



Szekszárdi Német Nemzetiségi Önkormányzat
Deutsche Nationalitätenselbstverwaltung
7100 Szekszárd, Rákóczi str. 69-71.

Energia Központ Nonprofit Kft.
útján a jogorvoslat elbírálására jogosult
Nemzeti Fejlesztési Minisztérium
fejlesztéspolitikáért felelős
Németh Lászlóné miniszter asszony részére

1137 Budapest

Postafiók: 328.

Tárgy: Jogorvoslati kérelem benyújtása

Tisztelt Németh Lászlóné Miniszter Asszony!

Alulírott Dr. Józán-Jilling Mihály, a Szekszárdi Német Nemzetiségi Önkormányzat 7100 Szekszárd, Rákóczi u. 69-71. képviselőre feljogosított elnöke, mint az Új Magyarország Fejlesztési Terv Környezet és Energia Operatív Program támogatási rendszeréhez benyújtott „**Wunderland Óvoda Energetikai Korszerűsítése**” című, KEOP-5.1.0-2008-0057 azonosítószámú pályázat Kedvezményezettje (továbbiakban: kérelmező) a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I.28.) kormányrendelet (a továbbiakban: Kormányrendelet) 93. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően az alábbiak szerint

j o g o r v o s l a t i k é r e l m e t

terjesztek elő.

I. ELŐZMÉNYEK – a szabálytalansági eljárást megelőző eljárási cselekmények, értesítések

Kedvezményezett 2009. június 12-én a Közbeszerzési Értesítő felé közzététel céljából feladott ajánlattételi felhívással egyszerű közbeszerzési eljárást folytatott le az ÚMFT KEOP-5.1.0-2008-0057 azonosítószámú pályázat keretében megvalósuló projekt tárgyában.

Kedvezményezett az eredményes eljárást követően a nyertes ajánlattevőként kihirdetett KER-PLAN Kereskedelmi és Építőipari Szolgáltató Kft-vel kötött vállalkozási szerződést, mely 2009. október 13-án módosításra került. Az erről szóló tájékoztató jogi lektorálás céljából megküldésre került a Közbeszerzési Hatóság (korábban: Közbeszerzések Tanácsa) részére is, a Közbeszerzések Tanácsa a hirdetményben megjelölt indokkal kapcsolatban további tájékoztatást nem kért. A beruházás szerződésszerűen megvalósult.

Az Energia Központ Nonprofit Kft. (a továbbiakban: Közreműködő Szervezet) **KEOP–2007-5.1.0/222-8/2010. iktatószámú megkeresésében**, – melyet Kedvezményezett 2011. november 2-án vett kézhez – a tárgyi projekt közbeszerzési eljárásának felülvizsgálatáról tájékoztatott. A Kedvezményezett a felhívásnak eleget téve a szükséges dokumentációt hiánytalanul benyújtotta.

A Közreműködő Szervezet 2011. november 15-én kézhez vett **KEOP–2007-5.1.0/222-10/2010. iktatószámú megkeresésében** a közbeszerzési eljárás további vizsgálata céljából 2. sz. hiánypótlásra hívta fel a Kedvezményezettet a kézhezvételt követő 1 naptári nap határidő megjelölésével. Tekintettel arra, hogy a Közreműködő Szervezet munkatársa telefonon kérte, hogy még a kézhezvétel napján kerüljön beküldésre a kért dokumentáció, Kedvezményezett a dokumentumokat a kézhezvétel napján továbbította a Közreműködő Szervezet felé, melynek beérkezését elektronikus levélben a Közreműködő Szervezet visszaigazolta.

A Közreműködő Szervezet **EK-52-2/2012. iktatószámú**, Kedvezményezett által 2012. január 16-án kézhez vett **levelében** jelezte tárgyi projekt vonatkozásában szabálytalansági eljárás megindítását, a projekt megvalósítására kötött vállalkozási szerződés módosításával kapcsolatban. Az értesítés I. pontja tartalmazta az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság által lefolytatott közbeszerzési felülvizsgálat során tett megállapításokat, miszerint:

„ (...) a szerződés 2009. 10. 13-i módosítása nem felelt meg a Kbt. 303. §-ának, tekintettel arra, hogy jelen szerződésmódosítás nem mutat be megfelelő indoklást, amely alátámasztaná a Kbt. 303. § szerinti előre nem látható körülmény fennállását. (...)

