

EK-28J- 11 / 2012

☎ Ügyintéző: dr. Petrás Zsuzsa
☎ Telefon: +36 1 236 9811
✉ Email: petras.zsuzsa@energiakozpont.hu

dr. Józán-Jilling Mihály
elnök úr részére
Szekszárdi Német Kisebbségi Önkormányzat
7100 Szekszárd,
Wesselényi u. 19.

Tárgy: Tájékoztatás az NFM jogorvoslati döntéséről a KEOP-5.1.0-2008-0057. azonosítószámú, „Wunderland Óvoda Energetikai Korszerűsítése” című projekt ügyében

Tisztelt Elnök Úr!

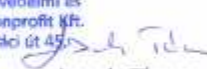
Tájékoztatásul mellékelten megküldöm a KEOP-5.1.0-2008-0057. azonosítószámú, „Wunderland Óvoda Energetikai Korszerűsítése” című projekt ügyében a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium által meghozott jogorvoslati döntés egy eredeti példányát.

Budapest, 2012. augusztus „16”

Melléklet: jogorvoslati döntés (1 példány)

Üdvözlettel:

Nemzeti Környezetvédelmi és
Energia Központ Nonprofit Kft.
1134 Budapest, Váci út 45.


10
Lasch Tímea
ügyvezető
Közreműködő Szervezet vezető



NEMZETI FEJLESZTÉSI MINISZTERIUM

DR. MOLNÁR ÁGNES
fejlesztéspolitikai koordinációért felelős államtitkár

NFM 9164/ +- /2012

Dr. Józsan-Jilling Mihály
elnök

Szekszárdi Német Kisebbségi Önkormányzat

Szekszárd
Wesselényi u. 19.
7100

Tisztelt Elnök Úr!

Tájékoztatom, hogy a Szekszárdi Német Kisebbségi Önkormányzat (a továbbiakban: Önkormányzat) által benyújtott KEOP-5.1.0-2008-0057 azonosító számú „*Wunderland Óvoda Energetikai Korszerűsítése*” című pályázattal kapcsolatos jogorvoslati kérelem alapján lefolytatott eljárás eredményeként 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 (a továbbiakban: Rendelet) 99. § (1) bekezdés a) pontja alapján a szabálytalansági döntést – figyelemmel a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 9/2011. (II. 15.) NFM utasítás 1. melléklet 18. § (1) bekezdés k) pontjára –

helybenhagyom.

Jelen döntésem ellen további jogorvoslati kérelem előterjesztésének a Rendelet 99. § (4) bekezdése alapján nincs helye.

Indokolás

Az Energia Központ Nonprofit Kft. (a továbbiakban: Közreműködő Szervezet) az Önkormányzat által elkövetett szabálytalanság gyanúja miatt 2012. január 12. napján szabálytalansági eljárást rendelt el.

A gyanú szerint a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés 2009. október 13. napján történt módosítása nem felelt meg a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 303. §-ának, tekintettel arra, hogy a tájékoztató hirdetményben szereplő indokolás nem támasztja alá, hogy az Önkormányzat számára előre nem látható körülmények miatt volt szükség új feladatok (pótmunkák) meghatározására. Mivel a szerződésmódosítás tárgyát képező pótmunkák a közbeszerzési eljárás során sem a tervekben, sem a költségvetésben nem szerepeltek, új beszerzésnek minősülnek, így az Önkormányzatnak ezek tekintetében új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. A közbeszerzési eljárás mellőzésével az Önkormányzat megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglaltakat.

Az eljárás eredményeként a Közreműködő Szervezet 2012. február 24-én hozott döntésével a szabálytalanságot megállapította és jogkövetkezményként a projekt elszámolható költségeinek mértékét a jogellenesen - közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - odaitélt feladatokhoz kapcsolódó költségek 5%-ával (220 691 Ft) csökkentette. Tekintettel arra, hogy a projektre nyújtott támogatás mértéke az elszámolható költség 50%-a, a támogatás 110 345 Ft-tal csökkent.

