az ajánlatkérő a támogatás felhasználása érdekében 2018. június 6-án az ajánlattételi felhívás öt gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével megindította a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárását a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

3. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Ajánlattevő feladata az Ajánlatkérő számára Szigetvár Szent István ltp. 7., 1785/12 hrsz. (kivett beépítetlen terület) alatt 415 kW teljesítményű fotovoltaikus kiserőmű kivitelezése. A kiserőművet a közcélú elektromos hálózatra 22 kV-os feszültség szinten szeretné Ajánlatkérő csatlakoztatni.

A napelem táblák adatai:

- Gyártó: Canadian Solar
- Típus: CS6P-270P
- Névleges teljesítmény: $P_{max}=270Wp$
- Munkaponti feszültség: $V_{mp}=30,8V$
- Munkaponti áram: $I_{mp}=8,75A$
- Üresjárási feszültség $V_{oc}=37.9V$
- Rövidzárlati áram $I_{sc}=9.32A$
- Rendszer feszültség max 1000V CD
- Érintés elleni védelem: kettős szigetelés

Napelemek darabszáma: 1764.

Tartószerkezetek:

A napelemek elhelyezésére olasz, TreeSystem gyártmányú fém tartószerkezetek szükségesek. (vagy azzal egyenértékű)

A kivitelezésre jótállás vállalása kerül előírásra.

Ajánlatkérő részletes műszaki dokumentációt bocsát rendelkezésre.”

4. Az ajánlati felhívás II.1.5) pontja szerint a teljesítés időtartama 75 nap. Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 75 nap, a szerződés nem meghosszabbítható.

5. Az ajánlati felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, a projekt száma: KEHOP-5.2.11-16-2017-00153.

6. A 2018. június 21-i ajánlattételi határidőre 5 db ajánlat érkezett, köztük kérelmezett ajánlata. Az ajánlatkérő 2018. július 3-án négy ajánlatot érvénytelenné nyilvánított és a 2018. július 10-én megküldött az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben az eljárást eredményesnek nyilvánította és a kérelmezettet hirdette ki az eljárás nyertes ajánlattevőjének. A vállalkozási szerződés megkötésére 2018. július 23-án került sor az ajánlatkérő és a kérelmezett között.

7. A vállalkozási szerződés 1.27 pontja szerint „A Szerződés teljesítésének határideje a kivitelezésre: Szerződéskötési időponttól számított 75 (hetvenöt) nap. Szerződésszerű a teljesítés, ha a műszaki átadás-átvételi eljárás a teljesítési határnapon megkezdődik és eredményesen zárul.”

8. A vállalkozási szerződés 5.6 pontja szerint „A Felek a munkavégzéssel kapcsolatos minden lényeges adatot, tényt, észrevételt, körülményt, kifogást, és utasítást az építési naplóban kötelesek egymással közölni. A Megrendelő utasításait a kapcsolattartója, illetve műszaki ellenőre útján elsősorban az építési naplóba történő bejegyzéssel közli a Vállalkozóval. A tervező naplóbejegyzései a Megrendelő kapcsolattartójának ellenjegyzésével érvényesek. A Vállalkozó a Megrendelő naplóbejegyzéseire egy (1) munkanapon belül a naplóban köteles válaszolni. Az építési naplóban tett bejegyzésekre a Felek kizárólag az építési naplóban válaszolhatnak. A naplót az építési munka befejezését követően le kell zárni, a záróbejegyzést a Felek kapcsolattartói aláírják.”

9. Az építési napló jogorvoslati eljárásban lényeges elemei:

- 2018. október 3. kérelmezetti vis maior bejelentés, transzformátor szállítására 2018. december 13-i határidőt adott meg a szállító, ezért a 2018. október 6-i határidő nem tartható.
- 2018. október 4. műszaki ellenőri bejegyzés, a vis maior helyzet ajánlatkérői elfogadása, hivatkozás arra, hogy a kérelmezett részletes ütemtervet készített a transzformátor megérkezését követő munkákról, amelyet a műszaki ellenőr reálisnak tartott és elfogadott, így az ütemterv alapján a kivitelezési feladatok 2019. február utolsó hetében fejeződnek be.
- 2018. október 5. kérelmezetti bejegyzés, a vis maior tételeken kívül a kivitelezés befejeződött.
- 2018. október 11. műszaki ellenőri bejegyzés, a vis maior bejegyzésben szereplő ütemterv szerinti kezdő időpontig (2018. év 50. hét) a munkavégzés szünetel.
- 2018. december 5. kérelmezetti bejegyzés, transzformátor állomás bedaruzása.
- 2018. december 11. kérelmezetti bejegyzés, a vis maior időszak lejárt, a kivitelezési munka 2018. december 5-től folytatódik a korábban mellékelt ütemterv szerint.
- 2018. december 11. műszaki ellenőri bejegyzés, a 2018. október 3-án bejelentett vis maior 2018. december 5. nappal, a transzformátor állomás helyszíni telepítésével elhárult, a kivitelezés a vis maior bejelentésekor, a kivitelező által csatolt ütemterv szerint halad tovább.
- 2018. december 21. kérelmezetti bejegyzés, munkavégzés, ABB központ beemelése.
- 2019. február 6. kérelmezetti bejegyzés, az üzembe helyezés a vis maior ütemtervben szereplő dátumra nem tud megvalósulni. Oka: Háromoldalú üzemviteli megállapodás hiánya.
- 2019. február 12. kérelmezetti bejegyzés, a 2018. október 3-i dátummal bejelentett vis maior körülmény a vállalt határidőre elhárult, de a ráépülő ütemtervben szereplő üzembehelyezési eljárás lefolytatását hátráltatja a nem deklarált (aláírt) hálózathasználati szerződés.
- 2019. március 25. felelős műszaki vezetői bejegyzés, a mai napon, 2019. március 25-én a Szigetvár 1785/12 hrsz., Szigetvári Kórház 415kW teljesítményű napelemes kis erőmű sikeres üzembe helyezése megtörtént, a próbaüzem elindult, a próbaüzemi mérések a héten megkezdődnek. (év mérés, felharmonikus mérés.)
- 2019. március 25. kérelmezetti bejegyzés, a mai napon a műszaki átadás-átvétel és a használatbavétel megtörtént. A próbaüzem elindult. A felharmonikus mérés elindult.
- 2019. március 25. műszaki ellenőri bejegyzés, a mai napon, 2019. március 25-én a Szigetvár 1785/12 hrsz., Szigetvári Kórház 415kW teljesítményű napelemes kis erőmű sikeres üzembe helyezése megtörtént, a próbaüzem elindult.
- 2019. április 2. utolsó naplóbejegyzések: az átadás-átvételi dokumentáció átadásra került.

