



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.147/8/2021.*

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium
(Budapest, Kossuth Lajos tér 11.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Csendes Richárd
Csendes Consulting Zrt.
(Nyúl, Szabadság u. 43.)

Az ajánlatkérő: Kémence Község Önkormányzata
(Kémence, Fő út 77.)

Az ajánlatkérő képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
Dr. Bűrös László ügyvéd

A nyertes ajánlattevő: NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Vámosmikola, Alkotmány Utca 20.)

A beszerzés tárgya, értéke: Külterületi helyi közutak fejlesztése, 80.584.394.-Ft
Ellenszolgáltatás összege: nettó 86.212.687.- 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. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárás 2019. szeptember 5 napján indult az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR). A közbeszerzési eljárás azonosító száma EKR0009795020191.

Az ajánlatkérő 2019. szeptember 11-én módosította a felhívást.

2. A felhívás releváns részei:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A projekt keretében önkormányzati tulajdonú, illetve önkormányzati vagyongazdálkodásban lévő, külterületi, már meglévő 014 hrsz. és 025 hrsz. földutak stabilizálása, valamint alépítményének és szilárd burkolatának kialakítása történik. A tervezett kiépítés célja az elsősorban bogycsücs és csonthéjas gyümölcsű mezőgazdasági termeléssel összefüggő gép- és anyaggazdálkodásoknak az időjárástól jórészt független alacsony költségű biztosítása. Az út forgalmi terhelésének túlnyomó részét a növénytermesztéssel összefüggő szállítások gerjesztik.

A tervezett út az építhetőség, a fenntartás és a folyamatos üzem támasztotta követelményeknek megfelelően az alábbiak szerint:

- tapadásmentesítés
- C 60 B 1 Kationaktív bitumenemulzió zárás
- 10.0 cm vtg. hengerelt darált mart aszfalt
- 25.0 cm vtg. zúzottkő ágyazat

A kiépítés hossza kb. 2450 m

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy az építési beruházás építési engedélyköteles munkákat tartalmaz, ezért a szerződés ellenértékének ÁFA tartalmát a 2007. évi CXXVII. törvény 142. § (1) bekezdése alapján a megrendelő fizeti meg!

A teljes mennyiséggel kapcsolatos részletes információkat a műszaki dokumentáció tartalmazza.”

II.2.5) Értékelési szempontok

A teljesítésbe bevonásra kerülő felelős műszaki vezető szakember többlet szakmai tapasztalata (minimum 0 hónap, maximum 60 hónap) 25

Teljesítési határidő: a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésének vállalt határideje a munkaterület átadástól számítva (naptári napban) 5

Ajánlati ár (nettó összeg HUF-ban) 70

II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információ

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. Projekt száma vagy hivatkozási száma: VP-6-7.2.1-7.4.1.2-16

„III.1.1) Kizáró okok és a szakmai tevékenységek végzésére vonatkozó alkalmasság

A kizáró okok felsorolása:

K1: Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén egyik ajánlattevő sem), alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Kbt. 62. § (1) g)–k), m) és q) pontjában felsorolt kizáró okok hatálya alatt áll.

K2: Az eljárásban nem lehet ajánlattevő az a gazdasági szereplő, aki a Kbt. 62. § (2) bekezdésben felsorolt kizáró okok hatálya alatt áll.

A Kbt. 74. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

- a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;
- b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

3. Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

1. A Kbt. 114. § (2) bekezdés alapján a kizáró okok fenn nem állásáról az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjára vonatkozóan a külön jogszabályban meghatározottak szerint kell a részletes adatokat megadni. Esetében a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) és (2) bekezdése alapján kell eljárni.

2. Az alvállalkozó, valamint az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő és adott esetben az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet tekintetében az ajánlattevő a Kbt. 67. § (4) bekezdése és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján köteles nyilatkozni ajánlatában arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőt.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatnak az eljárást megindító felhívás ajánlattevők részére történő megküldését követően keletkezett nyilatkozatnak kell lennie.

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét a Kbt. 64. §-ban foglaltakra [öntisztázás].

A kizáró okokra és az alkalmassági követelményekre vonatkozóan a közbeszerzés megkezdését megelőzően kiállított igazolások is benyújthatóak (felhasználhatóak) mindaddig, ameddig az igazolásokban foglalt tény, illetve adat tartalma valós. Az ajánlatkérő - ellenkező bizonyításig - az adat valóságtartalmát az ajánlattevő erre vonatkozó külön nyilatkozata nélkül vélelmezi.

A 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 12. § (2) bekezdése értelmében a kizáró okok fenn nem állása igazolásának körében nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben a gazdasági szereplő nyilatkozik arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során.

Szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság előírása [Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pont]:

Kiegészítés jelen felhívás V.2) pontjához:

Az ajánlat formája:

Az ajánlatot az ajánlattevőknek elektronikusan, az EKR-en keresztül kell benyújtaniuk az ajánlattételi felhívásban megadott ajánlattételi határidő lejártáig.

Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőket, hogy ahol a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy – amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában.