(...) Ajánlatkérőnek a Kbt. 252. § (1) d) pontja alapján alkalmazandó 125. § (3) a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kellett volna lefolytatnia, (...).”

Az értesítésben közöltek szerint a Közreműködő Szervezet a Kormányrendelet 84. § (4) bekezdése alapján szabálytalansági eljárás megindításáról döntött. Közreműködő Szervezet felhívta Kedvezményezettet, hogy az ügyben tett megállapításokkal kapcsolatban észrevételeit az értesítés kézhezvételét követő 7 napon belül tegye meg.

A Kedvezményezett munkáját segítő Hivatal IV.106-1/2012. iktatószámú levelében részletesen kifejtette közös álláspontunkat a szabálytalansági megállapításokkal kapcsolatban.

A Közreműködő Szervezet EK-282-2/2012. iktatószámú levelében értesítette Kedvezményezettet a szabálytalansági eljárás lezárásáról, melyben alábbi a szabálytalansági eljárást lezáró döntés szerepel:

1. A „1585 m2 (második réteggént) 10 cm vastag hőszigetelés készítése tetőtérben” feladat szerződésmódosítással a vállalkozási szerződésbe emelése megfelelt a Kbt. 303. §-ában foglalt feltételrendszernek, amelyre figyelemmel e körben jogszabálysértés nem történt. E körben – figyelemmel a 4/2011. Korm. rendelet 2. §-ának 24. pontja szerinti szabálytalanság-fogalomra – **szabálytalanság nem került megállapításra.**
2. A „Gipszkarton (6 db pavilon 12 db foglalkoztató, tornaterem) 573 m2”, valamint a „világítás korszerűsítése (6 db pavilon 12 db foglalkoztató, tornaterem) 1 db” feladatok szerződésmódosítással történt szerződésbe foglalása a Kbt. 2. §-ának (1) bekezdésébe ütközik, mivel ez esetben – új beszerzés lévén – új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia a Kedvezményezettnek. E feladattal kapcsolatban továbbá megállapítható, hogy a feladat okának – kellő körültekintés esetén – a Kedvezményezett által előre láthatónak kellett lennie. E feladatok ellenértéke a szerződésmódosítás 4. pontja értelmében nettó 1.913.820 Ft (gipszkarton), valamint nettó 2.500.000 Ft (világítás korszerűsítése), mindösszesen nettó 4.413.820 Ft. E körben ezért a 4/2011. Korm. rendelet 90.§ (2) bekezdésének a) pontja alapján **szabálytalanság került megállapításra.**

A döntés értelmében Kedvezményezett 220.691 Ft összegű, jogosulatlanul igénybevett támogatás visszafizetésére kötelezett.

II. KÉRELMEZŐ ÉSZREVÉTELEI, MEGÁLLAPÍTÁSAI

1. Kedvezményezett az eredményes eljárást követően a nyertes ajánlattevőként kihirdetett KER-PLAN Kereskedelmi és Építőipari Szolgáltató Kft-vel (a továbbiakban: Kivitelező) kötött vállalkozási szerződést.

A munkaterület átadására 2009. augusztus 10-én került sor. A kivitelezés során 2009. szeptemberében Kivitelező alábbi problémákra világított rá:

„Az építési munka megvalósítása során megállapítható volt, hogy a meglévőnek, megmaradónak szánt hőszigetelés műszaki állapota és hatékonysága nem megfelelő, ezért indokolt annak pótlása. A meglévőnek feltételezett 10 cm-es hőszigetelést a kiviteli terv további 10 cm-rel növelte, így biztosítván a hatályos építési előírások (hőtechnikai szabványok) szerinti 20 cm vastagságot (7/2006. V.24 TNM rendelet, illetve KEOP pályázatban vállaltak). Mivel a meglévő hőszigetelés felhasználhatatlan, ennek felhasználásával a TNM rendelet előírásai és a KEOP pályázatban vállaltak nem teljesíthetőek, feltétlenül szükséges a közbeszerzés során kért 10 cm hőszigetelés mellett további 10 cm födém-szigetelést megrendelni.