10. 2019. március 7-én megkötésre került a háromoldalú üzemviteli megállapodás. 2019. március 21-én megkötésre került a megállapodás a villamos távvezeték üzemeltetéséről. 2019. március 25-én történt meg a munka befejezése és a létesítmény üzembe helyezése a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint.

11. A záró elszámolást, beszámolót 2019. május 15-én nyújtotta be az ajánlatkérő.

A záródokumentációval kapcsolatos hiánypótlásokat az ajánlatkérő 2019. augusztus 21-én és 2019. november 26-án nyújtotta be. Az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívások kapcsán 2019. augusztus 30-án és december 11-én nyilatkozatot nyújtott be a vállalkozási szerződés teljesítése, a teljesítési határidő vonatkozásában. A becsatolt dokumentumok szerint 2019. december 12-én érkezett be az utolsó irat az EPTK pályázati e-ügyintézés felületére az ajánlatkérő részéről.

12. A hivatalbóli kezdeményező 2021. január 14-én szabálytalansági eljárást indított, amelyről tájékoztatta az ajánlatkérőt, mely vonatkozásban az ajánlatkérő 2021. január 27-én nyilatkozott a hivatalbóli kezdeményező részére.

A hivatalbóli kezdeményezés

13. A hivatalbóli kezdeményező 2021. február 16-án kezdeményezte a jogorvoslati eljárás megindítását a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja, valamint 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. Korm. rendelet) 160. § (4) bekezdésére hivatkozással.

A kezdeményezésben a Kbt. 141. § (1) bekezdésében, a (4) bekezdés c) pontjában és a (6) bekezdésben foglaltak ajánlatkérő és kérelmezett általi megsértésére hivatkozott. 3 kezdeményezési elemet jelölt meg, melyek kapcsán a jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2019. március 25-ét, a műszaki átadás-átvétel napját jelölte meg, a felek ezen időpontig a vállalkozási szerződést még jogszerűen módosíthatták volna; a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2021. január 14-ét, a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg a kezdeményező a 272/2014. Korm. rendelet 156. § (2) bekezdésére és a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben rögzített határidőre hivatkozva.

14. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program keretén belül meghirdetett KEHOP-5.2.11 azonosítószámú, „Fotovoltaikus rendszerek kialakítása központi költségvetési szervek részére” tárgyú pályázati felhívásra KEHOP-5.2.11-16-2017-00153 azonosítószámon támogatási kérelmet nyújtott be, amely a 2017. november 13-án hatályba lépett támogatási szerződés értelmében támogatásban részesült. A támogatott projekt címe: „Napelemes rendszer telepítése a Szigetvári Kórház területén”.

15. Az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. július 23-án vállalkozási szerződést kötött a kérelmezettel.

A 3. számú (záró) kifizetési igénylés irányító hatóság részéről történő ellenőrzése kapcsán megállapítást nyert, hogy a kivitelezés tényleges teljesítésére a vállalkozási szerződés rendelkezéseitől eltérően, későbbi időpontban került sor. Ezzel kapcsolatban az ajánlatkérő szerződésmódosítást az irányító hatósághoz nem nyújtott be.

16. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a vállalkozási szerződés 1.27. pontjában foglalt rendelkezés szerint a szerződés teljesítésének határideje a kivitelezésre a szerződéskötési időponttól számított 75 nap. A teljesítésre nyitva álló határidő így a 2018. július 23-i szerződéskötési időponttól számolva 2018. október 6-án járt le. Ezzel szemben a tényleges teljesítésre a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv tanúsága szerint 2019. március 25-én került sor.