A Kbt. 47. § (2) bekezdése alapján ajánlatkérő előírja, hogy azon okiratok, amelyek közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgálnak, (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat) elektronikus okiratként feleljenek meg a polgári perrendtartásról szóló törvény (2016. évi CXXX. törvény) szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

4. Az ajánlat részeként az EKR-be csatolandó iratok:

3.) A Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján az ajánlatban meg kell jelölni:

- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni;
- b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

A nyilatkozatot nemleges tartalom esetén is kifejezetten meg kell tenni.

4.) Az ajánlattevőnek a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint be kell nyújtania arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)–k), m) és q) pontjában, illetve a Kbt. 62. § (2) bekezdésben felsorolt kizáró okok hatálya alá.

5.) Az ajánlattevőnek a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerint be kell nyújtania arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a Kbt. 62. §-ban felsorolt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését.

6.) Az ajánlattevőnek be kell nyújtania külön nyilatkozatát, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja szerinti kizáró okok hatálya alá.

7.) Az ajánlattevőnek, az alvállalkozójának és adott esetben az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetnek az alábbi cégokmányokat kell az ajánlatához az EKR-ben csatolni:

- az ajánlatot, illetve az ajánlatban található nyilatkozatokat aláíró személyek aláírási címpéldányának vagy aláírás mintájának egyszerű elektronikus másolata;

Ajánlatkérő e körben felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozat tekintetében a gazdasági szereplő képviselőjének kell tekinteni azt a személyt, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik. Az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot e vélelem alapján ajánlatkérő a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának tekinti.

8.) Ajánlattevőknek, alvállalkozóiknak és a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek az ajánlatban nyilatkozniuk kell, hogy az aktuális cégállapotot bemutató, az illetékes cégbíróság vagy az IM Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat által kiadott, vagy az utóbbi szervezet adatbázisából (www.e-cegjegyzek.hu) letölthető cégekivonat adatai a valóságnak megfelelőek és azok az ajánlattételi határidőben aktuális cégállapotot mutatják.

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a 321/2015. Korm. rendelet 13. § szerint amennyiben a cégekivonat szerint cégügyben, a cégekivonatban még át nem vezetett, el nem bíralt módosítás van folyamatban, az EKR-be csatolni szükséges a cégbírósághoz érkeztetett változásbejegyzési kérelem elektronikus másolatát.

5. Szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság igazolása:

Kiegészítés jelen felhívás V.2) pontjához:

10.) A benyújtandó dokumentumok körét, a benyújtás módját és a vonatkozó igazolások/dokumentumok tartalmára vonatkozó részletes szabályokat ajánlatkérő a

közbeszerzési dokumentumok között szerepelteti, valamint a benyújtandó nyilatkozatokról formanyomtatvány mintákat bocsát ajánlattevők rendelkezésére.

Az ajánlatnak tartalmaznia kell valamennyi, az ajánlattételi felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban, illetve jogszabályokban meghatározott egyéb dokumentumot. Ajánlatkérő e tekintetében felhívja ajánlattevők figyelmét a 424/2017. Korm. rendelet 11. §-ban foglalt rendelkezésekre is.”

6. „III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

M.I. A 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 21. § (2) bekezdés b) pontja alapján az ajánlattevő által azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezése, végzettségük vagy képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetése, akiket be kíván vonni a teljesítésbe.

Az alkalmassági követelmény igazolásához benyújtandó iratok: ajánlattevő nyilatkozata a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberekről és jogviszonyukról, szakember saját kezűleg aláírt szakmai önéletrajza, végzettséget, képzettséget igazoló dokumentum egyszerű másolata, rendelkezésre állási nyilatkozat.

A szakemberekről szóló nyilatkozat elektronikus másolata tartalmazza legalább a következő adatokat:

- a szakember neve;
- a szakmai gyakorlat ideje (legalább év/hónap pontossággal feltüntetett kezdési és befejezési dátum megadásával),
- a végzettséget/szakképzettséget igazoló okirat sorszáma/nyilvántartási száma,
- milyen jogviszony keretén belül kerül bevonásra a szakember (munkajogviszony, megbízás, stb.)
- továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a szakember a teljesítés során rendelkezésre fog állni.

A Kbt. 65. § (6) bekezdése alapján az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek. Azon követelményeknek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg.

Az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban ezt a szervezetet és a felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Csatolni kell az ajánlatban a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

Az ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerint a külön jogszabályban foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitáit, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.

7. Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M.I. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés b) pontjának megfelelően ajánlattevőnek (közös ajánlattevőknek), vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetnek ismertetnie kell azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezését, végzettségüket, vagy képzettségüket, szakmai tapasztalatukat, akiket be kívánnak vonni a teljesítésbe.

Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik legalább az alábbi végzettséggel, képzettséggel rendelkező szakemberekkel:

Felelős műszaki vezető (1 fő):

- legalább 6 hónap szakmai gyakorlat, felelős műszaki vezetőként műszaki átadás-átvétellel zárult, közlekedési építmények felelős műszaki vezetői szakági területen;

- besorolás Felelős Műszaki Vezetőként a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelethez kiadott 1. sz. mellékletben meghatározott legalább MV-KÉ kód vagy azzal egyenértékű jogosultság.

