

Kisbér Város Önkormányzata

Kisbér
Széchenyi u. 2.
2870TÁRGY: értesítés szabálytalansági vizsgálat lezárásáról
IKTATÓSZÁM: NT/27-52/2022ÜGYINTÉZŐ: dr. Udvari Anita
E-mail: udvari.anita@szpi.hu**TISZTELT KEDVEZMÉNYEZETTI!**

Ezúton tájékoztatom, hogy a „CULTPLAY” (társfinanszírozási támogatási szerződés száma: TF/SKHU/1601/1.1/209/B3) projekt megvalósítása kapcsán „a 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alap és az Előcsatlakozási Támogatási Eszköz egyes, határon átnyúló együttműködési programjainak végrehajtásáról szóló 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet” (a továbbiakban: Korm. rendelet) 21. § alapján a „Cultplay” fogadóépület építése (Kisbér 1143), EK000617442019 elnevezésű közbeszerzési eljárás miatt indult szabálytalansági vizsgálatot lezárult.

Tájékoztatom, hogy a Nemzeti Hatóság (Külgazdasági és Külügyminisztérium) a szabálytalansági vizsgálat lenti megállapításait 2022.08.25-én döntésével jóváhagyta.

A szabálytalansági gyanú rövid összefoglalása:

A BR7 jelentéstételi időszakra benyújtott dokumentumok ellenőrzése során felmerült a közbeszerzési törvény egyes rendelkezései megsértésének gyanúja, amelynek kivizsgálására szabálytalansági vizsgálat indult, amelyről a T. Kedvezményezett értesítésre került. A szabálytalansági vizsgálat részeként a Korm. rendelet 28. § (1) bekezdése és a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 152. § (1) g) pontja alapján a megjelölt beszerzést érintően a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) hivatalbóli jogorvoslati eljárását kezdeményeztük.

A vizsgált dokumentumok, körülmények leírása:

A KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelmek (ügyszám a D.41/2021. és D.62/2021) a KDB D.41/15/2021. számú végzésével D.62/2021. ügyszám alatt egyesítésre kerültek.

A KDB D.62/20/2021. számú végzésével 2021. május 3-án arról tájékoztatta a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezetet, hogy a T. Önkormányzat a KDB D.62/18/2021. számú határozatával szemben keresetlevelet nyújtott be a Fővárosi Törvényszékhez a határozat bírósági felülvizsgálata iránt.

A KDB D.62/18/2021. számú határozatának bírósági felülvizsgálata iránti perben a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.389/2021/13. számú ügyben hozott ítéletét a T. Önkormányzat 2022. február 14-én küldte meg a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet részére elektronikus üzenetben.

A T. Önkormányzat 2022. 03.10-én a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet részére megküldött elektronikus üzenetben megküldte a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.389/2021/13. számon hozott ítélete ellen a Kúriához benyújtott fellebbezését. A Kúria Kf.VI.39.216/2022/6. számú ítéletét 2022.08.02-án küldte meg Kisbér Város Önkormányzata a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet részére.

A KDB határozata, a Fővárosi Bíróság ítélete és a Kúria ítélete alapján a szabálytalansági vizsgálat az alábbiakat állapította meg.

A KDB döntése, a Fővárosi Bíróság-, valamint a Kúria – fentiekben hivatkozott számú - ítéletei ismertek a T. Önkormányzat előtt, így annak részletei nem kerülnek a jelen tájékoztató levélben ismertetésre.

A Kúria a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.389/2021/13. számú ítéletét részben, a KDB D.62/18/2021. számú határozatát megváltoztató részében megváltoztatta, és a keresetet teljes egészében elutasította. A szabálytalansági vizsgálat így a Fővárosi Törvényszék döntésére csak azokban a kérelmi elemekben tér ki, amely esetekben a Fővárosi Törvényszék ítélete a szabálytalansági vizsgálat szempontjából releváns.

A KDB határozatában több, a nyertes ajánlattevő GÁDOR Kft. által megvalósított jogsértést is megállapított, melyekre tekintettel azok súlyával arányban álló bírságot szabott ki a nyertes ajánlattevővel, mint kérelmezettel szemben. A szabálytalansági eljárás tárgyát ugyanakkor az ajánlatkérő által elkövetett jogsértések képezik, így a



szabálytalansági vizsgálat az ajánlatkérő által elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban tett megállapításokat és javaslatot pénzügyi korrekció alkalmazására.