Az Önkormányzat a Rendelet 92. § (1) bekezdése alapján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a szabálytalansági döntés ellen. Beadványában előadta, hogy nem ért egyet a Közreműködő Szervezet azon állításával, mely szerint a szerződésmódosítás előre nem látható feltételei az Önkormányzat előtt előre láthatók voltak. Állítása szerint az elektromos hálózat cseréjére nem azért volt szükség, mert elavult és nem szabványos, hanem mert a megbontáskor azt tapasztalták, hogy életveszélyessé, tűzveszélyessé vált. Ennek alapján álláspontja szerint az eljárás megindításakor a Kbt. 303. §-ában foglalt konjunktív feltételek fennálltak. Az Önkormányzat előadta továbbá, hogy a szabálytalansági döntéssel érintett nettó 2 500 000 Ft összegű vállalási díjak vonatkozásában támogatást nem hívott le, így jogosulatlan támogatás igénybevételére, felhasználására álláspontja szerint nem került sor. Kifejtette, hogy véleménye szerint a Rendelet tárgyi hatálya a szerződésmódosításra - mint támogatással nem érintett részre - nem vonatkozik. Álláspontja szerint a Közreműködő Szervezet azon megállapítása, mely szerint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kellett volna lefolytatnia az új beszerzések tekintetében nem megalapozott, mivel a szerződésmódosításhoz hasonlóan azt is előre nem látható körülmények miatt lehet indítani.

A szabálytalansági döntést a Közreműködő Szervezet nem vonta vissza.

Az ügyet megvizsgálva az alábbi megállapításra jutottam:

A 2009. október 13-ai szerződésmódosítással a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés I.1. pontja új feladatokkal egészült ki.

A Kbt. 303. §-a szerint a felek csak akkor módosíthatják a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

Az „1585 m² (második réteggként) 10 cm vastag hőszigetelés készítése tetőtérben” megnevezésű feladattal kapcsolatban megállapítható, hogy a 10 cm vastag hőszigetelés további 10 cm-rel történő vastagabbá tétele nem minősül új beszerzésnek, tekintettel arra, hogy a felek a szerződésben rögzített műszaki tartalmat csupán annak mennyisége vonatkozásában módosították. Mivel azon körülmény, hogy a megmaradónak szánt hőszigetelés műszaki állapota és hatékonysága nem megfelelő, a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében állt be és a szerződésmódosítás hiánya az Önkormányzat lényeges jogos érdekét sértette volna, megállapítható, hogy a feladat szerződésmódosítással a vállalkozási szerződésbe emelése megfelelt a Kbt. 303. §-ban foglalt feltételrendszernek. Ezen feladat vonatkozásában az Önkormányzat tehát helyesen járt el, így a szabálytalanság nem állapítható meg.

Más a helyzet azonban a „Gipszkarton (6db pavilon, 12 db foglalkoztató, tornaterem) 573 m², valamint a „világítás korszerűsítése” megnevezésű feladatokkal kapcsolatban. A szerződésmódosításról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményben az Önkormányzat kifejti, hogy a bontás során 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, de a bontás során világossá vált, hogy a világítási hálózat elavult, nem felel meg a szabványoknak és balesetveszélyes. Az Önkormányzat ezen nyilatkozatából egyértelműen megállapítható, hogy a gipszkarton beszerzése és a világítás korszerűsítése teljesen új beszerzésnek tekinthető, továbbá ezt az is bizonyítja, hogy egyik feladat sem képezte a beszerzés tárgyát és azok sem az ajánlati felhívásban, sem pedig az eredeti szerződésben nem voltak feltüntetve.

Kiemelendő továbbá, hogy az Önkormányzat számára a szerződés megkötése előtt is nyilvánvaló volt, hogy az épület elektromos rendszerét az 1980-as években építették be, így kellő körültekintés esetén előre látható volna, hogy a beépítési technológia mára elavult és nem szabványos. Fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 303. §-a szerinti valamennyi feltétel nem teljesült, hiszen az Önkormányzat kellő körültekintéssel előre látható volna a feladat szükségességét.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése kimondja, hogy e törvény szerint kell eljárni a közbeszerzési eljárásokban, amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerhes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).

