



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.151/13/2023.*

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: VASÚT-HÍD-ÚT Kft.
(Budaörs, Puskás Tivadar utca 5.)

A kérelmező képviselője: Dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Balogh László Csaba ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Muskotály köz 3.)

Az ajánlatkérő: Építési és Közlekedési Minisztérium (mint a NIF jogutódja)
(Budapest, Alkotmány u. 5.)

Az ajánlatkérő képviselője: SZTERÉNYI Ügyvédi Iroda, Dr. Sztérényi Sándor ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Fő utca 14-18.)

A beszerzés tárgya, értéke: Megbízási szerződés a Békéscsaba (kiz.) – Lőkösháza (oh) vasúti vonalszakasz korszerűsítésének kivitelezése projekt, valamint a kapcsolódó ETCS 2 kivitelezési munkái projekt esetében – mérnöki feladatok ellátására, 1.514.343.000.-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 a kérelmező első kérelmi eleme kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező Raiffeisen Bank Zrt.-nél vezetett 12094507-01787199-00100005 számú számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 3.485.858.-Ft, azaz hárommillió-négy száznyolcvanötezer-nyolcszázötvennyolc forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2021. május 21-én a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az ajánlati felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021/S 100-264268 számon, a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-9492/2021 számon került közzétételre. Az eljárás EKR azonosítója: EKR000008352021.
2. Az ajánlatkérő 2021. június 18-án és július 1-én kiegészítő tájékoztatást adott, majd 2021. június 23-án 2021/S 122-324304 számon korrigendumot adott fel, mely KÉ-11968/2021 számon került közzétételre. Az ajánlattételi határidő 2021. július 8-ra változott.
3. A felhívás II.1.1) pontja szerint a szerződés tárgya „Békéscsaba (kiz)-Lőkösháza (oh) mérnöki feladatok”.
4. A felhívás I.1.4) pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat ismertette:
 „Megbízási szerződés a Békéscsaba (kiz.) - Lőkösháza (oh) vasúti vonalszakasz korszerűsítésének kivitelezése projekt, valamint a kapcsolódó ETCS 2 kivitelezési munkái projekt esetében – mérnöki feladatok ellátására.
 Részajánlattétel nem megengedett: A tervezett projekt esetében a beszerzés több szakágat érint, melyek kivitelezése egymásra épülve, egymással részben párhuzamos ütemezéssel valósul meg, így az adatszolgáltatás és szinergiák kialakítása úgy a leghatékonyabb, ha egy ajánlattevő menedzseli és felügyeli az összes folyamatot. Amennyiben részekre bontanánk a beszerzést, úgy az egyértelműen a szakági technológiákból adódóan nem elválasztható határfelületek kialakítása miatt többlet kommunikáció, adatközlés és koordináció jelentkezne, ami akár egyeztetési nehézségekhez és vitákhoz is vezethetne az egyes szereplők között, ami miatt a beszerzés ellenértékének jelentős növekedése is várható. A beszerzés általi szolgáltatásra, valamint az építési beruházás minőségére, a szerződés teljesítésének más körülményeire is kedvezőtlen hatással lehet.”
5. A felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés ismertetése kapcsán az ajánlatkérő az alábbi feladatok ellátását határozta meg: „Ajánlatkérő lebonyolításában kerül megvalósításra a „Békéscsaba (kiz.) – Lőkösháza (oh) vasúti vonalszakasz korszerűsítésének kivitelezése”, illetve a „Békéscsaba (kiz.) – Lőkösháza (oh) vasúti vonalszakasz ETCS 2 kivitelezési munkái” vasúti építési beruházás. A beruházás során Ajánlattevő feladata a lebonyolítást támogató független mérnöki, lebonyolító mérnöki, műszaki ellenőri, műszaki szakértői szolgáltatások elvégzése. (...)”

6. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az alábbi értékelési szempontokat rögzítette:

1 1. A felhívás III.1.3) M2) A pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó) 20

2 2. A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó) 10

3 3. A felhívás III.1.3) M2) C pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó) 10

4 4. A felhívás III.1.3) M2) D pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó) 10

Ár – Súlyszám: 50

7. A szerződés időtartamát az ajánlatkérő 81 hónapban ismertette.

8. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pont M2) pontjában úgy rendelkezett, hogy „M2) Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevő) a szerződés teljesítésére, amennyiben nem rendelkezik legalább az alábbi (teljesítésbe bevonni kívánt) szakemberekkel:

B) 1 fő műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr, aki rendelkezik

a) a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és

b) legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal.

Egy szakember csak egy pozícióra jelölhető.

Az adott jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai tapasztalat („a) pont”) és a speciális szakmai tapasztalat („b) pont”) között az átfedés megengedett.”

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pont M2) pontja tekintetében a műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények igazolási módját az alábbiak szerint határozta meg:

„M2) A Kr. 21. § (3) bekezdés b) pontja szerint, azoknak a szakembereknek – különösen a minőség ellenőrzéséért felelősöknek – a megnevezése, végzettségük vagy képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetése, akiket be kíván vonni a teljesítésbe, valamint az alábbi dokumentumok becsatolása:

- saját kezűleg aláírt szakmai önéletrajz és rendelkezésre állási nyilatkozat,
- a végzettségek vagy képzettségek igazolása.

A Kbt. 69. § (7) bekezdése alapján Ajánlattevőnek a fenti dokumentumokat már az ajánlatban szükséges benyújtania – abban az esetben, ha az 1–4. értékelési szempontok vonatkozásában többlet szakmai tapasztalatot mutat be – tekintettel arra, hogy az M2) alkalmassági követelmények tekintetében megjelölt szakemberek többlettapasztalatát Ajánlatkérő az értékelés során figyelembe veszi.

Az önéletrajznak tartalmaznia kell a tapasztalat megítélése szempontjából lényeges adatokat (beruházás, ellátott feladat, munkakör, tevékenység ismertetése, kezdő és befejező ideje (év, hónap), az ajánlattétel időpontjában kivel/mivel áll munkaviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban).

Ajánlatkérő a gyakorlati idő meglétét az önéletrajz alapján ellenőrzi; az időben párhuzamos gyakorlati időket csak egyszer veszi figyelembe (átfedést Ajánlatkérő kizárólag az a) ponton

belüli és a b) ponton belüli tapasztalat vizsgálata körében zárja ki; azaz a jogosultság megszerzési ideje és a specifikus tapasztalat megszerzési ideje körében az átfedés megengedett).

Amennyiben a megajánlott szakember a releváns jogosultsággal szerepel a szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai nyilvántartásban és feltünteti a szakember az önéletrajzában a kamarai névjegyzéki számát, a jogosultság megszerzésének pontos dátumát és kódját, az alkalmassági feltétel vonatkozó részét, valamint a szerződéskötési feltétel meglétét az érvényes jogosultság igazolja; ebben az esetben végzettséget, képzettséget igazoló dokumentum csatolása a szerződéskötéshez nem szükséges (szakmai tapasztalatot ismertető szakmai önéletrajz benyújtása ebben az esetben is szükséges). Az előírt képesítési, jogosultsági követelmények tekintetében a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést minden esetben érteni kell. Az alkalmasság igazolására a Kbt. 65. § (6)-(7); (9) és (11) bekezdései, a 69. § (11a) bekezdése és a Kr. 21. § (3a) bekezdés b) pontja, 22. § (5) bekezdés és 24. § (1) bekezdés is irányadóak”.

9. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk pontjában az alábbiakat rögzítette: „4. A szerződéskötés feltétele, hogy jelen felhívás III.1.3) M2) pontjában szereplő, megajánlott szakembereknek jelen pont szerinti jogosultsággal szerepelniük kell az illetékes kamarai névjegyzékben, amelyet a szerződés teljes időtartama alatt biztosítani kell: A) és B) szakember: ME-KÉ; C) szakember: ME-KÉ-VV és/vagy ME-HI-TÉ, és/vagy ME-HI-TV; D) szakember: ME-KÉ-VV.

5. Az ajánlat része a szakmai ajánlat, mely az értékelési szempontrendszer keretében vizsgált szakemberekről szóló nyilatkozatból áll.”

10. A dokumentáció 1. kötet Útmutató fejezete az alábbi releváns információkat rögzítette:

„15.) Alkalmasság igazolása

Ajánlattevőnek (közös ajánlattevőnek), az ajánlati felhívás III.1.1) – III.1.2) – III.1.3) pontjában meghatározottak szerint kell igazolniuk alkalmasságukat, az alábbi előírásokra is figyelemmel:

Alkalmasság előzetes igazolása, egységes európai közbeszerzési dokumentum (EEKD)

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés előzetesen az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozat benyújtásával történik.

Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban a gazdasági szereplő egyrészt nyilatkozik arról, hogy a kizáró okok nem állnak fenn, valamint az előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, másrészt megadja az eljárásban kért információkat, köztük az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat. A nyilatkozat - ha e törvény végrehajtási rendelete azt nem határozza meg - tartalmazza annak megjelölését, hogy a 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, valamint a 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához adott esetben szükséges adatokat és - szükség esetén - hozzájáruló nyilatkozatot.

Az ajánlatkérő a bírálókat során az alkalmassági követelmények előzetes ellenőrzésére elfogadja az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot.

Az ajánlati felhívásban ismertetett alkalmassági feltételek esetében rögzített igazolások benyújtása kizárólag az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felkérése esetén szükséges!

A külön jogszabályban foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott

szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely - az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.

21.) Ajánlat értékelése

2. értékelési részszerzőpont: A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó) / Súlyszám: 10

Ajánlattevők mutassák be ajánlatukban azt a teljesítésbe bevonni kívánt szakembert, aki az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M2) B pontjának b) alpontjában foglalt előírásoknak megfelel.

Ajánlatkérő az értékelés során jelen értékelési szempont kapcsán azt vizsgálja, hogy az Ajánlattevő által megnevezett szakember az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M2) B pontjának b) alpontja alapján hány hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal rendelkezik.

Az értékelés során Ajánlatkérő kizárólag azon szakembert veszi figyelembe, aki a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal rendelkezik!

Példa: Ajánlattevő az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M2) B pontjának b) alpontjában foglalt minimumkövetelmény tekintetében Példa János szakembert mutatja be, aki szakmai önéletrajza alapján összesen 60 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal rendelkezik. Ebben az esetben, a cégszerű nyilatkozatban és a Felolvasólapon 24 hónap szakmai tapasztalatot szükséges feltüntetni (összesen 60 hónap – elvárt 36 hónap = 24 hónap)!

A Kbt. 77. § (1) bekezdése alapján Ajánlatkérő rögzíti, hogy jelen értékelési szempont tekintetében tett megajánlás legkedvezőbb szintje 24 hónap, így ezen megajánlás és az ennél kedvezőbb vállalkozásokra egyaránt az értékelési pontszám felső határával azonos számú pontot ad, azaz 100,00 pontot!

Amennyiben Ajánlattevő a jelen értékelési szempont tekintetében egy olyan szakembert sem mutat be, aki több, mint 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal rendelkezik, vagy ez a szakmai önéletrajzából nem állapítható meg, úgy Ajánlattevő ezen értékelési szempont tekintetében a minimális pontszámot, azaz 0,00 pontot kapja.

(Felhívjuk szíves figyelmüket, hogy amennyiben Ajánlattevő az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M2) B) pontjában meghatározott alkalmassági követelménynek való megfelelést nem igazolja megfelelően, úgy az az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után!)

Ajánlatkérő tájékoztatja a Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pontjára tekintettel Ajánlattevőket, hogy az eljárást megindító felhívásban meghatározott alkalmassági minimumkövetelmény (vö. teljesítéshez minimálisan szükséges elvárás) a szakemberre vonatkozóan a következő:

„Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevő) a szerződés teljesítésére, amennyiben nem rendelkezik legalább az alábbi (teljesítésbe bevonni kívánt) szakemberekkel:

B) 1 fő műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr, aki rendelkezik

a) a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és

b) legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal.”

Jelen értékelési szempont vonatkozásában (vö. 36 hónap, vagy azon felüli szakmai tapasztalat) előírt kritérium pedig a teljesítéshez minimálisan szükséges elváráson felüli előírás Ajánlatkérő részéről.”

11. A dokumentáció 2. kötet, Mérnök Szerződéses Feltételek releváns rendelkezései:

„1 Általános előírások/ Értelmező rendelkezések

A Szerződésben alkalmazásra kerülő fogalmak, szavak, kifejezések és azok meghatározásai az alábbiak: „Építési Jogszabályok” jelenti különösen az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényt, annak végrehajtási rendeleteit, az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendeletet, valamint minden vonatkozó egyéb építési tárgyú jogszabályt, továbbá azok módosításait, illetve a helyükbe lépő szabályokat.”

12. A 2021. július 8-i ajánlattételi határidőre az alábbi hat ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát.

	Egyösszegű ajánlati ár (nettó HUF)	1. III.1.3) M2) A b)	2. III.1.3) M2) B b)	3. III.1.3) M2) C b)	4. III.1.3) M2) D b)
Kérelmező	1 479 000 000	24	24	24	24
Transinvest- Budapest Kft.	1 349 800 000	24	24	24	24
BÉKÉS VASÚTI MÉRNÖK KONZORCIU M: UTIBER Kft., FER-MAN Mérnöki Tanácsadó Kft.	1 921 000 000	24	24	24	24
MHV- COSINUS Kft.	2 300 635 000	0	0	0	0
Mecsek Mérnökiroda Kft.	1 500 000 000	0	0	0	0
FÖBER Zrt.	2 100 000 000	21	24	13	0

13. A kérelmező ajánlata az alábbiakat tartalmazta:

A 14. oldalon az alábbiak szerint nyilatkozott a 6. számú melléklet kapcsán:

„Nyilatkozat szakemberek jogosultságáról

Alulírott M.T. szakember a HÍD-Diagnosztika Bt., mint ajánlattevő nyilatkozunk, hogy az általunk az ajánlatban bemutatott szakemberek, a 266/2013. (VII.11.) Kormányrendelet szerinti alább megjelölt - vagy a korábbi szabályozás szerint ezzel egyenértékű -

jogosultsággal a szerződés megkötésének időpontjáig, illetőleg a szerződés teljes időtartama alatt rendelkezni fognak:

B) szakember ME-KÉ;

Tudomásul vesszük, hogy a nyilvántartásba vétel elmaradása a szerződéskötéstől történő visszalépésünknek minősül a Kbt. 131. § (4) bekezdése alapján, amelynek következtében ajánlatkérő a második legkedvezőbb ajánlatot tevővel köti meg a szerződést, amennyiben őt az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben megjelölte. Tudomásul vesszük, hogy ha a más tagállamban jogosultságot szerzett szakember a nyilvántartásban az ajánlattétel időpontjában nem szerepel, akkor nyertességünk kihirdetését követően a regisztrációt igazoló okirat másolatának a szerződéskötés napjára történő benyújtása szükséges.”

14. A kérelmező a 17. oldalon nyilatkozott a 7. számú melléklet szerint:

Nyilatkozat az értékelési szempontrendszer keretében vizsgált szakemberekről:

Alulírott K.Cs., mint a(z) VASÚT-HÍD-ÚT Kft. ajánlattevő önállóan cégjegyzésre jogosult képviselője nyilatkozom, a fenti tárgyban megindított közbeszerzési eljárással kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot teszem: (...)

2. ÉRTÉKELÉSI SZEMPONT TEKINTETÉBEN:

2. A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)

B) 1 fő műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr, aki rendelkezik a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és			
b) legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal			
A 2. értékelési szempont vonatkozásában szakembert, illetve többlet szakmai tapasztalatot:		bemutatunk	
Amennyiben a 2. értékelési szempont vonatkozásában szakember, illetve többlet szakmai tapasztalat bemutatásra kerül:			
Szakember neve	Végzettsége	Szakember bevonásának módja (pl. saját alkalmazott, alvállalkozó, ...)	Alkalmassági minimum-követelményen túli szakmai tapasztalata (hónap)
M. T.	okl. építőmérnök; korróziós mester szakmérnök; okl. szerkezetépítő-betontechnológus szakmérnök	alvállalkozó HÍD-Diagnosztika Bt.	24 hónap

15. A 23. oldalon nyújtotta be a 9. számú melléklet szerint a szakember szakmai önéletrajzát a 2. értékelési szempont tekintetében:

SZEMÉLYES ADATOK	
Név:	M. T.
Alkalmassági minimumkövetelmény	B) 1 fő műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr, aki rendelkezik a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és b) legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal

ISKOLAI VÉGZETTSÉG, EGYÉB TANULMÁNYOK (Kezdje a legfrissebbel, és úgy haladjon az időben visszafelé!)	
Mettől meddig (év)	Intézmény megnevezése Végzettség és szakirány
...	...
1997-2000	Széchenyi István Főiskola Építőmérnök

HATÓSÁGI NYILVÁNTARTÁSBA VÉTEL	
Kamarai nyilvántartási szám, a jogosultság megszerzésének pontos dátuma, kódja	Kamara megnevezése, ahol nyilvántartják (elektronikus elérési cím)
08-1255, 08-6190 2003.	ME-KÉ – Közlekedési építmények építési munkáinak műszaki ellenőrzése (2022.12.20.) https://www.mmk.hu/nevjegyzek?id=51991 Magyar Mérnök Kamara

MUNKAHELYEK, MUNKAKÖRÖK (Kezdje az aktuálissal, és úgy haladjon az időben visszafelé!)		
Mettől meddig (év, hó)	Munkahely megnevezése	Betöltött munkakör
2017-	VHU Kft.	műszaki ellenőr
2011-2016	Közgép Zrt.	építésvezető
...

A KÖZBESZERZÉS TÁRGYÁVAL ÖSSZEFÜGGŐ KORÁBBI MUNKÁK, TAPASZTALATOK ISMERTETÉSE (Kezdje az aktuálissal és úgy haladjon időben visszafelé)				
sor-szám	A tevékenységgel érintett naptári hónap		A projekt (beruházás) megnevezése, mely esetében a szakértői feladatokat ellátta, betöltött pozíció	vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat (hónapban megadva)
1.	2020	november	Budapest-Esztergom vasútvonal ... Betöltött pozíció: műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr Ellátott feladat: vasúti átvezetést biztosító műtárgy építési munkáinak műszaki ellenőrzése	1
...
44.	2017	április		1

45.	2014	július	Gyoma-Békéscsaba vasútvonal rekonstrukció (...) Betöltött pozíció: műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr Ellátott feladat: vasúti átvezetést biztosító műtárgy építési munkáinak műszaki ellenőrzése	1
...
60.	2013	április		1
			Szakmai tapasztalat összesen (naptári hónap)	60

16. Az ajánlatkérő 2021. július 30-án, az 1. számú hiánypótlási felhívást küldött az ajánlattevőknek, mely a kérelmező vonatkozásában az alábbiakat ismertette:

„6.4. Az ajánlatban az alábbi ellentmondást tapasztaltuk:

Ajánlattevő az értékelési szempontrendszer keretében vizsgált szakemberekről szóló nyilatkozatában (ajánlat 17. oldal) úgy nyilatkozott, hogy a 2. értékelési szempont vonatkozásában M.T. szakembert vonja be, a Híd-Diagnosztika Bt. vonatkozásában, mint alvállalkozót. A bemutatott szakemberekről szóló nyilatkozatban (ÚRLAP) úgy nyilatkozott, hogy M.T. szakember, a Híd-Dignosztika Bt. munkavállalója. M.T. szakember szakmai önéletrajzában (ajánlat 23-25. oldal) a „Munkahelyek, munkakörök” táblázatban a Híd-Dignosztika Bt. nem szerepel. Kérjük, az ellentmondás feloldását, a dokumentumok között az összhang megteremtését, szükség esetén a szakmai önéletrajz kiegészítését.”