Más tagállamban szerzett jogosultság esetében a küldő, vagy származási országban egyenértékű jogosultsággal rendelkezik.

Ajánlatkérő a bemutatott felelős műszaki vezető szakmai gyakorlati többlettapasztalatát az értékelési részszempontok körében értékeli.

Ha alkalmassági minimumkövetelmény nem került meghatározásra, ennek indokolása:”

V.2) További információk

13.) A közbeszerzési eljárás az ajánlattételi felhívás legalább 5 (öt) ajánlattevő részére történő egyidejű, közvetlen megküldésével indul (Kbt. 115. § (2) bekezdés). Az ajánlattételi felhívás olyan gazdasági szereplőknek került megküldésre az egyenlő bánásmód elvének megfelelően, amelyek mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősülnek, és amelyek a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint feltehetőleg teljesíteni tudják.

8. A 2019. szeptember 20-i ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, a NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság, a Váci Útépítő Korlátolt Felelősségű Társaság és a Geoszolg Mélyépítőipari és Vállalkozói Korlátolt Felelősségű Társaság.

9. NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő felolvasólapján a következő megajánlásokat adta:

Ajánlati ár (nettó összeg HUF-ban) 86 212 687

A teljesítésbe bevonásra kerülő felelős műszaki vezető szakember többlet szakmai tapasztalata (minimum 0 hónap, maximum 60 hónap) 60

Teljesítési határidő: a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésének vállalt határideje a munkaterület átadástól számítva (naptári napban) 290

NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlata releváns részei:

„Nyilatkozat a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerint

Nyilatkozunk a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja alapján, hogy a közbeszerzés tárgyának alábbiakban meghatározott részeivel összefüggésben alvállalkozóval szerződést kötünk:

A közbeszerzés azon része, amellyel összefüggésben ajánlattevő alvállalkozóval szerződést fog kötni

Felelős műszaki vezető

Nyilatkozunk a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja alapján, hogy a szerződés teljesítéséhez az ajánlat benyújtásakor már ismert alábbi alvállalkozókat kívánjuk igénybe venni:

Igénybe venni kívánt alvállalkozó	A közbeszerzés azon része, amellyel összefüggésben alvállalkozó szerződést fog kötni	A teljesítés aránya
VICAFER Kft. (B. F.)	Felelős műszaki vezető	0,58

Nyilatkozunk a Kbt. 66. § (6) bekezdés alapján, hogy a közbeszerzési eljárással összefüggésben alvállalkozóval nem kötünk szerződést.”

Nyilatkozat a teljesítésbe bevonandó szakemberekről és azok jogviszonyairól

MV-KÉ vagy azzal egyenértékű jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezető szakember	
Szakember neve:	B. F.
...	...
Jogviszonya	alvállalkozó

B. F. szakmai önéletrajzában a munkahely, munkakörök felsorolása:

2011.07.-jelenleg is VICAFER Kft. műszaki igazgató (tervezés, építésvezetés, felelős műszaki vezetés) (főállás)

Az ajánlatban becsatolásra került a NÉ&PA Kft. és a VICAFER Kft. közt létrejött vállalkozási szerződés Felelős műszaki vezetői munkára.

10. Az ajánlatkérő 2019. október 18-án elkészítette a bíráló bizottsági jegyzőkönyvet és a döntési javaslatot.

11. 2019. november 6-án az ajánlatkérő ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést megküldte az EKR rendszerben. Az összegezés releváns részei:

„V.2.7) A nyertes ajánlattevő: NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság

Ellenszolgáltatás összege: nettó 92.175.040,- HUF

Ajánlata kiválasztásának indokai:

NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő ajánlata érvényes, megfelel a Kbt.-ben, az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek és előírásoknak. A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint az ajánlata részeként benyújtott dokumentumokban megfelelően igazolta, hogy a kizáró okok hatálya alatt nem áll és megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek, valamint valamennyi szükséges nyilatkozatot/dokumentumot az előírásoknak megfelelően benyújtotta, valamint a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arányt tartalmazó ajánlatot adta.”

„V.2.9) Alvállalkozó(k) igénybe vétele: Igen

Ajánlattevő ajánlatában a közbeszerzésnek az(ok) a része(i), amely(ek)nek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni: Felelős műszaki vezető szakember

V.2.10) Alvállalkozó(k) megnevezése, adószáma: VICAFER Kft. (Adószáma: 23444267-2-13)

V.2.11) Az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetek

Az erőforrást nyújtó szervezet(ek), adószáma és az alkalmassági követelmény(ek) megjelölése, amely(ek) igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet(ek)re (is) támaszkodik a nyertes ajánlattevő ajánlatában: VICAFER Kft. (Adószáma: 23444267-2-13) - Felhívás M.I. alkalmassági követelmény: MV-KÉ kód vagy azzal egyenértékű jogosultságu felelős műszaki vezető”

