

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A szerződés-ellenőrzések eredményére tekintettel eszközölt feljelentések, bejelentések Denunciations, notifications made as a result of the control of public contracts

Dr. Simon Enikő, *hatósági referens*, Közbiztosítási Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.2.1

Címszavak: közbeszerzés, hatósági ellenőrzés, szerződésteljesítés, szerződésmódosítás, versenyjog, kartell, versenyfelügyelet, jogsértés, felelősségre vonás, korrupciós bűncselekmény

Absztrakt

A szerződések teljesítésének és módosításának ellenőrzésére tekintettel lefolytatott közigazgatási hatósági eljárások általános bemutatása, a szerződésmódosítással kapcsolatos szabályok ismertetése,¹ valamint az ellenőrzési eljárások során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök jelentőségének szemléltetése² után jelen cikkben kerül sor – terjedelmi okokra tekintettel a teljesség igénye nélkül – azon esetek bemutatására, melyekben az ellenőrzési eljárás eredményeként a Közbiztosítási Hatóság elnöke értesíti – bejelentés vagy feljelentés formájában – a nem közbeszerzési jogsértések feltételezett feltárása esetén a hatáskörrel/illetékességgel rendelkező szervet.

Abstract

Summary: After the general description of the official administrative proceeding conducted concerning the control of the amendment and performance of public contracts, detailing the rules applicable to the amendment of public contracts and illustrating the importance of certain means of proof applied during the control proceeding, the article proceeds - without aiming to give an exhaustive list - with the presentation of the cases, where as the result of the control, the President of the Public Procurement Authority notifies - in a notification or denunciation - the competent body upon the suspected detection of not public procurement related infringements.

I. Az ellenőrzési eljárás lépései

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) hatályba lépésével megállapított feladatköre alapján a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint a Közbiztosítási Hatóság (továbbiakban: Hatóság) az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbiztosítási Hatóság által végzett ellenőrzéséről

szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet), valamint a Kbt. szabályai alapján ellenőrzi a közbeszerzési szerződések és koncessziós szerződések teljesítését és módosítását.

A Hatóság ellenőrzési eljárása során a szerződések teljesítését és módosítását jogi, műszaki és szakmai szempontok alapján ellenőrzi.³ A szerződés-ellenőrzési eljárásnak, akár éves ellenőrzési terv,⁴ akár a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdése alapján a Kbt. 152. §

¹ Lásd a Közbiztosítási Értesítő Plusz 2019. évi VI. számában dr. Bakos Balázs: A Közbiztosítási Hatóság szerződés-ellenőrzési tevékenysége (Megjelent: 2019. június) *See in issue 2019. No. VI of the Public Procurement Bulletin Plus the article of Balázs Bakos: The public contract control activity of the Public Procurement Authority (Published: June 2019).*

² Lásd a Közbiztosítási Értesítő Plusz 2019. évi X. számában dr. Simon Enikő: A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök (Megjelent: 2019. október) *See in issue 2019. No. X of the Public Procurement Bulletin Plus the article of Enikő Simon: Certain means of proof applied during the control of public contracts (Published: October 2019).*

³ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését.

⁴ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 4. §-át.

(1) bekezdésében felsorolt kezdeményezők kérelme,⁵ közérdekű bejelentés⁶ vagy a Közbeszerzési Értesítőben megjelent szerződésmódosításokról szóló hirdetések ellenőrzése⁷ az alapja, minden esetben hivatalból indul. A Hatóság elnökének diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy a rendelkezésre álló információk alapján ellenőrzési eljárás lefolytatását rendeli el, vagy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján jogorvoslati eljárást kezdeményez a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.⁸

Az ellenőrzés főszabályként dokumentumalapú, azonban az ellenőrzési eljárása során a Hatóság gyakran alkalmazza a bizonyítási eszközök közül a szemle lefolytatását, vagy szakértő kirendelését.

A Hatóság az ellenőrzés eredményéről az ellenőrzött szerv⁹ által rendelkezésre bocsátott nyilatkozatok és dokumentumok beérkezését – esetenként a szemle eredményét, vagy az igazságügyi szakértő által készített szakértői vélemény kézhez vételét – követően 30 napon belül, de legfeljebb az ellenőrzés megindításától számított 90 napon belül jegyzőkönyvet készít.¹⁰

A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményére tekintettel a jegyzőkönyvben a hatósági ellenőrzési eljárás során feltártak alapján az ellenőrzést lefolytató Hatóság a Hatóság elnökének az alábbi javaslatokat teheti:

- jogsértés hiánya esetén további intézkedés megtételére nincs szükség, ezért az eljárás lezárását javasolja,
- feltételezett közbeszerzési jogi jogsértés feltárása esetén javasolja a Hatóság elnökének jogorvoslati eljárás kezdeményezését a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel,
- nem közbeszerzési jogi jogsértés feltárása esetén javasolja a Hatóság elnökének a hatáskörrel/

illetékességgel rendelkező szerv értesítését (feljelentés, bejelentés), valamint

- a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti semmis szerződésmódosítás észlelése esetén javasolja a Hatóság elnökének a Kbt. 175. §-a alapján per kezdeményezését a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

Amennyiben az ellenőrzés eredményére tekintettel nem közbeszerzési jogi feltételezett jogsértés valószínűsíthető, a hatáskörrel rendelkező illetékes szerv felé a Hatóság elnöke bejelentéssel/feljelentéssel él; kartellgyanú esetében a Gazdasági Versenyhivatalhoz (továbbiakban: GVH), feltételezett bűncselekmény (pl. költségvetési csalás, foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés, kiskorú foglalkoztatása, stb.) elkövetése esetében az ügyészséghez, rendőrséghez, Nemzeti Adó- és Vámhivatalhoz (továbbiakban: NAV) fordul, vagy törvényességi felügyeleti eljárást kezdeményez az illetékes cégbíróságnál.