- 1.) Az 1. kérelmi elem tekintetében a KDB jogsértést állapított meg amiatt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 113.§ (4) bekezdését, amikor az eljárást megindító felhívás módosításáról az ajánlattételi határidőn túli időpontban tájékoztatta azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte. A Kúria kimondta, hogy „mindebből következően törvényesen állapította meg az alperes (értsd: KDB) a határozatában a felperes terhére a Kbt. 113. § (4) bekezdés megsértését, az ezzel ellentétes ítéleti megállapítás jogsértő. Erre figyelemmel jogsértő a bíróságot leszállító ítéleti rendelkezés is”.
- 2.) A 2. kérelmi elemet érintően a KDB szintén jogsértést állapított meg amiatt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését azzal, hogy az eljárás becsült értékére és a teljesítés határidejére is tekintettel túlzó mértékű felelősségbiztosítást írt elő a közbeszerzési eljárásban. A Fővárosi Törvényszék ítéletében a megállapított jogsértést helyben hagyta, a Kúria az erre vonatkozóan előterjesztett fellebbezést érdemben nem vizsgálta.
- 3.) A 3. kérelmi elem tekintetében a KDB ugyancsak jogsértést állapított meg amiatt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131.§ (1) bekezdését azáltal, hogy az általa meghatározott biztosítás részére történő átadása hiányában kötött szerződést a nyertes ajánlattevővel. A Kúria ítélete megerősítette a KDB álláspontját.
- 4.) A 6. kérelmi elem tekintetében a KDB szintén jogsértést állapított meg arra tekintettel, hogy Ajánlatkérő elmulasztotta tisztázni az építési napló alvállalkozókra vonatkozó adatai alapján az alvállalkozókkal kapcsolatos helyzetet, ezáltal az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.
- 5.) A 7. kérelmi elem tekintetében a KDB megállapította, hogy ajánlatkérő, azáltal, hogy a jótállási biztosítékkal kapcsolatban elmulasztotta teljesíteni dokumentálási kötelezettségét, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.
- 6.) A 8. kérelmi elemet érintően a KDB ugyancsak jogsértést állapított meg amiatt, hogy ajánlatkérő a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában rögzített határidőben sem a CoRe, sem az EKR adatbázisban nem tette közzé a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatokat, ezáltal megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját.
- 7.) A 9. kérelmi elem tekintetében is megállapításra került ajánlatkérő jogsértése, az ajánlatkérő ugyanis azáltal, hogy a 4. és 5. értékelési szempontok esetén figyelembe vett ajánlattevői kötelezettség közbeszerzési dokumentumok előírásai szerinti teljesítésének ellenőrzését, dokumentálását elmulasztotta, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A 4-5. kérelmi elemek, valamint a 7. kérelmi elem egy része a Kérelmezett GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft.-vel szemben állapított meg jogsértést, így azokat – kereseti kérelem hiányában – nem vizsgálta a bíróság, vagyis ezeket érintően a KDB döntése az irányadó. A KDB mindhárom kérelmi elemet érintően a Kérelmezettel szemben jogsértést állított meg.

A szabálytalansági gyanú a fent hivatkozott KDB döntés és bírósági ítélet alapján is megalapozott volt. A szabálytalansági vizsgálat a Döntőbizottság határozatában és a bírósági ítéletben megállapított jogsértésekre tekintettel megállapította, hogy az eljárás során számos jogsértés történt, tekintve, hogy az nem a Kbt. előírásának megfelelően, azzal összhangban került lebonyolítására, továbbá a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítése során sem kerültek betartásra a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok előírásai.

Az 1. kérelmi elemet illetően megállapítható, hogy ajánlatkérő késedelmesen tájékoztatta a gazdasági szereplőket az eljárást megindító felhívás módosításáról.

A 2. kérelmi elemmel kapcsolatban megállapítható, hogy a felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírása által nem volt biztosított az eljárásban a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és a jóhiszemű és tisztességes eljárás. Az ajánlatkérő által megvalósított ezen jogsértés befolyásolta az eljárás eredményét is, mivel annak árfelhajtó szerepe az eljárásban nem zárható ki.

Ezt követően ajánlatkérő úgy kötötte meg ajánlattevőivel a vállalkozási szerződést, hogy nem vizsgálta azt, hogy a nyertes ajánlattevő rendelkezik-e az előírt mértékű felelősségbiztosítással, és hogy a felelősségbiztosítás megfelel-e az eljárásban előírt követelményeknek. Erre tekintettel a 3. kérelmi elemmel kapcsolatban is megállapítható, hogy Kedvezményezett jogsértően járt el, tekintve, hogy a nyertes ajánlattevővel a szerződést nem köthette volna meg az előírtaknak megfelelő felelősségbiztosítás hiányában.

A szerződés teljesítése során is számos olyan jogsértést követett el ajánlatkérő, melyek a KDB által kiemelten is az alvállalkozókat védő és a vállalkozói körbetartozás mértékének csökkentése érdekében hozott előírások

megsértését, valamint a vállalkozási szerződés közbeszerzési eljárásban vállaltaknak megfelelő teljesítése dokumentálásának, vizsgálatának elmulasztását eredményezték, így a 6., 7. és 9. kérelmi elemek is súlyos jogsértésnek minősülnek.

Mindezek mellett ajánlatkérő nem tett eleget a nyilvánosságra vonatkozó közbeszerzési alapelvnek sem akkor, amikor elmulasztotta határidőben közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat.

Intézkedés, pénzügyi korrekció

A lefolytatott közbeszerzési eljárása Kbt. tételes rendelkezésének megsértésével került lefolytatásra. A jogsértés miatt megsértésre került a társfinanszírozási támogatási szerződés 10.1. pontja.

a.) A vállalkozási szerződés tekintetében:

A társfinanszírozási támogatási szerződés 12.3. pontjában rögzítésre került, hogy „a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi döntését követően a szabálytalansági vizsgálat során az Európai Bizottság C(2013)9527 számú „az Unió által megosztott irányítás keretében finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén a Bizottság által végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatás meghatározásáról és jóváhagyásáról” szóló határozata szerinti pénzügyi korrekciók kerülhetnek alkalmazásra”.

Az Európai Bizottság C(2013)9527 számú határozata helyébe a társfinanszírozási szerződés megkötését követően, 2019. május 14-én az Európai Bizottság C(2019) 3452 számú, „az Unió által finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatások meghatározásáról” című határozata lépett. A szabálytalansági eljárás során alkalmazandó intézkedést, pénzügyi korrekciót az Európai Bizottság C(2019) 3452 számú, hatályos határozata alapján vizsgálta a szabálytalansági vizsgálat.

