



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

**Az ügy iktatószáma:** D.560/11/2023.

**A tanács tagjai:** Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** ECO-TEC Kft.  
(Budapest, Krisztina körút 39. B. ép. 5. em.)  
**A kérelmező képviselője:** Dr. Minárik Ferenc Ügyvédi Iroda, Dr. Németh Ferenc ügyvéd  
KRID: 18507241

**Az ajánlatkérő:** Építési és Közlekedési Minisztérium  
(Budapest, Alkotmány u. 5.)  
**Az ajánlatkérő képviselője:** Szterényi Ügyvédi Iroda Dr. Szterényi Sándor ügyvéd  
(Budapest, Fő u. 14-18.)  
KRID: 18115927

**A beszerzés tárgya, értéke:** Zalaegerszeg-Zalaszentiván Mérnök, 476.000.000.-Ft (EKR001849552023)

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság az egyesített jogorvoslati eljárásban a D.507/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti, a D.560/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.983.333.-Ft, azaz egymillió-kilencszáznolcvanháromezer-háromszázharminchárom forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszhető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz

kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2023. október 24-én indította meg a tárgyi, közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárását, amelynek ajánlattételi felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023. október 27-én a 2023/S 208-651707. iktatószámom jelent meg. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.4) Rövid meghatározás:

Zalaegerszeg-Zalaszentiván térségében megvalósuló konténerterminál vasúti bekötésének kivitelezése és a hozzá tartozó tervezése munkáihoz kapcsolódó mérnök feladatok ellátása

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Zalaegerszeg-Zalaszentiván térségében megvalósuló konténerterminál vasúti bekötésének kivitelezése és a hozzá tartozó tervezése munkáihoz kapcsolódó mérnök feladatok ellátása, megbízási szerződés keretében.

Ellátandó főbb feladatok:

Zalaegerszeg-Zalaszentiván térségében megvalósuló konténerterminál vasúti bekötésének kivitelezése és a hozzá tartozó tervezése munkáihoz kapcsolódó mérnök feladatok ellátása

Ajánlatkérő lebonyolításában kerül megvalósításra a „Zalaegerszeg-Zalaszentiván térségében megvalósuló konténerterminál vasúti bekötésének kivitelezése és a hozzá tartozó tervezése” tárgyú vasúti építési beruházás. A beruházás során Ajánlattevő feladata a lebonyolítást támogató független mérnöki, műszaki ellenőri szolgáltatások ellátása.

A kivitelezés lebonyolítása alatt a Mérnök további feladata az országos vasúti pályahálózat részét képező 25. számú vasútvonalon a Zalaszentiván és Zalaegerszeg állomások közötti vasúti vonalszakaszon - tenderdokumentációban részletezett műszaki tartalomra vonatkozó - engedélyezési, kiviteli, valamint megvalósulási terveinek ellenőrzése és bírálata is, javaslattétel Megrendelő részére a tervek jóváhagyásával kapcsolatban, továbbá aktív koordinátori szerep betöltése a szükséges tanúsítások sikeres megszerzésében, közreműködő szereplők támogatásával.

A projekt műszaki paraméterei:

tenderben foglalt műszaki tartalom szerinti egybefüggő országos közforgalmú vasúti pálya vágányainak kiépítésének tervezése és kivitelezése

- Vasúti biztosítóberendezés és vasúti távközlés átalakításának tervezése és kivitelezése

- tenderben foglalt műszaki tartalom szerinti felsővezetéki rendszer és távvezérlés (FET/HETA) kiépítésének tervezése és kivitelezése

- A vonalon érintett műtárgyak építésének, átépítésének, bontásának tervezése és kivitelezése, a vonalszakaszon található útátjárók kialakításának tervezése és kivitelezése

- Szükséges esetén közművek védelembe helyezésének vagy kiváltásának tervezése és kivitelezése

A kivitelezés és tervezés főbb mennyiségei:

Országos közforgalmú vasúti hálózaton ~7,2 vkm egybefüggő vasúti pálya vágányainak kiépítésének tervezése és kivitelezése

~7,2 vkm hosszban felsővezetéki rendszer és távvezérlés (FET/HETA) kiépítésének tervezése és kivitelezése

A meglévő villamos felsővezetéki berendezés 25 kV-os, 50 Hz frekvenciájú, egyfázisú, földelt rendszerű.

Országos közforgalmú vasúti hálózaton kettő vagy többvágányúvá alakítandó szintbeni átjáró 4 db

Felújítandó, átépítendő vasúti híd műtárgy két vágány átvezetésre alkalmas kivitelben (6 db), ezen belül Sárvíz-patak 10 méter nyílású műtárgyának szélesítése kétvágányú pálya átvezetése érdekében

Vasúti biztosítóberendezés és vasúti távközlés átalakításának tervezése és kivitelezése [...]

#### II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Minőségi kritérium - Név: 1) Az AF III.1.3) M/2.1. pont szerinti alk. köv. igazolására bemutatott szakember 36 hó feletti, vasúti beruházásban szerzett projektvezetői vagy projektvezető-helyettesi szakmai többlettap. hónapokban megadva (min. 0 hó, max.24 hó) / Súlyszám: 20

Minőségi kritérium - Név: 2) Az AF III.1.3) M/2.2. pont szerinti alk. köv. igazolására bemutatott szakember 36 hó feletti, az alk. köv. b) pontjában meghat. területen szerzett szakmai többlettap. hónapokban megadva (min. 0 hó, max.24 hó) / Súlyszám: 15

Minőségi kritérium - Név: 3) Az AF III.1.3) M/2.3. pont szerinti alk. köv. igazolására bemutatott szakember NATURA2000/exlege védett területet érintő vasútépítési beruházásban szerzett műszaki ellenőri szakmai többlettap. hónapokban megadva (min. 0 hó, max.24 hó) / Súlyszám: 15

Ár - Súlyszám: 50

#### III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

M/1. Ajánlattevőnek a Kr. 21. § (3) bek. a) pontja, illetve (3a) bek. a) pontja alapján csatolnia kell a felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben (36 hónapban) befejezett, de legfeljebb 6 éven (72 hónapon) belül megkezdett legjelentősebb szolgáltatásainak (referenciáinak) ismertetését, a Kr. 22. § (1) bek. a)-b) pontjai alapján a szerződést kötő másik fél által kiadott vagy aláírt referenciaigazolással vagy az AT illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával. [...]

Az igazolás/nyilatkozat tartalmazzon minden olyan adatot, mely az alkalmasság megítéléséhez a minimumkövetelményekben megfogalmazásra került.

AK a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb 6 éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe. Ha az AT a ref-át közös AT-ként teljesítette, úgy az igazolásból vagy nyilatkozatból egyértelműen ki kell derülnie, hogy az AT a referencia mely részét/részeit (elvégzett munkarész(ek) megjelölésével) teljesítette. Amennyiben a referenciaigazolás, vagy nyilatkozat - a teljesítés oszthatatlansága miatt - nem állítható ki az egyes AT-k által végzett munkák elkülönítésével, úgy a Kr. 22. § (5) bekezdés szerinti adatok feltüntetése is szükséges.

AK felhívja a figyelmet a Kr. 22.§ (5) bekezdésére, a 21/A.§-ára, valamint a Kbt. 140. § (9) bek. is irányadó.

M/2.: A Kr. 21. § (3) bek. b) pontja alapján az ajánlathoz csatolni kell a teljesítésbe bevonnai kívánt szakembereknek a megnevezését, szakképzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetését, rendelkezésre állási nyilatkozatát, adott esetben jogosultságuk igazolását. AT-nek többletmegajánlás esetén a III.1.3) M/2. alpontban előírt valamennyi dokumentumot már az ajánlatban szükséges benyújtania, tekintettel arra, hogy az M/2. alkalmassági követelmények tekintetében megjelölt szakemberek többlettapasztalatát AK az értékelés során figyelembe veszi. [...]

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M/1. Alkalmatlan az AT (közös AT) a szerződés teljesítésére, ha nem rendelkezik a felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben (36 hónap) befejezett (sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárt), de legfeljebb 6 éven (72 hónap) belül megkezdett, az alábbi lebonyolító

mérnöki feladatok ellátására vonatkozó, szerződészerűen és az előírásoknak megfelelően teljesített, befejezett munkákra vonatkozó, a Kr. 22. § (1) bek. szerint igazolt referenciákkal:

M/1.1. Országos közforgalmú vasúti hálózaton meglévő vágány melletti egybefüggő legalább 3 vkm hosszban legalább 1 vágánnyal való szélesítés (új vágány építése) során nyújtott lebonyolító mérnöki tevékenység.

M/1.2. Országos közforgalmú vasúti hálózaton legalább 3 db meglévő vasúti terhet viselő műtárgy (híd) legalább 1 vágánnyal való szélesítése (átépítése) során nyújtott lebonyolító mérnöki tevékenység.

M/1.3. Országos közforgalmú vasúti hálózaton nyíltvonalon és/vagy állomáson legalább 5 km, egybefüggő hosszban új felsővezetéki hálózat (25 kV/ 50Hz rendszerű) kiépítése során nyújtott lebonyolító mérnöki tevékenység.

M/1.4. legalább egy, NATURA 2000 és/vagy exlege védett területet érintő vasútépítési beruházás során nyújtott lebonyolító mérnök tevékenység. [...]

M/2. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem állnak rendelkezésére legalább az alábbi (teljesítésbe bevonni kívánt) szakemberek

M/2.1. legalább 1 fő projektvezető szakember, aki rendelkezik

a) a 266/2013.(VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-KÉ (vagy azzal egyenértékű) építési műszaki ellenőri jogosultság megszerzéséhez szükséges 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti (vagy azzal egyenértékű) végzettséggel és

b) az a) pont szerinti végzettség megszerzését követően legalább 36 hónap Országos közforgalmú vasúti hálózaton meglévő vágány legalább 1 vágánnyal való szélesítése során műszaki ellenőrzés területén szerzett projektvezetői vagy projektvezető-helyettesi szakmai tapasztalattal.

M/2.2. legalább 1 fő szakember, aki rendelkezik

a) a 266/2013.(VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-KÉ-VV (vagy azzal egyenértékű) építési műszaki ellenőri jogosultság megszerzéséhez szükséges 266/2013.(VII. 11.) Korm. rendelet szerinti (vagy azzal egyenértékű) végzettséggel és

b) az a) pont szerinti végzettség megszerzését követően, legalább 36 hónap nyílt vonalon vasúti felsővezeték építése és/vagy szerelése és/vagy telepítése és/vagy létesítése és/vagy átalakítása és/vagy bővítése során műszaki ellenőrzés területén szerzett szakmai tapasztalattal.

M/2.3. legalább 1 fő szakember, aki rendelkezik

a) 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-KÉ (vagy azzal egyenértékű) építési műszaki ellenőri jogosultság megszerzéséhez szükséges 266/2013.(VII. 11.) Korm. rendelet szerinti (vagy azzal egyenértékű) végzettséggel és

b) az a) pont szerinti végzettség megszerzését követően, 36 hónap Országos közforgalmú vasúti hálózaton meglévő vágány legalább 1 vágánnyal való szélesítése során műszaki ellenőrzés területén szerzett szakmai tapasztalattal.

Az M/2.1.- M/2.3. pontban megadott pozícióra ugyanaz a szakember nem jelölhető, azokra külön-külön szakember bemutatása szükséges.

A szakmai gyakorlat időtartama a szakember tekintetében előírt szakképzettség megszerzésének időpontjától számít.

IV.2.2) Ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje

Dátum: 24/11/2023

Helyi idő: 12:00”.

2. Az ajánlatkérő által a 2023. november 17-én nyújtott kiegészítő tájékoztatásban az alábbiak is szerepeltek:

„14. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint: „Felújítandó, átépítendő vasúti híd műtárgy két vágány átvezetésre alkalmas kivitelben (6 db), ezen belül Sárvíz-patak 10 méter nyílású műtárgyának szélesítése kétvágányú pálya átvezetése érdekében.” Ajánlatkérő az idézett

műszaki tartalom kapcsán referenciakövetelményt határozott meg a felhívás III.1.3) pont M/1.2 alpontjában: „Országos közforgalmú vasúti hálózaton legalább 3 db meglévő vasúti terhet viselő műtárgy (híd) legalább 1 vágánnyal való szélesítése (átépítése) során nyújtott lebonyolító mérnöki tevékenység.” A 2023.08.10-én feladott, EKR000976202023 számú, a Zalaegerszeg-Zalaszentiván vasúti bekötés tárgyú, a projekt kivitelezésére irányuló építési beruházás tárgyú ajánlati felhívás II.2.4) pontja rögzíti, hogy „A tervezésre és kivitelezésre irányuló közbeszerzés alapján a Nyertes Ajánlattevő fogja a szükséges terveket elkészíteni, ami alapján a műszaki tartalom egzakttá válik.” A projekt kivitelezését megvalósító vállalkozó feladatát képezi tehát a szükséges tervek elkészítése és az engedélyek, hozzájárulások megszerzése, azaz jelenleg a műszaki tartalom nem egzakt. Figyelemmel ezen műszaki tartalombeli bizonytalanságokra, annak megerősítését kérjük a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra tekintettel, hogy a műszaki összefoglaló szerinti valamennyi műtárgy esetében valóban csupán „szélesítés”, átépítés történik majd, azaz a jelenleg meghatározható műszaki tartalom alapján már most kizárható, hogy új híd építésére sor kerül majd?  
Válasz: Ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra kér ajánlatot.”