II. A kartellek elleni harc

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) 11. §-a kimondja, hogy „*Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.*”

A közbeszerzési jog szorosan kapcsolódik a versenyjogi szabályokhoz. Az ajánlattevők, valamint az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti megállapodások torzíthatják a versenyt, ezzel pedig veszélyeztetik a közpénzekkel

⁵ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdését és a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) -n) pontját.

⁶ Lásd a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvényt.

⁷ Lásd a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontját és a 141. § (7) bekezdését és a 308/2015. Korm. rendelet 12. §-át.

⁸ Lásd a Kúria Kfv.II.38.141/2014/4. számú döntését.

⁹ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését, valamint 2. § 2. pontját.

¹⁰ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdését. A Kbt. 189/A. § (2) bekezdésének 2020. február 1-jétől hatályos szövege szerint „A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.”

való felelős gazdálkodás elvét, mely a közbeszerzések végleges kiadásait jelentős mértékben megemelheti. Erre tekintettel a kartellek megfelelő szankcionálása különösen fontos. A Kbt. 36. § (2) bekezdése az ajánlatkérők számára előírja, hogy *„Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.”*

A Kbt.-ben megfogalmazott közpénzek átlátható, hatékony felhasználásának alapelveire figyelemmel tehát kiemelten fontos ezen szabályok betartása. Amennyiben az ellenőrzési eljárás során versenyellenes magatartás gyanúja merül fel, a Hatóság kartellgyanú miatt a GVH felé bejelentéssel él. A közbeszerzési kartellek felderítése bizonyos sajátosságokkal bír, mely sajátosságok arra vezethetők vissza, hogy a közbeszerzés a közpénzek felhasználásához kötődik. Az ajánlatkérői oldalt is magában foglaló kartell során a közbeszerzés torzítására az ajánlatkérői oldal valamely szereplője és egy vagy több ajánlattevő szövetkezik. Ilyenkor korrupciós helyzetről van szó, ahol az ajánlatkérő szervezet valamely munkatársa is érintett (vagy olyan személy, aki őt utasíthatja), akár célpontként, akár kezdeményezőként.

A Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárásai során így fokozottan figyel a kartell gyanúját előre vetítő jelekre is. A korrupciós befolyásolás gyakori formája lehet a közbeszerzési eljárások vonatkozásában a nyertes ajánlattevő nem megfelelő kiválasztása, úgy, mint a versenyztetés nélküli, egyetlen potenciális ajánlattevőtől történő beszerzés, az indokolatlanul magas árak, a szükségletet jelentősen meghaladó mennyiség megrendelése, a szerződésben meghatározott minőségtől eltérő minőségű, késedelmes teljesítés vagy a teljesítés elmaradásának az ajánlatkérő általi „elfogadása”.

Titkolt összeférhetlenségre mutató jelek lehetnek, amikor egy adott vállalkozó vagy szállító megmagyarázhatatlan vagy szokatlan előnyben részesül, az ajánlatkérő nevében eljáró személy/vállalkozás és ajánlattevő vállalkozás cégadataiban fennálló egyezőségek, vagy alvállalkozói szerződések kötése a műszaki tartalom, a dokumentáció, a becsült érték, a kiviteli

tervek, stb. elkészítésében közreműködő gazdasági szereplővel.

Egyenlőtlen feltételek mellett történő ajánlattétel esetében az ajánlatkérő vagy megbízottja a kivételezett ajánlattevőt olyan hasznos belső információkkal látja el, amelyek a többi ajánlattevő számára nem hozzáférhetők. A kivételezett ajánlattevő lehetőséget kap az ajánlatkérőtől, hogy számára kedvező módon véleményezze, javasolja, vagy adott esetben maga állítsa össze az eljárást megindító felhívás tartalmát, különös tekintettel a szerződés időtartamára, a közbeszerzés tárgyára, a részajánlat-tételre, alkalmassági követelményekre, a kizárási okokra, az ajánlatok értékelési szempontjaira, valamint az ajánlati biztosítékra.