12. A felek a szerződést 2020. január 3-án kötötték meg nettó 86.212.687.- Ft vállalkozói díjon.

13. Az utóellenőrzés lefolyásának időrendi menetét az EPTK rendszerben rögzített eljárási cselekményeket tartalmazó, az ajánlatkérő által csatolt printscreen rögzítette. A közbeszerzési eljárás iratanyagát az ajánlatkérő 2020. március 13-án töltötte fel az utóellenőrzés elvégzéséhez az irányító hatóság részére, majd ezt követően kettő alkalommal hiánypótlási felhívások kibocsátására került sor, 2020. március 23. és 2020. április 22. napján. A második hiánypótlást az ajánlatkérő 2020. május 25-én teljesítette. A szabálytalansági gyanúbejelentő alapján a szabálytalansági eljárást 2021. január 22-én indították meg. A szabályossági döntés rögzítésére 2021. március 22-én került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A 2021. március 24. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés alapján a kezdeményező három kezdeményezési elem tekintetében kérte jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel szemben. Előadta, hogy a Vidékfejlesztési Program keretén belül a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint Támogató (a továbbiakban: Irányító Hatóság) által meghirdetett Külterületi helyi közutak fejlesztése, önkormányzati utak kezeléséhez, állapotjavításához karbantartásához szükséges erő- és munkagépek beszerzése, VP6-7.2.1-7.4.1.2-16. kódszámú felhívása alapján, az ajánlatkérő/kedvezményezett 1826427576 iratazonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet az Irányító Hatóság elbírált és a 3009224844 számú támogatói okirat alapján támogatásra alkalmasnak minősített. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete alapján a Vidékfejlesztési Programok tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja az agrárminiszter, ezért jelen ügyben az általa vezetett Agrárminisztérium jogosult eljárni.

A támogatott projekt megvalósítása során a „Külterületi helyi közutak fejlesztése” tárgyú, 2020/03/É/01266 számú közbeszerzési eljárás került lefolytatásra.

A Korm. rendelet 98. (2) bekezdése értelmében a kedvezményezett az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követő két munkanapon belül megküldi a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot és a Kbt. 27. (1)-(2) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzatot - jogorvoslati eljárás esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését tartalmazó dokumentumot is - az Irányító Hatóság részére. A megküldött dokumentumokat az Irányító Hatóság közbeszerzési-jogi szempontú utólagos ellenőrzés keretében megvizsgálta és a lefolytatott eljárásokkal kapcsolatban a közbeszerzési eljárás eredményét, vagy a nyertes ajánlattevő személyét befolyásoló súlyos hibákat állapított meg.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontja az 1., 2., és 3. kérelmi elemek tekintetében az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés megküldése az EKR rendszerben 2019. november 6. napja.

A kezdeményező tudomásszerzésének időpontját az 1., 2., és 3. kérelmi elemek tekintetében a Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontját a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napjában jelölte meg, amely 2021. január 22. napja volt.

15. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. (1)-(2) bekezdését, illetve az annak alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdését. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban 2019. november 6. napján az EKR rendszerben megküldte a közbeszerzési eljárás ajánlattevői számára az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést, amelynek V.2.7) pontjában az eljárás nyerteseként hirdette ki a NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (Magyarország 2635 Vámosmikola, Alkotmány Utca 20.) ajánlattevőt.

A közbeszerzési eljárásban a 2019. október 18. napján kelt bírálóbizottsági jegyzőkönyv és az ajánlatkérő részéről a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet szerinti ellenőrzési eljárásban benyújtott nyilatkozatok alapján a Kbt. 71. § szerinti eljárás cselekményre nem került sor.

A hivatalbóli kezdeményező az ellenőrzési eljárásban megállapította, hogy a NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő által ajánlata részeként benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozata nem megfelelő tekintettel arra, hogy az ajánlattevő mind az alvállalkozó igénybevételére vonatkozó mezőket kitöltötte az igénybevételre kerülő alvállalkozó szervezet megjelölésével, mind az alvállalkozó bevonásának nemleges voltára vonatkozó részt megjelölte. Az ajánlattevő által csatolt dokumentumokból arra lehetett következtetni, hogy alvállalkozót vesz igénybe, aki egyben kapacitást nyújtó szervezetnek is minősül. A Kbt. 66. (6) bekezdése szerinti nyilatkozat egyes pontjai és az ajánlatot alkotó dokumentumok közötti ellentmondás tisztázását az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § szerinti eljárási cselekmény keretében kellett volna tisztáznia, amelynek az ajánlatkérő nem tett eleget.

16. A második kezdeményezési elem alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése, illetve az annak alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdése, a Kbt. 65. § (7) bekezdése, továbbá a Kbt. 114. § (2) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 67. § (3) bekezdését.

Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban 2019.11.06. napján az EKR rendszerben megküldte a közbeszerzési eljárás ajánlattevői számára az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést, amelynek V.2.7) pontjában az eljárás nyerteseként hirdette ki a NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt.

A közbeszerzési eljárásban a 2019. október 18. napján kelt bírálóbizottsági jegyzőkönyv és az ajánlatkérő részéről a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet szerinti ellenőrzési eljárásban benyújtott nyilatkozatok alapján a Kbt. 71. szerinti eljárás cselekményre nem került sor.

NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő, ajánlata részeként benyújtott dokumentumok részeként csatolta a Kbt. 66. (6) bekezdése szerinti nyilatkozatot, amelyen alvállalkozóként jelölte meg a VICAFER Kft. gazdasági szereplőt és azt, hogy B.F. lesz az a személy, aki a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátja majd a VICAFER Kft. munkavállalójaként.

Az ajánlattevő, ajánlata részeként benyújtotta a 4. számú mellékletet a „Nyilatkozat a teljesítésbe bevonandó szakemberekről és azok jogviszonyáról” megnevezésű nyilatkozatot, illetve a VICAFER Kft.-vel kötött szerződést, amely dokumentumokból megállapítható, hogy a VICAFER Kft. kapacitást nyújtó szervezet is egyben. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság pontjának Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása alpontjában az alábbiakat írta elő: „Az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelehetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban ezt a szervezetet és a felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik.” Az idézett

előírásnak megfelelő nyilatkozat nem szerepel a NÉ&PA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő ajánlatában.

A Kbt. 67. (3) bekezdése szerint kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele esetén be kell nyújtani a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet részéről a Kbt. 67. (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot. A Kbt. 114. (2) bekezdésére alapján „A 67. (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban a gazdasági szereplő csupán arról köteles nyilatkozni, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek, az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni.” A hivatkozott nyilatkozat nem a kapacitást nyújtó szervezet által aláírtan került benyújtásra, ezért nem tekinthető megfelelőnek.

17. A harmadik kezdeményezési elembe foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, illetve az annak alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.1) pont Szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság előírásának 8.) alpontjában előírta, hogy „Ajánlattevőknek, alvállalkozóiknak és a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezetnek az ajánlatban nyilatkozniuk kell, hogy az aktuális cégállapotot bemutató, az illetékes cégbíróság vagy az IM Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat által kiadott, vagy az utóbbi szervezet adatbázisából (www.e-cegjegyzek.hu) letölthető cégkivonat adatai a valóságnak megfelelőek és azok az ajánlattételi határidőben aktuális cégállapotot mutatják. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a 321/2015. Korm. rendelet 13. szerint amennyiben a cégkivonat szerint cégügyben, a cégkivonatban még át nem vezetett, el nem bírált módosítás van folyamatban, az EKR-be csatolni szükséges a cégbírósághoz érkeztetett változásbejegyzési kérelem elektronikus másolatát.”

Az ajánlattevő, ajánlata részeként benyújtott dokumentumok részeként csatolta a Kbt. 66. (6) bekezdése szerinti nyilatkozatot, amelyen alvállalkozóként jelölte meg a VICAFER Kft. gazdasági szereplőt és azt, hogy B.F. lesz az a személy, aki a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátja majd a VICAFER Kft. munkavállalójaként.

Az ajánlat részeként benyújtott 4. számú melléklet szerint a Nyilatkozat a teljesítésbe bevonandó szakemberekről és azok jogviszonyáról megnevezésű nyilatkozat, illetve a VICAFER Kft.-vel kötött szerződés alapján megállapítható, hogy a VICAFER Kft. kapacitást nyújtó szervezet is egyben. Az ajánlatban nem került benyújtásra VICAFER Kft. részéről a felhívás III. 1.1) pont Szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság előírásának 8.) alpontjában előírt nyilatkozat. Az ajánlatkérő a fenti hiány esetében sem alkalmazott a Kbt. 71. szerinti eljárási cselekményt.

18. A hivatalbóli kezdeményező a Döntőbizottság felhívására nyilatkozott, hogy 2020. május 25. és 2021. január 22. napja között nem kért további iratot, nyilatkozatot az ajánlatkérőtől.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésettégi kifogást terjesztett elő és kérte, hogy a Döntőbizottság az Alkotmánybíróság 9/2020. (V.28.) AB határozatának 46. pontjában foglaltakra figyelemmel vizsgálja meg a kezdeményező által a jogértésről történő tudomásszerzés tényleges időpontját.

Az AB hivatkozott határozatában rögzítette, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt, a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja olyan „törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési

Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.”

A kezdeményező által lefolytatott utóellenőrzési eljárás keretében a kezdeményező által előírt hiánypótlás teljesítésére az ajánlatkérő részéről 2020. május 25-én került sor. Ezt követően a szabálytalansági eljárás megindításáig a kezdeményező nem kért, az ajánlatkérő pedig nem nyújtott be iratot a szabálytalansági eljárás megindításáig. A szabálytalansági eljárás megindítására a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint 2021. január 22-én került sor. A szabálytalansági eljárás és a jelen jogorvoslati eljárás alapját képező hivatalbóli kezdeményezést érintő teljes iratanyag ennek megfelelően 2020. május 25-étől kezdődően a kezdeményező rendelkezésére állt, aki ennek ellenére csak közel nyolc hónap elteltével 2021. január 22-én indította meg a szabálytalansági eljárást. A kezdeményező a tudomásszerzésre vonatkozóan kizárólag a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére történő utalást rögzíti, arra vonatkozó előadást a kezdeményezés nem tartalmaz, hogy a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés milyen konkrét és releváns indokrendszer alapján vett igénybe közel nyolc hónapot a jogsértés fennállásának gyanúját megalapozó információk, adatok rendelkezésre állásától kezdődően a szabálytalansági eljárás megindítása majd arra alapítottn a teljes iratanyag rendelkezésre állását követő mintegy 10 hónappal a kezdeményezés előterjesztése. Nincs jogalapja erre tekintettel annak a kezdeményező általi előadásnak, ami a tudomásszerzés tényleges időpontját a jogsértések gyanúját megalapozó teljes iratanyag rendelkezésre állását követő közel nyolc hónappal megindított szabálytalansági eljáráshoz köti. Az utóellenőrzés lefolyásának időrendi menetéből láthatóan 2020. május 25-ét követően a jogsértés gyanúja fennállásának megállapíthatóságát érintő dokumentumról, adatról, információról a kezdeményező nem szerzett tudomást.

