



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

Az ügy iktatószáma: D.103/15/2021.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Agnes közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos
(Budapest, Palánta utca 10-12. A. lph. 1.a.)
Dr. Puskás Anita kamarai jogtanácsos
(Budapest, Bűrök utca 16.)

Az ajánlatkérő: Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.
(Budapest, Pap Károly utca 4-6.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Varga Krisztián felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
Provital Zrt.
(Budapest, Andrásy út 17. II. em. 9.)

A beszerzés tárgya, értéke: 1. számú projekt: „Vállalkozási szerződés a „Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00088” azonosítószámú projekt keretében megvalósuló komplex előkészítési feladatainak ellátására”, szerződés értéke:14.300.000.-Ft

2. számú projekt: „Vállalkozási szerződés a „Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása” elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00091 azonosítószámú projekt keretében megvalósuló komplex előkészítési feladatainak ellátására”, szerződés értéke:14.300.000.-Ft

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

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. április 22-én elkészítette az „Indító irat beszerzéshez” dokumentumot. „Vállalkozási szerződés a „Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00088 azonosítószámú projekt keretében megvalósuló komplex előkészítési feladatainak ellátására”.

A beszerzés tárgyát képező szolgáltatás az ajánlatkérő 2020. évi beszerzési tervében szerepel a 72. soron. Az üzleti tervvel illeszkedik.

További indokolás, különös tekintettel

i. a részekre bontás tilalma: az eljárás fajtája a Kbt. 19. §-ában megfogalmazott részekre bontás tilalmának figyelembevételével került meghatározásra

ii. az eljárásrend, az eljárásfajta, a becsült érték, valamint - amennyiben releváns — a beszerzési mód: az eljárás beszerzési eljárás

iii. a becsült érték meghatározására a Kbt. 28. § (2) bekezdés g) pontja alapján a korábbi, hasonló tárgyú szerződések elemzése útján került sor.”

2. Az ajánlatkérő 2020. április 24-én beszerzési eljárást indított „Vállalkozási szerződés a „Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00088 azonosítószámú projekt keretében megvalósuló komplex előkészítési feladatainak ellátására” tárgyban (továbbiakban: 1. számú projekt). A szolgáltatás becsült értéke nem érte el a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési értékhatárt (a nemzeti értékhatárt), az ajánlatkérő az eljárást nem a Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárásként folytatta le. Az ajánlatkérő a Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft., az UTB Envirotec Zrt. és a NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. gazdasági szereplőket kérte fel ajánlattételre.

3. A felhívás releváns részei:

A projekt műszaki tartalma:

„Gétye vízmű vízbázisa 2 db fűrt kútra épül. Az 1. számú kútból kitermelt nyers víz ammónium, vas, és mangán tartalma túllépi a megengedett határértéket. A 2. számú kút rendezetlen tulajdoni viszonyok miatt nem üzemel. Az 1. számú kút vastalanítón keresztül termel a magaslati tározóba. A technológia nem működik megfelelően, így folyamatosan ammónium, vas, és mangán tartalmú víz kerül a hálózatra.

Annak érdekében, hogy az előírt határértékeket folyamatosan biztosítani lehessen, fejlesztésre van szükség a vízműnél.

A projekt keretében tervezett a Pacsa és térsége vízműhöz való csatlakozás. Ehhez szükséges egy távvezeték kiépítése, valamint a magaslati tározók, nyomásfokozó, és átemelő műtárgyak felülvizsgálata, szükség esetén kiépítése, cseréje. A teljes rendszert folyamatfelügyelettel kell biztosítani.”

4. Feladat meghatározás

„1. feladat:

— teljeskörű előrehaladási jelentés, valamint a tervezést indító koordinációs megbeszélésről készült aláírt jegyzőkönyv és 1. számú mellékletének benyújtása;

— a megvalósíthatósági tanulmány és mellékleteinek benyújtása Megrendelő felé jóváhagyásra;

— költség-hatékonysági és fenntarthatósági vizsgálat elvégzése, a működési időszakra eső költségek becslése – különös tekintettel az üzemeltetési, karbantartási költségekre;

— (pályázati) felhívás által előírt szükséges háttér tanulmányok (megvalósíthatósági tanulmány és mellékletei, stb.), szakvélemények, jóváhagyási terv szintű műszaki dokumentáció elkészítése, beleértve a beruházási költségek becslését;

— az érintett települési önkormányzat(ok) és a víziközmű szolgáltató(k) végleges műszaki tartalom kapcsán tett hozzájáruló nyilatkozatának beszerzése és átadása Ajánlatkérőnek;

— a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás(ok)hoz kapcsolódó műszaki dokumentáció (műszaki leírás, végleges tervezői költségbecslés, a FIDIC szerződéses rendszer terminológiája szerint a 3., 4. és 5. kötetek) elkészítése.

Határidő: a szerződés hatálybalépését követő 10. nap a teljeskörű előrehaladási jelentés, valamint a tervezést indító koordinációs megbeszélésről készült aláírt jegyzőkönyv és 1. számú mellékletének benyújtására, a többi feladatra nézve a szerződés hatálybalépését követő 30. nap, azzal, hogy végleges műszaki tartalom kapcsán tett hozzájáruló nyilatkozatokat legkésőbb a szerződés hatálybalépését követő 45. napon be kell nyújtani a Megrendelő felé.

2. feladat:

— a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás(ok)ban a műszaki szakértelem biztosítása az eljárás Támogató általi ellenőrzésének folyamatában (ME KFF, IH, stb.), az ajánlattételi szakaszban az eljárási cselekményekhez, az ajánlatok bírálatának szakaszában, írásbeli műszaki-szakmai döntési javaslat elkészítése; adott esetben az eljárásban benyújtott előzetes vitarendezési kérelem/kérelmek, illetve jogorvoslati kérelem/kérelmek műszaki-szakmai kérdéseket érintő választervezeteinek elkészítése, valamint adott esetben módosított műszaki-szakmai döntési javaslat elkészítése; ezen feladatok ellátása mindaddig, amíg a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás eredményesen nem zárul;

— a megvalósíthatósági tanulmánnyal és mellékleteivel kapcsolatos egyeztetések lefolytatása az érintett szereplőkkel (pl.: IH, szakpolitikai felelős, stb.) és a végleges változat benyújtása Ajánlatkérő felé. A feladathoz kapcsolódó teljesítési határidő magában foglalja az elkészített dokumentumokat illetően az Ajánlatkérő által tett észrevételek, illetőleg a támogatási intézményrendszer illetékes szereplői (pl. Irányító Hatóság) által tett észrevételek átvezetését és jóváhagyását is.

Határidő: a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az egyes eljárási cselekmények szerint a Megrendelő által meghatározott határidő, azzal, hogy legkésőbb a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az összegezés kiküldésének napját követő munkanap vagy az ezt követő eljárási cselekményekre a Kbt.-ben előírt határidők figyelembevételével a Megrendelő által meghatározott határidő, illetve a megvalósíthatósági tanulmány és mellékleteinek benyújtási határideje a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás összegezésének kiküldését követő 3. munkanap vége.

3. feladat:

— a beruházással érintett terület ökológiai állapotának felmérése, és az ezzel kapcsolatos dokumentáció elkészítése.

Határidő: legkésőbb a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az összegezés kiküldésének napját követő 3. munkanap.

4. feladat:

— rendelkezésre állás. Ha az indikatív tervet az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője (kivitelező) részben, vagy teljes egészében elfogadja, a tervező rendelkezésre állása az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője (kivitelező) által készítendő kiviteli tervek elfogadásáig tart.

Amennyiben az indikatív terv nem kerül elfogadásra, nem kell a tervezőnek rendelkezésre állnia.

Rendkívüli esetben (pl. a projekt megvalósulásának ellehetetlenülése esetén) a nyertes ajánlattevőként szerződő fél (tervező) indoklással ellátott kérelmére, az Ajánlatkérő (Megrendelő) kifejezett írásbeli hozzájárulásával lehet elállni a rendelkezésre állástól.

Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőket, hogy a jelen ajánlatkérési dokumentációban, annak bármelyik fejezetében szereplő, meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek. Amennyiben a dokumentáció bármelyik része valamilyen gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást tartalmaz, illetve amennyiben szabványt, műszaki engedélyt, műszaki előírásokat, vagy műszaki ajánlást határoz meg, úgy Ajánlatkérő az azzal egyenértékű teljesítést is elfogadja.”

5. 2020. április 30-i ajánlattételi határidőre mindhárom ajánlattevő tett ajánlatot:

- UTB Envirotec Zrt. (ajánlati ár: 14 800 000 Ft)
- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft. (ajánlati ár: 14 550 000 Ft)
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. (ajánlati ár: 14 300 000 Ft)

6. 2020. május 8-án az ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést. A nyertes ajánlattevő a NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. lett. A felek a vállalkozói szerződést 2020. május 20-án kötötték meg.

7. Az ajánlatkérő 2020. április 24-én beszerzési eljárást indított „Vállalkozási szerződés a „Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00091 azonosítószámú projekt keretében megvalósuló komplex előkészítési feladatainak ellátására” tárgyban (továbbiakban: 2. számú projekt). A szolgáltatás becsült értéke nem érte el a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési értékhatárt (a nemzeti értékhatárt), az ajánlatkérő az eljárást nem a Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárásként folytatta le.