Az Európai Bizottság C(2019) 3452 számú határozatának (a továbbiakban: Határozat) 1.2.2. pontja kimondja, hogy az EK-Szerződés szabályai és alelvei azokra a szerződésekre is alkalmazandók, amelyek nem tartoznak az irányelv hatálya alá, amennyiben határon átnyúló érdek áll fenn, vagy a nemzeti közbeszerzési jogszabályok egyértelmű megsértése a tárgyi szerződés tekintetében megvalósul. A Bizottság kiemeli, hogy amennyiben határon átnyúló érdek vagy nemzeti jogszabály megsértésének esete áll fenn, javasolt a közlemény 2. szakaszában meghatározott mértékre épülő pénzügyi korrekció alkalmazása. Jelen esetben a határon átnyúló érdek és a nemzeti jogszabály megsértése egyaránt megállapítható.

A szabálytalansági vizsgálat előzetesen rögzíti, hogy a megállapított jogsértések a Határozatban szereplő több szabálytalansági típusba sorolhatók be, ezért az egyes kérelmi elemek tekintetében külön-külön ismertetjük a Határozat szerinti minősítést. A jogsértések minősítése során továbbá a szabálytalansági vizsgálat a Határozat azon rendelkezését is figyelembe vette, amely szerint a 2. szakasz a szabálytalanságok leggyakrabban azonosított típusait ismerteti, amely lista azonban nem teljes. Ezért amennyiben lehetséges, a többi szabálytalanságot az ezen iránymutatásokban azonosított szabálytalanságtípusok analógiájára kell kezelni.

Az 1. kérelmi elem tekintetében megvalósult jogsértés értékelése:

A hivatkozott Határozat 2.2.1.6. pontja szerint az ajánlatok beérkezésére vonatkozó meghosszabbított határidő közzétételének hiánya a 2014/24/EU irányelv 18. és 47. cikkeinek megsértését eredményezi, ha az ajánlatok beérkezésére vonatkozó kezdeti határidők a hatályos jogszabályok szerint megfelelőek voltak, azonban a vonatkozó szabályokkal összhangban megfelelő közzététel nélkül meghosszabbították azokat, azonban a (meghosszabbított határidők) közzététel(e) egyéb módszerekkel történt.

A szabálytalansági vizsgálat a fentiekben leírtak szerint megállapította, hogy a Kedvezményezett az eljárást megindító felhívás módosítása körében kizárólag az ajánlattételi határidőt módosította, melyről azonban azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az eljárást megindító felhívást megküldte nem a Kbt.-ben biztosított határidőben tájékoztatta. A Kbt. ugyanis azt írja elő, hogy az ajánlatkérői tájékoztatás a módosításról az ajánlattételi határidő lejárt előtt kell, hogy megtörténjen, mely a lefolytatott közbeszerzési eljárásban nem teljesült. Az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségének késedelmesen tett eleget: mind az eljárást megindító felhívás módosítása, mind a gazdasági szereplők tájékoztatása az ajánlattételi határidőt követően történt, ami súlyosan sérti a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó rendelkezéseket, és amely jogsértés a KDB által is megállapításra került.

Az ajánlatkérő a fentiekben részletezett jogsértéssel megsértette az ajánlatok beérkezésére vonatkozó határidő meghosszabbítására vonatkozó alapvető szabályokat, így a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést érintően a Határozatban megjelölt mértékű pénzügyi korrekció alkalmazásának van helye.

A Határozatának 2.2.1.6. pontja az ajánlatok beérkezésére vonatkozó meghosszabbított határidő közzétételének hiánya esetében 5%-os mértékű korrekciós tételt rendel alkalmazni.

A 2. kérelmi elem tekintetében megvalósult jogsértés értékelése:

A hivatkozott Határozat 2.2.11. pontja szerint a szerződésteljesítési feltételek körében a 2014/24/EU irányelv 42., 56–63., 67. és 70. cikke, valamint a 18. cikk (1) bekezdéseinek, valamint az irányelv VII. mellékletének megsértését eredményezi, amennyiben olyan szerződésteljesítési feltételek kerülnek előírásra a közbeszerzési eljárásban, amelyek következményeként a gazdasági szereplők korlátozott hozzáférése valósul meg. A Határozat ezzel kapcsolatban több példát is említ.

A szabálytalansági vizsgálat a fentiekben leírtak szerint megállapította, hogy az eljárás becsült értékének kétszeresét elérő mértékű éves felelősségbiztosítás előírása nem állt arányban az építési beruházás értékével. Ajánlatkérő ezen rendelkezése az építési beruházás értékével arányban nem álló biztosítási költséget rótt a nyertes ajánlattevőre, amely az ajánlati árak kialakításánál lényeges árfolyásoló, árnövelő tényezőként jelent meg. A KDB osztotta ezt az álláspontot, azaz, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értékére és a teljesítés időtartamára is tekintettel indokolatlan, túlzó és versenyszűkítő, továbbá a jóhiszeműség és a tisztesség alapelvei követelményébe ütköző módon került sor az elvárt felelősségbiztosítás mértékének meghatározására. A Fővárosi Törvényszék egyetértett a kérdésben a KDB-vel. A Kúria ítéletében – figyelemmel arra, hogy e kérelmi elemmel kapcsolatban a KDB nem nyújtott be fellebbezést, a Kedvezményezett fellebbezése pedig érdemben nem volt vizsgálható - nem vizsgálta a kérelmi elembe foglaltakat.