Az Alkotmánybíróság előzőekben hivatkozott határozatában foglaltakra tekintettel a szabálytalansági eljárás megindítása időpontjának a jogsértés tudomásra jutásának időpontjával történő azonosítása kizárólag törvényi vélelemként minősítendő, mely törvényi vélelem fennállását a jogorvoslati eljárással érintett kezdeményezés tekintetében a kezdeményező nem támasztotta alá, illetve a rendelkezésre álló tények alapján a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja nem azonosítható a törvényi vélelem alapján megjelölt időponttal. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglaltak értelmezését illetően az ajánlatkérő hivatkozott a D.240/12/2020. és D.533/15/2020. sz. határozatokban foglaltakra is.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés időpontja lényegesen eltér a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjától, arra 2020. május 25-én került sor, és az erre figyelemmel a kezdeményezés elkészítésére, annak benyújtására a rendelkezésre álló 60 napos jogvesztő szubjektív határidő lejártát követően került sor, ezért az eljárás megszüntetésének van helye.

20. Az ajánlatkérő másodlagosan mindhárom kezdeményezési elem tekintetében érdemi észrevételeket tett és kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasítsa el és marasztalja a kezdeményezőt az eljárási költségekben.

Az ajánlatkérő a kezdeményezési elemekkel kapcsolatos álláspontját a szabálytalansági eljárásban már kifejtette és azt változatlanul fenntartotta.

Az ajánlattevő az ajánlata részeként benyújtott nyilatkozatban (Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozat) egyértelműen megjelölte, hogy felelős műszaki vezető tekintetében kíván alvállalkozót bevonni a teljesítésbe, és hogy őt mely feladatkör tekintetében jelöli meg (felelős műszaki vezető). E körben ajánlattevő csatolta a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozó tekintetében az alábbi dokumentumokat:

- Felelős műszaki vezetői feladatokra vonatkozó vállalkozási szerződés
- Felelős műszaki vezető szakmai önéletrajza és rendelkezésre állási nyilatkozata
- Felelős műszaki vezetői végzettséget, illetve a szükséges képzettséget igazoló dokumentumok

Ajánlatkérő a fent megjelölt dokumentumokból, illetve ajánlattevő nyilatkozatából – mely szerint a felelős műszaki vezetőt megbízási/vállalkozási jogviszony keretében kívánja igénybe venni – egyértelműen megállapította, hogy ajánlattevő a felelős műszaki vezetői feladatok teljesítéséhez alvállalkozót kíván bevonni, melyet az ajánlata részeként csatolt dokumentumok megfelelően alátámasztottak.

Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elem tekintetében kifejtette, hogy az ajánlattevő által benyújtott dokumentumok alapján egyértelműen megállapította, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozó kifejezett nyilatkozatot tett arra vonatkozóan, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek megfelel. Az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelésről szóló, írásban tett nyilatkozata ajánlattevő és az alvállalkozó között létrejött előszerződés 6. pontjában található. Az ajánlatkérő idézte a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdéseit. Tekintettel arra, hogy ajánlattevő a teljesítésbe bevonni kívánt felelős műszaki vezetőt alvállalkozóként jelölte meg ajánlatában – így jelezve szándékát, hogy a teljesítésbe ténylegesen is be kívánja vonni a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdéseinek megfelelően – és a Kbt. 67. § (1) bekezdése csupán a kapacitást nyújtó szervezettől kívánja meg a külön nyilatkozat benyújtását, így ajánlatkérő eltekintett a hiánypótlási felhívás kiküldésétől. Az ajánlatkérő idézte a Kbt. 65. § (9) bekezdését. Fent kiemelt rendelkezések szerint a kapacitást nyújtó szervezet csak olyan mértékben köteles részt venni a teljesítésben, amilyen mértékben a kapacitásait az ajánlatban megjelölték, de amelyet ajánlattevővel közösen lát el, azaz önállóan, a kapacitásai megjelölésével nem képes a szerződés adott részének teljesítésére. Az igénybe vett, és alkalmassági követelményt igazoló szakemberek tekintetében ajánlattevő akkor jár el jogszerűen, ha azt a feladatot, amelyre az adott szervezetet megjelöli, alvállalkozóként is bevonja, tekintettel arra, hogy azt a konkrét feladatot csak azon szervezet láthatja el, amely megjelölésre került. Tehát ez a szervezet (alvállalkozó) az ajánlattevő kapacitásai nélkül kell, hogy ellássa a feladatát. Amennyiben szakember igazol alkalmassági követelményt – a kapacitást nyújtó szervezet és a ténylegesen a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozó között egyenlőségjel tehető, így ajánlatkérő álláspontja szerint szükségtelen volt az eljárásban megjelölt, alkalmasságot igazoló szervezettől külön nyilatkozatot bekérni, ahol kapacitást nyújtóként kerül feltüntetésre, tekintettel arra, hogy a nyilatkozatot alvállalkozóként megtette. A nemzeti eljárásrendben lefolytatott közbeszerzési eljárás során a Kbt. 114. § (2) bekezdésében foglaltak alapján alkalmazandó Kbt. 67. § (1) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek nyilatkoznia kell arról, hogy az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek megfelel.

