



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

Az ügy iktatószáma: D.127/11/2021.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia 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 Államtitkársága
(Budapest, Pf. 328.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Dunamelléki Református Egyházkerület
(Budapest, Ráday u. 28.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szokolai László felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Lónyay Utcai Református Gimnázium felújítása I.,
602.332.991.-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. Az ajánlatkérő 2019. július 5-én a Kbt. Harmadik Rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

2. Az ajánlati felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A közbeszerzés rövid ismertetése a felhívás II.1.4) pontja szerint:

„Ajánlatkérő a Lónyay Utcai Református Gimnázium és Kollégium felújítását két ütemben kívánja megvalósítani: a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képezően az I. ütemben az épület nyílászáróinak cseréje; homlokzatok utólagos hőszigetelése, homlokzati színvakolat készítése, lábazati ragasztott kőburkolat kivitelezése; tetőfedés és bádogos szerkezetek cseréje, fa tetőszerkezet részleges cseréje, illetve megerősítése; padlásfödémek részleges szigetelése; háztartási méretű napelemes rendszer telepítése, villámvédelmi rendszer cseréje történik, míg a jelen eljárás tárgyát nem képezően a II. ütemben a felhívás VI. 3.12) pont 10.) alpontjában meghatározottak kivitelezését tervezi Ajánlatkérő.”

Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak voltak:

Ár szempont	egyösszegű ajánlati ár [nettó HUF]	súlyszám 70
Minőségi szempont	1. a kötelezően előírt általános jótálláson felül vállalt többlet általános jótállás [hónap]	súlyszám 20
	2. vállalt késedelmi kötbér mértéke [%]	súlyszám 5
	3. az M2. alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott szakember (MV-É) szakmai tapasztalata a jogosultság megszerzése óta [hónap]	súlyszám 5

Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja alapján a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

Az ajánlati felhívás III.1.3) pontja a Műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében többek között az alábbiakat írta elő:

„Alkalmatlan az ajánlattevő, ha:

M1.: nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított 8 évben legalább 1 db építési beruházás kivitelezése tárgyú, befejezett referencia munkával.

Ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. § (1) - (2) bek.-ek előírásai alapján a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező építési beruházással egyenértékűnek tekinti - és referencia munkaként elfogadja - a bemutatott beruházást, ha a referencia munkaként bemutatott építési beruházásban érintett épület esetében fennállnak az alábbiak:

M1./A) legalább 870 m² homlokzati hőszigetelés

M1./B) legalább 200 m² fémlemez tetőfedés készítése újonnan elkészített, vagy épületfelújítás során az elbontott régi helyére készített új fa fedélszéken

M1./C) egy épületen végzett felújításban legalább 180 m² felületen hőszigetelt homlokzati nyílászáró cseréje

Ajánlatkérő nem követeli meg, hogy az M1./A) ... C) pontokban előírt paraméterek mindegyike ugyanazon referenciában teljesüljön, de csak akkor fogad el egy referenciát, ha abban legalább az M1./A) vagy M1./B) vagy M1./C) előírásai maradéktalanul teljesülnek.”

Az M1. alkalmassági szempont igazolási módja tekintetében az ajánlatkérő az alábbiakat határozta meg.

„Az M1. alkalmassági szempont szerinti megfelelés igazolása a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltak alapján az eljárást megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított nyolc éves időszakban befejezett (sikeres műszaki átadás - átvétellel lezárt) de legfeljebb tizenegy éven belül megkezdett [321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2a) bekezdés b) pontja szerinti] építési beruházásainak ismertetése a szerződést kötő másik fél által adott igazolással [a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. § alapján a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdésének megfelelően].”

3. A 2019. augusztus 1-jei ajánlattételi határidőre összesen 9 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a későbbi nyertes ajánlattevő az APM Construct Kft. is.

4. Az APM Construct Kft. ajánlatában az alkalmassági feltételeknek való megfelelésről szóló nyilatkozatában előadta, hogy a műszaki, illetve szakmai alkalmasság M1. pontja szerinti alkalmassági követelménynek kapacitástnyújtó szervezettel kíván megfelelni, mely kapacitástnyújtó szervezet a Bauinvest Kft.