Az eljárásban beérkezett ajánlatok jóval meghaladták a becsült értéket (nettó 37 664 617,- Ft, nettó 39 547 819,- Ft), melyhez a felelősségbiztosítás magas költségeinek az ajánlati árba történő beépítése jelentős mértékben hozzájárulhatott. A felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírásának árfelhajtó szerepe a KDB határozatában és a Fővárosi Törvényszék ítéletében rögzített álláspontja szerint sem volt kizárható. A szabálytalansági vizsgálat szükségesnek tartja hangsúlyozni, hogy a felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírása szempontjából álláspontja szerint irreleváns, hogy egyébként a rendelkezésre álló fedezetet a beérkezett ajánlatok nem érték el, ajánlatkérőknek a közpénzek felhasználása során ugyanis a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárniuk, továbbá a közbeszerzési eljárás során nem a rendelkezésre álló pénzügyi fedezetből, hanem a beszerzés becsült értékéből kell ajánlatkérőnek kiindulni. A felelősségbiztosítás mértékének, mint szerződéskötési feltételnek az építési beruházás értékéhez képest aránytalan mértékű előírása szempontjából a szabálytalansági vizsgálat azt is figyelembe vette, hogy az eljárásban mindössze 2 ajánlat benyújtására került sor.

Az ajánlatkérő a fentiekben részletezett jogsértésekkel megsértette a szerződésteljesítési feltételek meghatározására vonatkozó alapvető szabályokat, így a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést érintően az Európai Bizottság C(2019) 3452 számú határozatában megjelölt mértékű pénzügyi korrekció alkalmazásának van helye.

Az Európai Bizottság határozatának 2.2.11. pontja a gazdasági szereplők hozzáférést korlátozó szerződésteljesítési feltételek alkalmazása esetében 10 %-os mértékű korrekciós tételt rendel alkalmazni abban az esetben, amikor olyan szerződésteljesítési feltételek kerülnek alkalmazásra a közbeszerzési eljárásban, amelyek kapcsolódnak a szerződés tárgyához, azonban azzal nem arányosak.

A 3., 6., 7. kérelmi elem kedvezményezettre vonatkozó része; 8-9. kérelmi elem tekintetében megvalósult jogsértések értékelése:

A szabálytalansági vizsgálat megállapította, hogy a kérelmi elemek tekintetében megvalósult a közbeszerzési jogsértés, ugyanakkor azok egyik, az Európai Bizottság C(2019) 3452 számú határozatában (a továbbiakban: Határozat) azonosított szabálytalanság típusnak sem feleltethető meg. A szabálytalansági vizsgálat ezért ezen kérelmi elemek tekintetében azt vizsgálta, hogy azok a határozatban azonosított szabálytalanságtípusok analógiájára kezelhető-e a határozat 1.1. pontjában foglaltak szerint.

A 3., 6., 7. kérelmi elem kedvezményezettre vonatkozó része, és 9. kérelmi elemekkel kapcsolatban a szabálytalansági vizsgálat megállapította, hogy az azokkal kapcsolatban megvalósult jogsértések a közbeszerzési eljárások a Határozatban azonosítottaktól eltérő eljárási cselekményeivel valósultak meg. A Határozatban szereplő szabálytalanság típusok az eljárást megindító hirdetményhez és ajánlattételi dokumentációhoz, az ajánlattevők kiválasztásához és az ajánlatok értékeléséhez, valamint a szerződés teljesítése során a szerződések módosításával összefüggésben elkövetett jogsértésekre vonatkoznak. A kérelmi elemekben megvalósult jogsértések azonban a szerződés megkötéséhez, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódnak. Ennek megfelelően ezeket az eseteket a szabálytalanságtípusok analógiájára kell kezelni. A szerződés teljesítése során történt jogsértések a Határozatban bemutatott szabálytalanság típusok közül a 16. pontban szabályozott, az ellenőrzési nyomvonal nem megfelelő biztosításához állnak a legközelebb tekintve, hogy a szerződés megkötése és teljesítése során a kedvezményezett által elkövetett

jogsértések által ugyanúgy az átláthatóság követelménye, így az ellenőrzés nyomvonala sérült. Erre az esetre a Határozat 25%-os mértékű korrekciós mérték alkalmazását javasolja.

A Határozat 1.4. pontja értelmében „a szabálytalanság súlyosságának értékelésére különösen az alábbi tényezők figyelembevételével kerül sor: a verseny szintje, átláthatóság és az egyenlő bánásmód”. A szabálytalansági vizsgálat ezzel kapcsolatban megállapította, hogy a jogsértésekkel sérült a szerződés megkötésére és teljesítésére vonatkozóan az átláthatóság követelménye. Ajánlatkérő ugyanis nem vizsgálta, hogy az előírt mértékű felelősségbiztosítással rendelkezik-e a nyertes ajánlattevő; ezenkívül sem az alvállalkozók bevonásával, sem az értékelési szempontok teljesülésével, sem a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

A Határozat 1.1. pontja az alábbiak szerint rendelkezik: „Olyan esetekben, ahol a közbeszerzési szabályok megszegése csak formális jellegű, és nem jár tényleges vagy potenciális pénzügyi hatással, nem indokolt a pénzügyi korrekció.” A Határozat példaként említi ezen esetkörre, amennyiben a szerződés odaítéléséről szóló hirdetményt a szükségesnél később teszik közzé, vagy nem teszik közzé. A szabálytalansági vizsgálat a felsorolt kérelmi elemek közül a 6. kérelmi elemekben, valamint a 8-9. kérelmi elemekben foglaltakat tekinti olyan jogsértésnek, amelyek még potenciális pénzügyi hatással sem járhattak. Azonban a 3. kérelmi elemekben foglalt felelősségbiztosítási kötvény nem megfelelő rendelkezésre bocsátása, valamint a 7. kérelmi elemekben foglalt jótállási biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátása potenciális pénzügyi hatást eredményezhetett volna. Összességében a felsorolt kérelmi elemekben foglaltak potenciális pénzügyi hatását is figyelembe véve a szabálytalansági vizsgálat a jogsértésekre 10% pénzügyi korrekció alkalmazását tartja indokoltnak.