17. A kérelmező benyújtott hiánypótlásának 5. oldalán csatolta a 9. számú melléklet szerint M. T. szakember szakmai önéletrajzát:

MUNKAHELYEK, MUNKAKÖRÖK (Kezdje az aktuálissal, és úgy haladjon az időben visszafelé!)		
Mettől meddig (év, hó)	Munkahely megnevezése	Betöltött munkakör
2017.04.- jelenleg is	Híd-Diagnosztika Bt.	műszaki ellenőr
2011.03.-2016.10.	Közgép Zrt.	építésvezető

18. A közbeszerzés tárgyával összefüggő korábbi munkák, tapasztalatok ismertetése táblázat az ajánlattal megegyező tartalommal került benyújtásra.

19. 2021. szeptember 1-én az ajánlatkérő felkérte az ajánlattevőket az ajánlatuk fenntartására, a 2021. november 5-i új ajánlati kötöttség időpontjáig.

20. Az ajánlatkérő 2021. szeptember 16-án 2. számú hiánypótlási felhívást küldött ajánlattevőknek, mely a kérelmező tekintetében az alábbiakat ismertette:

„6.3. Az ajánlattevő „A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)” tárgyú értékelési részszerzőpontra / M2) B alkalmassági minimumkövetelményre tett vállalása alátámasztásaként benyújtotta M. T. szakember szakmai önéletrajzát, mellyel kapcsolatban az alábbi felvilágosítást kérjük:

A benyújtott önéletrajz alapján 2011.03. – 2016.10. időszakban a Közgép Zrt. építésvezetője volt. „A közbeszerzés tárgyával összefüggő korábbi munkák, tapasztalatok ismertetése” tárgyú rész szerint 2013.04. – 2014.07. közötti időszakban (45-60 sorok) a megjelölt munkán, mint „műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr” vett részt.

Kérjük, az ellentmondás feloldását, hogy láthatott el ugyanazon időszakban és ugyanazon projekten építésvezetői és műszaki ellenőri tevékenységet is.”

21. A kérelmező benyújtott 2. hiánypótlásának 4. oldalán a felvilágosítás kérésre azt a választ adta a tárgyi szakmai tapasztalat kapcsán, hogy „a szakember a 2011.03.-2016.10. közötti időszakban a KÖZGÉP Zrt.-vel állt munkaviszonyban, építésvezető beosztásban. Ezen beosztás az akkori szervezeten belül, a projekten dolgozó alvállalkozók munkájának műszaki ellenőrzését is jelentette.

Felelt:

- A hatósági eljárásban záradékolt építészeti-műszaki dokumentációban, valamint a kivitelezési dokumentációban foglaltak betartásáért;
 - Az építési munkaterület átadásáért;
 - Az alvállalkozók által végzett építőipari kivitelezési tevékenység szakági műszaki ellenőrzéséért;
 - Azért, hogy az építmény rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges járulékos építmények, tereprendezési, fásítási, parkosítási munkálatok az építménnyel együtt valósuljanak meg;
 - Az 1997. évi LXXVIII. törvényben [Étv.] meghatározott esetekben személyes adatok közléséért és jogszabályban meghatározott esetekben a megjelölt adatok bejelentéséért.
- A fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy M.T. szakember, a műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőri feladatokat (amely megfelel az 1997. évi LXXVIII. törvényben [Étv.] 43. § (1) bekezdés e), g), h), i) és k) pontjában meghatározott műszaki ellenőri tevékenység ellátása körében meghatározott feladatoknak) látott el. Véleményük szerint, nincs ellentmondás az önéletrajzban, mert a szakember építésvezetői beosztásban, de szakági műszaki ellenőri feladatokat végzett.”

22. Az 5. oldalon nyújtotta be a 9. számú melléklet szerint M. T. szakember szakmai önéletrajzát az alábbi változtatásokkal:

HATÓSÁGI NYILVÁNTARTÁSBA VÉTEL	
Kamarai nyilvántartási szám, a jogosultság megszerzésének pontos dátuma, kódja	Kamara megnevezése, ahol nyilvántartják (elektronikus elérési cím)
08-1255, 08-6190 2012.11.20.	ME-KÉ – Közlekedési építmények építési munkáinak műszaki ellenőrzése (2022.12.20.) https://www.mmk.hu/nevjegyzek?id=51991 Magyar Mérnök Kamara

		A KÖZBESZERZÉS TÁRGYÁVAL ÖSSZEFÜGGŐ KORÁBBI MUNKÁK, TAPASZTALATOK ISMERTETÉSE (Kezdje az aktuálissal és úgy haladjon időben visszafelé)	
sor-szám	A tevékenységgel érintett naptári hónap	A projekt (beruházás) megnevezése, mely esetében a szakértői feladatokat ellátta, betöltött pozíció	vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat

				(hónapban megadva)
1.	2021	május		1
...	Gödöllő-Hatvan ... Betöltött pozíció: műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr Ellátott feladat: vasúti átvezetést biztosító műtárgy építési munkáinak műszaki ellenőrzése	...
6.	2020	december		1
7.	2020	november	Budapest-Esztergom vasútvonal ... Betöltött pozíció: műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr Ellátott feladat: vasúti átvezetést biztosító műtárgy építési munkáinak műszaki ellenőrzése	1
...
50.	2017	április		1
51.	2014	július	Gyoma-Békéscsaba vasútvonal rekonstrukció (...) Betöltött pozíció: műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr Ellátott feladat: vasúti átvezetést biztosító műtárgy építési munkáinak műszaki ellenőrzése	1
...
66.	2013	április		1
			Szakmai tapasztalat összesen (naptári hónap)	60

23. A hiánypótlási eljárás eredményeként az ajánlatkérő rendelkezésére állt a Magyar Mérnöki Kamara 2021. január 27-i válasza, mely szerint: „A Magyar Mérnöki Kamara Építési Tagozata álláspontja alapján a műszaki ellenőrzési tevékenység tartalma a jogszabályokban meghatározott feladatok tekintetében független a megbízó személyétől (építtető, fővállalkozó stb.), a tevékenységek jellege, az eljárások gyakorlatilag megegyeznek mind a fővállalkozó, mind az építtető megbízása alapján eljáró műszaki ellenőr esetében. Az előzőek alapján a fővállalkozónál végzett, az alvállalkozók műszaki ellenőrzésére vonatkozó tevékenység építési műszaki ellenőri gyakorlatnak felel meg.”

24. 2021. október 5-én az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolások benyújtására szólította fel a Békés Vasúti Mérnök konzorciumot.

25. Az ajánlatkérő a 2021. október 5-én közölt döntésével - más ajánlattevő mellett - a kérelmező ajánlatát érvénytelené nyilvánította az alábbi indokkal:
„Az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontjában foglaltak alapján, miszerint egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit, az alábbiakra tekintettel:
Ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás / felvilágosítás kérés 2.” 6.3 pontjában felvilágosítást kért ajánlattevőtől, hogy M.T. szakember szakmai önéletrajzának 45-60. sorában feltüntetett

munkák során, hogy láthatott el ugyanazon időszakban és ugyanazon projekten építésvezetői és műszaki ellenőri tevékenységet is.

Ajánlattevő a 2. sz. hiánypótlásában azt a választ adta, hogy tárgyi szakmai tapasztalat kapcsán, M.T. szakember a KÖZGÉP Zrt.-vel állt munkaviszonyban építésvezető beosztásban, amely beosztás az akkori szervezetben belül, a projekten dolgozó alvállalkozók munkájának műszaki ellenőrzését is jelentette.

A szakember felelt

- A hatósági eljárásban záradékolt építészeti-műszaki dokumentációban, valamint a kivitelezési dokumentációban foglaltak betartásáért;
- Az építési munkaterület átadásáért;
- Az alvállalkozók által végzett építőipari kivitelezési tevékenység szakági műszaki ellenőrzéséért;
- Azért, hogy az építmény rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges járulékos építmények, tereprendezési, fásítási, parkosítási munkálatok az építménnyel együtt valósuljanak meg;
- Az 1997. évi LXXVIII. törvényben [Étv.] meghatározott esetekben személyes adatok közléséért és jogszabályban meghatározott esetekben a megjelölt adatok bejelentéséért.

Ajánlattevő álláspontja szerint, a fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy M.T. szakember, a műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőri feladatokat (amely megfelel az 1997. évi LXXVIII. törvényben [Étv.] 43. § (1) bekezdés e), g), h), i) és k) pontjában meghatározott műszaki ellenőri tevékenység ellátása körében meghatározott feladatoknak) látott el, véleményük szerint, nincs ellentmondás az önéletrajzban, mert a szakember építésvezetői beosztásban, de szakági műszaki ellenőri feladatokat végzett.

Ajánlatkérő a beérkezett hiánypótlásban szereplő, nem építtető, hanem fővállalkozónál munkavállalói jogviszony keretében végzett műszaki ellenőrzéssel kapcsolatban az alábbi álláspontra jutott:

Mivel ez a fajta műszaki ellenőrzés csak műszaki tartalomra vonatkozik, és nem tartalmazza az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 16. §-ban megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőr feladatot, ezért nem tekinthető „műszaki ellenőrzés terén szerzett” tapasztalatnak, a bemutatott szakember tapasztalatában ezek a tevékenységek nem vehetők figyelembe; amelyre tekintettel M.T. szakember szakmai önéletrajzában a 45-60. sorokban (2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorok) szereplő tapasztalat nem fogadható el, így csak 50 hónap (36 hónap + 14 hónap) az igazolt műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat.

A Rendelet 16. § (3) bekezdés az alábbiak szerint rögzíti a műszaki ellenőr (minimum!) feladatait az alábbiak szerint:

(3) Az építtető helyszíni képviselőjeként - ha a felek további feladatokról nem állapodtak meg - az építési műszaki ellenőr feladata:

- a) az Étv. 43. § (1) bekezdés e)-h) pontjában meghatározottak,
- b) az építőipari kivitelezési tevékenység, az építési-szerelési munka szakszerűségének ellenőrzése a végleges építési (létesítési) engedély és a hozzá tartozó jóváhagyott építészeti-műszaki dokumentáció, valamint a kivitelezési dokumentáció alapján,
- c) az építmény kitézése helyességének, szükség esetén a geotechnikai, környezetvédelmi és egyéb felmérések, vizsgálatok megtörténtének ellenőrzése,
- d) az építési napló(k) ellenőrzése, a bejegyzések és egyéb jegyzőkönyvek ellenjegyzése, észrevételezése,
- e) a hibák, hiányosságok, eltérések feltüntetése az építési naplóban,
- f) a műszaki, illetve gazdasági szükségességből indokolt tervváltoztatásokkal kapcsolatos javaslatok megtétele az építtető részére,

- g) az eltakarásra kerülő szerkezetek ellenőrzésének elvégzése, a műszakilag indokolt további vizsgálatok meghatározása, az ellenőrzések és a vizsgálatok adatainak, valamint a szükséges intézkedések meghatározásának bejegyzése az építési naplóba,
- h) az átadás-átvételi eljárásban való részvétel,
- i) egyes építményfajták műszaki teljesítmény-jellemzőinek ellenőrzése, a technológiával összefüggő biztonsági előírások betartásának ellenőrzése,
- j) a beépített építési termékek teljesítmény nyilatkozatai meglétének ellenőrzése,
- k) az építési műszaki ellenőri feladatok elvégzésének dokumentálása az építési naplóban,
- l) műszaki kérdésekben az építető döntéseinek előkészítése,
- m) műszaki kérdésekben javaslatétel (pl. szakértő bevonására),
- n) pénzügyi elszámolások, felmérések ellenőrzése,
- o) teljesítésigazolás
- oa) kiállítása és átadása vagy megküldése a fővállalkozó részére,
- ob) rögzítése az építési naplóban a fővállalkozó kivitelező által megküldött teljesítésről szóló értesítés kézhezvételétől - ha szerződés vagy jogszabály átadás-átvételi eljárást határoz meg, ennek lezárásától - számított, szerződésben meghatározott, de legfeljebb tizenöt munkanapon belül,
- p) az építetővel az o) pontra vonatkozó eltérő megállapodás esetén műszaki igazolás kiállítása,
- q) a szerződésben meghatározott vállalkozói díj és a számlázható összegre tett javaslat eltérése esetén az eltérés indoklása és
- s) a 13. § (3) bekezdés o)-p) pontjában foglaltak teljesülésének ellenőrzése.

A fenti feladatcsoport kapcsán az Ajánlattevő által bemutatott „kivitelezői oldali /alvállalkozói teljesítés műszaki ellenőrzés” tevékenység definíció szerint nem tudja tartalmazni a fenti Rendelet f), k), l), m), oa), ob), p), q), s) pontjai szerinti feladatokat, melyek így a Rendelet 16. § (3) bekezdés szerint minimum feladatokat nem fedik le teljes körűen. Továbbá nem teljesülhet a Rendelet 16. § (4), (5) és (6) bekezdése sem. Erre tekintettel a bemutatott tapasztalat nem jogszabályszerű és így referenciaként való elfogadása nem lehetséges.

Ajánlattevő ajánlatában a felolvasólapon „A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)” tárgyú értékelési részszempontra 24 hónap vállalást tett; a szakmai önéletrajza alapján 14 hónap állapítható meg.

A Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján, ha a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között - a b) pontban foglaltaktól eltérő - ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.”

26. A kérelmező az - ajánlatának érvénytelenné nyilvánító - ajánlatkérői döntéssel szemben 2021. október 8. napján vitarendezési kérelmet nyújtott be.

27. Az ajánlatkérő 2021. október 13-án küldte meg a kérelmező vitarendezési kérelemére adott válaszát, melyben a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította, ajánlata érvénytelenné nyilvánító döntését fenntartotta, egyéb intézkedést nem tett.

28. Az ajánlatkérő 2021. november 3. napján közzétette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés, melyben érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a Békés Vasúti Mérnök konzorciumot hirdette ki, az UTIBER Kft. és a FER-MAN Mérnöki Tanácsadó Kft. tagokkal.

29. Az összegezés V.2.12) pontja ismertette az érvénytelen ajánlatot tevőket és az érvénytelenség jogcímét, melyben a kérelmező vonatkozásában az alábbiak szerepeltek:

„Érvénytelenítés jogcíme:

Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont: egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit; Egyéb

Érvénytelenség indoka:

Ajánlatkérő a „HP/felvil. kérés 2.” 6.3 pontjában felvilágosítást kért, hogy M. T. szakember szakmai önéletrajzának 45-60. sorában feltüntetett munkák során, hogy láthatott el ugyanazon időszakban és ugyanazon projekten építésvezetői és műszaki ellenőri tevékenységet is.

Ajánlattevő a 2. sz. hiánypótlásában azt a választ adta, hogy tárgyi szakmai tapasztalat kapcsán, M. T. szakember a KÖZGÉP Zrt.-vel állt munkaviszonyban építésvezető beosztásban, amely beosztás az akkori szervezetben belül, a projekten dolgozó alvállalkozók munkájának műszaki ellenőrzést is jelentette.

A szakember felelt: A hatósági eljárásban záradékolt építészet-műszaki dokumentációban, valamint a kivitelezési dokumentációban foglaltak betartásáért; Az építési munkaterület átadásáért; Az alvállalkozók által végzett építőipari kivitelezési tevékenység szakági műszaki ellenőrzéséért; Azért, hogy az építmény rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges járulékos építmények, tereprendezési, fásítási, parkosítási munkálatok az építménnyel együtt valósuljanak meg; Az 1997. évi LXXVIII. törvényben [Étv.] meghatározott esetekben személyes adatok közléséért és jogszabályban meghatározott esetekben a megjelölt adatok bejelentéséért.

Ajánlattevő álláspontja szerint, a fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy M. T. szakember, a műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőri feladatokat (amely megfelel az Étv. 43. § (1) bekezdés e), g), h), i) és k) pontjában meghatározott műszaki ellenőri tevékenység ellátása körében meghatározott feladatoknak) látott el, véleményük szerint, nincs ellentmondás az önéletrajzban, mert a szakember építésvezetői beosztásban, de szakági műszaki ellenőri feladatokat végzett.

Ajánlatkérő a beérkezett hiánypótlásban szereplő, nem építtető, hanem fővállalkozónál munkavállalói jogviszony keretében végzett műszaki ellenőrzéssel kapcsolatban az alábbi álláspontra jutott:

Mivel ez a fajta műszaki ellenőrzés csak műszaki tartalomra vonatkozik, és nem tartalmazza az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 16. §-ban megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőr feladatot, ezért nem tekinthető „műszaki ellenőrzés terén szerzett” tapasztalatnak, a bemutatott szakember tapasztalatában ezek a tevékenységek nem vehetők figyelembe; amelyre tekintettel M. T. szakember szakmai önéletrajzában a 45-60. sorokban (2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorok) szereplő tapasztalat nem fogadható el, így csak 50 hónap (36 hónap + 14 hónap) az igazolt műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat.

A Rendelet 16. § (3) bekezdésben rögzített feladatcsoport kapcsán az Ajánlattevő által bemutatott „kivitelezői oldali/alvállalkozói teljesítés műszaki ellenőrzés” tevékenység definíció szerint nem tudja tartalmazni a fenti Rendelet f), k), l), m), oa), ob), p), q), s) pontjai szerinti feladatokat, melyek így a Rendelet 16. § (3) bekezdés szerint minimum

feladatokat nem fedik le teljes körűen. Továbbá nem teljesülhet a Rendelet 16.§ (4), (5) és (6) bekezdése sem. Erre tekintettel a bemutatott tapasztalat nem jogszabályszerű és így referenciaként való elfogadása nem lehetséges.

Ajánlattevő ajánlatában a felolvasólapon „A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)” tárgyú értékelési részszempontra 24 hónap vállalást tett; a szakmai önéletrajza alapján 14 hónap állapítható meg.

A Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján, ha a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között - a b) pontban foglaltaktól eltérő - ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.”

A kérelmező jogorvoslati kérelme

30. A kérelmező 2021. október 28-án benyújtott kérelmében az ajánlatkérő - kérelmező ajánlatának érvénytelenítő - döntését vitatta, annak jogsértő jellegére tekintettel. Kérelmében közölte, hogy az ajánlatkérő döntésével megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, a Kbt. 71. § (9) bekezdésének a) pontját és a Kbt. 81. § (11) bekezdését.

31. Kifejtette, hogy azon ajánlatkérői eljárás, amely tartalmát tekintve azonos előírások mellett a kérelmező ajánlatát az egyik eljárásban érvényesnek fogadta el, a tárgyi eljárásban pedig érvénytelennek nyilvánította, sérti a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdése szerinti alapelveket, így különösen a verseny tisztaságát, illetve a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét.

32. Indítványozta a jogsértés megállapítása mellett, az érvénytelenítő döntés megsemmisítését, valamint az ajánlatkérő kötelezését az eljárási költségek megtérítésére.

33. A jogsértő esemény megtörténteként 2021. október 5. napját, a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánító 2021. október 5-i ajánlatkérői döntés megküldésének időpontját ismertette. Tudomásszerzés időpontjaként 2021. október 13. napját, a vitarendezési eljárásban adott ajánlatkérői válasz megküldését rögzítette.

34. Tényként előadta, hogy a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott M.T. szakember tekintetében a kérelmező a felolvasólapon „a felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)” elnevezésű értékelési szempontra vonatkozó ajánlata 24 hónap. Azt sem vitatta, hogy M.T. szakember rendelkezik az ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez és a szerződés teljesítésére való alkalmasság igazolásához szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal.

35. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő a kifogásolt és a tárgyi eljárásban utóbb M.T. szakember kapcsán el nem ismert (Gödöllő-Hatvan 2020.12.-2021.05; Bp.-Esztergom 2018.11.-2020.10; Bcsaba 2014.06-2015.08; Gyoma-Bcsaba 2012.09-2014.05) szakmai tapasztalatát a „Hídreko.program 1/4 ütem terv_kiv mérnök feladatai” tárgyú, EKR001088302020 azonosító számú eljárásban megfelelőnek fogadta el és a Magyar Mérnök Céh Kft. és a VASÚT-HÍD-ÚT Kft. közös ajánlattevők ajánlatát érvényesnek

minősítette. A kérelmező tehát jóhiszeműen és megalapozottan feltételezhette, hogy ajánlatkérő következetesen, a verseny tisztaságának és átláthatóságának alapelvét szem előtt tartva jár el az ajánlatok elbírálása során és a korábbi eljárásokkal megegyező tartalmú előírását a tárgyi eljárásban azonos módon fogja értelmezni és elfogadja „műszaki ellenőrzés során szerzett” tapasztalatnak.

36. Közölte, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban „műszaki ellenőrzésben szerzett” tapasztalat meglétét írta elő, amely nyelvtani és teleologikus értelmezés alapján sem feleltethető meg az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 191/2009. rendelet) 16. §-a szerinti műszaki ellenőri feladatkörök teljességének. Az ajánlatkérő ezzel a jogértelmezéssel szükségtelenül, indokolatlanul és jogsértő módon szűkíti a „műszaki ellenőrzésben szerzett” tapasztalatot a „műszaki ellenőrként” végzett tapasztalatra, kizárva azon szakmai tapasztalatok bemutatását, amelyet a kérelmezői szakember szakági ellenőrként szerzett meg attól függetlenül, hogy a megjelölt beruházáson az építetőnek is volt saját műszaki ellenőre. Az ajánlatkérő mindemellett figyelmen kívül hagyta azt is, hogy építőipari kivitelezési vállalkozó a kivitelezői láncolatban elfoglalt helye és szerződés szerinti pozíciója alapján kivitelező, megrendelő vállalkozó kivitelező vagy alvállalkozó kivitelező lehet (191/2009. rendelet 2. § k) pont). Ebből következően az alvállalkozóval kivitelezési szerződést kötő, ellenszolgáltatásra kötelezett vállalkozó kivitelező e jogviszonyban megrendelő vállalkozó kivitelezőként (191/2009. rendelet 2. § n) pont) lép fel, amely jogosult és egyben köteles is az alvállalkozó kivitelező műszaki teljesítményét ellenőrizni és a teljesítés megfelelőségéről nyilatkozni.

37. Álláspontja szerint – a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerinti ajánlati kötöttségre tekintettel – az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban – ha volt ilyen – az értelmezési fenntartását egyértelműen közölni kellett volna, nevezetesen, hogy az általa folytatott és a mérnök kamarai gyakorlattól eltérően a „műszaki ellenőrzés során szerzett” tapasztalatnak kizárólag az építetővel kivitelezési szerződést kötő, építőipari kivitelezési tevékenységet végző vállalkozó kivitelező műszaki ellenőrzését végző műszaki ellenőr tevékenységét fogadja el. Az érdeklődő gazdasági szereplők, így kérelmező is csak ebben az esetben tudott volna ugyanis egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tenni.

38. Ennek hiányában ajánlatkérő az előírását megszorítóan nem értelmezheti és a „műszaki ellenőrzés során szerzett” tapasztalat értelmezését nem szűkítheti, minden olyan releváns tapasztalatot figyelembe kell vennie, amely tapasztalatot M.T. szakember építési kivitelezési tevékenységgel összefüggő „műszaki ellenőrzés során” szerzett, ideértve a megrendelő vállalkozó kivitelezővel kivitelezési szerződést kötő (al)vállalkozó kivitelező kivitelezési tevékenységének műszaki ellenőrzését is.

39. A kérelmező mindezek mellett felhívta a figyelmet arra, hogy a releváns tapasztalatok mérlegelése és értékelése során nem a 191/2009. rendelet) 16. §-át, hanem az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 266/2013. Korm. r.) 11. §-ának rendelkezését tartja irányadónak, miszerint szakmai gyakorlati időként az építési műszaki ellenőri és a felelős műszaki vezetői jogosultsághoz a szakirányú végzettség megszerzését követően a szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek megfelelő

- a) építési műszaki ellenőri,
- b) felelős műszaki vezetői,
- c) építőipari kivitelezési,

- d) építésfelügyeleti,
- e) építésügyi hatósági,
- f) beruházói-műszaki,
- g) felsőoktatási intézményben építészeti-műszaki szaktárgy oktatói,
- h) építészeti-műszaki tervezési,
- i) építésügyi műszaki szakértői

tevékenység folytatásának időtartamát kell figyelembe venni.

A szakmai gyakorlat igazolására alkalmas különösen a munkáltatói vagy az építési szakmai érdekképviselői szerv által kiadott igazolás, továbbá munkavégzésre irányuló szerződés, szakmagyakorlási tevékenységet végző személy vagy cég vagy mentori címmel rendelkező szakmagyakorló által kiállított igazolás, amely tartalmazza a gyakorlat időtartamát, a végzett munkák megnevezését, a folytatott tevékenység leírását.

40. Mindezekből is következően a kérelmezői ajánlat érvénytelenné nyilvánítása kapcsán kifejtett ajánlatkérői jogértelmezés és indokolás a 191/2009. rendelet 16. §-ában foglalt rendelkezésekből nem vezethető le. A jogszabályi előírásból ugyanis nem következik, hogy a műszaki ellenőri szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek csak és kizárólag olyan tevékenység felelne meg, amely a 191/2009. rendelet 16. §-a szerinti feladatkörök (tevékenységek) mindegyikét magában foglalta, hanem a műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatnak kell elfogadni a 266/2013. Korm. r. 11. §-ában felsorolt valamennyi szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek megfelelő tevékenységet, így egyebek mellett az alvállalkozók által végzett építőipari kivitelezési tevékenység szakági műszaki ellenőrzését is.

41. A kérelmezői álláspont szerint a 266/2013. Korm. r. rendelkezéseire is figyelemmel M.T. szakember műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatának meglétét a szakmai önéletrajz „Gödöllő-Hatvan 2020.12.-2021.05; Bp.-Esztergom 2018.11.-2020.10; Bcsaba 2014.06-2015.08; Gyoma-Bcsaba 2012.09-2014.05” sora és az ahhoz fűzött kérelmezői indokolás az ajánlatkérői előírásnak megfelelően igazolja, ezáltal a kérelmező az ajánlatkérő által vélt ellentmondást feloldotta.

42. Kiemelte, hogy amennyiben ajánlatkérőnek kétsége merül fel az igazolás tartalmának megfelelőségét illetően, akkor a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint jogosult az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. Megítélése szerint M.T. szakember szakmai tapasztalatának megfelelősége kapcsán meghatározó jelentőségű a jogosultsági kérelmek elbírálására jogszabályban kijelölt mérnök kamarai jogértelmezés, ezért a benyújtott kérelmezői magyarázat megalapozottságáról csak annak figyelembevételével hozható megalapozott és jogszerű döntés.

43. Rögzítette, hogy megítélése szerint ez az ajánlatkérői érvelés, ezért az ebből levont következtetés sem lehet helytálló. Különösen érdekes az ajánlatkérő álláspontja abból a szempontból, hogy a kérelmezőtől olyan igazolás benyújtását nem fogadta el, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a kérelmező azonos tartalommal korábbi közbeszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott.

44. Rámutatott arra is, hogy a felelős műszaki vezetők és a műszaki ellenőrök névjegyzékbe vételekor közigazgatási hatósági jogkörben, hatóságként jár el a kamara, ezért is kezdeményezte a kérelmező a vitarendezési kérelmében ajánlatkérőnél, hogy a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti rendelkezések alapján, a kérelmezői ajánlat szakmai tartalmának és megfelelőségének ellenőrzése érdekében kérjen információt a területi mérnök kamarától és/vagy a Magyar Mérnök Kamarától. Mindezt csak megerősíti annak ténye, hogy van olyan kamarai állásfoglalás, amely kérelmező álláspontját támasztja alá.

45. Kiemelte azt is, hogy a kérelmezői ajánlat érvénytelenné nyilvánítása kapcsán kifejtett ajánlatkérői jogértelmezés és indokolás a 191/2009. rendelet 16. §-ában foglalt rendelkezésekből nem vezethető le. A jogszabályi előírásból ugyanis nem következik, hogy a műszaki ellenőri szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek csak és kizárólag olyan tevékenység felelne meg, amely a 191/2009. rendelet 16. §-a szerinti feladatkörök (tevékenységek) mindegyikét magában foglalta, hanem a műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatnak kell elfogadni a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 11. §-ában felsorolt valamennyi szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek megfelelő tevékenységet, így egyebek mellett az alvállalkozók által végzett építőipari kivitelezési tevékenység szakági műszaki ellenőrzését is.

46. A második kérelmi elem kapcsán megsértett jogszabályi rendelkezésként előadta, hogy azon ajánlatkérői eljárás, amely tartalmát tekintve azonos előírások mellett a kérelmező ajánlatát az egyik eljárásban érvényesnek fogadja el, a tárgyi eljárásban pedig érvénytelennek nyilvánítja, sérti a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdése szerinti alapelveket, így különösen az egyenlő bánásmódot, a verseny tisztaságát, illetve a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét.

47. A jogsértő esemény megtörténteként 2021. október 5. napját, a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánító 2021. október 5-i ajánlatkérői döntés megküldésének időpontját ismertette. Tudomásszerzés időpontjaként 2021. október 13. napját, a vitarendezési eljárásban adott ajánlatkérői válasz megküldését rögzítette.

48. A kérelmező az első kérelmi elem kapcsán előadottakat a második kérelmi elem kapcsán is irányadónak tekinti. Jóhiszeműen és megalapozottan feltételezhette, hogy az ajánlatkérő következetesen, a verseny tisztaságának és átláthatóságának alapelvét szem előtt tartva jár el az ajánlatok elbírálása során és a korábbi eljárásokkal megegyező tartalmú előírását a tárgyi eljárásban azonos módon fogja értelmezni és elfogadja „műszaki ellenőrzés során szerzett” tapasztalatnak.

49. A kérelmező 2021. november 29-i beadványában rögzítette, hogy az ajánlatkérői előírás egyértelmű arra vonatkozóan, hogy az M2) B) szakemberre vonatkozóan a) az ME-KÉ műszaki ellenőri jogosultság tekintetében a szakmai gyakorlat tekintetében a 266/2013. Korm. r. előírásai az irányadók, továbbá nem a 191/2009. rendelet szerinti műszaki ellenőri, hanem műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatot kellett igazolni. Az értékelési szempont megfogalmazása a szakmai tapasztalat tekintetében semmilyen többlet követelményt nem támasztott, tehát e körben is a műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatot kellett igazolni. Kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárásokban a nyilatkozási elv az irányadó. A nyilatkozási elvből következően az ajánlatkérő feltételeit és elvárásait a szavak általános jelentése, illetve azok nyelvtani és logikai értelmezése alapján kell és lehet megítélni. Rögzítette, hogy az ajánlatkérői értelmezés logikailag is hibás, mert abból az (is) következne, hogy bármely építési kivitelezési tevékenység során a megrendelőnek csak és

kizárólag egy műszaki ellenőre lehetne, mérnökiroda vagy több műszaki ellenőr megbízása és a közöttük lévő munkamegosztás esetén egyik műszaki ellenőr szakmai tapasztalata sem lenne elismerhető műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatként, hiszen egyik műszaki ellenőr sem végzi a műszaki ellenőri feladatok teljességét. Ez az értelmezés nyilvánvalóan téves és nem is következik a 191/2009. rendelet 16. §-ából, hiszen a rendelet csak azt az elvárást támasztja, hogy az ott felsorolt feladatokat műszaki ellenőri jogosultsággal rendelkező személy végezze, de azt nem várja el, hogy a műszaki ellenőri feladatokat egy és ugyanazon személy végezze. A műszaki ellenőri jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai tapasztalat és a „műszaki ellenőrzésben szerzett tapasztalat” nem választható el egymástól. Hangsúlyozta, hogy a 191/2009. rendelet 16. §-ának előírása nem a szakmai gyakorlat igazolására vonatkozó előírás, hanem arra vonatkozó anyagi jogi előírás, hogy az ott meghatározott feladatokat csak műszaki ellenőri jogosultsággal rendelkező személy végezheti. Ezzel szemben a 266/2013. Korm. r. éppen arról rendelkezik, hogy a műszaki ellenőri nyilvántartásba vétel szempontjából mely tevékenységek kifejtése és igazolása fogadható el műszaki ellenőri szakmai gyakorlatként. Nyilvánvaló, hogy a többlettapasztalat értékelése során is csak ez lehet irányadó, hiszen a mérnöki kamarák által elismert szakmai gyakorlat és tevékenységek mindegyike „releváns szakmai tapasztalat”. Ettől eltérő értelmezést a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő nem közölt, így a jogszabályban szakmai gyakorlatként elfogadható mérnöki-műszaki ellenőri tevékenységek körét önkényesen nem szűkítheti.

50. Utalt arra, hogy a jogosultsági kérelmek elbírálására jogosult és a műszaki ellenőri névjegyzéket vezető kamarai szerv jogértelmezése és jogalkalmazói gyakorlata egyértelműen a kérelmezői álláspontot támasztja alá. A kamara az adott ügyben egyébként közigazgatási hatóságként jár el, ezért az ajánlatkérői állásponttal szemben annak véleménye nem tekinthető kizárólag az „érdekképviselői szerv állásfoglalásának”. A bíróságokat a hatósági jogértelmezés nem köti, de a műszaki ellenőri jogosultság elbírálása és a műszaki ellenőrök nyilvántartásba vétele a kamarai jogértelmezés alapján történik. A teljesség igényével megjegyezte, hogy ajánlatkérő a kérelmezői ajánlat érvénytelenségének okaként azt jelölte meg, hogy „ez a fajta műszaki ellenőrzés csak műszaki tartalomra vonatkozik, és nem tartalmazza a 191/2009. rendelet 16. §-ban megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőr feladatot, ezért nem tekinthető „műszaki ellenőrzés terén szerzett” tapasztalatnak, a bemutatott szakember tapasztalatában ezek a tevékenységek nem vehetők figyelembe”. Közölte, hogy maga az érvénytelenségi döntés is megállapítja, hogy a kérelmező a felhívás M2) B) pontja szerinti alkalmassági feltételeknek megfelelt, továbbá a bemutatott szakember műszaki ellenőrzést végzett, amely azonban „csak” a műszaki tartalomra vonatkozott, ezért nem igazolja megfelelően a „műszaki ellenőrzés terén szerzett releváns szakmai többlettapasztalat”-ot. A kérelmező megítélése szerint az ajánlatkérő által megállapított tényekből levont következtetés nem lehet jogosult.

51. Kiemelte, hogy az alvállalkozóval kivitelezési szerződést kötő, ellenszolgáltatásra kötelezett vállalkozó kivitelező e jogviszonyban megrendelő vállalkozó kivitelezőként lép fel, amely jogosult és egyben köteles is az alvállalkozó kivitelező műszaki teljesítményét ellenőrizni és a teljesítés megfelelőségéről nyilatkozni. Megemlítette, hogy a vélt alapvető jogsértés(ek) kapcsán az ajánlatkérői észrevétel még csak utalást sem tartalmazott arra vonatkozóan, hogy ajánlatkérő ugyanazon ajánlatkérői előírás mellett milyen eltérő tényállási elemek alapján vont le eltérő következtetést a tárgyi eljárásban és a korábbi eljárásában a jogszabályok tartalma, M.T. szakember szakmai tapasztalata és a kérelmező ajánlatának érvényessége tekintetében. A kérelmező az egyenlő bánásmód követelménye alapján ugyanis jóhiszeműen és megalapozottan feltételezhette, hogy az ajánlatkérő

következetesen, a verseny tisztaságának és átláthatóságának alapelvét szem előtt tartva jár el az ajánlatok elbírálása során és a korábbi eljárásokkal megegyező tartalmú előírását a tárgyi eljárásban azonos módon fogja értelmezni és elfogadja „műszaki ellenőrzés során szerzett” tapasztalatnak.

A Döntőbizottság végzése

52. A Döntőbizottság D.473/9/2021 számú végzésével a kérelmező kérelmére D.473/2021. szám alatt 2021. november 10. napján indult jogorvoslati eljárást a Transinvest-Budapest Mérnöki, Konzultánsi, Kereskedelmi és Ügynöki Kft. kérelmére azonos tárgyban, 2021. november 11. napján indult D.479/2021. számú jogorvoslati eljáráshoz egyesítette a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján.

Az ajánlatkérő észrevétele

53. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a kérelmező jogorvoslati kérelmének, mint alaptalannak az elutasítását.

54. Előadta, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánító döntése megalapozott és jogszerű volt, mivel a Kbt. előírásainak megfelelően végezte el az ajánlat vizsgálatát, és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak való meg nem felelés miatt, jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát akként, hogy hiánypótlás/felvilágosítás kérés keretében biztosította az ajánlattal kapcsolatban jelzett ellentmondás feloldásának lehetőségét is. Hangsúlyozta, hogy egyenlő módon bírálta el mind a hat ajánlattevő ajánlatát.

55. Előadta, hogy a jogorvoslat tárgya annak megítélése, hogy az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban és az ajánlatok bírálata során használt „műszaki ellenőrzés” fogalom, mint szakmai tevékenység tartalmi szempontból megfelel-e a jogszabályi követelményeknek.

56. Kifejtette, hogy az előkészítés során a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen rögzítette a szakcégek számára, hogy az egyes szakemberek tekintetében milyen szakmai elvárásokat támaszt és a szerződéstervezetben egyértelműen és részletesen, a vonatkozó jogszabályokra utalással kiegészítve adta meg az ajánlatot adó szakcégek számára az elvárásokat, amelyeket nyertesként műszaki ellenőri tevékenységként teljesíteni kell. A műszaki ellenőri tevékenység meghatározásához kapcsolódó rendelkezések jogszabályi előírások, amennyiben az ajánlatkérő ehhez képest más fogalom meghatározást kívánt volna használni, a felhívásban azt jelezte volna, illetve jeleznie kellett volna.

57. Az ajánlatkérő utalt arra a felhívás releváns pontjaira, továbbá arra, hogy a szerződéstervezet tartalmazta azt, hogy „Építési Jogszabályok” jelenti különösen az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényt, annak végrehajtási rendeleteit, a 191/2009. rendelet, valamint minden vonatkozó egyéb építési tárgyú jogszabályt, továbbá azok módosításait, illetve a helyükbe lépő szabályokat.”

58. Közölte, hogy a közbeszerzési eljárás tárgya építőipari kivitelezési tevékenységhez kapcsolódóan az ajánlatkérő, mint építtető/megrendelő oldalán ellátandó műszaki ellenőrzési szolgáltatás a 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) annak végrehajtási rendeletei, a 191/2009. rendelet alapján. Ennek megfelelően az előírt alkalmassági feltételek, értékelési szempontok

a szerződés tárgyához kapcsolódnak, amiben az ajánlatkérő egyértelműen feltüntette a vonatkozó és releváns jogszabályokat. Az építési műszaki ellenőri tevékenység a jogszabályban meghatározott, az építetető felelősségi körébe tartozó feladatok ellátását jelenti, amely feladatokat a műszaki ellenőr az építetető helyszíni képviselőjeként lát el. Az építési műszaki ellenőr és az építetető között létrejött megbízást írásba kell foglalni. Az alvállalkozók munkájának fővállalkozói felügyelete nem azonos az építési műszaki ellenőr tevékenységével. Az építési műszaki ellenőr a kivitelezőtől független szervezet vagy személy, amely a kivitelezőtől való függetlensége révén tudja ellátni az építetető felelősségi körébe tartozó feladatait, az építetetővel kötött megbízási szerződés alapján. A műszaki ellenőri tevékenység - amely a közbeszerzési eljárás tárgyát is képezi - az építetető felelősségi körébe tartozó feladatoknak az építetető megbízásából történő ellátása, ennek következtében kizárt, hogy a fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatában megvalósuló felügyeleti tevékenység műszaki ellenőri tevékenységnek minősüljön.

