



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.373/28/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező: VAJDA MÉLYÉPÍTŐ Kft.
(Hajdúhadház, Nyíl utca 26.)
A kérelmező képviselője: Dr. Dagonya András ügyvéd,
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Dagonya András Ügyvédi Iroda
(Budapest, Hollán Ernő u. 10.)

Az ajánlatkérő: Újtikos Község Önkormányzat
(Újtikos, Arany János u. 12.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Némethi Péter ügyvéd
Kölcsényi és Némethi Ügyvédi Iroda
(Budapest, Mexikói út 52/A.)

Az egyéb érdekelt: Magyar-Parképítő Kft.
(Újfehértó, Böszörményi út 226.)
Az egyéb érdekelt képviselője: Varga Tímea
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Külterületi utak fejlesztése”, 214.378.289.-Ft

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 első, a második és a harmadik kérelmi elem körében a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság a negyedik kérelmi elem körében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 334.966.-Ft, azaz háromszázharmincnégyezer-kilencszázhatvanhat forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további 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 terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt

napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2023. január 2. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2023/2 számában a KÉ-28252/2022 szám alatt 2023. január 3. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR002041252022 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérő a 2023. január 23. napján feladott korrigendummal módosította felhívását, mely a Közbeszerzési Értesítő 2023/17 számában 1279/2023 iktatószám alatt 2023. január 24. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a módosítás körében kizárólag a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott árazatlan költségvetési kiírást helyesbítette (a nullás tételek törlésre kerültek), illetve meghosszabbította az ajánlattételi határidőt (korrigendum V.1.2) pontja).

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.4) pontjában a közbeszerzés rövid ismertetését és mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„A kivitelezési feladat: Újtitkos 020, 016, 0220, 0215, 0158, 039 hrsz mezőgazdasági bekötőút útstabilizációs és 0158 hrsz burkolatmegerősítés.

1. (tengely) helyszín: 020 hrsz - 1300 m hossz
2. (tengely) helyszín: 016 hrsz - 603 m hossz
3. (tengely) helyszín: 0220, 0215 hrsz - 780 m hossz
4. (tengely) helyszín: 0158 hrsz - 537 m hossz
5. (tengely) helyszín: 039 hrsz - 978 m hossz

Összesen: 4198 m hosszú út stabilizáció és burkolat megerősítés.

1. helyszín tekintetében 4,20 méter széles stabilizált útburkolatot kell megépíteni 0,50 m méter föld útpadkával az út víztelenítésével. A 2. helyszín, 3. helyszín, 5. helyszín tekintetében 3,00 méter széles stabilizált útburkolatot kell megépíteni 0,50 m méter földútpadkával az út víztelenítésével. A 4. helyszín tekintetében a meglévő 5,60 méter széles aszfaltburkolat burkolatmegerősítését kell kivitelezni 1,00 m méter föld útpadkával az út víztelenítésével.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatokat a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempont szerint kívánta értékelni, melynek keretében az ajánlati ár mellett a többlettjótállás időtartamát (0-24 hónap), illetve a teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember közlekedési építmény kivitelezése és/vagy felújítása területén szerzett szakmai tapasztalatát kívánta értékelni 70-15-15 súlyszámmal.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.13) pontjában rögzítette, hogy a tárgyi eljárása európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, melynek száma: „VP6-7.2.1.1-21”.

6. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.1) pontjában (feltételes közbeszerzés) az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően következik be.

Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény meghatározása: Jelen eljárás a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján kerül megindításra. Ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt (pályázatot) nyújtott be, mely Támogatói Okirattal jóváhagyásra került. Azonban a VP6-7.2.1.1-21 kódszámú felhívásban, a kapcsolódó ÁSZF-ben és az Támogatói Okiratban foglaltak szerint a támogatási kérelem és a kifizetési igénylés vonatkozásában a Kincstár honlapján közzétett Építési Normagyűjtemény (a továbbiakban: ÉNGY) alkalmazandó. Tehát Ajánlatkérőnek költségvetési soronként kell igényelnie a kifizetést, figyelembe véve az ÉNGY szerinti referencia árakat, további a támogatási kérelmében foglaltakat. Amennyiben egy ÉNGY kódos tétel referencia árához képest a támogatási kérelemhez benyújtott árazott költségvetéstől magasabb összegű költséget ajánl meg az ajánlattevő, úgy a pályázati felhívás és ÁSZF alapján a referencia áron felül eső összeg/többség költség Ajánlatkérőt terheli. Az egyes költség sorok közötti források nem csoportosíthatóak át. Ajánlatkérő a bírálat során ellenőrzi, hogy az egyes ÉNGY szerinti építési tételek esetében mekkora különbség keletkezik, amelyet saját forrásból kellene pótolnia.

Amennyiben az értékelés szerint legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő ajánlata a fent leírt elszámolási köztartozások miatt meghaladja a referencia árat, úgy Ajánlatkérő nem tud többlet fedezetet biztosítani, az eljárást eredménytelenné nyilvánítja.”

7. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9) pontjában (további információk) 1. és 21. pontjaiban az alábbiakat rögzítette:

„1. (...) Az ajánlatot az EKR által biztosított űrlapok kivételével olvasható és nem szerkeszthető *.pdf formátumban kell benyújtani, a költségvetést *.xls, formátumban is be kell nyújtani.

21. A támogatási kérelmet AK 2021.07.21. napján nyújtotta be, kérjük az ekkora ÉNGY referencia értékeket vegyék figyelembe az ajánlattétel során.”

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként dokumentációt is készített, melyben „Az eljárást megindító felhívás kiegészítése” című fejezetében a felhívás VI.3) További információk pontját – többek között – a következőkkel egészítette ki:

„12. [...] Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereket. Ajánlattevőnek a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologtól való eltérésről az ajánlatában nyilatkoznia kell, és az ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítania/igazolnia kell, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek.”

9. Az ajánlatkérő a dokumentáció „Útmutató a megfelelő ajánlattételhez” című fejezet legvégén – többek között – az alábbiakra hívta fel az ajánlattevők figyelmét:

– „A műszakilag egyenértékű dolgot, terméket, tevékenységet, megoldást tartalmazó megajánlás esetén ajánlattevők az érintett költségvetési tétel kiírás szerinti tétel szövege mögött kötelesek feltüntetni a megajánlott egyenértékű dolog, termék, tevékenység konkrét megnevezését.

– Az anyag és díj egységárakat az eredeti költségvetési helyen kell szerepeltetni (az eredeti tétel szöveghez kapcsolódó egységáraknál), és csak a tétel szövegében bekövetkezett változást kell értelemszerűen feltüntetni az „egyenértékű tételek” megnevezésű munkalapon, az eredeti költségvetési hely megadásával.”

10. Az ajánlatkérő az ajánlati ár alátámasztásaként árazott költségvetés benyújtását is előírta, melyet a közbeszerzési dokumentumok részeként a gazdasági szereplők részére rendelkezésre bocsátott „Árazatlan költségvetés_Újtikos_016_020_0215_0220_0222” és „Árazatlan költségvetés_Újtikos_039_0158” elnevezés alatt.

Az ajánlatkérő mindkét árazatlan költségvetésben az alépitményi munkák 3. illetve 4. sora alatt az alábbi tételt szerepeltette:

„21-004-0015622 Alépitményi munkák Irtás, föld- és sziklamunka Alakító földmunka Talajjavító réteg készítése vonalas létesítményeknél, 3,00 m szélesség felett, osztályozatlan kavicsból Természetes szemmegoszlású kavics, THK 0/32 P-TT, Nyékládháza.”

Az ajánlatkérő mindkét árazatlan költségvetésben a közlekedési építési munkák 14. illetve 15. sora alatt az alábbi tételt szerepeltette:

„61-002-2642025 25 cm vtg. Mechanikailag stabilizált alaprétegek Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése finiszerrel, M80 jelű, 15-25 cm vastagságban Útépítési zúzottkő, M80 Colas-Északkő, Tarcál.”

11. Az ajánlatkérő a műszaki dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott a műszaki leírást, illetve a kivitelei terveket. Ez utóbbiak közül az „U-4 Mintaszerelvények” elnevezésű kiviteli tervben az út szerkezetének meghatározása körében az alábbiak kerültek rögzítésre: „25 cm M80 útalap”; „25 cm homokos kavics fagyvédő réteg”. Mindezek mellett a műszaki leírás 6. pontjának (pályaszerkezet, földműtervezés) 6.1.2. alpontjában (útépítés) a tervezet burkolt út és az útstabilizáció pályaszerkezete tekintetében a szerkezeti réteg típusa kapcsán rögzítette az M80 jelű útalapot, illetve a homokos-kavics fagyvédő réteget.

12. A bontási jegyzőkönyv tanúsága szerint a 2023. február 3. napján meghatározott módosított ajánlattételi határidőig mindösszesen 18 ajánlat került benyújtásra, közte a kérelmező és az egyéb érdekelt részéről. A kérelmező ajánlati ára nettó 151.489.013.-Ft, az egyéb érdekelt ajánlati ára nettó 127.093.871.-Ft összeg volt.

13. Az egyéb érdekelt az EKR felületén elektronikus úrlapon jelezte, hogy az ajánlata üzleti titkot tartalmaz, melynek indokát rögzítette. Az ajánlatkérő az egyéb érdekelt részére 2023. március 31. napján kibocsátott hiánypótlási felhívásában – tekintettel arra, hogy az üzleti titok indokolása általánosság szintjén került megfogalmazásra és nem volt egyértelmű, hogy az az ajánlat mely részére vonatkozott – amennyiben az az árazott költségvetésre, úgy ezt egyértelműsítse –, illetve kérte az üzleti titok körében tett nyilatkozat módosítását a Kbt. 44. §-ának figyelembe vételével. Az egyéb érdekelt a 2023. április 3. napján benyújtott hiánypótlása keretében előterjesztett nyilatkozatában közölte, hogy az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata kizárólag a benyújtott költségvetésre vonatkozik, az ajánlata egyéb részeire nem. Az egyéb érdekelt a Kbt. 44. § (1) bekezdésére tekintettel az üzleti titokká történő minősítés tekintetében kiegészítő indokokat is előadott.

14. Az ajánlatkérő az egyéb érdekeltet 2023. március 31. napján a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján árindokolás adásra hívta fel figyelemmel arra, hogy az egyéb érdekelt ajánlati ára a becsült értékhez képest 41%-os eltérést mutatott. Az ajánlatkérő minderre tekintettel, objektív

adatokkal alátámasztott részletes indokolásban az alábbiak bemutatását várta el:

- építőanyag és egyéb szükséges eszközök beszerzési költségei (számadattal alátámasztva),
- szállítási/raktározási költsége (számadattal alátámasztva)
- alkalmazott haszonkulcs (számadattal alátámasztva)
- a kivitelezéshez kapcsolódó egyéb közvetett/közvetlen költségek,
- adott esetben a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,
- adott esetben az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére.

Mindezek mellett azt ajánlatkérő nyilatkozatot várt a munkabérek és az azokhoz kapcsolódó közterhek, adók hatályos jogszabályokban foglaltak szerinti megfizetéséről.

15. Az egyéb érdekelt a 2023. április 5. napján az EKR-ben üzleti titokként helyezte el árindokolását, melyet üzleti titokként kért kezelni, ellenben árindokoláshoz nem nyújtott be üzleti titoknak minősítés indokolást.

Az egyéb érdekelt indokolásában bemutatta az egy munkaóra számára számított rezsioradíjat, megjelölte, hogy az egyes helyszíneken milyen létszámmal kalkulált az ajánlati ár kialakítása során, bemutatta, hogy milyen munkadíj csökkentő tényezőkkel kalkulált, ahogy azt is, hogy milyen anyagköltségekkel és egyéb költségekkel számolt az egyes tételek tekintetében. Az egyéb érdekelt szöveges indokolás mellett különálló mellékleteket is csatolt, közte részletes kimutatásokat.

Az egyéb érdekelt az árindokolásában az útalap és a fagyvédő réteg vonatkozásában nem a költségvetési kiírásban megjelölt anyagokkal számította az anyagköltséget, valamint az alátámasztásként bemutatott szerződések és árajánlatok sem tartalmazták a költségvetési kiírásban megjelölt anyagokat. Az árindokolásból kiolvasható volt, hogy az egyéb érdekelt a Z 0/63 jelű zúzottkő és a THK 0/63 jelű anyag tekintetében pontosan megjelölte a kalkulált anyagköltséget.

Mindezekon túlmenően az egyéb érdekelt nem tett további nyilatkozatot a helyettesítő anyagok műszaki egyenértékűségéről.

16. Az ajánlatkérő 2023. április 12. napján kiegészítő árindokoláskérést bocsátott ki, melynek keretében egyrészt a „02 1 számú melléklet részletes kimutatás” elnevezésű dokumentum Excel táblázatban történő benyújtását, valamint az árindokolás szöveges magyarázatában közölt egyes gazdasági szereplők eljárás teljesítésében betöltött szerepének ismertetésére hívta fel az egyéb érdekeltet. Az ajánlatkérő a kiegészítő indokolás tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő „figyelemmel az árindokolásuk üzleti titokká nyilvánításának tényére fogalmazta meg jelen kiegészítő indokolás kérést, tekintettel arra, hogy ne sérüljön az üzleti titok védelme (EKR egyidejű megküldés valamennyi ajánlattevő részére). Amennyiben nem egyértelmű az indokolás kérés szövegezése, úgy EKR rendszeren keresztül a benyújtási határidőn belül egyéb kommunikációs cselekményben tehetnek fel értelmező kérdést.”

17. Az egyéb érdekelt a 2023. április 12. napján benyújtott kiegészítő árindokolását az EKR-ben üzleti titokként helyezte el, valamint a szöveges kiegészítő árindokolás szerint: „A fenti adatokat és számításokat a Magyar-Parképítő Kft. üzleti titokként kezeli.” Az egyéb érdekelt a kiegészítő árindokoláshoz nem nyújtott be üzleti titoknak minősítés indokolást.

Az egyéb érdekelt kiegészítő árindokolásában közölte, hogy az ajánlatkérő által megjelölt dokumentumban a gazdasági szereplőket tévesen, adminisztrációs hibából eredően tüntette fel, így figyelemmel arra, hogy a teljesítésbe nem kíván alvállalkozót bevonni, szöveges indokolását és annak mellékleteit javítva ismételt benyújtotta az ajánlatkérő részére. Az egyéb érdekelt a kiegészítő árindokolásban kizárólag az ajánlatkérő által kifogásolt gazdasági szereplő megnevezését módosította, egyebekben a korábbi árindokolását változatlanul hagyta, valamint csatolta a kimutatásainak szerkeszthető formátumú változatait is.

18. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegezés) 2023. május 12. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére, melynek tanúsága szerint az eljárás eredményes volt, nyertes ajánlattevő a Magyar-Parképítő Kft. ajánlattevő lett, a második legkedvezőbb ajánlatot pedig a kérelmező tette. Az ajánlatkérő nyolc ajánlatot nyilvánított érvénytelennek.

19. A kérelmező az összegezés megküldését követően 2023. május 17. napján iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, melynek körében az egyéb érdekelt ajánlatának következő részeibe kért betekintést:

„1. Árazott költségvetés

1. A benyújtott árindokolások és kapcsolódó mellékletek, amelyek nem minősülnek üzleti titoknak,

3. Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozat,

4. Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti nyilatkozat,

5. Egyenértékű termék megajánlására vonatkozó nyilatkozat, az egyenértékűséget alátámasztó okmányt, amennyiben ajánlattevő ajánlata ilyet tartalmazott.