3. A kérelmező által 2023. november 22-én a D.560/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem tárgyával egyező tartalmú előzetes vitarendezési kérelmet az ajánlatkérő 2023. november 27-én elutasította.

4. A kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be.

#### **A D.507/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem és a kérelmező D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai**

5. A kérelmező a 2023. november 18-án benyújtott és hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében négy kérelmi elemet terjesztett elő.

6. Az első kérelmi elem tárgyát az ajánlattételi felhívás M/1.1 alkalmassági követelményében szereplő „szélesítés (új vágány építése)” előírás Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésébe, továbbá a Kbt. 50. § (4) bekezdésébe ütközése képezte tekintettel arra, hogy az szűkebb, mint a beszerzés tárgya. A kérelmező szerint az EKR000976202023 szám alatt folytatott kivitelezési szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás (a továbbiakban: kivitelezési közbeszerzési eljárás) felhívásának II.2.4) pontja a kivitelezés nyertes ajánlattevője számára a kérelmező szerint széles mozgásteret biztosít a szükséges tervek elkészítése, így a műszaki tartalom meghatározása terén, az tehát, hogy a tárgyi mérnöki szolgáltatás konkrétan mely kivitelezési munkálatokhoz fog kapcsolódni, jelenleg nem ismert.

7. A kérelmező előadta, hogy az előírt referencia nem felel meg a beszerzés tárgyának, a felhívás II.2.4) pontja szerint a „projekt műszaki paraméterei” között szerepel, hogy a leendő kivitelező feladata lesz az érintett szakasz terveinek elkészítése is, ezen belül „Országos közforgalmú vasúti hálózaton ~7,2 vkm egybefüggő vasúti pálya vágányainak kiépítésének tervezése és kivitelezése”. A kivitelezési közbeszerzési eljárás dokumentumai alapján ugyanakkor megállapítható, hogy a projektre csak vázlattervek készültek, a műszaki tartalom nem tekinthető véglegesnek, az majd az engedélyezési tervek elkészítése, engedélyek megszerzése, kiviteli tervek elkészítése, tanúsítás után lesz végleges. Ez az oka annak, hogy nem tartalmaz az új vágány megépítésével kapcsolatos részletes információkat a jelen eljárás felhívásának II.2.4) pontja. Idézte a kivitelezési közbeszerzési eljárás felhívásának II.2.4) pontja alábbi előírását: „A tervezésre és kivitelezésre irányuló közbeszerzés alapján a Nyertes Ajánlattevő fogja a szükséges terveket elkészíteni, ami alapján a műszaki tartalom egzakttá

válik. A nyertes Ajánlattevő további feladata, hogy a tervezés során véglegesített EKR000976202023 műszaki tartalom alapján az általa megajánlott Főösszesítőben szereplő szakági tételek kerüljenek kibontásra szakági szinten”. A kérelmező szerint az ajánlatkérő túlterjeszkedik a közbeszerzés tárgyán, ugyanis a beszerzési tárggyal érintett beruházásnak a (tervezési) előkészítettsége, a jelenleg meghatározható műszaki tartalma annál alacsonyabb fokú és részletezettségű, hogy a felhívás M/1.1 pontjának referenciakövetelménye így összhangban álljon a beszerzési tárggyal. Az ajánlatkérő „meglévő vágány melletti szélesítésre (új vágány építésre)” vonatkozó referenciát követel meg úgy, hogy a felhívás II.2.4) pontjában nem közöl ennek megfelelő részletezettségű műszaki paramétereket a vasúti pálya bővítésének konkrét műszaki tartalmáról, a kivitelezés pontos műszaki jellemzőiről. A kivitelezőnek a II.2.4) pont szerint ~7,2 vkm egybefüggő vasúti pálya vágányainak kiépítését kell megterveznie, és az ezen tervezési feladatok eredményeként előállt, elfogadott tervek szerinti részletes műszaki tartalmat kell majd megvalósítania. Az a műszaki tartalom azonban, ami megjelenik a M/1.1. pont szerinti referenciakövetelményben, még nem állt elő, nem áll rendelkezésre. A kivitelező tervezési szabadsága – a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott keretek között és megkötések szerint – a vasúti pálya tervezése során fennáll. A műszaki tartalom a kivitelező tervezési munkájának és a megrendelő döntésének függvénye lesz a vasúti pályaépítés megvalósítási lehetőségei vonatkozásában. A mérnök és műszaki ellenőri feladatvégzés pedig járulékos szolgáltatás, a kivitelezési tevékenységekhez igazodik. A kivitelezői feladat a jelenlegi feladatmeghatározás alapján tehát arra korlátozódik, hogy egybefüggő mintegy 7,2 vkm hosszú vasúti pályát kell megtervezni, majd megépíteni, ezen a műszaki részletezettségen a feladat jelenleg nem mutat túl. A szóban forgó referenciakövetelmény azonban túlmutat ezen a ponton, ezen a műszaki státuszon (az ezen általánosságú feladatmeghatározáson). Ezzel a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladóan került meghatározásra a referenciakövetelmény. A kérelmező szerint az ajánlatkérőnek a referenciacélok rögzítésekor a műszaki egyenértékűséget is biztosítani kell a Kbt. 65. § (5) bekezdése alapján, ezért lehetővé kellett volna tennie bármely új vasúti pálya építése/átépítése tárgyú referencia bemutatásának lehetőségét is (adott esetben és/vagy fordulat alkalmazásával).

8. Kifejtette a kérelmező, hogy az M/1.1 referenciában rögzített „meglévő vágány melletti [...] szélesítés (új vágány építése)” feladat pontos tartalma műszaki értelemben egyelőre nem állapítható meg. A kivitelezési közbeszerzési eljárás dokumentációjában rögzítésre került, hogy a 25-ös számú vasútvonalon végzendő beavatkozás során a meglévő vasúti pálya alépítményéhez az új pálya nem kapcsolódik, legfeljebb (a jövőbeni tervek tartalmától függően) a víztelenítés függhet össze. A meglévő vágány melletti építés, az igazolni kért referenciamunka már meglévő vágánnyal való összefüggésének (meglévő vágányhoz kapcsolódásának) előírt feltétele tehát a projekt jelenlegi előkészítettsége alapján a műszaki tartalmat és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladó előírás. Olyan előírás, amely a műszaki tartalom jelenlegi státuszával nem áll összhangban, a műszaki tartalom végleges kialakulása pedig a kivitelezői tervezési munka eredője lesz. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek lehetővé kellett volna tennie bármely új vasúti pálya építése vagy vasúti pálya átépítése tárgyú referencia bemutatását is. Álláspontja szerint továbbá a műszaki paraméterek előzőek szerinti képlékenysége, lehatárolatlansága miatt nem jogszerű a felhívásban előírt műszaki tartalmú referencia meghatározása, ezért az ajánlatkérőnek (erre tekintettel is) olyan – az absztrakció magasabb szintjén kidolgozott – referenciakövetelményt kellett volna rögzíteni, ami a műszaki egyenértékűség biztosításával elfogadhatóvá tette volna a bármely új vasúti pálya építése vagy vasúti pálya átépítése tárgyú munkákat is (a műszakilag egyenértékű teljesítményeket). A jelen projekt műszaki tartalmának megfelelő, azzal egyenértékű (és azt meghaladó műszaki tartalmú) vasúti pálya

teljes al- és felépítmény cseréjével történt átépítésével összefüggő mérnöki és műszaki ellenőri szolgáltatásokra vonatkozóan a kérelmező több referenciával is bír. A műszakilag egyenértékű referencia meghatározására irányuló kötelezettség pedig azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő nem zárhatja ki az összetettebb, magasabb műszaki tartalmú, így a teljesítési képességet eleve igazoló munkákkal való megfelelést. A kérelmező referenciái a jelen projekt már rendelkezésre álló dokumentumai szerinti műszaki tartalomnál lényegesen bonyolultabb technológiájú, komplexebb organizációjú és minősítési feltételeknek megfelelő, összetettebb munkák elvégzését igazolják, nagyobb pályasebességű és tengelyterhelésű vasúti pályákra vonatkoznak, amelyek nagyobb felkészültséget igénylő mérnöki szolgáltatásokat feltételeztek.

9. A második kérelmi elem tárgyát az ajánlattételi felhívás M/1.2 alkalmassági követelményében szereplő „meglévő vasúti terhet viselő műtárgy (híd) [...] szélesítése (átépítése)” előírás Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésébe, továbbá a Kbt. 50. § (4) bekezdésébe ütközése képezte, tekintettel arra, hogy az szűkebb, mint a beszerzés tárgya. A tárgyi ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a kivitelező feladata lesz „műtárgyak építésének, átépítésének, bontásának tervezése” is, továbbá a kivitelezési közbeszerzési eljárás felhívásának II.2.4) pontja a kivitelezés nyertes ajánlattevője számára a kérelmező szerint széles mozgásteret biztosít a szükséges tervek elkészítése, így a műszaki tartalom meghatározása terén. Az tehát, hogy a tárgyi mérnöki szolgáltatás konkrétan mely kivitelezési munkálatokhoz fog kapcsolódni, jelenleg nem ismert.

10. A kérelmező előadta, hogy a felhívás M/1.2 pontjában előírt referencia nem felel meg a beszerzés tárgyának. A felhívás II.2.4) pontja szerint a „projekt műszaki paraméterei” között szerepel, hogy a leendő kivitelező feladata lesz az érintett szakasz terveinek elkészítése is, ezen belül „vonalon érintett műtárgyak építésének, átépítésének, bontásának tervezése és kivitelezése, a vonalszakaszon található útátjárók kialakításának tervezése és kivitelezése”. A felhívás II.2.4) pontjának tartalma szerint tehát a műtárgyak esetében sor kerülhet építésre, átépítésre, bontásra is. Ehhez képest a felhívás M/1.2. pontjában előírt referencia estében ennél sokkal szűkebb körben fogad el korábbi munkákat az ajánlatkérő, hiszen kizárja pl. az új híd építése tárgyú referenciák, az újjáépítésre vonatkozó korábbi teljesítések bemutathatóságát is. A kivitelezési közbeszerzési eljárás dokumentációja alapján megállapítható, hogy a projekt jelenleg csak vázlattervekkel rendelkezik, a műszaki tartalom majd a tervezés során válik egzakttá. Így jelenleg – a meglévő műtárgyak állapotának felmérése, a beavatkozások megtervezése előtt – nem határozható meg az egyes műtárgyak esetében elvégzendő beavatkozások köre és azok műszaki tartalma, amely adott esetben tehát teljes bontás és új építés is lehet (ez a felhívás II.2.4. pontja alapján nem kizárt), erre utal a jelen felhívás II.2.4) pontja is. Változhat ugyanis a beavatkozások megtervezésének eredményeként a vasúti vágánygeometria a meglévő műtárgyak esetében, még nem történt meg a műtárgyak teherhordó szerkezeteinek a közbeszerzési dokumentumokban előírt állapotfelmérése, a statikai és egyéb vizsgálatok nem kerültek még elvégzésre, ezáltal a tervezés, majd a megrendelői döntés vezethet arra az eredményre is, hogy nem a meglévő vasúti műtárgyak bővítésével, szélesítésével kell számolni, hanem újjáépülő hidak megvalósítása lesz a kivitelezési feladat. A kérelmező szerint tehát az ajánlatkérő túlterjeszkedik a közbeszerzés tárgyán, ugyanis a beszerzési tárggyal érintett beruházásnak a (tervezési) előkészítettsége, a jelenleg meghatározható műszaki tartalma annál alacsonyabb fokú és részletezettségű, hogy a felhívás M/1.2 pontjának referenciakövetelménye így összhangban álljon a beszerzési tárggyal.