Az ajánlatkérő a Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft., a Cyclator Kft., és a NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. gazdasági szereplőket kérte fel ajánlattételre.

8. A felhívás releváns részei:

A projekt műszaki tartalma: „Búcsúszentlászló vízmű (ellátott települések: Búcsúszentlászló, Kisbucsa, Nemeshetés, Nemessándorháza, Nemesszentandrás, Pölöske) és Zalaszentmihály vízmű két különálló tisztítási technológiával rendelkező vízműként üzemel. Mindkét vízmű a hatvanas-hetvenes években létesített Fermasicc rendszerű tisztítási technológiával rendelkezik. A technológia elavult, ammónium eltávolítására nem alkalmas. A technológia nem tud stabilan működni, így időszakosan ammónia kerülhet a hálózatra, előfordulhat nitrít képződés is a hálózat biológiai egyensúlyától függően.

A projekt keretén belül javasolt egy kistérségi vízellátó rendszer kialakítása, a jelenleg kettő elavult víztisztító helyett egy, a mai vízminőségi követelményeinek megfelelően tervezett tisztítási technológia megvalósításával.

A projektben szükséges a vízbázis bővítése, egy új víztisztító mű létesítése, valamint a vízelosztó rendszerek összekötése.”

9. Feladat meghatározás: megegyezik az 1. számú projekt feladat meghatározásával.

10. 2020. április 30-i ajánlattételi határidőre mindhárom ajánlattevő tett ajánlatot:

- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft. (ajánlati ár: 14 900 000 Ft)
- Cyclator Kft. (ajánlati ár: 14 800 000 Ft)
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. (ajánlati ár: 14 300 000 Ft)

11. 2020. május 15-én az ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt. A nyertes ajánlattevő a NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. lett. A felek a vállalkozói szerződést 2020. május 28-án kötötték meg.

12. Az ajánlatkérő az 1. számú projekt esetében a megkötött szerződést 2020. szeptember 24-én, a beszerzési eljárás teljes dokumentációját 2020. november 17-én töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező számára az erre szolgáló EPTK rendszerbe.

13. Az ajánlatkérő a 2. számú projekt esetében a megkötött szerződést, valamint a beszerzési eljárás teljes dokumentációját 2020. szeptember 24-én töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező számára az EPTK rendszerbe.

14. A szabálytalansági gyanú a hivatalbóli kezdeményező, mint irányító hatóság Közműfejlesztési és Hulladékgazdálkodási Végrehajtási Főosztályától érkezett gyanúbejelentő formájában. A szabálytalansági gyanú hivatalbóli kezdeményező tudomásra jutásának dátumát a gyanúbejelentő tartalmazza, ami a kézzel írott dátum szerint 2021.01.05. napja. A szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap szerint a szabálytalansági gyanú észlelésének időpontja 2020.12.10. napja, a gyanúbejelentés időpontja 2020.12.10. napja. A gyanúbejelentő 6. oldalán szereplő utalás szerint 2020.12.09-én érkeztek a kifizetési kérelmek a hivatalbóli kezdeményező irányító hatóságához. A szabálytalansági eljárást a kezdeményező 2021. január 20-án indította meg.

15. A hivatalbóli kezdeményezés 2021. március 5. napján érkezett, a jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság megindította és az 1. számú projekt esetében D.102/2021. szám alatt. A 2021. március 8-án indult jogorvoslati eljárást a szintén 2021. március 8-án indult 2. számú projektet vizsgáló D.103/2021. számú jogorvoslati eljáráshoz egyesítette a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. Az Innovációs és Technológiai Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága, mint támogató KEHOP Irányító Hatóság (továbbiakban: IH) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 152. § (1) bekezdésének g) pontja, a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 160. § (4) bekezdése, valamint a Kbt. 177. § (1) bekezdésében foglaltak okán, a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére figyelemmel kérte jogorvoslati eljárás lefolytatását.

17. Az ajánlatkérő, mint kedvezményezett támogatásban részesült az 1. és 2. számú projektek megvalósítása érdekében, komplex előkészítési feladatok ellátására vonatkozóan és projektenként külön folytatott le közbeszerzési értékhatárt el nem érő becsült értékű beszerzési eljárásokat.

A beszerzési eljárások között a hivatalbóli kezdeményező szerint nagymértékű hasonlóság mutatkozik az alábbiak alapján:

18. 1. számú projekt beszerzési eljárás:

Ajánlatkérő: NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.

Ajánlattételi felhívás kiküldése: 2020.04.24.

Ajánlattételi határidő: 2020.04.30.

Ajánlattételre felkért gazdasági szereplők (3 db):

- UTB Envirotec Zrt.
- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft.
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt.

Benyújtott ajánlatok (3 db), mind érvényes:

- UTB Envirotec Zrt. (ajánlati ár: 14 800 000 Ft)
- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft. (ajánlati ár: 14 550 000 Ft)
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. (ajánlati ár: 14 300 000 Ft)

Nyertes ajánlattevő: NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt.

Nyertes ajánlati ár: 14 300 000 Ft

Vállalkozói szerződés aláírásának dátuma: 2020.05.20.

Vállalkozói szerződés hatálybalépése: 2020.06.04.

19. 2. számú projekt beszerzési eljárás:

Ajánlatkérő: NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.

Ajánlattételi felhívás kiküldése: 2020.04.24.

Ajánlattételi határidő: 2020.04.30.

Ajánlattételre felkért gazdasági szereplők (3 db):

- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft.
- Cyclator Kft.
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt.

Benyújtott ajánlatok (3 db), mind érvényes:

- Green Technológia Környezetvédelmi Szolgáltató Kft. (ajánlati ár: 14 900 000 Ft)
- Cyclator Kft. (ajánlati ár: 14 800 000 Ft)
- NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt. (ajánlati ár: 14 300 000 Ft)

Nyertes ajánlat beérkezésének dátuma: 2020.04.30.

Nyertes ajánlattevő: NOX Beruházó és Fővállalkozó Zrt.

Nyertes ajánlati ár: 14 300 000 Ft

Vállalkozói szerződés aláírásának dátuma: 2020.05.28.

Vállalkozói szerződés hatályba lépése: 2020.06.04.

20. A beszerzési eljárásokhoz kapcsolódó ajánlattételi dokumentációkban, valamint a beszerzési eljárások eredményeként megkötött vállalkozási szerződésekben szereplő feladat meghatározások a projektek esetében megegyeznek. A nyertes ajánlattevőnek mindkét projekt tekintetében ugyanazon feladatokat kell elvégeznie.

21. Az ajánlatkérő az 1. és 2. számú projektek kivitelezési munkáinak elvégzésére vonatkozóan „Vállalkozási szerződés keretében a KEHOP-2.1.3-15-2019-00088 azonosítószámú „Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése”, a KEHOP-2.1.3-15-2019-00091 azonosítószámú „Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Buzsák)”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Pamuk)”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Gellénháza térsége – Gellénháza, Nagylengyel, Gomboszeg, Iborfia, Lickóvadamos, Ormándlak, Petrikeresztúr)” című projekt tervezési és kivitelezési feladatainak teljes körű ellátása a FIDIC sárga könyv feltételei szerint (BV2)” tárgyban, 2020. október 26-án uniós értékhatárt elérő, részekre történő ajánlattétel lehetőségét kizáró nyílt közbeszerzési eljárást indított. [Közbeszerzési Értesítő száma: 2020/209, iktatószám: 19418/2020]

22. Az 1. és 2. számú projektekkal érintett települések azonos megyében (Zala megye) találhatóak, valamint azonos al-részvízgyűjtő területhez is tartoznak. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az 1. és 2. számú projekt tekintetében felmerült építés tárgyú beszerzési igényeit együttesen vette figyelembe, egy közbeszerzési eljárást folytatott le.

23. A beszerzési eljárások vonatkozásában azonban a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésében foglaltak teljesülésének vizsgálata során a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerzési eljárások ajánlatkérője azonos, a beszerzési eljárások az egy közbeszerzési eljárásban kiírt építési beruházáshoz kapcsolódnak, a beszerzési eljárások között időbeli összefüggés is megállapítható, tekintettel arra, hogy a beszerzési eljárások ugyanazon a napon, 2020. április 24-én kerültek megindításra, és a vállalkozási szerződések pedig ugyanazon a napon, 2020. június 4-én léptek hatályba, valamint a beszerzési eljárások műszaki tartalma ugyanaz.