17. A hivatalbóli kezdeményezés szerint az ajánlatkérő az irányító hatóságnak - a projekt záró elszámolásának ellenőrzése során kibocsátott hiánypótlási felhívására - 2019. augusztus 30-án kelt nyilatkozatában előadta, majd a 2019. december 11-i nyilatkozatában megerősítette, hogy a „(...) kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződés 75 napos teljesítési időszakot jelöl meg, nem időpontot. Vagyis Vállalkozónak összesen 75 nap áll rendelkezésre a tevékenysége megvalósítására, nem feltétlenül egyhuzamban”.

18. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a fentiekén kívül a munkálatok időbeni elhúzódnak okaként „vis maior” körülményeket is megjelölt a szabálytalansági eljárás során az észrevételében:

- A vállalkozási szerződés megkötését követően a kérelmezett a kivitelezési munkát megkezdte, azonban annak teljesítése alatt kénytelen volt a munkát felfüggeszteni.

- A 2018. október 3-án, 4-én és 11-én kelt, csatolt építési napló bejegyzések szerint egy akkoriban általánosságban felmerült problémával szembesültek: a fotovoltai rendszer kivitelezésére elindult számos beruházás miatt átmeneti alkatrészhiány alakult ki, a gyártó/forgalmazó a szerződés aláírásakor megrendelt transzformátort a jelentős számú megrendelés miatt nem tudta leszállítani. Ezen akadályt a kérelmezett jelentette az ajánlatkérőnek, még a szerződés szerinti kivitelezési határidő lejáratá előtt.

- A transzformátort végül 2018. december 5-én szállították, a kérelmezett ezen időponttól tudta a kivitelezést az ütemterv szerint folytatni.

- A munkaterület 2018. július 27-i átadása, a kényszerű leállás, az év végi ünnepek és a hétvégi pihenőnapok idejét is figyelembe véve a tényleges kivitelezési időtartam 115 nap volt.

- Az ajánlatkérő észrevételében elismerte, hogy a vállalkozási szerződés írásbeli módosítására valóban nem került sor, de a módosítás jogszerű alapja megvolt: a főalkatrész hiánya miatti kényszerű leállás alapján a módosítás jogalapjaként a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg.

- Az ajánlatkérő az észrevételéhez csatolta a hivatkozott építési napló bejegyzéseket. Az építési napló bejegyzéseiből látszik, hogy az eredeti teljesítési időtartam 2018. október 6-i lejártát megelőző 3., illetve 2. napokon történtek a „vis maior” esemény fennállására hivatkozó bejegyzések.

19. A hivatalbóli kezdeményező szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdése ellenére nem született a felek között írásbeli megállapodás az eredeti 75 napos teljesítési határidő további 170 nappal történő meghosszabbításáról, melynek következtében a teljesítési határidő 245 napra módosult. Másrészt a hivatkozott „vis maior” eseményeket az ajánlatkérő – az építési naplóbejegyzésen kívül – dokumentumokkal nem támasztotta alá, így nem állapítható meg egyértelműen, hogy amennyiben a felek aláírtak volna szerződésmódosítást, azt jogszerűen teheték volna.

20. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. §-nak megsértése az eljárás eredményét befolyásolhatta, kihatással lehetett a nyertes ajánlattevő személyére, továbbá a közbeszerzési alapelvek olyan szintű megsértését eredményezte, amely korlátozhatta az ajánlattevők egyenlő eséllyel történő ajánlattételét és a verseny tisztaságát.

21. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértéseket az alábbi kérelmi elemekben foglalta össze:

- 1. kérelmi elem: kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a Kbt. 141. § (1) bekezdés megsértését, mivel az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés egyik rendelkezését, a teljesítésre nyitva álló időtartamot úgy változtatta meg, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdésébe ütköző módon a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó alcím rendelkezéseit nem alkalmazták.

- 2. kérelmi elem: kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértését, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem írtak alá szerződésmódosítást, azonban ha aláírtak volna, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában sorolt jogszerű szerződésmódosítást lehetővé tevő együttes feltételek az ajánlatkérő részéről nem kerültek igazolásra.

- 3. kérelmi elem: kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértését, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem írtak alá szerződésmódosítást, azonban ha aláírtak volna, a teljesítési határidő jelentősnek mondható 75 nappal további 170 nappal történő meghosszabbítása, és a vállalkozási szerződés 2.7. pontjában jelölt késedelmi kötbér a kérelmezettel szembeni érvényesítésének elmaradása a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában rögzített jogszerű szerződésmódosítást lehetővé tevő feltételnek nem felel meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte, mert álláspontja szerint a kezdeményezés elkésett, érdemben pedig kérte a kezdeményezés elutasítását a jogsértések alaptalansága miatt.

23. A kezdeményezés elkésettsége tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy a kezdeményező irányító hatóság a 272/2014. Korm. rendelet 159. § (3) bekezdése alapján 2021. január 21-én szabálytalansági eljárás megindítását rendelte el. A szabálytalansági eljárás megindításáról szóló tájékoztató levélben a kezdeményező a 3. számú (záró) kifizetési igénylés kapcsán tett megállapítást, mely záró kifizetési igénylést az ajánlatkérő a pályázati kezelő felületen 2019. május 15-én nyújtotta be. Az ajánlatkérő hivatkozott a 272/2014. Korm. rendelet 132. § (7) bekezdésére, mely szerint az eljárást az irányító hatóság első hiánypótlási felhívásának ajánlatkérő általi kézhezvételét követő hatvan napon belül le kell zárni.