Előfordulhat, hogy az ajánlattételi felhívás olyan műszaki leírást tartalmazhat, amely egy meghatározott ajánlattevő adottságaihoz lett igazítva, vagy melynek kizárólag egy ajánlattevő felel meg. A túlságosan szigorú alkalmassági feltételeket annak érdekében használhatják, hogy ezzel kizárják más, egyébként alkalmas ajánlattevők részvételét, illetve arra is, hogy igazolják a versenyztetés nélküli, egyetlen potenciális ajánlattevőtől történő beszerzéseket, ezáltal kizárják a tényleges verseny lehetőségét. Az olyan összejátszáson alapuló specifikációt alkalmazó elkövetési módok, amelyek egy konkrét vállalkozónak kedveznek, korrupcióra utalnak. A GVH a Hatóság valamennyi bejelentése alapján versenyfelügyeleti eljárás lefolytatását rendelte el.

II.1.

Fentiekre figyelemmel a Hatóság ellenőrzési eljárásának eredményére tekintettel feltételezhető kartellgyanú miatt a GVH megkeresésére került sor egy olyan építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárással kapcsolatban, melynél alaposan feltételezhető volt, hogy a közbeszerzési eljárás eredményéről a nyertes ajánlattevő már az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés elkészítése előtt tudomással bírt.

Ezen közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: régi Kbt.) 122/A. §-a szerint folytatta le.

A régi Kbt. 122/A. § (1) bekezdése értelmében *„Ha az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke nem éri el a huszonöt millió forintot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a százötven millió forintot és az eljárásban*

tárgyalás tartása nem szükséges, az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást is lefolytathat, amelyben a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályait alkalmazza az e §-ban foglalt különbségekkel. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább három - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek köteles egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőleg különösen a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni."

Az ajánlatkérő három gazdasági szereplő részére küldte meg az ajánlattételi felhívást, melyre tekintettel a közbeszerzési eljárás során a 2015. október 10. napi ajánlattételi határidőre egy érvényes ajánlat került benyújtásra. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés végleges összértéke - a nyertes ajánlattevő ajánlati árával megegyezően - 149.870.077,- Ft volt. A vállalkozási szerződés a felek között 2015. október 30-án jött létre.

Az ellenőrzési eljárás során megállapításra került, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő három alvállalkozót vett igénybe, amely alvállalkozók azonban a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondata alapján az ajánlatkérő felé nem kerültek bejelentésre.¹¹

Az alvállalkozókkal kötött szerződések közül két szerződés vonatkozásában továbbá az is megállapítható volt, hogy az alvállalkozói szerződések megkötésének ideje - 2015. október 16. és 2015. október 6. napja - megelőzte a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés megkötésének napját. (Az alvállalkozói szerződések megkötésével párhuzamosan a nyertes ajánlattevő a munkaterületet is átadta az alvállalkozóinak.)

II.2.

A GVH-hoz fordult bejelentéssel a Hatóság a DDOP-3.1.3/G-14-2014-0059 jelű pályázathoz kapcsolódó, egészségügyi alapellátás fejlesztése céljából eszközök,

orvosi eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások lefolytatásával kapcsolatban arra tekintettel, hogy a későbbi nyertes ajánlattevő nyertességét elősegítve az eljárások további, ugyanazon ajánlattevői színlelt ajánlatot tettek.

Ugyancsak színlelt ajánlattétel és erre tekintettel kartellgyanú miatt tett bejelentést a Hatóság azon esetekben, amikor az ajánlatkérő 2013 és 2015 között három közbeszerzési eljárást folytatott le játszóterek és kondiparkok létesítésére és felújítására egy megyei jogú város területén. Valamennyi közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője - mely közbeszerzési eljárások bírálati szempontja kizárólag a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt - egyazon egyéni vállalkozó volt annak ellenére, hogy mindhárom közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vett részt az a gazdasági szereplő, amely az eljárás tárgyát képező eszközöket gyártotta és mint importőr vett részt a szerződések teljesítésében.

II.3.

Az ajánlatkérő és az ajánlattevők összehangolt tevékenységének és erre tekintettel tisztességtelen piaci magatartásának gyanúja merült fel - feltételezett közbeszerzési jogi jogsértés mellett, melyre tekintettel a Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett¹² - a következő esetben is. Az ajánlatkérő 24 havi időszakra kötött vállalkozási szerződést taxi jellegű személyszállítási szolgáltatások biztosítása tárgyban. A szerződést a felek „a szolgáltatás igénybevételének zavartalan biztosítása érdekében” egy alkalommal módosították, a szerződés hatályát az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépéséig meghosszabbították. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítást követően négy alkalommal folytatott le közbeszerzési eljárást, sikertelenül. A második közbeszerzési eljárás megindítására közel egy évvel az eredménytelenül zárult első közbeszerzési eljárást követően került sor. A második közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő azért nyilvánította eredménytelennek, mert kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be. Az eljárás során az ajánlatkérő ugyan valamennyi benyújtott ajánlat tekintetében hiánypótlásra hívta fel az ajánlattevőket,

¹¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.520/7/2016. számú határozatát.

¹² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.814/6/2016. számú határozatát.

azonban a hiánypótlási felhívásnak az ajánlattevők vagy nem, vagy nem teljes körűen tettek eleget.

Arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő nem járt el kellő alapossággal a sikeres új közbeszerzési eljárás lefolytatása érdekében, valamint az ajánlattevők a második közbeszerzési eljárás során - annak érdekében, hogy az adott közbeszerzési eljárás nyertesévé váljanak - nem a Kbt. alapelvei között rögzített jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően jártak el, olyan összehangolt magatartást tanúsítottak, mely alkalmas lehetett a gazdasági verseny korlátozására, torzítására. Nem tett eleget továbbá az ajánlatkérő a közbeszerzési jogszabályokban rögzített azon kötelezettségének sem, mely szerint köteles a GVH felé bejelentéssel élni, ha az általa lefolytatott eljárás során a Tpv. 11. §-a nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi.

II.4.

Versenyjogi aggályokat vetett fel két gazdasági szereplő feltételezhető összehangolt együttműködése három közbeszerzési eljárásban, melyre tekintettel a Hatóság ismét a GVH-hoz fordult kartellgyanú miatt.

Az ajánlatkérő önkormányzat 2016. évben közel egy időben három közbeszerzési eljárást folytatott le a Kbt. 115. §-a szerint. Ezen eljárásfajta az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja, *„ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása”*. Az eljárások megindításakor hatályos Kbt. alapján: *„Az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább négy - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni”*.

A Hatóság ellenőrzési eljárása során megállapításra került, hogy az ajánlatkérő valamennyi közbeszerzési eljárásban ugyanazon gazdasági szereplők részére küldte meg az ajánlattételi felhívást. Mindhárom közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője, valamint mindhárom közbeszerzési eljárás vesztese egyazon gazdasági szervezet volt, továbbá egyik eljárásban sem

nyújtott be ajánlatot a felhívás ellenére a további két gazdasági szereplő.

Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő két értékelési szempontot határozott meg. Ebből az egyik az ár, a másik pedig a teljesítés határideje volt. A közbeszerzési eljárások nyertes ajánlattevője mindhárom eljárásban, mindkét értékelési szempont alapján kedvezőbb ajánlatot tett, mint a vesztes ajánlattevő. A vállalt teljesítési határidők esetében azonban - függetlenül attól, hogy a teljesítési helyek eltérőek voltak, továbbá a szerződések tárgya szerinti feladatok jellege sem volt azonos (kialakítás - felújítás) - mindhárom közbeszerzési eljárásban megegyezett a teljesítési határidő az ajánlattevők ajánlataiban. A nyertes ajánlattevő mindhárom ajánlatában 306 napot, míg a vesztes ajánlattevő 320 napot vállalt a teljesítés határidejeként. Jelezte továbbá bejelentésében a Hatóság, hogy a három különálló közbeszerzési eljárásban a két, egymástól független ajánlattevő ugyanazon a napon nyújtotta be az ajánlatát.

III. A közbeszerzési jog és a büntetőjog kapcsolódási pontjai

A büntetőjog elsődlegesen nem rendezi, hanem védi az életviszonyokat.¹³ A közbeszerzések megfelelő realizálódása olyan társadalmi érdek, amely büntetőjogi eszközökkel is védendő. Ebből következik, hogy egyes, a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogellenes magatartások a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényben (továbbiakban: Btk.) nevesített egyes különös törvényi tényállásokat is kimerítik. Ilyen lehet például a vesztegetés, a hivatali visszaélés vagy éppen a kifejezetten nevesített „versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban” nevű tényállás.

Ez utóbbival kapcsolatban megjegyezhető, hogy privilegizált esetként határozza meg azt, ha a cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el. E megoldással szemben kritikaként azonban megfogalmazható, hogy *„a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami [...] nem teszi lehetővé az*

¹³ Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész (Osiris Kiadó, Budapest 2003.) 27. o.

egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott, elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást.”¹⁴

III.1.1.

Fentiekre figyelemmel a Btk.) 420. § (2) bekezdésébe ütköző és aszerint minősülő versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban bűntette miatt, ismeretlen tettes ellen tett feljelentést a Hatóság javaslatára a Hatóság elnöke közérdekű bejelentés alapján az alábbi esetekben.

A közérdekű bejelentés két önkormányzat, mint ajánlatkérő hat közbeszerzési eljárásának lefolytatásával kapcsolatos, feltételezett jogsértésekre hívta fel a Hatóság figyelmét. A közbeszerzési eljárásokat egy közbeszerzési eljárások előkészítésére és lebonyolítására szakosodott cég (továbbiakban: Kft.) képviselőjében egyazon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó és egyazon közreműködő folytatták le.

A Hatóság a bejelentésre tekintettel vizsgálta a TOP-1.4.1-15-BS1-2016-00046 azonosítószámú projekt keretén belül megvalósuló óvodák felújítása tárgyában lefolytatott közbeszerzési eljárást. Megállapításra került, hogy a Hatóság Közbeszerzési Adatbázisába feltöltött közbeszerzési eljárási dokumentumok alapján a kapcsolattartás a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval, valamint a közreműködővel olyan címen volt lehetséges, mely címen a Kft. a cégnyilvántartás adatai szerint nem rendelkezik sem székhellyel, sem telephellyel. A Telekom nyilvános tudakozó adatbázisa szerint továbbá az is megállapítható volt, hogy a kapcsolattartásra szolgáló telefonszámok előfizetője a közbeszerzési eljárásban nyertes cég tulajdonosi jogviszonnyal rendelkező tagja. Erre tekintettel a közbeszerzést lebonyolító felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, valamint a közreműködő vonatkozásában felmerülhetett az összeférhetetlenség ténye, mivel a két lebonyolító személy bizonyosan kötődhet a telefonszámok előfizetőjén keresztül a nyertes ajánlattevőhöz.