24. A fentiekre tekintettel, hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerzési eljárások értéke Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésére tekintettel jogszerűen nem lett volna részekre bontható. A beszerzések összeszámított nettó értéke 28.600.000.-Ft, amely összeg meghaladja a szolgáltatás megrendelések esetében meghatározott, a beszerzési eljárások megindítása időpontjában – 2020. évben – irányadó nemzeti közbeszerzési értékhatárt, a nettó 15.000.000.-Ft összeget. Mindezek alapján az ajánlatkérőnek a komplex előkészítési feladatok ellátására vonatkozó, szolgáltatás megrendelésére irányuló beszerzések tekintetében a Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

25. A hivatalbóli kezdeményező ezért kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a Kbt. 19. § (2) bekezdésében foglalt részekre bontás tilalma megsértését a Kbt. 19. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség megsértésére tekintettel. Az ajánlatkérő a beszerzések részekre bontásával megkerülte a Kbt. szabályainak alkalmazását, és a közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzésével jogsértő módon járt el. Valószínűsíthető, hogy amennyiben a fentebb sorolt szempontok vizsgálata eredményeképpen fennálló összeszámítási kötelezettségre tekintettel az ajánlatkérő a beszerzési eljárásokban felmerült igényeit közbeszerzési eljárás keretében szerzi be, akkor a szélesebb versenyt lehetővé tevő közbeszerzési eljárásban alacsonyabb ajánlati árak születnek, és ennek megfelelően alacsonyabb vállalkozói díjakkal kerülnek megkötésre a vállalkozási szerződések.

26. A jogsértő esemény megtörténtének időpontja 2020. április 24. (a beszerzési eljárások ajánlattételi felhívásai megküldésének napja), míg a tudomásszerzés időpontja a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának 2021. január 20. napja.

27. Az ajánlatkérő eljárási kifogására a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2a) bekezdésének alkalmazhatósága körében hivatkozott a 9/2020 AB határozatra, valamint a D.240/12/2020. határozatra. Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárással érintett beszerzési eljárások eredményeképpen létrejött szerződések kelte 2020. május 20., május 28., valamint az ajánlatkérő a beszerzések iratanyagát 2019. január 1-jét követően 2020. szeptember 24-én küldte meg az IH részére, a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére, azaz a 2021. január 20. napján indult szabálytalansági eljárás megindítására alapított jogorvoslati kezdeményezés határidőben történtnek minősül.

Álláspontja szerint tehát 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. Az AB

határozat szerint ez olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, és a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg. Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a vélelem megdöntésének lehetősége azonban nem jelenti azt, hogy a vélelem megdöntéséhez a (2) bekezdés szerinti törvényi határidő megdöntéséhez szükséges érvek lennének felhozhatóak, ahogyan ezt ajánlatkérő észrevételében hosszasan sorolja (pl.: EPTK felületre történő szerződésfeltöltés), tekintettel arra, hogy az egyértelműen kiüresítené a (2a) bekezdés alkalmazhatóságának lehetőségét. A jogalkotói szándék a (2a) bekezdés megalkotásával figyelembe veszi azt, hogy egy adott ajánlatkérői cselekmény IH részére történő tudomásra hozását többszörös ellenőrzés követi. Az ellenőrzések a jogsértések kiszűrésére irányulnak. Ezt az érvelést támasztja alá a (2a) bekezdés Kbt.-be történő beillesztését lehetővé tevő módosítás miniszteri indokolása is, miszerint a módosítás elősegíti, ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés, és egy hosszabb ellenőrzés (így különösen az uniós támogatások auditálása) esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Azaz a (2a) bekezdés alkalmazásakor nem annak van jelentősége, hogy mikor hozta az ajánlatkérő az IH tudomására az adott cselekményét, hanem annak, hogy az ellenőrzések során feltárássá került-e olyan feltételezett jogsértés, amely szabálytalansági eljárás kezdeményezését indokolta.

28. A hivatalbóli kezdeményező észrevételéhez csatolta az Európai Unió Bizottságának REGC214HU0136 számú auditjára vonatkozó iratokat, az audit 2019. április 9-én indult el. A bizottsági audit fő célja volt, hogy meggyőződjön arról, hogy a 2014-2020-as programozási időszakra vonatkozóan az irányítási és ellenőrzési rendszerek hatásosan, a szabályoknak megfelelően működnek a hibák és a szabálytalanságok megelőzése és feltárása szempontjából. Az ellenőrzés során mintavételes eljárással választották ki az ellenőrizendő KEHOP projekteket.

A 10 db kiválasztott KEHOP projekt mindegyikében az NFP konzorciumvezető kedvezményezettként vesz részt.

Az ellenőrzés keretében 2019. május 13-17. között, helyszíni ellenőrzés zajlott le. Ezt követően további adatszolgáltatási kérések érkeztek, melyek kapcsán – tekintettel az NFP konzorciumvezető szerepére – az NFP működésének vizsgálata is látótérbe került. Az angol nyelvű jelentéstervezet 2019. október 11-én érkezett a KEHOP IH-hoz. A hivatalos magyar nyelvű jelentéstervezet átvétele 2019. december 5-én történt meg. A tagállami válasz 2020. február 6-án megküldésre került a Bizottság részére. A Bizottság angol nyelvű végleges jelentése 2020. május 5-én érkezett a KEHOP IH-hoz. A hivatalos magyar nyelvű végleges jelentés átvétele 2020. augusztus 11-én történt meg. Az audit lezárása a 2021. február 5-én a Bizottság által megküldött magyar nyelvű az audit végső következtetéseit tartalmazó levéllel zárult.

Az audit 8. megállapítása szerint az audit által vizsgált szolgáltatási tárgyú beszerzések esetén egybeszámítási szabálytalanságot (részekre bontás tilalmának megszegése) állapított meg. A hulladékgazdálkodási projektek tekintetében az 5 vizsgált projekt esetén megállapításra került, hogy mind az 5 projektben a beszerzések egybeszámítása alapján közbeszerzési eljárásokat kellett volna lefolytatni. A Bizottság az összes hulladékgazdálkodási projektben a hasonló tárgyú szolgáltatási szerződések értékének 100 %-os korrekcióját tartja indokoltnak. Magyarország a 8. megállapítást végül elfogadta az audit lezárása érdekében, és arra tekintettel, hogy a jelentéstervezetre írt tagállami válasz teljes mértékben elutasításra került a Bizottság részéről a végleges jelentésben.

Az audit megállapításáról tájékoztatták az NFP-t és a tagállami válaszok elkészítésébe is bevonásra került, így tudomással bírt a Bizottságnak a beszerzések részekre bontás tilalmával kapcsolatos álláspontjáról, amelyet az audit fent hivatkozott 8. megállapítása tartalmazott.

A kezdeményező fenntartotta az álláspontját a jogorvoslati kérelemmel érintett beszerzési eljárások értékének összeszámítási kötelezettsége vonatkozásában azzal együtt, hogy az álláspontja összhangban van a bizottsági audit 8. megállapításával is.

29. A hivatalbóli kezdeményező a Döntőbizottság felhívására akként nyilatkozott, hogy a szabálytalansági gyanú az KEHOP Irányító Hatóság (ITM KEHOP HÁT) egyik végrehajtási főosztályától (Közműfejlesztési és Hulladékgazdálkodási Végrehajtási Főosztály) érkezett gyanúbejelentő formájában a KEHOP Irányító Hatóság Eljárásrendi és Szabályossági Főosztályához, amely szervezeti egység felelős a szabálytalansági eljárások lefolytatásáért. A szabálytalansági gyanú a fent jelölt végrehajtási főosztály eljárása során merült fel. A gyanú tudomásra jutásának dátumát a gyanúbejelentő tartalmazza. A gyanúbejelentő az Eljárásrendi és Szabályossági Főosztályhoz a kiszignálás dátuma szerinti napon érkezett, amely a csatolt gyanúbejelentő jobb felső sarkában található (2021. 01. 05.)

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére alapított eljárási kifogást terjesztett elő és kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Eljárásjogi kifogása szerint az 1. projekt tekintetében a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése ténylegesen már a hivatalbóli kezdeményezésben rögzített 2021. január 20., a szabálytalansági eljárás megindításának napjához képest korábban, 2020. november 17-én, míg a 2. projekt esetében 2020. szeptember 24. napján megtörtént.

31. Az ajánlatkérő az 1. számú projekt esetében a megkötött szerződést 2020. szeptember 24-én, a beszerzési eljárás teljes dokumentációját 2020. november 17-én töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező számára az EPTK rendszerbe. Az ajánlatkérő a 2. számú projekt esetében a megkötött szerződést, valamint a beszerzési eljárás teljes dokumentációját 2020. szeptember 24-én töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező számára az erre szolgáló EPTK rendszerbe.

32. A 2020. szeptember 24. napján az EPTK rendszerben a hivatalbóli kezdeményező részére feltöltött vállalkozási szerződés preambulumbékezdése a következőket tartalmazza: „Az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság (1139 Budapest, Pap Károly utca 4-6.), mint Ajánlatkérő jelen vállalkozási szerződés megkötését megelőzően beszerzési eljárást folytatott le [...]”

Az 1. projekt teljes dokumentációja az alábbiakat foglalta magában:

- Vállalkozási szerződés
- Értesítés Vállalkozási szerződés hatálybalépéséről és a kiküldés igazolása, visszaigazolása
- Ajánlatkérési dokumentáció és kiküldés igazolások
- Bontási jegyzőkönyv és kiküldés igazolás
- Ajánlatok
- Összegezés és kiküldés igazolás
- Közhiteles nyilvántartások lekérdezései

Mellékelte a feltöltést és az eljáráscelegményt igazoló print screent.

