



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

Az ügy iktatószáma: D.517/11/2021.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi, kamarai jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Miskolc Holding Zrt.
(Miskolc, Petőfi u. 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pető Lóránt György, ügyvéd
(Miskolc, Dóczy J. u. 28/D. mf. 6.)

Az I. rendű kérelmezett: TITÁN Service Kft.
(Miskolc, Hadirokkantak útja 48.)

A II. rendű kérelmezett: BAU- VILL Épker Kft.
(Miskolc, Park u. 16. fsz. 2.)

Egyéb érdekelt: Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Miskolc, Városház tér 8.)

A beszerzés tárgya, értéke: Út- és mélyépítő és/vagy magasépítő kivitelező munkák Miskolc közigazgatási területén belül változó munkaterületeken - 2. rész, 295.000.000 Ft.

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

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék D.75/12/2021. számú végzést megsemmisítő, és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelező 103.K.702.930/2021/7. számú ítélete – melyet a Kúria Kfv.III.38.078/2021/5.számon hozott ítéletében hatályában fenntartott – alapján lefolytatott új jogorvoslati eljárásban 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Pénzügyminisztérium, mint támogatást folyósító szervezet és egyben irányító hatóság, valamint Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata, mint kedvezményezett között 2017. december 20. napján jött létre támogatási szerződés, 100 %-os támogatási intenzitású pályázat keretében.

2. A Támogatási Szerződés tárgya „Miskolc város leromlott városi területeinek rehabilitációja - Vasgyári program” című és TOP-6.7.1-16-MI1-2017-00001 azonosító számú projekt megvalósítása. A projekt célját – egyebek mellett – a projektben konzorciumi partnerként is résztvevő Glanzer Miksa u. 26-28. sz. Társasház és a Puskin u. 26-28. sz. Társasház szociális bérlakásainak felújítása képezte.

2. A kedvezményezett Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata a közbeszerzési eljárás lefolytatására vállalkozási szerződést kötött a Miskolc Holding Zrt.-vel, amely a kedvezményezett in-house szervezete. Ezek alapján az ajánlatkérői oldalon a Miskolc Holding Zrt. áll.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik része – a Kbt. 115. § (1) bekezdése – szerinti nyílt, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás megrendelés tárgyában 7 részajánlati körben, melynek ajánlattételi felhívása (továbbiakban: felhívás) mellékleteivel 2018. április 13. napján, 2018. április 24. 12:00 ajánlattételi határidővel közvetlenül került megküldésre az ajánlattételre felkért 5 gazdasági szereplő felé.

4. Az ajánlatkérő két alkalommal hosszabbította meg az ajánlattételi határidőt, első alkalommal 2018. április 23-án, 2018. május 02. 12:00-ig, valamint 2018. április 27-én, 2018. május 15. 12:00-ig. Az ajánlattételi határidőre 5 ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát.

5. Az ajánlattételi felhívás szerinti, a jelen kezdeményezéssel érintett 2. részajánlati kör tárgyát „Építőmesteri munkák Miskolc közigazgatási területén belül változó munkaterületeken - Szerkezetépítés és szakipari munkák” ellátása képezte.

6. Az ajánlattételi felhívás és dokumentáció a 2. részajánlati kör vonatkozásában az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

7. A szerződés időtartama a szerződés hatályba lépésétől számított 24 hónap, vagy a 295 M Ft keretösszeg kimerülése. A felhívás 2. pontja szerint a rendelkezésre álló keretösszeg 2. rész vonatkozásában: 70 000 000 Ft + Áfa/év, valamint az ajánlattételi felhívás 2. pontjában rögzítésre került, hogy „Ajánlatkérő jelen eljárás eredményeképpen a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontja alapján három ajánlattevővel kíván keretmegállapodást kötni, ami az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza.

8. A felhívás 4. pontja szerint a közbeszerzés tárgya és mennyisége 2. rész: Építőmesteri munkák Miskolc közigazgatási területén belül változó munkaterületeken - Szerkezetépítés és szakipari munkák tekintetében a vállalkozási keretszerződés alapján az alábbi munkákat szükséges ellátni maximum nettó 70 000 000,- Ft/év keretösszeg erejéig, szerkezetépítés és

szakipari munkák, alapozás, betonozás, szerkezet építés, kőműves munkák, ács, bádgos és állványozó munkák, vakolás, tetőfedés, álmennyezet építés, burkolás, asztalos szerkezeti munkák, lakatos szerkezeti, üvegezési munkák, felületképzések, hő- hang és vízszigetelések.

9. Az ajánlatkérő a felhívás 10. pontjában határozta meg az értékelési szempontokat

Értékelési szempont	Súlyszám
1. Nettó ajánlati ár (ellenszolgáltatási árindex)	70
2. A jótállás időtartama (hónap)	30

10. Az ajánlatkérő a felhívás 20., egyéb információk 35. pontjában rögzítette, hogy az ajánlattevő köteles ajánlatához csatolni a megajánlott árat alátámasztó beárazott költségvetést is.

11. A módosított jelentkezési határidőig összesen öt gazdasági szereplő tett ajánlatot az ajánlatkérő felhívására, melyek közül a jogorvoslással érintett rész tekintetében két ajánlattevővel kötött keretmegállapodást.

12. A 2. részajánlati kör vonatkozásában a Titán Service Kft. és a BAU-VILL Épker Kft. nyertes ajánlattevőkkel 2018. augusztus 23-án került a keretmegállapodás aláírására, a Kbt. 105.§ (2) bekezdés a) pontja szerint.

13. A projekt megvalósítása keretében Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata 2018. augusztus 25. napján vállalkozási szerződést kötött a Miskolc Holding Zrt.-vel, a Glanzer Miksa u. 26-28. sz. Társasház és a Puskin u. 26-28. sz. Társasház önkormányzati tulajdonban álló lakásait is érintő energetikai korszerűsítéshez és egyéb jellegű felújításhoz kapcsolódó munkák elvégzésére, emellett az érintett társasházak is szerződést kötöttek a Miskolc Holding Zrt.-vel, az ingatlanok osztatlan közös tulajdonú részeit érintő felújítási munkák kivitelezése tárgyában.

14. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 18. napján, e keretmegállapodásra történő hivatkozással, közvetlen megrendelés alapján, egyedi vállalkozási szerződést kötött a Titán Service Kft.-vel energetikai korszerűsítéshez és egyéb jellegű felújításhoz kapcsolódó munkák elvégzésére, kivitelezésére a Glanzer Miksa u. 26-28. sz. Társasház és a Puskin u. 26-28. sz. Társasház megjelölt, önkormányzati tulajdonban álló lakásaira vonatkozóan. A vállalkozási díj összege 48.175.000.-Ft + ÁFA értékben került meghatározásra.

15. Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata Kedvezményezett a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 95. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel utóellenőrzés céljából 2019. július 25.-én feltöltötte az EMIR rendszerbe a TOP-6.7.1-16-MII-2017-00001 sz. projekt vonatkozásában közreműködő szervezeti feladatot ellátó Magyar Államkincstár számára a Miskolc Holding Zrt. által lefolytatott „Út- és mélyépítő és/vagy magasépítő kivitelezői munkák Miskolc közigazgatási területén belül változó munkaterületeken” tárgyú közbeszerzési eljárás dokumentumait.

16. A Közreműködő Szervezet az általa lefolytatott utóellenőrzés során észleltekre tekintettel 2020. december 15-én szabálytalansági gyanúbejelentéssel élt, mely alapján a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárságának Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya 2020. december 21-én szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező nyilatkozatai

17. A kezdeményező 2021. február 16. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalból indított eljárást kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés), amelyben 2 kezdeményezési elemet érintően kérte a jogsértés megállapítását. Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján áll fenn.

18. Indokolásában röviden ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzés főbb adatait és a jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges eljárási cselekményeket, a támogatás folyósításának körülményeit, valamint az utóellenőrzési eljárás keretében folytatott vizsgálat szempontjait.

19. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésére, illetve a Kbt. 152. § (2) bekezdésére hivatkozással előadta, hogy az 1. kérelmi elem tekintetében a jogsértő esemény megtörténtének időpontja 2018. július 5., az írásbeli összegzés megküldésének napja, a 2. kérelmi elem tekintetében a jogsértő esemény megtörténtének időpontja 2018. szeptember 18., a keretmegállapodás alapján megkötött szerződés megkötésének napja volt. A kezdeményező általi, az 1. és 2. kérelmi elem tekintetében a tudomásszerzésének időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának napja, 2021. december 21. volt.

20. Az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdéseit, valamint a 2. kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 4. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontját.

21. Az 1. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés megtörténtét az alábbiakkal indokolta. A közbeszerzési dokumentumok részeként az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátott árazatlan költségvetés a 2. részajánlati kör (Szerkezetépítés és szakipari munkák) vonatkozásában tartalmazta a Szárazépítés, Tetőfedés, Aljzatkészítés, hideg- és melegburkolatok készítése, Bádогоzás, Asztalosszerkezetek elhelyezése, Lakatosszerkezetek elhelyezése, Üvegezés, Felületképzés (festés, mázolás, tapétázás, korrózióvédelem) és Szigetelés munkanemeket is. Az ajánlattételi felhívás 35. pontjában pedig rögzítésre került az is, hogy: „Ajánlattevő köteles ajánlatához csatolni a megajánlott árat alátámasztó beárazott költségvetést”. Az ajánlattételi felhívás 10. pontjában szintén rögzítést nyert, hogy a legalacsonyabb nettó ajánlati ár értékelési szempont esetén a dokumentáció mellékletét képező árazatlan költségvetést kellett az ajánlattevőknek beárazniuk.

22. Előadta, hogy a Titán Service Kft. és a Bau-Vill Épker Kft. nyertes ajánlattevők 2. rész vonatkozásában benyújtott ajánlata nem felel meg a felhívás és a dokumentáció rendelkezéseinek, tekintettel arra, hogy a benyújtott összesítők nem tartalmazzák a fenti munkanemek anyag és díj tételeit, és a beárazott költségvetési tételek sem kerültek benyújtásra. Azaz, az ajánlattevők nem tettek teljes körű vállalást a rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetés szerinti tételekre. A Kbt. 71. § (8) bekezdése értelmében a hiánypótlás során átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) olyan tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Jelen esetben ugyanakkor az ajánlatokban nem szereplő munkanemek beárazása mindenképp kihatott volna a teljes ajánlati árra.

23. Álláspontja szerint, ha az ajánlattevők nem teszik meg az ajánlatukat a teljes beszerzési tárgyra, az az ajánlat olyan mértékű hibájának minősül, mely a hiánypótlási szabályok szerint a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakra figyelemmel, jogszerű módon nem korrigálható. Az ajánlatok hiányosságaira tekintettel pedig az ajánlatkérőnek meg kellett volna állapítania az ajánlatok érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján. Mivel ezen beszerzési rész kapcsán mindössze két árajánlat benyújtására került sor, e vonatkozásban indokolt lett volna az eljárás eredménytelenné nyilvánítása is, a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontjára történő hivatkozással.

24. A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlattételi felhívás 2. pontjában rögzítésre került, hogy „Ajánlatkérő jelen eljárás eredményeképpen a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontja alapján három ajánlattevővel kíván keretmegállapodást kötni, ami az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza. (...) A második szakaszban a közvetlen megrendelés a legjobb ár-érték megajánlást tartalmazó ajánlatot benyújtó ajánlattevőtől történik. Abban az esetben, ha az adott megrendelést ezen ajánlattevő nem tudja teljesíteni, Ajánlatkérő a sorrendben utána következő ajánlattevőnek küldi meg a közvetlen megrendelést.” Az ajánlattételi felhívás 10. pontja szerint „A tényleges teljesítés az árazatlan költségvetésben megadott egységarak, valamint az eseti megrendelés tényleges mennyiségeinek figyelembe vételével kerül elszámolásra.”