6. Az üzleti titokká való nyilvánítás indokolását az ajánlat valamint az árindokolás(ok) vonatkozásában”

Az ajánlatkérő az iratbetekintést 2023. május 19. napján biztosította a kérelmező számára, először 1,5 órás időtartamban, majd a kérelmező erre vonatkozó előzetes vitarendezési kérelmének helyt adva, időkorlátozás nélkül.

Az iratbetekintésről készült jegyzőkönyvben rögzítették, hogy „[...] az üzleti titokká való nyilvánításról egy darab, egy oldal terjedelmű 2023. április hó 03. napi keltezésű nyilatkozat áll az Ajánlatkérő rendelkezésére. Ajánlatkérő ezen dokumentumot az árazott költségvetés mellett az árindokolásra is kiterjedően értelmezte. Egyenértékű termék kiváltása nem történt.”

20. A kérelmező az iratbetekintés alapján 2023. május 22. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő két kérelmi elemet érintően. A kérelmező az első kérelmi elem körében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 44. § (1) bekezdésének, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fa) és fb) alpontjának megsértését állította és előadta, hogy álláspontja szerint az egyéb érdekelt a teljes árazott költségvetését illetve árindokolását jogsértő módon nyilvánította üzleti titokká. Meglátása szerint az egyéb érdekelt indokolása – és az ajánlatkérő 2023. március 31. napi hiánypótlására adott nyilatkozata – nem tekinthető megfelelőnek, ugyanis azok az általánosság szintjén kerültek megfogalmazásra, a nyilatkozatban megjelenő előadások pedig nem kerültek alátámasztásra.

A kérelmező a második kérelmi elemében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdéseinek, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának és a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértését állította. Első körben előadta, hogy az egyéb érdekelttel a hazai közbeszerzési piac aktív résztvevői mélyépítés, útépítés területén, és mindketten hasonló személyi, műszaki-technikai, valamint pénzügyi feltételekkel rendelkeznek, telephelyeik egymástól 15 kilométerre találhatók. Ebből eredően a közbeszerzési eljárásokban is kivétel nélkül egymáshoz nagyon közeli árakat ajánlanak meg. A jelen eljárásban ugyanakkor akkora mértékű eltérés mutatkozik az egyéb érdekelt és a kérelmező ajánlati ára között, hogy a kérelmező meggyőződése, hogy az egyéb érdekelt az árképzés során nem kalkulált minden költséggel és/vagy nem a tervdokumentációban szereplő anyagokat kívánja beépíteni a teljesítés során.

A második kérelmi elem II/a. pontjában előadata, hogy az építési beruházás szempontjából a legjelentősebb költségtényező az aszfalt réteg képzése mellett a mechanikailag stabilizált alapréteg elkészítéséhez szükséges M80 jelű útépítési zúzottkő anyag ára. Meglátása szerint ezen termék helyett egy silányabb minőségű, műszakilag nem egyenértékű, más méretű vagy

anyagú terméket kíván az egyéb érdekelt felhasználni, mely amellet, hogy a Kbt. tételes rendelkezéseibe ütközik, az építendő útpálya élettartamát jelentős mértékben lerövidíti. Habár erről a kérelmezőnek az iratbetekintés alkalmával nem sikerült meggyőződni, mégis a jelentős árkülönbség oka ebben keresendő. Mindebből eredően javasolta az egyéb érdekelti költségvetést ezen vagy bármely más tételének felülvizsgálatát, és amennyiben megállapítást nyer, hogy az egyéb érdekelt ezen vagy bármely más tétel esetében a költségvetésben szereplő terméket más termékkel helyettesíti, úgy ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakra tekintettel nyilvánítsa érvénytelenné és a kérelmezőt hirdesse ki nyertes ajánlattevőként.

A második kérelmi elem II/b. pontjában előadta, hogy a beruházás kapcsán a helyszíni munkavégzéshez számos munkagép igénybevétele szükséges (forgókotrók, dózerek, homlokrakodó gépek, tehergépjárművek, trélerek, úthengerek, locsoló autók, aszfaltfinisher), melyek igénybeviteléhez kapcsolódó költségek (üzemanyag, szervizelés, amortizáció, helyszínre szállítás költsége) lényegesen magasabb költséget képviselnek, mint az anyagköltségen kívül minden más költség. A maga és az egyéb érdekelt ajánlati ára közötti különbség másik lehetséges okát abban látta, hogy az egyéb érdekelt az árképzés során nem számolt a gépi munka költségével. Ezen következtetést korábbi közbeszerzési eljárásban történő részvételből vonta le, ahol az egyéb érdekelt a teljesítéshez szükséges gépi munka költségével nem kalkulált. Minderre tekintettel kérte az egyéb érdekelt áringokolásának felülvizsgálatát és amennyiben megállapítást nyer, hogy az egyéb érdekelt nem számolt a gépi munka költségével, úgy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján nyilvánítsa ajánlatát érvénytelenné – ez esetben a kérelmezőt tegye meg az eljárás nyertesévé – és amennyiben erről egyértelműen nem tud meggyőződni, úgy alkalmazza a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti kiegészítő indokoláskérés jogintézményét.

21. Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét az arra adott 2023. május 25. napi válaszával mindkét kérelmi elemet érintően elutasította.

Az első kérelmi elem tekintetében kiemelte, hogy az egyéb érdekelt által adott indokolás a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak maradéktalanul megfelelt, a jogszabály által tilalmazott elemekre az üzleti titokká történő minősítés nem terjed ki, így jogsértés nem merült fel. Kiemelte, hogy a kialakult gyakorlat és a döntőbizottsági gyakorlat alapján sem jogsértő, amennyiben a gazdasági szereplő az árazott költségvetés egészét, illetve az áringokolást (kiegészítő áringokolást) teljes mértékben üzleti titokká nyilvánítja, ez jogsértés alapja nem lehet.

Az ajánlatkérő a második kérelmi elem körében előadta, hogy a kérelmező csupán feltételezésekre és vélelmekre alapít, melynek értékelésére az eljárás jelen szakaszában nem nyílik lehetőség. Fenntartotta továbbá azon álláspontját, miszerint a Kbt. és a vonatkozó joggyakorlat alapján az egyéb érdekelt olyan dokumentumokat minősített üzleti titoknak, amelyet a Kbt. lehetővé tesz, illetve kijelentette, hogy a benyújtott ajánlatok értékelésére a közbeszerzési dokumentáció alapján, a vonatkozó jogszabályi rendelkezések figyelembevétele mellett került sor.

22. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének elutasítását követően 2023. június 1. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Döntőbizottság előtt az előzetes vitarendezési kérelmében is vélelmezett jogsértések tekintetében.

A kérelmező az első kérelmi elem körében az üzleti titokká nyilvánítás körében kelt egyéb érdekelti nyilatkozatok nem megfelelőségét állította és kérte a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése, a Kbt. 44. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fa) és fb) alpontjai megsértésének megállapítását.

A kérelmező a második kérelmi elem körében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdéseinek, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának és a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértését állította. A kérelmező előadta, hogy az egyéb érdekelt javára akkora mértékű eltérés mutatkozik az ajánlati árban, melyre tekintettel a kérelmező meggyőződése, hogy az egyéb érdekelt árképzése során valamely költséggel nem kalkulált (például más közbeszerzési eljáráshoz hasonló módon nem kalkulált a gépi munka költségével), és/vagy nem a tervdokumentációban szereplő anyagot kívánja majd beépíteni a teljesítés során. A kérelmező vélelmezte, hogy az egyéb érdekelt a mechanikailag stabilizált alapréteg elkészítéséhez szükséges M80 jelű útépítési zúzottkő helyett egy silányabb minőségű, műszakilag nem egyenértékű, más méretű vagy anyagú terméket (szokás szerint Z 0/63 útépítési zúzottkővet) kíván felhasználni a teljesítés során. Illetve, hogy az alépitményi munkákhoz szükséges THK 0/32 P-TT homokos kavicsot is más, lényegesen alacsonyabb beszerzési árú (például nagyobb szemcseméretű homokos kavicsal) termékkel kívánja helyettesíteni. Mindezekre tekintettel a kérelmező az M80 jelű útépítési zúzottkő és a THK 0/32 P-TT homokos kavics tekintetében kérte a döntőbizottsági vizsgálat lefolytatását, ellenben a gépköltség tekintetében jogorvoslati kérelmében foglaltakat nem tartotta fent, annak vizsgálatát a továbbiakban nem kérte. A kérelmező az általa nem megfelelőnek értékelt helyettesítő termékek aránytalanul alacsony ár voltát is vélelmezte és e körben is kérte a vizsgálat lefolytatását.

23. A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének helyt adott és a D.208/26/2023. számú, 2023. július 31. napján kelt határozatával az ajánlatkérő 2023. május 12. napján kelt eljárást lezáró döntését megsemmisítette. A Döntőbizottság az első kérelmi elem körében a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdése, valamint a Kbt. 71. § (1) bekezdése megsértését állapította meg arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt árindokolása és kiegészítő árindokolása körében anélkül fogadta el azokat üzleti titokként, hogy az egyéb érdekelt a Kbt. rendelkezéseitől eltérően nem csatolt hozzá indokolást. Ellenben megállapította, hogy az egyéb érdekelt árazott költségvetéséhez fűzött indokolás a Kbt. követelményrendszerének megfelel. A Döntőbizottság a második kérelmi elem körében az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát megelőzően a kérelmező által kifejezetten kifogásolt két tétel (M80 jelű útépítési zúzottkő, THK 0/32 P-TT jelű homokos kavics) egyenértékű kiváltásával kapcsolatosan lefolytatott vizsgálat eredményeként tárt fel hiányosságot és állapította meg a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése és a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a megsértését. Az ajánlatkérő ugyanis az egyéb érdekelt árindokolását (és annak kiegészítését) követően nem észlelte, hogy az egyéb érdekelt a fagyvédő réteget és az útalapot a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottaktól eltérő anyaggal kívánja kivitelezni, és kifejezett előírása ellenére az egyéb érdekeltet nem hívta fel arra, hogy hiánypótlás keretében igazolja az egyenértékűséget.

24. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság határozatára tekintettel 2023. augusztus 25. napján előbb az ajánlati kötöttség hosszabbítására hívta fel az eljárás ajánlattevőit, majd az egyéb érdekelt vonatkozásában két pontos hiánypótlási felhívást bocsátott ki.

Az első pont tekintetében – hivatkozással a D.208/26/2023. számú határozat 51. pontjában foglaltakra – felhívta az egyéb érdekeltet arra, hogy „hiánypótlás keretében nyújtson be olyan árindokolást, amely tételesen bemutatja, hogy az árindokolás körében benyújtott okmányok kapcsán mire és milyen indokok alapján áll fenn az üzleti titokká minősítéshez fűződő jogi érdeke.”

A második pont tekintetében – hivatkozással a D.208/26/2023. számú határozat 59. és 62. pontjában foglaltakra – mind az útalap, mind a fagyvédő réteg tekintetében az egyenértékűség igazolására hívta fel az egyéb érdekeltet az alábbi tartalommal:

„Ajánlatkérő – a Határozat 59. pontjában is hivatkozottak alapján – a közbeszerzési

dokumentációban rögzítette, hogy a költségvetési tétel kiírás szerinti tétele mögött szükséges feltüntetni a megajánlott egyenértékű terméket, az anyag és díj egységarakat az eredeti költségvetési helyen szükséges szerepeltetni és kizárólag a tétel szövegében bekövetkezett változást kell feltüntetni az egyenértékű tételek megnevezésű munkalapon az eredeti költségvetési hely megadásával. Továbbá előírta azt is, hogy az ajánlattevőknek a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologtól való eltérésről az ajánlatában nyilatkoznia kell, és az ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítania/igazolnia kell, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek.

A fentiek alapján kérjük, hogy a benyújtott ajánlatában THK 0/32 P-TT jelű anyag helyett a THK 0/63 P-TT jelű anyaggal, míg az M80-as jelű zúzottkő helyett a Z 0/63 és a Z 0/90 zúzottkő anyaggal való megajánlás tekintetében a megajánlott termékek pontos beazonosítását, költségét, illetve műszaki egyenértékűségét a Határozat 62. pontjában foglaltak alapján pontosítsa és részletezze a szükséges dokumentumok benyújtásával.”

25. Az egyéb érdekelt – mindazon túl, hogy az ajánlati kötöttségét meghosszabbította – az ajánlatkérő felhívásának eleget tett, és az egyenértékűség igazolása tekintetében csatolta nyilatkozatát, melyben előadta, hogy a műszaki leírásban, árazatlan költségvetésben foglaltakkal kapcsolatban az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalomtól (gyártmány, típusok) eltérő, de azzal egyenértékű műszaki tartalmat (gyártmány, típusok) kíván megajánlani. Az érintett költségvetési sorok, illetve tételek/termékek listáját csatoljuk az ajánlatunkhoz. Két érintett tételt jelölt meg: fagyvédő talajjavító réteggént a THK 0/32 P-TT természetes szemmegoszlású kavics helyett THK 0/63 Q-TT osztályozatlan nyers homokos kavicsot, valamint az M80 mechanikailag stabilizált alapréteg készítéséhez M80 útépítési zúzottkő helyett Z 0/63 útépítési zúzottkővet ajánlott meg.

Ezekhez kapcsolódóan az egyenértékűség igazolásaként az alábbi dokumentumokat csatolta:

- THK 0/63 teljesítmény nyilatkozat, megfelelőségi nyilatkozat
- Z 0/63 zúzottkő CE lap, teljesítmény nyilatkozat, termékismertető és felhasználási segédlet.

Nyilatkozott továbbá arról is, hogy az észrevételekkel nem érintett műszaki tartalmat elfogadja, nyertessége esetén ezen tételek tekintetében a költségvetési kiírásban és/vagy műszaki leírásban vagy bármely más a beszerzés során keletkezett dokumentumban az ajánlatkérő által meghatározott típus szerinti anyagot, eszközt, berendezést fog beépíteni a kivitelezés során

26. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 30. napján visszalépett a bírálati szakaszba és döntésének meghozatala során az alábbi – 2023. augusztus 30. napján kelt – tervezői nyilatkozatban foglaltakra volt figyelemmel:

„A természetes szemeloszlású kavics tekintetében a műszaki leírás, a tervdokumentáció és a költségvetésben szereplő mennyiség 25 cm homokos kavics fagyvédő réteg megépítését írja elő. Így a THK 0/32-es és a THK 0/63-as anyag kizárólag úgy tekinthető egyenértékűnek, hogy a tervezet szerkezet mindkét anyagból megépíthető és minősíthető.

Az M80-as útalap tekintetében a műszaki leírás, a tervdokumentáció és a költségvetésben szereplő mennyiség 25 cm Mechanikailag stabilizált alapréteg megépítését írja elő. A hatályos e-ÚT 06.03.53 ütiügyi műszaki előírások (UME) alapján megépíthető szerkezet többek között M45, M63, M0/90, amely alkalmas a Mechanikailag stabilizált alapréteg megépítésére. Ezen szerkezetek ugyancsak a fenti UME alapján többféle anyagból, többek között Z0/63-as zúzottkőből lehetséges megépíteni. Ez alapján a Z0/63-as zúzottkő alkalmazása egyenértékűnek tekinthető a betervezett műszaki tartalommal. Továbbá kiemelem, hogy az útalapszerkezete a műszaki dokumentációban szereplő M22 kiékeléssel

együttesen minősíthető.”