A 2. projekt tekintetében a teljes dokumentáció az EPTK rendszerben 2020. szeptember 24. napján feltöltött beszerzési dokumentáció.zip fájl az alábbiakat foglalta magában:

- Ajánlatkérési dokumentáció és kiküldés igazolások
- Ajánlatok

- Bontási jegyzőkönyv és kiküldés igazolás
- Összegezés és kiküldés igazolás

33. Ennek megfelelően a hivatalbóli kezdeményező már 2020. szeptember 24. napján abba a helyzetbe került, hogy észlelte azt, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező szerződés kapcsán nem folytatott le közbeszerzési eljárást, így ezen a napon a tényleges tudomásszerzése a hivatalbóli kezdeményezőnek beállt.

Hangsúlyozta, hogy az EPTK rendszerbe feltöltött beszerzési eljárás dokumentációjával kapcsolatos hivatalbóli kezdeményezői vizsgálat (egy kifizetési kérelem vizsgálata) során semmilyen olyan többlet információ nem juthatott 2020. szeptember 24. napját követően a hivatalbóli kezdeményező tudomására, amely befolyásolhatta volna az azzal kapcsolatos észlelését, tudomásszerzését, hogy nem került a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező beszerzés vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatásra. Fentiekkel összefüggésben hivatkozott a D.240/2020 határozatra, melyben rögzítésre került, hogy „Az adott jogsértés csak egyszer juthat a kezdeményező tudomására, annak sincs jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. Azt kell vizsgálni, hogy a kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható.” továbbá „Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, a szabálytalansági eljárás megindításától, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.”

34. Az ajánlatkérő hivatkozott a D.456/2020 számú végzésre, amelyben a vélelem jellegével, illetve a tudomásszerzésként megjelölt időpontot megelőző eljárási cselekményekhez fűződő viszonyával kapcsolatban számos jogalkalmazási kérdés merült fel, melyek folyamánként született az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) számú határozata (a továbbiakban: AB határozat). Idézte a határozat egyes részeit. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező a 60 napos szubjektív jogorvoslati határidő megtartásával a hivatalbóli kezdeményezést 2021. január 16. napjáig terjeszthette volna elő, amelynek alapján a hivatalbóli kezdeményezés 2021. március 5. napján történő előterjesztése elkésztettné minősül. E körben kiemelte, hogy a Kbt. 197. § (22) bekezdésének utolsó mondata alapján - tekintettel arra, hogy a vélelmezett jogsértés "megvalósulása" a Kbt. 152. § (2) bekezdésének hatályba lépését megelőzően megtörtént, így a 60 napos szubjektív jogorvoslati határidő alkalmazandó, nem pedig a 90 napos.

35. A fentebbi, tényleges tudomásszerzés időpontjára vonatkozó indokolását kiegészítette még azzal, hogy 2020. november 17-i tudomásra jutást követően a szabálytalansági eljárás megindításáig 64 nap telt el, míg a 2020. szeptember 24-i tudomásra jutást követően a szabálytalansági eljárás megindításáig 118 nap telt el a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendeletben foglalt 21 nap helyett, további jogérvényesítésre nem nyílt meg a lehetősége, így az elkésztettné tekintettel arra is, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (1), (3) és (4) bekezdésének értelmében az IH-nak a szabálytalansági eljárás megindítására a rendelkezésre álló határidő nem ún. instrukatív jellegű, hanem a Kormányrendeletnek a szabálytalansági eljárás alá vont, ügyfélre vonatkozó rendelkezései szerinti eljárási határidőkkel (jogorvoslati kérelem, kifogás, stb.) azonosan jogvesztő határidő az ügyfélegyenlőség elve alapján. Az ajánlatkérő álláspontja alapján a szabálytalansági eljárás megindításával késedelembe esett a hivatalbóli kezdeményező, és tényként megállapítható az is, hogy a hivatalbóli kezdeményező eljárása során megsértette a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (1), (3) és (4) bekezdésében foglalt eljárási határidőket. Ezen jogszabálysértés is alátámasztja a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti vélelem megdöntését álláspontja szerint, hiszen amennyiben a

hivatalbóli kezdeményező jogszabálysértés alapján kerül abba a helyzetbe, hogy számára az ügyfélképeséget megalapozó szubjektív jogorvoslati határidő kedvezőbb legyen, azzal sérül az esélyegyenlőség, és egyben parttalanná válik a Kbt. 152. § (2a) bekezdésének alkalmazhatósága. A hivatalbóli kezdeményező ugyanis bármikor is szerezne ténylegesen tudomást egy vélelmezett jogsértésről, egy - a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (1), (3) és (4) bekezdésében foglalt eljárási határidők megsértésével indított - szabálytalansági eljárás indításával később, a számára irányadó, Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő leteltét követően is abba a helyzetbe kerülhetne, hogy számára ismét megnyílna a hivatalbóli kezdeményezés lehetősége.

A Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja alapján a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját kell a jogsértés megtörténtének tekinteni a határidő számításakor. Az 1. számú projekt vonatkozásában a szerződés 2020. május 20. napján, míg a 2. számú projekt vonatkozásában 2020. május 28. napján került megkötésre. A Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja alapján tehát ezektől az időpontoktól számítandó a 15 naptári napos jogorvoslati határidő, amely 2020. június 12. napján lejárt.

36. A Kbt. 151. § (2) bekezdése szerinti határidő vonatkozásában megállapítható, hogy az EPTK felületen 2020. szeptember 24. napján az ajánlatkérő tájékoztatta az IH-t a szerződések megkötéséről, melynek eredményeként a hivatalbóli kezdeményező 2020. szeptember 24. napján értesült a szabálytalansági gyanúval érintett szerződésekről.

37. Az ajánlatkérő hivatkozott a D.321/22/2018. számú, valamint a D.86/14/2019. számú végzésben foglaltakra a tudomásra jutás időpontja tekintetében és álláspontja szerint ezt a jogértelmezést támasztja alá - többek között - a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. számú végzése is, amelyben rögzítésre került, hogy a Kbt. nem követeli meg a kérelmek/kezdeményezések megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását, hiszen a kérelem tisztázása a Döntőbizottság feladata a jogorvoslati eljárásban.

38. Az ajánlatkérő a Kbt. 152. § (2a) bekezdésének értelmezésével kapcsolatban előadta, hogy a Döntőbizottság a fenti végzést is figyelembe véve kialakította joggyakorlatát a szubjektív határidő tekintetében az alábbiak szerint. Utalt a D.86/14/2019. számú, valamint a D.525/13/2020. számú végzésben foglalt álláspontokra. Jelen jogorvoslati eljárásban a kialakított gyakorlat szerint a szubjektív határidő a szerződések EPTK felületre tényszerűen igazolt feltöltésével 2020. szeptember 24. napján nyílt meg, így a szubjektív határidő 2020. december 23. napján lejárt, ezért a 2021. március 5. napján előterjesztett jogorvoslati kérelem elkészült, ezért az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

39. Másodlagosan kérte, hogy az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a Döntőbizottság utasítsa el. A hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat érdembe is vitatta mindkét projekt vonatkozásában, az erre vonatkozó észrevételeit részletesen előterjesztette.

40. Az ajánlatkérő az Európai Unió vagy más nemzetközi szervezet felé vállalt kötelezettséggel összefüggő, a 2007-2013 programozási időszakban a Kormány által a nemzeti fejlesztési miniszter hatáskörébe utalt beruházások, valamint a 2014-2020 programozási időszakban a szennyvízelvezetési és -tisztítási, a hulladékgyűjtési és az ivóvízminőség-javító beruházások megvalósításáról szóló 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet (továbbiakban: 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet) alapján valamint az Európai Unió vagy más nemzetközi szervezet felé vállalt kötelezettséggel összefüggő, a 2014-2020 programozási időszakban a Kormány által a nemzeti fejlesztési miniszter hatáskörébe utalt, a

távhőszolgáltató szektort érintő, energiahatékonyság növelésére és a megújuló energiaforrások alkalmazására irányuló beruházások megvalósításáról szóló 158/2016. Korm. rendelet és az egyes víziközmű-beruházásokkal összefüggő közigazgatási hatósági ügyek nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű ügyé nyilvánításáról szóló 323/2020. (VII.1.) Korm. rendelet alapján látja el feladatait. A KEHOP terhére finanszírozott projekteket a Környezeti és Energhatékonyági Operatív Program éves fejlesztési keretének megállapításáról szóló 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat rögzíti. A 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat 2. melléklete tartalmazza „A Környezeti és Energhatékonyági Operatív Program nevesített kiemelt projektjei”-t.

41. A jogorvoslati kérelemben a hivatalbóli kezdeményező a 2020. október 26. napján az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 208-506676 számon, „Vállalkozási szerződés keretében a KEHOP-2.1.3-15-2019-00088 azonosítószámú „Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése”, a KEHOP-2.1.3-15-2019-00091 azonosítószámú „Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Buzsák)”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Pamuk)”, a KEHOP-2.1.3-15-2017-00057 azonosítószámú „Nyugat- és Dél-Dunántúli ivóvízminőség-javítóprogram 3. (NYDDU 3) (Gellénháza térsége - Gellénháza, Nagylengyel, Gombosszeg, Iborfia, Lickóvadamos, Ormándlak, Petrikeresztúr)” című projekt tervezési és kivitelezési feladatainak teljes körű ellátása a FIDIC sárga könyv feltételei szerint” tárgyban megindított építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárásra hivatkozik, amely alapján álláspontja szerint a jelen jogorvoslati kérelemmel érintett beszerzési eljárás a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdése alá tartozó.