Kérelmezetti jogsértések értékelése a 4-5., valamint a 7. kérelmi elem Kérelmezetre vonatkozó részét érintően:

A 126/2016. Korm. rendelet 26. § (6) kimondja, hogy „a szabálytalansági vizsgálatot lefolytató szervezet a szabálytalanságot vagy pénzügyi hibát a hazai kedvezményezettre vagy a hazai TA kedvezményezettre vonatkozóan állapítja meg akkor is, ha annak alapjául más személy vagy szervezet tevékenysége vagy mulasztása szolgált. A szabálytalanság vagy pénzügyi hiba megállapításával összefüggésben elrendelt intézkedés a hazai kedvezményezettet, illetve a hazai TA kedvezményezettet terheli.”

A 4-5., valamint a 7. kérelmi elemekben a KDB a jogsértéseket a kérelmezettel szemben állapította meg. A szabálytalansági vizsgálat megvizsgálta azt, hogy a kérelmi elemekkel kapcsolatban a kedvezményezett felelőssége megállapítható-e. Ezzel összefüggésben a szabálytalansági vizsgálat megállapította, hogy az 5. kérelmi elemmel összefüggésben a kedvezményezett jogsértése a 6. kérelmi elemekben önálló kérelmi elemként került kezdeményezésre és a jogsértés így a kedvezményezettet érintően önállóan került megállapításra. A 7. kérelmi elem tekintetében a kedvezményezett terhére szintén külön jogsértés került megállapításra. A 4. kérelmi elemekben foglalt jogsértés pedig egyértelműen a kérelmezett jogsértésre került megállapításra, tekintettel arra, hogy a kérelmezett volt az, aki az általa kiállított számlák tartalmában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés ellenértékét. Ezen kérelmi elemekben megállapított jogsértésekért tehát a felelősség nem állapítható meg a kedvezményezett terhére, figyelemmel a kedvezményezettel szemben előterjesztett önálló kérelmi elemekre, valamint arra, hogy a jogsértés kizárólag a kérelmezetthez kapcsolódik. Emiatt a szabálytalansági vizsgálat megállapította, hogy ezekkel a kérelmi elemekkel összefüggésben indokolatlan a kedvezményezettel szemben pénzügyi korrekció alkalmazása.

Összességében alkalmazandó korrekciós tétel a vállalkozási szerződés tekintetében:

A Határozat 1.4. pontja értelmében „Amennyiben ugyanazon közbeszerzési eljárásán belül egynél több szabálytalanságot tárnak fel, a korrekciós mértékek nem adódnak össze. Az érintett szerződés esetében végrehajtandó korrekciós mérték megállapításánál a 2. szakasszal összhangban a legsúlyosabb szabálytalanságot kell alapul venni.” A Határozat rögzíti továbbá, hogy „ha egynél több szabálytalanságot tártak fel, a korrekciós tételek nem adódnak össze”.

A fentiekben leírtak szerint külön-külön részletezett jogsértések alapján alkalmazandó legmagasabb korrekciós mérték az elszámolni kért költségek 10%. A szabálytalansági vizsgálat álláspontja szerint – figyelembe véve a KDB határozatában kiszabott és a Kúria ítéletében is jóváhagyott bírság összegét, valamint az erre vonatkozóan a határozatban, valamint az ítéletben kifejtett indokolást is – a 10 %-os mértékű korrekció alkalmazása arányban áll a kedvezményezett által elkövetett jogsértések súlyával.

A határozat 1.4. pontja értelmében „a végrehajtandó korrekció végleges összegének kiszámításakor figyelembe kell venni az átalány megállapításához számításba vett elemekkel kapcsolatban talált szabálytalanság valamennyi jellemzőjét”.

A szabálytalansági vizsgálat a 10 %-os mértékű korrekciós tételnél alacsonyabb mértékű korrekció alkalmazását az alábbi okok miatt nem tartotta indokoltnak:

- A jogorvoslati eljárásban a KDB ajánlatkérőt mindösszesen 7 kérelmi elemben marasztalta, amely álláspontot a Kúria döntése is