11. Nyilatkozott a kérelmező, hogy a kivitelezési közbeszerzési eljárásban kiadott műszaki közbeszerzési kötetek mindezt igazolják. Ezen előírások szerint célvizsgálati jegyzőkönyvet kell összeállítani a műtárgyak vonatkozásában, amelynek elkészítése során a kivitelező feladata lesz az újjáépítés, az átépítés konkrét lehetőségeinek vizsgálata. Ezen irat is része lesz annak a megrendelő döntését megalapozó dokumentumcsomagnak, amely vezethet arra az eredményre is, hogy a műtárgyakat át kell építeni, vagy azokat el kell bontani és újjá kell építeni. Kivitelezői feladat tehát az érintett műtárgyak építésének, átépítésének, bontásának tervezése és kivitelezése. A műtárgyakkal kapcsolatos feladat tehát jelenleg, a közbeszerzési eljárás szakaszában ezen a műszaki státuszon, az említett feladatokon nem mutat túl. A szóban forgó referenciakövetelmény azonban túlmutat ezen a ponton, és olyan feltételt támaszt, amely csak a tervezési feladatok, a felmérések, vizsgálatok alapján lenne meghatározható. Emiatt a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladóan került meghatározásra a M/1.2 pont szerinti referenciakövetelmény, hiszen ezen előírás a műszaki tartalom jelenlegi státuszával nem áll összhangban, a műszaki tartalom végleges kialakulása pedig a kivitelezői tervezési munka eredője lesz. A mérnök és műszaki ellenőri feladatvégzés pedig járulékos szolgáltatás, a kivitelezési tevékenységekhez igazodik. Az ajánlatkérőnek a referenciatételek rögzítésekor a műszaki egyenértékűséget is biztosítani kell a Kbt. 65. § (5) bekezdés alapján a kérelmező szerint, ezért lehetővé kellett volna tennie az új vasúti hidak építése, vasúti terhet viselő műtárgyak újjáépítése tárgyú referenciák bemutatásának a lehetőségét is (adott esetben és/vagy fordulat alkalmazásával).

12. A kérelmező nyilatkozott, hogy a műszaki paraméterek képlékenysége, lehatárolatlansága miatt nem jogszerű a felhívásban előírt műszaki tartalmú referencia meghatározása, ezért az ajánlatkérőnek (erre tekintettel is) olyan – az absztrakció magasabb szintjén kidolgozott – referenciakövetelményt kellett volna rögzíteni, ami a műszaki egyenértékűség biztosításával elfogadhatóvá tette volna az új vasúti hidak építése, a vasúti terhet viselő műtárgyak újjáépítése tárgyú munkákat is. Különösen emiatt, azaz a még esetleges (nagy mértékben nyitott) műszaki tartalom miatt kellett volna különösen nagyfokú absztrakcióval eljárni (a műszaki egyenértékűség szem előtt tartásával) a referenciakövetelmény meghatározásakor. Nyilatkozott, hogy rendelkezik a jelen projekt műszaki tartalmának megfelelő, azzal egyenértékű (azt meghaladó műszaki tartalmú) új vasúti híd építésével összefüggő mérnöki és műszaki ellenőri szolgáltatásokra vonatkozóan referenciával. A műszakilag egyenértékű referencia meghatározása pedig azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő nem zárhatja ki az összetettebb, magasabb műszaki tartalmú, így a teljesítési képességet eleve igazoló munkákkal való megfelelést. Referenciái a jelen projekt már rendelkezésre álló dokumentumi alapján megállapítható műszaki tartalomnál lényegesen bonyolultabb technológiájú, komplexebb organizációjú és minősítésű, összetettebb munkák elvégzését igazolják, amelyek nagyobb felkészültséget igénylő mérnöki szolgáltatásokat feltételeztek. A kérelmezői munkák körében folyamatosan átívelő új híd megvalósítása tárgyú projekt eredményeképpen a műtárgyak bontását követően önálló új vízfolyás feletti hidak épültek, amely értelemszerűen komplexebb feladat, mint a jelen közbeszerzés szerinti. Az ajánlatkérő azonban kizárja az összetettebb, magasabb műszaki tartalmú projektekkal való megfelelést. Említett referenciája így nem felel meg annak ellenére, hogy a jelen kérelemmel érintett beruházásnak nincs olyan műszaki jellemzője, specifikuma, amivel korábbi referenciája (ahol a híd, mint nagyműtárgy európai vasúti folyosót vezet át, a hídelemek vízről történő beemelése valósult meg, stb.) ne rendelkezne, figyelemmel a technológiai, organizációs, minősítési és a helyi adottságból fakadó speciális teljesítési körülményekre is.

13. A kérelmező az első és második kérelmi elemek tekintetében végül megjegyezte, hogy a projektek kivitelezésében, az építési beruházásokban jelentkező sajátosságok nem feltétlenül jelentenek sajátosságot a mérnöki, műszaki ellenőri feladatok szempontjából. A mérnök, műszaki ellenőr a tervek, műszaki kötetek alapján ellenőrzi a vállalkozó szerződés szerű teljesítését, a kivitelezéshez képest a szakági műszaki ellenőri feladatellátás a részleteiben már megtervezett mű adott szakági kivitelezésének szakmai ellenőrzésére terjed ki, tehát kontrollálási (és nem végrehajtási) tevékenységekre. Ezért az ugyanolyan műszaki tartalom, azonos funkció és technológiai specifikum előírása referenciaként a kivitelezőnél és a mérnöknel jogsértő lehet: indokolatlanul versenykorlátozó és a szerződés teljesítéséhez nem szükséges elvárás a mérnökszervezet tekintetében.

14. A harmadik és negyedik kérelmi elemek tárgyát az ajánlattételi felhívás M/2.1 és M/2.3 alkalmassági követelményeiben szereplő „legalább 1 vágánnyal való szélesítése” előírás Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésébe ütközése képezte, tekintettel arra, hogy a megkövetelt tapasztalat szűkebb a beszerzés tárgyánál. Egyrészt, mert a beszerzési tárggyal érintett beruházásnak a (tervezési) előkészítettsége, jelenlegi műszaki tartalma ennél alacsonyabb fokú és részletezettségű, másrészt az előírások olyan mértékben túlspecializáltak, hogy a versenyből indokolatlanul kizár egyenértékű műszaki megoldás bemutatását megvalósító szakmai tapasztalatokat.

15. Álláspontja szerint az ajánlatkérő túlterjeszkedik a közbeszerzés tárgyán, ugyanis a beszerzési tárggyal érintett beruházásnak a (tervezési) előkészítettsége, a jelenleg meghatározható műszaki tartalma annál alacsonyabb fokú és részletezettségű, hogy a felhívás M/2.1 és M/2.3 pontjának szakember tapasztalati követelménye így összhangban álljon a beszerzési tárggyal. Hivatkozott e körben a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról szóló útmutatójában foglaltakra (2021. május 6.), amelyben egyértelműen megfogalmazódott az a követelmény, miszerint „mindenképpen kerülendő, hogy az ajánlatkérő a megvalósítani tervezett beszerzésének „tükrképét” írja elő alkalmassági követelményként.” A kérelmező álláspontja szerint a műszaki szempontból egyenértékű egyéb vasúti beruházáson nyújtott szolgáltatásokat is el kellene fogadnia az ajánlatkérőnek a szakember tapasztalataként. Vagyis egy megvalósíthatóság szempontjából, műszaki szempontból azonos bonyolultságú- vagy (adott esetben akár) bonyolultabb létesítményen szerzett tapasztalatot egyenértékűként szükséges elfogadnia.

16. Álláspontja szerint a Kbt. 65. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű szakember tapasztalat meglétének igazolását követelje meg. E törvényi előírás azt a konkrét kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy a szakemberre vonatkozó tapasztalati követelmények megfogalmazásakor olyan fokú absztrakcióra törekedjen, amely az összes szóba jöhető egyenértékű műszaki megoldást tartalmazó szakember tapasztalat bemutatását lehetővé teszi. Az ajánlatkérő tehát a szakember tapasztalat kapcsán köteles a szóba jöhető egyenértékű műszaki megoldások közül valamennyinek a bemutatását lehetővé tenni, ekként tartózkodni köteles a szakember tapasztalati követelmény olyan speciális, egy adott műszaki megoldásra koncentráló meghatározásától, amely a versenyből indokolatlanul kizárja az egyenértékű műszaki megoldás megvalósítását bemutató tapasztalatokat.

17. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő érdemi észrevételével összefüggésben részletesen ismertette további álláspontját, az ajánlatkérő által előadottakat vitatta. Nyilatkozott, hogy a közbeszerzés tárgya meghatározásának jogszerűségét nem vitatja,

mert a beszerzés tárgyának jellemzőit a beszerzés tárgya szerinti kivitelezési munkákra vonatkozó közbeszerzési eljárás dokumentációjából teljeskörűen megismerte. A jogorvoslati kérelemben több helyütt is arra utal kérelmező, hogy a műszaki tartalom jelen állás szerinti bizonytalansága olyan fokú, hogy annak tükrében az alkalmassági követelmények között tett előírások nem jogszerűek. Önmagában a beszerzés tárgyának meghatározásával elkövetett jogsértés kérelmezőnek ennél fogva nem okoz hátrányt, érdeksérelmet.

18. A kérelmező valamennyi kérelmi elem esetében kérte figyelembe venni a kivitelezési közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési dokumentumok részét képező III. „Közbeszerzési műszaki leírás Tanulmány- és vázlattevek végleges” című kötet 1.4 Műszaki tartalom pontját, amelyből idézett is. Értelmezése szerint a tanulmány/vázlattevek csak a megvalósítás elméleti lehetőségét vizsgálta, minden további tervezési feladat a leendő vállalkozót terheli. A projekt árazandó költségvetése (dokumentáció IV. kötet) ennek megfelelően csak főösszesítőt és az általános tételek munkalapját tartalmazza, mivel az ajánlatkérő nem tudja megmondani, hogy milyen építményeken belül milyen munkanemek és milyen műszaki tartalommal, illetve mekkora mennyiségekkel fog megvalósulni. Kérte továbbá figyelembe venni a pályatervek vonatkozásában a tanulmány/vázlattevek tekintetében az ajánlatkérő 5.1 Műszaki tartalom bemutatása cím alatti állásfoglalását. Előadta, hogy arra vonatkozóan, hogy az érintett műtárgyak vonatkozásában milyen tartalmú műszaki beavatkozásra kerül sor, nincs egyértelmű előírás. Nem kizárt a teljes elbontás és újjáépítés, illetve a meglévő műtárgytól független új műtárgy építése sem (főleg, ha a pályageometria is módosulni fog). A fent kiemelt részek mellett nyilván a vázlattevek egésze hivatkozható, a műszaki tartalom ilyen tervi fázisban még lényegesen változhat. Emellett releváns a kiadott szerződéses feltételrendszer is, amely szerint vállalkozói feladat a tervek elkészítése, valamennyi engedély megszerzése, stb.

19. A kérelmező igazolta 2.975.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését. Nyilatkozott, hogy a vélt jogsértésről az ajánlattételi felhívás közzétételének napján szerzett tudomást. Előadta jogorvoslati kérelmében, hogy a jogsértő alkalmassági előírások akadályozzák őt az érvényes ajánlattételben, az alkalmassági feltételek indokolatlanul szűkítik a versenyt, mi által a kérelmező annak ellenére nem tud megfelelni az alkalmassági követelményeknek, hogy a szerződés szerinti feladat megvalósítására egyébként maradéktalanul képes, ezáltal jogsértő módon kerül kizárásra a közbeszerzési versenyből. Kérte a jogsértés megállapítását és az ajánlattételi felhívás megsemmisítését.

20. Vitatta az ajánlatkérőnek az ügyfélképességét érintő eljárásjogi kifogását. Álláspontja szerint önmagában az ajánlat benyújtásának ténye nem eredményezi a kérelmezői ügyfélképesség elenyészését, e körben kérte figyelembe venni a Döntőbizottság D.530/16/2017., D.421/20/2022. számú határozatait. A tárgyi közbeszerzési eljárásban továbbá akként nyilatkozott, hogy megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek, az ajánlatkérő a beadványában azonban e ténymegállapítás mellett elmulasztott figyelmet szentelni a kérelmező önkéntes hiánypótlás keretében eszközölt módosításaira. A kérelmező ugyanis önkéntes hiánypótlás keretében alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetet vont be, egyúttal a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti úrlapon jelezte, hogy a gazdasági szereplő a kérelmező számára az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M/1.1. és M/1.2. alpontja szerinti referencia alkalmassági követelményeknek való megfeleléshez bocsát rendelkezésre erőforrást. E körben hangsúlyozta, hogy további jogos érdeksérelme a vitatott alkalmassági követelmények vonatkozásában abban áll, hogy az alkalmassági előírásoknak való megfelelés érdekében kapacitást nyújtó szervezet bevonására kényszerül, holott a beszerzés tárgyát képező szolgáltatást kizárólag saját humán és technikai kapacitásaira támaszkodva is határidőre, megfelelő minőségben képes lenne nyújtani. Az alkalmasság igazolásában

résztevő szervezet bevonása tehát semmilyen más célt nem szolgál, mint az indokolatlanul versenykorlátozó alkalmassági követelményeknek való megfelelést. A kérelmező jogos érdeksérelme egy valós gazdasági, üzleti együttműködési szándék nélküli, pusztán jogi megfelelési célt szolgáló alvállalkozói szerződéses kapcsolat kikényszerítése a közbeszerzési szerződés elnyerése érdekében. Az előzőkkel összefüggésben rámutatott arra is, hogy a kapacitásbevonás egyben olyan anyagi konzekvenciákkal is együtt jár, amelyre egyébként nem lenne szükség ajánlatkérő jogszerű eljárása esetén.