27. Az ajánlatkérő végül 2023. augusztus 30. napján megküldte módosított összegezését az eljárás ajánlattevői részére. A módosított összegezés tanúsága szerint az eljárás eredményes lett, és az eljárás nyertes ajánlattevőjeként (továbbra is) az egyéb érdekeltet, míg a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevőként a kérelmezőt jelölte meg.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

28. A kérelmező az ajánlatkérő módosított összegezésével szemben 2023. szeptember 8. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő két kérelmi elemet érintően. A kérelmező tudomásszerzés időpontjaként valamennyi kérelmi elem kapcsán 2023. augusztus 30. napjában, azaz a módosított összegezés megküldésének napjában jelölte meg. A kérelmező a jogsértő döntés megsemmisítése mellett kérte az ajánlatkérő kötelezését az eljárási költségek – közte az ügyvédi munkadíj – megfizetésére.

29. A kérelmező az első kérelmi elemében körében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának és a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértését vélelmezte. E körben egyrészt hivatkozta az ajánlatkérő 2023. augusztus 24. napján kibocsátott hiánypótlási felhívás 2. pontját, másrészt a D.208/26/2023. számú döntőbizottsági határozat 62. pontját és arra mutatott rá, hogy habár az ajánlatkérő elfogadta a THK 0/32 PTT jelű anyag helyett a THK 0/63 TT jelű anyagot, illetve az M80 jelű zúzottkő helyett a Z 0/63 jelű és a Z 0/90 jelű zúzottkővet, mint egyenértékű terméket, azt a Döntőbizottság határozatában foglaltak alapján nem tehette meg, hiszen a határozatban megállapításra került, hogy a helyettesítő anyagok nem tekinthetők egyenértékűnek. A tervdokumentáció releváns részének hivatkozása mellett kiemelte, hogy az M80 jelű és a Z 0/63 jelű útépítési zúzottkő, valamint a THK 0/32 jelű és THK 0/63 jelű kavics a szemszerkezeti összetételéből adódóan nem azonos anyag, tehát ezen két anyag a közbeszerzési dokumentációban kifejezetten megjelölt anyagokkal nem lehet egyenértékű. Meglátása szerint a tervezett pályaszerkezethez a költségvetésben megjelölt M80 jelű útépítési zúzottkő, valamint a THK 0/32 jelű anyag beépítése illeszkedik, a változás nem elfogadható, ugyanis a teljesítéshez felhasznált anyagok megváltoztatása felborítaná a teljes tervezett rétegrendet. Az ebből eredő csökkentett műszaki tartalom egyértelműen ellentétes lenne az ajánlatkérő érdekeivel. Annak igazolására, hogy az előírt és a megajánlott anyagok összetétele jelentősen eltér, csatolta a homokos kavics építőanyag forgalmazójának (kavics bánya) nyilatkozatát, valamint a két homokos kavics típus teljesítmény nyilatkozatát. Az útépítési zúzottkő esetében pedig hivatkozott a Döntőbizottság határozatában foglaltakra és rámutatott arra, hogy mivel az alapréteg teherbírását a legnagyobb szemmagyság határozza meg, ezért egy 63 mm-es legnagyobb szemmagyságú anyag nem lehet teherbírásra egyenértékű egy 80 mm-es legnagyobb szemmagyságú építőanyaggal. Így amennyiben megállapítást nyer, hogy a hivatkozott termékek esetében az egyenértékűség nem állapítható meg, úgy az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.

30. A kérelmező kiemelte azt is, hogy az M80 jelű és a Z 0/63 jelű zúzottköveknek nem ugyanaz a legnagyobb szemmagysága. A Z 0/63 jelű zúzottkövek szerszerkezet összetétele más, a 65 mm feletti átmérőjű kövek (frakciók) hiányoznak a termékből. Mivel a nagyobb szemszerkezet jobb teherbírást, stabilabb szerkezet kialakítását eredményezi a tervezett útpályaszerkezet esetében, így a Z 0/63 jelű kövel a tervezet rétegvastagság a költségvetésben kiírt mennyiséggel nem lehetséges. Így amennyiben a 80-as méretű építési zúzottkő helyett

más méretű pl.: 63-as vagy 90-es kerülne megajánlásra, úgy a tervezett rétegrend teherbírasi követelményének megfeleléséhez a zúzottkő mennyiségének törvényszerűen változnia kellene, mely azt jelentené, hogy az új termék mennyiségének változása az ajánlati kötöttség megsértését eredményezné. Mindezek mellett kifejtette azt is, hogy a Z 0/90 jelű és a Z 0/63 jelű zúzottkő egymással nem egyenértékű, ugyanis:

- a csatolt teljesítmény nyilatkozatból kitűnik, hogy a két kőfajta – habár azonos kőzettípus és a kitermelés technológiája is megegyezik – szemcsenagyság vizsgálata során kapott eredmények eltérnek;
- az eltéréseket a szemeloszlási eredmények grafikus ábrázolásán, és a szitaméreteken áthullott t.%-ok táblázatában jól láthatóak
- az eltérésekből látszik a szemcseméret szerinti összetevő, és számítható a két termék súlya közötti különbség. Az 1 m³-re számított súlynak a szállításnál van nagy szerepe.

A kérelmező mindezzel összefüggésben táblázatos formátumban kimutatta a két termék 4 mm-es szitaméreteken áthullott zúzottkövek arányát, melyből a súlykülönbség visszszámíthatóságát vezette le. Bemutatta, hogy a 4 mm-es szitán a Z 0/90 jelű zúzottkő 27,00%-a esett át, míg a Z 0/63 jelű kő esetében 31,57%-a. Így Z 0/63 jelű zúzottkőben az apróbb frakcióból (4 mm alatti) zúzottkőben 4,57%-kal több van jelen, ami a 27 Mg/m³ súllyal számolva: 1,2339 Mg/m³, azaz 0,12339 tonna/m³. Mindkét zúzottkő termékből az 1m³-es térfogatát mérlegelve megállapítható, hogy az apró kő 4,57-5,15 tömeg%-kal nehezebb. Ez a tervezett teljes mennyiségre számolva 3983,53 m³ esetében: 491,52 tonna. Mindezek alapján állította, hogy a tervezett útalap 491,52 tonna többlet súlyú zúzottkövel kivitelezhető (a tervezői költségvetés szerinti M80 jelű zúzottkő helyett Z 0/63 jelű kővel épült szerkezet esetén), mely egy 26 tonnás hasznos terhelésű nyerges-billencs teherautóval szállítva hozzávetőlegesen 19 fordulóval több anyag és szállítási költséget eredményez. Meglátása szerint ugyanez állapítható meg a 90 mm-es szitaméretre, melynél a különbség: 5,15%, így szintén számítható a költségtöbblet. Összegezve tehát a kétfajta zúzottkő különbségét a szemszerkezeti összetételén és a szállítási súlyon túlmenően a tervezés kapcsán figyelembe vett paraméterek adják. A tervezés során pedig nem lehet egyenértékűnek nevezni a két terméket, hiszen más-más szerkezeti vastagságot igényelnek ahhoz, hogy az előírt teherbírasi és tömörségi előírásoknak megfeleljenek.

31. A kérelmező az első kérelmi elem körében a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának megsértésére is hivatkozott, ugyanis meglátása szerint az egyéb érdekelt hiánypótlása keretében módosította az általa megajánlott és a beépíteni kívánt zúzottkő típusát. Figyelemmel arra, hogy a beruházás lényegi elemét képező anyag (pályaszerkeze, útalap összetevői) áll a héttérben, ezért meglátása szerint az ilyen módosítás nem tekinthető nem egyedi részletkérdésre vonatkozó hibának, illetve módosításnak. Álláspontja szerint ugyanis az egyéb érdekelt a D.208/2023. számú jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozataiban elismerte, hogy a THK 0/63 jelű homokos kavics nem egyenértékű a közbeszerzési dokumentumokban megjelenő THK 0/32 jelű útépipítési anyaggal, emellett pedig észrevételeiből az állapítható meg, hogy az útépipítési zúzottkő esetén ajánlatát (és árindokolását) a Z 0/63 jelű zúzottkőre tette, melynek teherbírása kisebb, mint a tervező által betervezett M80 jelű zúzottkő – tehát a két termék nem lehet egyenértékű. Álláspontja szerint az egyéb érdekelt az eljárás során észlelte, hogy a Z 0/63 jelű útépipítési zúzottkő nem egyenértékű a tervdokumentációban hivatkozott M80 jelű zúzottkövel és így hozakodott elő az egyébként megfelelő Z 0/90 jelű zúzottkövel. Az egyéb érdekelt arra vonatkozó előadását, miszerint az indokolása mellékletét képező árajánlatok és adásvételi szerződések a Z 0/63 jelű és Z 0/90 jelű anyagokra is vonatkoztak, azért nem lehet megfelelő hivatkozás, mivel a bányák, forgalmazók nem kizárólag egy adott projekthez tartozó építőanyagokat tartalmazza, hanem minden egyéb a kínálatában előforduló, illetve a vevő más projektjeihez szükséges terméket. Ezen

dokumentumok tehát nem igazolják, hogy az egyéb érdekelt az árképzése során is a Z 0/90 jelű termék egységárát vette figyelembe. Meglátása szerint amennyiben az egyéb érdekelt az ajánlatkérő 2023. augusztus 25. napján kibocsátott hiánypótlási felhívására a beépítendő zúzottkővet (a műszakilag már megfelelő) Z 0/90 jelű anyagra módosította, úgy az egyéb érdekelt árindokolása válik megalapozatlanná, ezért ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen. Mindezt igaznak találta a homos kavics hiánypótlása keretében történő esetleges cseréje vonatkozásában is.

32. A kérelmező a második kérelmi elem körében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének és a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértését vélelmezte. E körben előadta, hogy az egyéb érdekelt javára akkora mértékű eltérés mutatkozik az ajánlati árban, melyre tekintettel a kérelmező meggyőződése, hogy az egyéb érdekelt árképzése során nem kalkulált a gépi munka költségével. Előadta, hogy az építési beruházás megvalósítása során a helyszíni munkavégzéshez számos munkagép igénybevétele szükséges (úgy mint forgókotrók, dózerek, homokrakodó gépek, különféle tehergépjárművek, tértelek, úthengerek, locsoló autók, aszfaltfinisherek). Ezen munkagépek igénybevételéhez kapcsolódó költségek (pl.: üzemanyag, szervizelés, amortizáció, helyszínrre szállítási költségek) lényegesen magasabb költséghányadot tesznek ki (a teljes munkadíj 60-70%-át), mint – az anyagköltségen kívül – minden más költség. Álláspontja szerint a gépi munka költsége a közbeszerzés tárgyát képező munka esetében elérheti a nettó 18-20 millió forintot. Mindebből eredően állította, hogy a kérelmező és az egyéb érdekelt ajánlati árai közötti jelentős különbség lehetséges oka, hogy az egyéb érdekelt árképzése során nem számolt a gépi munka költségével. Korábbi közbeszerzési eljárásra hivatkozva állította, hogy az egyéb érdekelt jelen esetben sem számolt a teljesítéshez szükséges gépi munka költségével, mely korábbi eljárásban arra hivatkozott, hogy az építőipari rezsioradíj költségnemei és értékei tartalmazzák a gépi munka költségeit, melyet az indokolása mellékletét képező rezsioradíj táblázat „szerszámhasználat” sora tartalmazza. E körben ugyanakkor hivatkozott a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § h) pontjában foglaltakra, mely alapján világos, hogy az építőipari rezsioradíj nem tartalmazza a közvetlen gépköltséget. A korábbi eljárás ajánlatkérője érvénytelenné nyilvánítás okaként részletesen levezette, hogy a szerszámhasználat (ami valójában a kézi-kopó, fogyó szerszámokat takarja) néhány tízezer forintban meghatározott költsége csak töredéke a tényleges munka költségének, hiszen egy átlagos munkagépnek csak az üzemanyag költsége óránként több tízezer forintot (majdnem a megjelölt teljes rezsioradíjat) kiteszi, mely alátámasztja, hogy a gépi munka költsége nem képezi részét az építőipari rezsioradíjnak. Mindezen indokok együttese által kérte az egyéb érdekelti árindokolás felülvizsgálatát és amennyiben bizonyítást nyer, hogy az egyéb érdekelt nem számolt a gépi munka költségével, úgy kérte a Kbt. 73. § (2) bekezdése megsértésének megállapítást.

33. A kérelmező a tárgyaláson egyrészt előadata, hogy jogorvoslati kérelme kizárólag az M80 jelű és a THK 0/32 jelű tételek, valamint a gépköltség vizsgálatára terjed ki, az árazott költségvetés további tételeinek vizsgálatára nem, másrészt kiemelte, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja körében kizárólag a Z 0/90-es jelű anyag tekintetében kéri a vizsgálat lefolytatását. Mindezek mellett kifejezett felhívásra előadta azt is, hogy a két tétel (M80 jelű és THK 0/32 jelű) kapcsán kizárólag az egyenértékűség tekintetében kéri a vizsgálat lefolytatását (sőt a részére a tárgyalás alkalmával biztosított további határidő ideje alatt sem tett olyan jellegű nyilatkozatot, hogy a Döntőbizottság a két tétel árának aránytalanul alacsony volta tekintetében is folytasson le vizsgálatot). A kérelmező a második kérelmi elem körében, melyben a gépköltség tekintetében vélelmezte a jogsértés megtörténtét, kizárta az elkésettséget, ugyanis a Döntőbizottság a D.208/2023. számú határozattal az ajánlatkérő korábbi döntését megsemmisítette, így az ajánlatkérőnek lehetősége nyílt arra, hogy

valamennyi, az eljárás során keletkezett dokumentumot felülvizsgálja, tehát arra is, hogy vizsgálja, hogy az egyéb érdekelt az ajánlati ár kialakítása során valóban számolt-e gépköltséggel.

34. A kérelmező a tárgyalást követően a Döntőbizottság kifejezett felhívására tett nyilatkozatában előadta, hogy az ajánlatkérő által megjelölt M80 jelű zúzottkővet, illetve a kérelmező által használni kívánt Z 0/63 jelű zúzottkővet nem lehet egymással összehasonlítani, mivel a régi M80 jelű zúzottkő teljesítmény nyilatkozatában nem található meg olyan adatok, melyeket objektíven össze lehetne vetni a Z 0/63 jelű zúzottkő teljesítmény nyilatkozatában feltüntetett adatokkal (szemeloszlási vizsgálatok eredményével, egyéb köztetfizikai tulajdonságaival). Megjegyezte, hogy korábbi nyilatkozatában számításokkal vezette le, hogy a kisebb szemcseméretű Z 0/63 jelű zúzottkő alkalmazása esetében milyen többletmennyiség szükséges a tervezett pályaszerkezet megépítéséhez, ellenben a pontos mennyiséget csak a beépítés során és az ellenőrző teherbírasi mérések, illetve az anyagbevizsgálások eredményeképpen lehet megállapítani.

Kiemelte, hogy az e-UT 06.03.51:2018 ütügyi műszaki előírás 7.2.4. (teherbíró képesség) pontja nem az egyes zúzottkő típusok erősségét, teherbíró képességét jelöli, hanem azokból épített burkolatalapok (útalapok) teherbíró képességének minimális minőségi követelményét tartalmazza. „Ami a különbséget jelenti, az a velük szemben támasztott követelmény, miszerint a 25 cm vastag, M80 jelű zúzottkőből készült mechanikai stabilizáció előírt teherbíró képessége: min. 79 N/mm² (hivatkozás: hatályát vesztt e-UT 06.03.51 ütügyi műszaki előírás, 8. táblázat). A 25 cm vastag, Z 0/63 jelű zúzottkőből a teljesítés helyszínén a beépítés során készülő FZKA 0/63 jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő burkolatalap előírt teherbíró képessége: min. 110 N/mm². (hivatkozás: e-UT 06.03.51:2018 ütügyi műszaki előírás, 11. táblázat.)” Mindebből vezette le, hogy az ütügyi műszaki előírás a Z 0/63 jelű zúzottkővel szemben nagyobb teherbírasi követelményt (min.110 N/mm²) támaszt, melynek oka, hogy M80 jelű zúzottkőhöz képest kevésbé szilárd az anyag. Így a magasabb követelménynek való megfelelés miatt a Z 0/63 jelű zúzottkővel történő beépítés és a tömörítés is más és más (költségigényesebb) technológiát, gépeket igényel (pl. nagyobb súlyú henger és vibrohengerlés, többszöri hengerlés). A többszöri és nagyobb súlyú hengerlést követően pedig az anyag nagyobb mértékben esik össze, így többletanyag pótlása szükség ahhoz, hogy a tervezett útalap vastagságot és a tervezett pályaszintet tartani lehessen. Az árképzés során mindezekkel (azaz a többlet anyaggal és a többlet gépköltséggel) számolni szükséges, melynek kapcsán a kérelmező vélelmezte, hogy az egyéb érdekelt ezt nem tette meg, sőt gépköltséggel egyáltalán nem számolt ajánlatában.

Mindezek mellett pedig megjegyezte, hogy nem helytálló azon kijelentés, miszerint „tisztán zúzott szemcséből álló Z 0/63 jelű kőanyagból készíthető alaprteg”, ugyanis az e-UT 06.03.51:2018 ütügyi műszaki előírás 3.2.1.1. pontjában leírtak szerint, „általában kőbányákból származó, jelentős arányban zúzott szemcséket tartalmazó, folytonos szemmegoszlású anyagok”, illetve a hivatkozott ütügyi műszaki előírás 4.2.1.2. pontjában is van előírás a szemalakra vonatkozóan. A „tisztán” és a „jelentős arányban” nem bír azonos jelentéstartalommal.

35. A kérelmező a Döntőbizottság különálló felhívása nélkül az ajánlatkérő tárgyaláson tett nyilatkozatával kapcsolatosan előadta, hogy a Kbt. releváns rendelkezései szerint egyenértékűséget az ajánlatban kell alátámasztani, és az ajánlatkérőnek az eljárás bírálati szakaszában szükséges meggyőződnie arról, hogy a megajánlott helyettesítő termék egyenértékű-e avagy sem. Az ajánlatkérő a tárgyalás során ezzel szemben maga nyilatkozta akként, hogy a teljesítés során szerkezeti vizsgálatl és mérési eredmények alapján lehet megállapítani az adott termék egyenértékűségét. Mindez álláspontja szerint azt jelenti, hogy

az ajánlatkérő a bírálat során nem állapította, és nem is állapíthatta meg, hogy a THK 0/32 jelű anyag helyett az általa helyettesítő termékként megajánlott THK 0/63 jelű anyagból készült fagyvédőréteg egyenértékű-e.

Levezette, hogy amennyiben a minősítő mérések és vizsgálatok eredménye nem megfelelő, úgy a technológus javaslatára a szükséges intézkedéseket annak érdekében kell elvégezni, hogy megfelelővé váljon az anyag összetétele, teherbírása, valamint tömörsége. E körben a szükséges intézkedések az alábbiak lehetnek: 1. Amennyiben az anyag összetételében megfelelő, akkor a hengerjáratszámot kell növelni. Amennyiben pedig több a hengerlés, akkor a beépítés költsége emelkedik (a több hengerlésre azért lesz szükség, hogy a nagyobb szemcsék „beálljanak”, beigazodjanak, és kellően tömör szerkezetet biztosítsanak.); 2. Amennyiben pedig az anyagösszetétellel is probléma áll fenn, úgy a meghatározott frakciójú anyagokat kell pótolni, pl. homok, vagy kisebb szemszerkezetű kavics pótlása a meghatározott mennyiségben, és az így elkészült keveréket kell újra vizsgálni, ugyanakkor a többlet anyagok pótlása miatt költségnövekedéssel kell számolni.

Az ajánlatkérő észrevételei

36. Az ajánlatkérő jogorvoslati kérelemre tett észrevételében az alaptalan és elkésetten előterjesztett kérelem elutasítását kérte. Részletes észrevételt a tárgyalás alkalmával tett. Ennek körében az ajánlatkérő elsődlegesen a második kérelmi elem elkésettségét állította. E körben a Döntőbizottság következetes gyakorlatára hivatkozva kiemelte, hogy egy adott jogsértésről csak egyszer lehet tudomást szerezni, ezért a kérelmező a jelen eljárás keretében a gépköltség figyelembevételét már nem kifogásolhatja. Meglátása szerint a Döntőbizottság a D.208/2023. számú ügyben hozott határozata alapján egyértelműen körvonalazódott, hogy az ajánlatkérő milyen keretek között mozoghat a bírálat lefolytatása során, így tudható volt, hogy a gépköltség tekintetében nem fog vizsgálatot lefolytatni. Emellett a 2023. augusztus 25. napján kibocsátott hiánypótlás alapján az is tudható volt, hogy az ajánlatkérő kizárólag az üzleti titok, illetőleg az M80 jelű és a THK 0/32 jelű alapanyagok egyenértékűsége körében fog vizsgálatot lefolytatni. A határozatot követően nem érkezett e körben további információ, nem került előterjesztésre olyan plusz dokumentum, mely alapján a kérelmező számolhatott volna azzal, hogy az ajánlatkérő a gépköltség tekintetében is vizsgálatot fog lefolytatni. Az ajánlatkérő ezen kérelmi elem körében érdemben előadta, hogy az egyéb érdekelt árándokolásában foglaltakat összességében vizsgálta meg és tartotta megfelelőnek, illetve előadta, hogy a kérelmező szimplán feltételezésre alapított előzetes vitarendezési kérelmét követően nem merült fel benne arra vonatkozóan kérdés, hogy a kérelmező által vitatottak tekintetében az egyébként már elvégzett vizsgálat mellett további vizsgálatot is szükséges lenne lefolytatnia.

37. Az ajánlatkérő az első kérelmi elem kapcsán az M80 jelű anyag tekintetében előadta, hogy ezen anyagnak a meghatározása azért jelent meg a közbeszerzési dokumentumokban, mert a pályázat előkészítő dokumentumai ezen termék megjelölést tartalmazza. Ugyanakkor az M80 megjelölés csak egy minőségi megjelölés volt a részéről, így az eljárásban lehetőséget teremtett arra, hogy a megvalósítás a műszakilag egyenértékű termékkel is megtörténhet. Kiemelte, hogy mind a műszaki dokumentumok, mind a tervlapok tartalmazták, hogy az útalapréteget hogyan kell elkészíteni. Rámutatott, hogy a mechanikailag stabilizált réteg tekintetében került meghatározásra az M80 jelű útalap, mint réteg, mely ugyanakkor állhat Z 0/63 jelű és Z 0/90 jelű anyagokból, mint kevert anyagokból, tehát a helyettesíthetőség nem lehet kérdés. Kiemelte, hogy a jelen hatályos szabvány szerint M80 jelű anyag már nem létezik, és a megjelölés magát az útalap réteget jelöli, melynek az M45 jelű, M63 jelű és az M90 jelű szabványkövetelményeknek kell megfelelnie. Az ajánlatkérőnek a műszaki

dokumentumok alapján így azt kell vizsgálnia, hogy az adott réteg az előírt rétegvastagságban elkészült-e, és ezt kell összevetnie az ütügyi műszaki előírás tekintetében kibocsátott dokumentumokban foglalt követelménnyel. Mivel a rétegvastagságnak van jelentősége, így azt szükséges vizsgálni, hogy a tömörség és a teherbírás az előírt szabványoknak megfeleltethető-e. Egyebekben pedig kiemelte, hogy az „M” a beépített szerkezetet, míg a „Z” a köhalmazt jelöli.

Az ajánlatkérő a THK 0/32- jelű anyaggal kapcsolatosan a fentieket ismételte meg és kiemelte, hogy az ajánlatkérő az egyenértékűséget az útszerkezet vizsgálatával állapítja meg. Így abban az esetben, amennyiben a szükséges mérések a tervdokumentációban meghatározott értékeket mutatják, engedélyezhető a további munka. Ezzel kívánt rámutatni arra, hogy a betervezett műszaki tartalmat szükséges megvalósítani, így nem annak van jelentősége, hogy a nyertes milyen anyaggal fog teljesíteni. Az egyenértékűség vizsgálatával összefüggésben pedig kiemelte, hogy ütügyi műszaki előírásban szereplő szabványok azok, melyek lényegi részét képezik a vizsgálatnak, így amennyiben a nyertes által alkalmazott anyagok megfelelnek az ütügyi műszaki előírásban írt anyagnak, akkor a teljesítés körében alkalmazni kívánt anyag elfogadható és az egyenértékűség is megállapításra kerülhet. A kérelmező által bemutatott számítás, tehát a mennyiség és az ebből számolt fuvar mennyisége nem számítható olya módon, mint ahogy azt a kérelmező állítja, ugyanis a produktumnak a tervezett négyzetmétert kell elérnie. A szükséges anyagmennyiséget ugyanis úgy kapjuk meg, hogy az anyagnorma szorzóval szorozzuk a megadott mennyiséget, amely ugyanakkor függ a szemnagyságtól, az összetevőktől, és a tömörségtől.

38. Az ajánlatkérő a tárgyalást követően a kérelmezetti észrevétellel összefüggésben előadta, hogy a második kérelmi elem elkésettnek minősül. Ugyanis ezen kérelmi elem már a D.208/2023. számú eljárás során is előterjesztésre került, mely minden konkrétumot nélkülözött és csak feltételezésen alapult. Lényeges ugyanakkor, hogy a kérelmező ezen kérelmi elemét nem tartotta fenn, így annak érdemi vizsgálatára nem került sor a korábbi jogorvoslati eljárásban. Vizsgálatra tehát kizárólag a megelőző eljárásban lett volna lehetőség, így azáltal, hogy a kérelmező ezen kérelmi elemet nem tartotta fenn, az általános szabályok szerint elvesztette annak a lehetőségét és az ahhoz való kikényszerítő jogát, hogy a kérelmi elem tárgyát képező kérdést vizsgálni lehessen, illetve abban állást lehessen foglalni. Álláspontja szerint a tudomásra jutás feltételei a D.208/2023. eljárás alapjául szolgáló eljárásban bekövetkeztek, ezért sérelmes – egyben a jogbiztonságot és a rendeltetésszerű joggyakorlás elveit is sértené –, amennyiben a kérelmező időkorlát nélkül olyan eljárási cselekmények vizsgálatát kérhetné, melyek egyrészt tartalmilag nem módosultak a korábbiakhoz képest, másrészt korábban maga állt el annak a vizsgálatától. Mivel a Döntőbizottság a D.208/2023. számú ügyben hozott határozatában – kérelmi elem hiányban – nem vizsgálta a gépköltség kérdését, annak vizsgálatával kapcsolatosan útmutatót, intenciót nem határozott meg, így az ajánlatkérő a gépköltség kérdéskörét a megismételt bírálat és értékelés során nem vizsgálta, így ezzel kapcsolatosan új elem, érték, információ nem áll rendelkezésre. Kiemelte, hogy megítélése szerint a kérelmező jelen esetben előnyök szerzése végett kíván hivatkozni saját felróható megatartására, amely jelen esetben abban nyilvánul meg, hogy saját döntése nyomán a gépköltség vizsgálatára vonatkozó kérelmét a korábbi eljárásban visszavonta. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező a gépköltség kérdésnek vitatására kizárólag a D.208/2023. számú eljárás tekintetében volt lehetősége, a jelen eljárásban erre már nincs módja. Végezetül pedig kiemelte, hogy a bírálat és az értékelés során a kiadott költségvetés elemzése és az egyéb érdekelt ajánlatának, árandokolásának vizsgálatát követően jutott arra a megállapításra, hogy a költségvetés egésze teljes értékű és megalapozott. Emellett a költségvetés bontása alapján – melyhez az ajánlattevők nem tehetek módosítást – megállapítható volt, hogy az egyes tételek rezsitétélei tartalmazták a gépköltséget, illetve ezt

igazolták a költségvetés kifejezetten gépköltségre vonatkozó tételei is.

Az egyéb érdekelt észrevételei

39. Az egyéb érdekelt észrevételében az alaptalan kérelem elutasítását kérte. Az első kérelmi elemet kapcsán kiemelte, hogy a Döntőbizottság a D.208/26/2023. számú határozatában nem az építőanyagok egyenértékűsége körében foglalt állást, hanem abban, hogy a teherbírást számítással kell igazolni. Továbbá a határozatban foglaltakra tekintettel a Döntőbizottság azt is iránymutatásul adta, hogy az egyenértékűség igazoltsága körében miképpen kell az ajánlatkérőnek eljárni, így eljárási hiba a jelen esetben nem merült fel. Az egyéb érdekelt mindezek mellett hivatkozott arra is, hogy a D.208/2023. számú eljárás során már előadta, hogy az általa beépíteni kívánt anyagok teljes mértékben megfelelnek az üzleti műszaki előírás és az utépítésnél használható termékek szabvány követelményeinek. Az akkor hivatkozott e-UT 06.03.53. 7.2.4 pontja (kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú burkolatalapok) egyértelműen bemutatja a kérelmező által vitatott kőanyagok teherbíró képességeit (11. táblázat). Az itt található táblázat 4. sorában a 0/63 és a 0/90 kőanyagok egyetlen soron kerültek feltüntetésre, mely azt jelenti, hogy mindkét anyagtípus teherbírása azonos. Az M80 jelű zúzottkő a táblázatban pedig arra tekintettel nem szerepel, hogy az üzleti műszaki előírás az M80 jelű típusú zúzottkővet 2019. január 1. napja óta nem alkalmazza. Kiemelte, hogy az M80 jelű zúzottkőhöz hasonló termékek, úgymint a M63 jelű, illetve M90 jelű zúzottkő típusok teherbíró képessége lényegesen alacsonyabb értékkel szerepelnek, mint az egyéb érdekelt által beépíteni kívánt zúzottkő értékei (11. táblázat 6,7 sorai.). Kiemelte továbbá, hogy az e-UT 06.03.53. 8. pontja rögzíti, hogy a kivitelezés közben, rétegrendeként és az elkészített útburkolaton ellenőrző méréseket kell végezni akkreditált labor által. Amennyiben bármely réteg teherbírása nem megfelelő, úgy a következő réteg beépítését a műszaki ellenőr megtiltja. Megjegyezte, hogy az egyéb érdekelt által kivitelezett utakon mért minősítő mérések eredményei (köztük a teherbírás mérés is) minden esetben megfeleltek az üzleti műszaki előírásnak és az alkalmazott szabványoknak.

40. Kiemelte, hogy a műszaki leírás 4. oldalán felsorolt főbb jogszabályok között is megtalálható az e-UT 06.02.11:2022 érvényben lévő üzleti műszaki előírás, amely szabályozza a fagyvédő rétegekre vonatkozó előírásokat. Rámutatott, hogy a D.208/2023. számú ügyben már előadta, hogy a THK 0/32 és a THK 0/63 jelű anyag között nincs különbség, mindkét anyag alkalmas fagyvédő réteggént, melyet az üzleti műszaki előírás is megerősít.

41. Az egyéb érdekelt a fentiek előadásán túl a D.208/2023. számú jogorvoslati eljárásban megtett valamennyi nyilatkozatában foglaltakat kérte figyelembe venni, melyek releváns pontjai az alábbiak szerint foglalhatók össze.

Az egyéb érdekelt az M80 jelű utépítési zúzottkő tekintetében előadta, hogy a „mechanikailag stabilizált alapréteg elkészítéséhez szükséges M80 jelű utépítési zúzottkő” elnevezés, illetve ezen termék 2019. január 1. napján az üzleti műszaki előírás (UME) változása miatt hatályát veszítette, és a termék kivezetésre került a gyártók (zúzottkő bányák), valamint a forgalmazók termékpalettájáról, ezáltal nem alkalmazható útalap építésnél 2019. január 1. napját követően. Hatályát veszítette: a) e-UT 06.03.51:2007 Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei; b) e-UT 06.03.20:2007 Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei.

Hatályba lépett: a) e-UT 06.03.53. – kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú burkolatalapok (hatályba lépés dátuma 2019. január 1.); b) e-UT 05.01.15. – utépítési kőanyag halmazok (hatályba lépés dátuma 2019. január 1.).

Melléklete a „4b) táblázatot” a Z jelű zúzottkövek szemszerkezeti követelményei tekintetében és rögzítette, hogy az útügyi műszaki előírás változásai miatt 2019. január 1. napját követően a mellékelt táblázat szerinti útépitési kőanyag termékek kerültek forgalomba, illetve ezen termékek alkalmazhatók útépitési munkálatoknál. Rámutatott ugyanakkor arra is, hogy ezen változásokat az Építési Norma Gyűjtemény (ÉNGY) csak 2021-3 verzióban követte, így ezért fordulhatott elő, hogy a 2021 előtt tervezett és az ÉNGY-vel készített költségvetésekben még a hatályát vesztt M80 jelű zúzottkő termék szerepel.

Kiemelte, hogy az útépitésben jártas szakemberek ugyanakkor tudomással bírnak arról, hogy a régi M80 jelű zúzottkő elnevezés a jelenleg hatályos UME szerinti Z 0/63 jelű, vagy Z 0/90 jelű zúzottkő terméket jelenti. Ebből eredően a kérelmezőnek vagy nincs tudomással arról, hogy a jogorvoslati kérelmében hivatkozott M80 jelű zúzottkő 2019. január 1. óta már nem zúzottkő termék és nem alkalmazható útépités során (e körben azonban felmerül, hogy a kérelmező az ajánlatában milyen termékkel kalkulálta az árait, illetve milyen típusú zúzott követ kívánt beépíteni). Vagy a kérelmező pontosan tudja, hogy a hivatkozott zúzottkő típus már nincs forgalomban és a jogorvoslati kérelmének célja időhúzás és a projekt ellehetetlenítése. Mindezek mellett valótlannak tartotta a kérelmező azon állítását, hogy a Z 0/63 jelű zúzottkő silányabb minőségű, műszakilag nem egyenértékű termék, tekintettel arra, hogy ezen termékek kerültek az UME szerint a régi M80 jelű zúzottkő helyébe, tehát azzal műszakilag egyenértékűek.

Előadta, hogy az M80 jelű anyag tekintetében az e-UT 06.03.51: 2007 szabályozást váltó e-UT 06.03.53. szabályozás 4.1 pontja, valamint ezen pontban hivatkozott e-UT 05.01.15 előírás szabályozza az egyenértékűséget. Mindezek mellett kiemelte, hogy a termékgyártó által kiadott termékismertető és felhasználási segédlet, CE lap, továbbá a teljesítmény nyilatkozat alapján tekintette egyenértékűnek az M80 jelű zúzottkövet a Z 0/63 jelű és Z 0/90 jelű zúzottkövel. Mellékelte továbbá a Colas Északkő Kft., mint gyártó és forgalmazó honlapjáról erre vonatkozóan rendelkezésre bocsátott tájékoztatását, amelyben – többek között – a következők szerepeltek: „Z, NZ és KZ jelzettel ellátott termékeinket elsősorban aszfalt és betonkeverékekhez ajánljuk, melyeket az EN 13043 és EN 12620 alapján gyártjuk és forgalmazzuk, betartva az e-UT 05.01.15 Útügyi Műszaki Előírás követelményeit.

M és FZKA keverékekhez, út-pályaszerkezetek alap- és védőrétegeihez elsősorban Z jelzetű termékeinket ajánljuk, melynek előállítása során az EN 13242 termékszabvány és e-UT 05.01.15 Útügyi Műszaki Előírás rendelkezései szerint járunk el.”

Csatolta továbbá a Colas Északkő Kft. F51-1 Termékismertető adatlapját a „Z 0/63 / Tállyai Bányaüzem / zúzott andezit / Alaprétegekhez és földművekhez” termékről, amely szerint: „A termék alkalmazhatóságának feltételei: és FZKA jelű kötőanyag nélküli alaprétegekhez.”

Előadta, hogy a THK 0/63 jelű anyagnak a nagyobb szemszerkezet miatt nagyobb a teherbírása, ezért útépitésnél gyakrabban alkalmazzák, mint a THK 0/32 jelű terméket. A szemszerkezeti különbségek miatt a két anyag „anyagában” nem lehet azonos, ugyanakkor jelen esetben a THK 0/63 jelű anyag alkalmasabb fagyvédő réteggént, mint a THK 0/32 jelű. Így valótlannak találta a kérelmező azon állítását, miszerint a megtervezett pályaszerkezethez nem illeszkedik a THK 0/63 jelű anyag, valamint az is, hogy az anyag megváltoztatása felborítaná a teljes tervezett rétegrendet. Ennek alátámasztására csatolt külterületi útépités mintakeresztszelvényeket, amelyekben fagyvédő réteggént THK 0/63 jelű anyag található ugyanezen rétegrenddel. Megjegyezte, hogy ezek között található olyan eljárás is, amelyben a kérelmező is részt vett és nyertesként a kivitelezést is végezte.

Az egyéb érdekelt nem találta életszerűnek azt, hogy a forgalmazók, illetve kivitelezők a 2019. januártól kivezetett anyagot nagy mennyiségben felhalmozzák, deponálják, tárolják. Tapasztalatai alapján 2019. évben volt jellemző, hogy a kivitelezők, forgalmazók az e-UT előírásainak változása után a készleten lévő M80 jelű zúzottkő terméktől minél hamarabb meg akartak szabadulni, és készleteiket ki kívánták árusítani a jogszabályi változásokat követően.

Továbbra is fenntartotta, hogy 2019. január 1. napját követően a régi M80 jelű zúzottkő elnevezés a jelenleg hatályos UME szerinti Z 0/63 jelű, vagy Z 0/90 jelű zúzottkő terméket jelenti, ezért jogszerűen ajánlotta meg ajánlatában ezen típust.

Az egyéb érdekelt véleménye szerint az M80 típusú zúzottkő már nem, vagy csak nagyon kis mennyiségben kapható a piacon. Ezek a készletek a kivezetés óta eltelt több, mint 4 év alatt elfogytak, kiapadtak. A forgalmazóknak nem állt érdekében, hogy az M80 jelű zúzottkővet tárolják, deponálják, különös tekintettel az üzleti műszaki előírás változásaira 2019. január 1. napját követően.

Kiemelte, hogy a folyamatban lévő és a már lezárt külterületi útépitési közbeszerzésekben jellemzően Z 0/63 jelű zúzottkő került tervezésre és beépítésre, ellenben mindkét anyag (Z 0/63 vagy Z 0/90 jelű zúzottkő) alkalmas az útalap kivitelezésére és árindokolásban mindkét anyag beszerzési árát is bemutatta. Emellett rámutatott, hogy a jelenleg is zajló útépitések, és az ajánlattételi szakaszban lévő eljárásokban a külterületi utak esetében, több mint 90%-ban az útalap Z 0/63 jelű zúzottkővel került tervezésre.

Előadta továbbá, hogy az árindokolásában bemutatta és szerződésekkel, árajánlatokkal alátámasztotta a beépíteni kívánt termékek árait, mind a homokos-kavics fagyvédő réteg, mind az útalap (zúzottkő) tekintetében, így megállapítható, hogy az egyéb érdekelt árindokolásában közölt árak helytállóak, valóságosak. A beruházás az árindokolásban közölt alapján biztonsággal teljesíthető, megvalósítható, a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott szakmai színvonalon.

42. Az egyéb érdekelt végezetül kiemelte, hogy a kérelmező a korábbi jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy nagy mennyiségben rendelkezésre áll telephelyén az M80 jelű anyag. Ezzel összefüggésben – figyelemmel arra, hogy a kérelmező más közbeszerzési eljárásban ugyan más építési anyag vonatkozásában megtett hamis nyilatkozat okán az eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján kizártak – kérte, hogy a Döntőbizottság hitelt érdemlően igazoltassa a kérelmezővel az M80 jelű felhalmozott anyag meglétét. Álláspontja szerint ez azért lényeges körülmény a tárgyi eljárásban, mert alapjaiban változtatja meg a jogorvoslati eljárás eredményét azon tény, hogy ezen anyagot már nem lehet megvásárolni az építőanyag piacon és nem állnak rendelkezésre korábban felhalmozott készletek, ezért ezen alapanyagot csakis egyenértékű anyaggal lehet teljesíteni.

43. Az egyéb érdekelt a második kérelmi elem körében előadta, hogy a munkagépek igénybevételenek költségével kalkulált. Kiemelte, hogy a műszakilag nagyon hasonló külterületi utak építéséhez azonos árképzést alkalmaz, figyelembe véve a munkaterület adottságait, a távolságot és az alkalmazott műszaki megoldásokat. Hivatkozott arra is, hogy az egyéb érdekelt által a 2023. évben több befejezett, a MÁK által ellenőrzött és elfogadott külterületi út kivitelezését végezte el, mely eljárásokban a kérelmező hasonló módon vitatta az egyéb érdekelti árképzést. Egyebekben pedig a hasonló közbeszerzési eljárások eredményeként megvalósított külterületi útépitést – melyre egyebekben a kérelmező is ajánlatot tett – nagyon magas arányban nyerte el az egyéb érdekelt a kérelmezői árakhoz képest is sokkal alacsonyabb árakkal. Mindezek mellett pedig kiemelte, hogy az építőipari rezsioradíj költségneveit és értékeit az 56/2021. (XI. 19.) ITM rendelet tartalmazza, melyet az egyéb érdekelt az árképzése során figyelembe vett és alkalmazott.

44. Az egyéb érdekelt a tárgyalás alkalmával a második kérelmi elem tekintetében osztotta az ajánlatkérő álláspontját és kérte e vonatkozásban a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Kiemelte, hogy a Döntőbizottsága a D.208/2023. számú eljárásban hozott döntésében pontosan állást foglalt abban, hogy az ajánlatkérő eljárása miben volt jogsértő és a megállapított jogsértés milyen módon orvosolható. Az ajánlatkérő ezen döntés alapján

bocsátotta ki hiánypótlási felhívását, így látható volt, hogy az ajánlatérő milyen körben fog vizsgálatot lefolytatni. Így tudomásszerzőként a döntőbizottsági határozatot, de annak legkésőbbi időpontjaként a hiánypótlási felhívás kibocsátását szükséges tekinteni. Jelen esetben tehát vizsgálni csak a hiánypótlás keretében benyújtott dokumentumokat lehet, így a gépköltség kapcsán oly módon vizsgálatra, ahogy azt a kérelmező állítja, már nincs lehetőség. Az egyéb érdekelt érdemben előadta, hogy az árendokolása körében bemutatott táblázatból visszafejthető, hogy az egyéb érdekelt számolt a gépköltség összegével. Ismételten hivatkozott az 56/2021. (XI. 19.) ITM rendeletben foglaltakra és előadta, hogy az adott díj a rezióradíj és az idő szorzata alapján számítható és ebbe szükségszerűen kalkulálni kell a gépköltséggel. Az általa kalkulált díj költségelemeit tételesen kifejtette és a tárgyalás alkalmával kifejezetten rámutatott arra, hogy a gépköltséget, mint közvetlen költséget ezen tételeken belül hol kalkulálta. Tapasztalata alapján a rezióradíjat mutatta be, amit az ajánlatkérők is könnyen értelmezni tudnak. Végezetül kiemelte, hogy az ajánlati ár kalkulálása során szükségszerűen figyelembe vette az értéknövekedést, a megnövekedett munkadíjat és az anyagköltségeket is.

45. Az egyéb érdekelt az első kérelmi elem tekintetében az ajánlatkérő műszaki paraméterek tekintetében tett nyilatkozatával mindenben egyetértett és kiemelte, hogy a kérelmező által korábbi észrevételében tett számítások nem megfelelőek. Kiemelte, hogy az egyéb érdekeltnek előzetesen meg kell vizsgálnia, hogy a beépítendő anyag – ez jelen esetben az M80 jelű anyag – helyett mely anyagot kívánja felhasználni, az szerkezetileg megfeleltethető-e az ajánlatkérő által meghatározott anyagnak, azaz tudja-e azokat a követelményeket, paramétereket teljesíteni, melyek a műszaki dokumentációban meghatározásra kerültek. Hangsúlyozta, hogy az M80 jelű alapanyag helyett a Z 0/63 jelű anyaggal kíván teljesíteni, és hiánypótlásában is erre vonatkozóan nyújtotta be a szükséges és az egyenértékűséget alátámasztó dokumentumokat. Megismételte a korábbi eljárásban előadottakat, miszerint a Z 0/63 jelű közet teherbírása magasabb kategóriát képvisel, mint az M80 jelű, így az általa alkalmazni kívánt közet megfelel a műszaki dokumentációban foglaltaknak, képes teljesíteni azon paramétereket, melyet az ajánlatkérő a műszaki dokumentációban meghatározott.

46. Az egyéb érdekelt a tárgyalást követően a Döntőbizottság kifejezett felhívására tett nyilatkozatában előadta, hogy az e-UT 06.02.11:2022 útügyi műszaki előírás 4. pontjának 4.1. és 4.2. pontja vonatkozik a fagyvédő rétegre.

47. Az egyéb érdekelt a kérelmező tárgyalást követően megtett nyilatkozatára reagálva előadta, hogy téves azon kérelmezői észrevétel, miszerint az M80 jelű anyag és a Z 0/63 jelű zúzottkővet egymással összehasonlíthatatlan lenne arra figyelemmel, hogy az M80 jelű anyag teljesítménynyilatkozatában nincsenek olyan adatok, melyeket a Z 0/63 jelű kő teljesítménynyilatkozatával össze lehetne vetni (szemeloszlási vizsgálat, egyéb közetfizikai tulajdonságok, egyéb adatok hiánya végett). Ugyanis az e-UT 06.03.53 útügyi műszaki előírás egyértelműen meghatározza a zúzottkő és az M80 jelű keveréknek a minimális teherbírasi követelményeit, mely ebben az esetben a legfontosabb paraméter és ezáltal a két réteg összehasonlítható.

Az egyéb érdekelt hivatkozta az e-UT 06.03.53 útügyi műszaki előírás 7.2.4. pontjában foglaltakat és rámutatott arra, hogy nem helytálló a kérelmező arra vonatkozó előadása sem, miszerint a Z 0/63 jelű közettel szemben nagyobb teherbírasi követelményt (min. 110 N/mm²) támasztana az útügyi műszaki előírás. Álláspontja szerint a kérelmező fordítva értelmezi a jogszabályt. Ugyanis az útügyi műszaki előírás azért támaszt nagyobb követelményt a Z 0/63 jelű zúzottkővel szemben, mert a Z 0/63 jelű zúzottkőnek magasabb a

megfelelőségi határa. Az M80 jelű keverékből készült réteggel szemben nem támasztható magasabb követelmény, mivel az M80 jelű keverék megfeleléségi határa nem éri el a tisztán Z 0/63 jelű zúzottkőből épített réteggel szemben támasztott határt. Amennyibe nagyobb teherbírási értéket támasztana az útügyi műszaki előírás az M80 jelű keverékkel szemben, úgy az adott vastagság nem érné el a minimális követelményt és nem lehetne alkalmazni az útalap építése során.

Az egyéb érdekelt végezetül kérte, hogy a Döntőbizottság a tárgyaláson részletesen kifejtett álláspontja alapján fogadja el a kérelmező állításával szemben azon tény, hogy az egyéb érdekelt ajánlatában nevezett egyenértékű megoldás jogszerű, annak árazása megfelelő, és a szerződés az adott áron teljesíthető. A gépköltség tekintetében pedig a tárgyalás alkalmával részletesen ismertetett számítási módszertanra tekintettel kérte az alaptalan kérelmi elem elutasítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2023. január 2. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezései az irányadók.

49. A Döntőbizottság az érdemi vizsgálatot megelőzően elsődlegesen rögzíti, hogy az egyéb érdekelt az árazott költségvetése, árindokolása és annak kiegészítése teljes terjedelmében üzleti titok részét képezi. A Döntőbizottságnak a fentebb előadottak okán a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdés szerint kell eljárnia, mely jogszabályhely értelmében a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen. A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy az egyéb érdekelt által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra, így a tárgyi határozatban kizárólag az egyéb érdekelt által a tárgyi jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozataival összeegyeztethető mértékben kerültek a releváns adatok rögzítésre, illetve az eljárás során is ezen mértéket megtartva járt el a döntés indokolása körében megjelenített adatok tekintetében

50. A Döntőbizottság előzetesen rögzíti, hogy habár a kérelmező jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet jelölt meg, a Döntőbizottság az azokban előadottakat – különös figyelemmel a Kbt. 3. § 16. pontjában foglaltakra – mindösszesen négy kérelmi elemként azonosította, melyek a döntés indokolása körében is szétbontásra kerültek.

51. Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem első eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az alaprétég elkészítése során az egyéb érdekelt által felhasználni kívánt Z 0/63 jelű anyag egyenértékűnek tekinthető-e az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban megjelenő M80 jelű anyaggal.

52. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 66. § (1) és (2) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell

elkészítenie és benyújtania.

(2) Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

A Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71–72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha
e) egyéb módon nem felel meg

53. Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek, az ajánlatkérőt pedig az a kötelezettség terheli az ajánlatok bírálatának során, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat azok érvényessége szempontjából. Az ajánlatkérőt a Kbt. alapján többirányú kötelezettség terheli az ajánlatok bírálata és értékelése tekintetében. Egyrészt a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakra tekintettel köteles az ajánlatok érvényességi vizsgálatát elvégezni, másrészt a Kbt. 73. §-ában taxatív meg meghatározott esetekben köteles az érvénytelenséget megállapítani. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok érvényességi vizsgálatát a Kbt. 66. § (1) bekezdésében és a 69. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott előírások szerint kell elvégeznie és megállapítania, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak.

54. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a jelen eljárása keretében Újtikos külterületén található mezőgazdasági bekötőutak építését kívánja megvalósítani öt helyszínen (020 hrsz; 016 hrsz; 0220 és 0215 hrsz; 0158 hrsz; 039 hrsz) tekintetében a tervekben meghatározott eltérő szélességű stabilizált útburkolattal. A műszaki dokumentumok részét képezte – többek között – a kiviteli tervek és a műszaki leírás, mely utóbbi dokumentumban pontosan meghatározásra került a megvalósítandó feladat, így az ajánlatkérő a tervezett út pályaszerkezetét is megnevezte. Az ajánlatkérő a tervezett burkolt út pályaszerkezetének rétegtípusai között szerepeltette a tervezett út pályaszerkezetét. Ennek körében az ajánlatkérő kifejezetten előírta, hogy a szerkezeti réteg típusa (mechanikailag stabilizált réteg) 25 cm vastagságú M80 jelű útalap legyen, és a kiviteli tervek közül az „U-4 Mintaszerelvények” elnevezésű kiviteli terven belül is rögzítette, hogy a teljesítés során „25 cm M80 jelű útalap” kivitelezése szükséges. Ehhez igazodóan az árazatlan költségvetésben rögzítésre került, hogy a mechanikailag stabilizált alapréteget M80 jelű útépítési zúzottkővel szükséges elkészíteni. Lényeges szempont ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban lehetővé tette a műszakilag egyenértékű termékek megajánlását is, mely esetben az egyenértékűséget az ajánlatkérő kifejezett előírása szerint igazolni kellett.

55. A felek között vita az M80 jelű útalap kivitelezéséhez felhasználható zúzottkő tekintetében alakult ki. A kérelmező mindvégig azzal érvelt, hogy a Z 0/63 jelű zúzottkő nem lehet egyenértékű az M80 jelű zúzottkővel, melyet álláspontja szerint a Döntőbizottság D.208/26/2023. számú határozata is alátámaszt. Meglátása szerint a teljesítéshez felhasznált anyag megváltoztatása felborítaná a teljes tervezett rétegrendet. E körben kiemelte, hogy az alapréteg teherbírását a legnagyobb szemnagyság határozza meg, ezért egy 63 mm-es legnagyobb szemnagyságú anyag nem lehet teherbírásra egyenértékű egy 80 mm-es legnagyobb szemnagyságú építőanyaggal, azaz a megvalósítás csökkentett műszaki tartalommal jöhet csak létre. Mivel pedig a Z 0/63 jelű zúzottkövek szerkezet összetétele eltér az M80 jelű anyaghoz képest (abból hiányoznak a 65 mm feletti átmérőjű frakciók), mennyiségi eltéréssel lehetséges csak a tervezett rétegvastagságot megvalósítani annak érdekében, hogy a tervezett rétegrend teherbírása a követelményeknek megfelelhessen. E vonatkozásban részletes számítással vezette le, hogy a tervezett útalap 491,52 tonna többlet súlyú zúzottkővel kivitelezhető, mely egy 26 tonnás teherautóval számolva hozzávetőlegesen 19 fordulóval több anyag és szállítási költséget eredményez. Mindezek mellett azzal is érvelt, hogy az útügyi műszaki előírás a Z 0/63 jelű zúzottkővel szemben nagyobb teherbírási követelményt (min. 110 N/mm²) támaszt, mivel az M80 jelű anyaghoz képest kevésbé szilárdabb az anyaga, így a beépítés és a tömörítés is más-más technológiát, gépi erőt igényel. A kérelmező az M80 jelű zúzottkő tekintetében egyenértékűséget kizárólag a Z 0/90 jelű kőzet esetében fogadja el. Az ajánlatkérő mindezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy az M80 megjelölés csupán minőségi megjelölés volt a részéről, mely útalap réteg egyaránt állhat Z 0/63 jelű vagy Z 0/90 jelű (kevert) anyagokból. Kiemelte, hogy a hatályos szabályok szerint az M80 jelű anyag már nem létezik – ez a megjelölés csak az útalap réteget jelöli – és mivel a rétegvastagságnak van kiemelt jelentősége, így azt szükséges vizsgálni, hogy a teherbírás és a tömörség az előírt szabványoknak megfeleltethető-e. Kiemelte, hogy míg az „M” a beépített szerkezetet jelöli, addig a „Z” a köhalmazt, és a hatályos e-UT 06.03.53. útügyi műszaki előírás alapján megépíthető szerkezet többek között az M45, M63 és M90 – ahogy azt a tervező is nyilatkozata keretében elismert. Az egyéb érdekelt osztotta az ajánlatkérő álláspontját és kiemelte, hogy előzetesen vizsgálni köteles a beépítendő anyag helyett alkalmazni kívánt anyag szerkezeti megfelelőségét, és állította, hogy a Z 0/63 jelű kőzet teherbírása magasabb kategóriát képvisel, mint az M80 jelű, így az általa alkalmazni kívánt kőzet megfelel az ajánlatkérő által meghatározott műszaki követelményeknek.

56. A Döntőbizottság elsőként kiemeli, hogy a D.208/26/2023. számú határozatában az egyenértékűség kérdéskörét illetően nem foglalt állást. A hivatkozott eljárásban kizárólag az került megállapításra, hogy az egyéb érdekelt árandokolása nyomán az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna, hogy az útalapot a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottaktól eltérő anyaggal kívánja kivitelezni, és mivel az egyéb érdekelt az egyenértékűség körében dokumentumokat nem csatolt, az ajánlatkérőnek a dokumentációban előírtak alapján fel kellett volna hívnia arra, hogy hiánypótlás keretében igazolja az egyenértékűséget (gyártói nyilatkozattal, egyéb más dokumentummal). Az, hogy az egyenértékűség vizsgálata és megállapítása ajánlatkérői kompetencia, a hivatkozott határozat 62. pontjában egyértelműen rögzítésre került. Emellett ugyanakkor a Döntőbizottság azt is rögzítette, hogy a teherbírás (mint lényegi szempontot) számításokkal igazolnia szükséges (határozat 61. pontja). Minderre az egyéb érdekelt helytállóan hivatkozott.

57. Az ajánlatkérő tehát a Döntőbizottság D.208/26/2023. számú határozata alapján hiánypótlásra hívta fel az egyéb érdekeltet, mégpedig a tekintetben, hogy a műszaki egyenértékűséget igazolja (mind az M80 jelű zúzottkő, mind a THK 0/63 jelű anyag

tekintetében). A Döntőbizottság az egyéb érdekelt e körben benyújtott nyilatkozatát és annak mellékleteit (részletesen a határozat 25. pontjában) összevetette a közbeszerzési dokumentumokban megjelenő ajánlatkérői előírásokkal, illetve a vonatkozó szabályozásokkal és az alábbi megállapításra jutott.

58. Áttekintve az utügyi műszaki előírások rendszerét és az azokban használt jelöléseket megállapítható volt, hogy az M80 jelölés egy – a hatályát veszített e-UT 06.03.51:2007 utügyi műszaki előírásban megadott – mechanikai stabilizációs réteget jelöl, amelyre a szerkezetbe beépített (tömörített, egyengetett) állapotában határoz meg mechanikai és egyéb előírásokat, teljesítendő teljesítmény paramétereiket. Ezek közül az egyik legfontosabb és legjellemzőbb a teherbírás. A jelben a 80-as szám a névleges maximális szemmagyságra utal milliméterben kifejezve. Korábban, amíg a fent hivatkozott utügyi műszaki előírás hatályban volt (2019. január 1. napjáig), a kereskedelemben kapható volt olyan kőanyag, aminek jele szintén M80 volt. Ezen anyag alkalmas volt az M80 jelölésű mechanikai stabilizációs réteg készítésére. A kötőanyag nélküli útalap rétegekre vonatkozó új (2019. január 1. napján hatályba lépett) utügyi műszaki előírásban (e-UT 06.03.53.) azonban változtak a besorolások annyiban, hogy más névleges maximális szemmagyságok alapján kerültek besorolásra a szerkezetek. Ennek eredményeként a hatályos szabályozásban nincs M80 jelű, csak M63 és M90 jelű mechanikai stabilizációs réteg. Erre az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt is helytállóan hivatkozott. Megállapítható ugyanakkor, hogy mindkét szabályozás hasonló követelményeket (mechanika, teherbírás, összetétel) fogalmaz meg az M jelű stabilizációs rétegekkel kapcsolatban. Ugyan ez igaz az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapokra is a régi és új szabályozás vonatkozásában. Jól látható ugyanakkor, hogy az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapokra vonatkozó követelmények (mechanika, teherbírás, összetétel) jóval szigorúbbak és magasabb minőségi értékeket tartalmaznak. Az utügyi műszaki előírások szerkezeti felépítéséből is látszik, hogy az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapok az M jelű mechanikai stabilizációknál magasabb teherbírású, magasabb minőségű anyagból készített szerkezeteket takarnak.

59. Az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt helytállóan hivatkozott arra is, hogy a gyártók a kereskedelemben az új szabályozás óta jellemzően nem hoznak forgalomba „M” jelölésű terméket, kizárólag az esetlegesen még raktáron lévő készleteket kívánják kiárúsítani. Ezért az útépitési kőanyag-halmazokra vonatkozó e-UT 05.01.15 utügyi műszaki előírás szerinti jelöléssel hozzák forgalomba a kő-, kavics- és homokanyagokat (KZ, NZ, Z, ZH, ZK, OH, OK, HK). Mindezek alapján tehát az állapítható meg, hogy Z 0/63 jelölés a kereskedelmi forgalomban kapható zúzottkő terméket jelöl, ami a – kérelmező által is becsatolt – műszaki adatlap szerint különböző szerkezetek építéséhez használható, így „M és FZKA jelű kötőanyag nélküli alaprétegekhez” egyaránt. A Z utáni két szám pedig a minimális és a névleges maximális szemmagyságot jelöli milliméterben.

60. A hatályát veszített e-UT 06.03.51:2007 utügyi műszaki előírás szerint (19. oldal 8. táblázat) az M80 jelű mechanikai stabilizáció teherbíró képességének előírt értéke 25 cm rétegvastagság esetén 79 N/mm². A hatályban lévő e-UT 06.03.53. utügyi műszaki előírás szerint (36. oldal 11. táblázat) az FZKA 0/63 jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alap teherbíró képességének előírt értéke 25 cm rétegvastagság esetén 110 N/mm². Mivel a Z 0/63 jelű zúzottkő anyag a műszaki adatlapja szerint alkalmas FZKA jelű alapréteg készítésére is, ezért ez azt jelenti, hogy 25 cm rétegvastagság esetén teherbíró képessége eléri a 110 N/mm² értéket, így egyértelműen kijelenthető, hogy alkalmas az ugyan ebben a vastagságban mindössze 79 N/mm² teherbírási követelményt támasztó M80 jelű mechanikai stabilizációs réteg készítésére. Mivel az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapokra

vonatkozó egyéb követelmények (zúzott szemcsék aránya, szemalak, stb.) is magasabbak, mint az M jelű mechanikai stabilizációra vonatkozók, így a Z 0/63 jelű zúzottkő anyag megfelel az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapokra vonatkozó követelményeknek, ekként alkalmas az M80 jelű mechanikai stabilizációs réteg készítésére, egyenértékűsége tehát egyértelműen megállapítható. A kérelmező azirányú okfejtése, hogy az FZKA jelű folytonos szemmegoszlású zúzottkő alapokra azért határoz meg az ütügyi műszaki előírás magasabb követelményeket, mint az M jelű mechanikai stabilizációra, mert az egy gyengébb minőségű anyag, műszakilag nem helytálló. Ugyanis teljesen egyértelmű, hogy magasabb minőségi követelménynek megfelelő szerkezet csak magasabb minőségű alapanyagból készíthető, és nem fordítva.

61. Mindezek mellett a Döntőbizottság az alábbiakra tekintettel nem fogadta el a kérelmező mennyiségi többlet szükségletre vonatkozó előadását sem. A költségvetési kiírásban meghatározott mennyiségek mindig a kész szerkezet alapján, a beépített állapotukban megadott mennyiségek. Adott esetben az M80 jelű mechanikai stabilizáció költségvetésben megadott, m^3 -ben kifejezett mennyisége úgy került kiszámításra, hogy a készítendő út szélessége szorzásra került az út hosszával és a készítendő réteg vastagságával. Tehát a költségvetésben megadott mennyiség a beépített (tömörített, egyengetett) mennyiséget jelöli. Ennek elkészítéséhez nyilvánvalóan több alapanyagra van szükség, mivel számolni kell a laza állapotban szállított kőanyag tömörödésével, esetleges veszteségekkel (pl. talajba való benyomódás, stb.). Ezért a szükséges anyag mennyiségét a költségvetésben megadott mennyiség anyagnormával való szorzásával lehet megkapni. Ez az anyagnorma valóban függ az alapanyag szemmagyságától is, és eltérő lehet a különböző maximális szemmagyságú kőanyaghalmozoknál. Ennek azonban azért nincs jelentősége, mert ezt a számítást az ajánlattevők az ajánlattétel során nyilvánvalóan elvégzik, így kapják meg a beszerzendő anyag mennyiségét (ami nyilván több, mint a költségvetésben szereplő mennyiség), és ezt árazzák be ajánlatukban. Tehát az $1 m^3$ beépített anyagra vonatkozó anyagár tartalmazza ezt a többletet. Mivel az egyéb érdekelt az ajánlatát – minden fél által elfogadottan – a Z 0/63 jelű zúzottkő anyaggal tette meg, ezért irreleváns, hogy 80 vagy 90 mm-es maximális szemmagyság esetén a szükséges anyagmennyiség ugyan annak a – költségvetésben rögzített – méretű szerkezetnek a megépítéséhez mennyi lenne. A kérelmező hiánypótlásában levezett számítása a Z 0/63 és a Z 0/90 jelű anyagok m^3 -enkénti eltérő tömegéről ez okból nem releváns.

62. A számítás egyébiránt más okból sem helytálló. A m^3 -re vetített tömegek eltérésének meghatározásánál a kérelmező abból indul ki, hogy a 4 mm-es lyukbőségű rostán áthullott mennyiségek különbsége 4,57%, majd ezt a különbséget megszorozza a szemcsék testsűrűségével (amit egyébként nagyságrendi hibát vételezve $27 \text{ Mg}/m^3$ -nek vesz a valós $2,7 \text{ Mg}/m^3$ helyett, bár később átváltva tonna/ m^3 -re ezt véletlenül korrigálja, mivel a tonna megegyezik a Mg azaz millió gramm mértékegységgel), majd bemutatja, hogy ez a két anyag között m^3 -enként 0,12339 tonna tömeg különbséget jelent. Ez a számítás nem veszi figyelembe, hogy az összes rostán áthullott mennyiséget figyelembe kell venni, ez pedig mindkét esetben 100% lesz, hiszen amennyivel több hullott át a Z 0/63 jelű anyagból a 4 mm-es rostán, annyival több maradt fenn rajta a nagyobb szemcsékből, amiknek a testsűrűsége pontosan ugyan úgy $2,7 \text{ Mg}/m^3$. Azaz ezzel a módszerrel a két anyaghalmoz közötti ilyen tömeg különbséget kimutatni nem lehet. A két anyag tömegkülönbségét a halmazsűrűségéből (vagy másképpen rakatsűrűségéből) lehetne kimutatni, ami azt mutatja meg, hogy $1 m^3$ lazán felrakott (halmozott) anyag tömege hány Mg (megagramm, millió gramm, tonna). Erre az értékre a gyártók, kereskedők és szállítók azonos Mg/m^3 értéket adnak meg a Z 0/63 és a Z 0/90 jelű zúzottkő anyag esetén, azaz ebben a tekintetben pontosan számítható különbségről

nem beszélhetünk.

63. A Döntőbizottság a fentebb kifejtettek alapján egyetértett az ajánlatkérő azon döntésével, mely szerint az M80 jelölésű anyag helyett egyenértékűnek fogata el a Z 0/63 jelölésű zúzott követ, ezért az első kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította.

64. A Döntőbizottság a jelen kérelmi elem körében kiemeli, hogy habár a kérelmező jogorvoslati kérelmében a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértésére is hivatkozott, ellenben ezzel összefüggésben érdemi előadást nem tett – sem a jogorvoslati kérelmében, sem egyéb nyilatkozatában –, illetve a Döntőbizottság kifejezett felhívására is azt erősítette meg, hogy az első kérelmi elem körében a kifogásolt termék egyenértékűsége körében kéri a vizsgálat lefolytatását, a Döntőbizottság aránytalanul alacsony ár körében vizsgálatot nem folytatott le.

65. A Döntőbizottság a fentiekén túl továbbá rögzíti, hogy az egyéb érdekelt M80 jelű anyaggal összefüggésben előterjesztett bizonyítási indítványát figyelmen kívül hagyta, az alapján vizsgálatot nem rendelt el, figyelemmel arra, hogy a jelen eljárásban az M80 jelű anyag és a Z 0/63 jelű anyag egyenértékűségének kérdésköre képezte a jogorvoslati eljárás tárgyát, nem az, hogy a kérelmező rendelkezik-e felhalmozott depóval az M80 jelű anyagot illetően.

66. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem második eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a talajjavító (fagyvédő) réteg elkészítése során egyéb érdekelt által felhasználni kívánt THK 0/63 jelű anyag egyenértékűnek tekinthető-e az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban megjelenő THK 0/32 jelű anyaggal.

67. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során a tárgyi határozat 52. pontjában hivatkozott jogszabályi rendelkezések mellett a határozat 53. pontjában hivatkozott jogi indokolásra egyaránt figyelemmel volt.

68. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 54. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy a műszaki leírásban pontosan meghatározásra került a jelen közbeszerzési eljárásban megvalósítandó feladat, így a tervezett út pályaszerkezete is megnevezésre került. Az ajánlatkérő a tervezett burkolt út pályaszerkezetének rétegei között szerepeltette a fagyvédő réteget. Az ajánlatkérő a fagyvédő réteg megvalósításához használandó anyag típus tekintetében a költségvetésben az alábbiakat rögzítette: „talajjavító réteg készítése, természetes szemmegoszlású kavics, THK 0/32 P-TT”.

69. A felek közötti vita a fagyvédő réteg kialakításához használt anyagok egyenértékűsége tekintetében alakult ki. A kérelmező álláspontja szerint ugyanis a THK 0/32 és THK 0/63 jelű kavics a szemszerkezeti összetételéből adódóan nem egyforma, nem ugyanaz az anyag. A THK 0/63 jelű homokos kavics beépítése nem elfogadható (a két termék nem egyenértékű). Előadása szerint a megtervezett pályaszerkezethez kizárólag a költségvetésben kiírt THK 0/32 jelű anyag beépítése illeszkedik, változtatása nem elfogadható, az anyagok megváltoztatása felborítaná a teljes tervezett rétegrendet. Az egyéb érdekelt ezzel szemben azzal érvelt, hogy a THK 0/32 és THK 0/63 jelű anyag között fagyvédelem tekintetében nincs különbség, mindkét anyag egyaránt alkalmas fagyvédő réteggént. Állítása alátámasztásaként az e-UT 06.02.11 útügyi műszaki előírás 4. pontjának 4.1 és 4.2 alpontjában foglaltakra hivatkozott. Kiemelte, hogy a THK 0/32 és a THK 0/63 jelű fagyvédő rétegek között kizárólag a szemeloszlás tekintetében van különbség, mely állítást a termék gyártója, a kérelmező kérésére tett nyilatkozatában megerősítette. A THK 0/63 jelű anyagnak a nagyobb szemszerkezet miatt

nagyobb a teherbírása, ezért útépitésnél gyakrabban alkalmazzák, mint a THK 0/32 jelű terméket. A szemszerkezeti különbségek miatt a két anyag „anyagában” természetesen nem lehet azonos, de jelen esetben a THK 0/63 jelű anyag alkalmasabb fagyvédő réteggé, mint a THK 0/32 jelű. Az ajánlatkérő az egyéb érdekelti előadással egyetértve pedig arra is rámutatott, hogy mivel a betervezett műszaki tartalom megvalósítása a lényegi kérdés, így nem annak van jelentősége, hogy a nyertes milyen anyaggal fog teljesíteni, és kiemelte, hogy az egyenértékűség vizsgálta körében az üti műszaki előírásban megjelenő szabványoknak van kiemelkedő szerepe.

70. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 56. és 57. pontjában kifejtetteket a második kérelmi elem körében is irányadónak tekinti, így döntése során vizsgálta az egyéb érdekelt hiánypótlása keretében benyújtott nyilatkozatát és annak mellékleteit és az alábbi megállapításra jutott.

71. A Döntőbizottság megvizsgálta az egyéb érdekelt által hivatkozott e-UT 06.02.11. üti műszaki előírás 4. pontjának 4.1 és 4.2 alpontjait és megállapította, hogy azok nem tartalmazzak előírást a fagyvédő rétegek tekintetében, hanem azok a földmü anyagok osztályozását és minősítését taglalják. Ennek keretében fagyvédelem szempontjából a homokoskavics anyagot „X1 – nem fagyérzékeny” kategóriába sorolja a 65. oldal 4.7. táblázatában. Mivel a felek a fagyvédő rétegre vonatkozóan más üti műszaki előírásra nem hivatkoztak és a lehetségesen érintett üti műszaki előírásokat áttanulmányozva a Döntőbizottság sem talált releváns előírást erre vonatkozóan, így a kérdéses anyagok fizikai tulajdonságait vizsgálta meg a fagyvédő réteggé való alkalmazhatóság tükrében.

72. A kérelmező szerint a THK 0/32 és THK 0/63 jelű homokos kavics eltérő anyagok, más technológiával készülnek. Ennek alátámasztásul a kérelmező csatolta a gyártó nyilatkozatát. A nyilatkozatból kiderül, hogy a THK 0/63 jelű homokos kavics egy természetes szemmegoszlású homokos kavics, amiből a THK 0/32 jelű homokos kavicsot úgy állítják elő, hogy a 32 mm-nél nagyobb szemcséket rostálással eltávolítják. Ebből következően a két anyag között az egyetlen különbség a 32 és 63 mm közötti nagyságú szemcsék megléte vagy hiánya, minden más tulajdonságukban teljesen megegyeznek.

73. A Döntőbizottság már korábbi eljárásában kifejtette, hogy a nagyobb maximális szemcseméretű kőanyaghalmozatokkal nagyobb teherbírású réteg készíthető, mint a kisebb maximális szemcseméretűekből, ha egyebekben a két anyag többi tulajdonsága megegyezik. Ezzel a megállapítással a kérelmező is egyetértett, kérelmében idézte is azt a Döntőbizottság D.208/26/2023. számú határozatát (határozat 61. pontja). Ebből következően teherbírás szempontjából a THK 0/63 jelű homokos kavics kedvezőbb tulajdonságú, mint a THK 0/32 jelű homokos kavics, így az egyenértékűség megállapítható. A készítés technológiája miatt, a 32 és 63 mm közötti nagyságú szemcsék kivételével a két termék szemmegoszlása is azonos.

74. A homokos kavics anyagok a fagyvédelmet oly módon látják el, hogy a gömbölyű szemalagnak köszönhetően, tömörítés után is maradnak a szemcsék között légzárványok. A szemcsék közé kerülő víznek ezekben a légzárványokban marad helye a fagyás során történő térfogatnövekedésre, így a térfogat növekedéssel a jég nem tudja károsítani (megemelni, megrepeszteni) a szerkezetet. A nagyobb maximális szemcsenagyságú homokoskavicsban, a nagyobb szemcsék jelenléte miatt a tömörítés során megmaradó légzárványok között lesznek nagyobb méretűek is, így a jégnek is nagyobb térfogat áll rendelkezésére a tágulás során. Ez alapján a nagyobb maximális szemcsenagyságú homokos kavics fagyvédelmi szempontból kedvezőbb tulajdonságú, mint a kisebb maximális szemcsenagyságú homokos kavics. Erre az

egyéb érdekelt helytállóan hivatkozott. Ebből következően fagyvédelem szempontjából a THK 0/63 jelű homokos kavics tehát kedvezőbb tulajdonságú, mint a THK 0/32 jelű homokos kavics, az egyenértékűség megállapítható.

75. A kötőanyag nélküli útalap rétegek mindegyikénél követelmény, hogy az alapanyag maximális szemcsemérete nem lehet nagyobb, mint a tömörített réteg vastagságának fele. A tervek és a műszaki leírás előírása szerint a fagyvédő réteg vastagsága 25 cm, ennek a fele 12,5 cm, azaz 125 mm. A THK 0/32 jelű homokos kavics maximális szemmagysága 32 mm, a THK 0/63 jelű homokos kavics maximális szemmagysága 63 mm, tehát egyik sem haladja meg a 125 mm-t, azaz a két anyag egyenértékűsége ebből a szempontból is megállapítható.

76. A Döntőbizottság a fentebb kifejtettek alapján egyetértett az ajánlatkérő azon döntésével, mely szerint a THK 0/32 jelű homokos kavics helyett egyenértékűnek fogata el THK 0/63 jelű anyagot, ezért a második kérelmi elemet, mint alaptalant szintén elutasította.

77. A Döntőbizottság – igazodva a tárgyi határozat 64. pontjában előadottakhoz – a jelen kérelmi elem körében (is) kiemeli, hogy habár a kérelmező jogorvoslati kérelmében a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértésére is hivatkozott, ellenben ezzel összefüggésben érdemi előadást nem tett – sem a jogorvoslati kérelmében, sem egyéb nyilatkozatában –, illetve a Döntőbizottság kifejezett felhívására is azt erősítette meg, hogy a második kérelmi elem körében a kifogásolt termék egyenértékűsége körében kéri a vizsgálat lefolytatását, a Döntőbizottság aránytalanul alacsony ár körében vizsgálatot nem folytatott le.

78. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem harmadik eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az egyéb érdekelt részéről a 2023. augusztus 25. napján kibocsátott hiánypótlás teljesítése – kizárólag az alapréteg tekintetében megjelölt anyaggal kapcsolatosan – a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának megsértését eredményezte-e.

79. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során – a tárgyi határozat 52. pontjában hivatkozott Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltak mellett – az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdése, valamint a (8) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)–(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)–(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

80. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 71. §-ának alkalmazása körében a nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok vagy egyéb eltérések kiküszöbölése, javítása érdekében köteles eljárni, melynek körében a Kbt. több jogi eszközt is biztosít az eljárásban részes felek számára. Ennek körébe értendő a hiánypótlás, a felvilágosítás intézménye, melynek alapvető célja az ajánlat érvényessé tételének elősegítése a hatékony verseny előmozdítása érdekében. Lényeges ugyanakkor, hogy a hiánypótlás nem korlátok nélküli, ekként nem járhat az értékelés alá eső tartalmi elemek változtatásával.

81. A kérelmező jogorvoslati kérelmében, illetve a tárgyalás alkalmával pontosított előadása alapján azt sérelmezte, hogy a kérelmező az alapréteg tekintetében meghatározott M80 jelű zúzottkő helyett az árandokolásához képest feltehetően elérő alapanyag tekintetében igazolt egyenértékűséget. Hivatkozása szerint az egyéb érdekelt előadásai alapján az állapítható meg, hogy árandokolásában – illetve annak kiegészítésében – a Z 0/63 jelű zúzottkő tekintetében tett nyilatkozatot (megajánlása is ezen termékre vonatkozott), majd miután feltehetően észlelte, hogy ezen anyag nem tekinthető egyenértékűnek az M80 jelű anyaggal, hiánypótlásában már a kérelmező által is elfogadott és egyébként egyenértékű Z 0/90 jelű anyagot jelölte meg, mint helyettesítő (és egyben egyenértékű) terméket. Álláspontja szerint ezzel az egyéb érdekelt a hiánypótlás során módosította az általa megajánlott és beépíteni kívánt zúzottkövet, mely nyilvánvalóan a hiánypótlás korlátjába ütközik, így pedig az egyéb érdekelt ajánlata érvénytelennek minősül.

82. A Döntőbizottság a kérelmező által előadottakra tekintettel megvizsgálta mind az egyéb érdekelt árandokolást (és annak kiegészítését), mind az egyéb érdekelt 2023. augusztus 29. napján benyújtott hiánypótlását, mely során az alábbiakat állapította meg. Elsőként áttekintve az egyéb érdekelt árandokolását (illetve annak kiegészítését), az volt megállapítható, hogy az egyéb érdekelt (többek között) a THK 0/63 jelű anyag mellett a Z 0/63 jelű anyag tekintetében tüntette fel a kalkulált anyagköltséget, és mutatta be, mint a kivitelezés során felhasznált anyagot. A Döntőbizottság a D.208/26/2023. számú határozatában ennek tényyszerűsége megállapításra került, ezzel ellentétes nyilatkozatot az egyéb érdekelt nem tett sem a megelőző, sem a jelen eljárás során. Ezt követően áttekintve az egyéb érdekelt augusztusi hiánypótlását az volt látható, hogy a kérelmező által kifogásolt tétel, tehát az M80 jelű terméket helyettesítő termékként az egyéb érdekelt a Z 0/63 jelű zúzottkövet jelölte meg, sőt ezen anyag tekintetében csatolta be az egyenértékűség kapcsán rendelkezésére álló, általa relevánsnak tekintett iratokat. Mindezek mellett az egyéb érdekelt a tárgyalás alkalmával is egyértelműen elismerte, hogy a mechanikailag stabilizált alapréteg kivitelezését a Z 0/63 jelű zúzottkővel kívánja teljesíteni.

83. A fentebb előadottak okán a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező helytelenül állította, hogy az egyéb érdekelt hiánypótlásával a korábban tett ajánlatát, illetve az árazott költségvetését (és annak kiegészítését) módosította volna, ugyanis az egyéb érdekelt mindvégig a Z 0/63 jelű anyag tekintetében állította az egyenértékűséget, és végül ezen anyag tekintetében igazolta annak fennálltát is. A Döntőbizottság mindezek tényyszerűségére tekintettel a kérelmező jogorvoslati kérelmét a harmadik kérelmi elem tekintetben, mint alaptalant elutasította.

84. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem negyedik eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az egyéb érdekelt az ajánlati ár kialakítása során ténylegesen számolt-e a kivitelezés kapcsán felmerülő gépköltség összegével. Figyelemmel ugyanakkor arra, hogy mind az ajánlatkérő, mind az egyéb érdekelt a jogorvoslati kérelem ezem elemének

elkésettségére hivatkozott, így a Döntőbizottság elsőként az eljárási kifogás tekintetében folytatott le vizsgálatot.

85. A Döntőbizottság az eljárási kifogások körében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével

A Kbt. 148. § (2)-(3), (6)-(7) és (10) bekezdése szerint:

(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 jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

(3) A kérelem – a (4), (5) és (9) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be.

(6) Az ajánlatkérő 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, ezen jogsértés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni. A 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti eljárási cselekményekre vonatkozó kérelem nem minősül a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni kérelmi elemhez képest másik, önálló kérelmi elemnek, és a (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, valamint a jogsértés megtörténtének ugyanazt kell tekinteni, mint ami a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemre irányadó.

(7) A (3), (4) és (9) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és
da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

(10) A (3)–(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

A hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha

a) a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

86. A Kbt. a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kérelmező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg. Mivel a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők elmulasztása jogvesztéssel jár, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása. Lényeges, hogy a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdései eltérő szabályokat határoznak meg. Főszabály szerint szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított tizenöt nap, eljárást lezáró döntés esetén azonban tíz nap – figyelemmel a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakra. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően minden esetben azt szükséges vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tény, információ birtokába, melynek alapján feltételezhette, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. Amennyiben a kérelmező hitelt érdemlően bizonyítani tudja a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát, úgy nincs helye a jogorvoslati eljárás megszüntetésének, a Döntőbizottság köteles annak lefolytatására.

87. A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdéseiben foglalt határidő számításhoz a Kbt. 148. § (7) és (7a) bekezdése ad pontos meghatározást a tekintetben, hogy mit is kell a jogsértés tudomásra jutásának időpontjának tekinteni. Ezen rendelkezés szerint pedig jelentősége van (többek között) annak, hogy a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezési kérelem került-e előterjesztésre, vagy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését követően az iratbetekintés engedélyezett volt-e, mivel ezekben az esetekben ehhez mérten is szükséges a jogorvoslatira nyitvaálló határidő megtartottságát vizsgálni.

88. Az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt mindvégig a tárgyi eljárást megelőző, a D.208/2023. szám alatt lefolytatott jogorvoslati eljárásra hivatkoztak. Ugyanis a kérelmező a megelőző eljárásban a jelen eljáráshoz hasonló módon vitatta, hogy az egyéb érdekelt az ajánlati ár kialakítása során nem számolt gépköltséggel, azonban ezen kérelmi elemét a jogorvoslati eljárás során nem tartotta fent, azt az eljárás során visszavonta, így e körben a Döntőbizottság nem folytatott le vizsgálatot. Hangsúlyozták, hogy a D.208/26/2023. számú határozat alapján tudható volt, hogy az ajánlatkérő mely körben fog vizsgálatot lefolytatni, amelyen belül a gépköltség kérdése fel sem merült. A kérelmező mindezzel szemben azzal érvelt, hogy a Döntőbizottság döntésével az ajánlatkérő korábbi eljárást lezáró döntését semmisíttette meg, így az ajánlatkérőnek lehetősége nyílt arra, hogy valamennyi, az eljárás során keletkezett dokumentumot megvizsgálhassa, így a gépköltség kérdéskörét illetően is lehetősége volt arra, hogy vizsgálatot folytasson le.

89. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel és az egyéb érdekelttel a tekintetben, hogy a negyedik kérelmi elem körében a jogorvoslati határidő megtartottságát illetően nem lehetett figyelmen kívül hagyni a tárgyi jogorvoslati eljárást megelőző jogorvoslati eljárást, illetve azt megelőző és követő eljárási cselekmények sorozatát, melyek a következők szerint foglalhatók össze.

90. A felek által sem vitatott módon a kérelmező a D.208/2023. számú eljárásban az ajánlatkérő 2023. május 12. napján kelt összegezésével szemben élt jogorvoslattal. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének előterjesztését megelőzően előbb iratbetekintéssel, majd előzetes vitarendezési kérelemmel élt az ajánlatkérő döntésével szemben. Figyelemmel arra,

hogy a kérelmező árazott költségvetése és árindokolása(i) üzleti titok tárgyát képezték, a kérelmező ezen dokumentumokban nem tekinthetett be, ugyanakkor korábbi tapasztalatai alapján feltételezte, hogy az egyéb érdekelt árképzése során nem számolt (többek között) a helyszíni munkavégzéshez kapcsolódó közvetlen gépköltség összegével. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében (vitarendezési kérelem II/b. pontja – részletesen a tárgyi határozat 20. pontjában) erre tekintettel kérte az egyéb érdekelt ajánlatának felülvizsgálatát, és az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján. Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét e vonatkozásban (is) elutasította, majd a kérelmező jogorvoslati kérelmében – az előzetes vitarendezési kérelemhez képest – csupán megemlítette, hogy meggyőződése, miszerint az egyéb érdekelt árképzése során nem számolt a gépi munka költségével. A kérelmező jogorvoslati kérelmében e körben részletes indokolást ugyanakkor nem tett, majd pedig a jogorvoslati eljárás során jogorvoslati kérelmét e tekintetben nem tartotta fent, így a Döntőbizottság kizárólag a kérelmező által vitatott egyéb költségelemek, illetve a kifogásolt üzleti titok kérdéskörét illetően folytatott le vizsgálatot. Lényeges szempont, hogy a Döntőbizottság a D.208/2023. számú eljárása eredményeként az ajánlatkérő döntését ugyan megsemmisítette, ellenben az ajánlatkérő eljárását kizárólag a jogorvoslati kérelem keretei között vizsgálta és állapított meg az ajánlatkérő mulasztásban megnyilvánuló jogsértését. Mindebből eredően a Döntőbizottság döntése eredményeként láthatóvá vált, hogy az ajánlatkérő mely körben köteles majd további vizsgálatot lefolytatni, melybe nem esett a gépköltség kalkulációjának vizsgálata. Figyelemmel továbbá arra is, hogy az ajánlatkérőben a korábbi jogorvoslati eljárást megelőzően és azt követően sem merült fel kétség a tekintetben, hogy az egyéb érdekelt a gépi munka költségével ne kalkulált volna – a kérelmező előzetes vitarendezését elutasította, illetve a kérelmező e tekintetben kérelmét nem tartotta fenn –, nem folytatott le további vizsgálatot, és így e tekintetben újabb dokumentumok benyújtására sem került sor.

91. A tárgyi határozat 86. pontjában kifejtettek, valamint a fenti körülmények ismerete alapján a Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt azon álláspontját, miszerint a gépköltség vizsgálatára irányuló kérelmi elem a jelen eljárásban elkésztetnek minősül. Ugyanis a kérelmező már a 2023. május 12. napján megküldött összegezés kapcsán is kifogást emelt a gépköltség feltehetően elmaradt kalkulálásával kapcsolatosan, azaz a már ekkor birtokában lévő információk alapján feltételezte, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. Ennek tényén pedig az sem változtat, hogy a Döntőbizottság az ajánlatkérő hivatkozott döntését megsemmisítette. A kérelmező akkor járt el helytállóan, mikor az előzetes vitarendezési kérelmében, majd annak elutasítását követően kezdeményezett jogorvoslati eljárásban vitatta a gépköltség kalkulációját, ellenben azzal, hogy jogorvoslati kérelmét végül e körben nem tartotta fenn és a vizsgálat lefolytatását nem kérte, így e vonatkozásban lényegében önmaga mondott le a jogorvoslati eljárásról. Amennyiben a kérelmező már a korábbi ajánlatkérői döntés meghozatalakor (2023. május 12.) feltételezte a jogsértés megtörténtét, úgy ez e döntéssel szemben előterjesztett jogorvoslati kérelemnek benyújtásakor (2023. június 1.), azaz ott és akkor volt köteles érveit és annak bizonyítékait előterjeszteni, utóbb erre már nem kerülhet sor még abban az esetben sem, amennyiben az ajánlatkérő a Döntőbizottság döntése alapján köteles volt visszalépni a bírálati szakaszba. Lényegét tekintve a visszavont kérelemre tekintettel ajánlatkérőben továbbra sem merült fel annak a szükségessége, hogy az egyéb érdekelt árkalkulációját az általa már elvégzett elemzésen túl is vizsgálja, ezzel kapcsolatos álláspontja az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszához képest nem változott.

92. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jogorvoslati határidő megtartottsága körében a jelen eljárásban lényeges szempont volt, hogy a kérelmező azonos okból kifolyólag vitatta az egyéb érdekelt ajánlati ármeghatározását, kérelme tartalmilag azonos volt a már korábban is kifejtett álláspontjával, és a tárgyi határozat 90. pontjában kifejtettek alapján e körben további információ birtokába nem is kerülhetett. Azzal pedig, hogy a Döntőbizottság döntésének eredményeként az ajánlatkérői vizsgálat terjedelme ismerté vált – az ajánlatkérő ehhez mérten bocsátotta ki augusztus 25. napján hiánypótlási felhívását –, a kérelmező számára is tudható volt, hogy az ajánlatkérő a gépköltség kérdéskörét illetően vizsgálatot nem folytatott és nem is folytat le. A Döntőbizottság határozott álláspontja alapján a tudomásszerzést – a tárgyi határozat 86. pontjában kifejtettek, illetve az ismertetett körülmények különös figyelembevételével – a korábban benyújtott jogorvoslati kérelemhez képest szükséges vizsgálni, hiszen a kérelmező kifogását már a 2023. június 1. napján előterjesztett jogorvoslati kérelmében előadta. Mindezek együttes értékelés alapján helyezkedett a Döntőbizottság tehát arra az álláspontra, hogy a kérelmező negyedik kérelmi eleme elkésett, annak vizsgálatára a jelen eljárásban már nem kerülhet sor.

93. A Döntőbizottság a fentebb kifejtettek okán a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a jogorvoslati kérelem első, második és harmadik kérelmi elemei tekintetében a jogorvoslati kérelmet – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján –, mint alaptalant elutasítja. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem negyedik eleme körében a jogorvoslati eljárást – a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – megszünteti.

94. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező 2023. október 12. napján benyújtott nyilatkozatában foglaltakat nem vette figyelembe döntése meghozatala során, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a D.373/18/2023. számú végzésében a viszont nyilatkozat megtételének lehetőségét a kérelmező részére nem biztosította. Tekintettel továbbá arra is, hogy a kérelmező a tárgyaláson elhangzottakkal összefüggésben tett nyilatkozatot – melyre a Döntőbizottság lehetőséget nem biztosított a kérelmező részére –, így a Döntőbizottság e tekintetben a Kbt. 160. § (4) bekezdés harmadik mondatában foglaltakra volt figyelemmel.

95. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

96. Az Ákr. 124. §-a szerint eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül. Az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja szerint:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet.

Az Ákr. 128. § (1) bekezdésének első mondata szerint:

(1) Kérelemre indult eljárásban az eljárási költséget – ha jogszabály másként nem rendelkezik – a kérelmező ügyfél előlegezi.

Az Ákr. 129. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az eljárási költséget a hatóság összegszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

A Döntőbizottság a fentiek mellett rámutat a Kbt. 151. § (9) bekezdésében foglaltakra is, mely szerinti:

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)–f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

97. A kérelmező a 2023. szeptember 8. napján előterjesztett jogorvoslati kérelmében összefoglaltan két kérelmi elemet terjesztett elő, melyre tekintettel 1.071.891.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező a megtartott tárgyalás alkalmával tudomásul vette, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján mindösszesen négy kérelmi elemet azonosított, ezért a Döntőbizottság felhívására további 267.973.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését teljesítette. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első, második és harmadik kérelmi eleme tekintetében a jogorvoslati kérelmet elutasította, a negyedik kérelmi elem tekintetében pedig az eljárást megszüntette. Így a megfizetett igazgatási szolgáltatási díjból a kérelmezőnek visszajár a megszüntetett kérelmi elem tekintetében számolt igazgatási szolgáltatási díj (334.966.-Ft). Az igazgatási szolgáltatási díj azon része, melyben a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította, a kérelmező terhén marad (1.004.898.-Ft).

98. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

99. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) ellen 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 a jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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, 2023. november 2.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Dagonya András ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót (KRID: 60090715)
2. Dr. Némethi Péter ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Varga Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)