- mege erősítette (részben a Fővárosi Törvényszék ítélete is).
- Az eljárásban mindösszesen 2 ajánlat benyújtására került sor. Az Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban előírta, hogy alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi okot (azaz az eljárás eredménytelen, amennyiben nem nyújtottak be legalább 2 ajánlatot az ajánlattételi határidőben). Az eljárásban az eredeti ajánlattételi határidőig, 2019. október 9. 12:00 óráig mindössze egy ajánlat került benyújtásra. Az eljárásban ajánlatkérő erre tekintettel módosította az ajánlattételi határidőt, azonban az ajánlattételi határidő módosítására jogsértő módon került sor, ahogyan azt a KDB is megállapította határozatában. A második ajánlat az ajánlattételi határidő jogsértő módosítását követően érkezett be. Figyelemmel arra, hogy a második ajánlat benyújtása jogsértő eljárási cselekmény útján vált lehetővé, a szabálytalansági vizsgálat álláspontja szerint a verseny minimális szintje sem volt biztosított az eljárásban, hiszen Ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidő lejártát követően az eljárást eredménytelenné kellett volna nyilvánítania, és új eljárást kellett volna lefolytatnia.
 - A KDB határozatában több helyütt, így a bírság mértékének meghatározása során is kiemelte, hogy több, a közbeszerzésekre vonatkozó alapelvekkel (verseny tisztasága, esélyegyenlőség biztosítása, jóhiszeműség és tisztesség, továbbá a közbeszerzés nyilvánossága) közvetlen összefüggést mutató jogsértés került ajánlatkérő terhére megállapításra, mellyel a Fővárosi Törvényszék is egyetértett.
 - A szabálytalansági vizsgálat a kérelmi elemekkel összefüggésben a kedvezményezett terhére értékelte az utóellenőrzési eljárás során tanúsított magatartását, azt, hogy az utóellenőrzési eljárás során a hiánypótlási felhívásoknak jelentős késedelemmel és akkor sem teljes körűen tett csak eleget, amelyek többek között azt eredményezték, hogy a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet még a jogorvoslati eljárás során sem volt abban a helyzetben, hogy a kérelmi elemeket egy beadványban tudja a KDB részére benyújtani. A szabálytalansági vizsgálat ezzel összefüggésben hivatkozik a társfinanszírozási támogatási szerződés 13.5. pontjára, amely rögzíti, hogy a Kedvezményezett köteles a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet részére az ellenőrzéshez szükséges tények, körülmények, egyéb feltételek megismerését biztosítani, a szükséges felvilágosítást megadni, vagyis az ellenőrzéseket elősegíteni. Az ellenőrzés akadályozása a társfinanszírozási támogatási szerződés 18.1. n) pontja szerint súlyos szerződésszegésnek minősül, amely a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet részére a szerződés elállással történő megszüntetését is lehetővé teszi. A hiánypótlások során a kedvezményezett részéről az együttműködés hiánya nagymértékben nehezítette a közbeszerzési eljárás utóellenőrzésének elvégzését. Ezzel összefüggésben a szabálytalansági vizsgálat fontosnak tartja a kedvezményezett felhívását az együttműködő, az ellenőrző szervek munkáját elősegítő, az előírt határidőket betartó magatartás tanúsításának szükségességére.

A Határozata 2.2. és 1.4. pontjainak alkalmazásával így a szabálytalansági vizsgálat összességében a GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft.-vel kötött vállalkozási szerződés alapján elszámolni kért összegre 10 %-os mértékű korrekciót alkalmaz, amely álláspontja szerint megfelelően kifejezi a jogsértések súlyát.

A pénzügyi korrekció végrehajtására a program Interreg+ monitoring rendszerében, a monitoring rendszer által EUR-ban kiszámított összegből kerül sor.

A szabálytalansági vizsgálat megállapította, hogy a GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft.-vel kötött vállalkozási szerződés alapján még nem került költség hitelesítésre, így kifizetésre sem.

A GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft.-vel megkötött szerződés alapján mindösszesen 2 darab számla került elszámolásra benyújtásra.

Ez számszerűsítve azt jelenti, hogy a KI20/00156 számú számla alapján elszámolni kívánt mindösszesen 51.977,00 EUR összegből a 10 %-os mértékű korrekciós tétel alkalmazásával 5.197,70 EUR el nem számolható összegnek minősül és a projektben nem számolható el.

A KI20/00208 számú számla alapján elszámolni kívánt mindösszesen 52.285,83 EUR összegből a 10 %-os mértékű korrekciós tétel alkalmazásával 5.228,58 EUR el nem számolható összegnek minősül és a projektben nem számolható el.

Az el nem számolható összeg és annak forrásonkénti megoszlása számlaszintű bontásban az alábbi:

GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft. - K120/00156 sz. számla 18.832.308 Ft (nettó összeg) (árfolyam: 362,32) Az árfolyam a BR7 árfolyama tekintettel arra, hogy a számla már a BR7-ben benyújtásra került, azonban annak hitelesítése nem történt meg¹.

Uniós: 4 418,04 EUR
Hazai támogatás: 519,77 EUR
Saját hozzájárulás: 259,89 EUR
Források összesen: 5.197,70 EUR

GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft. - K120/00208 sz. számla 18.832.309 Ft (nettó összeg) (árfolyam: 360,18) Az árfolyam a BR8 árfolyama tekintettel arra, hogy a számla szabályosan, annak kifizetési időpontjára is tekintettel legkorábban csak a BR8-ban kerülhetett volna benyújtásra. Ennek megfelelően az a tény, hogy a Kedvezményezett a számlát már a BR7-ben benyújtotta, nem bír jelentőséggel, a figyelembevételre kerülő árfolyam a BR8 árfolyama².

Uniós: 4.444,29 EUR
Hazai támogatás: 522,85 EUR
Saját hozzájárulás: 261,44 EUR
Források összesen: 5.228,58 EUR

GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft. teljes el nem számolható összege:

Uniós: 8.862,33 EUR
Hazai támogatás: 1.042,62 EUR
Saját hozzájárulás: 521,33 EUR
Források összesen: 10.426,28 EUR

A vállalkozási szerződéshez kapcsolódóan fordított ÁFA elszámolásra történő benyújtása várható. Amennyiben a Kedvezményezett a későbbiekben a fordított ÁFA összegét el kívánja számolni, vagy adott esetben a szerződéshez kapcsolódóan bármilyen további számla kerülne benyújtásra azok tekintetében ugyancsak 10 %-os mértékű átalánykorrekció kerül alkalmazásra.

A kedvezményezett a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet tájékoztatása szerint sem „staff”, sem adminisztrációs költséget nem számol el, így „flat rate” alapú költségkihatása a szabálytalanságnak nincs.