A kivitelezés megkezdésekor a tervezett munkálatok elvégzése érdekében (megfelelő hozzáférés biztosítása érdekében) vékony sávban megbontásra került a födém az épület teljes hosszában. A bontás során egy kb. 1 m széles gipszkarton sáv került elbontásra, a fölötte húzódó elektromos vezetékek és szerelvények pedig

leszerelésre kerültek. A tervek szerint az elektromos rendszer visszaszerelésre került volna. A helyszínen tapasztalható volt, hogy a világítási hálózat elavult, szabványtalan és balesetveszélyes. A 80-as években beépített technológia mára nemcsak elavult és nem szabványos (nem javasolt a visszaépítése), de a szakértői vizsgált szerint (Stölkler Péter – kamarai sz. VT-17-0272) a vezeték-rendszer súlyos problémákat vet fel, és az – egyébként korszerűtlen - égők foglalatai megégtek. Mindez az időszakos tűzvédelmi felülvizsgálat során gondot okozhat, a szükséges tűzvédelmi tanúsítások megszerzése problémás lehet az eredeti rendszer visszaszerelése esetén. A tűzveszélyes visszaépítés helyett szükségessé vált tehát az energetikai korszerűsítési munkálatok végét jelentő helyreállítási munkák kapcsán az elektromos rendszer felújítása mind a vezetékezés, mind a lámpatestek, szerelvények vonatkozásában (az eredeti visszaépítésével egy tűzveszélyes megoldás kerülne alkalmazásra). Ez úgy lehetséges, hogy a megbontott részeket tartalmazó födém szerkezeteknél új álmennyezet kerül kialakításra, és e fölé kerül helyezésre a tűzveszélyes régi elektromos rendszer helyett egy biztonságos rendszerrel történő helyreállítás.”

Fenti műszaki megállapításokat Kedvezményezett műszaki ellenőre is megvizsgálta és azokat jogosnak ítélte meg, a szerződésmódosítás tárgyát képező változtatások az eredeti kivitelezési elemekhez közvetlenül kötődő tételek, a szabványosság betartásából adódó mennyiségi eltérés, továbbá tűzveszély okozás elkerülésének eredményei.

A Közreműködő Szervezet a szerződésmódosítással a szerződés I. pontjába került „Gipszkarton (6 db pavilon 12 db foglalkoztató, tornaterem) 573 m³”, valamint „világítás korszerűsítése (6 db pavilon 12 db foglalkoztató, tornaterem) korszerűsítése 1 db” feladatok vonatkozásában nyilatkozatunkra támaszkodva arra hivatkozik, hogy tekintettel arra, hogy az elektromos rendszer a 80-as években épült elavult, és nem szabványos, ezért a körülmény a kedvezményezett által már ismert volt. Alapvetően tévesnek ítéljük meg azon feltételezést, hogy a 80-as években épült rendszer elavultsága miatt eleve cserére szorul. Az elektromos hálózat cseréjére nem azért volt szükség, mert elavult, nem szabványos, hanem azért mert a megbontáskor tapasztaltuk, hogy életveszélyessé, tűzveszélyessé vált. Itt utalnék vissza a kivitelező által jelzett, - Stölkler Péter szakértői véleményére hivatkozó - észrevételére, mely elsődlegesen a súlyos problémákra világít rá, és megállapítja, hogy az égők foglalatai megégtek.

Álláspontunk szerint az elektromos rendszer tűzveszélyes állapota a szerződéskötéskor nem volt ismert, hiszen az csak a megbontáskor tapasztaltuk. (Megjegyezni kívánjuk, hogy mindössze a szerencsés véletlenül múlt, hogy nem okozott zárlatot, és nem keletkezett tűz az intézményben.) Véleményünk szerint a szerződésmódosítás elmaradása a lényeges jogos érdekünket sértené azzal, hogy esetleg később életveszélyt okozó, illetve a már elkészült beruházást is veszélyeztető helyzet állhatott volna elő egy tüzeset kapcsán.

Fentieket figyelembe véve kedvezményezett az eljárás indításakor hatályos a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 303. § – szerződésmódosításra vonatkozó – rendelkezéseit megvizsgálta, és megállapította, hogy az abban foglalt konjunktív feltételek, tudniillik a

szerződéskötést követően, az előre nem látható ok következtében beállott, valamely fél lényeges jogos érdekét sértő körülmény valóban fennáll.