### **Az ajánlatkérő által a D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett észrevételek és nyilatkozatok**

21. Az ajánlatkérő elsődlegesen ügyfélképességi kifogást terjesztett elő. Idézte a Kbt. 148. § (2) bekezdését, majd hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében jogos érdeksérelme körében mely körülményeket jelölt meg. Álláspontja szerint megállapítható, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be, melyben benyújtotta az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát is. Ezen dokumentumban – hiánypótlást követően – a Kbt. 67. § (1)-(2) bekezdésének megfelelően a IV. Rész a. (alfa) pontjában úgy nyilatkozott, hogy megfelel valamennyi előírt kiválasztási szempontnak, azaz megfelel az előírt alkalmassági minimumkövetelményeknek. A fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező a saját nyilatkozata alapján is meg tud felelni az alkalmassági követelményeknek, így tény, hogy a felhívás előírásai nem zárták ki a versenytől, sőt, kizárólag a felolvasólap alapján a legelőnyösebb ajánlatot éppen ő tette. Az ajánlatkérő szerint továbbá azért sem áll fenn a kérelmező ügyfélképessége a jelen eljárásban, mert a kérelmező a kivitelezési közbeszerzési eljárásban is nyújtott be ajánlatot. Végül hivatkozott arra, hogy az első két kérelmi elem vonatkozásában előadott kérelmezői indokolás ellentmondásos is, hiszen, ha és amennyiben nem ismert a kérelmező számára a mérnöki szolgáltatás tartalma, úgy a referencia-előírás jogszerűségének megítélésére sem lenne módja.

22. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmezőt nyilatkozata szerint az állított jogsértésekkel összefüggésben kizárólag anyagi jellegű hátrány érhet, a felhívás és dokumentáció, ajánlati kötöttséggel terhelt feltételeire ajánlatot adott. Ezen feltételeket a beérkezett ajánlatok bontásakor teljes körűen ismerte, így e körben szükségszerűen fel kellett, hogy mérje az adott feladat teljesítéséhez szükséges erőforrásokat, az adott feltételeknek való megfelelés esetleges költségvonzatait, így azt is, hogy az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfeleléshez szükséges-e részéről kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele, vagy sem. A kérelmező akkor járt el a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető módon, amennyiben ezen költségeket már az ajánlati árba beépítette, így a beérkezett ajánlatok bontását követően, felhívás és dokumentáció feltételeinek változatlansága mellett, anyagi jellegű érdeksérelme nem merülhet fel arra tekintettel, hogy kapacitást nyújtó szervezetet vont be alkalmasságának alátámasztása érdekében. A fentiek alapján az ajánlatkérő megítélése szerint a kérelmezőnek az ajánlati ára meghatározása során szükségszerűen számolnia kellett, a felhívás és dokumentáció feltételének való megfelelés, az érvényes ajánlattétel esetleges költségvonzataival, így a kapacitást nyújtó szervezet bevonásának árnövelő tényezőjével is, különös tekintettel arra, hogy az ajánlatok bontását követően az ajánlatkérő többletinformációt nem szolgáltatott, illetve nem is szolgáltatathatott az ajánlati kötöttség beálltára figyelemmel. Így a kérelmező közvetlen jogos érdeksérelme nem áll fenn, valamennyi hivatkozott többletköltséggel az ajánlat megtételekor szükségszerűen számolt, melyre tekintettel tárgyi jogorvoslati eljárásban sem ügyfélképes. Megjegyezte az ajánlatkérő, hogy a kérelmező ajánlati ára a fentiek ellenére is jelentősen alacsonyabb, mint a kérelmezői ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlat, így konkrét esetben érdeksérelme nem áll

fenn. Megállapítható, hogy a konkrét közbeszerzési eljárásban kérelme elfogadhatósága esetén sem kerülne a kérelmező kedvezőbb helyzetbe.

23. Az egyes kérelmi elemeket érintően részletesen ismertette érdemi álláspontját, kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

### **A D.560/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem és a kérelmező D.560/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai**

24. A kérelmező 2023. december 12-én előterjesztett jogorvoslati kérelmében két további kérelmi elemet terjesztett elő.

25. Az első, illetve a D.507/2023. és a D.560/2023. számú jogorvoslati eljárások egyesítését követően valójában az ötödik kérelmi elem (a továbbiakban: ötödik kérelmi elem) tárgyát az ajánlatkérő 2023. november 17-i kiegészítő tájékoztatásának a Kbt. 56. § (2) bekezdésébe ütközése képezte. A kérelmező szerint az ajánlatkérő nem adott határidőben érdemi választ azzal kapcsolatban, hogy a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra tekintettel valamennyi műtárgy esetében valóban csupán „szélesítés”, átépítés történik majd, azaz a jelenleg meghatározható műszaki tartalom alapján már most kizárható, hogy új híd építésére sor kerül majd.

26. A kérelmező ismertette, hogy a felhívás M/1.2 alkalmassági követelménye értelmezésével összefüggésben kiegészítő tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől, idézte a 14. számú kérdést és az ajánlatkérő válaszát. A válaszadás ugyanakkor a Kbt. szerinti határidőn belül elmaradt, így az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 56. § (2) bekezdését.

27. A második, illetve a D.507/2023. és a D.560/2023. számú jogorvoslati eljárások egyesítését követően valójában a hatodik kérelmi elem (a továbbiakban: hatodik kérelmi elem) tárgyát az ajánlatkérő 2023. november 17-i kiegészítő tájékoztatásának a Kbt. 56. § (5) bekezdés első mondatába ütközése képezte. A kérelmező szerint az ajánlatkérő által az ötödik kérelmi elem tárgyát képező kérdésre adott, kérelmező álláspontja szerint érdemnek nem minősülő válasz sérti az ajánlattevők esélyegyenlőségét. Az érdemi válasz hiánya egyrészt kihat az érdekelt gazdasági szereplők árképzésére, vagyis a megfelelő ajánlattételt ténylegesen befolyásolja, ellehetleníti, másrészt, ha fennáll annak az elvi lehetősége, hogy a kivitelezés során nem csak átépítésre, hanem a meglévő szerkezetek elbontása után új szerkezetek építésére kerül sor, az kihat az alkalmassági követelmények, illetve az értékelési szempontok értelmezésével kapcsolatos kiegészítő tájékoztatásokra is. Mindezek összességükben adják az érdemi válasz elmulasztásának jelentőségét. A válasz – tartalmát tekintve – nem elégíti ki a Kbt. 56. § (5) bekezdésének azon előírását, amely szerint a kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. Ezen ajánlatkérői válasz alapján továbbra sem lehet megfelelő ajánlatot adni, azaz a kérelmező nem került abba a helyzetbe, hogy az ajánlatkérői válasz nyomán ajánlatát megfelelően el tudja készíteni. Ez olyan fokú bizonytalanságot eredményez, amely alapvetően befolyásolja a megfelelő, egyenlő esélyű ajánlattétel lehetőségét. Hivatkozott a Döntőbizottság D.114/5/2018. számú határozatában foglaltakra, amely álláspontja szerint alátámasztja jogorvoslati kérelmét. Majd ismertette, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában azzal érvelt, hogy a kérelmező nem is kérdést tett fel, hanem egy bizonytalan jövőbeli esemény kizárását kérte. Ezzel szemben egy pontosan érthető, eldöntendő kérdést tett fel az ajánlatkérőnek, mely szerint a jelenleg meghatározható műszaki tartalom alapján már most kizárható-e, hogy új híd építésére sor kerül majd. Az ajánlatkérőnek módjában lett volna akár

egy egyszerű „igen/nem” relációban is választ adni a kérdésre, azonban még ezt sem tette meg. Nyilván azért került ki az érdemi válaszadás, mert az „igen” válasz a kivitelezés jelenlegi tervezettségi fokán egyszerűen fel nem vállalható műszaki tartalmú döntés lett volna (hiszen a vázlattervek ismeretében egyáltalán nem kizárható lehetőség az új híd építése). A „nem” válasz pedig azt eredményezte volna, hogy az M/1.2. alkalmassági követelmény Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti vetítési alapjául szolgáló műszaki tartalmat módosítja az ajánlatkérő olyan mértékben, melynek tükrében már egyértelműen jogsértővé válik az előírt referenciakövetelmény.

28. A kérelmező nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást érdemben nem, illetőleg csak részben válaszolta meg, ezzel nem biztosította, hogy a kérelmező a többi gazdasági szereplővel egyenlő eséllyel tudjon ajánlatot tenni, illetőleg az előírt alkalmassági követelményeknek megfelelni. Jogos érdeksérelme az általa feltett és az ajánlatkérő által meg nem választott, illetőleg részben megválaszolt kérdések kapcsán közvetlen és valós. A kérelmezőnek, mint közbeszerzési eljárásokban rendszeresen résztvevő gazdasági szereplőnek, alapvető jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy a részvételével érintett közbeszerzési eljárások egyenlő esélyű versenyben, valamennyi potenciális ajánlattevő számára egyenlően ismert és értelmezett feltételek mellett kerüljenek lebonyolításra. E generális követelménynek nem felel meg az az ajánlatkérői eljárás, amely során az ajánlatkérő a kérelmező egyértelmű, valós és indokolt kérdésére a valós, egyértelmű választ nem adja meg, hanem kizárólag az ajánlati felhívás érintett pontjára mutató üres utalással tekinti letudottnak a kiegészítő tájékoztatás nyújtását. E magatartás lényegében a kiegészítő tájékoztatás közbeszerzési jogintézményét is kiüresíti és ezen túlmenően az ajánlattétellel kapcsolatosan meg nem választott tartalmi kérdés fennmaradásával fokozza a gazdasági szereplők közötti egyenlőtlen versenyhelyzetet. A közbeszerzési eljárás potenciális ajánlattevőjeként jogi érdeke fűződik annak megállapításához, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket a Kbt. által biztosított kereteken nem túlterjeszkedve, jogszerűen írta elő. Ebből kifolyólag jogi érdeke arra vonatkozóan is fennáll, hogy az alkalmassági követelmények jogszerűségének megállapítása érdekében az egyes alkalmassági követelmények viszonyítási alapjaként funkcionáló közbeszerzési műszaki tartalomra vonatkozó kérdést tegyen fel az ajánlatkérőnek. Az érdemi válasz hiánya okán fennáll annak az elvi lehetősége, hogy ha a kivitelezés során nem csak átépítésre, hanem a meglévő szerkezetek elbontása után új szerkezetek építésére kerül sor, az kihat az alkalmassági követelmények, illetve az értékelési szempontok értelmezésével kapcsolatos kiegészítő tájékoztatásokra is. Amennyiben az ajánlatkérő a fentiek szerint feltett kérdésre nyilvánvalóan kitérő választ ad (akár a műszaki tartalom, akár az érintett alkalmassági követelmény változatlanul hagyása céljából), úgy azzal a kérelmező fentiekben kifejtett jogi érdekét csorbítja. A műszaki tartalmat érintő kérdésre adott kitérő válasz ellehetlenítette a pontos árképzés elvégzését, jelentős kockázatot, bizonytalanságot hagyva a teljesítendő műszaki tartalomban. Amennyiben az ajánlatkérő egyértelműen kizárta volna, hogy a teljesítés során új híd építésére kerül sor, úgy a kérelmező árajánlatát pontosabban, e kockázat kizárásával tehetné meg. E körben felhívta a figyelmet arra, hogy a kérelmező más gazdasági szereplő kapacitására támaszkodik a kérdéssel érintett referencia alkalmassági követelmény igazolása során. Amennyiben az ajánlatkérői válasz valós, konkrét válasz lett volna, úgy a kapacitást nyújtó – és egyben alvállalkozónak minősülő – gazdasági szereplővel már e teljesítésbeli bizonytalanság kizárásával tudott volna megállapodni, mely számára nyilvánvalóan kedvezőbb ármegajánlást tett volna lehetővé az alvállalkozó gazdasági szereplő részéről. A kiegészítő tájékoztatáskérésre adott kitérő válasz tehát a kérelmező jogos gazdasági érdekeit is sérti azáltal, hogy számára üzletileg hátrányosabb megállapodást tud kötni a részére alkalmasságot igazoló – és egyben alvállalkozónak is minősülő – gazdasági szereplővel.