A kezdeményező a záró kifizetés vizsgálatát ezért a 2. számú hiánypótlás kézhezvételét (2019. november 27.) követően, legkésőbb 2020. január 26. napján lezárta a 272/2014. Korm. rendelet 170.9. pontja alapján.

24. Az ajánlatkérő a fentiek alapján arra hivatkozott, hogy a „tudomásra jutás” kiterjesztően történő értelmezése esetén is az elszámolással kapcsolatos legutolsó hiánypótlás is 2019. december 12. napján benyújtásra került, mely elszámolás és hiánypótlások kezdeményező általi jóváhagyása megtörtént. Csatolta a pályázati elszámolási rendszer képernyőfotóit.

Az ajánlatkérő hivatkozva a 272/2014. Korm. rendelet 159. § (1)-(3) bekezdéseiben foglalt határidőkre, előadta, hogy a tárgyi projekt lezárását követően - megközelítőleg egy éves időtartamban - további hiánypótlás, szabálytalansági gyanú rögzítése, vagy bármilyen egyéb tájékoztatás nem érkezett a kezdeményező irányító hatóság részéről.

25. Az ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság D.212/10/2020. számú határozatában foglaltakra: „Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, a szabálytalansági eljárás megindításától, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.”

26. Az ajánlatkérő az észrevételében előadta, hogy a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne

rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

27. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményezés elkészült, a fent részletezett adatok alapján a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti határidőtől eltérő a tudomásra jutás időpontja.

28. Az ajánlatkérő érdemben a jogorvoslati kezdeményezés kapcsán az alábbiakat adta elő:

29. Az 1. kérelmi elem, a szerződés határidőben való teljesítése körében az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kezdeményező 2021. január 14-én kelt szabálytalansági eljárás megindításáról szóló iratot az ajánlatkérő 2021. január 20-án vette kézhez.

Ismertette az építési napló tárgyi jogorvoslati eljárás kapcsán releváns bejegyzéseit:

- 2018. július 23. Szerződéskötés
- 2018. július 25. Munkaterület átadás
- 2018. október 3. Generálkivitelezői bejegyzés a transzformátor szállítás határidejének december 13-i szállítási határidejéről, egyúttal Vis Maior jelentés. Vállalkozási szerződés teljesítéséből eltelt napok száma: 71 nap
- 2018. október 3-tól Munkavégzés szünetel
- 2018. október 11. 75 %-os készültség leigazolása, valójában azonban a kivitelezés készültségi foka kb. 93 % volt (csak a transzformátor állomás és kapcsolódó anyagok beépítése, hálózati beavatkozások és az üzembe helyezési feladatok voltak hátra.)
- 2018. december 5. Munkavégzés ezen a napon (transzformátor állomás telepítése), Vállalkozási szerződés teljesítéséből eltelt napok száma: 72 nap, azonban ebben a helyzetben a „vis maior ütemterv” szerint a hálózati csatlakozás nem történhetett meg.
- 2018. december 6-tól Munkavégzés szünetel
- 2018. december 11. Műszaki ellenőri bejegyzés – Vis Maior elhárult
- 2019. január 17. Munkavégzés: Alvállalkozó kisebb javítási feladatokat végzett. Vállalkozási szerződés teljesítéséből eltelt napok száma: 73 nap
- 2019. január 18-tól Munkavégzés szünetel
- 2019. január 22. Munkavégzés: Alvállalkozó kisebb javítási feladatokat végzett. A Létesítmény fizikailag elkészült. Vállalkozási szerződés teljesítéséből eltelt napok száma: 74 nap
- 2019. január 23-tól Nincs munkavégzés
- 2019. február 6. Műszaki ellenőri bejegyzés A Vis Maior ütemterv nem tud megvalósulni, az üzemviteli megállapodás hiánya miatt
- 2019. február 12. Műszaki ellenőri bejegyzés A Vis Maior körülmény elhárult, de az üzembe helyezési eljárás lefolytatását nem lehet megvalósítani a háromoldalú Hálózathasználati szerződés hiánya miatt Ezen további akadályt Vállalkozó már 2018. október 3. napján jelezte.
- 2019. március 25. Műszaki átadás-átvétel. Üzembe helyezés, próbaüzem. Vállalkozási szerződés teljesítéséből eltelt napok száma: 75 nap
- 2019. április 2. műszaki ellenőri bejegyzés, 100 %-os teljesítés
- 2019. április 4. Munkaterület visszaadás

30. Az ajánlatkérő előadta, hogy a naplóbejegyzések alapján a felek a munkavégzéssel nem érintett napok vonatkozásában, a meghatalmazott képviselőik útján, a Ptk. alapján a teljesítést felfüggesztették.

31. Az ajánlatkérő szerint megállapítható, hogy a szerződést a kérelmezett a vállalkozási szerződésben rögzített 75 nap teljesítési időszak alatt megvalósította, így a 2021. január 27-én kelt, a szabálytalansági eljárás során tett ajánlatkérői nyilatkozat téves adatot tartalmazott.