A közérdekű bejelentésben megjelölt további öt közbeszerzési eljárásban a Kft. képviselőjében szintén az

előzőekben hivatkozott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó és közreműködő volt a lebonyolító. Ezen közbeszerzési eljárások közül három esetben az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők között ismét megtalálható a fentiekben említett nyertes ajánlattevő, a további két közbeszerzési eljárásban pedig ajánlattevőként szerepelt egy olyan gazdasági szereplő, melynek tulajdonosi részesedéssel bíró tagja azonos a telefonszámok előfizetőjével.

III.1.2.

A Hatóság a 308/2015. Korm. rendelet 5. §-ában foglaltak alapján tizenöt közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárást indított 2018 második felében. Az ellenőrzéssel érintett közbeszerzési eljárásokban ajánlatkérői, illetve ajánlattevői oldalon tizennégy gazdasági szereplő jelent meg, a közbeszerzési eljárásokban lebonyolítóként egyazon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó járt el. A tizenöt közbeszerzési eljárás szerződéses értéke összesen 4.044.259.558,- Ft volt. A közbeszerzési szerződések mindegyike esetén a finanszírozás forrását részben Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból származó európai uniós forrás jelentette.

Az ellenőrzött közbeszerzési eljárásokban részt vevő gazdasági szereplők vezető tisztségviselői és tulajdonosi köre, valamint a közbeszerzési eljárások lefolytatásának idején vagy korábbi székhelyek, telephelyek vonatkozásában több esetben átfedés volt kimutatható az alábbiak szerint:

- a közbeszerzési eljárás teljesítési helye megegyezett mind az ajánlatkérő, mind pedig az egyik ajánlattevő fióktelepének címével. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében ezen ajánlattevő a későbbi nyertes ajánlattevő alvállalkozójaként vett részt;
- a tizennégy gazdasági szereplő közül négynek a jelenlegi, valamint egynek a korábbi székhelye is azonos cím alatt található. A tizenöt közbeszerzési eljárás közül egy eljárásban az azonos székhelyre bejegyzett vállalkozások közül egy gazdasági

¹⁴ Kéryné Kaszás Ágnes Roxán: Kartelljogi aktivitás a hazai és német büntetőjogban. Glossa iuridica, II. évfolyam I. szám, 64. o. és Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jog elmélete és gyakorlata I-II. (Kiadja a Menedzser Praxis Szakkönyvtár és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2017.) 19-20. o.

szereplő ajánlatkérőként, egy pedig nyertes ajánlattevőként szerepelt;

- két, azonos napon megindított közbeszerzési eljárásban az egyik eljárás során ajánlatkérői pozícióban lévő gazdasági szereplő a másik közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője, míg az első eljárás nyertes ajánlattevője a másik eljárás ajánlatkérőjeként volt szereplője mindkét közbeszerzési eljárásnak;
- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül a gazdasági szereplők közül egy 4 esetben, kettő 3-3 esetben, kettő 2-2 esetben, míg egy egyszer került nyertes ajánlattevőként kihirdetésre. Egy gazdasági szereplő azonban - annak ellenére, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárások jelentős hányadában ezen gazdasági szereplőkkel együtt szerepelt egy alkalommal sem került nyertesként kihirdetésre;
- két cég tekintetében az egyik tulajdonos, illetve cégvezető (vezérigazgató és ügyvezető) személye azonos, csupán a névhasználata (leánykori név és férjzett név) különbözik. Ezen tulajdonos az édesanyja továbbá a közbeszerzési eljárásokban részt vevő egyéni vállalkozónak, aki egyben a tizennégy gazdasági szereplő ügyvezetője és tulajdonosa is;
- ezen egyéni vállalkozó e-mail címe volt 2013. decemberétől e-mail címeként, 2016. áprilisától 2018. augusztusáig pedig kézbesítési címeként megjelölve a cégnyilvántartásban édesanyja cégének egyikénél is;
- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül kettőben ezen egyéni vállalkozó és az általa tulajdonolt gazdasági szervezet szerepelt ajánlatkérőként. A két közbeszerzési eljárás során az ajánlatvételi felhívás az egyéni vállalkozó e-mail címéről az édesanyja érdekeltségébe tartozó gazdasági szereplő részére is megküldésre került, amely

azonban a két közbeszerzési eljárás közül egyikben sem nyújtott be ajánlatot;

- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül kettőben a megjelölt fedezet összege, a becslött érték és a nyertes ajánlati ár teljesen megegyezett.

A Hatóság elnöke a fentiekben előadottakra tekintettel - a feljelentés mellett - öt közbeszerzési szerződés teljesítésére tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt¹⁵ hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett, továbbá arra figyelemmel, hogy a beruházások az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból származó forrásból kerültek finanszírozásra, tájékoztatta az Agrárminisztérium, mint irányító hatóság vidékfejlesztési programok végrehajtásáért felelős helyettes államtitkár titkárságát.