Az ajánlatának 18-23. oldalán csatolta a Bauinvest Kft. által kiadott és aláírt 3 db referenciaigazolást, amelyben a nyilatkozó cég igazolta, hogy a Bauinvest Kft., mint kivitelező az

- M1./A) Szeged, Honvéd tér 7. munkaterületen 920 m² homlokzati hőszigetelést készített; a teljesítés ideje 2011. szeptember 3-tól 2012. március 3-ig, a szerződést kötő másik fél a Bauinvest Kft;

- M1./B) Budapest, Paulay Ede utca 56. munkaterületen „600” fémlemez tetőfedést készített; a teljesítés ideje 2016. június 1-től 2016. szeptember 30-ig, a szerződést kötő másik fél a Bauinvest Kft;

- M1./C) Szeged, Honvéd tér 7. munkaterületen 180 m² hőszigetelt homlokzati nyílászáró cserét készített; a teljesítés ideje 2011. szeptember 3-tól 2012. március 3-ig, a szerződést kötő másik fél a Bauinvest Kft.

5. Az ajánlatkérő a 2019. augusztus 30-án kelt – az ajánlatok értékelésével kapcsolatos – döntésében megállapította, hogy összesen 9 db ajánlat érkezett, amelyek közül 7 db ajánlat érvényes, 2 db ajánlat érvénytelen, továbbá megállapította, hogy az ajánlatkérő számára a legkedvezőbb ár-érték arányt tartalmazó ajánlatot az APM Construct Kft. tette, és döntött arról, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásokat csak a legkedvezőbb ajánlatot tevő APM Construct Kft. ajánlattevőtől kéri be.

6. Az APM Construct Kft. a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolásokat 2019. szeptember 10-én nyújtotta be, amelyben csatolt 3 db referenciaigazolást, az alábbiak szerint:

- M1./A) a Bauinvest Kft., mint kivitelező, a Karcag, Szentannai Sámuel utca 18. munkaterületen 1400 m² homlokzati hőszigetelést készített; a teljesítés ideje 2014. április 10-től 2014. október 31-ig, a szerződést kötő másik fél a „Szentannai Sámuel Gimnázium Szakközépiskola és Gimnázium”;

- M1./B) az APM Construct Kft., mint kivitelező, a Budapest, Váralja utca 3. munkaterületen 230 m² fémlemez tetőfedést készített; a teljesítés ideje 2019. június 1-től 2019. augusztus 1-ig, a szerződést kötő másik fél az IGNA Ingatlanbefektetési Kft.

- M1./C) a Bauinvest Kft., mint kivitelező, a Karcag, Szentannai Sámuel utca 18. munkaterületen 452 m² hőszigetelt homlokzati nyílászáró cserét készített; a teljesítés ideje 2014. április 10-től 2014. október 31-ig, a szerződést kötő másik fél a „Szentannai Sámuel Gimnázium Szakközépiskola és Gimnázium.

7. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 17-én feltöltötte az EKR rendszer elektronikus felületére az összegezést az ajánlatok elbírálásáról, amely szerint az eljárás eredményes volt, és nyertes ajánlattevőként az APM Construct Kft-t nevezte meg.

8. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2019. október 1-jén kötötték meg a vállalkozási szerződést.

9. Az ajánlatkérő 2019. október 7-én KEHOP-5.2.13-19-2019-00013 azonosító számmal támogatási kérelmet nyújtott be „Lónyay Utcai Református Gimnázium felújítása I.” címmel a „Pályázatos épületenergetikai felhívás egyházak számára” elnevezésű pályázati kiírás

keretén belül. A pályázat a hivatalbóli kezdeményezőhöz került benyújtásra, mert ő látja el a KEHOP projektek irányító hatósági feladatait.

10. A „Pályázatos épületenergetikai felhívás egyházak számára KEHOP-5.2.13.” pályázati felhívás jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei az alábbiakat írták elő.

A pályázati felhívás 3.4.3. A projekt szakmai megvalósítása során a közbeszerzési kötelezettségre vonatkozó elvárások pontja az alábbiakat rögzítette:

„Közbeszerzési kötelezettség: Felhívjuk a figyelmet, hogy a projektek keretében az építéshez kapcsolódó költségek piaci ár alátámasztásának minden esetben közbeszerzési eljárás lefolytatásával kell megtörténnie.

Az irányadó jogszabályban meghatározott kötelezettségek megállapítása és betartása a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett feladata. A közbeszerzési kötelezettségre vonatkozó részletes tájékoztatás az ÁÚF 9. pontjában található.