59. Az ajánlatkérő kiemelte annak tényét is, hogy az építőipari kivitelezési tevékenységgel kapcsolatban az idézett hatályos kormányrendeletek összeférhetlenségre vonatkozó rendelkezései szerint a kérelmező ajánlatában megjelölt szakember a fentiek szerinti, jogszabály által meghatározott műszaki ellenőri tevékenységet nem végezhetett. Az építési műszaki ellenőr ugyanis nem láthat el építési műszaki ellenőri feladatokat olyan építési munka esetében, ahol a kivitelezési feladatokat olyan gazdálkodó szervezet végzi, amellyel munkavégzésre irányuló jogviszonyban áll. Megjegyezte, hogy az építetető a jelen jogorvoslati eljárás esetében érintett szakember szakmai önéletrajzában szereplő projektek esetében nem a fővállalkozó volt, hanem a beruházó.

60. Előadta továbbá, hogy a kérelmező ajánlatában megjelölt M.T. szakember nem az építetető, hanem a kivitelező Kőzgép Zrt. részére végzett tevékenységet, így műszaki ellenőr ugyanazon projekt esetében nem lehetett. A szakmai önéletrajzában a 45-60. sorokban (2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorok) szereplő tapasztalat esetében egyértelműen megállapítható volt, hogy az önéletrajzban hivatkozott projektben kötelező volt a műszaki ellenőr bevonása a fentiekben részletesen kifejtett logikai láncolat alapján, így fogalmilag kizárt, hogy a szakember műszaki ellenőri feladatokat látott el, tekintettel arra, hogy műszaki ellenőrt a megrendelő (építetető) oldalán szükséges bevonni. Rögzítette, hogy ugyanazon beruházás tekintetében két, a felelősségi körökben (Megrendelő vs. Vállalkozó), feladatokban (Teljes beruházás vs. a Teljes beruházás bizonyos külön feladatai), jogviszonyában eltérő műszaki ellenőr bevonása jogi és fizikai értelemben sem valósulhat meg.

61. Az ajánlatkérő közölte, hogy amennyiben a kérelmezőnek nem volt egyértelmű, hogy a kiírás szerinti műszaki ellenőri tapasztalat mit foglalhat magába, élhetett volna a kiegészítő tájékoztatáskérés lehetőségével, de erre nem került sor. Utalt arra is, hogy jelezte a kérelmező számára a 2. sz. hiánypótlási felhívásban, hogy az ajánlata egyes elemei között (az adott szakember tekintetében a felolvasólapon feltüntetett többlettapasztalat hónapban megadva, illetve a szakmai önéletrajz adatai) ellentmondást észlelt, azaz egyértelmű kellett, hogy legyen számára az, hogy az ajánlatkérő nem fogadja el a kivitelezői oldalon szerzett „műszaki ellenőri” tapasztalat beszámítását. Az ajánlatkérő által jelezett ellentmondás feloldására azonban a hiánypótlás/felvilágosítás kérésre adott válaszban sem került sor a kérelmező részéről.

62. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a fent bemutatott dokumentumokat és jogszabályi rendelkezéseket figyelembe véve végezte el az ajánlat bírálatát a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján. A Kbt. 71. §-ában foglaltakkal összhangban bocsátotta ki a 2. sz. hiánypótlási felhívást és a Kbt. 71. § (10) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el akkor, amikor megállapította a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

63. Kifejtette azon álláspontját, hogy a jogszabályok alapján ítéltető meg, hogy mit kell/lehet műszaki ellenőrzési tevékenységnek tekinteni. Ezen jogszabályi rendelkezéseket figyelembe véve nem osztotta a Kamara álláspontját, miszerint a megbízó személyétől független az ellenőrzési tevékenység jellege. A jogszabályi rendelkezések alapján ugyanis a jogalkotó kifejezetten az építető érdekében kifejtett ellenőrző tevékenységet szabályozta, helyenként kifejezetten az építető felelősségi körébe tartozó tevékenységekre történő utalással (lásd: Étv. 43. § (1) bekezdés – „az építető felel” kifejezés használata). Véleménye szerint a jogszabály által meghatározott műszaki ellenőrzést nem lehet kiterjesztő értelmezéssel az alvállalkozói tevékenység fővállalkozó általi ellenőrzésére vonatkoztatni, ugyanis az építető felelősségi körébe utalt tevékenységeket értelemszerűen az alvállalkozói teljesítés ellenőrzése során nem lehet ellátni. Ezen jogszabállyal ellentétes jogértelmezésre még szakmai érdekképviselői szerv sem jogosult, illetve ilyen esetben „állásfoglalásának” jogi kötő / iránymutató jellege több, mint megkérdőjelezhető.

64. Az ajánlatkérő az egyenértékűség kapcsán közölte, hogy alapvetően más a funkciója az építető érdekében ellátott ellenőrzésnek, és más a kivitelező részéről az alvállalkozó által elvégzett feladatok ellenőrzésének. Más funkciójú, felelőségi rendszerű és célú és adott esetben jelentősen eltérő tartalmú tevékenységek közötti egyenértékűség az ajánlatkérő szerint nem értelmezhető.

65. Az ajánlatkérő előadta, hogy vitatja és megalapozatlannak tartja azon kérelmezői álláspontot, mely szerint a vonatkozó jogszabályi rendelkezések minden egyes pontját meg lehet feleltetni az építető-vállalkozó viszonylatban az építető megbízásából tevékenykedő műszaki ellenőr és a fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatban a fővállalkozó megbízásából ellátott ellenőrzési feladatoknak.

66. Megjegyezte, hogy az egyes feladatok egyenértékűségének/megfeleltethetőségének elfogadása esetén sem lenne relevanciája a két típusú ellenőrzés összevetésének, mert a jogszabályi környezetet figyelembe véve műszaki ellenőri tevékenységnek kizárólag az építető megbízásából kifejtett tevékenységet lehet tekinteni. Az érvénytelenséget megállapító döntésben, egyértelművé kívánta tenni az ajánlatkérő a kérelmezők számára, hogy melyek azok a jogszabály által meghatározott ellenőrzési feladatok, amelyek kivitelezői megbízás alapján jellegüknél fogva egyébként sem végezhetők el.

67. Utalt arra, hogy a tárgyi beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, így a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 4. melléklete szerint a kifizetési igénylésben benyújtandó, elszámolható költségek valódiságát igazoló, valamint a szakmai beszámolót alátámasztó dokumentumok közé tartozik az Építési műszaki ellenőr igazolása a teljesítésről, ha a 191/2009. rendelet 16. §-ában foglalt feltételeket teljesíti az építési tevékenység. A kivitelező megbízásából végzett, alvállalkozói tevékenység ellenőrzésére vonatkozó tevékenység nem elégíti ki a fenti, európai uniós támogatásból történő kifizetés feltételeit.

68. Ismertette, hogy a műszaki ellenőrzési tevékenység definíciós eleme, hogy az építető oldalán kifejtett tevékenységre vonatkozzon. Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során ebből adódóan jogszerűen járt el, amikor a kérelmező által hivatkozott, a fővállalkozónál végzett, az alvállalkozók műszaki ellenőrzésére vonatkozó tevékenységet nem fogadta el építési műszaki ellenőri gyakorlatként, erre ugyanis nem is lett volna lehetősége. A releváns jogszabályi rendelkezések a műszaki ellenőri feladat fogalmi elemeit, az ún. tevékenységi kört is részletesen megadják. A jogszabályok ezen elemek összességét tekintik műszaki ellenőri tevékenységnek, ugyanis nem tartalmaznak olyan szűkítő előírást, miszerint önmagában egy-egy jogszabályi elem teljesítése műszaki ellenőri tevékenységnek lenne minősíthető. Közölte, hogy a műszaki ellenőri tevékenység az összes jogszabályi elemet magába foglaló tevékenységet jelenti abban az esetben, ha az ajánlatkérő nem jelzi, hogy a jogszabályi fogalomhasználattól el kíván térni.

69. Véleménye szerint valamennyi ajánlattevő számára megismerhetők voltak a feltételek, a jogszabályi meghatározással egyező fogalomhasználatból adódó elvárások, követelmények, így teljességgel alaptalan azon felvetés, hogy az ajánlatkérő egyoldalúan, utólag szigorított volna az ajánlattétel feltételein, ezzel megsértve a Kbt. 2. § (2) bekezdését.

Egyéb érdekelt, Fer-Man Kft. észrevétele

70. Az érdekelt az ajánlatkérő észrevételeiben foglaltakkal egyetértve, azokhoz csatlakozva hangsúlyozta, hogy a 266/2013. Korm. r. 21. § (4) és (5) bekezdésében foglalt összeférhetlenségi szabályok kizárják, hogy a fővállalkozó oldalán az alvállalkozók vonatkozásában végzett műszaki ellenőrzési tevékenységet építési műszaki ellenőrzésként és építési műszaki ellenőri gyakorlatként lehessen elfogadni.

71. A fenti összeférhetlenségi szabályok alapján értelmezése szerint kizárt, hogy a fővállalkozó építésvezetőjeként/felelős műszaki vezetőjeként az alvállalkozók műszaki ellenőrzését ellátó szakember a hatályos jogszabályok szerinti építési műszaki ellenőri tapasztalatot szerezhett volna. Erre tekintettel ajánlatkérő helytállóan és jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a kérelmezők ajánlatát.

72. Az érdekelt szerint a kérelmező M.T. szakember által ellátott tevékenységeként felsorolt feladatok tipikusan nem részei az építésvezetői feladatoknak. A felsorolt feladatok felelős műszaki vezetői feladatkör részei lehetnek, így – feltéve, de meg nem engedve, hogy a felelős műszaki vezetői feladatok és a műszaki ellenőri feladatok hasonlósága, egyenértékűsége megállapítható lenne – vizsgálni szükséges, hogy M.T. szakember ténylegesen milyen feladatokat látott el a projekten.

73. Kiemelte, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt átláthatóság alapelvei sérelmét kérelmező semmilyen indokolással nem támasztotta alá, ezért nincs is a közbeszerzési eljárásban olyan többlet tényállási elem, mely önmagában megállapíthatóvá tenné ezen alapelvei sérelem megvalósulását. A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti egyenlő bánásmód követelményének megsértése álláspontja szerint azért nem jöhet szóba, mert egy adott ajánlatkérői eljárási cselekmény vagy mulasztás jogszerűségét kizárólag ugyanazon közbeszerzési eljárás folyamán lehet vizsgálat tárgyává tenni. Véleménye szerint az ajánlatkérőt a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerinti ajánlati kötöttség nem a korábbi közbeszerzési eljárásbeli aktusaihoz, jogi álláspontjához köti, hanem kizárólag a vizsgálat alá vont közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaihoz és a hatályos

jogszabályokhoz. Ekként tehát nem teszi jogsértővé ajánlatkérő eljárási cselekményét pusztán azon körülmény, hogy egy korábbi közbeszerzési eljárásában másként járt el.

A Döntőbizottság előzményi döntése

74. A Döntőbizottság D.479/25/2021. számú határozatában a kérelmező első kérelmi elemét elutasította, míg a második kérelmi elem vonatkozásában az eljárást megszüntetette.

A Fővárosi Törvényszék 103.K.700.052/2022/29. számú ítélete

75. A kérelmező keresetére indult közigazgatási perben a Törvényszék - a kérelmező vonatkozásában - a Döntőbizottság határozatát megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezte.

76. Ítélete indokolásában rögzítette, hogy „[29] Az I. rendű felperes ezért helytállóan rögzítette a keresetében mintegy alapvetésként azt, hogy a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései értelmében az ajánlatok értékelése és bírálata az ajánlatkérő feladata és felelőssége; az alperes a jogorvoslati kérelem elbírálása során az ajánlatkérő döntését és az abban közölt indokokat veheti figyelembe; azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő az I. rendű felperesi ajánlat érvénytelenségének okát megjelölte-e, és az indokolása helytálló-e. Az érvénytelenségi döntésből és érveléséből kiindulva azt kell vizsgálnia, hogy annak indoka valós-e, és a megjelölt indok a döntést tényszerűen és okszerűen alátámasztja-e.

Ismertette, hogy [31] A jelen esetben az alperesi érdekelt az érvénytelenségről hozott döntésben a „nem építtető, hanem fővállalkozónál munkavállalói jogviszony keretében végzett műszaki ellenőrzéssel” kapcsolatban fejtette ki az álláspontját, és érvelését egyértelműen és kizárólag a 191/2009. Korm. rendelet 16. §-ára alapította, arra hogy: az ajánlat szerinti tapasztalat nem tartalmazza a 16. §-ban megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőri feladatot; a bemutatott „kivitelezői oldali/alvállalkozói teljesítés műszaki ellenőrzés a 16. § (3) bekezdésében megjelenített minimum feladatokat nem fedi le teljeskörűen, és nem teljesülhet a Rendelet 16. § (4), (5) és (6) bekezdése sem, ezért az nem tekinthető „műszaki ellenőrzés terén szerzett” tapasztalatnak, „nem jogszabályszerű”, így referenciaként való elfogadása nem lehetséges.

77. A Törvényszék iránymutatása szerint „[44.] Az új eljárásban az első kérelmi elem vizsgálatakor az alperes köteles figyelemmel lenni a felhívás pontos szövegére, melyben az alperesi érdekelt nem élt az értelmezési fenntartás, fogalommeghatározás lehetőségével, és amely vonatkozásában már beállt az ajánlati kötöttség; nem adhat új indokot és jogszabályi alapot az alperesi érdekelt döntéséhez; és köteles levonni annak jogkövetkezményét, hogy az érvénytelenségről szóló döntés alperesi érdekelt által megjelölt indokai az általa már megállapított és a felperes keresetében nem támadott indokok szerint nem voltak jogszerűek. A második kérelmi elem vonatkozásában az alperes köteles érdemben vizsgálni a felperesi hivatkozások alaposságát, és határozatában részletesen, felülvizsgálatra alkalmas módon rögzíteni a döntése indokait.”

A Döntőbizottság D.352/2022. számú eljárásban keletkezett döntései

78. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2022. szeptember 27. napján megindította, majd a Fővárosi Törvényszék azon tájékoztatására tekintettel, hogy az ajánlatkérő a Törvényszék döntése ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriához, az eljárást a 7.

alszám alatt 2022. október 4. napján hozott végzésével felfüggesztette a Kbt. 158. § (4) bekezdése alapján.

79. A kérelmező a Döntőbizottság felfüggesztő végzése ellen 2022. október 11. napján nyújtott be keresetet, mely per a Fővárosi Törvényszék előtt 45.K.703.671/2022/4. szám alatt van folyamatban.

A Kúria Kfv.V.37.695/2022/2. számú végzése

80. A Kúria 2022. november 21-én megküldött végzésével tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy az ajánlatkérő felülvizsgálati kérelmének befogadását megtagadta. A végzésében rögzítette, hogy „[29.] Az elsőfokú bíróság ítéletével tehát a Kúria joggyakorlata által is megerősített értelmezéssel helyezkedett arra az álláspontra, hogy a jogorvoslati eljárás hivatalból történő kiterjesztésének hiányában az alperes az ajánlatkérői döntéstől eltérő indokokra a jogorvoslati kérelmet elutasító döntését nem alapozhatja.”

A Döntőbizottság hivatalból történő kiterjesztése

81. A Döntőbizottság 2022. november 22-én kelt 18. alszámú végzésében a jogorvoslati eljárás folytatásáról döntött.

82. A Döntőbizottság 2022. november 25-én kelt 21. alszámú végzésében a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései alapján - figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontjára – jogszerűen bírálta-e el a kérelmező ajánlatát, az ajánlatban megjelölt - továbbá a hiánypótlásban/felvilágosításban ismertetett adatokkal kiegészített - M.T. szakemberre vonatkozó szakmai önéletrajz 45-60. sorában feltüntetett gyakorlat megfelelőségéről az építésügyi és a 266/2013. Korm. r. 21. § (4) bekezdésében ismertetett összeférhetetlenségi szabályokra tekintettel, mely döntés érdemben kihathatott az ajánlatkérő eljárást lezáró öntésére.

A kérelmező megismételt eljárásban tett észrevétele

83. A jogorvoslati kérelemében foglaltakat változatlan tartalommal fenntartotta. Az ajánlatkérő észrevételére előadta, hogy a Fővárosi Törvényszék jogerős ítéletében egyértelműen állást foglalt a jogkérdésben, az alábbiak szerint „A fentiek alapján az I. rendű felperes alappal vitatta, hogy annak ellenére, hogy az alperes a 171. pontban egyértelműen és kifejezetten megállapította az alperesi érdekelt által megjelölt indokokról, hogy azok nem helytállóak, és más indokot az alperesi érdekelt a döntése indokaként nem jelölt meg, az alperes megállapítása a vizsgált döntés jogszerűségére vonatkozóan nyilvánvalóan okszerűtlen. Az alperes pedig alaptalanul védekezett azzal, hogy „csupán az érvénytelenség megítélését helyezte más alapra”, a 191/2015. Korm. rendelet 16. §-a helyett a 266/2013. Korm. rendelet 21. § (4) bekezdésére. Az alperes azon megjegyzésére utalva, hogy az I. rendű felperes jelölte meg a 266/2016. Korm. rendeletet rögzítendő, hogy a jogorvoslati kérelemben hivatkozottakat az alperes valóban vizsgálni köteles, ez a vizsgálati kötelezettsége azonban nem eredményezheti azt, hogy a jogorvoslati eljárás eredményeként a jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogszabályi hivatkozást, új indokot a megalapozottság tekintetében teljesen kiüresedett alperesi érdekelti indokolás helyébe léptetve a jogorvoslattal támadott döntés indokolásának részévé tegye az ajánlatkérő terhére megállapított jogsértés jogkövetkezményeinek levonása helyett.”

84. Hangsúlyozta, hogy a jogerős ítélet azt is egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező helytállóan hivatkozott arra, hogy ajánlatkérő a felhívásában foglaltakhoz kötve volt a bírálata során, ezért alappal sérelmezte az ajánlata elbírálásának jogszerűsége körében az ajánlatkérőnek a bírálat, hiánypótlás során alkalmazott „a kivitelezési munka mérnöki feladatainak ellátása” és a „műszaki ellenőri feladatok” ellátása közötti eltérő fogalom használatot és „azok elnagyolt kezelését”.

85. Utalt az ítélet indokolásában arra, hogy a kiírásban nem került egyértelműsítésre, hogy ajánlatkérő mit ért „műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat” alatt, az értelmezési fenntartás, tartalomszűkítés lehetőségével nem élt, ennek ellenére az ajánlatokat ezen előre nem ismertett, nem közölt tartalom szerint értékelte. A tartalombeli eltérés, a szűkítő értelmezés nyilvánvaló meglétét jól láttatja a hivatkozott építész kamarai nyilatkozat tartalma is, amely a kérelmezői szakmai tapasztalat elfogadhatóságára utal [ítéleti indokolás [37] bekezdés].

86. Kifejtette, hogy a következetes jogalkalmazói gyakorlat szerint az ajánlatkérő akkor tesz eleget az ajánlatok elbírálásával kapcsolatos Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségének, ha az összegezésben nem csak az eljárás vagy az érvénytelenség jogszabályi alapját, hanem annak okszerű, ténybeli indokolását is közli [D.251/16/2022]. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét eredményező okszerű, ténybeli indokolás hiánya a jogorvoslati eljárásban nem pótolható és az ajánlatkérői döntés indokolását, érvénytelenség indokának és jogalapjának a megállapítása az ajánlatkérő feladata, ezt a feladatot a Döntőbizottság veheti át [ítéleti indokolás [34] bekezdés]. Mindezek ismeretében nem foghatnak helyet a tárgyi megismételt jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő azon észrevételei, amelyek a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét olyan vélt indokokra alapítják, amelyekről ajánlatkérő a kérelmezőt sem ún. közbenső döntésben, sem pedig az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben nem tájékoztatta és amelyeket nem látott el okszerű indokolással.