III.2.

A Hatóság elnöke nemcsak jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottság¹⁶ előtt közbeszerzési jogi jogsértésre tekintettel - jelen cikksorozat második részében¹⁷ került bemutatásra a közbeszerzési szerződés vonatkozásában lefolytatott ellenőrzési eljárás és annak eredménye -, hanem feljelentést is tett ismeretlen tettes ellen a Btk. 165. § (1) bekezdésében foglalt és a (3) bekezdés szerint minősülő foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés büntettének szándékos elkövetése gyanúja miatt.

A szerződés teljesítésének során valamennyi játék tekintetében anyagcserére került sor, melyre figyelemmel a játékok anyaga eltért az ajánlati felhívásban, az ajánlatban foglaltaktól, a szerződésben meghatározottaktól.

Az átadás-átvételi eljárás során részt vett az illetékes kormányhivatal Népegészségügyi Osztályának képviselője, aki az átadás-átvételi jegyzőkönyv mellékleteként csatolt nyilatkozata alapján a strand területén létesített vizes játszótér készültségi állapota és hiányosságai miatt a strand műszaki átadás-átvételéhez nem járult hozzá.

¹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.362/8/2018., D.368/16/2018., D.357/8/2018., D.356/11/2018. és D.381/19/2018. számú határozatait.

¹⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. számú határozatát.

¹⁷ Lásd a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019. évi X. számában dr. Simon Enikő: A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök (Megjelent: 2019. október)

A közfürdők létesítéséről és működéséről szóló 121/1996. (VII. 24.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése alapján „Közfürdőt az üzemeltethet, aki biztosítja az üzemeltetéshez szükséges - jogszabályban meghatározott - közegészségügyi, tárgyi és személyi feltételeket”.

A közfürdők létesítésének és üzemeltetésének közegészségügyi feltételeiről szóló 37/1996. (X. 18.) NM rendelet közbeszerzési eljárás lefolytatásakor hatályos 1. § (4) bekezdése alapján „Az üzemeltetési szabályzatot a közfürdő fekvése szerint területileg illetékes fővárosi és megyei kormányhivatal népegészségügyi feladatkörében eljáró járási (fővárosi kerületi) hivatala (a továbbiakban: járási hivatal) határozattal hagyja jóvá.”

Az ellenőrzési eljárás során megállapításra került, hogy a vizes játszótér nem rendelkezett az illetékes járási hivatal által határozatban jóváhagyott üzemeltetési szabályzattal, a vizes élményjátszótér átadás-átvételéhez az illetékes kormányhivatal Népegészségügyi Osztálya nem járult hozzá, továbbá az is bizonyosságot nyert, hogy a játszótér nem felelt meg a műszaki előírásoknak, az üzemszerű használatra nem volt alkalmas.

A közfürdő üzemeltetőjével szemben elvárható a közfürdők üzemeltetésére vonatkozó jogszabályok ismerete és azok betartása, így a tárgyi jogszabályok figyelmen kívül hagyása, a szükséges határozatban jóváhagyott üzemeltetési szabályzat hiányában történő üzemeltetés, valamint a működéshez szükséges, az előírt műszaki paraméterektől eltérő játékok használatának lehetővé tételével - a bűncselekmény eredmény-bűncselekmény jellegére tekintettel - mások élete, testi épsége vagy egészsége közvetlen veszélybe kerülhetett.

III.3.1.

A Hatóság elnöke a KEOP-5.6.0/E/15 azonosítószámú projekthez kapcsolódó közbeszerzési eljárások ellenőrzésének eredményére tekintettel 2016. évben 13 esetben, 2017. évben 3 esetben tett büntetőjogi feljelentést a Btk. 396. §-ába ütköző költségvetési csalás bűntettének gyanúja miatt ismeretlen tétessel szemben.

A KEOP program célja az volt, hogy meglévő, elavult, ezáltal jelentős energiafogyasztónak tekinthető egészségügyi eszközök cseréjével és helyettük modern, alacsonyabb energia-felhasználású berendezés beszerzésével támogassa az egészségügyi intézmények

energia-megtakarítását. A beszerzések a KEOP-5.6.0/E/15 azonosítószámú pályázati projekt számára biztosított EU-s támogatásból kerültek kifizetésre 100%-os mértékben. Az ajánlatkérők önrész nélkül jutottak a készülékekhez, a vételárhoz saját anyagi forrást nem kellett biztosítaniuk. Az ajánlatkérők érdeke tehát az volt, hogy az adott támogatáshoz hozzájussanak, hogy új, korszerű eszközöket szerezzenek be.

Az alább ismertetett ellenőrzési eljárással érintett közbeszerzési eljárás is eszközbeszerzésre irányult. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő - tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő egyedülként nyújtott be ajánlatot - feltételes szerződést kötött. Az adásvételi szerződés értelmében a szerződés akkor léphetett hatályba, amennyiben a pályázat nyer és a Támogatói Okirat aláírásra kerül.