FIGYELEM! A Támogatási kérelem benyújtásakor legalább feltételes vállalkozási szerződéssel kell rendelkezni a kivitelezési tevékenység tekintetében, ellenkező esetben a támogatási kérelem elutasításra kerül!

A pályázati felhívás 4.4. Kiválasztási eljárásrend és kiválasztási kritériumok pontja a tartalmi értékelés szempontjai között rögzítette, hogy: „Abban az esetben, ha a projektértékelési előfeltételek bármelyikének nem felel meg, a támogatási kérelem az értékelés során 0 pontszámmal elutasításra kerül. Ilyen projektértékelési előfeltételként került meghatározásra, hogy a projekt megfelel a 3.4.3. pontban megfogalmazott előírásoknak.

A pályázati felhívás 6. Csatolandó mellékletek listája előírta a 3.4. pont alatti követelmények igazolására a kivitelezésre vonatkozó (köz)beszerzési eljárás dokumentumainak és a megkötött (feltételes) Vállalkozói Szerződésnek a csatolását.

11. A pályázati felhívás fenti előírásai alapján az ajánlatkérő a támogatási kérelem benyújtásával együtt a pályázati dokumentáció részeként feltöltötte a <https://eptk.fair.gov.hu> oldalra a jelen jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési eljárás alábbi iratait:

- Ajánlati felhívás
- Összegezés az ajánlatok elbírálásáról
- Döntéshozatali jegyzőkönyv
- A teljes műszaki dokumentáció
- Vállalkozási szerződés

Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező felhívására a pályázati dokumentáció hiánypótlása keretében 2019. november 15-én további közbeszerzési dokumentumokat nyújtott be az alábbiak szerint:

- A közbeszerzési eljárás során beérkezett 9 db ajánlat dokumentációja
- Bontási jegyzőkönyv

12. Az ajánlatkérő támogatási igényéről 2020. június 2-án támogatási döntés született, és a 2020. július 8-án hatályba lépett támogatási szerződés alapján az ajánlatkérő a KEHOP-5.2.13-19-2019-00013 azonosítószámú projekt keretében bruttó 300.000.000.-Ft vissza nem térítendő támogatásban részesült.

13. Az ajánlatkérő 2020. június 23-án a közbeszerzési eljárás támogathatósági, elszámolhatósági és műszaki szempontú utólagos ellenőrzéséhez megküldte a hivatalbóli kezdeményező számára az alábbi közbeszerzési dokumentumokat:

- Ajánlati felhívás

- Összegezés az ajánlatok elbírálásáról
- Döntéshozatali jegyzőkönyv
- A teljes műszaki dokumentáció
- Vállalkozási szerződés
- A közbeszerzési eljárás során beérkezett 9 db ajánlat dokumentációja

Az ellenőrzés során a hivatalbóli kezdeményező két alkalommal – 2020. július 23-án és 2020. augusztus 26-án – hiánypótlási felhívással fordult az ajánlatkérő felé, amely hiánypótlásokat az ajánlatkérő teljesítette. Ezt követően 2020. szeptember 17-én nyilatkozatot adott ki K-2020/09-0008882/308 iktatószámmal, amelyben nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárást ellenőrizte a 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet szerint és a benyújtott dokumentációval kapcsolatban műszaki, szakmai, támogathatósági (elszámolhatósági) kifogást nem támasztott.

14. Az ajánlatkérő 2020. december 3-án kezdeményezte a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályának (a továbbiakban: KFF) a közbeszerzési eljárás közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzését.

A közbeszerzési – jogi szempontú ellenőrzés során a KFF három alkalommal – 2020. december 8-án, 2020. december 17-én, és 2021. január 6-án hiánypótlási felhívást bocsátott ki, melyeket az ajánlatkérő határidőben teljesített.

15. A KFF 2021. január 15-én a közbeszerzési eljárás utólagos közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzéséről támogató tartalmú jelentést adott ki.

16. A KFF ezt követően 2021. január 18-án gyanúbejelentéssel élt a hivatalbóli kezdeményező felé, amely alapján a hivatalbóli kezdeményező 2021. február 4-én szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérővel szemben.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező 2021. március 12-én négy kezdeményezési elemet tartalmazó hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján.

18. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (9) bekezdés a) pontjában foglaltakat. A jogsértő esemény időpontjaként 2019. július 5-ét az ajánlati felhívás feladásának napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2021. február 4-ét a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő az 1. minőségi értékelési részszerzőpontot úgy határozta meg, hogy „A kötelezően előírt általános jótálláson felül vállalt többlet általános jótállás [hónap]. Súlyszám: 20”.

Véleménye szerint az 1. minőségi értékelési szemponthoz rendelt súlyszám nem az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban állóan került meghatározásra, a súlyszám indokolatlanul magas volt, így annak meghatározása versenykorlátozó hatással járhatott.

19. A második kezdeményezési elem körében a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (9) bekezdés a) pontjában foglaltakat.

A jogsértő esemény időpontjaként 2019. július 5-ét az ajánlati felhívás feladásának napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2021. február 4-ét a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a 2. minőségi értékelési részszerzőpontot úgy határozta meg, hogy a „Vállalt késedelmi kötbér mértéke [%]. Súlyszám: 5”. Véleménye szerint a 2. minőségi értékelési szempontként a „vállalt késedelmi kötbér mértéke” nem megfelelő, annak alkalmazását az uniós auditok rendszeresen kifogásolták tekintettel arra, hogy az nem tekinthető minőségi szempontnak.

20. A harmadik kezdeményezési elem körében a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (4) bekezdésében foglaltakat. A jogsértő esemény időpontjaként 2019. szeptember 4-ét a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérésének a napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2021. február 4-ét a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő az ajánlattal már benyújtotta a referenciaigazolásokat, szükségtelen volt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívás kibocsátása. Az ajánlatkérő úgy hívta fel a nyertes ajánlattevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti referenciaigazolások benyújtására, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata már tartalmazott referenciákat. Az ajánlatkérőnek úgy kellett volna tekintenie, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be. Az ajánlatkérőnek ezek után szükség szerint hiánypótlást kellett volna elrendelnie, vagy felvilágosítást kérnie.

21. A negyedik kezdeményezési elem körében a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltakat. A jogsértő esemény időpontjaként 2019. szeptember 16-át az ajánlatkérői döntéshozatalt megelőző bírálóbizottsági ülésről felvett jegyzőkönyv keltének napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2021. február 4-ét a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdésben foglalt felhívásra benyújtott M1./B) referenciaigazolás alapján a nyertes ajánlattevő szakmai alkalmassága a referencia teljesítési idejét illetően nem volt megállapítható, azonban a teljesítési idő tisztázatlansága ellenére az ajánlatkérő elmulasztott hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés keretében tájékoztatást kérni.

22. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő hivatalbóli kezdeményezés elkészítésére vonatkozó eljárásjogi kifogására vonatkozóan előadta, hogy nem helytálló az ajánlatkérőnek a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti elkészítésre történő hivatkozása, tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező nem a Kbt. 152. § (2) bekezdése, hanem a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának lefolytatását.

Hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő által, 2020. június 23-án megküldött közbeszerzési dokumentumokat támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontból ellenőrizte, majd állította ki 2020. szeptember 17-én az ellenőrzésről szóló nyilatkozatát.

Az ajánlatkérő ezt követően, 2020. december 3-án kezdeményezte a KFF-nél a közbeszerzési eljárás közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzését.

A jogorvoslati eljárás tárgyát képező szabálytalansági gyanút a KFF észlelte a közbeszerzési eljárás (ex ante) utólagos ellenőrzése során.

A KFF a szabálytalansági gyanúbejelentőt a hivatalbóli kezdeményezőnek 2021. január 18-án küldte meg.

A jogorvoslati kérelemben hivatkozott Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint a határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának a napját kell tekinteni.

A szabálytalansági eljárást a hivatalbóli kezdeményező 2021. február 4-én indította meg, és ezt követően 2021. március 12-én kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.

Mindezek alapján a jogorvoslati eljárás kezdeményezése nem tekinthető elkésztetnek.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő észrevételében mind a négy kezdeményezési elem tekintetében a hivatalbóli kezdeményezés elutasítását kérte.