29. Az ajánlatkérő ügyfélképességi kifogásával kapcsolatosan előadta, hogy az ajánlatkérői válasz hiánya nemcsak a közbeszerzési szerződés teljesítése során teremt bizonytalanságot, ezen túlmenően még az ajánlattétel során is kizárta annak a lehetőségét, hogy a kérelmező a saját referenciái megfelelőségéről képes legyen meggyőződni. Amennyiben az ajánlatkérő ugyanis válaszában nem zárta volna ki az új műtárgyépítési feladatokat a teljesítés során, úgy a kérelmező számára ezen egyértelmű kiegészítő tájékoztatás válasz alapos hivatkozás lehetett volna a saját – új műtárgyépítés műszaki ellenőrzését tartalmazó – referenciáinak megfelelősége mellett. E körülmény okán is kifejezetten konkrét és közvetlen érdeksérelmet okozott ajánlatkérő a kérelmező számára azzal, hogy a feltett kérdésre a választ nem adta meg.

30. A kérelmező továbbá vitatta azon ajánlatkérői álláspontot, hogy az ajánlatkérő igen/nem választ nem volt képes adni a kiegészítő tájékoztatáskérésre. Ha ugyanis fennáll annak realitása, hogy a műszaki tartalom pontosítása során új hidak megépítése került megtervezésre és megvalósításra, akkor a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt generálklauzula okán nem lehetett volna ekként (ennyire specifikáltan, szűken) meghatározni az alkalmassági minimumfeltételeket, hanem szélesebb körben, a műszaki egyenértékűség követelményét is szem előtt tartva, az absztrakció magasabb szintjére emelve kellett volna rögzíteni az alkalmassági minimumot. Úgy, hogy a követelmény magában foglalja azt a műszaki tartalmat is, ami adott esetben megvalósulhat (vö.: új hidak). A Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni. Amennyiben a közbeszerzésnek potenciálisan tárgyát képezi új műtárgyak építésének műszaki ellenőrzése (mert a jelen tervezési állapotban ez nagyon is reális lehetőség), úgy a „közbeszerzés tárgyára való korlátozás” fordulatnak kizárólag úgy felelhet meg az ajánlatkérő, hogy a referencia kapcsán meghatározott alkalmassági minimumkövetelmények köréből ezt a feladatot sem zárja ki, ellenkező esetben oly mértékben túlspecifikálja az előírt referencia minimumkövetelményt, hogy az már indokolatlanul versenyszűkítő lesz. Ha tehát a műszaki tartalom akként pontosodhat, hogy új vasúti hidak megépítésére kerül sor (ez nem zárható ki), akkor nem lett volna kizárható az olyan korábbi referenciák elfogadása sem, amelyek ilyen munkákhoz kapcsolódó teljesítéseket igazolnak. Ilyen referenciája viszont a kérelmezőnek több is van, így számára a feltett kérdés egyértelmű megválaszolása a saját alkalmassága/alkalmatlansága kapcsán döntő jelentőségű volt. Megítélése szerint az ajánlatkérőnek felelősen a „nem” választ kellett volna adnia arra a kérdésre, hogy kizárható-e a műszaki tartalomból az új hidak építése. E körben utalt arra, hogy a második kérelmi elem keretei között hivatkozott a kivitelezési közbeszerzési eljárás kiegészítő tájékoztatásaira, a beruházás műszaki leírására is, melyek szerint a műtárgyak teljes újjáépítését az ajánlatkérő maga is reális lehetőségként tartja számon. Továbbá a tervezési státusz alacsony szintje (vö. vázlattelevi szint) jelenleg olyan nyitott műszaki tartalmat jelent a beruházás vonatkozásában (más megfogalmazásban: a megvalósítandó műszaki tartalmat még olyannyira nyitottá teszi), ami alapján egyértelműen nem zárható ki, hogy a projekt során új hidak megépítésére kerül sor. Az érdemi „nem” válasz magával vonta volna a kifogásolt M/1.2. alkalmassági minimumkövetelmény megfelelő módosítását is (akként, hogy azt szélesebb körben, a műszaki egyenértékűség követelményét is szem előtt tartva, a műszaki absztrakció magasabb szintjére emelve kellett volna rögzíteni). Természetesen az ajánlatkérő egyértelmű válaszával ki is zárhatta volna az új híd(ak) megépítésének lehetőségét – valamilyen kérelmező előtt nem ismert okból.

31. A kérelmező hangsúlyozta, hogy a Kbt. 56. § (1) bekezdése szerinti funkcióját a kiegészítő tájékoztatásnak be kell tudni töltenie, vagyis tartalmilag alkalmasnak kell lennie

arra, hogy az érdekelt gazdasági szereplők megfelelő ajánlatot adhassanak. Ha a közbeszerzési dokumentumok, illetve az érdekelt gazdasági szereplők információi alapján ellentmondások, bizonytalanságok állnak fenn, akkor ezt a bizonytalanságot az érdemi válasz elmulasztása fenntartja, ezáltal a jogsértés a mulasztással megvalósul. Hangsúlyozandó továbbá, hogy a kiegészítő tájékoztatás is közbeszerzési dokumentumnak minősül, tehát az érdemi válasz részét képezte volna a közbeszerzési dokumentumoknak, mely alapján a szerződés teljesítése során a szerződő felek kötelmét is befolyásoló jognyilatkozatként funkcionált volna.

32. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő kitért az érdemi válaszadás elől, nyilvánvalóan azzal a szándékkal, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítását (és az ajánlattételi határidő meghosszabbítását) elkerülje, a kérelmezőnek nem volt más lehetősége, mint a rendelkezésre álló információk alapján történő ajánlatadás. A kialakult ajánlattételi kényszerhelyzetet az ajánlatkérő idézte elő jogsértő eljárásával, mulasztásaival. A kérelmező ajánlatát az ismertté vált műszaki tartalom és ajánlatkérői tájékoztatások alapján tudta megtenni, az ajánlatkérői érdemi tájékoztatás elmaradásából származó többletkockázatok figyelembevételével és beárazásával. Végül az ajánlatkérői észrevételekkel összefüggésben hangsúlyozta a kérelmező, hogy az érdeksérelmet nem csupán a közbeszerzési verseny (értékelési sorrend) szempontjából kell és lehet értelmezni, hanem elsődlegesen az ajánlati ár meghatározása oldaláról. A kérelmező jogos érdeke értelemszerűen nem csak arra terjed ki, hogy az árversenyben, illetve az értékelési szempontok alapján a közbeszerzési eljárás nyertese legyen, hanem elsősorban arra, hogy milyen ajánlati áron nyeri el a szerződést: mekkora arányú önköltséget, kockázatokat és remélt hasznot tud figyelembe venni az árképzésben. Jogos érdeksérelme a kapacitást nyújtó szervezet bevonása kapcsán abban áll, hogy a feltett kérdésre adott válasz alapján a pontosabb műszaki tartalom ismeretében, a kérdésben foglalt teljesítésbeli bizonytalanság kizárásával tudott volna megállapodni, mely kérelmező számára nyilvánvalóan kedvezőbb megállapodást tett volna lehetővé az alvállalkozó gazdasági szereplővel. Az ajánlatkérő az ajánlatokat egyelőre nem bírálta el, így minden olyan utalás, amely az ajánlatok felbontása során kialakult helyzetre vonatkozik, megalapozatlan. Ami tény, hogy a kérelmező az ajánlatok benyújtását követően kénytelen volt önkéntes hiánypótlás keretében új gazdasági szereplőt is bevonni, de az így módosított ajánlat érvényessége vonatkozásában sem került sor ajánlatkérői döntésre. Valójában a kérelmező a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakat megismerte, és a műszaki tartalomleírást nem is vitatta jogorvoslati kérelemmel. Azonban nem tartotta elégségesnek a műtárgyakkal kapcsolatos információkat, amelyek árazási és alkalmassági/megfelelési kockázatokat jelentettek (ez utóbbi annak kontrollján keresztül, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki az új híd építésére vonatkozó referenciákat).

33. Ügyfélképessége fennállása körében a kérelmező hivatkozott még a Fővárosi Ítéltábla Kf.27246/2011/3. számú ítéletére és a Fővárosi Törvényszék Kf.649954/2013/3. számú ítéletére, továbbá a Fővárosi Törvényszék K.701470/2023/10. számú ítéletére, amely szerint az ügyfélképesség a jogorvoslati kérelem benyújtásakor fennálló tények alapján vizsgálendő.

34. A jogsértésről 2023. november 27-én, a kiegészítő tájékoztatással kapcsolatos előzetes vitarendezési kérelem elutasítása napján szerzett tudomást. Kérte a jogsértés megállapítását és az érintett kiegészítő tájékoztatás megsemmisítését.

35. A kérelmező hiánypótlásában kifejtette, hogy az ajánlatkérőnek a D.507/2023. számú jogorvoslati eljárásban részt vevő egyik képviselője felelős akkreditált közbeszerzési

szaktanácsadóként írta alá az ajánlatkérő képviselőjében benyújtott beadványát. Idézte a Kbt. 2023. november 8. napjától hatályos 145. § (7) bekezdését. Álláspontja szerint megállapítható, hogy a Kbt. 197/D. § és a Kbt. 197/E. § a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók vonatkozásában kizárólag a közbeszerzési eljárások kapcsán rögzít kivételszabályt, a jogorvoslati eljárás kapcsán nem, így e §-ok rendelkezései sem keletkeztetnek képviselői jogosultságot a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók számára jogorvoslati eljárásban. Miután a képviselőt ellátó természetes személy nem szerepel az állami közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékében, továbbá sem ügyvédnek, sem kamarai jogtanácsosnak nem minősül, megállapítható, hogy az ajánlatkérő képviselőjében a jelen jogorvoslati eljárásban jognyilatkozatot hatályosan nem tehet. Így a kérelmező szerint valamennyi jognyilatkozat, melyet a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó tesz, illetve tett hatálytalannak minősül és a jogorvoslati eljárásban figyelembe nem vehető.

36. Az ajánlatkérő érdemi észrevételeivel kapcsolatosan kifejtette a kérelmező, hogy a kiegészítő tájékoztatáskérésben kért műszaki tartalom (új vasúti műtárgyak építése) nem „képzelt”, mivel részletesen bemutatta, hogy a kivitelező kiválasztására irányuló közbeszerzési eljárás műszaki kötetei, feladatlírása és kiegészítő tájékoztatásai alapján olyan reális lehetőség a hidak újjáépítése is, amellyel a felelős ajánlattételkor egy szakképzett cégnek számolnia kell. Az ajánlatkérő nem zárhatta ki az új vasúti műtárgyépítések lehetőségét, így a kiegészítő tájékoztatáskérésre az érdemi „nem” választ kellett volna adnia. Nem csupán az általa már ismert műszaki paramétereket lenne módjában megerősíteni, hanem azt a műszaki tartalmat sem hagyhatja figyelmen kívül, amelynek megvalósulása a későbbi tervezés eredményeként nem csak hogy nem kizárható, hanem a beruházás műszaki leírása alapján nagy valószínűséggel előáll.

37. Végül az esélyegyenlőség megsértésére vonatkozó kifogását érintően előadta a kérelmező, hogy az esélyegyenlőtlen helyzet jelen esetben azzal állt elő, hogy a meg nem válaszolt tartalmi kérdés műszaki tartalombeli értelmezési bizonytalanságot eredményezett a versenytársak, az ajánlattevők között. Meg nem cáfolható valószínűség áll fenn emellett, hogy ugyanazt a műszaki tartalmat a pontosítás elmaradása miatt az egyes gazdasági szereplők eltérő módon vették figyelembe, más-más módon árazták, a kockázatokat eltérő módon értékelték és súlyozták. Az egyes ajánlattevők nyilvánvalóan nem vehették és nem is vették pontosan egyenlő módon figyelembe azt az információhiányos helyzetet, amely alapján nem kaptak választ arra, hogy a műszaki tartalom milyen beavatkozásokra/feladatokra terjed ki a műtárgyak kapcsán. Mindez valós, számottevő különbségeket okozott az egyes ajánlatokban tett ajánlati ár megajánlásoknál, tehát a válasz hiánya a hiányzó információ fennmaradásával a gazdasági szereplők közötti egyenlőtlen versenyhelyzetet alakított ki. A nem egyenlő esélyű ajánlattétel ebben nyilvánul meg. Ez pedig jelenleg már nem reparálható ajánlatkérői mulasztás.