A levonásra a program monitoring rendszerében kerül sor, így amennyiben a monitoring rendszer által számított összeg és a jelen jelentés szerinti összegek között eltérés van, úgy a monitoring rendszer alapján számított összeg lesz az irányadó és az eltérés miatt a jelentés nem kerül módosításra.

b.) A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval kötött megbízási szerződés tekintetében:

A szabálytalansági vizsgálatban nem merült fel adat arra nézve, hogy a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó díját kérné a kedvezményezett elszámolni, tekintve hogy sem a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval (a továbbiakban: FAKSZ) megkötött szerződés, sem FAKSZ számlája nem került még benyújtására. A közbeszerzési eljárás felelősségi rendje szerint azonban megállapítható, hogy az Ószi Közbeszerzési és Tanácsadó Kft. biztosította a bírálóbizottság tagjaként a közbeszerzési, valamint a jogi szakértelmet is.

A társfinanszírozási támogatási szerződés 12.4. pont rögzíti, hogy „közbeszerzést érintő szabálytalanság megállapításának esetében a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet fenntartja a jogot a szabálytalansággal érintett közbeszerzést érintően a

¹ A számla egyebekben a BR8 és BR9-ben is benyújtásra került, azonban nem a BR7 árfolyamán. Az eltérő árfolyamnak azonban nincs jelentősége figyelemmel arra, hogy a számla hitelesítése ezekben a jelentésekben sem történt meg.

² A számla egyebekben a BR9-ben is benyújtásra került, azonban nem a helyes árfolyamon. Az eltérő árfolyamnak azonban nincs jelentősége figyelemmel arra, hogy a számla hitelesítése ezekben a jelentésekben sem történt meg.

kedvezményezetti jelentésben szereplő közbeszerzési tanácsadói (szakértő, stb.) díj hitelesítésének megtagadására, vagy visszafiztetésére.”

A 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 29. § (2) bekezdése kimondja, hogy ha nem lehet egyedi módon számszerűsíteni a pénzügyi korrekció mértékét, átalányon alapuló korrekciót kell alkalmazni. Az átalányon alapuló korrekció mértékét a szabálytalanság súlya és pénzügyi következményei alapján kell meghatározni.

A szabálytalansági vizsgálat az átalány alapú korrekció mértékének megállapításánál figyelembe vette, hogy a FAKSZ a KDB és a Fővárosi Törvényszék, valamint a Kúria által is megállapítottan súlyos jogsértéseket követett el akkor, amikor jogsértő módon módosította az ajánlati felhívást, továbbá az általa ellenjegyzett felhívásban túlzó mértékben írta elő a felelősségbiztosítás összegét. Ugyan Kishér Város Önkormányzata és a FAKSZ között megkötött szerződés nem áll a szabálytalansági vizsgálat rendelkezésére, azonban nem hagyható figyelmen kívül az, hogy a FAKSZ feladata rendszerint kiterjed a szerződéskötés folyamatának koordinálására és annak biztosítására, hogy a szerződéshez csatolásra kerüljön valamennyi előírt melléklet.

A jogorvoslati kérelem többi kérelmi elemével kapcsolatban megállapított jogsértések a szerződés teljesítése során történtek, azokkal összefüggésben a szabálytalansági vizsgálat a FAKSZ felelősségét nem állapítja meg.

A jogsértő módon módosított ajánlati felhívást (1. kérelmi elem) a FAKSZ 2019.10.09-én 13:57 perckor ellenjegyzésével látta el, amely ellenjegyzés alátámasztja azt, hogy a FAKSZ az ajánlati felhívás módosítását jogszerűnek találta. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 21. § (8)-(9) bekezdése kimondja, hogy „A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó ellátja az eljárás alapjául szolgáló iratok személyes ellenőrzését, és felelősséget vállal az eljárás - kizárólag közbeszerzési jogi szempontú - szakszerűségéért és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályoknak való megfeleléséért, továbbá papír alapon lefolytatott eljárás esetén aláírásával igazolja a közbeszerzési eljárásban történő személyes részvételét. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó elektronikusan hagyja jóvá - papír alapon lefolytatott eljárás esetén aláírásával köteles ellátni - a) a közbeszerzési eljárást megindító felhívást és - a műszaki leírás, műszaki tervdokumentáció és az árazatlan költségvetés kivételével - a közbeszerzési dokumentumokat (...)” Az ajánlati felhívás jogszerű módosítása egyértelműen közbeszerzési kompetenciába tartozó feladat. Ez alól a felelősség alól a FAKSZ abban az esetben mentesülhet, ha felhívja a Kedvezményezett figyelmét arra, hogy „A fentiek alapján a felhívás módosításának az eredeti ajánlattételi határidő lejártá előtt meg kellett volna történnie”, mint ahogy azt tette a FAKSZ a 2019.10.09.19:15 perckor kelt e-mailjében. A FAKSZ feladata lett volna a jogsértés elkerülésének biztosítása; a kedvezményezett visszatartása a jogsértő cselekmény elkövetésétől.

A felelősségbiztosításra vonatkozó előírással kapcsolatban (2. kérelmi elem) a szabálytalansági vizsgálat osztotta a KDB és a Fővárosi Törvényszék álláspontját, amely szerint az ajánlatkérő akkor biztosította volna a verseny tisztaságát a közbeszerzésben, ha a becslést értékhez és a közbeszerzés sajátosságaihoz igazodó mértékben határozza meg a felelősségbiztosítás feltételeit. A közbeszerzési eljárásban nem kerültek előírásra a tárgyi építési beruházással kapcsolatban olyan különleges körülmények, amelyek az előírt mértékű felelősségbiztosítás megkövetelését alátámasztották volna: a közbeszerzési dokumentumokban nem kerültek kiemelésre, leírásra, bemutatásra azok a körülmények, amelyekre az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során hivatkozott, nevezetesen, hogy a közelben lévő tó élővilága milyen speciális védeltséget élvez, mint ahogy az sem, hogy az esetleg a kivitelezéssel szoros közelségben lévő játszótér vagy makettpark miatt különleges, további óvintézkedések indokoltak. Ahogyan a KDB és a Fővárosi Törvényszék is megállapította, a tárgyi építési beruházás jellegére tekintettel a felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírása a jóhiszemű és tisztességes eljárás alapelvei követelményébe ütközött. A jóhiszeműség és tisztesség elve szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével. A verseny tisztasága és átláthatósága olyan garanciális alapelvek, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le. A tárgyi eljárásban azon túl, hogy ezen alapelvek nem érvényesültek, mindkét benyújtott ajánlat jelentősen meghaladta az előzetesen kalkulált becslést értéket, melyben a KDB és a Fővárosi Törvényszék által is elismerten a felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírásának árfelejárató, árnyelző hatása nem kizárható.