87. Kiemelte továbbá, hogy a megismételt eljárásban a kérelmezői ajánlat elbírálásának értelmezési kereteit a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.052/2022/29. számú ítélete jelöli ki, amely az eljáró közigazgatási szervet köti.

88. Rögzítette az ajánlatkérő álláspontjával ellentétben, hogy a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.052/2022/29. számú ítélete eltérő elvi alapra helyezkedett, amely nyilvánvalóan és egyértelműen ellentétes az ajánlatkérői értelmezési keretrendszerrel, ugyanis az ítéleti indokolás szerint „az érvénytelenség indokának és jogalapjának a megállapítása nem a Döntőbizottság feladata [...]”, az ajánlatkérői „döntés sem jogszerű indokkal, sem megfelelő jogalappal nem rendelkezett”, a Döntőbizottság „vizsgálati kötelezettsége nem eredményezheti azt, hogy a jogorvoslati eljárás eredményeként a jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogszabályi hivatkozást, új indokot a megalapozottság tekintetében teljesen kiüresedett ajánlatkérői indokolás helyébe léptetve a jogorvoslattal támadott döntés indokolásának részévé tegye az ajánlatkérő terhére megállapított jogsértés jogkövetkezményeinek levonása helyett”.

89. A kamarai jogértelmezése és jogalkalmazói gyakorlata kapcsán kifejtette, hogy a bíróságokat a kamarai jogértelmezés nem köti, de a műszaki ellenőri jogosultság elbírálása és a műszaki ellenőrök nyilvántartásba vétele közigazgatási eljárás keretében tényszerűen a kamarai jogértelmezés alapján történik, ezért a kamara véleménye nem csupán az

„érdekképviseleti szerv állásfoglalása”, hanem a nyilvántartásba vételi eljárás során eljáró hatóság jogszabály értelmezése, amely építész kamarai nyilatkozat a kérelmezői szakmai tapasztalat elfogadhatóságára utalt. Álláspontja szerint ennek „jogi kötelező ereje” az ajánlatkérő saját jogszabály értelmezésével összevetve legalább azonos súlyú.

90. A 2. kérelmi elem kapcsán a kérelmező utalt arra, hogy a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.052/2022/29. számú ítéletének [40] bekezdés szerinti indokolása azt tartalmazta, hogy a bíróság szerint az adott eljárásban van az alapelvi sérelmet (diszkrimináció tilalma) eredményező többlettényállási elem, amely abban jelentkezik, hogy – az ajánlatkérői döntés jogszerűségétől függetlenül – van egy olyan kérelmezői tényállítás, hogy azonos előírások mellett az ajánlatát az egyik eljárásban érvényesnek, a másik eljárásban pedig érvénytelennek nyilvánították. Az pedig, hogy ez a tényállítás helytálló-e, ha igen, van-e alapelvi jogsérelem, a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálását igényli.

91. Ismertette, hogy az ajánlatkérői észrevétel nem tartalmazott sem érdemi tényelőadást, sem pedig jogi levelezést és okszerű indokolást arra vonatkozóan, hogy „a korábbi ajánlatkérői gyakorlat” megváltoztatását miért és mennyiben tartja összeegyeztethetőnek a verseny tisztaságának és átláthatóságának alapelvével és a diszkrimináció tilalmával. Érdemi indokolás hiányában ezért a kérelmező úgy tekintette, hogy ajánlatkérő sem az eltérő tartalmú döntések tényét, sem pedig azok diszkriminatív jellegét nem vitatta.

92. A jogorvoslati eljárás a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján történő kiterjesztésre a kérelmező nem kívánt észrevételt tenni.

Az ajánlatkérő megismételt eljárásban tett észrevétele

93. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a kérelmező alaptalan jogorvoslati kérelmének elutasítását, valamint a kérelmező kötelezését az eljárási költségek viselésére, megfizetésére.

94. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánító döntése megalapozott és jogszerű volt, hiszen a Kbt. előírásainak megfelelően végezte el a kérelmező ajánlatának vizsgálatát, és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak való meg nem felelés miatt, jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát méghozzá akként, hiánypótlás/felvilágosítás kérés keretében biztosította az ajánlattal kapcsolatban jelzett ellentmondás feloldásának lehetőségét is.

95. Közölte továbbá, hogy egyenlő módon bírálta el mind a hat ajánlattevő ajánlatát. Az előkészítés során az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen rögzítette a szakcégek számára, hogy az egyes szakemberek tekintetében milyen szakmai elvárásokat támaszt és a szerződéstervezetben egyértelműen és részletesen, a vonatkozó jogszabályokra utalással kiegészítve adta meg az ajánlatot adó szakcégek számára az elvárásokat, amelyeket nyertesként műszaki ellenőri tevékenységként teljesíteni kell. Utalt arra, hogy tényként rögzíthető, hogy a jogorvoslati kérelem központi elemét jelentő műszaki ellenőri tevékenység tartalmát, mibenlétét jogszabályok határozzák meg.

96. Hivatkozott a felhívás II.2.4), II.2.5), III.1.3), VI.3) pontjaira, a szerződés tervezet „Építési Jogszabályok” fogalom meghatározására.

97. A fentiek alapján álláspontja szerint egyértelműen rögzíthető, hogy
- a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgya építőipari kivitelezési tevékenységhez

kapcsolódóan az ajánlatkérő, mint építtető/megrendelő oldalán ellátandó műszaki ellenőrzési szolgáltatás az Étv., valamint a 191/2009. rendelet alapján;

- az előírt alkalmassági feltételek, értékelési szempontok a szerződés tárgyához, azaz építtető oldalán elvégzendő műszaki ellenőri szolgáltatáshoz kapcsolódnak, a szerződés tárgya meghatározása körében az ajánlatkérő egyértelműen feltüntette a vonatkozó és releváns jogszabályokat.
- az építési műszaki ellenőri tevékenység a jogszabályban meghatározott, az építtető felelősségi körébe tartozó feladatok ellátását jelenti, amely feladatokat a műszaki ellenőr az építtető helyszíni képviselőjeként lát el. Az építési műszaki ellenőr és az építtető között létrejött megbízást írásba kell foglalni (191/2009. rendelet 16. § (6) bekezdés).
- az építési műszaki ellenőr a Szakmagyakorlási Korm. rendelet összeférhetlenségi szabályai alapján nem láthat el építési műszaki ellenőri feladatokat olyan építési munka esetében, ahol a kivitelezési feladatokat olyan gazdálkodó szervezet végzi, amellyel munkavégzésre irányuló jogviszonyban áll.

98. Hangsúlyozta, hogy az előzőekben ismertetett dokumentumokra és jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel végezte el az ajánlatok bírálatát a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései alapján. A Kbt. 71. §-ában foglaltakkal összhangban bocsátotta ki a 2. sz. hiánypótlási felhívást és a Kbt. 71. § (10) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el akkor, amikor megállapította a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján. Az ajánlatkérő továbbá a bírálat körében rögzített indokolási kötelezettségét is maradéktalanul teljesítette (Kbt. 79. § (1) bekezdés).

99. A kérelmezői álláspont kapcsán kifejtette, hogy a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatkérő a felhívásban a kérelmező által sem vitatottan a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően határozta meg az alkalmassági követelményeket és a bírálat, értékelés során azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlati felhívás előírásain túl az ajánlat megfelel-e a releváns jogszabályi előírásoknak is. Tekintettel arra, hogy a műszaki ellenőri tevékenység tartalmát a hivatkozott jogszabályok (Étv. és 191/2009. rendelet) határozzák meg, az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban ezen jogszabályok kifejezett megjelölése nélkül is köteles volt arra, hogy a jogszabályok által meghatározott műszaki ellenőri tevékenység szerinti tapasztalat meglétét vizsgálja az alkalmassági előírás, valamint az értékelés körében bemutatott többlettapasztalat tekintetében.

100. Rögzítette, hogy a kérelmező által sem volt vitatott az, hogy a bírálat körében előírt kötelezettségének is eleget tett, az érvénytelenség jogalapjának megjelölése mellett döntésében részletes indokát adta a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításának.

101. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a műszaki ellenőrzésben szerzett tapasztalat a nyelvtani értelmezés szabályai szerint kétséget kizáróan megfeleltethető a műszaki ellenőri tevékenységként elvégzett munkának: nehéz elképzelni, hogy a 191/2009. rendelet szerinti műszaki ellenőri tevékenység a „nyelvtani értelmezés szabályai” szerint miben térhet el a műszaki ellenőrzésben szerzett tapasztalattól. Az ajánlatkérő nem tartja relevánsnak a nyelvtani és teleologikus értelmezés szabályaira hivatkozást olyan esetben, amikor egyébként jogszabály világos definíciót ad a műszaki ellenőri tevékenységre és azt kifejezetten az építtető megbízásából kifejtett tevékenységként határozza meg.

102. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelenségét megállapító döntés indokolása okszerű, helytálló, az ajánlatkérő a megfelelő jogszabályhelyre hivatkozással, a jogszabály helytálló értelmezése alapján indokolta a döntését, így eljárása megfelelt a Döntőbizottság D.379/21/2018. eljárásában rögzített zsinórmértéknek.

103. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kamarai állásfoglalás nem kötelező erejű, az nem köti az ajánlatkérőt abban a tekintetben, hogy mit kell a műszaki ellenőrzés során szerzett tapasztalatnak tekinteni. Az ajánlatkérőt – az egyértelmű meghatározást tartalmazó – jogszabály köti, nem pedig egy érdekképviselői szerv jogértelmezése. Éppen ezért az erre hivatkozással számon kért „értelmezési fenntartás” sem értelmezhető, mert nem kötelező érvényű dokumentumról van szó, így az kötelezően figyelembe veendő viszonyítási pontként sem szolgálhat, amelytől való eltérés esetén az ajánlatkérő köteles lenne „értelmezési fenntartást” tenni a közbeszerzési dokumentumokban.

104. Véleménye szerint a korábbi eljárása sem volt releváns, egy korábbi – utólag reparált – gyakorlat a tárgyi eljárásban nem bírhat jelentőséggel. A tárgyi jogorvoslati eljárásnak kizárólag a jelen ügyben hozott döntés lehet a tárgya, nincs jogszabályi lehetőség arra, hogy a jelen eljárásban vizsgálni lehessen az ajánlatkérő korábbi döntését, és arra tekintettel ebben az eljárásban alapvető jogsérelem kimondására kerüljön sor. Jelezte, hogy az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel lehetőségét maguk az ajánlattevők is elősegíthetik azzal, hogy a releváns jogszabályi meghatározásokat és nem egyedi, kötelező érvénnyel nem bíró jogértelmezéseket vesznek alapul az ajánlattétel során. Valamennyi, a tárgyi eljárásban ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőtől elvárható, hogy tisztában legyen a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenységre irányadó jogszabályok tartalmával. Elvárható továbbá az, hogy az ajánlata összeállítása során a jogszabályi előírásokat tekintse irányadónak akkor is, ha az ajánlatkérő kifejezetten nem hívja fel a közbeszerzési dokumentumokban a figyelmet arra, hogy az ajánlattétel során a jogszabályoknak megfelelő tartalomra, és ne kötelező erővel nem bíró egyedi jogértelmezésekre legyen figyelemmel.

105. Kiemelte annak tényét, hogy az ajánlatok bírálata során az alkalmassági követelménynek megfelelő tapasztalatot az ajánlati felhívásban, valamint a jogszabályokban meghatározottak szerint vizsgálta. Az, hogy az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő nem jelezte, hogy a műszaki ellenőri tapasztalatként a jogszabályok által meghatározott, azaz az építető megbízásából elvégzett műszaki ellenőrzést fogadja el műszaki ellenőri tapasztalatként, de a bírálat során a releváns jogszabály alapján járt el, semmiképpen nem értékelhető „szűkítő értelmezésnek”, ezzel szemben a jogszabályoknak megfelelő eljárás lefolytatását igazolja az ajánlatkérő részéről.

106. Rámutatott arra, hogy a kérelmező ajánlatában megjelölt M. T. szakember nem az építető, hanem a kivitelező Közgép Zrt. részére végzett tevékenységet, ezért műszaki ellenőr ugyanazon projekt esetében az építetői megbízás alapján végzett Étv. és az Épkiv., szerinti definíciós elem, valamint a Szakmagyorkorlási Korm. r. 1. pontban ismertetett összeférhetlenségi szabályaira tekintettel nem lehetett. M.T. szakember szakmai önéletrajzában a 45-60. sorokban (2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorok) szereplő tapasztalat esetében egyértelműen megállapítható, hogy az önéletrajzban hivatkozott projektben kötelező volt a műszaki ellenőr bevonása, így fogalmilag kizárt, hogy a szakember műszaki ellenőri feladatokat látott el, tekintettel arra, hogy műszaki ellenőrt a megrendelő (építető) oldalán szükséges bevonni. Megjegyezte, hogy az építető a jelen jogorvoslati eljárás esetében érintett szakemberek szakmai önéletrajzában szereplő projektek esetében nem a fővállalkozó volt, hanem a beruházó.

107. Rögzítette továbbá, hogy az ajánlatkérő jelezte a kérelmező számára a 2. sz. hiánypótlási felhívásban, hogy az ajánlatai egyes elemei között (az adott szakember tekintetében a felolvasólapon feltüntetett többlettapasztalat hónapban megadva, illetve a szakmai önéletrajz adatai) ellentmondást érzelt, azaz egyértelmű kellett, hogy legyen, az ajánlatkérő nem fogadja el a kivitelezői oldalon szerzett „műszaki ellenőri” tapasztalat beszámítását. Az ajánlatkérő által jelezett ellentmondás feloldására azonban a hiánypótlás/felvilágosítás kérésre adott válaszban sem került sor, a kérelmező kérte az alvállalkozói ellenőrzés figyelembevételét műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalatként.

108. Ismertette, hogy mivel a kérelmező hivatkozik a kamara egyébként nem kötelező érvényű jogértelmezésére, így az ajánlatkérő szakmai álláspontja az, hogy az alvállalkozók munkájának fővállalkozói felügyelete nem azonos az építési műszaki ellenőr tevékenységével az alábbiak szerint. A kamarai álláspont szakmai szempontból erősen vitatható, mivel alapvetően más a funkciója az építetető érdekében ellátott ellenőrzésnek, és más a kivitelező vállalkozó által elvállalt, alvállalkozó által elvégzett feladatok ellenőrzésének. Más funkciójú, felelőségi rendszerű és célú és adott esetben jelentősen eltérő tartalmú tevékenységek közötti egyenértékűség az ajánlatkérő számára nem értelmezhető.

109. Előadta, hogy az építési műszaki ellenőr a kivitelezőtől független szervezet vagy személy, amely a kivitelezőtől való függetlensége révén tudja ellátni az építetető felelőségi körébe tartozó feladatait, az építetetővel kötött megbízási szerződés alapján. A műszaki ellenőri tevékenység - amely a közbeszerzési eljárás tárgyát is képezi, az építetető felelőségi körébe tartozó feladatoknak az építetető megbízásából történő ellátása, ennek következtében kizárt, hogy a fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatában megvalósuló felügyeleti tevékenység műszaki ellenőri tevékenységnek minősüljön. A jogszabályok alapján egyértelműen rögzíthető, hogy a kivitelezői oldalon álló ellenőrzésért felelős szakember a felelős műszaki vezető, míg az építetetői oldalon álló műszaki ellenőrzésért felelős személy pedig maga a műszaki ellenőr, tehát az építetető érdekében végzett ellenőrzési tevékenység (műszaki ellenőri tevékenység) egyértelműen elkülönül a kivitelező érdekében végzett ellenőrzési tevékenységtől. A kamarai állásfoglalás szerinti, az egyes feladatok egyenértékűségének/megfeleltethetőségének elfogadása esetén sem lenne relevanciája a két típusú ellenőrzés összevetésének, mert a bemutatott jogszabályi környezetet figyelembe véve műszaki ellenőri tevékenységnek kizárólag az építetető megbízásából kifejtett tevékenységet lehet tekinteni.

110. A műszaki ellenőrzési tevékenység jogszabályi definíciós eleme, hogy az építetető oldalán kifejtett tevékenységre vonatkozik, ami ténykérdés. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az ajánlatok bírálata során ebből adódóan jogszerűen járt el, amikor a kérelmező által hivatkozott, a fővállalkozónál végzett, az alvállalkozók műszaki ellenőrzésére vonatkozó tevékenységet nem fogadta el műszaki ellenőrzésben szerzett tapasztalatként, erre ugyanis a fentiek alapján nem is lett volna lehetősége. Megjegyezte, hogy amennyiben az ajánlatkérő a jogszabályi meghatározástól eltérő fogalomhasználatot, azaz nem az építetető oldalán kifejtett tevékenység során szerzett műszaki ellenőri tapasztalatot kívánt volna megkövetelni, azt a felhívásban kifejezetten jeleznie kellett volna.

111. Rámutatott arra is, hogy a releváns jogszabályi rendelkezések a műszaki ellenőri feladat fogalmi elemeit, az ún. tevékenységi kört is részletesen megadják. A jogszabályok ezen elemek összességét tekintik műszaki ellenőri tevékenységnek, ugyanis nem tartalmaznak olyan szűkítő előírást, miszerint önmagában egy-egy jogszabályi elem

teljesítése műszaki ellenőri tevékenységnek lenne minősíthető. A műszaki ellenőri tevékenység az összes jogszabályi elemet magába foglaló tevékenységet jelenti. Valamennyi ajánlattevő számára megismerhetők voltak a feltételek, a jogszabályi meghatározással egyező, a bírálat és az értékelés során alapul vett fogalomhasználatból adódó elvárások, követelmények.

112. Az ajánlatkérő közölte, hogy a jelen eljárásban nincs olyan többlettényállási elem, amely önmagában megállapíthatóvá tenné az alapelvi jogsértéseket. A hivatkozott korábbi ajánlatkérői gyakorlat azért nem minősül többlettényállási elemnek, mert a többlettényállási elem megléte kizárólag az adott eljárás keretein belül lehet releváns, az adott eljárásra/közbeszerzésre kell közvetlenül vonatkoznia. Önmagában az, hogy az ajánlatkérő hasonló jogi helyzetet egy jóval korábbi eljárása során másképp ítelt meg, a mostani döntését nem teszi jogszerűtlenné. Álláspontja szerint tehát nem állapítható meg olyan többlet tényállás, vagy olyan ajánlatkérői magatartás, amely az alapelvek érvényre juttatását akadályozta volna, vagy az nem valósulhatott volna meg. Hivatkozott a Döntőbizottság D. 535/17/2011. számú döntésére, amelyben egyebek mellett azt is kimondta, hogy „a Kbt. alapelvi rendelkezései nem értelmezhetők akként, hogy az ajánlatkérő köteles lenne pusztán a verseny teljesebb körű biztosítása érdekében a valós beszerzési igényétől eltérően meghatározni a beszerzendő terméket”.

113. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban kifejezésre juttatott valós beszerzési igénye a tárgyi közbeszerzési eljárásban az volt, hogy a jogszabályi előírásoknak megfelelő műszaki ellenőri tevékenységre szerződjön le. Az ajánlatok érvényességi vizsgálatát, a hiánypótlást/felvilágosítás kérést a Kbt. tételes jogi rendelkezései alapján bonyolította le, biztosítva valamennyi ajánlattevő számára az azonos feltételekkel történő ajánlattételt és az ajánlatok érvényességét.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalból történő kiterjesztésre

114. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a közbeszerzési dokumentumok és jogszabályhelyek alapján adódó legfontosabb megállapítások:

- A tárgyi közbeszerzési eljárás tárgya építőipari kivitelezési tevékenységhez kapcsolódóan az ajánlatkérő, mint építető/megrendelő oldalán ellátandó műszaki ellenőrzési szolgáltatás az Étv. és annak végrehajtási rendeletei, valamint a 191/2009. rendelet alapján.
- Ennek megfelelően a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírt követelmények szem előtt tartásával az előírt alkalmassági feltételek és értékelési szempontok a szerződés tárgyához kapcsolódnak, csak azokhoz kapcsolódhatnak, lévén az ajánlatkérőnek figyelmet kell fordítania arra, hogy a referencia benyújtásának célja az ajánlattevő teljesítési képességének alátámasztása. Az alkalmassági feltételekre és értékelési részszempontokra vonatkozó közbeszerzési szabályok ugyanis mintegy a közbeszerzési alapelvek részletszabályokban való leképezéseként rögzítik, hogy ezeknek a feltételeknek a szerződés tárgyához kell közvetlenül kapcsolódniuk, azokkal kell közvetlen összefüggésben állniuk. Miután a szerződés tárgya a kérelmező által sem vitatottan, egyértelműen (részben) az építető javára ellátandó műszaki ellenőrzés, ezért a közbeszerzési szabályoknak való megfelelés érdekében az alkalmasság körében elvárt és az értékelés körében figyelembe vett szakmai többlettapasztalat is kizárólag az építető javára kifejtett műszaki ellenőrzés lehet. Azon túl, hogy jogszabály (191/2009. rendelet 16. §) rögzíti, hogy mi tekintendő műszaki ellenőri tevékenységnek, amely szabályoktól az ajánlatkérő értelmezése szerint érvényesen eltérni nem lehet, a közbeszerzési szabályok is „megkötik” az ajánlatkérő kezét abban az értelemben, hogy a kiírás egyes feltételeit kizárólag közvetlenül a közbeszerzés tárgyához

köteles igazítani: lényeges, közbeszerzési alapelvek érvényesülését elősegítő követelmény az ajánlatkérővel szemben, hogy az egyes feltételeket a beszerzés tárgyával, illetve a konkrét ajánlatkérői előírásokkal közvetlenül összefüggésben állapítsa meg. Márpedig a közbeszerzés tárgyával az építető javára végzett, a jogszabályban meghatározott tartalmú tevékenység áll közvetlen összefüggésben.

- Lényeges azt is rögzíteni, hogy az alvállalkozók munkájának fővállalkozó kivitelező általi, az ő megbízásából elvégzett felügyelete nem azonos a 191/2009. rendeletben meghatározott építési műszaki ellenőr tevékenységével. Az építési műszaki ellenőr a kivitelezőtől független szervezet vagy személy, amely a kivitelezőtől való függetlensége révén tudja ellátni az építető felelősségi körébe tartozó feladatait, melyet az építetővel kötött megbízási szerződés alapján végez. A műszaki ellenőri tevékenység - amely a közbeszerzési eljárás tárgyát is képezi - az építető felelősségi körébe tartozó feladatoknak az építető megbízásából történő ellátása, ennek következtében kizárt, hogy a fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatában megvalósuló felügyeleti tevékenység műszaki ellenőri tevékenységnek minősüljön. Ezt a kivitelezővel szemben fennálló szakmai függetlenséget és pártatlanságot, a műszaki ellenőri tevékenység lényegi elemét, az építető érdekében történő eljárás garanciáját rögzíti a 266/2013. Korm. r. összeférhetetlenségi szabályai.

115. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kiterjesztés kapcsán megjegyezte, hogy a 266/2013. Korm. r. összeférhetetlenségi szabálya egyértelműen alátámasztja, a 191/2009. rendelettel összhangban rögzíti azt a fontos követelményt, hogy a műszaki ellenőrnek a (fővállalkozó) kivitelezőtől független személynek kell lennie, amely kivitelezőtől való függetlenség a 191/20109. rendeletben úgy jelenik meg, hogy az építési műszaki ellenőr kizárólag az építető javára, érdekében járhat el.

116. Az összeférhetetlenségi szabályok azt rögzítik, hogy az építési műszaki ellenőr nem láthat el építési műszaki ellenőri feladatokat olyan építési munka esetében, ahol a kivitelezési feladatokat olyan gazdálkodó szervezet végzi, amellyel munkavégzésre irányuló jogviszonyban áll.

117. Megjegyezte, hogy az építető a jogorvoslati eljárás esetében érintett szakember szakmai önéletrajzában szereplő projektek esetében nem a fővállalkozó volt, hanem a beruházó. A kérelmező ajánlatában megjelölt M. T. szakember nem az építető, hanem a kivitelező, az őt foglalkoztató Közgép Zrt. részére végzett ellenőrzési tevékenységet, az Ép kiv. értelmében, valamint a 266/2013. Korm. r. alapján műszaki ellenőr ugyanazon projekt esetében nem lehetett. M.T. szakember szakmai önéletrajzában a 45-60. sorokban (2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorok) szereplő tapasztalat esetében egyértelműen megállapítható, hogy az önéletrajzban hivatkozott projektben kötelező volt a műszaki ellenőr bevonása építetői oldalon (lásd 191/2009. rendelet 16. § (1) bekezdésének b) pontja), így a fent ismertetett kormányrendeletek alapján fogalmilag kizárt, hogy a szakember műszaki ellenőri feladatokat látott el, tekintettel arra, hogy műszaki ellenőrt a Megrendelő (építető) oldalán szükséges bevonni és a műszaki ellenőrnek a kivitelezőtől függetlennek kell lennie, azaz vele munkaviszonyban nem állhat. Ezt a szervezeti függetlenséget deklarálja tehát a 266/2013. Korm. r.

118. Álláspontja szerint az említett kormányrendeletekben foglaltakat megsértve járt volna el az ajánlatkérő a bírálatkor, ha elfogadja műszaki ellenőri tapasztalatnak a nem az építető érdekében végzett, a kivitelező fővállalkozóval munkaviszonyban álló szakember által elvégzett ellenőri munkát az adott projekten műszaki ellenőri tevékenységként. Közölte, hogy nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy M.T. szakember ajánlatban jelzett,

alvállalkozó kivitelező felügyeletére vonatkozó tapasztalatát műszaki ellenőri tevékenységként fogadja el.

119. Rögzítette továbbá, hogy ugyanazon beruházás tekintetében két, a felelősségi körökben (Megrendelő vs. Vállalkozó), feladatokban (Teljes beruházás vs. a Teljes beruházás bizonyos külön feladatai), jogviszonyában eltérő műszaki ellenőr bevonása jogi és fizikai értelemben sem valósulhat meg.

120. A műszaki ellenőri tevékenység teljességére vonatkozóan előadta, hogy a releváns jogszabályi rendelkezés (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés) a műszaki ellenőri tevékenység fogalmi elemeit, az ún. tevékenységi kört is részletesen megadja. A jogszabály ezen elemek összességét tekinti műszaki ellenőri tevékenységnek, ugyanis nem tartalmaz olyan szűkítő előírást, miszerint önmagában egy-egy elem, résztevékenység teljesítése műszaki ellenőri tevékenységnek lenne minősíthető. Az ajánlatkérő értelmezése alapján tehát a műszaki ellenőri tevékenység az összes jogszabályi elemet, résztevékenységet magába foglaló tevékenységet jelenti. Megjegyezte e körben, hogy az ezzel a „teljes körűséggel” ellentétes értelmezés, miszerint a műszaki ellenőri tevékenység nem minden jogszabályi definíciós elemet foglal magába, adott esetben azt a szélsőséges, nem csak a jogszabályokkal ellentétes, de a közpénzt felhasználó ajánlatkérő érdekeit is lényegesen sértő helyzetet engedné meg, hogy jelentős értékű, összetett vasúti projektek műszaki ellenőri tevékenységéhez referenciaként, szakember tapasztalatként el kellene fogadni akár a sok elemű jogszabályi meghatározás egyetlen elemének, azaz egyetlen részfeladatnak a teljesítését is. Egy ilyen értelmezés a nem megfelelő kompetencia miatt a (tervezésre és) kivitelezésre irányuló projektek ajánlatkérő oldalán végzett műszaki ellenőrzésének gyenge minőségéhez, végső soron a kivitelezési projekt nem megfelelő műszaki minőségben való megvalósulásához vezethetne, amely ajánlatkérői oldalon egyértelműen felvetné a felelős közpénzgazdálkodás elvének megsértését.

121. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatadás időszakában kétség sem férhetett ahhoz, főként szakcég ajánlattevők esetében, hogy a vitatott „műszaki ellenőrzés” fogalma tekintetében a jogszabályi rendelkezés az irányadó: ez alapján pedig „műszaki ellenőrzés alatt” egyértelműen és kizárólag az építetői oldalon kifejtett műszaki ellenőri tevékenységet kell érteni, mégpedig oly módon, hogy a műszaki ellenőri tevékenység a jogszabályban meghatározott feladatok összességét jelenti (mintegy minimumként egyébként a nyelvtani értelmezés alapján, mert a 191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdése szerint a felek további feladatokban is megállapodhatnak). Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a kiírásban nem kívánt külön felhívást szerepeltetni arra vonatkozóan, hogy a jogszabályi meghatározás szerint használja a „műszaki ellenőri tevékenység” fogalmát, ez ugyanis magától értetődő kötelezettsége, illetve másként nem is járhatott volna el. Bármilyen, a jogszabály tartalmát módosító ajánlatkérői feltétel szerepeltetése a közbeszerzési dokumentumokban jogszerűtlen lett volna.

122. Rámutatott arra, hogy az ajánlatkérőnek a bírálókat során kialakított álláspontja már csak azért sem minősülhet „jogellenes, utólag támasztott követelménynek”, mert az egyenesen következik a 266/2013. Korm. r. összeférhetetlenségi szabályaiból, azaz abból az elvárt és megkövetelendő szervezeti függetlenségből, amit ez a jogszabály rögzít. Teljes mértékben téves és megalapozatlan tehát az ajánlatkérő jogszabály által elvárt követelménynek megfelelő döntését jogellenes, utólagos szűkítő értelmezéseként feltüntetni. A 266/2013. Korm. r. ugyanis a 191/2009. rendelettel összhangban, a szervezeti függetlenség tekintetében azt kiegészítve határozza meg, hogy mi az a tevékenység, amit

műszaki ellenőri tevékenységnek lehet tekinteni. A 266/2013. Korm. r. 21. § (4) bekezdése az alvállalkozói ellenőrzésben szerzett tapasztalat műszaki ellenőrzésként való elfogadásának korlátját jelöli ki az ott rögzített szervezeti függetlenség megfogalmazásával. Az ismertetett és a kérelmező által sem vitatott tényállás alapján pedig egyértelmű, hogy a jelen eljárásban vitatott tapasztalattal rendelkező szakember az ajánlatban bemutatott projekt idején, a projekten végzett tevékenységekor a fővállalkozó kivitelező alkalmazásában állt.

123. Kifejtette, hogy amennyiben rögzítésre kerülne, hogy a jogszabályoknak megfelelő eljárásra kifejezetten hivatkozni kell, és a hivatkozás elmaradása jogsértő, az az ajánlatkérő álláspontja szerint súlyos jogbizonytalansági kérdéseket vetne fel.

124. Az egyenértékűség kérdése a kivitelező fővállalkozó által bevont alvállalkozó műszaki-szakmai felügyelete és az építető megbízásából végzett, a kivitelező fővállalkozó tevékenységére vonatkozó műszaki ellenőrzés kapcsán előadta, hogy a jogszabályok alapján ítélt meg, hogy mit kell/lehet műszaki ellenőrzési tevékenységnek tekinteni. A rendelkezéseket figyelembe véve nem osztja az ajánlatkérő a Kamara álláspontját, miszerint a megbízó személyétől független az ellenőrzési tevékenység jellege. A jogszabályi rendelkezések alapján ugyanis a jogalkotó kifejezetten az építető érdekében kifejtett ellenőrző tevékenységet szabályozta (lásd az 1. pontban írtakat), helyenként kifejezetten az építető felelősségi körébe tartozó tevékenységekre történő utalással. Ezen túl a 266/2013. Korm. r. is egyértelműen rögzíti azt a követelményt, hogy a műszaki ellenőri tevékenységet végző személynek az adott munka kapcsán „szervezetileg” el kell különülnie a kivitelező fővállalkozótól, és ezért kimondja, hogy nem állhat vele munkaviszonyban, illetve a munkaviszony fennállása esetében az adott szakember műszaki ellenőri tevékenységet nem végezhet (értsd: az általa végzett ellenőrzés a függetlenség kritériumának való meg nem felelés miatt nem minősül műszaki ellenőri tevékenységnek).

125. Határozott álláspontja szerint a jogszabály által meghatározott műszaki ellenőrzést nem lehet kiterjesztő értelmezéssel az alvállalkozói tevékenység fővállalkozó általi ellenőrzésére vonatkoztatni, ugyanis az építető felelősségi körébe utalt tevékenységeket értelemszerűen az alvállalkozói teljesítés ellenőrzése során nem lehet ellátni (Ezen jogszabállyal ellentétes jogértelmezésre még szakmai érdekképviseleti szerv sem jogosult, illetve ilyen esetben „állásfoglalásának” jogi kötő / iránymutató jellege több mint megkérdőjelezhető).

126. Az egyenértékűséget, azon túl, hogy az a jogszabályokból nem következik, azokkal ellentétes, az ajánlatkérő, mint jelentős beruházásokat végző, kiterjedt tapasztalatokkal rendelkező építető gyakorlati alapon is erősen vitatja. Alapvetően más ugyanis a funkciója az építető érdekében ellátott ellenőrzésnek, és más a kivitelező vállalkozó által elvállalt, alvállalkozó által elvégzett feladatok ellenőrzésének. Más funkciójú, felelősségi rendszerű és célú és adott esetben jelentősen eltérő tartalmú tevékenységek közötti egyenértékűség az ajánlatkérő számára nem értelmezhető.

127. Rögzítette, hogy a 191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdése szerinti műszaki ellenőri tevékenységek mindegyikét nem lehet megfeleltetni a fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatban a fővállalkozó kivitelező megbízásából ellátott ellenőrzési feladatoknak. Vannak olyan a 191/2009. rendelet által meghatározott műszaki ellenőri feladatok, amelyek kivitelezői megbízásból, a kivitelező érdekében jellegükénél fogva nem végezhetők el. Ebből az a már fentiekben kifejtett egyetlen helytálló következtetés adódik, hogy a 191/2009. rendelet szerinti feladatösszesség, amely együtt jelenti a műszaki ellenőri tevékenység

minimum tartalmát, kivitelezői oldalon, kivitelezői érdekkörben végzett „műszaki ellenőrzés” esetében nem valósulhat meg maradéktalanul, így a kivitelező érdekében, megbízásából elvégzett ellenőrzési feladatok a jogszabályi minimumtartalomhoz képest „hiányosak”. Álláspontjának alátámasztásaként idézett néhány példát:

- „a műszaki, illetve gazdasági szükségességből indokolt tervváltoztatásokkal kapcsolatos javaslatok megtétele az építető részére” – életszerűtlen, hogy az alvállalkozó által előterjesztett tervváltoztatásra a fővállalkozó munkavállalója tesz javaslatot a saját munkaadója felé. A független tervvizsgálat nem biztosított (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés f) pont);

- a „műszaki kérdésekben az építető döntéseinek előkészítése” (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés l) pont); az építetői döntés előkészítés során olyan változatok vizsgálatára is sor kerül, melyek adott esetben a fővállalkozó számára hátrányt jelenthetnek, mivel az építetőnek a saját érdekei védelmében minden lehetőséget vizsgálnia kell a döntése meghozatalához. Fővállalkozói körben értelemszerűen csak a fővállalkozó számára előnyös javaslatok kerülnek előtérbe, így nem teljes az „építető döntéseinek előkészítése”.

- a „műszaki kérdésekben javaslattétel (pl. szakértő bevonására)” – szintén lehet a fővállalkozó munkavállalójának, mint műszaki vezetőnek vagy mérnöknek az alapvető munkaköri feladata (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés m) pont);

- „a szerződésben meghatározott vállalkozói díj és a számlázható összegre tett javaslat eltérése esetén az eltérés indoklása” – életszerűtlen, hogy az alvállalkozó szerződéstől eltérő számlázását a fővállalkozó egyik munkavállalója indokolja meg a saját munkaadója felé (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés q) pont).

- A fenti, fővállalkozó – alvállalkozó kivitelező viszonyban előforduló esetek nem értelmezhetők műszaki ellenőri tevékenységként, hiszen ebben a viszonyban sem javaslattételi, sem döntés-előkészítési feladat ellátása nem lehetséges.

- Az „építési műszaki ellenőri feladatok elvégzésének dokumentálása az építési naplóban” nem értelmezhető ajánlatkérő szerint az alvállalkozó kivitelező ellenőrzése tekintetében, mivel a fővállalkozó – alvállalkozó kivitelező viszonyban a műszaki ellenőr szerepe nem egyezik meg az építető – fővállalkozó viszonyban tevékenykedő, az építető érdekében eljáró építési műszaki ellenőr szerepével (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés k) pont);

- A teljesítésigazolás kiállítása, átadása, építési naplóban történő rögzítése szintén nem feleltethető meg egymásnak az építető és a fővállalkozó kivitelező érdekében történő műszaki ellenőrzés esetében az eltérő szerepkörök miatt; (191/2009. rendelet 16. § (3) bekezdés o) pont). A teljesítésigazolás rögzítése az építési naplóban a 191/2009. rendelet szerint az építési műszaki ellenőr feladata. A fővállalkozó is adminisztrál valamilyen, az adott kivitelezőnél szabályozott formában – tehát nem a 191/2009. rendelet szerint, tehát nem feleltethető meg ez a tevékenység az építetői műszaki ellenőri feladatnak.

- A szerződés végrehajtása során az építető részéről kezdeményezett minden változtatás a fővállalkozó hatáskörében jelentkezik, függetlenül attól, hogy a változtatás alapja alvállalkozói feladattal függ össze. A fővállalkozó megbízásából tevékenykedő műszaki ellenőr az alvállalkozótól induló változtatásokat nem az építetői érdekek szempontjából vizsgálja, nem ez a feladata, hanem a fővállalkozóéból – mely szempontok, elsősorban pénzügyi, de akár felelősségi kérdések kapcsán is eltérnek az építető érdekeitől. (A fővállalkozó műszaki ellenőre csak azt vizsgálja, hogy megalapozott-e a változtatás, és műszakilag megfelelő-e? Azt már nem, hogy például pénzügyileg vagy bármely más szempontból az építető számára a legelőnyösebb-e?)

- A fővállalkozó kivitelezőnek felelőssége és feladata az általa elvégzett ellenőrzések dokumentálása az alvállalkozói építési napló(k)ban – Ez fő- és alvállalkozó közötti szerződéstől függ, nem jogszabályi előírás. Az alvállalkozó által elvégzett munkákra

fővállalkozó kérhet a főnaplóban közvetlenül az építető műszaki ellenőritől ellenőrzést, eltakarási engedélyt. Nem életszerű, hogy az alvállalkozó által megvalósított műre fővállalkozó megbízásából eljáró műszaki ellenőr külön kér minősítő vizsgálatot, dokumentálja az alnaplóban, majd kér egy újabb vizsgálatot és bejegyzést a főnaplóban az építető műszaki ellenőre számára. Az alvállalkozó esetleges hibás, hiányos teljesítése kiderül az építetői műszaki ellenőri vizsgálatból.

- A fővállalkozónak természetesen feladata műszaki javaslatétel az építető és annak műszaki ellenőre felé, de ezt, mint szerződött vállalkozó, és felelős műszaki vezető teszi. A fővállalkozó megbízásából tevékenykedő műszaki ellenőr adott esetben nem olyan műszaki javaslatot terjeszt elő, ami a fővállalkozó számára hátrányos (pl. nem illeszkedik a fővállalkozó profiljába, piaci tevékenységébe), vagy más szóval, ami leginkább az építető érdekében áll.

128. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a fent írtak tükrében az egyes feladatok egyenértékűségének/megfeleltethetőségének elfogadása esetén sem lenne relevanciája a két típusú ellenőrzés összevetésének, mert a jogszabályi környezetet figyelembe véve műszaki ellenőri tevékenységnek kizárólag az építető megbízásából kifejtett, a 191/2009. rendeletben meghatározott teljes műszaki ellenőri tevékenység vehető figyelembe, tekintettel a Szakmagyakorlási kormányrendeletre is.

129. Kitért arra is, hogy a tárgyi közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és programmal kapcsolatos. A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 4. melléklete szerint a kifizetési igénylésben benyújtandó, elszámolható költségek valóságát igazoló, valamint a szakmai beszámolót alátámasztó dokumentumok közé tartozik az Építési műszaki ellenőr igazolása a teljesítésről, ha a 191/2009. rendelet 16. §-ában foglalt feltételeket teljesíti az építési tevékenység (az 1. pontban bemutatottak szerint ez teljesül). A kivitelező megbízásából végzett, alvállalkozói tevékenység ellenőrzésére vonatkozó tevékenység nem elégíti ki a fenti, európai uniós támogatásból történő kifizetés feltételeit.

130. A második kérelmi elem kapcsán rögzítette azon álláspontját, mely szerint a jogvita tárgyát képező kérdést nem elsődlegesen az alapelvek, hanem az alapelveket is leképező részletszabályok alapján kell megítélni.

131. A Kbt.-be foglalt releváns részletszabályoknak a kiírás feltételeinek meghatározása, az ajánlatkérő eljárása, bírálati cselekménye megfelelt, az alkalmassági feltételeket, az értékelés körében figyelembe veendő többlettapasztalatot a Kbt. előírásainak (Kbt. 65. § (3) bekezdés, 76. § (6) bekezdés a) pont) megfelelően a beszerzés tárgyával (v.ö. építető érdekében ellátandó műszaki ellenőrzés) ajánlatkérő valamennyi ajánlattevő számára egyenlő eséllyel biztosította a Kbt. 71. §-a (különösen (1) és (2) bekezdés) alapján az ajánlatok érvényessé tételét hiánypótlás/felvilágosítás kérés keretében. Az ajánlatkérő bírálati cselekménye pedig megfelelt a Kbt.-ben foglaltaknak, különös tekintettel a 69. § (1) és (2) bekezdésekre.

132. Véleménye szerint ebben az eljárásban nincs olyan többlettényállási elem, amely önmagában megállapíthatóvá tenné az alapvető jogszabályokat. A korábbi ajánlatkérői gyakorlat azért nem minősül többlettényállási elemnek, mert a többlettényállási elem megléte kizárólag az adott eljárás keretein belül lehet releváns, az adott eljárásra/közbeszerzésre kell közvetlenül vonatkoznia. Önmagában az, hogy az ajánlatkérő

hasonló jogi helyzetet egy jóval korábbi eljárása során másképp ítélte meg, a mostani döntését nem teszi jogszerűtlenné.

133. Utalt a Kúria „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat-elemző Csoport által készített Összefoglaló véleményre (a továbbiakban: Összefoglaló vélemény; 2015. Ei.II.JGY.E.1.1.szám), amely azt a megállapítást tartalmazza, hogy „a bíróságok eseti döntéseikben egyértelművé tették, hogy mindaddig, amíg a jogvita a tételes jogszabály alkalmazásával megoldható, úgy a döntést erre kell alapozni. Ilyen esetekben a tételes jogsértés kimondása mellett alapelvi jogsértés megállapításának nincs helye”.

134. Az Összefoglaló vélemény rögzíti, hogy „Az alapelvek és a tételes jogi normák összefüggéseire a fővárosi ítélet tábla az előbbi miniszteri indoklással összhangban több ítéletében is rámutatott (...):

„a közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi sérelem vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét eljárásra irányuló speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg” (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.)

„A Fővárosi Ítélet tábla maradéktalanul egyetért az elsőfokú bíróságnak azzal az ítéleti érvelésével, mely a tételes jogi norma és az alapelvek összefüggéséről szól – azaz azzal, hogy mindaddig, amíg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet az ítéletben a törvény alapelveire hivatkozni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezésekként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét szabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére.” (Fővárosi Ítélet tábla 3.Kf.27.331/2010/3.)

A Döntőbizottság 352/27/2022. számú határozata

135. A Döntőbizottság határozatában a jogorvoslati kérelmet elutasította, valamint a hivatalból történő kiterjesztés körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 69. § (1) – (2) bekezdését.

A Fővárosi Törvényszék 106.K.700.036/2023/18. számú ítélete

136. A kérelmező keresetére indult közigazgatási perben a Törvényszék a Döntőbizottság határozatát a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében tett érdemi megállapítása vonatkozásában és az első kérelmi elem tekintetében megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte, ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

137. Az ítélet szerint [38] „Kétségtelenül helytálló az az alperesi okfejtés, hogy alapvetően más a funkciója az építető érdekében ellátott ellenőrzésnek, és más a kivitelező vállalkozó által elvállalt, az alvállalkozó által elvégzett feladatok ellenőrzésének, amelyek nem feleltethetők meg egymásnak. Ismételt elkerülte azonban az alperes figyelmét az a jelen ügyben korrigálhatatlan módon fennálló, nem elhanyagolható jelentőségű körülmény, hogy mindezen jogi álláspontja – a kiírás módja és a közbeszerzési szabályok alkalmazásának és érvényre juttatásának szükségessége miatt – már nem juthatnak jelentőséghez, azaz teljesen irrelevánsak, a kiírás szövege ugyanis már nem változtatható meg, nem értelmezhető át, annak jelentése nem szűkíthető tovább. Erre a körülményre a közbeszerzési eljárás korai szakaszában kellett volna kiemelt figyelmet fordítani,

amennyiben az ajánlatkérő alperesi érdekelt, vagy akár az alperes azt szükségesnek látja. Tekintettel arra, hogy az alperes a korábbi döntésével ellentétes álláspontot elfoglalva ezúttal az ajánlatkérői indokok helytállóságát állapította meg, a felperes megalapozottan hivatkozott arra a keresetében, hogy az alperes teljességgel szembehelyezkedett a saját döntésével és a bíróság ítéletével is.”

138. Az ítélet rögzítette, hogy [39] „Az alperes tehát a bíróság előzőekben rögzített iránymutatását figyelmen kívül hagyva, a Kp. 97. § (4) bekezdésében foglalt kötelezettsége megsértésével állapította meg, hogy az ajánlatkérőnek a felperesi ajánlat érvénytelenségét megállapító döntése jogszerű volt, ezáltal a felperesi jogorvoslati kérelem a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján alaptalan. Abból adódóan, hogy tévesen értelmezte a jogerős ítélet iránymutatását, az alperes megsértette a Kp. 97. § (4) bekezdését és az első kérelmi elem vonatkozásában az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontja szerinti semmis döntést hozott. A semmisségre tekintettel az alperesnek az első kérelmi elem érdemében kifejtett indokait a bíróság már nem vizsgálta és ebből következően nem volt releváns a feleknek ezzel kapcsolatban kifejtett álláspontja sem.”

139. A Törvényszék ítélete az alábbi megállapításokat rögzítette: [40] „A második kérelmi elem vonatkozásában a jogerős ítélet mindössze az érdemi vizsgálat hiányát állapította meg, ezért annak pótlását, valamint a döntés indokainak részletes, felülvizsgálatra alkalmas rögzítését írta elő. Az alperes a határozat 196 - 208. pontjaiban ezen kérelmi elemet részletesen, érdemben vizsgálta, majd a döntése indokairól számot adott, ezért ezen kérelmi elem tekintetében a semmisség nem állapítható meg.”

140. [51] „A kiírás a III.1.3. pontja szerint – többek között – 1 fő olyan műtárgyépítésért felelős „műszaki ellenőr szakember” -re kellett ajánlatot tenni, akivel szemben alkalmassági követelményként írta elő a legalább 36 hónap vasúti műtárgy építése során végzett „műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalatot”, illetve a felhívás II.2.5) pontja értékelési szempontként rögzítette a 36 hónap szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai többlettapasztalatot. Az Útmutató 21.) pontja szerint az ajánlat értékelése során az ajánlatkérő azt vizsgálja, hogy az ajánlattevő által megnevezett szakember hány hónap vasúti műtárgy építése során végzett „műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal” rendelkezik. A kiírásban nem került meghatározásra, hogy az alperesi érdekelt mit ért a „műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat” alatt, az alperesi érdekelt az értelmezési fenntartás, tartalomszűkítés lehetőségével nem élt. A „műszaki ellenőrzés” – amely cselekvést fejez ki – és a „terén” szócska használata alapján a felperes – és a másik eljárásban maga az alperesi érdekelt is úgy a kiírás, mint az értékelés, döntéshozatal során – a műszaki ellenőrzés terén szerzett és nem a műszaki ellenőrként szerzett tapasztalatot várta el. Ezért helytállóan hivatkozott arra a felperes, hogy az alkalmassági és értékelési követelmények ezen meghatározása alapján az ellátott feladatok és nem az építési naplóban rögzített pozíció megléte volt az előírás. Az alvállalkozó műszaki ellenőrzése a fővállalkozó megbízottja részéről ugyanúgy az Étv. 38/A. § (2) bekezdésében, illetve az Épkiv. 16. § (2)-(3) bekezdésében meghatározott feladatok teljesítését jelenti, mint az építető-kivitelező relációjában és ugyanolyan felelőssége van megbízójával szemben, mint az építető műszaki ellenőrének. Nem kell a feladatok teljes spektrumát ellátni ahhoz, hogy a műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat igazolható legyen, amit az alperes is már megállapított előző határozatában. A Magyar Mérnöki Kamara Építési Tagozata állásfoglalásban kifejtett okfejtés alátámasztja a perben vitatott szakmai gyakorlat elfogadhatóságát a felperes által hivatkozott módon, a bíróság helytállónak és meggyőzőnek fogadta el az abban kifejtett érveket, annak okán is, hogy a névjegyzék vezetése és a gyakorlati idő elismerése

kérdésében a Kamarát kellően kompetens személynek is tekintette. A jelen közbeszerzési ügy részletes ismerete az álláspont kialakításához nem volt szükséges.

141. [52] „A határozat 153. pontjában tett azon kinyilatkoztatás, hogy a szakmai tapasztalat a kiírás szerint „nem értelmezhető másként, csak műszaki ellenőri tevékenységként szerzett tapasztalatként” – a fentiekre is visszautalva – már önmagában sem volt helytálló, azonban a határozat további részeiben (különösen a 168-170. bekezdésekben) az alperes még ezen meghatározását is tovább szűkítette az építető által megbízott műszaki ellenőrként végzett tevékenységre, ezzel azonosítva a közbeszerzési előírást. A kiírásban rögzített ajánlatkérői elvárás azonban nem volt akként értelmezhető, hogy csak az építető megbízásából eljáró műszaki ellenőr ezen pozíciójában végzett szakmai tevékenysége felel meg a kiírásnak, mert az egyértelműen nem a pozíciót, hanem a műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalatot követelte meg. Az alperesi érdekelt is iratellenesen állította ezért, hogy a felhívásában egyértelműen jogszabály által meghatározott tevékenységre vonatkozóan írt elő követelményeket; és tévedett abban is, hogy a jogorvoslat tárgyát az képezte, hogy a közbeszerzési dokumentumokban és az ajánlatok bírálata során használt „műszaki ellenőrzés” fogalom tartalmi szempontból megfelel-e a jogszabályi követelményeknek. Az ajánlat értékelésekor a felhívás pontos szövegét kell alapul venni, mert kizárólag az felel meg a felperes által relevánsan hangoztatott nyilatkozási elvnek.”

142. [53]” „A perbeli esetben az ajánlatban szereplő M.T. a műszaki ellenőrzés terén szerzett szakmai tapasztalatát a Közgép Zrt. építésvezetőjeként szerezte, tevékenysége során - akár építési ellenőri, akár felelős műszaki vezetői tevékenységet végzett -, mindvégig a munkáltatója érdekeit képviselte, vonatkozásában az összeférhetetlenség fel sem merülhet. Helytállóan hivatkozott ezért arra a felperes, hogy ezen szabály azt írja elő, hogy egy adott kivitelezési tevékenység során a kivitelezői tevékenység és az ellenőrzési tevékenység elkülönüljön, tehát az ellenőr ne „saját magát” ellenőrizze. Ez az elkülönülési követelmény fővállalkozó-alvállalkozó viszonylatában éppúgy megvalósul, mint az építető-kivitelező esetén, helytállóan utalt ezért arra a felperes, hogy a megrendelő vállalkozó kivitelező szakembere az alvállalkozó kivitelező vonatkozásában „független mérnök ellenőrnek” -nek minősül. Az előzőekben kifejtettek alapján téves az alperes azon megállapítása, hogy a felperes szakemberének vitatott tapasztalata az összeférhetetlenségi szabályok okán nem vehető figyelembe értékelési szempontként. Ebből következően az alperes jogséértően állapította meg, hogy az alperesi érdekelt elmulasztotta a bírálati kötelezettségének teljesítését azáltal, hogy nem állapította meg érvénytelenséget a Kbt. 79. § a) pontja alapján az összeférhetetlenségi szabályoknak nem megfelelő szakmai tapasztalat miatt, azaz ezen új – tévesen megállapított – jogséértés a felperes által megtett ajánlatot sem terheli.”

143. [56] „(...) abban a kérdésben kell állást foglalni az alperesnek és jelen perben a bíróságnak, hogy alapvető jogsérelmet okoz-e az azonos ajánlatkérő azonos előírásainak eltérő értékelése. Az alperes a 198.-201. pontokban helytállóan mutatott rá olyan helyzetekre, melyek esetében a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzített követelmények sérülnek. Például a verseny tisztaságát sérti a korrupció, az összeférhetetlenségi helyzetek, az összehangolt piaci magatartás, az esélyegyenlőség elvét sérti az egyes ajánlattevőknek a többi ajánlattevőtől való indokolatlan megkülönböztetése, a jóhiszeműség és tisztesség általános alapelveként az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsítását kívánja meg. A bíróság egyetértett az alperes azon határozati megállapításával, hogy azon körülmény, miszerint az ajánlatkérő hasonló jogi helyzetet egy korábbi eljárása során másképp ítélte meg, a mostani döntését nem teszi jogszerűtlenné, és nem valósítja meg a kérelmező által hivatkozott alapelvek sérelmét. Helytállóan hivatkozott a kötőerő hiányára

és arra, hogy az ajánlatkérő nincs elzárva attól, hogy korábbi gyakorlatán változtasson. A felperes maga sem vitatta az ajánlatkérő azon jogát, hogy jogalkalmazói gyakorlatát alakítsa. Ennek fényében az alperesi érdekelt is helytállóan mutatott rá arra, hogy az alapvető követelményeknek az adott közbeszerzési eljárásban kell érvényesülniük, ezért a többlettényállási elem megléte is az adott eljárás keretein belül lehet releváns, az egyes közbeszerzési eljárások összehasonlításának nincs alapvető relevanciája. A felperes által hivatkozott verseny tisztasága és átláthatósága eleve nem hozható összefüggésbe a másik eljárásban hozott ajánlatkérői döntéssel, mert a verseny az adott közbeszerzési eljárás szereplői között érvényesülhet, és az esélyegyenlőség elve is csak az adott közbeszerzési eljárás ajánlattevői közötti viszonylatban értékelhető, amely nem sérül azáltal, hogy ugyanazon ajánlattevőnek egy másik eljárásban másként értékelték az ajánlatát. A jóhiszeműség elvét sem sérti, hogy a korábbi tapasztalata alapján jóhiszeműen bízott abban, hogy a jelen eljárásban is ugyanezen értékelésre számíthat. Arra pedig nincsen semmilyen előírás a Kbt.-ban, hogy az ajánlatkérőnek magyarázatot kellene adnia arra, ha egy másik eljárásban másként értékeli az előírásait azon követelmény egyidejű megtartása mellett természetesen, hogy az adott eljárás ajánlatait egyforma kritériumokkal értékeli. A felperes alaptalanul sérelmezte e körben az érdemi indokolás hiányát is. Az alperes megfelelően részletes indokolással látta el döntését, és egyértelműen kifejezésre juttatta, hogy a felperes által hivatkozott alapelvek sérelmét nem valósítja meg a sérelmezett körülmény. Az előzőekben kifejtettek okán a felperes jogorvoslati kérelmének elutasítása a második kérelem vonatkozásában nem volt jogsértő.”

144. [58] „Mindezek alapján a kereset a második kérelmi elem és a jogorvoslat hivatalbóli kiterjesztésének elrendelése körében alaptalan volt, ezért a bíróság a keresetet ezen részei vonatkozásában a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította. A kereset az első kérelmi elemre vonatkozóan és a kiterjesztés érdemét illetően alaposnak bizonyult, ezért a bíróság a kereset első kérelmi elemre vonatkozó részét – annak semmissége miatt, a Kp. 92. § (1) bekezdés a) és 89. § (1) bekezdés b) pontja alapján – megsemmisítette és e körben az alperest új eljárásra kötelezte, továbbá az alperes határozatát – a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében tett megállapításai vonatkozásában, a Kp. 92. § (1) bekezdés c) pontja és a Kp. 89. § (1) bekezdés a) pontja alapján, új eljárásra kötelezés mellőzésével – megsemmisítette figyelemmel arra, hogy az alperes ezen döntését az ügyben nem alkalmazható jogszabályra alapította és hivatalból járt el.”

145. [59] „Az új eljárásban az alperes kizárólag az első kérelmi elem körében járhat el. A feladata az, hogy a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.052/2022/29. számú ítéletének megfelelő döntést hozzon a jelen ítéletben foglaltak teljeskörű figyelembevételével, tehát az alperesnek helyt kell adnia a felperes jogorvoslati kérelmének az első kérelmi elem vonatkozásában és meg kell állapítania az alperesi érdekelt döntésének jogsértő voltát, valamint ennek jogkövetkezményeit is le kell vonnia. Ennek keretében az alperesnek a jogorvoslati eljárás költségének viseléséről is ahhoz igazodóan kell rendelkeznie, hogy a felperes első kérelmi eleme megalapozott, míg a második kérelmi eleme megalapozatlan.”

Ajánlatkérő észrevétele

146. Az ajánlatkérő észrevételében - a korábban megtett nyilatkozatait és jogi álláspontját fenntartva – előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezőnek nincs ügyfélképesége, mivel nincs közvetlen jogi érdeke a jogorvoslati eljárás megindítása tekintetében, miként nincs és nem is volt reális esélye az eljárás megnyerésére.

147. Ennek kapcsán kifejtette, hogy összegezésben az eljárás nyertes ajánlattevője a FER-MAN Mérnöki Tanácsadó Kft. lett azzal, hogy a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevő nem került megjelölésre, így a kérelmező a jogorvoslati eljárás eredményeként sem kerülhet olyan helyzetbe, amely reális esélyt jelentene a tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében.

148. Utalt arra, hogy a kérelmező ajánlata ismételt elbírálásának eredménye a jogi helyzetét semmilyen módon nem érintené abban az eljárásban, amelyben ajánlatot tett, miként a pozíciója továbbra sem változna, s ekként biztosan nem lehetne a tárgyi közbeszerzési eljárás nyertese.

149. Megjegyezte, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban megkötött szerződés 2022. január 13. napján aláírásra került, hatálybalépése megtörtént, a teljesítés folyamatban van. A forrást biztosító Támogatási Szerződés 2021. szeptemberében lépett hatályba. A kivitelezés jelenleg hatályos szerződés szerinti véghatárideje 2024. június 15., azonban folyamatban van a szerződés módosítása, amelynek eredményeként a véghatáridő tervezetten 2025. július 15-re módosul.