A Támogatási Szerződés elválaszthatatlan részét képező Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) című dokumentum „6. Közbeszerzésekre vonatkozó szabályok” című pontja kimondja, hogy amennyiben a projekt megvalósítása során a közbeszerzési eljárás feltételei fennállnak, a Kedvezményezett a szükséges közbeszerzési eljárásokat lefolytatja.

A szerződés módosításával kapcsolatban megállapítható, hogy az nem tekinthető önálló, kétoldali megállapodásnak, hiszen hiányoznak belőle a szerződés elengedhetetlen kellékei. A módosítást az eredeti módosítandó szerződés teszi egésszé, így a módosítás az eredeti szerződéstől elválaszthatatlan. Ebből következően a módosítással érintett nettó 2 500 000 Ft is a támogatással érintett szerződés része, mely szerződés terhére az Önkormányzat támogatást vett igénybe. Ebből következően megállapítható, hogy a Rendelet tárgyi hatálya kiterjed a módosított szerződésre is.

A szabálytalanság tényének megállapításával kapcsolatban az alábbiak érdemelnék kiemelését:

A Rendelet 2. § 24. pontjában meghatározott fogalom szerint „szabálytalanság a 1083/2006/EK rendelet 2. cikk 7. pontjában foglaltak, továbbá a nemzeti jogszabályok előírásainak, illetve a támogatási szerződésben a felek által vállalt kötelezettségeknek a megsértése, amelyek eredményeképpen Magyarország pénzügyi érdekei sérülnek, illetve sérülhetnek”.

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 szóló 1083/2006/EK rendelet (a továbbiakban: EK rendelet) szerint „szabálytalanság: a közösségi jog valamely rendelkezésének egy gazdasági megvalósító cselekedetéből vagy mulasztásából adódó hármiféle megsértése, amely az Európai Unió általános költségvetését az általános költségvetésre rótt indokolatlan költség formájában sérti vagy sértheti”.

Fentieket két lényeges elemmel lehet összegezni: a szabálytalanság jogsértő magatartás, ami egyúttal pénzügyi érdeksérelmet is okoz, vagy arra alkalmas. A szabálytalanság megállapíthatóságához e két feltételnek, továbbá a kettő közötti okozati kapcsolatnak együttesen kell teljesülnie.

Az ÁSZF „8.1. Szerződésszegés esetei” című fejezetének m) pontja értelmében a szerződés megszegésének minősül különösen, ha a Kedvezményezett a közbeszerzésre, tájékoztatásra, nyilvánosságra vonatkozó kötelezettségeit nem, vagy nem szabályszerűen teljesítette.

Az idézett szabálytalanság fogalom alapján a hazai és közösségi jogszabályoknak, valamint a Támogatási Szerződésnek való megfelelést kell vizsgálni.

Fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a Kft. azzal, hogy a szükségessé vált új beszerzések vonatkozásában nem folytatott le közbeszerzési eljárást, megsértette az ÁSZF-ben, valamint a Kbt.-ben foglalt előírásokat, ezért a szabálytalansági döntés a jogsértés ténye megállapítása tekintetében megalapozott.

A közbeszerzési eljárás lefolytatásának elmulasztásával a Kft. a megrendelést nem megfelelő verseny biztosításával ítélte oda, melynek eredményeképpen sérülhettek Magyarország pénzügyi érdekei, valamint az Európai Unió általános költségvetése.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy a szabálytalansági döntés a szabálytalanság ténye megállapítása tekintetében megalapozott.

Az alkalmazott jogkövetkezmények felülvizsgálata tekintetében az alábbi megállapításokra jutottam:

Az EK rendelet 98. cikk (2) bekezdése alapján a pénzügyi korrekciók megállapítása során figyelembe kell venni a szabálytalanságok természetét és súlyosságát valamint az alapot ért pénzügyi veszteséget.