Az ellenőrzési eljárás során a Hatóság megkereste a nyertes ajánlattevővel a közbeszerzési szerződés alapján leszállítandó eszközök tekintetében kötött adásvételi szerződések eladóit az adásvételi szerződések tárgyát érintő készülékek gyártó által vállalt jótállás idejére, valamint arra tekintettel, hogy a jótállásra külön díj került-e megállapításra, vagy az a szerződéses ár részét képezte. Nyilatkozatot kért továbbá a Hatóság a gyártóktól arra vonatkozóan is, hogy a berendezések karbantartása/szervizelése a gyártót vagy a nyertes ajánlattevőt terheli-e az adásvételi szerződések megkötését követően.

A gyártói nyilatkozatokra, valamint az általuk és a nyertes ajánlattevő által megkötött adásvételi szerződésekre tekintettel megállapításra került, hogy a nyertes ajánlattevő olyan tételeket számlázott ki (jótállás, karbantartási/javítási tevékenység), melyekre jogalapja nem volt. A gyártókkal kötött adásvételi szerződések alapján megállapításra került, hogy a szerződések külön rendelkeznek a 60 hónapos jótállásról, az minden készülék vonatkozásában a szerződéses ár részét képezte, mely jótállási időt a nyertes ajánlattevő szétbontotta. Az adásvételi szerződések továbbá rendelkeznek a jótállási idő alatt történő, azaz 60 hónapos karbantartási/javítási tevékenységekről is. Mind a jótállás, mind pedig a karbantartási/javítási tevékenység a gyártót terheli, ezen tételek tekintetében külön díjazás - különösen a nyertes ajánlattevő részéről - nem érvényesíthető.

III.3.2.

A Hatóság útépités tárgyú vállalkozási szerződés teljesítésének ellenőrzése során vizsgálta a nyertes ajánlattevő által a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozó által kiállított és befogadott számlákat. A vállalkozó adózónál (továbbiakban: alvállalkozó) a NAV Kiemelt Adózók Adóigazgatósága Ellenőrzési Főosztály (továbbiakban: NAV illetékes Főosztálya) adóellenőrei által végzett egyes adókötelezettségek teljesítésére irányuló ellenőrzés során megállapításra került, hogy az alvállalkozó gépjárműbérleti szerződést kötött a vállalkozási szerződésbe bevont másik alvállalkozóval (továbbiakban: alvállalkozó II.). Az alvállalkozó által az alvállalkozó II. részére 6 számla került kiállításra nettó 9.397.500,- Ft összegben.

A NAV illetékes Főosztálya által felvett jegyzőkönyv megállapítása szerint „[...] az adózó pénzügyi nyilvántartása szerint a számlákhoz kapcsolódó rendezetlen tétele nincs. A számlák az ÁFA analitikájában helyesen szerepelnek [...] az adózó nyilatkozata alapján (az alvállalkozó II.-vel) szemben semmiféle követelése nincs.”.

A Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során tájékoztatást kért a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítésében alvállalkozóként részt vevő valamennyi gazdasági szereplőtől, köztük alvállalkozó II.-től is. Alvállalkozó II. részére az alvállalkozó által kiállított, három - a NAV illetékes Főosztályának ellenőrzése során jegyzőkönyvben rögzítésre került számlák egyikével sem megegyező - számla került a Hatóság részére becsatolásra.

Erre tekintettel a Hatóság elnöke a Btk. 396. § (1) bekezdésének a) pontjába foglaltak alapján büntető feljelentést tett, figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint az alvállalkozó a 6 számla fel nem tüntetésével megvalósíthatta a bűncselekményt. Ezen számlák tekintetében az is valószínűsíthető volt, hogy a közterhek sem kerültek megfizetésre, így az általános forgalmi adó, a társasági adó, illetve az iparűzési adó összegével az alvállalkozó vagyoni hátrányt okozott a költségvetésnek.

III.4.

A Btk. 373. § (1) bekezdésébe ütköző, a 373. § (5) bekezdés a) pont szerint minősülő különösen nagy kárt okozó csalás büntettének ismeretlen tettes általi elkövetésének gyanúja miatt tett feljelentést a Hatóság

elnöke egy 19.403 m² nettó alapterületű 7 szintes központi betegellátó épület, a szomszédos klinikai épületeket összekötő folyosók megépítése, tetőtéri helikopter leszálló pálya létesítése, parkolók kialakítása, közműcsatlakozások elvégzése, út- és kertépítés, részleges felújítás és átalakítás tárgyban kötött vállalkozási szerződés, valamint az alapszerződéshez kapcsolódóan lefolytatott új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítésére tekintettel.

A hatósági ellenőrzési eljárás során megállapítást nyert, hogy 75 termék/munkanem/költségvetési tétel esetében, mely egyaránt érintett építészeti, gépészeti és elektromos munkákat, termékhelyettesítésre került sor. A helyettesítő termékek az ajánlatkérői nyilatkozatok szerint minden esetben a megajánlott termékekkel műszakilag egyenértékűek voltak, ennél fogva a helyettesítésre jogszerűen került sor.