### **Az ajánlatkérő által a D.560/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett észrevételek**

38. Az ajánlatkérő elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességét érintő eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Idézte a Kbt. 148. § (2) bekezdését, majd a kérelmező által a jogos érdeksérelme körében előadottakat. Álláspontja szerint a kérelmező jogos érdeksérelmet fentiekben nem mutatott be, kizárólag feltételezett jogsértést írt körül, arra, hogy a vélt jogsértés pontosan milyen jogát, vagy jogos érdekét sérti vagy veszélyezteti, nem tért ki. Az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációját valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részére azonos tartalommal tette elérhetővé, továbbá a kiegészítő

tájékoztatást szintén azonos tartalommal, valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részére, egyidőben küldte meg az EKR-en keresztül. A fentiek alapján valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részre, egyidőben, teljesen azonos információkat közölt. Így a kiegészítő tájékoztatás jelen jogorvoslat tárgyává tett 14. számú kérdésére adott válasza nem eredményezett az érdeklődő gazdasági szereplők között egyenlőtlen versenyhelyzetet. A jogorvoslati kérelem tárgyává tett kiegészítő tájékoztatáskérése alkalmatlan, hogy arra az ajánlatkérő olyan választ adhasson, hogy abból az alkalmassági minimumkövetelmények jogszerűsége vonatkozásában bármely következtetést levonhassanak az érdeklődő gazdasági szereplők, mivel abban a felhívás és dokumentáció által meghatározott műszaki tartalom módosulásának bármely okból történő kizárásának megerősítésére irányuló kérés szerepelt. Az ajánlatkérő ezen kérdésre felelősen igen/nem relációban nem adhatott választ, így a kérelmező által a fentiekben vázolt sérelem nem ajánlatkérő magatartására, hanem a kérelmezői kérdés alkalmatlanságára vezethető vissza. Az ajánlatkérő továbbá vitatta, hogy válasza, mely kizárólag abban állt, hogy a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra kér ajánlatot, bármely szinten ellehetetlenítette a pontos árképzést. A válasz a felhívás és dokumentáció előírásait nem módosította, nem egészítette ki, így a jelen jogorvoslat tárgyává tett kiegészítő tájékoztatásra adott válasz sem eredményezhetett bizonytalanságot a kérelmező számára. Megjegyezte, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárás II.2.4) pontjában foglaltakat sem előzetes vitarendezéssel, sem jogorvoslattal nem támadta, a felhívás és dokumentáció előírásaira ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatot tett, így magatartása alapján azon következtetés vonható le, hogy a műszaki tartalmat olyan részletezettségűnek tartotta, melyre felelős, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlat tudott adni. A jelen jogorvoslat tárgyává tett kiegészítő tájékoztatás kizárólag ezen műszaki tartalomra utal vissza, így pusztán a válasz nem eredményezhetett bizonytalanságot a kérelmező számára, az általa vázolt sérelem nem vezethető vissza az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatására. A kérelmező továbbá a felhívás és dokumentáció ajánlati kötöttséggel terhelt feltételeire ajánlatot adott, így a kapacitást nyújtó szervezet költségeit módjában állt érvényesíteni. Tekintettel arra, hogy a kérelmező a fent előadott költségekkel is a legalacsonyabb ajánlati árat tartalmazó ajánlatot adta, sőt az általa megajánlott ajánlati ár a fenitek ellenére is jelentősen alacsonyabb, mint a kérelmezői ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlat (mellyel a felolvasólapon tett vállalások alapján kalkulált értékelési sorrendben az első helyen áll) így konkrét esetben érdeksérelme nem áll fenn. A fentiekre tekintettel a kérelmező jelen konkrét közbeszerzési eljárásban kérelme elfogadhatósága esetén sem kerülne kedvezőbb helyzetbe. Végül megjegyezte, hogy a kérelmező ajánlata tartalmazza a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatát, amely szintén cáfolja azon kérelmezői állítást, mely szerint bármely ajánlatkérői magatartás a megfelelő ajánlattételt ellehetetlenítette, vagy kizárta volna.

39. Kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

40. Az ötödik kérelmi elem érdemét érintően az ajánlatkérő kérte figyelembe venni, hogy a tárgyi beszerzés mennyiségét, a teljesítés feltételeit a felhívásban és a dokumentációban rögzítette, melyekre az ajánlattételi határidőben ajánlati kötöttség állt be. A kérelmező tartalmilag nem kérdést tett fel kiegészítő tájékoztatás keretében, hanem egy általa is csak elméletiként számon tartott, távoli, bizonytalan jövőben esetlegesen bekövetkező olyan esemény teljes körű, valamennyi, adott esetben előre nem látható körülmények esetére is vonatkoztatandó kizárását kérte, melynek bekövetkeztére jelenleg nem utal semmi. A kérdés lényegében arra hívta fel az ajánlatkérőt, hogy egy általa megindított jelenleg folyamatban lévő, így szerződéskötéssel nem lezárt közbeszerzési eljárásával kapcsolatosan, annak jövőbeli szerződés teljesítési időszakára vonatkozóan adjon kötelező érvényű, kizáró nyilatkozatot egy olyan képzelte műszaki tartalom megvalósítására vonatkozóan, melyre az

ajánlatkérő által megindított eljárások műszaki tartalma egyebekben nem utal. Az ajánlatkérő elvárásai, illetve a projekt műszaki tartalma a felhívásban és a dokumentációban került kifejtésre, így érdemi válaszában kizárólag az általa ismert és hirdetményben közzétett műszaki tartalomra tudott rámutatni. Megítélése szerint felelősen, a megvalósítandó projekt műszaki tartalmának esetleges módosulását egyik ajánlatkérő sem tudja a kiegészítő tájékoztatások során teljes körűen kizárni, így a kérelmező által feltett kérdés sem megválaszolható igen/nem relációban. Az ajánlatkérő éppen ezért utalt vissza a felhívás II.2.4) pontjára, mely alapján érdeklődő gazdasági szereplők meg tudják ismerni a tárgyi projekt műszaki tartalmát és arra felelős ajánlatokat tudnak adni, ahogy tette ezt a kérelmező is.

41. A hatodik kérelmi elem érdemét érintően kifejtette az ajánlatkérő, hogy kiegészítő tájékoztatással az esélyegyenlőség kizárólag úgy sérthető meg, ha az ajánlatkérő a válaszait úgy adja meg, hogy az az egyik érdeklődő gazdasági szereplőt, vagy azok egy csoportját – akár úgy, hogy kizárólag részükre többletinformáció kerül megküldésre – a Kbt.-be ütköző módon, indokolatlanul kedvezőbb helyzetbe hozza más érdeklődő gazdasági szereplőkhöz képest. Jelen esetben az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációját valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részére azonos tartalommal tette elérhetővé, továbbá a kiegészítő tájékoztatást szintén azonos tartalommal, valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részére, egyidőben küldte meg az EKR-en keresztül. A fentiek alapján ajánlatkérő valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő részre, egyidőben, azonos teljesen azonos információkat közölt. A kiegészítő tájékoztatás 14. kérdésre adott válasza kizárólag a felhívás II.2.4) pontjára utal vissza, így olyan információt nem tartalmazott, mely bármely gazdasági szereplőt a többi gazdasági szereplőhöz képest előnyösebb, vagy hátrányosabb helyzetbe hozta volna.

42. A képviselőt ellátó felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó bevonását érintő kérelmezői kifogással összefüggésben előadta, hogy az érintett személy a tárgyi jogorvoslati eljárás megindításakor szerepelt a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékében, majd a Kbt. 197/D. § (2)-(3) bekezdése alapján a törvény erejénél fogva az állami közbeszerzési szaktanácsadói névjegyzékbe vételre került, és a D.507/2023. számú jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő képviselőjében e minőségében tett észrevételeket. Az állami közbeszerzési szaktanácsadói névjegyzékből való törlésére 2023. december 12-én került sor (csatolta a Közbeszerzési Hatóság erre vonatkozó határozatát), melyet követően észrevételt nem tett. Az ajánlatkérő által csatolt határozat az alábbiakat is tartalmazza:

„A Kbt. 197/D. § (4) bekezdés b) pontja alapján az állami közbeszerzési szaktanácsadót a Közbeszerzési Hatóság törli az állami közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékéből, amennyiben nyilatkozatában nem vállalja tevékenységének állami közbeszerzési szaktanácsadóként való végzését. [...] 2023. december 6-án kelt nyilatkozatában nem vállalta tevékenységének állami közbeszerzési szaktanácsadóként való végzését, ezért a Közbeszerzési Hatóság törli az általa vezetett állami közbeszerzési szaktanácsadói névjegyzékből jelen határozatával a Kbt. 197/D. § (4) bekezdés b) pontja alapján.”

### **A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai**

43. A Döntőbizottság a kérelmező által a D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban 2023. december 12-én előterjesztett jogorvoslati kérelmet (ötödik-hatodik kérelmi elem) a 2023. december 13-án hozott D.507/12/2023. számú végzésével elkülönítette a Kbt. 155. § (2) bekezdése alkalmazásával, majd a jogorvoslati eljárását azzal kapcsolatosan a D.560/2023. szám alatt folytatta.

44. A Döntőbizottság a D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárást egyesítette a D.560/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárással a 2023. december 21-én hozott D.507/15/2023. számú végzésével a Kbt. 155. § (1) bekezdése alkalmazásával.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 197. § (14) bekezdése, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárás megindításának időpontjában hatályos jogszabályok alapján vizsgálta meg az ügyfelek eljárásjogi kifogásait, először azt, amely az ajánlatkérő D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásbeli képviseletét érintette.

46. A kérelmező szerint az ajánlatkérő képviseletében eljáró felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó által tett észrevételek nem vehetők figyelembe a jogorvoslati eljárásban.

47. A Kbt. 2023. november 8-ától hatályos 145. § (7) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban az állami közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselet kötelező.

A Kbt. 197. § (14) bekezdése szerint, ha e törvény és az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik, úgy az e törvény és az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály módosítása esetén a módosító törvény vagy jogszabály által megállapított rendelkezéseit a módosító törvény vagy jogszabály hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a módosító jogszabály jogorvoslati szervek eljárására vonatkozó rendelkezéseit a hatálybalépését követően kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Kbt. 197/D. § (2) bekezdése szerint a Beruházási törvény hatálybalépése napján a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet alapján a Közbeszerzési Hatóság által vezetett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó névjegyzékben szereplő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a törvény erejénél fogva az állami közbeszerzési szaktanácsadói névjegyzékbe vételre kerül, amelyről a Közbeszerzési Hatóság 15 napon belül írásban tájékoztatja.

A Kbt. 197/D. § (3) bekezdése szerint a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a (2) bekezdés szerinti tájékoztatás kézhezvételétől számított 30 napon belül írásban nyilatkozik arról, hogy vállalja-e tevékenységének állami közbeszerzési szaktanácsadóként való végzését.

A Kbt. 197/D. § (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság törli a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót a névjegyzékből, ha a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

a) a (3) bekezdés szerinti határidőben nem nyilatkozik,

b) nyilatkozatában nem vállalja tevékenységének állami közbeszerzési szaktanácsadóként való végzését, vagy

c) a (3) bekezdés szerinti határidőben nem igazolja a Közbeszerzési Hatóság felé az 5. (1) bekezdés a) és b) pontja, valamint az 5. § (1) bekezdés c) pont ca) és cb) alpontja szerinti ajánlatkérő szervezettel létesített foglalkoztatási jogviszonya fennállását a munkáltató adatainak megadásával.

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló jogorvoslati kérelem 2023. november 18-án, vagyis a Kbt. 145. § (7) bekezdése azon szövegállapotának hatályba lépését követően került benyújtásra, amely szerint a jogorvoslati eljárásban felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó már nem, hanem helyette ügyvéd,

kamarai jogtanácsos, vagy állami közbeszerzési szaktanácsadó járhat el képviselőként. A Kbt. 197. § (14) bekezdése szerint a jogszabályváltozás valamennyi olyan jogorvoslati eljárásban alkalmazandó, ahol a jogorvoslati kérelem az új rendelkezések hatálybalépését követően kerül benyújtásra. A Kbt. 197. § (14) bekezdése ugyanakkor lehetővé teszi, hogy az általános szabálytól törvény eltérjen, és a Döntőbizottság álláspontja szerint ilyenként értelmezhetők a Kbt. szintén 2023. november 8-ától hatályos 197/D. § (2) – (4) bekezdései. A Kbt. 197/D. § (2) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók az állami közbeszerzési szaktanácsadói névjegyzékbe vételre kerülnek addig, amíg a Közbeszerzési Hatóság a jogszabály szerinti indokolt egyeztetéseket le nem folytatja, amelynek eredményeként a szakember vagy marad az állami közbeszerzési szaktanácsadó névjegyzékében, vagy abból törlésre kerül. Fentiek szerint tehát a jogalkotó kialakított egy olyan átmeneti állapotot, amelyet a Döntőbizottságnak is figyelembe kell vennie, és amelyben a Közbeszerzési Hatóság eljárásának eredményétől függően az eddig felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó vagy törlésre kerül a nyilvántartásból, vagy tevékenysége állami közbeszerzési szaktanácsadóvá alakul át. Az átmeneti állapot alatt, a fenti jogszabályi előírások alapján tehát a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviselői jogállását a Döntőbizottságnak el kell fogadnia, egyúttal ugyanis – törléséig – a képviselő állami közbeszerzési szaktanácsadónak is minősül.