Fentiekre tekintettel a műszaki tartalom és kapcsolódó ellenszolgáltatás tekintetében a vállalkozási szerződés 2009. október 13-án módosításra került.

A módosítással érintett munkarészek tekintetében Kedvezményezett a Kivitelezővel egyeztetve a várható többletköltségeket, melyek a szerződésmódosítás részét képezik, az ellenszolgáltatás a Kivitelező által javasolt és a műszaki ellenőrök által jóváhagyott piaci árak figyelembevételével került rögzítésre.

2. Jelezni kívánjuk továbbá, hogy jelen kérelem I. 2. pontjában kifejtett szabálytalansági döntéssel érintett „Gipszkarton (6 db pavilon, 12 foglalkoztató, tornaterem) – 573 m²” nettó 1.913.820,- Ft összegű, valamint a „Világítás korszerűsítése (6 db pavilon, 12 foglalkoztató, tornaterem) – 1 db” nettó 2.500.000,- Ft összegű vállalási díjak vonatkozásában Kedvezményezett **támogatást nem hívott le**, így jogosulatlanul támogatás igénybevételére, felhasználására a szabálytalansági megállapítással érintett I. 2. pontban szereplő részek/feladatok tekintetében álláspontunk szerint nem került sor.

Tárgyi projekt költségei a műszaki tartalom változás tekintetében, jelen jogorvoslati kérelem I. 1. pontjában – a Közreműködő Szervezet szabálytalansági döntéséről szóló értesítéséből – idézettek szerint szabályosan elszámolásra kerültek, a projekt elszámolható költségei a I. 2. pontban hivatkozott – szabálytalansággal érintett – részt nem tartalmazta.

Véleményünk szerint a Kormányrendelet 90. § (3) bekezdésének a) pontja szerinti projekt elszámolható költségeinek 5%-kal, azaz 220.691 Ft-tal történt csökkentése a fent részletezettek alapján nem megfelelően, jogszabálysértően került megállapításra.

3. Hivatkozunk továbbá arra, hogy a kormányrendelet tárgyi hatálya az 1. § (1) bek. alapján a „2007-2013 programozási időszakban - az Európai Területi Együttműködés programjaiból származó támogatások kivételével - az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból (a továbbiakban együtt: alapok) származó - visszerhes vagy támogatási célú - kötelezettségek vállalására, teljesítésére, a teljesítés ellenőrzésére, a felhasználásában, a lebonyolításban és az ellenőrzésben részt vevő természetes személyekre, jogi személyekre, és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekre, a támogatást igénylőkre, a címzettekre és a kedvezményezettekre” vonatkozik, **álláspontunk – a Közreműködő Szervezet EK-282-2/2012. iktatószámú levelében hivatkozottakkal ellentétben - szerint nem terjed ki a szerződésmódosítás vonatkozó tételeire, jogosulatlanul igénybe vett támogatás felhasználására nem került sor.**

4. A Közreműködő Szervezet megállapításaira reagálva Kedvezményezett további észrevételként rögzíti, hogy a Közreműködő Szervezet szerint lefolytatandó Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében a Kbt. értelmében az ajánlattételi felhívást elegendő egy ajánlattevőnek kiküldeni és vele tárgyalni.

A szerződésmódosítás eredményeként a szerződés teljesítésére alkalmas és képes nyertes ajánlattevőként szerződő Kivitelező végezte el a módosított műszaki tartalom megvalósítását az eredeti munkálatokkal összehangoltan. A Kivitelező vállalta az eredeti befejezési határidőn (2009.10.31.) belüli megvalósítást, így a bírálati részszempontként értékelt befejezési határidőt nem volt szükséges módosítani.

A Kbt. 307. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a nyilvánosság biztosításával a szerződésmódosítás esetében az erről szóló tájékoztató (*K.É. 23498/2009*) Közbeszerzési Értesítőben való közzétételével megtörtént.

Fentieket figyelembe véve Kedvezményezett szerződésmódosítása nem sérti a Kbt. fő alapelveit, azaz a verseny tisztaságát és nyilvánosságát, valamint az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot.

Az eljárás időszakában, egyéb vonatkozó útmutató hiányában, a kialakult gyakorlatnak megfelelően Kedvezményezett a szerződésmódosítás során a **Közbeszerzések Tanácsa Elnökének 2006. szeptember 13-i tájékoztatóját** (a továbbiakban: Tájékoztató) is figyelembe vette.