25. Indokolásában rámutatott, hogy a keretmegállapodás alapján a Titán Service Kft. ajánlattevővel megkötött vállalkozási szerződés kapcsán benyújtott, a megvalósítandó munkák tételes árazott költségvetései több olyan tételt és munkanemet is tartalmaznak, amelyek a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás során az Ajánlattevő által benyújtott ajánlat részét képező költségvetésben nem szerepelnek (Felvonulási létesítmények; Fém-és könnyű épület szerkezet szerelés; Tetőfedés; Bádogozás; Felületképzés és Szigetelés; Bontás, építőanyagok újrahasznosítása; cserépkályhák; Szárazépítés; Hideg- és melegburkolatok készítése; Fa-és műanyag szerkezet elhelyezése; Takarítási munka).

26. Álláspontja szerint így az ajánlatkérő olyan építési munkákra is kötött vállalkozási szerződést, amelyek vonatkozásában nem folytatott le közbeszerzési eljárást, megsértve ezzel a Kbt. 4. § (1) bekezdésben foglaltakat, valamint, mivel nem a keretmegállapodás szerinti feltételeknek megfelelően kötötte meg az egyedi szerződést, megsértette a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontját.

27. Szintén a 2. kezdeményezési elem körében adta elő, hogy a Titán Service Kft.-vel kötött vállalkozási szerződéshez tartozó, a társasházakra vonatkozó költségvetések továbbá olyan tételeket is tartalmaznak, amelyek a keretmegállapodásos eljárás 3. részében, az „Épületgépészeti munkák” között (Épületgépészeti csővezetékek szerelése; Épületgépészeti szerelvények és berendezések szerelése; Szellőztető berendezések), illetve 4. eredménytelenné nyilvánított részében, az „Épületvillamossági munkák” között került kiírásra (Elektromosenergia-ellátás, villanyszerelés). A vállalkozási szerződéshez tartozó árazott költségvetésből (főösszesítő és munkanem összesítő) egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő ezen megjelölt munkanemekre is a keretmegállapodásos eljárás 2. része keretében kötött vállalkozási szerződést. Álláspontja szerint az ajánlatkérő ezek esetében is megsértette a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontját, mivel egyrészt ezen munkanemekre nem a keretmegállapodásos eljárás 3. része tekintetében kötött vállalkozási szerződést közvetlen megrendelés útján, másrészt mivel olyan építési munkákra is kötött vállalkozási szerződést, amelyek vonatkozásában nem folytatott le eredményes közbeszerzési eljárást. Utóbbi kapcsán felmerül a Kbt. 4. § (1) bekezdésben foglaltak megsértése is.

28. A kezdeményező a kezdeményezésében előadottakra tekintettel indítványozta, hogy a Döntőbizottság valamennyi kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárást hivatalból indítsa meg és a fentiekben hivatkozott feltételezett jogsértéseket vizsgálja ki.

29. A kezdeményező az ajánlatkérő 2021. február 21. napon tett észrevételére 2021. március 4. napján az alábbi érdemi nyilatkozatot tette.

30. Az I. pontban foglaltakkal kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő által sem vitatottan a kezdeményezéssel érintett beszerzés a TOP-6.7.1-16-MI1-2017-00001 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projekthez kapcsolódik. A hivatalbóli kezdeményezésben is szerepelt, hogy a TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Rendelet) 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat. A Rendelet 24/A. § a) pontjában foglaltak szerint a 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott miniszter által vezetett minisztériumban felállított szervezeti egység látja el. A Pénzügyminisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 1/2020. (I.31.) PM utasítás (továbbiakban: SZMSZ) 63. § (1) bekezdés a) pontja rögzíti, hogy a regionális fejlesztési programokért felelős helyettes államtitkár irányítja a Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóságot, ennek keretében a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program vonatkozásában ellátja a vonatkozó jogszabályokban az irányító hatóság számára előírt feladatokat. Az SZMSZ 63. § (3) a) pontja nevesíti az RFP Jogi és Felülvizsgálati Főosztályt, mint – az egyik – a regionális fejlesztési programokért felelős helyettes államtitkár irányítása alatt álló szervezeti egységet. Az SZMSZ 2. sz függeléke – amely a minisztérium szervezeti egységeinek feladatait tartalmazza – a 3.7.3.2. pont 4. illetve 7. alpontjai alatt rögzíti, hogy az RFP Jogi és Felülvizsgálati Főosztály ellátja az Irányító Hatóság általános jogi képviselőtét, továbbá ellátja az Irányító Hatóság képviselőtét hatósági eljárásokban. Kiemelendő továbbá, hogy az RFP Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a 3.7.3.2. pont 1. alpontjában rögzítettek alapján lefolytatja a fejlesztési források felhasználásával kapcsolatos szabálytalansági eljárásokat. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre. Ezek alapján a kezdeményezés benyújtására a beszerzéshez kapcsolódó uniós forrás kapcsán kijelölt Irányító Hatóság, mint támogatást nyújtó részéről került sor, a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint, a fentiekben részletezett képviselői jogosultság mellett, az általa kizárólagosan lefolytatható szabálytalansági eljárás keretében.