49. Tényként állapítható meg, hogy a D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban 2023. december 5-én az ajánlatkérő képviseletében olyan személy tett észrevételt, amely a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartása szerint abban az időpontban felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadónak és egyúttal állami közbeszerzési szaktanácsadónak is minősült, mindezt az is igazolja, hogy az ajánlatkérő által csatolt, Közbeszerzési Hatóságtól származó határozat alapján az érintett személy 2023. december 12-én került törlésre az állami közbeszerzési szaktanácsadók nyilvántartásából. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő 2023. december 5-i nyilatkozattételére a képviseletre vonatkozó szabályok betartásával került sor, így az joghatályosként elfogadható.

50. Fentieket követően az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta meg, nevezetesen, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel.

51. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. § (1) – (2) bekezdései szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés

tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

52. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat és az Ákr. fentebb idézett, közvetlen érintettséget követelő megfogalmazása szerint a közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. A Fővárosi Törvényszék a 103.K.707.826/2020/10. számú ítéletében rögzítette, hogy a „Döntőbizottság eljárása a Kbt. 148. § (1) bekezdése értelmében kérelemre vagy hivatalból indul. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint kérelmet nyújthat be többek között az ajánlattevő, vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A Kbt. idézett rendelkezései a 2007/66/EK irányelv előírásaival harmonizált rendelkezések és az Alaptörvény 28. cikkében megfogalmazott azon követelményre figyelemmel, hogy a jogszabályok szövegét azok alkalmazása során elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban kell értelmezni, a jogalkotói cél megismeréséhez a Kbt. indokolása szolgál alapul. A Kbt. indokolása szerint: „Az uniós jogorvoslati irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati rendszer valamennyi olyan személy számára elérhető legyen, akinek érdekében áll (állt) valamely szerződés elnyerése, és akinek jogát, vagy jogos érdekét az állítólagos jogsértés sérti vagy veszélyezteti. [...] A jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” Többek között a fentebb említett bírósági ítélet is rögzítette továbbá, hogy a „közvetlenség kétségtelenül a jogorvoslati kérelmet előterjesztő személyéhez kapcsoltságot kell jelentsen”, ezért az ügyfélképesség fennállása tekintetében a jogorvoslat tárgyává tett jogsértésnek is jelentősége van. A Kúria a közbeszerzési eljárásokhoz kötődő jogsérelem-állítások esetén a Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítéletében egyértelműsítette, hogy az ügyfélképesség megítélésénél vizsgálni kell, hogy a jogorvoslattal élő kérelmező a közbeszerzési eljárás melyik szakaszában és mit vitat, közvetlen jogi érdekét a vitatott eljárási cselekmény sértette, veszélyeztette-e. A Kfv.III.37.383/2019/5. számú ítéletében a felperes által hivatkozott esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményét értelmezve kifejtette, hogy az ajánlattevőt az esélyegyenlőség sérelme okán akkor illetheti meg az ügyfélképesség, ha igazolja, hogy vele szemben az ajánlatkérő az eljárás során eltérő elvárást tanúsított. A Kúria továbbá a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében megállapította, hogy a „jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

53. Az első – negyedik kérelmi elemek tárgyát a felhívás egyes előírásai (alkalmassági követelmények) jogszabályba ütközése képezi. A kérelmező azzal indokolta ügyfélképességét, hogy a szerinte jogsértő, szűkítően meghatározott alkalmassági feltételek akadályozzák őt az ajánlattételben, bár a szerződés teljesítésére képes lenne, az alkalmassági előírások kizárják őt a versenyből. Később a kérelmező ügyfélképessége fennállása körében úgy nyilatkozott, hogy bár a közbeszerzési eljárásban nyújtott be ajánlatot, kizárólag a vitatott alkalmassági feltétel igazolása céljából kapacitást nyújtó szervezet bevonására kényszerült és

mindez számára felesleges anyagi ráfordítással járt. Az ötödik-hatodik kérelmi elemek tárgyát pedig az képezi, hogy az ajánlatkérő által a kérelmező kiegészítő tájékoztatáskérésére adott hiányos válasza sérti a kérelmező esélyegyenlőségét, továbbá ellehetetlenítette a kérelmező pontos árképzését, illetve nehezítette a kérelmező számára kapacitást nyújtó szervezettel való megegyezést.

54. A kérelmező kérte ügyfélképessége körében figyelembe venni a Döntőbizottság D.421/20/2022. számú határozatát, amelyben az általa hivatkozott és ismertetett ítéleteken alapuló bírósági joggyakorlatra is figyelemmel megállapításra került, hogy nincs összefüggés a kifogásolt alkalmassági feltételek és a között, hogy ezeknek a feltételeknek amúgy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő megfelel-e, valamint az is, hogy a jogorvoslatra jogosultak köréből nem zárható ki az olyan kérelmező, aki az általa kifogásolt előírásnak vélhetően nem tud megfelelni. A közvetlen jogi érdeket az teremti meg, hogy szándékában áll egy olyan versenyben részt venni - a szerződést elnyerni -, amely verseny jogszerű kiírási feltételek mellett zajlik. Ekként az ügyfélképesség eldöntése szempontjából az egyébként az alkalmasság körében vizsgálható pénzügyi, gazdasági, műszaki sajátosságok csak annyiban játszhatnak szerepet, hogy az adott tárgyú beszerzésben a kérelmező az egyébként rá jellemző paraméterekkel potenciálisan részt vehet-e. Mivel az ügyfélképességre való jogosultság nem egyenlő az alkalmassággal, nyilvánvaló, hogy nem lehet az ügyfélképesség fennállását attól függővé tenni, hogy az egyébként vitatott alkalmassági feltételnek a kérelmező pro vagy kontra megfelel-e.

55. A Döntőbizottság az ügyfélképesség megítélése során tekintettel volt arra a kérelmező által is hivatkozott, joggyakorlatban meggyökeresedett elvre, amely szerint az ügyfélképesség fennállása tekintetében a jogorvoslati kérelem előterjesztésekor fennálló tényeket kell figyelembe venni. A kérelmező ugyanakkor a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez képest is módosította az ügyfélképessége fennállását megalapozó tényeket. Bár valóban hivatkozott arra kezdetben, hogy nem képes az ajánlattételre a szerinte jogsértő feltételek alapján, mégis ajánlatot nyújtott be a közbeszerzési eljárásban. Fentiekre tekintettel így ügyfélképessége körében azon indokait, amelyek azzal voltak kapcsolatosak, hogy az általa feltárt jogsértések miatt nem képes ajánlattételre, a Döntőbizottság nem vette figyelembe, ugyanis az ajánlattételét követően már egyéb, ügyfélképességét megalapozó körülményekre hivatkozott.

56. A Döntőbizottság továbbá egyetért azon, a kérelmező által hivatkozott, D.421/20/2022. számú határozatban tett megállapítással, hogy az ügyfélképesség eldöntése szempontjából annak van jelentősége, hogy a kérelmező az egyébként rá jellemző paraméterekkel potenciálisan részt vehet-e az adott közbeszerzési eljárásban. A jelen ügy tényállása azonban ebben a tekintetben eltér a kérelmező által felhívott jogesetben leírtaktól, ugyanis egyértelműen bebizonyosodott, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárásban képes a részvételre, ugyanis ajánlatot tett. Az ajánlattevő tehát, amennyiben az ajánlattételi felhívás egyes előírásait vitatja, hivatkozhat arra, hogy érdeksérelme abban áll, hogy nem képes ajánlatot benyújtani, a jelen esetben azonban a kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárás során kifejezetten nyilatkozott, hogy a felhívás (szerinte jogsértő) alkalmassági követelményeinek megfelel és azok ismeretében, kapacitást nyújtó szervezet igénybe vételével vesz részt a közbeszerzési eljárásban. A döntőbizottsági és a bírósági joggyakorlat szerint az ügyfélképességre való jogosultság valóban nem egyenlő az alkalmassággal, ugyanakkor amennyiben a kérelmező számára van olyan jogszerű lehetőség, amelyet képes igénybe venni – jelen esetben kapacitást nyújtó szervezet -, ügyfélképességét függővé lehet attól tenni, hogy az egyébként vitatott alkalmassági feltételnek a kérelmező a saját közbeszerzési eljárásbeli nyilatkozata szerint megfelel-e vagy sem. A jelen ügyben a kérelmező ajánlattevőként jelent

meg a tárgyi közbeszerzési eljárásban, nyilatkozott, hogy megfelel az alkalmassági feltételeknek és az ajánlatkérő által tett nyilatkozat szerint – amelyet a kérelmező sem cáfol – ő maga tette a legjobb ajánlatot.

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező számára az első-negyedik kérelmi elemek tárgyává tett vélt jogsértések nem akadályozták meg az ajánlattételt, a közbeszerzésben való részvételt, tekintettel arra, hogy volt olyan jogszerű lehetőség (kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele), amelynek útján közbeszerzésben való részvétele megvalósult. Az, hogy a kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele az árképzésében milyen szerepet játszott, esetleg árnövelő tényező lehet, az ügyfélképességet azért nem alapozhatja meg, mert a jogsérelem és a feltételezett jogsértés közötti kapcsolat nem közvetlen. A kérelmező és a kapacitást nyújtó szervezet közötti egyeztetések, megállapodás tárgyát képezi, hogy a kérelmező részére milyen ellentételezéssel biztosítja a referenciát, illetve a közbeszerzésben való későbbi részvételt, az, hogy a kérelmező indult a közbeszerzésben, valójában azt mutatja, hogy az általa vitatott alkalmassági feltételek nem zárták őt el az ajánlattételtől. Fontos szempont, hogy maga a kérelmező is úgy nyilatkozott, hogy a közbeszerzés tárgyát képes teljesíteni, problémát számára nyilatkozatai alapján kizárólag az jelentett, hogy a szóban forgó referenciakövetelményeknek volt olyan értelmezése, amelynek – szerinte - kizárólag kapacitást biztosító szervezet útján tudott megfelelni. Ugyanígy nem áll fenn a jogsértés és a jogsérelem közötti közvetlen oksági kapcsolat arra tekintettel sem, hogy a kérelmezőnek csak az alkalmassági követelmény igazolása céljából kell igénybe vennie kapacitást nyújtó szervezetet. A Kbt. 65. § (7) bekezdése egyértelműen arra az esetre biztosítja a kapacitást nyújtó szervezet igénybevételét, ha az ajánlattevő esetleg önmagában nem képes a megfelelőséget igazolni, az tehát, hogy ilyen jellegű megállapodást kell kötnie, az ajánlattevő jogszerű és szükségszerű választási lehetősége.

58. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ügyfélképessége nem áll fenn az első-negyedik kérelmi elemek tekintetében, ezért a D.507/2023. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárást megszüntette.

59. Az ötödik-hatodik kérelmi elemek esetében ugyanakkor a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező rendelkezik ügyfélképességgel. A két kérelmi elem esetében ugyanis a kérelmező – a vonatkozó kúriai ítélet alapján az ügyfélképesség tekintetében jelen ügyben figyelembe nem vehető esélyegyenlőség megsértése mellett – valójában már, mint potenciális ajánlattevő arra hivatkozik, hogy számára az ajánlattétel szempontjából fontos körülményekről nem kapott megfelelő kiegészítő tájékoztatást. Márpedig az ügyfélképesség körében a joggyakorlat valós és a jogsértéssel közvetlen oksági kapcsolatban álló érdeksérelemnek tekinti azt a jogsértést, amely a közbeszerzés elnyerése érdekében erőfeszítéseket kifejtő ajánlattevő ezen tevékenységét akadályozhatja.

60. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság érdemben az ötödik-hatodik kérelmi elemeket a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos jogszabályok alapján az alábbiak szerint bírálta el.

61. Az ötödik kérelmi elemnél a kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásában jogsértő módon nem adott érdemi választ a feltett kérdéssel kapcsolatosan. Az ajánlatkérő pedig arra hivatkozott, hogy a kiegészítő tájékoztatás megadásakor jogszerűen kizárólag a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívásának II.2.4) pontjára hivatkozással lehetett válaszolni.