42. Jelen jogorvoslati kérelemmel érintett eljárás a 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat 2. mellékletének 217b., során szerepel, míg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 208-506676 számon megjelent építési beruházásra irányuló eljárással érintett további települések a 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat 2. mellékletének 217h, és 216b. sorain kerültek rögzítésre, több, egymástól jól elkülönülő sorokon rögzített projektek érintettek, egymástól elkülönülnek, külön-külön támogatási szerződéssel és külön-külön meghatározott projektcéllal rendelkeznek.

43. Az ajánlatkérő a személyét érintő 158/2016. (VI.13.) Korm. rendelet és a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet módosítására vonatkozó javaslatát a Fejlesztéspolitikai Koordinációs Bizottság (továbbiakban: FKB) részére benyújtotta 2017. májusában, amely módosítás tervezet kitért a központi beszerző szerv vizsgálatára is, ugyanakkor azt mind a mai napig ismeretlen indokokra hivatkozva az FKB napirendi pontjáról levételre került.

44. Az NFP Nonprofit Kft. a kijelölő normakörnyezet módosításának elmaradása miatt, a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendeletben valamint a kijelölő rendeletben foglaltakkal összhangban megkötött támogatási szerződésekre tekintettel a Ptk. 6:62. §-ban foglalt együttműködési és tájékoztatási kötelezettség alapján a projektek előkészítéséhez és megvalósításához szükséges beszerzési és közbeszerzési eljárásainak megindítását megelőzően állásfoglalás kéréssel fordult 2017. július 31. napján az IH HÁT felé, amelyben az FKB-ra is felterjesztett jogalkalmazási álláspontját fenntartva és a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CLXIII. törvény vonatkozó előírásait az ellátandó feladatainak tükrében ismertetve kérte a KEHOP-IH álláspontját abban a tekintetben is, hogy „Fentiekre tekintettel és az irányelvi,

tagállami normakörnyezet alapján, jól értelmezzük-e, hogy az NFP Nonprofit Kft. nem minősül központi ajánlatkérőnek?”

45. Az IH HÁT azt az egyértelmű állásfoglalást adta, hogy az ajánlatkérő a KH nyilvántartása szerinti technikai azonosítója (AK18470) alapján nem minősül központi beszerző szervnek. Ezzel a jogértelmezéssel és ténymegállapítással mind a mai napig egyetért az ajánlatkérő, ennek esetleges szűkítő értelmezése az EUTAF vagy Bizottság audit vagy hivatalbóli kezdeményező részéről téves lenne, jogszabályba (hazai normakörnyezet, irányelv) ütközne, a horizontális egybeszámítás kérdésköre felvetné a mindent mindennel egybeszámítás jogértelmezését, amely természetesen minden ajánlatkérőre igaz lenne. Hangsúlyozta, hogy az esetlegesen megjelenő beszerzési igények nem az ajánlatkérő (NFP Nonprofit Kft.) alaptevékenységéhez kapcsolódó beszerzési igények, hanem az adott TSZ támogatás politikai céljának elérését, mint szoft költség biztosítják. Ezek az adott költségelemek az adott TSZ-től kiterjesztően és elvágólag nem értelmezhetőek, ugyanis a szoft elemek, mint előkészítési költségek a projekt megvalósításhoz kapcsolódóan felmerült beszerzési igényeknek minősülnek. Ezek a beszerzési igények a Kormány által nevesített projektek műszaki fejlesztési igényeihez kapcsolódnak, nem általában az NFP Nonprofit Kft. működését, alaptevékenységét támogató szoft költségeknek minősülnek. Ezen indokunkat támasztja alá az is, hogy az Európai Unió az adott projekthez kapcsolódóan felmerült NFP költségelemei között kizárólag szolgáltatási költségeket enged elszámolni, materiális vagyonelemek tekintetében, mint beruházásként eszközölt beszerzési igényt nem enged elszámolni, így az az NFP Nonprofit Kft. könyveiben költségsoron jelenhet csak meg az adott projekthez kapcsolódóan.

46. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az NFP Nonprofit Kft. nem minősül a Kbt. szerinti központi beszerző szervezetnek, hanem a végső kedvezményezettekkel kötött konzorciumi megállapodás (polgárjogi megállapodás) alapján a felek egybehangzó akarat nyilatkozatukkal határozzák meg az egyes konzorciumi partnerek által a projekt sikeres megvalósítása érdekében elvégzendő feladatok delegálását, amelyhez a támogatási szerződésekben nevesített költség sorokból forrásokat annak megfelelő arányban rendelnek. Ezt a szemléletet támasztja alá különösen az, hogy az NFP Nonprofit Kft.-t illetőleg fordított esetben a végső kedvezményezettet egyetemleges felelősség terheli ezen beszerzések és közbeszerzések tekintetében. Figyelemmel arra, hogy az NFP Nonprofit Kft.-t kijelölő jogszabályból mind a mai napig hiányzik a 2017. májusában az FKB-ra felterjesztett kérdéskör tekintetében az egzakt jogi normaszöveg, mégis megállapítható, hogy a beszerzési és közbeszerzési eljárásaiban kialakított joggyakorlat, jogalkalmazás során a jogalkotói szándékot, annak céljainak figyelembevételével alkalmazta és mind a mai napig ezen jogértelmezés mentén folytatja le a beszerzési és közbeszerzési eljárásait, melyet az Irányító Hatóság (továbbiakban: IH) a már zárt projektek tekintetében sem vitatott.

47. Az ajánlatkérő hivatkozott a 2017. évtől 2020. évig lefolytatott ellenőrzések számára és azok megállapításaira, az esetleges korrekciók mértékére.

48. Az ajánlatkérő feladatkörébe tartozó 269 projekttel összefüggésben 2017-ben 61, 2018-ban 76, 2019-ben 105, 2020-ban 28 helyszíni ellenőrzést tartott a hivatalbóli kezdeményező (mint Irányító Hatósági jogkörben eljáró szervezet). Az ellenőrzések során a szoft szolgáltatásokat, azok beszerzését is ellenőriznie kellett a hivatalbóli kezdeményezőnek. A hivatalbóli kezdeményező egyik projekttel, egyik beszerzéssel kapcsolatban, egy esetben sem tett jogorvoslat tárgyát képező megállapítást. Tehát 269 projekttel összefüggésben egyszer sem állapította meg, hogy az NFP központi ajánlatkérőnek minősül, és azt sem állapította

meg, hogy a szoft szolgáltatásokat egybe kellett volna számítani. Igaz ezen megállapítás annak kapcsán is, hogy a hivatalbóli kezdeményező (mint Irányító Hatóság és mint Közreműködő Szervezet) a kifizetési kérelmek, beszámolók és egyéb pályázattechnikai jogintézmények vizsgálata során folyamatosan ellenőrzi, vizsgálja, monitorozza a beszerzési eljárásokat (és azok eredményeként megkötött szerződéseket). A Döntőbizottság honlapját is ellenőrizve a KEHOP projektek kapcsán nem fellelhető jelen jogorvoslati eljárásban tett észrevétel alapján kezdeményezett eljárás hivatalbóli kezdeményező észrevétele alapján, azaz egyetlen ajánlatkérővel szemben sem került eljárás megindításra hivatalbóli kezdeményező által, amelynek jogalapja a jelen jogorvoslati kérelemben rögzítésre került. A hivatalbóli kezdeményező több száz helyszíni ellenőrzést folytatott le, amely ellenőrzések nem kizárólagosan csak az NFP Nonprofit Kft.-t érintették ezek az ellenőrzések nem NFP specifikus ellenőrzések azonban még egyszer sem tett a hasonló szoft elemek (költségek, beszerzések, szerződések) vizsgálata során "egybeszámításra" vonatkozó szabálytalansági gyanúbejelentést és nem indított jogorvoslati eljárást (hivatalbóli kezdeményezést).

49. A fentiekben előadottak alapján kérte, hogy a Döntőbizottság az előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésre indult jogorvoslati eljárást szüntesse meg elkészttség miatt, tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglaltakra, figyelemmel arra is, hogy hivatalbóli kezdeményező az NFP Nonprofit Kft. központi ajánlatkérői személyi pozíciójából vezeti le a ténymegállapításait és jogi álláspontját.

50. A hivatalbóli kezdeményezésében megállapításra kerültek az alábbiak is: „az 1. és 2. számú projekttel érintett települések azonos megyében (Zala megye) találhatóak, valamint azonos al-részvízgyűjtőhöz is tartoznak.” A 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat, azaz az Éves Fejlesztési Keret megállapítását a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szabályozza, és a KEHOP Irányító Hatóság módosíthatja az ITM szakpolitikai felelős bevonásával. Az Éves Fejlesztési Keretben történő fejlesztési igény rögzítéséhez és megjelenítéséhez az alábbi az eljárási rend szerint kell eljárni. A fejlesztéssel érintett ellátásért felelős/víziközmű-szolgáltató adatközlése alapján az OKI/NNK szakvéleményt állít ki. A hivatalbóli kezdeményező jogosult a projekt szakpolitikai feltételeinek vizsgálatára, amennyiben támogathatónak minősítette a fejlesztést, továbbítja a KEHOP Irányító Hatóság részére. A KEHOP Irányító Hatóság az ITM által támogathatónak minősített fejlesztés Éves Fejlesztési Keretben való nevesítését felterjeszti Magyarország Kormányára részére.