31. A II. pontban foglaltakkal kapcsolatban előadta, hogy az Ajánlatkérő elkésztési kifogása álláspontja szerint nem alapos, az ajánlatkérő tévesen hivatkozott arra, hogy a kezdeményező 2020. december 9. napján már értesült a szabálytalansági gyanúról. Az Ajánlatkérő észrevételében foglaltak szerint 2020. december 9. napja az a nap, amelyen a Közreműködő Szervezet a támogatási jogviszony kedvezményezettjét a szabálytalansági gyanú miatti kifizetés-felfüggesztésről tájékoztatta, ezen a napon ugyanakkor a szabálytalansági gyanúról az Irányító Hatóságnak nem volt tudomása. A szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet 2020. december 15-én kelt és digitálisan ezen a napon jegyzett levelének mellékleteként 2020. december 15-én érkezett be a Pénzügyminisztérium hivatali kapujába. Mindazonáltal kiemelendő, hogy a Kbt. 152. § 2a) pontja szerint az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési

jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját. A 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 156. § (9) bekezdése alapján – ahogyan azt a kezdeményezés is tartalmazza – a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött, vagyis nem a szabálytalansági gyanú beérkezésének napja. A szabálytalansági eljárás elrendelésére, azaz az eljárás megindítására pedig 2020. december 21. – én került sor, azaz az eljárás elrendelésére a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 159 § (2) – (3) bekezdéseiben megállapított határidőn belül.

32. A III. pontban foglaltakkal kapcsolatban előadta, hogy tévesen hivatkozott az ajánlatkérő arra, hogy a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet módosításáról szóló 536/2020. (XII.1.) Korm.rendelet alapján 2021. január 1-jétől valamennyi minisztérium, így a Pénzügyminisztérium helyébe is a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti jogosultság szempontjából a Miniszterelnökség lépett. A miniszterelnökséget vezető miniszter az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszterként került kijelölésre koordinációs szervként és nem Irányító Hatóságként, a két szervezet elkülönülő feladat- és hatáskörét 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet II. fejezete (Intézményrendszer) 6., illetve 12. címe alatt egyértelműen megjelöli, az irányító hatóságok kijelölése pedig a fentiekben már bemutatásra került.

33. A kezdeményező a Döntőbizottság D.75/7/2021. számú végzésére 2021. március 8. napján az alábbi nyilatkozatot tette.

34. Megerősítve az ajánlatkérő észrevételében foglaltak kapcsán benyújtott, 2021. március 4-i nyilatkozatban foglaltakat, a kezdeményező jogsértésről való tudomásszerzésének napja 2020. december 21. napja, a szabálytalansági eljárás elrendelésének napja. A vélt jogsértést nem a kezdeményező Irányító Hatóság észlelte, hanem a közbeszerzési jogi ellenőrzést végző Közreműködő Szervezet, a Magyar Államkincstár. Míg az Irányító Hatóság a Pénzügyminisztérium szervezeti egysége (Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság), addig a Magyar Államkincstár a Pénzügyminisztériumtól elkülönülő, önálló jogi személy. A hivatalbóli kezdeményezésben szerepel, hogy „A közbeszerzés a TOP-1.2.1-16-CS1-2017-00006 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Rendelet) 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.” A Rendelet ugyanezen melléklete kijelöli a közreműködő szervezetet is, a Magyar Államkincstárt, az irányító hatóság és a Közreműködő Szervezet személye tehát beazonosítható, jogszabályi kijelölés alapján. A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a hivatalbóli kezdeményező „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”. A Kbt. fenti rendelkezése alapján a hivatalbóli kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti, így az irányító hatóság az őt megillető jogok alapján mint „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet” kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, az általa kizárólagosan lefolytatható szabálytalansági eljárás keretében.

Az ajánlatkérő észrevétele

35. Az ajánlatkérő 2021. február 24. napján tett észrevételében vitatta a kezdeményező által előadott jogsértéseket és három pontban fejtette ki véleményét, amelyek mind eljárásjogi akadályokról szóltak, és az alábbiakat tartalmazták.

36. Az észrevétel I. pontjában előadta, hogy a jelen eljárásban fennáll az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja által megkívánt, „jogszabályban meghatározott feltétel” hiánya, tekintettel arra, hogy az eljárás megindításának feltétele a Kérelmező önálló (Ákr. és Kbt. szerinti) jogképessége és eljárési képessége. Utaltak a Fővárosi Törvényszék 28.P.21.601/2020/11. sz. ítéletének 16. pontjára, ahol egyértelműen rögzítette az eljárt bíróság a fél jogképességével kapcsolatosan, hogy „Az alperes helyettes államtitkársága nem rendelkezik jogképességgel, így jogokat, kötelezettségeket sem vállalhat.” Ennek tükrében a kezdeményező a jelen ügyben sem rendelkezhet jogképességgel, ezáltal eljárési képessége (quasi perbeli legitimációja) is hiányzik, ennek folytán eljárás alanya, szereplője, és az eljárásban fél nem lehet. A Kérelmező ugyanis a Pénzügyminisztériumnak egy „RFP Felelős Helyettes Államtitkárság” elnevezésű szervezeti egységén belül létrejött „Jogi- és Felülvizsgálati Főosztály” elnevezésű alsóbb szervezeti egysége, nem pedig a Pénzügyminisztérium, mint önálló jogképes jogalany. Az előbbieket okán nyilvánvalónak tartják, hogy az „RFP Felelős Helyettes Államtitkárság” irányító hatóság nem a jogszabályban nevezett szervezettel – azaz a minisztériummal – automatikusan egyenértékű, mivel a minisztérium, illetve miniszter nem azonos a minisztérium szervezeti egységével, függetlenül attól, hogy jogszabály erre a szervezeti egységre az irányító hatósági feladatokhoz jogokat telepít. A szervezeti egység részére rendelt feladatellátási jogosítvány - erre vonatkozó konkrét jogszabályi rendelkezés hiányában - nem keletkeztetik meg a szervezeti egység részére automatikusan az önálló jogalanyiságot, ennél fogva az eljárési legitimációt sem, ugyanúgy, ahogy a szervezet eljárési képviselőjére való jogosultságot sem. Tehát amennyiben a Kbt. 152.§ (1) bekezdése g) pontja szerint a Pénzügyminisztérium lenne eljárni jogosult, akkor azt saját nevében, mint jogi személy minisztériumként teheti, őt, mint jogi személyt a helyettes államtitkár nem képviselheti, ekként az őt helyettesítő főosztályvezető sem, az ezzel ellentétes jogértelmezés eljárási képviselői szempontból a nemo plus iuris elvének áttörésére vezetne.