Tárgyi projekt kapcsán a kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződés 75 napos teljesítési időszakot jelölt meg, nem időpontot. Vagyis a kérelmezettnek összesen 75 nap állt rendelkezésre a tevékenysége megvalósítására, nem feltétlenül egyhuzamban.

32. Az ajánlatkérő hivatkozott a kezdeményező irányító hatóság részére 2019. augusztus 30-án küldött ajánlatkérői nyilatkozatára: „A kivitelezés időszaka alatt több előre nem látható vis maior körülmény (melyek nem számítanak bele a teljesítési időszakba) merült fel úgy, mint a transzformátor állomás szállításának időbeni elhúzódása, valamint a háromoldalú üzemviteli megállapodás és a hálózathasználati szerződés hiánya miatti üzembehelyezési eljárás lefolytatásának csúszása.”

33. Az ajánlatkérő az üzembe helyezés csúszásának indokolásaként az alábbiakat terjesztette elő:

- Az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. 2017. október 30-án kelt állásfoglalásában egyik feltételként előírta, hogy a tervezett naperómű hálózatra történő csatlakozása esetében szükséges a villamos távvezeték tulajdonosának (Magyar-Therm Kft.) hozzájárulása is.

- Az erómű üzemeltetése szempontjából legkedvezőbb műszaki megoldás a magánvezetékre történő csatlakoztatás volt.

- A Magyar-Therm Kft. képviselőjével (I.L. ügyvezető) az ajánlatkérő műszaki vezetője folytatta le az egyeztetéseket. A megbeszélések vonatottan zajlottak, többszöri időpont egyeztetés volt szükséges egy-egy tárgyalás megtartására.

- Miután hajlandóság mutatkozott a másik fél részéről a megállapodás megkötésére, az ehhez szükséges alátámasztó dokumentumok beszerzése során (jelen jogorvoslattal érintett kivitelezési szerződés teljesítésének időtartama alatt) derült ki, hogy abban a pillanatban már nem a Magyar-Therm Kft. a távvezeték tulajdonosa, hanem a Lia-Therma Kft., mely gazdasági társaság képviselőjét a Magyar-Therm Kft. ügyvezetője látja el.

- A tulajdonos személyében történt változásról az egyeztetések során a társaság képviselője nem tájékoztatta az ajánlatkérőt.

- A megbeszélések és egyeztetések eredményeként a fentiekől függetlenül 2018. október 1-én aláírásra került az ajánlatkérő és a Lia-Therma Kft. között a vezetékhasználatról szóló megállapodás, amelynek időtartama 30 év. Ezt a megállapodást az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. elfogadta.

- „Üzemviteli megállapodást” kellett kötni az ajánlatkérő és az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. között az erómű üzemeltetése miatt. Mivel az erómű magánvezeték hálózatra csatlakozott, így háromoldalúra bővült az érintettek köre, azaz a Lia-Therma Kft.-t is be kellett vonni az eljárásba. A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény és kapcsolódó jogszabályok előírták az üzemviteli megállapodás meglétének kötelezettségét.

- Az üzemviteli megállapodást viszont a Lia-Therma Kft. képviselője nem volt hajlandó aláírni, mert elszámolási vitája volt az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt.-vel, illetve tartott attól, hogy a naperómű működése valamilyen zavart okoz a hálózatában.

- Az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. ragaszkodott a három oldalú Üzemviteli megállapodás megkötéséhez. Ennek hiányában nem járult hozzá az erómű üzembe helyezéséhez.

- Számos alkalommal történt telefonos, illetve személyes megbeszélés a Lia-Therma Kft. képviselőjével az Üzemviteli megállapodás megkötésére vonatkozóan 2018. október 1-től 2019. február 28-ig.

- Az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. Kaposvári Üzemigazgatósága kettő alkalommal kezdeményezett egyeztető tárgyalást. Az első alkalomra 2019. február 14-én került sor, mely megbeszélésen a Lia-Therma Kft. képviselője nem jelent meg, távolmaradását előre nem

jelzte. A második megbeszélésre 2019. február 21-én került, melyen már minden érintett megjelent.

- Az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. munkatársainak szakmai koordinálása mellett sikerült megállapodni az Üzemviteli megállapodás elfogadásában, így az 2019. március 7. dátummal aláírásra került.

Az Üzemviteli megállapodásból adódóan további megállapodás kellett a Lia-Therma Kft.-vel, a villamos távvezeték üzemeltetésére vonatkozóan. Ebben a megállapodásban az ajánlatkérő minden, a távvezetéken történő meghibásodást, javítást magára vállalt a használati időszakban. Ezen megállapodás megkötésének időpontja 2019. március 21.

34. Az ajánlatkérő álláspontja szerint fenti indokok alapján a szerződésmódosításra vonatkozó, 1. kérelmi elembe foglalt kötelezettség nem állt fenn.

35. A 2. kérelmi elem, a szerződésmódosítás jogszerűsége körében az ajánlatkérő álláspontja szerint, amennyiben a szerződés módosítására – kizárólag a teljesítési határidő végleges dátumának rögzítése okán – sort kellett volna keríteni, akkor a szerződésmódosítás megfelelt volna a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételnek.

36. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fent hivatkozott üzembehelyezéshez kapcsolódó csúszást az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, arra egy távvezetési jogosult nem segítő szándékú közreműködése kapcsán került sor. Az eszközök szállítási határidejének csúszása sem volt kellő gondossággal eljárva előre látható, mivel a tervezési időszakban a tervező jelzése, valamint a műszaki ellenőr véleménye alapján ezen termékek beszerzési ideje 6-8. hétre volt becsülve. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján olyan feltételrendszert határozott meg, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek ezzel ellentétes információ nem állt rendelkezésre, sőt az azonos tárgyban lefolytatott első, eredménytelen eljárásra tekintettel az ajánlatkérő bekérte a kérelmezett határidő kalkulációját, mely alapján megállapítható volt, hogy a szállító kb. 8 hetes szállítási határidőt vállalt.

A módosítás ugyanazon létesítmény megvalósulására vonatkozott volna, műszaki tartalmat nem érintett volna, ezért nem változtattatta volna meg a szerződés általános jellegét.

Ellenérték növekedés nem történt.

37. A fentiek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint, amennyiben a kezdeményező által hiányolt szerződésmódosításra sor került volna, akkor az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerű lett volna.

38. A 3. kérelmi elem tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a szerződés esetleges módosítására a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján is sor kerülhetett volna. A fent részletezett megvalósítási ütemterv alapján nem határozott volna meg olyan feltételeket, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

39. Az ajánlatkérő véleménye szerint a felmerült körülmények bármely nyertes ajánlattevő által történő teljesítés során felmerültek volna. Kiemelte, hogy az első akadály felmerülésekor a kivitelezés kb. 93 %-os készültségen állt.

A teljesítési határidő sem 170, sem 245 napra nem került meghosszabbításra. A kérelmezett határidőben teljesített, késedelmi kötbér terhelésére nem kerülhetett volna sor.

A kérelmezett észrevétele

40. A kérelmezett észrevételében kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján, valamint kérte a hivatalbóli kezdeményező kötelezését a kérelmezett költségeinek viselésére az Ákr. 125. § (2) bekezdése és 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján.

41. A kérelmezett észrevételében eljárásjogi akadályok fennálltára hivatkozott:

42. Előadta elsődlegesen, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2021. január 14-ét jelölte meg tudomásra jutási időpontként, amit a szabálytalansági eljárás megindításának napjaként nevezett meg a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján, innen kell szerinte számolni a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti tudomásra jutási időpontot.

43. A kérelmezett szerint a hivatalbóli kezdeményezésből kiderül, hogy a hivatalbóli kezdeményező az elszámolás ellenőrzése során hiánypótlást bocsátott ki és nyilatkozta az ajánlatkérőt a tárgyi kezdeményezésben állított jogsértés tárgyában. A hivatalbóli kezdeményezésben egyértelműen szerepel, hogy az ajánlatkérő a kérdésben 2019. augusztus 30-án kiegészítő nyilatkozatot tett, majd 2019. december 11-én is. A hivatalbóli kezdeményező nem nyilatkozott arról, hogy mikor került részére a teljes szerződéses iratanyag csatolásra, de mivel arra hiánypótlást bocsátott ki, illetve arra nyilatkozatot kért, az szükségszerűen 2019. december 11. előtti időpont.

44. A kérelmezett előadta, hogy a szabálytalansági eljárás megindítására az iratok rendelkezésre állásához képest legalább 1 évvel később került sor. A Döntőbizottság gyakorlatában ismert, és megszüntető végzések sorával egyértelműsítetten tisztázott kérdés, hogy az irányító hatóságok az általuk elmulasztott határidők miatt nem generálhatnak mesterségesen önmaguk számára újabb tudomásra jutási határidőt.

45. A kérelmezett hivatkozva az Alkotmánybíróság 2020. május 12-én kelt III/72-18/2020. számú határozatára előadta, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően 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 eljáráskezdeményezési jogosultság megszűnését eredményezi. (AB határozat 42. pont). A jogsértés tudomásra jutása bizonyított saját észleléshez köthető, mely nem egyezik automatikusan a szabálytalansági eljárás kezdeményezésének 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 Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg. (AB határozat 46. pont).

46. A kérelmezett észrevételében az alábbiakat hozta fel a kezdeményező iratban megadott tudomásra jutási időpont megdöntése érdekében:

- csatolta az EPTK felület azon képernyőképét, amelyen látható, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben hivatkozott 3. számú záróelszámolás, ami egyben a projekt záróbeszámolója is volt 2019. május 15-én került benyújtásra. Ezzel valamennyi iratanyag rendelkezésre bocsátásra került,

- csatolta az EPTK felület azon képernyőképét, amelyen látható, hogy a hivatalbóli kezdeményező által kért kiegészítő nyilatkozási hiánypótlások 2019. augusztus 21-én, majd 2019. november 26-án kerültek a rendszerben felöltésre.

- csatolta az EPTK felület azon képernyőképét, ami a hiánypótlás hivatalbóli kezdeményező által történő átvételét (2019. november 27.) és az EPTK által rögzített válaszáadás beérkezése hivatalos időpontját (2019. december 12.) tartalmazza, azzal, hogy a hiánypótlás hivatalosan is beérkezett.

Az EPTK felületen közölt hiánypótlási beérkezési dátum a hivatalbóli kezdeményezésben közölt 2019. december 11-hez képest egy nappal későbbi, 2019. december 12-i.