Ezen Tájékoztatóban foglalt kívánalmaknak megfelelően a szerződésmódosításról szóló tájékoztatóban Kedvezményezett megadta a módosítás pontos, az általánosság szintjénél jóval részletesebben megfogalmazott indokát.

A Tájékoztató értelmében a Közbeszerzések Tanácsa Titkársága – jogi lektorálás keretében – megvizsgálja a szerződésmódosításról szóló hirdetményt abból a szempontból, hogy a módosítás indoka a Kbt. szerződésmódosítással kapcsolatban támasztott feltételeinek megfelelően került-e megadásra, illetve, hogy annak tartalma alapján valószínűsíthető-e a Kbt. 303. §-ában foglalt, a szerződések módosításra vonatkozó szabályok sérelme és amennyiben a hirdetmények indoklásából nem állapítható meg egyértelműen a Kbt. 303. §-ában meghatározott feltételek teljesülése, a Közbeszerzések Tanácsának elnöke további tájékoztatást kérhet a szerződésmódosítás körülményeiről.

A Közbeszerzések Tanácsa a hirdetményben megjelölt indokkal kapcsolatban további tájékoztatást nem kért, így Kedvezményezett joggal feltételezte, hogy a szerződésmódosítás a Kbt.-ben foglaltaknak megfelelően, jogszerűen történt.

5. Közreműködő Szervezet szabálytalansági eljárást lezáró döntéséről szóló (EK-282-2/2012) értesítésében is a kifogásolt feladatok vonatkozásában a Kbt. 125. § (3) bek. a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást jelölte meg lefolytatandó eljárásként.

A Kbt. 125. § (3) bek. a) pontja úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha a korábban megkötött szerződésben nem szereplő, de **előre nem látható körülmények miatt** kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez, feltéve, hogy a kiegészítő építési beruházást, illetőleg szolgáltatást műszaki vagy gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül nem lehet elválasztani a korábbi szerződéstől vagy ha a kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás elválasztható, de feltétlenül szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez; az ilyen kiegészítő építési beruházásra, illetőleg szolgáltatásra irányuló – a korábbi nyertes ajánlattevővel kötött – szerződés, illetőleg szerződések becsült összértéke azonban nem haladhatja meg az eredeti építési beruházás, illetőleg szolgáltatás értékének felét.

Fentiekkel kapcsolatban megjegyezni kívánjuk továbbá, hogy amennyiben Közreműködő Szervezet a Kbt. 125. § (3) bek. a) pontja szerinti eljárás lefolytatásának mellőzését sérelmezi, úgy ez az eljárás, a szerződésmódosításhoz hasonlóan – tekintettel arra, hogy Közreműködő Szervezet maga állítja, hogy a körülmény előre látható volt – nem lett volna alkalmazható.

Kedvezményezett az eljárás indításakor hatályos a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 303. § – szerződésmódosításra vonatkozó – rendelkezéseit megvizsgálta, és megállapította, hogy az abban foglalt konjunktív feltételek fennállnak.

Jogorvoslati kérelmünkben előadottak alapján úgy ítéljük meg, hogy az Energiaközpont Nonprofit Kft., mint Közreműködő Szervezet szabálytalansági döntése jogszabálysértő, ezért ezúton kérjük Tisztelt Közreműködő Szervezetet, hogy a szabálytalansági döntést – a fent részletezett körülményeket, továbbá Kedvezményezett részéről tett észrevételeket, megállapításokat méltányolva – visszavonni szíveskedjen.

Szekszárd, 2012. március 9.



Dr. József Jilling Mihály
elnök

Már. 09 2012 17:13

Az Ön LOGója : POLGARM TITKARSAG SZEKSZARD
Az Ön telefonszáma : +36 74 412719

No.	A másik fax készülék	Kezdési idő	Felhaszn. idő	Üzen mód	Oldalszám	Eredmény
01	0618024301	Már.09 17:10	02'55	Adás	07	Ok

A jelentés kikapcsolásához nyomja le a 'MENU' gombot,
hogy beállítsa a #04 számú szolgáltatást.
Majd a '+' vagy '-' gomb segítségével válassza ki a "ki"-t.