37. Az érdemi észrevétel II. pontjában előadta, hogy a kezdeményező a tudomásszerzés időpontjaként a szabálytalansági eljárás időpontját, azaz 2020. december 21. napját jelölte meg, utalva a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére. Az Alkotmánybíróság 2020. május 12-én kelt, III/72-18/2020. számú határozata szerint (a továbbiakban: AB határozat), amely a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Döntése indoklásában az Alkotmánybíróság szakjogi kérdésnek tartotta a Kbt. 152.§ (2a) bekezdése szerinti 60 napos határidő kezdő és végpontjának pontos meghatározását (AB határozat 22. pontja). Kifejtette, hogy a Kbt. 152.§ (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő anyagi jogi határidő, elmulasztása az eljáráskezdeménnyezési jogosultság megszűnését eredményezi. (AB határozat 42. pont). A jogsértés tudomásra jutása bizonyított saját észleléshez köthető, mely nem egyezik meg automatikusan a szabálytalansági eljárás kezdeményezésének időpontjával. Ez későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen a szabálytalansági eljárás megindítása külön hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki. Az Alkotmánybíróság szerint jelentőséggel bír, hogy mennyi idő telik el a hatóság saját észlelésének napja és a szabálytalansági eljárás megindításának napja között. (AB határozat 45. pont). A Kbt. 152.§ (2a) bekezdése által meghatározott tudomásszerzési időpont tehát olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg. (AB határozat 46. pont). A kedvezményezett 2020. december 7. napján kapta meg a Közreműködő Szervezet jelentését, amelyben a jogorvoslati kérelemben szereplő jogsértések már megjelenítésre kerültek. Okirati bizonyítékként hivatkozott arra, hogy a Közreműködő Szervezet a kedvezményezettet 2020. december 9. napján tájékoztatta a

kifizetés felfüggesztéséről, szabálytalansági gyanú miatt, mely felfüggesztés indokaként a Közreműködő Szervezet levelében 2020. december 9. napján írásban rögzítette, hogy szabálytalansági gyanú kivizsgálására intézkedést tett. Mindebből következik, hogy az Irányító Hatóság 2020. december 9. napján már értesült a szabálytalansági gyanúról, így ez tekinthető a tudomásszerzés napjának, nem pedig a kezdeményező kérelmében megjelölt 2020. december 21. napja. Ennek vonatkozásában okirattal igazoltnak tartja, hogy a saját észlelés napja így 2020. december 9. napja, ettől a dátumtól kell számítani a 60 napos határidőt, amely ezért 2021. február 7. napján letelt. Erre való tekintettel megállapítható, hogy a kezdeményezésre nyitva álló jogvesztő határidő 2021. február 16. napján már lejárt, ezért a kezdeményezés érvényes benyújtására már nem volt jogszabályi lehetőség. Sem a szabálytalansági eljárás megindításáról szóló iratban, sem pedig a jogorvoslati eljárás kezdeményezésében a szabálytalansági gyanú bejelentésének dátuma nem lelhető fel.

38. Az érdemi észrevétel III. pontjában előadta, hogy az 536/2020. (XII. 1.) kormányrendelet 2021. január hó 1. napjától a kormány feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V.22.) kormányrendeletet módosította – a 14. §. (1) bekezdés 4. ponttal egészült ki – és valamennyi minisztérium viszonylatában jogutódlással a Miniszterelnökséget vezető minisztert jelölte ki európai uniós források felhasználásáért felelős miniszternek. Ebből eredően a jelen eljárásban a Pénzügyminisztérium helyébe ekként 2021. január hó 1. napjától a Kbt. 152. §. (1) bekezdés g) pontja jogosultság szempontjából a Miniszterelnökség lépett. Az ügy tárgyát képező kezdeményező irat 2021. február hó 16. napi dátumú, tehát ebben az időpontban már a Miniszterelnökség volt a európai uniós források felhasználásáért felelős jogutód, így a jelen esetben a Pénzügyminisztérium helyébe ekként 2021. január hó 1. napjától a Kbt. 152. §. (1) bekezdés g) pontja szerinti jogosultság szempontjából a Miniszterelnökség lépett. Ennek megfelelően egyértelmű annak megítélése, hogy a Pénzügyminisztérium eljárási jogosultságát a jogszabály ekkorra már elvonta és jogutódlással egy másik minisztériumot nevezett a helyére, ezzel ellentétes tartalmú jogi előírás sem azonosítható be. Ezen okból a Pénzügyminisztérium és a jogorvoslatot jegyző államtitkárság Kbt. 152.§ (1) bekezdés g) pont szerinti jogosultsága már a kezdeményező irat időpontjában sem állt fenn, így az jelenleg is hiányzik.

Az első közigazgatási döntés

39. A Döntőbizottság a 2021. március 29-én kelt, D.75/12/2021. számú végzésében (a továbbiakban: alapvégzés) megállapította az ajánlatkérő képviselőjének álláspontjával megegyezően, hogy a jogorvoslati eljárás érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya van, tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésett, így a jogorvoslati eljárást megszüntette.

A közigazgatási per és felülvizsgálati eljárás

40. A hivatalbóli kezdeményező az alapvégzéssel szemben előterjesztett keresetében a végzés hatályon kívül helyezését kérte.

41. A Fővárosi Törvényszék a 103.K.702.930/2021/7. számú ítéletében az alapvégzést megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte.