47. A kérelmezett előadta, hogy 2019. december 12. óta az ajánlatkérő és a hivatalbóli kezdeményező között a 2021. évi szabálytalansági gyanúközlésig kommunikáció, iratszatolás vagy bármilyen információadás nem volt. Ennek megfelelően az utolsó adatszolgáltatás, így az utolsó hiánypótlás EPTK felületen hivatalosan visszaigazolt 2019. december 12-i beérkezési időpont a kérelmezett szerint a tudomásra jutási időpont. Ezen dátumtól kell számítani a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos határidőt, ami 2020. február 10-én letelt. Ez a dátum a hivatalbóli kezdeményezésre jogvesztő határidő, azaz 2021. február 15-én, amikor a hivatalbóli kezdeményező irat benyújtásra került a Döntőbizottsághoz, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának már nem volt helye.

48. A kérelmezett észrevételében arra is felhívta a figyelmet, hogy a minisztériumok, illetve az irányító hatóságok nem létező szervezeti formában, szervezeti egységként, illetve arra való jogosultság nélkül nyújtanak be kezdeményező iratokat, kereseteket. Véleménye szerint ez történt a jelen esetben is.

A Fővárosi Törvényszék a 28.P.21.601/2020/11. számú 2020. november 12-i ítéletében hasonló jogkérdésben, az Emberi Erőforrások Minisztériuma EU Fejlesztések Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság esetében állapította meg, hogy:

- 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;

- 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.”

49. A kérelmezett álláspontja szerint jelen esetben az Innovációs és Technológiai Minisztérium vonatkozásában is ez a helyzet. A kezdeményező iratot benyújtónak nincs jogképessége.

A kérelmezett szerint ezért azon eljárási akadály is fennáll, hogy a hivatalbóli kezdeményezést jogképességgel nem rendelkező kezdeményező nyújtotta be, aki még csak nem is irányító hatóság, ekként iratellenesen, illetve a jogszabály rendelkezésétől eltérően jelölte meg magát. A kérelmezett előadta, hogy a 272/2014. (XI.5.) kormányrendelet 2. számú melléklete a KEHOP esetében, ami a táblázat 19-23. sora, az Innovációs és Technológiai Minisztériumot jelöli meg az 1. sor és 15. sor szerinti irányító hatóságként, ahol a

szakpolitikai felelősként az adott miniszter van megjelölve. Tehát a minisztérium az irányító hatóság.

A kérelmezett rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményezést az Innovációs és Technológiai Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság nyújtotta be, nem pedig a minisztérium.

50. A kérelmezett előadta, hogy a 4/2019. (II.28.) ITM utasítás szól a minisztérium SZMSZ-éről. Ebben

- az 1. § szerint a minisztérium a jogi személy, költségvetési szerv;
- a 2. § (1) bekezdése az önálló szervezeti egységeket sorolja fel, melyek között nem került megjelölésre a jelen hivatalbóli kezdeményező;
- a 7. § szerint a minisztérium képviselőjére még helyettesítés során sem jogosult a jelen hivatalbóli kezdeményező;
- az utasítás 1. számú függeléke teljes egyértelműséggel szervezeti egységként a helyettes államtitkárt jelölte meg, ahol az államtitkárság nem szervezeti egység;
- a 73. § és a 87. § szerint az irányító hatósági jogkör megjelölése is téves a hivatalbóli kezdeményezésben, az utasítás ugyanis az államtitkárnak, mint személynek ad jogokat, nem pedig a 88. § (1) bekezdése szerint a munkáját segítő titkárságnak;
- a hivatalbóli kezdeményezőként megjelölt Államtitkárság nem létezik szervezeti egységként és nem irányító hatóság, így jogképességgel nem rendelkezett, eljáráskezdeményezési joga nem volt.

51. A kérelmezett előadta, hogy a jogorvoslati eljárás nyomán kénytelen volt az eljárásra a kérelmezett képviselőt megbízni és észrevételt előterjeszteni. Ezzel költségei merültek fel, 400.000.-Ft+Áfa közbeszerzési szaktanácsadói díj, melynek igazolására megbízási szerződést és költségjegyzéket csatolt.

A kérelmezett kérte, hogy a Döntőbizottság kötelezze a hivatalbóli kezdeményezőt a kérelmezett eljárási költségeinek viselésére az Ákr. 125. § (2) bekezdés és az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján.

52. A kérelmezett álláspontja szerint az eljárási akadály okán a kezdeményezés elutasítása várható, ami egyben a kérelmezett kérelmének való helyt adást jelenti. A hivatalbóli kezdeményező volt az, aki a jogellenes magatartásával, azaz a megalapozatlan hivatalbóli kezdeményezés benyújtásával a kérelmezett számára kiadásokat keletkeztetett, költségeket okozott.