A közbeszerzési eljárás előzményeként előadta, hogy kizárólag hazai forrásból kívánta megvalósítani a beruházást, és ennek tudatában indította meg a közbeszerzési eljárását 2019. július 5-én. A kiírt közbeszerzési eljárás ajánlattételi határidejének lejártá után – amikor részére is beállt az ajánlati kötöttség – nyílt lehetősége az ajánlatkérőnek arra, hogy uniós forrásra pályázzon a felújítás megvalósítása érdekében. Az ajánlatkérő a felújítás I. ütemének forrás kiegészítése érdekében 2019. október 7-én beadta a KEHOP-5.2.13-19-2019-00013 azonosítószámú pályázatát, ami alapján pályázati támogatásban részesült. A pályázat iratait, közte a közbeszerzési eljárás dokumentumait is feltöltötte az erre rendszeresített elektronikus felületre.

24. Az ajánlatkérő érdemi észrevételként mind a négy kezdeményezési elem tekintetében részletesen előadta, hogy mely indokok miatt nem sértette meg a hivatalbóli kezdeményezésben hivatkozott jogszabályhelyeket.

25. Az ajánlatkérő 2021. június 2-án előterjesztett észrevételében a Kbt. 152. §-ára hivatkozva, elkészttség okán kérte a hivatalbóli kezdeményezés elutasítását. A Döntőbizottság felhívására az elkészttségre vonatkozó indokai és bizonyítékai között előadta, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás dokumentumait a hivatalbóli kezdeményező részére több alkalommal is megküldte.

A KEHOP-5.2.13-19-2019-00013 azonosító számú pályázata benyújtásakor 2019. október 7-én a pályázati dokumentáció részeként rendelkezésre bocsátotta a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívását, az eljárásban kiadott műszaki dokumentációt, a döntéshozatali jegyzőkönyvet, az összegezést az ajánlatok elbírálásáról és a megkötött vállalkozási szerződést.

A pályázati dokumentációhoz benyújtott hiánypótlás körében 2019. november 15-én csatolta a közbeszerzési eljárásban benyújtott összes ajánlatot az EKR-ből exportálva.

A közbeszerzési eljárás műszaki-szakmai utólagos ellenőrzéséhez 2020. június 23-án megküldte a hivatalbóli kezdeményező részére a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívását, az eljárásban kiadott műszaki dokumentációt, a döntéshozatali jegyzőkönyvet, az összegezést az ajánlatok elbírálásáról, a megkötött vállalkozási szerződést és a közbeszerzési eljárásban benyújtott összes ajánlatot.

26. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott határidőn túl, a vélelmezett jogsértés tudomásra jutását követő 90 napon túl nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését. (A közbeszerzési eljárás indításakor hatályos Kbt. szerint ez a határidő 60 napos volt.)

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2019. július 5. napján indította meg, ezért a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a hivatalbóli kezdeményezés benyújtása idején, azaz a Kbt. 2021. március 12. napján hatályos eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

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

29. A Döntőbizottság az elkésettségi kifogás elbírálása során 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) bekezdése szerint:

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

A Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos jogorvoslati határidő az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy esetében a Kbt. 2021. február 1-től hatályos rendelkezései alapján 90 napra módosult, melyet a Kbt. 197. § (22) bekezdése alapján a 2021. február 1-től való hatálybalépést követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell csak alkalmazni. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező jelen jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitvaálló szubjektív határideje 60 nap volt, mivel a hivatalbóli kezdeményezésben vélelmezett jogsértések a 2021. február 1-jei hatálybalépést megelőzően a 2019-es évben már megvalósultak.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

30. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a hivatalbóli 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, jelen esetben azt, amikor az 1. és 2. minőségi értékelési szempontokat tartalmazó ajánlati felhívás, illetve a referencia igazolásokat tartalmazó nyertes ajánlat, illetve a Kbt. 69. § (4) szerint benyújtott igazolások megfelelőségére és ez alapján a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességére vonatkozó bírálóbizottsági javaslatot tartalmazó jegyzőkönyv a hivatalbóli kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulója 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.

31. A Döntőbizottság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat 46. pontjára hivatkozással rögzíti, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 60 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése lényege az, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés 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.

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

33. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli jogorvoslati eljárás lefolytatását a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére hivatkozással kezdeményezte, mely alapján a jogorvoslati határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának a napját kell tekinteni. A szabálytalansági eljárást a hivatalbóli kezdeményező 2021. február 4-én indította meg, és ezt követően 2021. március 12-én kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Mindezek alapján a jogorvoslati eljárás kezdeményezése nem tekinthető elkésztetnek.