42. A bíróság az ítéletében egyebek mellett az alábbiakat rögzítette:

„[17] A bíróság a felperes tudomásszerzésének időpontja meghatározásakor jelentőséget tulajdonított annak, hogy a közreműködő szervezet és az irányító hatóságként eljáró felperes egymástól elkülönülő jogi személyek, míg a szabálytalansági gyanút az előbbi szervezet észlelte, addig a jogorvoslati kérelem előterjesztésére az utóbbi volt jogosult, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjának megállapítása kizárólag a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosult felperes vonatkozásában volt vizsgálható. Így az, hogy a közreműködő szervezet mikor és milyen ellenőrzéseket folytat le, miről, mikor szerez tudomást nem hozható összefüggésbe a tőle szervezetileg teljes mértékben elkülönülő felperes tudomásszerzésével.

[18] A Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése szerint a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre. A 159. § (1) bekezdése szerint 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. Ehhez kapcsolódóan a (2) bekezdés azt írja elő, hogy 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. A (3) bekezdés szerint 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.

[19] Fentiekhez kapcsolódóan a Korm. rendelet 1. számú mellékletének 211. pontja rögzíti mindazon intézkedések sorát, melyeket az irányító hatóság szabálytalanság felelőse a szabálytalansági gyanúbejelentés beérkezését követően megtenni köteles. A szabálytalanság felelős többek között megvizsgálja a saját eljárási jogosultsága fennállását; azt, hogy az adott gyanú volt-e már szabálytalansági eljárás tárgya; tájékozik az ügy körülményeiről, iratairól, e körben helyszíni ellenőrzést tarthat, iratokba betekinthet, személyeket hallgathat meg, (külső) szakértő véleményét kérheti ki. Vizsgálja azt is, hogy a 159. § (5) bekezdése szerinti feltételek fennállta miatt lehet-e helye a szabálytalansági eljárás mellőzésével szabálytalanság megállapításának; megteszi a haladéktalanul szükséges intézkedéseket; megküldi a szabálytalansági gyanú bejelentés kezelésével kapcsolatos döntési javaslatát az irányító hatóság vezetőjének, mellékelve a kapcsolódó dokumentumokat, mindemellett hiánypótlásra is felhívhatja a gyanúbejelentőt.

[20] A szabálytalansági gyanú észlelése azt jelentette, hogy a közreműködő szervezet a részére átadott közbeszerzési dokumentumokból azt állapította meg, hogy felmerül annak a lehetősége, hogy a támogatás kedvezményezettje (a közbeszerzési eljárás ajánlatkérője) a közbeszerzési szabályokat megsértette. A gyanú bejelentése egy tőle elkülönülő szervezet, az irányító hatóság eljárását generálta, amely határidőkhöz kötött és adott esetben a szabálytalansági eljárás megindítását eredményezte.

[21] A szabálytalansági gyanúbejelentés közlését követően az irányító hatóság szabálytalanságfelelőse a Korm. rendelet 1. számú mellékletének 211. pontjában

meghatározott intézkedések megtételével a szabálytalansági gyanú előzetes vizsgálata alapján a döntési javaslatával együtt továbbítja az irányító hatóság vezetőjének a döntéselőkészítési dokumentumot, aki dönt a szabálytalansági eljárás megindításáról. Mindehhez azonban nem elegendő a szabálytalansági gyanúbejelentő lap adminisztratív szempontból történő érkeztetése, hanem elkerülhetetlenül szükséges az iratok adattartalmának szakmai szempontokon alapuló értékelése, elemzése is, szükség esetén pedig a tényállás feltárása érdekében szükséges intézkedések megtétele is. Ezek eredményeképpen kerül ugyanis az irányító hatóság vezetője a szabálytalansági eljárás megindítását megalapozó információk birtokába.

[22] Helyesen érvelt a felperes amellet, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése a tudomásszerzését egyértelműen a szabálytalansági eljárás megindításához, és nem pedig a szabálytalansági gyanú felperessel való közléséhez köti. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelem megdöntését azonban nem eredményezi pusztán azon – a felek által egyébként nem vitatott tény állítása, hogy a szabálytalansági gyanúbejelentés a felpereshez korábban érkezett meg. A Korm. rendelet 1. számú mellékletének 211-212. pontjai egyértelműen rögzítik a szabálytalansági gyanú kezelésének folyamatát, és mindazon, a gyanúbejelentés formai és tartalmi feldolgozását eredményező intézkedések körét, melyek alapján a szabálytalanságfelelős a Korm. rendelet 159. § (1) bekezdése szerinti javaslata alapján a 159. § (2) bekezdése alapján az irányító hatóság vezetője dönt a szabálytalansági eljárás megindításáról. A döntéselőkészítési folyamat (vagyis a szabálytalansági gyanú feldolgozása, értékelése, javaslattétel) illetve a döntési jog gyakorlása (vagyis a szabálytalansági eljárás megindítása) az irányító hatóság szervezetén belül is elkülönül egymástól. A Kbt.152. § (2a) bekezdése pedig a tudomásszerzést egyértelműen a döntéshozatalhoz, a szabálytalansági eljárás megindításához köti.