A Hatóság a termékhelyettesítéssel érintett 75 tétel vonatkozásában a műszaki egyenértékűség megállapítására tekintettel független igazságügyi szakértőt rendelt ki. Az igazságügyi szakértő szakvéleménye alapján a 75 vizsgálat alá eső tétel közül 6 tétel esetében nem állt fenn a műszaki egyenértékűség. A Hatóság is költségbebecslést végzett, és kimutatásra került, hogy mindösszesen 8 tétel vonatkozásában keletkezett „megtakarítás” a nyertes ajánlattevők oldalán.

A szerződés átalánydíjas jellegére tekintettel a Hatóság azt vizsgálta, hogy a megtakarított összeg felhasználásra került-e a szerződésben foglalt bármely munkára/munkanemre; erre vonatkozóan sem dokumentumok, sem nyilatkozatok nem jutottak az ellenőrzési eljárás során a Hatóság birtokába. A szerződések teljesítésére tekintettel kiállított számlák és teljesítési igazolások alapján a vállalkozói díj elszámolásra és kifizetésre került a nyertes ajánlattevők felé.

Tekintettel a teljesítés során keletkezett „megtakarítás”-ra, melyet a műszakilag nem egyenértékű, helyenként silányabb minőségű anyagok felhasználásával értek el, a Hatóság álláspontja szerint a nyertes ajánlattevők megkárosították mind az ajánlatkérőt, mind pedig a költségvetést.

IV.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének f) pontja alapján „az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akinek tevékenységét a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés b) pontja alapján vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon c) vagy g) pontja alapján a bíróság jogerős ítéletében korlátozta, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta.”. Így a Hatóság a szerződés-ellenőrzési tevékenysége során fokozott figyelmet fordít annak a vizsgálatára is, hogy a szerződések teljesítésében részt vevőkkel szemben sor került-e büntetőjogi intézkedésre és arra, hogy az milyen hatással lehet a közbeszerzési szerződés teljesítésére. Ha a nyomozás, illetve a büntetőeljárás későbbi szakaszában a közbeszerzési szerződés teljesítésében részt vevő gazdasági szervezet vagyona érintő (kényszer)intézkedést foganatosított az illetékes nyomozó vagy bűnügyi hatóság és az a Hatóság tudomására jut, úgy a Hatóság megkereséssel élhet az intézkedést alkalmazó szerv irányába, továbbá tájékoztatást kérhet az alkalmazott intézkedésről, valamint a büntetőeljárás állásáról. Megjegyzendő, hogy a Hatóság szerződés-ellenőrzési feladatának ellátása során ilyen jellegű megkereséssel még nem élt.

Össességében megállapítható, hogy a közbeszerzési jog ugyan nem tekinthető önálló jogágnak, tekintettel azonban arra, hogy alapvetően a közpénzeket felhasználó gazdálkodó szervezetek pénzmozgásait megalapozó szerződéskötési és teljesítési folyamatait szabályozza, az a közpénzek elköltésének jogi rendjét szabályozó pénzügyi jog integráns részét képezi. A pénzügyi jog mellett a polgári jog az egyik legfontosabb jogág, amellyel a közbeszerzési jog kapcsolatban áll. A közbeszerzési szerződések mögöttes jogforrásai a polgári jogi szabályok, elsősorban a Polgári Törvénykönyv. A Kbt. a közbeszerzési szerződések módosításának és teljesítésének csak a speciális szabályait tartalmazza, így a

Polgári Törvénykönyv szabályai a Kbt. prioritása mellett megkerülhetetlenek a közbeszerzési szerződések tekintetében. A Hatóság szerződés ellenőrzési eljárásainak lefolytatására a közigazgatási jog¹⁸ szabályai az irányadók, tekintettel arra, hogy a Kbt. és az ellenőrzési eljárás lefolytatására megalkotott kormányrendelet¹⁹ többségében speciális szabályokat rögzít. Megkerülhetetlen a közbeszerzési jog és a versenyjog, valamint a közbeszerzési jog és a büntetőjog közötti kapcsolat. A Kbt. tartalmazza azon szabályokat, amelyek a kartellgyanú kezelésére vonatkoznak, a Btk. pedig nevesíti a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogellenes magatartásokat.²⁰

A Hatóság feladata elsősorban a szerződés-ellenőrzésekre tekintettel a közbeszerzési jogi jogsértések feltárása, „intézkedési kötelezettség terheli” azonban a nem közbeszerzési jogi jogsértések észlelése esetén is. Eredményként elmondható, hogy a Hatóság ellenőrzési eljárásaira tekintettel a fentiekben részletezettek szerint a GVH felé kartell gyanúja miatt történt bejelentések és a nyomozó hatóságok irányába történt feljelentések mellett több esetben történt törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezése az illetékes cégbíróság felé, a Nemzeti Nyomozó Iroda felé panamai bejegyzésű cégekre tekintettel bejelentés, valamint egy esetben kért a Hatóság elnöke komplex adóvizsgálatot a NAV-tól.

¹⁸ Lásd az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt.

¹⁹ Lásd a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm.rendeletet.

²⁰ Lásd Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jog elmélete és gyakorlata I-II. (Kiadja a Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2017.) 15-20. o.