A nyilatkozat megtételére vonatkozóan – a Kbt. 114. § (2) bekezdésének rendelkezéseire figyelemmel – formalizált rendelkezést a Kbt. nem tartalmaz, azaz a kapacitásait rendelkezésre bocsátó (egyben alvállalkozó) szervezet minden olyan nyilatkozata megfelelőnek minősül, mely nyilatkozat tartalma alapján az adott alkalmassági követelménynek való megfelelés megállapítható. A nyertesnek nyilvánított ajánlattevő által benyújtott ajánlatban foglalt előszerződésben, továbbá az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására megjelölt szakember saját kezűleg aláírt önéletrajzában foglaltak alapján az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelés kétséget kizáróan megállapítható volt.

A nyertesnek minősített ajánlattevő ajánlatának részeként maga is tett az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelésre vonatkozó nyilatkozatot, azonban ajánlatkérő a jogszabályban előírt követelményeknek való megfelelés tekintetében a

hivatkozott alkalmassági követelményt illetően a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet (egyben alvállalkozó), illetve az alkalmasság igazolásába bevont személy által tett nyilatkozatokat vette figyelembe. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatban benyújtott előszerződésben, illetve a szakember önéletrajzában foglaltak együttesen a kapacitásait rendelkezésre bocsátó (egyben alvállalkozó) gazdasági szereplő által a Kbt. 67. § (3) bekezdésében foglaltak szerinti nyilatkozat tartalmi elemeit magukban foglalják, illetve az előírt alkalmassági követelménynek való megfelelést egyúttal igazolják.

A harmadik kezdeményezési elembe foglaltak tekintetében előadta, hogy a szabálytalansági eljárásban sem vitatta, hogy az előírásnak megfelelően a bevont alvállalkozónak a felhívás V.2) 8.) pontjában foglalt előírás alapján nyilatkozattételi kötelezettsége keletkezett az elektronikusan elérhető, az aktuális cégállapotot bemutató, az illetékes cégbíróság vagy az IM Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat által kiadott, vagy az utóbbi szervezet adatbázisából (www.e-cegjegyzek.hu) letölthető cégkivonat adatai tekintetében, és az ajánlattevő az ajánlata részeként nem csatolta a bevont alvállalkozó vonatkozásában a cégkivonat adataival kapcsolatos nyilatkozatot.

Ajánlatkérő álláspontja szerint ugyanakkor a nyertesnek minősített ajánlattevő ajánlata nem érvénytelen, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az eljárás során a www.e-cegjegyzek.hu elérhetőségen keresztül ellenőrizte, hogy a bevont alvállalkozó tekintetében a cégkivonat szerinti adatok a valóságnak megfelelnek és megállapította, hogy az ajánlat benyújtásakor az alvállalkozó - ajánlatban megadott adatai - a valóságnak megfeleltek. Továbbá az ajánlatkérő a rendelkezésre álló adatok alapján megállapította, hogy az ajánlatban az alvállalkozó tekintetében közölt adatok a valóságnak megfeleltek. Az esetleges bírság kiszabása körében kérte értékelni, hogy erre vonatkozó indítványt a kezdeményező nem tett, ami ugyan nem érinti a Kbt. e körben rögzített előírásai alkalmazásának kötelezettségét, de utal arra, hogy a kezdeményező a jogsértéshez kapcsolódóan nem kívánta pénzügyi szankció alkalmazását. Kérte, hogy a Döntőbizottság vegye figyelembe az ajánlatkérő együttműködő magatartását, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel szemben a Kbt. megsértésének megállapítására korábban nem került sor, az ajánlatkérőnek a jelenlegi járványhelyzetben különösen nehéz pénzügyi helyzetét, azt a tényt, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem tartalmaz olyan kérelmi elemet, ami érintené a lefolytatott közbeszerzési eljárásban kialakult sorrendet, illetve a verseny tisztaságát, valamint az eljárás lefolytatása óta eltelt hosszabb időt is.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2019. szeptember 5. 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 24. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy 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 történt 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 során megvalósult vélelmezett jogsértések a hatálybalépést megelőzően 2019. évben megvalósultak.