[23] A törvényi vélelem megdönthető, de ahhoz konkrét, tényszerű a kezdeményezésben megjelölt jogsértésekhez kapcsolódó bizonyítékok szükségesek, amelyek egyértelműen azt igazolják, hogy a kezdeményező a vélelem szerinti időponthoz képest eltérő időpontban jutott a kezdeményezést megalapozó adatok, információk birtokába. Az alperes pusztán az utóellenőrzés jogszabály által rögzített folyamatának egy korábbi időpontjához rendelte a felperesi tudomásszerzést, amikor azt a Kbt. 152. § (2a) bekezdése ellenében a szabálytalansági gyanúbejelentés beérkezéséhez kapcsolta. Eljárásával lényegében nem a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelmet döntötte meg, hanem új, a hivatkozott törvényi előírástól eltérő vélelmet állított fel annak állításával, hogy a szabálytalansági gyanú közlésének napján a felperes mindazon adatok és információk birtokába került, mely alapján az esetleges szabálytalanságot felismerhette. Döntése a jogszabályoknak nem megfelelő, nem a szabálytalansági gyanú beérkezésével, hanem annak tartalmi feldolgozásával kerül a felperes mindazon információk birtokába, melyek alapján a szabálytalansági eljárás megindításáról megalapozott döntést hozhat, egyben e folyamat során juthat olyan információk birtokába, amelyek ismeretében a jogorvoslati eljárást kezdeményezheti. Nem kizárt - miután a kezdeményezéshez nem szükséges, hogy a jogsértésről meggyőződjön, elégséges a jogsértés észlelése, - hogy időben a tudomásszerzés és a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja elkülönüljön. A törvényi vélelem megdönthetőségének éppen ez a lényege. Amennyiben azonban a kezdeményező maga erre nem hivatkozik, a vélelem ellenében a jogorvoslati kezdeményezési elemhez rendelt egyedi bizonyítás útján kerülhet sor az attól eltérő időbeli tudomásszerzés megállapítására. Ilyen konkrét, bizonyítékokon alapuló megállapítással az alperes adós maradt.”

43. Az alperes az elsőfokú ítélettel szemben felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő a Kúriánál, mellyel párhuzamosan D.517/2021. számon új jogorvoslati eljárását 2021. november 30-án megindította, és azt a Kúria jogerős döntéséig 2022. december 1-én felfüggesztette.

44. A Kúria Kfv.III.38.078/2021.5 számon hozott ítéletet 2022. február 16-án, amiben az elsőfokon eljárt Fővárosi Törvényszék ítéletét hatályában fenntartotta. A Kúria döntésének elvi tartalma az volt, hogy „a Kbt. 152.§ (2a) bekezdésében rögzített időpont olyan törvényi vélelem, amellyel szemben ellenbizonyításnak van helye. Ugyanakkor a közbeszerzési hatóság erre irányuló bizonyítás és bizonyíték-értékelés nélkül a vélelemtől nem térhet el.”

A jelen eljárás tovább folytatása

45. A Döntőbizottság a Kúria Kfv.III.38.078/2021/5.számon hozott ítéletére tekintettel 2022. március 9-én az eljárás felfüggesztését megszüntette, és a jogorvoslati eljárást tovább folytatta.

46. A hivatalbóli kezdeményező jelen megismételt jogorvoslati eljárásban nem tett észrevételt, érdemi nyilatkozatot.

47. Az ajánlatkérő jelen megismételt jogorvoslati eljárásban nem tett észrevételt, érdemi nyilatkozatot, a D.75/2021. számon folytatott jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatait tartotta fenn.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2018. április 13. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2021. február 16. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

49. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék 103.K.702.930/2021/7. számú ítéletének [28] pontjában azt rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére hivatkozva nincs helye a jogorvoslati eljárás megszüntetésének a megismételt eljárás során.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a bíróságok ítéleteikben a közigazgatási szervezetek részére, azok megismételt eljárásaira iránymutatásokat adhatnak, amely iránymutatásokat az eljáró hatóságoknak figyelembe kell venniük döntésük során.

51. A Döntőbizottság rámutat, hogy az I. fokú ítéletben tett iránymutatás szerint a Fővárosi Törvényszék azt mondta ki, hogy a Döntőbizottság nem vizsgálhatja, és az esetleges vizsgálat során felmerült elkésettségi akadály esetén sem szüntetheti meg a jogorvoslati eljárását elkésettség okán.

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék ítéletét 2021. szeptember 1-jén hozta meg, melyet felülvizsgálati eljárás keretében a Kúria Kfv. III.38.078/2021/5. számon 2022. február 16-án hozott ítéletében hatályában fenntartott.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kúria ezt követően 2022. március 1-jén Kf.IV.40.887/2021/4. számon hozott ítéletében, amelyben a Közbeszerzési Döntőbizottság

D.313/10/2019. számú határozatát vizsgálta felül, szintén eljárás kifogás – elkésettség – tekintetében elvi élel kimondta, hogy a „tudomásszerzés napja az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesül. Ez a hivatalos kapcsolattartás útján történő közléssel megvalósul.”

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék által 2021. szeptember 1-én kelt ítéletében szereplő indokolás szerint bár a vélelem megdönthető, de abban az esetben is a tudomásra jutás időpontját az ítélet [23] pontjában úgy rögzítette, hogy „az alperes pusztán az utóellenőrzés jogszabály által rögzített folyamatának egy korábbi időpontjához rendelte a felperesi tudomásszerzést, amikor azt a Kbt. 152. § (2a) bekezdése ellenében a szabálytalansági gyanúbejelentés beérkezéséhez kapcsolta. Eljárásával lényegében nem a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelmet döntötte meg, hanem új, a hivatkozott törvényi előírástól eltérő vélelmet állított fel annak állításával, hogy a szabálytalansági gyanú közlésének napján a felperes mindazon adatok és információk birtokába került, mely alapján az esetleges szabálytalanságot felismerhette. Döntése a jogszabályoknak nem megfelelő, nem a szabálytalansági gyanú beérkezésével, hanem annak tartalmi feldolgozásával kerül a felperes mindazon információk birtokába, melyek alapján a szabálytalansági eljárás megindításáról megalapozott döntést hozhat, egyben e folyamat során juthat olyan információk birtokába, amelyek ismeretében a jogorvoslati eljárást kezdeményezheti.”

55. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Fővárosi Törvényszék ítéletének ezen indokolása a Kúria által Kf.IV.40.887/2021/4. számon hozott ítéletben elvi élel megállapított tudomásra jutás idejének meghatározásával ellentétes.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék által meghozott ítélet idején a Kúria fentebb hivatkozott ítélete még nem állt rendelkezésre, azonban a Döntőbizottság megismételt eljárása során az már megszületett.

57. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kúria, mint legfelsőbb szintű bíróság által elvi élel rögzített megállapítások, mind az alsóbb szintű bíróságok, mind a közigazgatási szervek részére iránymutatással szolgálnak, amely iránymutatásokat a bíróságoknak és a közigazgatási szerveknek is figyelembe kell venniük döntéseik meghozatala során.

58. A Döntőbizottság a fentebb hivatkozott Kúriai ítélet alapján, az abban elvi élel meghatározottakra figyelemmel ismételt elvégezte az eljárás kifogás vizsgálatát, különös tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő fenntartotta az eljárás kifogását.

59. A Döntőbizottság az elkésettségi kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésre volt figyelemmel.

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

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

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

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

(2) A 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.

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

A Korm. rendelet 98. § (2) bekezdése alapján 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.

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

61. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 52. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így jelen esetben a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdés első fordulója (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja, míg a tudomásszerzés időpontját (mely megdönthető törvényi vélelem) a (2a) bekezdés rögzíti.

62. A kezdeményező két kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte az ajánlatkérő jogsértését, egyrészt a nem megfelelően elvégzett ajánlati bírálat miatt, másrészt azért, mert az ajánlatkérő nem a megkötött és érvényes keretszerződéseknek megfelelően kötötte meg az

egyedi vállalkozási szerződést a tárgyi közbeszerzés 2. részével kapcsolatban.

63. A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott, vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdése értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a jogsértéshez kapcsolódóan az 1. kezdeményezési elem tekintetében az írásbeli összegzés, a 2. kezdeményezési elem vonatkozásában a keretmegállapodás alapján megkötött vállalkozási szerződés teljes iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki, és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható. A Döntőbizottság a 9/2020 (V. 28.) AB határozat 46. pontjával összhangban rögzíti, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 60 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése lényege az, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés (így különösen az uniós támogatások auditálása) esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.

64. Az ajánlatkérő észrevételének II. pontjában megfogalmazott eljárásjogi kifogás szerint a hivatalbóli kezdeményező tudomására a vélt jogsértés 2020. december 9. napján jutott azzal, hogy ezen a napon kezdeményezte a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet a támogatási jogviszony szabálytalansági gyanú miatti kifizetés-felfüggesztését, amiről a kedvezményezettet is ezen a napon tájékoztatta.

65. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat. A Korm. rendelet ugyanezen melléklete kijelöli a közreműködő szervezetet is, a Magyar Államkincstárt. Míg az Irányító Hatóság a Pénzügyminisztérium szervezeti egysége (Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság), addig a Magyar Államkincstár a Pénzügyminisztériumtól elkülönülő, önálló jogi személy.

66. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a hivatalbóli kezdeményező „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”. A Kbt. ezen rendelkezése alapján a hivatalbóli

kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti.

67. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel, és a rendelkezésre álló iratok alapján azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb 2020. december 15. napján, vagyis azon a napon, amikor a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet az általa lefolytatott vizsgálat eredményeként elkészítette és a kezdeményező részére megküldte a szabálytalansági gyanúbejelentő lapot (amit a kezdeményező e napon érkeztetett) a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott. Ebből következően a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a szubjektív határidő megtartásával legkésőbb február 15. napjáig nyújthatta volna be.

Mindezekre figyelemmel a 2021. február 16. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, függetlenül attól, hogy a kezdeményező a szabálytalansági eljárást 2021. december 21. napján indította meg. Hangsúlyos ugyanis, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napos szubjektív határidő elteltét követően a tudomásra jutás időpontja utóbb nem köthető kizárólagosan a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.

68. A Döntőbizottság ismételten hivatkozik a Kúria Kf.IV.40.887/2021/4. számon 2022. március 1-jén hozott ítéletében elvi éllel megfogalmazott tudomásra jutással kapcsolatos álláspontjára, amely szerint „a tudomásszerzés napja az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesül. Ez a hivatalos kapcsolattartás útján történő közléssel megvalósul.”

69. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy a felek által sem vitatottan a hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági gyanúbejelentőt 2020. december 15. napján érkezettette, kapta meg a hivatalos kapcsolattartás útján, tehát 2020. december 15-e az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezővel közölték a szabálytalansági gyanút, valamint mellékeltek az iratokat. A Kúriai ítélet azt a feltételt határozta meg, hogy a kezdeményezés alapjához szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesüljön, nem kell ahhoz az, hogy az abban foglaltakat értelmezze, feldolgozza és egyéb ahhoz kapcsolódó cselekményt folytasson le. Pusztán az értesülés elegendő ahhoz, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására nyitva álló határideje a hivatalbóli kezdeményezőnek elinduljon. A hivatkozott Kúriai ítélet szerint értesülni olyan tényekről kell, amelyek szükségesek a kezdeményezéshez. Ezzel kapcsolatban a Döntőbizottság rögzíti, hogy megvizsgálta a Magyar Államkincstár által készített szabálytalansági gyanúbejelentőt, amit összevetett a kezdeményezéssel. A kezdeményezésben semmilyen olyan új tény, körülmény nem került kifejtésre, amely a szabálytalansági gyanúbejelentőben nem szerepelt, így a kezdeményezés alapjául szolgáló tényekről a hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági gyanúbejelentő közlésével értesült.

70. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő észrevételében szereplő II. pontban megfogalmazott eljárási kifogás helyt állt, így az ajánlatkérő észrevételének I. és III. pontjában szereplő további eljárási akadályok vizsgálatát mellőzte, tekintettel arra, hogy az abban történő döntés a jogorvoslati eljárás érdemi kimenetelét nem befolyásolná.

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

72. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit

kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

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

78. 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, 2022. május 13.

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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