A felelősségbiztosítás rendelkezésre állásával kapcsolatban (3. kérelmi elem) nem hagyható figyelmen kívül az, hogy a FAKSZ készítette az ajánlati felhívást és a szerződésmintát, így maga határozta meg azokat az előírásokat, hogy a felelősségbiztosítást hogyan/milyen formában kell Kishér Város Önkormányzat részére rendelkezésre bocsátani. Ennek ellenére a FAKSZ – akinek a feladata lett volna a szerződéskötés során a szerződéskötés jogszerűségének biztosítása mind jogi, mind közbeszerzési oldalról - nem kérte számon a nyertes ajánlattevőn a kötvény eredeti példányban való átadását, hanem megelégedett egy egyszerű bemutatással. A jogorvoslati eljárásban, illetve az azt követő bírósági eljárásokban sem került igazolásra sem a kötvény átadása, sem annak a bemutatása (amelyre a kedvezményezett az eljárás során folyamatosan

hivatkozott.) A szabálytalansági vizsgálat álláspontja szerint a FAKSZ a kötvény eredeti példányának bemutatásától, a saját előírása miatt, nem tekinthetett volna el.

A szabálytalansági vizsgálat az előzőekben részletezett, 1-3. kérelmi elemekben foglalt jogsértéseket a FAKSZ által ellátandó feladatok körében súlyos jogsértésként értékelte, különös tekintettel arra, hogy a 2. kérelmi elemben foglalt jogsértés alapelvei sérelemmel járt, nem reparálható. A szabálytalansági vizsgálat álláspontja szerint a FAKSZ feladata lett volna az általa lefolytatott közbeszerzési eljárás egészében valamennyi közbeszerzési alapelv érvényesülésének biztosítása. A KDB határozata és a Kúria ítélete által is megállapított jogsértések azért is minősülnek rendkívül súlyosnak, mert azok az eljárás eredményére is kihatással voltak, pénzügyi hatással bírtak. A FAKSZ-nak különösen körültekintően kellett volna eljárnia figyelemmel arra, hogy a beszerzés támogatásból finanszírozott.

Ahogy a szabálytalansági vizsgálat a fentiekben utalt rá, a FAKSZ feladatok elvégzésére kötött megbízási szerződés nem áll a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet rendelkezésére, azonban a közbeszerzési eljárás lebonyolítására vonatkozó megbízási szerződések és annak alapján a kifizetésre kerülő megbízási díj szinte kivétel nélkül magukba foglalják az azokkal kapcsolatban indított jogorvoslati eljárásokban a jogi képviselet ellátását. Ezt a jogi képviseletet a vonatkozó jogszabályokban foglaltakkal összhangban kell ellátni. Ennek nem felelt meg az Őszy Ügyvédi iroda eljárása, amelyet a Kúria döntésének 38-42., valamint 51. pontjai is alátámasztanak.

A leírtakra tekintettel a szabálytalansági vizsgálat a társfinanszírozási támogatási szerződés 12.4. pontja és a 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 12.§ (4) bekezdése, 28.§ (2) bekezdése és 29. § (2) bekezdése alapján 100 %-os mértékű átalánykorrekciót tart indokoltnak a közbeszerzési eljárás lebonyolítására megbízott felelős akkreditált szaktanácsadó esetlegesen elszámolni kért díjával kapcsolatban, amennyiben a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan a FAKSZ által kiállított számla kerülne a kedvezményezett által elszámolásra benyújtásra.

A levonásra a program monitoring rendszerében kerül sor, így amennyiben a monitoring rendszer által számított összeg és a jelen jelentés szerinti összegek között eltérés van, úgy a monitoring rendszer alapján számított összeg lesz az irányadó és az eltérés miatt a jelentés nem kerül módosításra.

Ezúton tájékoztatom továbbá, hogy a 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 31. § (1) bekezdése alapján a „szabálytalansági döntés jogszabálysértő volta, uniós támogatási szerződésbe, hazai társfinanszírozási támogatási szerződésbe vagy felhívásba ütközése esetén a szabálytalansági döntés ellen egy alkalommal fellebbezéssel élhet”. A jogorvoslati kérelmet a szabálytalansági döntés közlésétől számított 10 napon belül, írásban, az indokok megjelölésével, a 31. § (3) bekezdése szerinti tartalommal – a Miniszterelnökséghez címezve – a Nemzeti Hatóságnál lehet előterjeszteni az alábbi címen:

Külgazdasági és Külügyminisztérium

Regionális és Határ Menti Gazdaságfejlesztésért Felelős Helyettes Államtitkárság

Határon Átnyúló Interreg Programok Főosztály

Határ Menti Együttműködések Osztálya

1027 Budapest, Bem rakpart 47.

Budapest, 2022. augusztus 30.

Tisztelettel:


dr. Udvari Anita
osztályvezető, jogtanácsos

Széchenyi Programiroda
Tanácsadó és Szolgáltató Nonprofit Kft.