A fejlesztés Éves fejlesztési keretben történt nevesítéséhez Magyarország Kormányának döntése szükséges, amely alapján a 1084/2016. (II.29.) Korm. határozat módosításra kerül.

Az Éves Fejlesztési Keretben nevesített projektelemek megvalósítása a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendelet) alapján az NFP Nonprofit Kft. feladatkörébe tartozik.

Az ITM és a KEHOP Irányító Hatóság által támogathatónak minősített projekt Kormány által Éves Fejlesztési Keretben történt nevesítése után válik jogosulttá az NFP Nonprofit Kft. annak megvalósítására a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet alapján.

A KEHOP felhívások alapján a támogatást igénylőnek az NFP Nonprofit Kft. konzorciumvezetésével támogatási kérelmet kell benyújtani a KEHOP Irányító Hatóság részére.

51. A KEHOP Irányító Hatóság a támogatási kérelem elektronikus beérkezését követően haladéktalanul lefolytatja a támogatási kérelmek ellenőrzését és támogató döntése esetén támogatási szerződést köt a felekkel.

A megkötött támogatási szerződések alapján keletkezik az ajánlatkérőnek feladata a projektek előkészítése és megvalósítása kapcsán a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet és a 158/2016. (VI.13.) Korm. rendeletben foglaltak szerint.

52. Az NFP Nonprofit Kft. a projektek előkészítése és megvalósítása kapcsán szükséges beszerzések kapcsán 2016. évben keretmegállapodásokat kötött építési beruházások tárgyban. A keretmegállapodások kapcsán 2017. március 16-24. között Európai Bizottsági ellenőrzésre került sor, amely kapcsán az EUB előzetes álláspontjában foglaltakra hivatkozással az Innovációs és Technológiai Minisztérium Fenntarthatóságért Felelős Államtitkár 2018. december 20. napján „*Keretmegállapodások terhére indítandó versenyújranyitások felfüggesztése*” tárgyban írt levelet az NFP Nonprofit Kft. részére, kérte a keretmegállapodások alapján indítandó versenyújranyitások eljárások felfüggesztését. Az ITM Fenntarthatóságért Felelős Államtitkár levelében foglaltak kapcsán az NFP Nonprofit Kft. 2018. december 21. napján az Államtitkár Úrnak megküldött levelében rögzítette azt is, hogy az előzetes rendszerszintű ellenőrzés vonatkozásában készült REGC214HU0051 számú jelentés, mely a Magyarország által a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program (2014HU16M1OP001) tekintetében az 1303/2013/EU rendelet 72–74. és 123–126. cikke szerint kialakított és végrehajtott irányítási és kontrollrendszerre terjedt ki, tehát kulcsfontosságú követelmény teljesülését vizsgálták. Mindezek alapján az ellenőrzés egyértelműen a Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (KFF) által végzett, közbeszerzésekkel kapcsolatos irányítási ellenőrzések rendszerére összpontosított. Az ellenőrzés célja tehát az állami tulajdonú Nemzeti Fejlesztési Programiroda (a továbbiakban: NFP), mint Konzorcium vezető által a vízügyi ágazatban megkötött keretmegállapodásokon keresztül a KFF közbeszerzési ellenőrzési rendszerének vizsgálata volt. 2020. március 17. napján egyeztetésre került sor az NFP Nonprofit Kft. feladatkörébe utalt projektek határidőben történő megvalósíthatósága kapcsán, amely egyeztetésen a KEHOP-IH is részt vett és az egyeztetésen kialakított koncepciót támogatta. Az egyeztetést követően a 2020. május 26. napján került az NFP nonprofit Kft. részére megküldésre a 2031/2020. Korm. határozat, amely a 1084/2020. (II.29.) Korm. határozatban rögzített, illetve KEHOP forrásból támogatott projektek határidőben történő megvalósítására került kidolgozásra. A 2031/2020. Korm. határozatban rögzített koncepció szerint a projektek al-részvízgyűjtő szerinti megvalósítását tartalmazza. A 2031/2020. számú Korm. határozatban foglaltaknak megfelelően került meghatározásra a Balatoni Vízügytő 2. elnevezésű területi al-részvízgyűjtő alapon képzett projektcsoport, melyben a Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00088 azonosítószámú projekt, valamint a Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása elnevezésű KEHOP-2.1.3-15-2019-00091 azonosítószámú projekt is szerepeltetésre került. A 2031/2020. számú Korm. határozatban foglaltaktól eltérően azonban e két projekt az ÉFK-ban jelenleg is külön soron szerepel.

53. A jelen jogorvoslati eljárással érintett komplex előkészítési feladatokra vonatkozó beszerzési eljárás 2020. április 24. napján került megindításra (az ajánlatkérőnek ekkor keletkezett a beszerzési igénye) és a beszerzési eljárást lezáró döntés 2020. május 7. napján került aláírásra még az al-részvízgyűjtő koncepcióról szóló, 2031/2020. Korm. határozat meghozatalát megelőzően. A 2031/2020. Korm. határozatot az NFP Nonprofit Kft. 2020. május 27. napján kapta meg, így ezen időponttól kezdődően alkalmazandóak és végrehajthatóak a jogszabályban foglalt rendelkezések. A 2031/2020. Korm. határozat alapján kizárólag a projektek építési beruházás megvalósítására irányuló projektelemének vizsgálatára vonatkozó rendelkezéseket és kötelezettségeket tartalmaz, ahogyan az az előzőekben is rögzítésre került és az nem érinti és nem vonatkozik az egyes projektek szoft elemekre.

54. Előzőek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő a komplex előkészítési feladatok ellátására indított beszerzési eljárást követő szerződéskötéskor nem volt

azon műszaki információ birtokában, hogy az 1. és 2. projekt építési beruházás megvalósítására irányuló projektelemekek egy közbeszerzési eljárásban kerülnek kiírásra, ugyanis a beszerzés eredményeképpen keletkező tervezői műszaki tartalom alapján lehet azt megállapítani.

55. A projekt kapcsán megkötött támogatási szerződés rögzíti az elérendő projektcélt, amely összhangban áll a benyújtott pályázatban és pályázati felhívásban rögzítettekkel. A projekt cél eléréséhez szükséges a projekt előkészítése az úgynevezett komplex előkészítési feladatok ellátása, amely során a megkötött szerződés alapján a vállalkozó feladatát képezi többek között költség-haszon elemzés elkészítése, költség-hatékonysági és fenntarthatósági vizsgálat elvégzése, (pályázati) felhívás által előírt szükséges háttér tanulmányok (megvalósíthatósági tanulmány és mellékletei, stb.), szakvélemények, valamint a jóváhagyási terv szintű műszaki dokumentáció elkészítése is, amely a projekt megvalósításához szükséges építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás III-V. kötetének elkészítését jelenti. A III-V. kötetek tartalma a FIDIC Sárga Könyv szerződéses feltételeinek megfelelően kerül a komplex előkészítési feladatokat ellátó vállalkozó részéről elkészítésre, amelynek III. kötete az általános követelmények, az elektromos-, építési- és építészeteti tevékenységekre vonatkozó általános követelmények; megrendelő ivóvízminőségjavítással kapcsolatos általános követelményei, megrendelői követelmények, IV. kötete az árazatlan költségvetés, V. kötete a tervek, engedélyek. Mindezen műszaki kötetek tartalmát az üzemeltetővel és végső kedvezményezettekkel egyeztetnie kell a vállalkozónak, illetve meg kell küldeni az egyeztetett, javított dokumentumokat részükre és jóváhagyásukat kell kérnie azok tartalmára. Amíg nem készül el egy adott beruházás III-V. kötete, nem ismert a műszaki tartalom, nem áll rendelkezésre arra vonatkozó információ, hogy van -e további település (végső kedvezményezett) amelyek az adott projektben rögzített projekt cél megvalósításával érintettek és a 2031/2020. Korm. határozatban foglaltak szerinti megvalósítása szükséges. A fentiek alapján tehát hivatalbóli kezdeményezőnek a projektek nevesítése során lehetősége lett volna az észrevételében rögzített „*az 1. és 2. számú projekttel érintett települések azonos megyében (Zala megye) találhatóak, valamint azonos al-részvízgyűjtőhöz is tartoznak*” szerint egy projektként nevesíteni az 1. és 2. sz. projektet, azonban akkor ezen körülményre nem volt figyelemmel, a projektek külön-külön kerültek nevesítésre, külön-külön támogatási szerződés került azok kapcsán aláírásra és külön került meghatározásra az elérendő projekt cél is, kizárólag a 2031/2020. Korm. határozat alapján került meghatározásra az, hogy ezen projektek tekintetében az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárását egy közbeszerzési eljárásban kell lefolytatni a műszaki tartalmak meghatározása után a 2031/2020. Korm. határozat rendelkezéseinek megfelelően.