22. A Döntőbizottság elsőként – az ajánlatkérő elkésztettségére is tekintettel – az eljárásjogi feltételek között a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló

szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

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

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

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

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése szerint:

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

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

24. A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) 98. § (1)-(2) és (4) bekezdései szerint:

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

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

(4) Az irányító hatóság a (2) bekezdés szerinti dokumentumokat – figyelemmel az egységes működési kézikönyvben foglaltakra is – közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek veti alá. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a kedvezményezettet értesíti. Az irányító hatóság az ellenőrzés eredményétől függően – az ellenőrzés lezárását követő tizenöt napon belül – szabálytalansági

eljárást indít, és a megítélése szerint szabálytalanság megállapítására okot adó közbeszerzési jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.

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

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

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

(1) Az e rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely – a támogatási szerződés megkötését követő – szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított nyolc napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

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

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

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

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

25. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalból 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 hivatalból 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 hivatalból kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalból kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható.

26. 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.

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

28. 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. A jelen közbeszerzési eljárás iratanyaga a hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan 2020. május 25. napján teljeskörűen rendelkezésre állt, az ajánlatkérő igazoltan ekkor töltötte fel a hivatalbóli kezdeményező által kért utolsó hiánypótlásra vonatkozó iratát az erre szolgáló felületre. Ezen időpontot, a teljes iratanyag feltöltését a hivatalbóli kezdeményező sem vitatta. A Döntőbizottság összevetette a hivatalbóli kezdeményező számára létrejött, a szabálytalansági gyanú bejelentését tartalmazó iratot és a szabálytalansági eljárás elrendeléséről szóló iratot és megállapította, hogy az irányító hatóság, mint Agrárminisztérium jegyezte mind a kettő dokumentumot, igazolhatóan a hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági gyanú bejelentője és a szabálytalansági eljárás megindítója. Ebből az a következtetés volt levonható, hogy az utólagos ellenőrzési eljárás lefolytatásakor szabálytalansági gyanú felmerülésekor a hivatalbóli kezdeményező már birtokában volt a közbeszerzési eljárás iratainak, melynek feltöltése 2020. május 25. napján teljeskörűen megtörtént. 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 a közbeszerzési eljárás során elkövetett eljárási cselekményeket tartotta jogsértőnek, ezek a jogsértések a közbeszerzési eljárás iratanyagának az EPTK rendszerbe 2020. május 25. napján történt teljeskörű feltöltésével észlelhetők voltak, függetlenül attól, hogy milyen eljárás keretében –

utólagos ellenőrzési eljárás lefolytatása, szabálytalansági gyanú bejelentése, vagy a szabálytalansági eljárás megindítása – észlelte azt a hivatalbóli kezdeményező, hiszen valamennyi eljárást maga a hivatalbóli kezdeményező folytatott le. A felületre történt utolsó hiánypótlás feltöltésének időpontját a kezdeményező nem vitatta, előadta, hogy ezen időpontot követően további iratot nem kért az ajánlatkérőtől, egyéb eljárási cselekményt nem fogatosított.

29. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja 2020. május 25. napján a teljes iratanyag és a hiánypótlásra adott válasz 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 24. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. január 22-én indította meg.

30. A Döntőbizottság ugyanakkor megvizsgálta a kezdeményezés benyújtásának időpontját és megállapította, hogy az a 2021. január 22. napján megindított szabálytalansági eljárás időpontjától számított 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra. A hivatalbóli kezdeményezés Döntőbizottsághoz érkezésének időpontja a rendelkezésre álló infofájl alapján 2021. március 24. napja, amelyből megállapíthatóan a hivatalbóli kezdeményezés a 61. napon került benyújtásra, ezért a kezdeményezés ezen okból is elkészt.

A Kúria Kfv.II.37.297/2015/8. számú ítéletében foglaltak alapján a közbeszerzési jogi szabályozás a jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályok körében különbséget tesz a kérelemre és a hivatalból induló jogorvoslati eljárások között. A hivatalbóli kezdeményezőkre nézve a tudomásra jutás időpontját a Kbt. a kérelemre induló eljárásoktól elkülönülten, eltérően határozza meg, maga a Kbt. határoz meg külön-külön szabályokat a két jogorvoslati eljárásra és külön-külön határozza meg a tudomásszerzés időpontját és a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló határidőt. A Kúria Kf.VI.40.227/2020/5. számú ítéletében kiemelte, hogy a 9/2020. (V.28.) Alkotmánybírósági határozat a Kbt. 152. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezéséhez fűzött, a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő anyagi jogi határidőnek minősül, melynek elmulasztása azt eredményezi, hogy az érintett szerv eljáráskezdeményezési jogosultsága a határidő elteltével megszűnik. A határidők tekintetében az eljárásjogi kódexek megkülönböztetnek anyagi jogi és eljárásjogi határidőket. Az anyagi jogi határidők elmulasztása jogvesztő, illetve elévülési jellegű jogkövetkezménnyel jár, szemben az eljárásjogi határidők elmulasztásával.

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

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. június 3.

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

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Bűrös László ügyvéd (elektronikus úton)
3. NÉ-PA Kft.(elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)