62. A Kbt. 56. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet – a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében – a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.

A Kbt. 56. § (2) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal, gyorsított eljárás esetén legkésőbb négy nappal, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban legkésőbb három nappal, a közbeszerzési eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb négy nappal kell megadni.

63. Az ötödik kérelmi elem keretei között a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a Kbt. 56. § (2) bekezdése azon előírásának, hogy a kiegészítő tájékoztatáskérésre választ kell adnia. Nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő formailag választ adott a kiegészítő tájékoztatáskérésre, azonban a jogorvoslati kérelem tárgyát nem is a formai válasz hiánya, hanem az képezte, hogy a válasz adekvát volt-e a kérelmező kérdése ismeretében és érdemben arra vonatkozott-e. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 56. § (1) bekezdése meghatározza a kiegészítő tájékoztatáskérés jogintézményének célját. Rendeltetése, hogy az ajánlattevő a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében válaszokat kaphasson a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatosan. Abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő válasza érdemi volt-e, vagy sem, vizsgálni szükséges, hogy mire vonatkozott, vagyis fontos a feltett kérdés értelmezése.

64. A szóban forgó 14. számú kiegészítő tájékoztatáskérés először idézte a felhívás II.2.4) pontjának a kivitelezés és tervezés főbb mennyiségei alcíme alatt található szövegrészét („Felújítandó, átépítendő vasúti híd műtárgy két vágány átvezetésre alkalmas kivitelben (6 db), ezen belül Sárvíz-patak 10 méter nyílású műtárgyának szélesítése kétvágányú pálya átvezetése érdekében.”). Ezt követően az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelményt, majd egy másik közbeszerzés tárgyát meghatározó előírásokat idézett, amelyből azt a következtetést vonta le, hogy a „projekt kivitelezését megvalósító vállalkozó feladatát képezi [...] a szükséges tervek elkészítése és az engedélyek, hozzájárulások megszerzése, azaz jelenleg a műszaki tartalom nem egzakt.” Végül kérdést fogalmazott meg, amely szerint „a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra tekintettel [...] valamennyi műtárgy esetében valóban csupán „szélesítés”, átépítés történik majd, azaz a jelenleg meghatározható műszaki tartalom alapján már most kizárható, hogy új híd építésére sor kerül majd”? Az ajánlatkérő mindezekre adta azt a választ, hogy a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakra kér ajánlatot.

65. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a Kbt. 56. § (1) bekezdése alapján a kiegészítő tájékoztatás során az adott közbeszerzési eljárás dokumentumai értelmezése tekintetében adható válasz. Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatása érdeminek minősült, amennyiben azt a tárgyi közbeszerzési eljárás előírásaira vonatkoztatjuk. A kérelmező által hivatkozott 14. számú kiegészítő tájékoztatáskérésben maga a kérelmező idézte a jelen, szolgáltatásmegrendelésnek minősülő beszerzés alapját képező kivitelezés és tervezés mennyiségi adatait a tárgyi felhívás II.2.4) pontjából, majd maga a kérelmező idézte az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelményt. Ezt követően egy másik, a jelen beszerzéssel összefüggő építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzés műszaki tartalmát érintően fogalmazott úgy, hogy az nem „egzakt”. Majd az ezt követő kérdése nem a jelen szolgáltatásmegrendelésre, hanem az építési beruházás műszaki tartalmára irányult, ugyanis az általa megfogalmazott „új híd építése” nem a jelen beszerzés, hanem a kivitelezésre irányuló építési beruházás keretében történhet meg.

66. A Kbt. 56. § (2) bekezdése keretei között az ajánlatkérő érdemi válaszában az ajánlattételt, részvételi jelentkezést kell segítenie, az adott közbeszerzés dokumentumait illetően. A kiegészítő tájékoztatás így valamely nem egyértelmű fogalom, előírás, adatközlés pontosítására, egységes értelmezésére szolgálhat. A jelen kiegészítő tájékoztatáskérés így a tárgyi közbeszerzés műszaki tartalma, az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelmény előírásainak értelmezése, egyértelműsége vonatkozásában volt értelmezhető. Hangsúlyos, hogy a kérelmező kiegészítő tájékoztatáskérése nem a jelen közbeszerzés tárgyával, az alkalmassági minimumkövetelménnyel kapcsolatos értelmezési kérdést tartalmazott, hanem, megállapítást arra vonatkozóan, hogy egy másik beszerzés műszaki tartalma nem egzakt és a kérdés egyértelműen arra irányult, hogy mivel a műszaki tartalom nem egzakt, ezért a másik beszerzésben kizárható-e új híd építése. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő válasza a kérdés ismeretében megfelelt a Kbt. 56. § (2) bekezdésében foglaltaknak. A felhívás válaszában hivatkozott II.2.4) pontja tartalmazza többek között a főbb mérnöki feladatokat, a projekt műszaki paramétereit, a kivitelezés és tervezés főbb mennyiségeit. Ezek között egyértelműen rögzítésre került, hogy hat darab olyan „vasúti híd műtárgy” is található a kivitelezés és tervezés főbb mennyiségei között, amely „felújítandó, átépítendő” és ezek között a „Sárvíz-patak [...] műtárgyának szélesítése” is szerepelt. A Döntőbizottság szerint a felhívás II.2.4) pontja alapján egyértelműen meg lehetett állapítani a projekt műszaki paramétereit, a kivitelezés és tervezés főbb mennyiségeit és azt, hogy mely műszaki tartalom vonatkozásában kell ajánlatot adni a jelen közbeszerzés keretében beszerzendő szolgáltatásra.

67. A Döntőbizottság tehát osztotta az ajánlatkérő álláspontját, mely szerint a kiegészítő tájékoztatáskérés alapvetően nem is a jelen beszerzési tárgyra, hanem egy másik, a jelen szolgáltatásmegrendelés alapját képező kivitelezési közbeszerzési eljárás műszaki tartalmára vonatkozott, amely a kérelmező szerint sem állapítható meg jelenleg – legalábbis az ajánlattételkor – egzakt módon. A Döntőbizottság megvizsgálta a két közbeszerzési eljárás felhívását, és megállapította, hogy a jelen mérnök feladatoknál meghatározott projekt műszaki paraméterek, a kivitelezés és tervezés főbb mennyiségei szűkebb körben kerültek meghatározásra, mint a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás esetében. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás során a Kbt. 56. § (2) bekezdésének megfelelően adott tájékoztatást, amikor a kérdést rendező, tárgyi felhívás vonatkozó részeire hivatkozott. A kiegészítő tájékoztatás alapján tehát az ajánlattevőknek ajánlattételük során azzal kellett számolniuk, hogy jelen kapcsolódó mérnöki szolgáltatás tárgyát felújítandó, átépítendő, szélesítésre kerülő vasúti híd is képezi, amely előírások között „új híd építése” nem szerepel.

68. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan ötödik kérelmi elemet elutasította.

69. A hatodik kérelmi elem tárgyát annak vizsgálata képezte, hogy az ajánlatkérő által adott válasz – vagy az érdemi válasz hiánya - sérti-e az ajánlattevők esélyegyenlőségét, mert az kihat árképzésükre, befolyásolja, ellehetetleníti a megfelelő ajánlattételt és kihat az alkalmassági feltételeknek való megfelelésre és az értékelési szempontok értelmezésére is. Az ajánlatkérő szerint a szóban forgó kiegészítő tájékoztatásra adott válasz valamennyi ajánlattevő számára azonosan volt értelmezhető.

70. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) 18. Cikk (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.

A Kbt. 56. § (5) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni vagy meg kell küldeni valamennyi gazdasági szereplő részére, amely érdeklődését az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezte, a több szakaszból álló eljárások ajánlattételi szakaszában és a nem hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás esetében pedig valamennyi ajánlattételre vagy részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplő részére. A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelöli meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint hogy válaszát az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte még meg.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

71. Az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség alapelve a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. Többek között az Irányelv 18. Cikk (1) bekezdése is rögzíti az egyenlő bánásmód alapvető fontosságát, az egyenlő bánásmód alapelve alapján az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége, hogy az azonos helyzetben lévő ajánlattevőket ne kezelje eltérően, az előírást egyebekben a Kbt. 2. § (2) bekezdése is az alapelvek között említi. A jogvita alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia a Döntőbizottságnak, hogy sértette-e az ajánlatkérő eljárása az egyenlő bánásmód, illetve az azzal szinonim fogalomként kezelhető esélyegyenlőség elvét, amikor a kiegészítő tájékoztatáskérés 14. számú válaszát megfogalmazta.

72. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy fentebb, az ötödik kérelmi elem érdemi elbírálása során arra a következtetésre jutott, hogy a kiegészítő tájékoztatás megfelelt a Kbt. 56. § (2) bekezdésében foglaltaknak, vagyis a feltett kérdésre érdemi válaszként volt értékelhető. A jogvita tárgyává tett Kbt. 56. § (5) bekezdése szempontjából egyebekben kizárólag annak van jelentősége, hogy az ajánlatkérő érdemi válasza korlátozta-e az ajánlattevők esélyegyenlőségét, illetve az egyenlő bánásmód alapelveibe ütközött-e. A Döntőbizottság ezzel kapcsolatosan megállapította, hogy a kérelmező nem mutatott ki olyan hatásokat jogorvoslati kérelmében, amelyből az a következtetés lett volna levonható, hogy a kiegészítő tájékoztatás nyújtásával az ajánlatkérő azonos helyzetben lévő gazdasági szereplőket (potenciális ajánlattevőket) eltérően kívánt kezelni vagy az egyes lehetséges ajánlattevők esetében eltérő bánásmódot tanúsított volna. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy a kiegészítő tájékoztatásra adott választ, az abban hivatkozott ajánlattételi felhívás II.2.4) pontját, továbbá valamennyi közbeszerzési dokumentumot az abban rögzített feltételrendszerrel együtt valamennyi ajánlattevő azonosan ismert meg, azok alapján valamennyien azonos feltételek alapján értelmezheték az ajánlatadás és a későbbi szerződés teljesítésének feltételeit. Az természetesen más kérdés, hogy a referenciának való megfelelés, az értékelési szempontrendszer, illetőleg az árképzés tekintetében az egyes ajánlattevők helyzete eltérő lehet, mindez azonban a Döntőbizottság szerint kívül esik az ajánlatkérő adott közbeszerzési eljárásban fennálló felelősségén. Az ajánlattevőként fellépő gazdasági szereplők saját belső működési körébe tartozó kérdés, hogy egy szolgáltatás teljesítését milyen áron vállalják el, vagy, hogy egy referenciakövetelménynek önállóan vagy esetleg kapacitást nyújtó szervezet útján kívánnak megfelelni. A Döntőbizottság álláspontja szerint az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód követelménye az ajánlatkérőt a kiegészítő tájékoztatásnyújtás során arra kötelezi, hogy az érintett ajánlattevői, lehetséges ajánlattevői kör részére azonos módon értelmezhető válaszokat adjon, amelynek alapján a feltételeket ők ugyanúgy képesek értelmezni és ezzel azonos módon segítse őket az ajánlattételben. Az ajánlatkérőnek ezzel összefüggésben nem feladata az, hogy például a referenciakövetelményeknek való megfelelés tekintetében eltérő helyzetben lévő ajánlattevők

számára olyan feltételeket határozzon meg, hogy könnyebben, kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele nélkül képesek legyenek indulni a közbeszerzési eljárásban, mint ahogy az sem, hogy az ajánlatkérő egyes ajánlattevők számára kedvezően módosítsa a közbeszerzés feltételeit.

73. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan hatodik kérelmi elemet is elutasította, tekintettel arra, hogy a vitatott kiegészítő tájékoztatásra nem az esélyegyenlőség sérelmével került sor. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében nem a közbeszerzés tárgyának meghatározottságát érintő jogszerűségi kifogásokat adott elő, hanem kizárólag a kiegészítő tájékoztatás jogszabályoknak való megfelelését vitatta, így a Döntőbizottság vizsgálata is csak erre irányulhatott.

74. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan D.560/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelmet elutasította, míg a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja, Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a D.507/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem tekintetében megszüntette.

75. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszüntetésére tekintettel alkalmazta a Kbt. 151. § (8) bekezdését és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező által a D.507/2023. számú jogorvoslati kérelemben előterjesztett négy kérelmi elem után megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza. A D.560/2023. szám alatt nyilvántartásba vett jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján a kérelmező viseli annak költségeit.

76. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. január 10.

***Dr. Fáy Zoltán sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Berekméri Ágnes sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Peleskey Viktória sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton