

Bátaszék Város Önkormányzata
Ikt.szám:/2013.

**Tárgy: Jogorvoslati kérelem –
49C/358/11/2013 iktatószámú
szabálytalansági döntés ellen**

Németh Lászlóné
a fejlesztéspolitikáért felelős miniszter Asszony részére

Tisztelt Miniszter Asszony!

Bátaszék Város Önkormányzata a „*A bátaszéki integrált mikrotérségi közoktatási hálózat és központjának kialakítása*” című DDOP-3.1.2/2F-2f-2009-0020 azonosítószámú pályázatához kapcsolódó 2. számú módosításával kapcsolatos szabálytalansági döntés ellen a 4/2011. (I.28.) Korm.rendelet 92.§ (1) és (2) bekezdése szerinti

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

kíván előterjeszteni az alábbi indokok alapján:

A szabálytalansági eljárással kapcsolatos eljárásjogi kifogásaink

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.) Korm.rendelet értelmező rendelkezése szerint a szabálytalanság: az 1083/2006/EK tanácsi rendelet 2. cikk 7. pontjában foglaltak, továbbá a nemzeti jogszabályok előírásainak, és a támogatási szerződésben a felek által vállalt kötelezettségeknek a megsértése, amelyek eredményeképpen Magyarország pénzügyi érdekei sérülnek, illetve sérülhetnek.

A TANÁCS 2006. július 11-i 1083/2006/EK RENDELETE az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről 2. cikkének 7. pontja a szabálytalanság fogalmát két **konjunktív feltétellel** határozza meg

- a közösségi jog valamely rendelkezésének egy gazdasági megvalósító cselekedetéből vagy mulasztásából adódó bármiféle megsértését,
- amely az Európai Unió általános költségvetését az általános költségvetésre rótt indokolatlan költség formájában sérti vagy sértheti.

Álláspontunk szerint a szabálytalanság tárgyát képező esetben **a közösségi jog megsértésére nem kerülhetett sor**, mivel az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK Irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról **nem rendelkezik a szerződésmódosításról**, így nincs is olyan közösségi közbeszerzési rendelkezés, amelynek megsértése esetleg felróható lenne a kedvezményezettnek.

A 4/2011. (I. 28.) Korm.rendelet a szabálytalanság egyik feltételeként a nemzeti jogszabályok megsértését írja elő, amit a szabálytalansági eljárásban a Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága (a továbbiakban IH) a Kbt. 303.§ vonatkozásában vizsgált.

Álláspontunk szerint az IH a mind a korábbi és mind a jelenlegi jogszabályok alapján **nem jogosult arra, hogy megállapítsa a Kbt. szabályainak megsértését, mivel arra, a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult!**

Régi Kbt.

318. § (1) A közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása, ideértve a 219. § (9) bekezdésének esetét is, a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása.

(3) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik e törvényt önként alkalmazó szervezet (személy) (1)-(2) bekezdés szerinti jogsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.

(4) A Közbeszerzési Döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.

Új Kbt.

134. § (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe, illetve az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 123. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.

(4) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik e törvényt önként alkalmazó szervezet (személy) (1)-(2) bekezdés szerinti jogsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.

(5) A Közbeszerzési Döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.

A fentiek értelmében a közbeszerzési törvénynek való megfelelés, illetve a Kbt. 303.§ megsértésének megállapítása kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

Ezt támasztja alá az is, hogy a szabálytalansági eljárás jogalapját biztosító a 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 87.§ (2) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy „Ha a szabálytalanság megállapításához más hatóság előzetes döntése szükséges, vagy a szabálytalansági gyanú különleges szakértelmet igénylő előzetes kérdés eldöntésétől függ a szabálytalansági eljárást a szabálytalansági eljárás során eljáró szervezet vezetője mindaddig felfüggesztheti, amíg a hatáskörrel rendelkező hatóság határozatot nem hozott, vagy a döntéshez szükséges szakértői állásfoglalás nem készült el. A felfüggesztés időtartama az elintézési határidőbe nem számít be.”

A 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 98. § (1) bekezdése is hasonló rendelkezést tartalmaz arra az esetre, „Ha a jogorvoslati kérelem tárgyában a döntés olyan előzetes kérdés eldöntésétől, illetve elbírálásától függ, amelynek tárgyában az eljárás a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy más hatóság, illetve a bíróság hatáskörébe tartozik, a fejlesztéspolitikáért felelős miniszter, ha az eljárás

a) a hatóság, illetve a bíróság előtt már folyamatban van, a jogorvoslati eljárást a kérdés eldöntéséig, illetve jogerős elbírálásáig felfüggeszti,

b) még megindítva nincs, és annak megindítására jogszabályban meghatározott határidőn belül lehetősége van, az eljárás megindítását kezdeményezi a hatóságnál, illetve a bíróságnál és annak megindítása esetén a jogorvoslati eljárást a kérdés eldöntéséig, vagy jogerős elbírálásáig felfüggeszti.”

A fentiek értelmében álláspontunk szerint a szabálytalanság megállapítására nincs lehetősége az IH-nak, mivel a nemzeti jogszabály megsértését az erre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Közbeszerzési Döntőbizottság nem mondta ki.

A fenti jogforrások vizsgálata alapján megállapítható, hogy sem a közösségi jogszabályok alapján, sem a magyar jogrendszer szabályai alapján nem valósultak meg a szabálytalanság, mint jogi kategória feltételei.

Szeretnénk kihangsúlyozni, hogy azt is, hogy az IH vizsgálata előtt a szabálytalansági eljárással érintett 2. számú szerződésmódosítást a Közreműködő Szervezetként eljáró VÁTI Magyar Regionális és Urbanisztikai Nonprofit Kft. (a továbbiakban KSZ) már 2010 augusztusában megvizsgálta és azt – hiánypótlást követően – 2011. május 11. napján kelt levelében, a Támogatási Szerződés 2. számú módosítása keretében **elfogadta és jóváhagyta. (1. sz. melléklet)**

Amennyiben a KSZ részéről bármilyen szabálytalansági gyanú merült volna fel, minden jogszabályi lehetősége meglett volna a KSZ-nek – és jelzése alapján az IH-nak is –, hogy a szerződésmódosítással kapcsolatosan jogorvoslati eljárást kezdeményezzen az erre kizárólagos hatáskörrel rendelkező Közbeszerzési Döntőbizottságnál.

Álláspontunk szerint az IH jelenlegi eljárása **alkotmányossági aggályokat is felvet** és egyértelműen sérti a jogbiztonságot azzal, hogy a Kbt. megsértésének a megállapítását **nem az erre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szerv határozata alapján** mondja ki, hanem egy **olyan közbeszerzési – jogi szakértő állásfoglalása alapján, amelynek eljárásáról és arról, hogy állásfoglalását milyen dokumentumok alapján hozta meg, az Önkormányzatnak semmilyen információja nincsen.**

A pénzügyi érdeksérelem hiánya

A 4/2011. (I.28.) Korm.rendelet 2.§ (1) bekezdése szerint a szabálytalanság másik feltétele, ha valamely kedvezményezett magatartás eredményeképpen Magyarország pénzügyi érdekei sérülnek, illetve sérülhetnek.

A TANÁCS 1083/2006/EK RENDELETE is hasonlóan fogalmaz, amikor azt mondja ki, hogy „a közösségi jog valamely rendelkezésének egy gazdasági megvalósító cselekedetéből vagy mulasztásából adódó bármiféle megsértése, amely az Európai Unió általános költségvetését az általános költségvetésre rótt indokolatlan költség formájában sérti vagy sértheti.”

Amennyiben tehát **Magyarország pénzügyi érdekei nem sérülnek** (sérülhetnek), továbbá az Európai Unió általános költségvetését az általános költségvetésre rótt indokolatlan költség formájában sem sérti (sértheti) a Kedvezményezett szerződésmódosítása, álláspontunk szerint **a szabálytalanság semmilyen módon nem állapítható meg.**

Ahogy azt korábban is jeleztük és a mellékelt dokumentumokból is megállapítható **a 2. sz. szerződésmódosítás tárgyát képező munkák fedezetét az Önkormányzat kizárólag saját forrásból finanszírozta**, a benyújtott és kifizetett 2 db számlának támogatástartalma nem volt, vagyis pénzügyi érdeksérelem nem történt az adott kifizetések során.

A pénzügyi korrekció jogszabályba ütközése

A 4/2011. (I.28.) Korm.rendelet 90.§ (3) bekezdése is rögzíti, hogy „Szabálytalanság megállapítása esetén a szabálytalansági eljárás során eljáró szervezet az alábbi jogkövetkezményeket rendelheti el

a) a projekt **támogatás terhére elszámolható költségeinek csökkentése** és ezzel egyidejűleg a jogosulatlanul igénybe vett támogatás visszafizetésére kötelezés,

Az (5) bekezdés szerint „A pénzügyi korrekcióval járó jogkövetkezményt minden esetben egyedileg, az egyes ügyiratok alapján kell megállapítani, és **a korrekció összegének meg kell egyeznie a nemzeti költségvetésre, illetve az alapokra tévesen terhelt költségek összegével, figyelemmel az Áht. 53. § (2) bekezdésében meghatározottakra is.**”

Tekintettel arra, hogy az IH által szabálytalansággal sújtott nettó 14.780.000,- Ft **teljes mértékben saját erőből került finanszírozásra**, vagyis a egyrészt **nemzeti költségvetésre, illetve az alapokra tévesen költségeket a Kedvezményezett nem terhelt, másrészt a kifizetett összeg támogatástartalma 0%**, ezért álláspontunk szerint **az elvonás mértékének meghatározása jogszabályba ütközik**, mivel egyrészt olyan összeg támogatástartalmát kívánja elvonni, amely nem is részesült támogatásban, másrészt a pénzügyi korrekciónak 0,- Ft-nak kellett volna lennie a szabálytalansági döntésben leírt logika és számítás alapján.

A fenti álláspontot támasztja alá a 4/2011. (I.28.) Korm.rendelet 34.§ (2) bekezdése is, amely a kedvezményezetti nyilatkozatok között csak a támogatás visszafizetését említi az alábbiak szerint:

„e) a kedvezményezett kötelezettségvállalása arról, hogy - a projekt részbeli vagy egészbeli meghiúsulása, vagy a támogatás szabálytalan felhasználása esetén - **a támogatást a közreműködő szervezet vagy az NFÜ döntésében, vagy a döntés ellen benyújtott jogorvoslat alapján hozott jogerős határozatban foglaltaknak megfelelően visszafizeti**, és tudomásul veszi, hogy ennek elmulasztása esetén annak összege”

ea) az adott projektre vonatkozóan a kedvezményezett részére megítélt, de még ki nem fizetett támogatási összegbe beszámításra kerül, ennek hiányában

eb) a központi költségvetésből biztosított támogatásból - ha a kedvezményezett ilyen támogatásra jogosult - levonásra kerül.

A COCOF útmutató rendelkezéseinek való megfelelés kérdése

Álláspontunk szerint a COCOF útmutató 22. pontjának alkalmazása sem tekinthető jogszerűnek, ugyanis az abban foglalt feltételek nem állnak fenn az alábbi indokok miatt:

„A megrendelést megfelelő verseny nélkül ítélték oda anélkül, hogy ezt előreláthatatlan eseményekből, vagy (építési beruházásokhoz illetve szolgáltatásnyújtáshoz kapcsolódó kiegészítő szolgáltatások megrendelése esetén) előreláthatatlan körülményekből fakadó rendkívüli sürgősség indokolta volna.”

Feltételezve, de nem elfogadva, hogy az Önkormányzatnak a szükséges pótmunkák nem szerződésmódosítás keretében kellett volna megvalósítani, azaz az Önkormányzat, mint megrendelő és Kbt. szerinti ajánlatkérő a szerződésmódosítás tárgyát képező munkálatokra vonatkozóan külön szerződést köt, akkor a beszerzés értéke, és a közbeszerzési értékhatárok miatt ebben az esetben sem verseny keretében került volna a feladat megrendelésre, hiszen a Kbt. szerinti kiegészítő építési beruházásra vonatkozó hirdetmény közzététele nélkül induló eljárás során kizárólag az eredeti szerződés nyertes ajánlattevőjével került volna lefolytatásra a közbeszerzési eljárás.

Bármelyik – akár itt fel nem sorolt - lehetőséget választotta volna a Kedvezményezett, az eredmény nagy valószínűséggel ugyanez lett volna, hiszen a Vállalkozó költségvetési kiirással alátámasztott ajánlata alapján került meghatározásra a nettó 14.780.000,- Ft, amelyet mind a tervellenőr, mind a műszaki ellenőr felülvizsgált és megfelelőnek talált.

Az IH döntésében kizárólag arra ad útmutatást a Kedvezményezettnek, hogyan nem kellett volna eljárnia, azonban azt a körülményt figyelmen kívül hagyta, hogy ezek kiegészítő munkák nélkül a projekt eredményes megvalósítására nem kerülhetett volna sor, és álláspontunk szerint akkor érte volna pénzügyi érdeksérelem az Európai Uniót és Magyarországot, amennyiben a projektfenntartási időszakban derült volna ki, hogy ezeket a munkákat a kivitelezés során még el kellett volna végezni!

A fentiekben előadottakra tekintettel kérjük a Tisztelt Miniszter Asszonyt, hogy elsődlegesen a 4/2011. (I.28.) Korm.rendelet 99.§ (1) bekezdés b) pontja alapján a szabálytalansági döntést semmisítse meg!

Másodlagos kérelmünk, hogy amennyiben a Tisztelt Miniszter Asszony úgy ítéli meg, hogy a jogorvoslati döntés meghozatalához nem áll rendelkezésére elég adat az általunk előadottakra vonatkozóan, vagy úgy ítéli meg hogy egyébként a tényállás további tisztázása szükséges, és arra a jogorvoslati kérelem kiegészítése keretében nincs lehetőség, feltéve, hogy a szabálytalansági gyanú továbbra is fennáll, a szabálytalansági döntést semmisítse meg, és új szabálytalansági eljárás lefolytatására utasítsa a szabálytalansági eljárás során eljáró IH-t!

Kelt: Bátaszék, 2013. július 4.

Tisztelettel

Bognár Jenő
Polgármester

Mellékletek:

1. sz. melléklet: A szerződésmódosítást jóváhagyó KSZ értesítés
2. sz. melléklet: A szerződésmódosítás tárgyát képező munkákra benyújtott vállalkozói számlák és azok mellékletét képező szakaszadási jegyzőkönyvek
3. sz. melléklet: A szerződésmódosítás tárgyát képező munkákra benyújtott vállalkozói számlák saját forrásból történő kifizetését igazoló átutalási bizonylatok