56. A Közbeszerzési Hatóság e tárgyban kiadott útmutatója (KÉ 2017. évi 95.sz. 2017. 06.09.) szerint amennyiben az eltérő földrajzi elhelyezkedés révén a tevékenységek felhasználása közvetlenül nem függ össze, ez a körülmény megtöri a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállását és megalapozza a részekre bontást (lásd: T-358/08. ítéletet) Az Útmutató szerint, amennyiben a vizsgált szolgáltatások, tevékenységek szakmai tartalmának hasonlósága nem áll fenn, vagy a tevékenységek szakmai tartalmának hasonlósága ugyan fennáll, de a tevékenységek felhasználása nem függ össze közvetlenül, a részekre bontás megalapozott. Figyelemmel arra, hogy a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program éves fejlesztési keretének megállapításáról szóló 1084/2016. (II.29.) Korm. határozatban „*Búcsúszentlászló és térsége ivóvízminőség javítása*” elnevezésű projekt a Korm. határozat 216.b. során a „*Gétye település ivóvízminőség javítása és vízellátásának fejlesztése*” a Korm. határozat 217.b során szerepel külön-külön projektnak minősültek amely projektek tekintetében külön-külön benyújtott pályázat alapján került sor a Támogatási

Szerződés megkötésére is. A benyújtott pályázatok önállóan kerültek elbírálására és támogató döntés alapján kerülhetett mindkét projekt esetében a Támogatási Szerződés aláírásra és a Támogatási Szerződésben rögzített projektcél eléréséhez szükséges pénzügyi fedezet biztosításra. Mindezek alapján a két projekt különböző projektcélt teljesít, azaz a két projektben a komplex előkészítési feladatok ellátására vonatkozó szerződés felhasználása nem függ össze, így a Kbt. 19. § szerinti egybeszámítási kötelezettség nem áll fenn az előkészítési, mint tervezési szakaszban a műszaki információ hiányában.

A támogatási szerződések alapjait képező 1084/2016. (II.29.) Korm. határozatban az egyes projektek nevesítésének eljárásrendjét a fentiekben ismertettük, amely alapján egyértelmű, hogy az NFP Nonprofit Kft-nek kizárólag végrehajtó szerepe van, nincs döntési hatásköre a 1084/2016. (II.29.) Korm. határozatban való projektek nevesítése során. A projektek al-részvízgyűjtő szerinti besorolása és az így kialakított projektfürtök még nem eredményezik az abban szereplő projektek automatikus összevonását. A projektek továbbra is önálló Támogatási Szerződéssel, költségvetéssel és megkötött szerződésekkel rendelkeznek. Az al-részvízgyűjtő szerinti csoportosítás elsődleges célja a vízbázisok védelme, hiszen az adott projektfürtben szereplő projektek megvalósulása azonos al-részvízgyűjtőhöz tartozó felszíni, vagy felszín alatti vízbázist érint majd. A csoportba rendezés által a projektek együttes, illetve egymásra gyakorolt hatásának ismeretében és figyelembevételével vizsgálható és alakítható az azonos al-részvízgyűjtőhöz tartozó felszíni és felszín alatti vizek igénybevétele, terhelése.

57. E körben hangsúlyozta, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező szolgáltatás beszerzési igényének keletkezési időpontjára kell a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti vizsgálatot elvégezni, így alapvetően téves azon hivatalbóli kezdeményezői álláspont, amely egy később megindított építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás kiírási módjából von le visszamenőleges következtetéseket. Álláspontunk szerint, a fentebbi indokok alapján jelen beszerzés esetében nem lehet alkalmazni "a soft osztja a hard sorsát" általános elvét, hiszen annak alkalmazhatóságát a 2031/2020. Korm. határozatban rögzített műszaki-szakmai indokok változtatták meg, amelyet egyebekben a hivatalbóli kezdeményező is jóváhagyott.

58. A hivatalbóli kezdeményező részéről megküldött észrevételben hivatkozott tudomásra jutás időpontja kapcsán rögzítette, hogy a jogorvoslattal érintett eljárások tekintetében a tudomás szerzés 2017. májusában megtörtént a hivatalbóli kezdeményező részéről, ugyanis az NFP Nonprofit Kft. a Fejlesztéspolitikai és Koordinációs Bizottság (továbbiakban: FKB) 2017. május 31-ei ülésére készítette elő és küldte meg a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendelet és a 158/2016. (VI.13.) Korm. rendelet módosítására vonatkozó előterjesztést. Mindezek alapján a tudomásszerzés intézményi szinten történt meg, amely intézményrendszernek egyik szervezeti egysége hivatalbóli kezdeményező.

59. Álláspontja szerint megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező már 2017. májusát követően 2017. júliusában szervezeti szinten is tudomással bírt jelen jogorvoslati eljárásban tett észrevételében rögzített kérdéskörrel, továbbá a projektek megvalósítása során alkalmazott joggyakorlatról, amely kapcsán az ajánlatkérő már 2017. májusában jogszabály módosítási igényét jelezte és az FKB ülésre annak megfelelően előkészítette az előterjesztést és a jogszabálymódosítási javaslatát is, amely jogszabály módosításokat hivatalbóli kezdeményező elutasított.

60. Az előzőeken túl továbbá a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott és észrevételeinek mellékleteként megküldött Európai Bizottság REGC214HU0136 számú audit végleges jelentésében foglaltakat az ajánlatkérő megismerte. A REGC214HU0136 számú

auditról készült végleges jelentés nem tartalmaz rendszerszintű megállapítást, továbbá nem tartozik a jelen jogorvoslati eljárás tárgyához sem.

61. A D.240/2020. számú határozat tehát akként értelmezi az AB határozatot, hogy annak alapján kettő részre kell bontani a Kbt. 152.§ (2a) pontja szerinti joggyakorlatot. Amennyiben adott dokumentum a 2019. január hó 01. napi hatályba lépést megelőzően került csatolásra, vagyis a tudomásszerzésre 2019. január hó 01. napját megelőzően került sor a Kbt. 152.§ (2a) pontja szerinti vélelem megdönthető. Amennyiben azonban adott dokumentum csatolására a 2019. január hó 01. napján történt hatályba lépést követően kerül sor, a Kbt. 152.§ (2a) pontjához fűzött vélelem beáll, vagyis a kérelem érdemi vizsgálata szükséges, a Kbt. 152.§ (2a) pontjához fűzött vélelem a 2019. január hó 01. napját követően benyújtott dokumentumok, illetve ezt követően történt tudomásszerzés esetében mindenképpen beáll, vagyis a vélelem ezen esetben nem megdönthető. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a 9/2020. számú AB határozat azonban ilyen értelmezésre nem ad lehetőséget. Az AB határozat a vélelem megdönthetőségét nem köti határidőhöz abban a tekintetben, hogy a releváns dokumentumok tudomásra hozására 2019. január 01. napját megelőzően vagy ezt követően került-e sor. Az ajánlatkérő ekörben idézte az AB határozat rendelkezéseit. Az ajánlatkérő hivatkozott D.43/2021. számú, D.75/2021. számú, D.22/2021. számú, valamint D.75/2021. számú végzéseire. A végzések kivétel nélkül a D.240/2020. számú KDB határozatot követően kerültek meghozatalra, és valamennyien az 9/2020 AB határozat helyes értelmezésén alapulnak, miszerint a Kbt. 152.§ (2a) pont szerinti vélelem megdöntésére olyan esetekben is lehetőség van, ahol a jogorvoslati kérelem tárgya szerinti tudomásszerzésre 2019. január hó 01. napját követően került sor.

62. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti határidő vonatkozásában megállapítható, hogy az EPTK felületen 2020. szeptember 24. napján ajánlatkérő tájékoztatta az IH-t a szerződések megkötéséről, melynek eredményeként a hivatalbóli kezdeményező 2020. szeptember 24. napján értesült a szabálytalansági gyanúval érintett szerződésekről. A hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése tényszerűen (okirattal igazolhatóan) jóval korábbra datálható, mint a szabálytalansági eljárás megindítása. A hivatalból kezdeményező tévesen hivatkozik arra, hogy az elkészttség szempontjából az a releváns, hogy „az ellenőrzések során az vizsgálendő, hogy az ellenőrzések során feltárára került- e a feltételezett jogsértés”, ugyanis nem a hivatalból kezdeményező vagy más auditáló szerv adott munkarendjének a függvénye a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja, hanem a jogsértés tényéről /nem annak mikénti értékelésének befejezése/ való tudomásszerzés. Az Európai Bizottság auditjának lefolyása is irreleváns a hivatalbóli kezdeményezés elkészttsége megítélése szempontjából, mivel a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontja nem hosszabbítható meg az audit eljárás időszakával. Az audit lezárásának az időpontjára a hivatalból kezdeményező nem hivatkozhat, mivel a Kbt. 152. § (2) bekezdése a saját eljárására (Kbt. 152. § (1) g) pont), nem pedig az auditot végző Európai Bizottságra vonatkozik. Az észrevételek 2. pontjában hivatkozott, az Európai Bizottság REGC214HU0136 számú auditja eredményeként keletkezett jelentés vonatkozásában rögzíteni szükséges továbbá, hogy az nem eredményezi a jogorvoslati határidőnek a kérelmező vonatkozásában történő újraindulását sem tekintettel arra, hogy minden kérelmező vonatkozásában csak egy alkalommal állhat be a tudomásszerzés a KDB által az AB határozat alapján kialakított joggyakorlat szerint.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

63. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi beszerzési eljárásokat az ajánlatkérő 2020. április 24. 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. március 5. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók. A Kbt. 152. § (2) bekezdésben rögzített 60 napos jogorvoslati határidő az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy esetében 2021. február 1-től hatályos rendelkezések alapján 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. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitvaálló szubjektív határideje 60 nap, mivel a közbeszerzési eljárás mellőzése, mint vélelmezett jogsértés a beszerzési eljárás 2020. április 24. napján történt megindításával a hatálybalépést megelőzően megvalósult.