Ezzel szemben az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés elkésztett, mert az a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott határidőn túl került benyújtásra, ugyanis az ajánlatkérő már a támogatási kérelem benyújtásakor 2019. október 7-én rendelkezésre bocsátotta azokat a közbeszerzési dokumentumokat, amelyekből a hivatalbóli kezdeményező által vélelmezett jogsértések megismerhetők voltak.

34. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatok és benyújtott dokumentumok, továbbá a KEHOP-5.2.13. pályázati felhívás vizsgálatát követően megállapította, hogy jelen pályázati felhívás során olyan projektekkal lehetett pályázni,

amelyek esetében a pályázó a támogatási kérelem benyújtásakor már rendelkezett a kivitelezési tevékenység tekintetében vállalkozási szerződéssel. Ezt a vállalkozási szerződést, és az ennek előzményeként lefolytatott közbeszerzési eljárás dokumentumait a pályázati dokumentáció részeként be kellett nyújtani. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési eljárását még a pályázati felhívás megjelenése előtt lefolytatta, és a vállalkozási szerződés megkötésére is sor került a pályázat benyújtását megelőzően. Így a pályázat benyújtásával egyidejűleg 2019. október 7-én, majd a pályázati hiánypótlás során 2019. november 15-én az előírt közbeszerzési dokumentumokat – köztük az ajánlati felhívást, a beérkezett ajánlatokat és a döntéshozatalról szóló jegyzőkönyvet – felcsatolta a pályázati elektronikus rendszerbe, így azokból a hivatalbóli kezdeményező, mint a pályázat irányító hatósági feladatait ellátó szervezet értesülhetett a hivatalbóli kezdeményezésben vélelmezett jogsértésekről. A jogorvoslati eljárás során a hivatalbóli kezdeményező részéről sem volt vitatott, hogy a pályázat benyújtásakor az ajánlatkérő által megjelölt közbeszerzési dokumentumok is benyújtásra kerültek. A benyújtott pályázati kérelmek tartalmi vizsgálata és értékelése során a benyújtott közbeszerzési dokumentumok vizsgálata is megtörtént, hiszen a pályázati dokumentáció hiánypótlási felhívása körében további közbeszerzési dokumentumok benyújtását írta elő a hivatalbóli kezdeményező.

A Döntőbizottság e körben tehát nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy kizárólag arra tekintettel, hogy a KFF csupán 2021. január 18. napján élt gyanúbejelentéssel a hivatalbóli kezdeményezésben vélelmezett jogsértések kapcsán, ezért a tudomásszerzés csak és kizárólag a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére tekintettel vizsgálható.

35. Jelen jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményező azt tartotta jogsértőnek, hogy az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott 1. és 2. minőségi értékelési részszerzőpontok meghatározása nem felelt meg a Kbt. 76. § (9) bekezdés a) pontjában foglalt előírásoknak, illetőleg jogsértően került sor a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívás kibocsátására, hiszen a nyertes ajánlattevő a referenciaigazolásokat az ajánlatában már benyújtotta, továbbá hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdésben foglalt felhívásra benyújtott M1./B) referenciaigazolás alapján a nyertes ajánlattevő alkalmassága nem volt megállapítható a teljesítési határidő nem megfelelése miatt. Mindezen jogsértések a pályázati támogatási kérelem benyújtásakor a közbeszerzési dokumentumok – köztük az ajánlati felhívás, a nyertes ajánlattevő ajánlata, illetőleg a bírálóbizottsági jegyzőkönyv - EPTK rendszerbe történő feltöltésével a hivatalbóli kezdeményező számára észlelhetők voltak, függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kezdeményező vagy valamely más ellenőrzést végző szervezet a jogsértést mikor ismerte fel. A közbeszerzési dokumentumok pályázati felületre történő feltöltésének az időpontját a kezdeményező nem vitatta, így azok a pályázati hiánypótlást követően 2019. november 15-én a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álltak.

36. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapjai legkésőbb 2019. november 15. napján, a közbeszerzési dokumentumok pályázati hiánypótlást követő feltöltésével a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutottak, az ajánlatkérő ezen a napon már benyújtotta mindazon dokumentumokat, melyek alapján a kezdeményező tudomásszerzése megtörtént. Mindezekre figyelemmel a 2021. március 12. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. február 4-én indította meg.

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

38. 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.

39. 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, az ajánlatkérő által csatolt iratok és nyilatkozatok alapján jutott a tudomására.

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

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

42. 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 képviselőt 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. június 15.

Dr. Andriská Szilvia sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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