A Rendelet 90. § (4) bekezdése értelmében a jogkövetkezményt úgy megállapítani, hogy az igazodjék a szabálytalanság súlyához. A 90. § (5) bekezdés alapján 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. A pénzügyi korrekció célja egy olyan helyzet visszaállítása, ahol az alapok általi társfinanszírozásra benyújtott költségek 100%-a összhangban van a vonatkozó európai uniós és nemzeti szabályokkal.

Az Európai Bizottság útmutatót adott ki „A közbeszerzésre vonatkozó szabályok megsértése esetén alkalmazandó pénzügyi korrekciók meghatározására vonatkozó iránymutatások a strukturális alapok és Kohéziós Alap által társfinanszírozott kiadások tekintetében” címmel (a továbbiakban COCOF útmutató) annak érdekében, hogy a Bizottság szolgálatait segítse abban, hogy a szabálytalansági eseteket közös megközelítés mentén kezeljék, és határozzák meg a pénzügyi korrekciók mértékét. A COCOF útmutató meghatározott rátákat rendel a szabálytalanság általa nevesített típusaihoz, előírja ugyanakkor, hogy a meghatározott rátákat az észlelt szabálytalanságok egyedi eseteire kell alkalmazni és nem zárja ki az azoktól való eltérést sem. A COCOF útmutató szerint pénzügyi korrekciót igénylő tényállás megvalósítása fogalmilag magában hordozza a pénzügyi érdeksérelmet, illetőleg annak lehetőségét. Amennyiben a COCOF útmutatóban meghatározott tényállás a szabálytalansági döntésben megalapozottan beazonosításra kerül, az előírt korrekció megfelelő alkalmazása a szabálytalanság természetéhez és súlyosságához valamint az alapokat ért pénzügyi veszteséghez igazodó jogkövetkezménynek tekinthető.

A COCOF útmutató szabálytalansági döntésben alkalmazott 22. pontjában szereplő ajánlás szerint abban az esetben, ha a fő szerződést megfelelő verseny biztosítása mellett ítélték oda, amelyet egy vagy több kiegészítő szerződés követett, amelyek esetében nem biztosították a megfelelő versenyt, úgy, hogy azt előreláthatatlan körülményekből fakadó rendkívüli sürgősség indokolta volna, a korrekció a megfelelő verseny nélkül odaitélt szerződés összegének 25%-a.

Tekintettel azonban arra, hogy a COCOF útmutató 22. pontjához kapcsolódó 2. megjegyzés rögzíti, hogy ezen iránymutatásoknak a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok megsértése esetén alkalmazandó pénzügyi korrekciók meghatározására való alkalmazása során bizonyos fokú korlátozott rugalmassággal lehet eljárni a szerződésmódosítások tekintetében a szerződés odaitélését követően, a Közreműködő Szervezet a COCOF Útmutatóban javasolt 25%-os csökkentés helyett 5%-ot tartott megalapozottnak.

Megállapítható, hogy a projekt elszámolható költségeinek a jogellenesen közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül odaitélt feladatok (nettó 4 413 820 Ft) 5%-ával (220 691 Ft) való csökkentése - figyelembe véve azon körülményt, hogy a megfelelő eljárásfajta alkalmazásával is ugyanezen ajánlattevő lett volna a nyertes fél, valamint, hogy az átláthatóságot az Önkormányzat a szerződésmódosításról szóló hirdetmény feladásával biztosította - arányos korrekció, igazodik az elkövetett szabálytalanság súlyához.

Összefoglalva megállapítható, hogy a Közreműködő Szervezet megalapozottan döntött a szabálytalanság tényéről és rendelte el a nevezett jogkövetkezmények alkalmazását.

Budapest, 2012. június „CS”

A fejlesztéspolitikaért felelős miniszter nevében és megbízásából:



Dr. Molnár Ágnes

Kapja még: 1. NFO
2. Energia Központ Nkft.