64. 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.

65. 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.

66. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárási kifogására is tekintettel – elsődlegesen az eljárásjogi feltételek meglétét vizsgálta, konkrétan azt, hogy a kezdeményezés a jogvesztő határidőben került-e előterjesztésre.

67. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: kormányrendelet) 98. § (1) bekezdése szerint a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a közbeszerzési eljárás eredményéről, eredménytelenségéről, az ajánlattevő(k) kizárásáról, a szerződés teljesítésére való alkalmatlanságának megállapításáról, ajánlatának egyéb okból történt érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról hozott döntéséről a döntés meghozatalát követő munkanapon, de legkésőbb az

ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldésének napján értesíti az irányító hatóságot.

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

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

68. 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. 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 beszerzési eljárás megindítása és annak eredményeként a szerződések megkötése 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.

69. A Döntőbizottság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat 45. pontjára hivatkozással rögzíti, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő vonatkozásában 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.

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.

70. A jelen ügy szempontjából jelentősége van azoknak az időpontoknak, amelyek a kezdeményező tényleges tudomásszerzését megalapozzák.

Az ajánlatkérő beszerzési eljárásokat folytatott le a támogatásban részesült projektek vonatkozásában. A támogató és a támogatást igénylő között a papír alapú dokumentáció megszűnt és azt felváltotta valamennyi eljárásrendi szakaszban a teljes pályázati folyamatot lefedően az egyablakos, digitális ügymenet.

71. A kormányrendelet 38. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az igazoló hatóság, az irányító hatóság, a kifizető ügynökség, - kijelölésük esetén - a közreműködő szervezet és a finanszírozási megállapodás szerint az alapok alapját végrehajtó szervezet köteles

a) olyan pénzügyi irányítási és kontroll rendszert kialakítani és működtetni, amely biztosítja, hogy a szervezet tevékenysége szabályszerű és megfelelően szabályozott, gazdaságos, hatékony és eredményes legyen, az információk, beszámolók, jelentések és nyilatkozatok pontosak, megalapozottak és dokumentáltak legyenek és a megfelelő időben rendelkezésre álljanak,

b) olyan irányítási és kontroll rendszert kialakítani, amely biztosítja a támogatási szerződés, az alapok alapját végrehajtó szervezettel és pénzügyi közvetítővel kötött finanszírozási megállapodás, illetve a végső kedvezményezettel kötött szerződés teljesítésének és az igényelt kiadások hitelességének ellenőrzését, valamint biztosítja az alkalmazandó európai uniós és nemzeti jogszabályok betartását,

c) biztosítani a négy szem elvének érvényesülését a kiválasztási eljárás, a szerződéskötés és a hitelesítés folyamataiban és e folyamatok adatainak a monitoring és információs rendszerbe - alapok alapját végrehajtó szervezet esetében az általa működtetett informatikai rendszerbe - történő bevitele során,

d) gondoskodni az ellenőrzési nyomvonal és a kockázatkezelési eljárásrend kialakításáról, valamint az esetleges változások haladéktalan átvezetéséről,

e) az e rendeletben foglalt feladataik ellátására kizárólagosan a monitoring és információs rendszert használni, valamint az e rendeletben foglalt feladataik ellátása során bármely adat vagy tény megismerését követően három napon belül rögzíteni azt a monitoring és információs rendszerben.

38/A. § Az e rendelet hatálya alá tartozó szervek a támogatási igényekkel és a támogatásokkal kapcsolatos minden dokumentumot legalább 2027. december 31-ig megőriznek.

A kedvezményezettek/ajánlatkérők által az irányító hatóság (jelen esetben: hivatalbóli kezdeményező) részére rendelkezésre bocsátandó valamennyi dokumentum az erre szolgáló felület, az Elektronikus Pályázó Tájékoztató és Kommunikációs Rendszer (EPTK) felületen található meg, ezen a felületen hozza meg döntéseit és egyes eljárási cselekményeit az irányító hatóság és ezen a felületen közli a kedvezményezettel/ajánlatkérővel. Az 1. számú projekt esetében a megkötött szerződést 2020. szeptember 24-én, a beszerzési eljárás teljes dokumentációját 2020. november 17-én töltötte fel az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező számára az EPTK rendszerbe. A 2. számú projekt esetében a megkötött szerződés, valamint a beszerzési eljárás teljes dokumentációja 2020. szeptember 24-én került feltöltésre az EPTK rendszerbe. Ezen időpontokat, a teljes iratanyagok feltöltését a hivatalbóli kezdeményező sem vitatta, kifejezetten a tudomásszerzési időpont vélelem jellegével nem értett egyet az AB határozat értelmezése körében. A beszerzési eljárásokhoz kapcsolódó kifizetési kérelmek 2020. december 9-én érkeztek ezen a felületen a hivatalbóli kezdeményezőhöz. A kezdeményezőhöz az egyik végrehajtási főosztálytól (Közműfejlesztési és Hulladékgazdálkodási Végrehajtási Főosztály) érkezett a szabálytalansági gyanúbejelentő, amelyben rögzítették a jogsértés észlelésének időpontját, 2020. december 10. napját. A kezdeményező tudomásszerzése tekintetében nem releváns, hogy az egyik szervezeti egysége

észlelte a jogsértést és a kezdeményező másik szervezeti egysége kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A vélelmezett jogsértés csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, annak nincs jelentősége, hogy a jogorvoslatot kezdeményező vagy valamely szervezeti egysége észlelte a jogsértést. Jelen esetben a kezdeményező azt tartotta jogsértőnek, hogy az ajánlatkérő a részekre bontás tilalmába ütköző módon a beszerzéseit nem számította egybe és nem folytatott le közbeszerzési eljárást. Ez a jogsértés a beszerzési eljárások iratanyagának és a létrejött szerződések EPTK rendszerbe történő feltöltésével észlelhető volt, függetlenül attól, hogy a kezdeményező vagy valamely szervezeti egysége a jogsértést mikor ismerte fel. A felületre történt feltöltések időpontját a kezdeményező nem vitatta, az 1. számú projekt esetében a teljes iratanyag 2020. november 17-én, a szerződések ezt megelőzően már 2020. szeptember 24-én, míg a 2. számú projekt esetében valamennyi irat és a szerződések is 2020. szeptember 24-én a kezdeményező rendelkezésére álltak. Ezt követően a hivatalbóli kezdeményező hiánypótlást nem kért, egyéb eljárási cselekményt nem fogadosított, a kifizetési igénylések benyújtása már a mellőzés jogsértésének észlelését, tudomásra jutásának időpontját nem érintette.

72. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a kezdeményező tudomásszerzése már a nagyprojektet érintő 2017. évben a hivatalbóli kezdeményező jogelődjének bevonásával lefolytatott egyeztetések alkalmával megtörtént. A beszerzési eljárás megindítására 2020. április 24-én került sor, maga a vélelmezett jogsértés tehát ekkor történhetett meg, ezt megelőző időpontra nem alapítható a tudomásszerzés, mivel a vélelmezett jogsértés akkor még nem valósult meg.

A Döntőbizottság nem vette figyelembe az ajánlatkérőnek a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárást megelőző álláspontja szerint jogszerűtlen eljárására történt hivatkozását, a Döntőbizottság hatásköre a megelőző eljárás vizsgálatára nem terjed ki, arra megállapítást nem tehet.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott az uniós audit eredményeként megállapított és az ajánlatkérő személyét érintő megállapításokra, azonban sem az 1. sem a 2. projekt nem került kiválasztásra a vizsgálat során, az audit a jogorvoslat tárgyává tett projektek tekintetében nem fogalmazott meg elvárást, megállapítást, ily módon az audit megállapításait a Döntőbizottság nem vehette figyelembe a jelen jogorvoslati eljárás során.

73. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja az 1. számú projekt esetében legkésőbb 2020. november 17. napján, míg a 2. számú projekt esetében legkésőbb 2020. szeptember 24. napján a teljes iratanyag feltöltésével a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, az ajánlatkérő ezen a napon már benyújtotta mindazon dokumentumokat, nyilatkozatokat, melyek alapján a kezdeményező tudomásszerzése megtörtént. Mindezekre figyelemmel a 2021. március 5. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. január 20-án indította meg.

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

75. 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.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (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 elkészítése a jogorvoslati eljárás megindítását követően, a felek által csatolt iratok és nyilatkozatok alapján jutott a tudomására.

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

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

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. május 21.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos (elektronikus úton)
2. Dr. Varga Krisztián felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Hegedűsné-Szentezcki Hajnalka Anna felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)