A költségek szükségszerűen merültek fel, mivel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó bevonása, a tevékenységre megbízási szerződés megkötése kötelező volt a képviselőt ellátásához. A kérelmezett észrevételéhez csatolta megbízási szerződését és költségjegyzékét. Kérte az igazolt teljes összeg megítélését, mert a kérelmezett képviselőjénél felmerülő munka volumene azonos akkor is, ha végzéssel vagy ha határozattal zárul a jogorvoslati eljárás. Kérelmezettet nem érheti veszteség azért, mert a megalapozatlan kezdeményezés elleni fellépéshez jogszabály alapján szakértő segítséget kellett igénybe vennie, melynek költsége van.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2018. június 16. 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. február 16. napján hatályos Kbt. eljárásjogi

rendelkezései az irányadók.

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

55. A Döntőbizottság az elkészttség vizsgálata tekintetében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre 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) és (2a) bekezdése szerint:

(2) A Közbeszerzési 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.

(2021. február 1-től a Kbt. 152. § (2) bekezdésben rögzített 60 napos jogorvoslati határidő az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy esetében 90 napra módosult, melyet a Kbt. 197. § (22) bekezdése alapján a 2021. február 1-től való hatálybalépését követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.)

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 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.

56. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerint 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 támogatásból megvalósuló beszerzés esetén a legalább 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 közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítése, esetleges módosítása tekintetében a teljes iratanyag a kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulata szerint. 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 45. pontjára hivatkozással rögzíti, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő esetében a Kbt. 152. § (1) bekezdése szerinti hivatalbóli kezdeményezők esetében a jogsértés tudomásra jutása - a bírói gyakorlat szerint - a bizonyított saját észleléshez köthető. Az Alkotmánybíróság szerint külön jogszabályi rendelkezés nélkül a tudomásra jutás időpontja nem egyezik meg automatikusan ezen szerv által kezdeményezett szabálytalansági eljárás kezdeményezésének napjával, amely időpont szükségszerűen későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen a szabálytalansági eljárás megindítása külön formalizált hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki. E tekintetben a jelen ügy szempontjából jelentőséggel bír, hogy mennyi idő telik el a hatóság saját észlelésének napja és a szabálytalansági eljárás megindításának napja között.

A 9/2020. (V. 28.) AB határozat 46. pontjában szereplőkkel összhangban rögzítendő, 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.

57. A tárgyi ügyben a benyújtott iratok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a záró, 3. elszámolást, záró beszámolót 2019. május 15-én megküldte a kezdeményező részére. A kezdeményező ezt követően két alkalommal kért hiánypótlást, melyre az ajánlatkérő a hiánypótlását 2019. augusztus 21-én és 2019. november 26-án nyújtotta be és nyilatkozatot is tett 2019. augusztus 30-án és 2019. december 11-én. Az EPTK pályázati e-ügyintézési felület szerint 2019. december 12-én érkezett be az utolsó irat az ajánlatkérő részéről. Ezt követően a szabálytalansági eljárást a hivatalbóli kezdeményező 2021. január 14-én indította meg, mely megindításig – több mint egy éven keresztül – a kezdeményező további irat, nyilatkozat megküldését nem kérte és az ajánlatkérő sem nyújtott be semmit a kezdeményező részére 2019. december 11-ét követően.

58. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb 2019. december 12-én, a 2. hiánypótlás teljesítését követően már a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, az ajánlatkérő ezen a napon már benyújtotta mindazon dokumentumokat, nyilatkozatokat, melyek vizsgálata alapján a kezdeményező tudomásszerzése megtörtént. Mindezekre figyelemmel a 2021. február 16-án előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. január 14-én 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.

59. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésetten került benyújtásra, ezért érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, így a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

60. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy mivel az elkésettségi eljárási akadály megállapításra került, így a kérelmezett által hivatkozott további eljárási kifogás vizsgálatát a Döntőbizottság mellőzte tekintettel arra, hogy az abban történő döntés a jogorvoslati eljárás kimenetelét érdemben nem befolyásolná.

61. 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.

62. 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.

63. 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.

64. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette. A Döntőbizottság utal arra, hogy a kezdeményezés elkésettsége a jogorvoslati eljárás megindítását követően, a felek által csatolt iratok és nyilatkozatok alapján jutott a tudomására.

65. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett, a költséget az viseli, akinél azok felmerültek.

A kérelmezett által kért költségtérítést a Döntőbizottság az e körben irányadó jogszabályi rendelkezések alapján nem tudta megítélni a kérelmezett részére. A költségek viseléséről rendelkező Ákr. 125. § (1) bekezdése főszabályként rögzíti, hogy az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek. A (2) bekezdés szerint a jogellenes magatartásával okozott költségeket viseli az eljárás résztvevője. Ezen jogellenes magatartás a hivatalbóli kezdeményező terhére tárgyi jogorvoslati eljárásban nem állapítható meg az elkéssetten kezdeményezett jogorvoslati eljárás miatt.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet, b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet. A (3) bekezdés szerint ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet. Az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése szerinti költségviselés pedig érdemi döntést feltételez, annak függvénye az eljárási költségek viselése, hogy a jogorvoslati kérelem érdemben megalapozott-e vagy sem.

A fentiekre tekintettel az Ákr. rendelkezései alapján tárgyi esetben a felmerült költségeit a kérelmezett maga viseli.

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

67. 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 26.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos, Dr. Puskás Anita kamarai jogtanácsos
KEHOPESZFO KRID: 355989310
2. Dr. Komlódi András ügyvéd
3. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
4. Miniszterelnökség