150. Rámutatott továbbá arra is, hogy a kérelmezővel szemben D.214/2022. iktatószámom jogorvoslati eljárás, majd a Fővárosi Törvényszék előtt peres eljárás volt folyamatban. A Fővárosi Törvényszék a 103.K.703.014/2022/22. iktatószámú ítélete alapján megállapítható, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság D.214/34/2022. iktatószámú döntése helytálló volt, s ekként a kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján az EKR-ben közzétett kizárt ajánlattevők listáján szerepel, a kizárás időpontja: 2022. május 30. napja volt.

151. A fentiekre tekintettel a kérelmező – összhangban a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.014/2022/22. iktatószámú ítéletével – jelenleg a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára való tekintettel kizáró ok hatálya alatt áll, s erre való tekintettel a közbeszerzési eljárásokban nem vehet részt, s nem lehet nyertes ajánlattevő, szerződéskötésre nem képes.

A Döntőbizottság döntése

152. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2021. május 21. napján indította, ezért a Kbt. ezen időpontjában hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni a kérelmek elbírálása során.

153. A Döntőbizottság 2023. április 18-án kelt 4. alszámú végzésében megállapította, hogy a jogorvoslati eljárásban a NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. ajánlatkérő jogutódjának az Építési és Közlekedési Minisztérium minősül.

154. A Döntőbizottság a kérelmező - bizonyítási eljárás lezárását követően, 2023. május 16-án előterjesztett – észrevételét a Kbt. 160. § (4) bekezdésére tekintettel a döntése meghozatalakor nem vette figyelembe.

155. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 97. § (4) bekezdése értelmében a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

156. A Fővárosi Törvényszék 106.K.700.036/2023/18. ítéletében rögzítette, hogy a Döntőbizottságnak helyt kell adnia a felperes jogorvoslati kérelmének az első kérelmi elem vonatkozásában és meg kell állapítania az alperesi érdekelt döntésének jogsértő voltát, valamint ennek jogkövetkezményeit is le kell vonnia.

157. Az ajánlatkérő jelen eljárásban előterjesztett eljárásjogi kifogására tekintettel a Döntőbizottság elsődlegesen az eljárásjogi feltételek fennállását vizsgálja.

158. A Kbt. 148. § (1) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

159. A Kbt. 148. § (2) bekezdés szerint 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.)

160. A Kbt. 148. § (2) bekezdés első fordulata alapján kérelmet nyújthat be az ajánlattevő, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

161. A rögzült joggyakorlat szerint a jogos érdek fennállásához az szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél révén az ajánlattevő a közbeszerzési versenyben kedvezőbb helyzetbe kerülhessen. Miként azt a Fővárosi Törvényszék a 103.K.706.834/2020/9. számú ítéletében is meghivatkozott precedensértékű, Kfv.II.37.487/2017/3. számú eseti döntésében a Kúria kifejtette, az ajánlattevő a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását külön közvetlen jogos érdek megjelölése nélkül támadhatja, lényegében azon az alapon, hogy a jogorvoslati kérelmet azért terjeszti elő, mert érdeke fűződik az ajánlata érvényesként történő elbírálásához.

162. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező a saját ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntés felülvizsgálatát kérte, erre tekintettel jelölte meg az alapelvek és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését. A kérelmezőnek kétségtelenül érdeke fűződik ahhoz, hogy a jogorvoslati eljárást lezáró döntésben megállapítást nyerjen, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmezői ajánlatot. Ezenkívül a jogsértő döntés megsemmisítésével esetlegesen kedvezőbb helyzetbe kerülne, újra részt vehetne a közbeszerzési versenyben.

163. Irreleváns tehát azon ajánlatkérői hivatkozás, mely szerint az összegezésben nem került a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevő kihirdetésre. Fontos annak kiemelése is, hogy a Döntőbizottságnak a megismételt eljárásban is akként kell döntenie, hogy nem veheti figyelembe az időközben eltelt idő miatt beállott változásokat.

164. A Döntőbizottság a kérelmező kizáró okok hatálya alá kerülése kapcsán rámutat továbbá arra, hogy e jogkérdésben a Fővárosi Törvényszék iránymutató jogi állásfoglalást

tett a 103.K.705.499/2021/23. számú ítéletében, amelyben kifejtette, hogy „jelentőséggel bíró körülmények nem csupán az ajánlatkérői döntések, hanem az egyes döntési pontok bekövetkezésének időbelisége is; és a jövőbeni döntési helyzetek bekövetkezésének, mikénti kimenetelének nem lehet jelentősége az attól korábbi időpontban vizsgálandó jogorvoslati jog érvényesíthetősége idején (..)[20. pont]. Tekintettel arra, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének eredeti elbírálása idején a kizáró okok fennállása még nem volt joghatályos, hiszen „az a jövőben következett be, így ez a tény a jogorvoslati jog vizsgálatakor, a jogorvoslati jog gyakorolhatósága szempontjából nem is lehet releváns [21. pont].”

165. A Döntőbizottság egyebekben megjegyzi, hogy az ajánlatkérő általi eljárásjogi kifogás a Kbt. 165. § (13) bekezdés szerinti esetleges ajánlatkérői cselekmény szempontjából bír relevanciával.

166. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező kérelme elbírálásának eljárásjogi akadályja nincs, így azt a Döntőbizottság érdemben vizsgálta.

167. A Döntőbizottság az alábbi rendelkezések alapján bírálta el a jogorvoslati kérelmet akként, hogy a megismételt eljárásban a bíróság iránymutatása alapján kizárólag az első kérelmi elemet kellett vizsgálnia:

168. A Kbt. 69. § (1) bekezdés alapján 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.

169. A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján 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.

170. A Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja értelmében a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között - a b) pontban foglaltaktól eltérő - ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.

171. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

172. A Kbt. 81. § (11) bekezdés alapján a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg

annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - napnál hosszabb időtartamban.

173. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára alapítva azon indokból, hogy az ajánlat szerinti tapasztalat nem tartalmazza a 191/2009. Korm. rendelet 16. §-ban megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőri feladatot; a bemutatott „kivitelezői oldali/alvállalkozói teljesítés műszaki ellenőrzés a 16. § (3) bekezdésében megjelenített minimum feladatokat nem fedi le teljeskörűen, és nem teljesülhet a Rendelet 16. § (4), (5) és (6) bekezdése sem, ezért az nem tekinthető „műszaki ellenőrzés terén szerzett” tapasztalatnak, „nem jogszabályszerű”, így referenciaként való elfogadása nem lehetséges.

174. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő előírásait vizsgálta.

175. Fontos annak rögzítése, hogy az ajánlatkérő II.1.4) pontjában meghatározott beszerzési igénye egy kivitelezési munka mérnöki feladatainak ellátására vonatkozott.

176. Az ajánlatkérő III.1.3) pont M2) műszaki, szakmai alkalmasság körében előírta, hogy alkalmatlan a szerződés teljesítésére, aki nem rendelkezik az alábbi teljesítésbe bevonni kívánt szakemberrel:

B) 1 fő műtárgyépítésért felelős műszaki ellenőr, aki rendelkezik

a) a 266 Kr. szerinti ME-KÉ jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel/képzettséggel és szakmai gyakorlattal és

b) legalább 36 hónap vasúti átvezetést biztosító műtárgy és/vagy külön szintű közúti és vasúti keresztezést biztosító műtárgy építése és/vagy átépítése és/vagy átalakítása és/vagy felújítása során végzett műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalattal.

177. Az ajánlatkérő ennek kapcsán igazolási módként az alábbiakat határozta meg:

„M2) A Kr. 21. § (3) bekezdés b) pontja szerint, azoknak a szakembereknek – különösen a minőség ellenőrzéséért felelősöknek – a megnevezése, végzettségük vagy képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetése, akiket be kíván vonni a teljesítésbe, valamint az alábbi dokumentumok becsatolása:

- saját kezűleg aláírt szakmai önéletrajz és rendelkezésre állási nyilatkozat,
- a végzettségek vagy képzettségek igazolása.

A Kbt. 69. § (7) bekezdése alapján Ajánlattevőnek a fenti dokumentumokat már az ajánlatban szükséges benyújtania – abban az esetben, ha az 1–4. értékelési szempontok vonatkozásában többlet szakmai tapasztalatot mutat be – tekintettel arra, hogy az M2) alkalmassági követelmények tekintetében megjelölt szakemberek többlettapasztalatát Ajánlatkérő az értékelés során figyelembe veszi.

Az önéletrajznak tartalmaznia kell a tapasztalat megítélése szempontjából lényeges adatokat (beruházás, ellátott feladat, munkakör, tevékenység ismertetése, kezdő és befejező ideje (év, hónap), az ajánlattétel időpontjában kivel/mivel áll munkaviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban).

Ajánlatkérő a gyakorlati idő meglétét az önéletrajz alapján ellenőrzi; az időben párhuzamos gyakorlati időket csak egyszer veszi figyelembe (átfedést Ajánlatkérő kizárólag az a) ponton belüli és a b) ponton belüli tapasztalat vizsgálata körében zárja ki; azaz a jogosultság megszerzési ideje és a specifikus tapasztalat megszerzési ideje körében az átfedés megengedett).

Amennyiben a megajánlott szakember a releváns jogosultsággal szerepel a szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai nyilvántartásban és feltünteti a szakember az önéletrajzában a kamarai névjegyzéki számát, a jogosultság megszerzésének pontos dátumát és kódját, az alkalmassági feltétel vonatkozó részét, valamint a szerződéskötési feltétel meglétét az érvényes jogosultság igazolja; ebben az esetben végzettséget, képzettséget igazoló dokumentum csatolása a szerződéskötéshez nem szükséges (szakmai tapasztalatot ismertető szakmai önéletrajz benyújtása ebben az esetben is szükséges).

Az előírt képesítési, jogosultsági követelmények tekintetében a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést minden esetben érteni kell.

Az alkalmasság igazolására a Kbt. 65. § (6)-(7); (9) és (11) bekezdései, a 69. § (11a) bekezdése és a Kr. 21. § (3a) bek. b) pontja, 22. § (5) bek. és 24. § (1) bek. is irányadóak”.

178. Az ajánlatkérő értékelési szempontként az alábbiakat rögzítette:

A felhívás III.1.3) M2) B pontjának b) alpontjában meghatározott 36 hónap szakmai tapasztalatot túli releváns szakmai többlettapasztalat (hónapban megadva, min. 0 hó, max. 24 hó)

179. Megállapítható, hogy a kérelmező ajánlatában M.T. szakembert ajánlotta meg, akinek 24 hó többlet szakmai tapasztalatát kívánta az értékelésbe bevonni. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a szakmai önéletrajzban (45-60. soraiban, a 2. sz. hiánypótlásban 51-66. sorokban) az adott szakembernél olyan projekt kapcsán szerzett műszaki ellenőri szakmai tapasztalatot ismertetett, mely a kivitelezői oldalon az alvállalkozó kivitelezési feladatának ellenőrzése során valósult meg.

180. Az előírások alapján a szakmai önéletrajzban munkahelyenként, az ott betöltött munkakör megjelöléssel kellett a szakembernek a tapasztalatát ismertetni, és a kérelmező szakembere a vitatott szakmai tapasztalat során munkahelyként a Közgép Zrt.-t, míg betöltött munkakörként építésvezetőt jelölt meg. Ennek kapcsán az ajánlatkérő felvilágosításkérésében azt rögzítette, hogy oldja fel azon ellentmondást, mely szerint ugyanazon időszakban és ugyanazon projekten a kérelmezőnél építésvezetői és műszaki ellenőri tevékenységet is ellátott a megajánlott szakember.

181. A kérelmező felvilágosításában elismerte, hogy a fővállalkozónál végzett, az alvállalkozó tevékenységének műszaki ellenőrzését látta el a szakember, mely tevékenység álláspontja szerint megfelel a műszaki ellenőri szakmai gyakorlatnak.

182. Az ajánlatkérő 2021. október 5-i közbenső döntésével a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára alapítva, azon indoklással, mely szerint a vitatott szakmai tapasztalat nem tartalmazta a 191/2009. Korm. rendelet 16. §-ában megfogalmazott valamennyi építési műszaki ellenőri feladatot, ezért a tapasztalat nem jogszabályszerű, így referenciaként való elfogadása nem lehetséges.

183. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő előírásában rögzített „műszaki ellenőrzés terén szerzett gyakorlat” előírást és megállapította, hogy az ajánlatkérő ezen fogalom meghatározását az eljárásban a felek nem támadták, így erre az ajánlati kööttség beállt.

184. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kiírásban nem került meghatározásra, hogy az ajánlatkérő mit ért a „műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat” alatt, és az ajánlatkérő az értelmezési fenntartás, tartalomszűkítés lehetőségével sem élt. A „műszaki ellenőrzés” –

amely cselekvést fejez ki – és a „terén” szócska használata alapján – az ajánlatkérő a műszaki ellenőrzés terén szerzett és nem a műszaki ellenőrként szerzett tapasztalatot várta el. Ezért az alkalmassági és értékelési követelmények ezen meghatározása alapján az ellátott feladatok és nem az építési naplóban rögzített pozíció megléte volt az előírás. Az alvállalkozó műszaki ellenőrzése a fővállalkozó megbízottja részéről ugyanúgy az Étv. 38/A. § (2) bekezdésében, illetve az Épkiv. 16. § (2)-(3) bekezdésében meghatározott feladatok teljesítését jelenti, mint az építtető-kivitelező relációjában és ugyanolyan felelőssége van megbízójával szemben, mint az építtető műszaki ellenőrének. Nem kell a feladatok teljes spektrumát ellátni ahhoz, hogy a műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalat igazolható legyen.

185. A Döntőbizottságnak az ajánlatkérői döntés jogszerűségének megítéléséhez elengedhetetlen feladata a vonatkozó alábbi építésügyi jogszabályok áttekintése.

186. A közbeszerzési eljárás indításakor hatályos a 191/2009. rendelet az alábbi releváns előírásokat rögzíti:

„1. § (4) A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartozó építési beruházások esetében e rendelet rendelkezéseit a Kbt.-ben és a Kbt. végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

2. § E rendelet alkalmazásában

k) vállalkozó kivitelező: az az építőipari kivitelezési tevékenységet üzletszerű gazdasági tevékenységként végző vállalkozó, amely vagy aki a kivitelezői láncolatban elfoglalt helye és szerződés szerinti pozíciója alapján fővállalkozó kivitelező, megrendelő vállalkozó kivitelező vagy alvállalkozó kivitelező lehet,

l) fővállalkozó kivitelező: az építtetővel kivitelezési szerződést kötő, építőipari kivitelezési tevékenységet végző vállalkozó kivitelező,

m) alvállalkozó kivitelező: a megrendelő vállalkozó kivitelezővel kivitelezési szerződést kötő vállalkozó kivitelező,

n) megrendelő vállalkozó kivitelező: az alvállalkozóval kivitelezési szerződést kötő, ellenszolgáltatásra kötelezett vállalkozó kivitelező,

Az építési műszaki ellenőr

16. § (1) Kötelező építési műszaki ellenőrt megbízni az építési napló vezetéshez kötött építési tevékenység esetén, ha

a) az építőipari kivitelezési tevékenységet több fővállalkozó kivitelező végzi,

b) az építési beruházás a Kbt. hatálya alá tartozik,

c) az építőipari kivitelezési tevékenység nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű ügy tárgyát képezi,

d) az építőipari kivitelezési tevékenység műemléki védelem alatt álló építményt érint, vagy

e) a 17. § (2) bekezdés alapján építtetői fedezetkezelő működik közre.

(2) Az építési műszaki ellenőr az építőipari kivitelezési tevékenység teljes folyamatában elősegíti és ellenőrzi a vonatkozó jogszabályok, hatósági előírások, szabványok, szerződések és a kivitelezési dokumentáció betartását.

(3) Az építtető helyszíni képviselőjeként - ha a felek további feladatokról nem állapodtak meg - az építési műszaki ellenőr feladata:

a) az Étv. 43. § (1) bekezdés e)-h) pontjában meghatározottak,

b) az építőipari kivitelezési tevékenység, az építési-szerelési munka szakszerűségének ellenőrzése a végleges építési (létesítési) engedély és a hozzá tartozó jóváhagyott építészeti-

- műszaki dokumentáció, valamint a kivitelezési dokumentáció alapján,
- c) az építmény kitűzése helyességének, szükség esetén a geotechnikai, környezetvédelmi és egyéb felmérések, vizsgálatok megtörténtének ellenőrzése,
 - d) az építési napló(k) ellenőrzése, a bejegyzések és egyéb jegyzőkönyvek ellenjegyzése, észrevételezése,
 - e) a hibák, hiányosságok, eltérések feltüntetése az építési naplóban,
 - f) a műszaki, illetve gazdasági szükségességből indokolt tervváltoztatásokkal kapcsolatos javaslatok megtétele az építtető részére,
 - g) az eltakarásra kerülő szerkezetek ellenőrzésének elvégzése, a műszakilag indokolt további vizsgálatok meghatározása, az ellenőrzések és a vizsgálatok adatainak, valamint a szükséges intézkedések meghatározásának bejegyzése az építési naplóba,
 - h) az átadás-átvételi eljárásban való részvétel,
 - i) egyes építményfajták műszaki teljesítmény-jellemzőinek ellenőrzése, a technológiával összefüggő biztonsági előírások betartásának ellenőrzése,
 - j) a beépített építési termékek teljesítmény nyilatkozatai meglétének ellenőrzése,
 - k) az építési műszaki ellenőri feladatok elvégzésének dokumentálása az építési naplóban,
 - l) műszaki kérdésekben az építtető döntéseinek előkészítése,
 - m) műszaki kérdésekben javaslattétel (pl. szakértő bevonására),
 - n) pénzügyi elszámolások, felmérések ellenőrzése,
 - o) teljesítésigazolás
 - oa) kiállítása és átadása vagy megküldése a fővállalkozó részére,
 - ob) rögzítése az építési naplóban a fővállalkozó kivitelező által megküldött teljesítésről szóló értesítés kézhezvételétől - ha szerződés vagy jogszabály átadás-átvételi eljárást határoz meg, ennek lezárásától - számított, szerződésben meghatározott, de legfeljebb tizenöt munkanapon belül,
 - p) az építtetővel az o) pontra vonatkozó eltérő megállapodás esetén műszaki igazolás kiállítása,
 - q) a szerződésben meghatározott vállalkozói díj és a számlázható összegre tett javaslat eltérése esetén az eltérés indoklása és
 - r)
 - s) a 13. § (3) bekezdés o)-p) pontjában foglaltak teljesülésének ellenőrzése.

(4) Ha az építőipari kivitelezési tevékenységet több fővállalkozó kivitelező végzi, az építési műszaki ellenőr összehangolja a felelős műszaki vezetők tevékenységét és gondoskodik arról, hogy az elvégzett építési-szerelési munkák (részmunkák) vonatkozásában az egyes fővállalkozó kivitelezők által tett nyilatkozatok - az építési napló részeként - a használatbavételi engedélyezési és tudomásulvételi eljárás, az egyszerű bejelentéshez kötött építési tevékenység megvalósulását igazoló hatósági bizonyítvány iránti kérelem benyújtásához rendelkezésre álljanak.

(4a) Az építési műszaki ellenőr kötelező közreműködése legalább az építési beruházás induló kivitelezési munkáira vonatkozó kivitelezési szerződés megkötésétől az építési beruházás végszámla kiegyenlítéséig tart.

(5) Az építési műszaki ellenőr hiba, hiányosság megállapításáról, a terv és a szerződés szerinti teljesítést befolyásoló minden körülményről köteles az építtetőt - az építési naplóban igazoltan - haladéktalanul értesíteni.

(6) Az építési műszaki ellenőr megbízását írásba kell foglalni. A megbízási szerződés tartalmazza:

- a) az építtető nevét vagy megnevezését, címét vagy székhelyét, adószámát, elérhetőségét, továbbá a képviselőtében eljáró személy nevét vagy megnevezését, címét vagy székhelyét és elérhetőségét,

- b) az építési műszaki ellenőr megnevezését, nyilvántartási számát, névjegyzéki jelét és elérhetőségét, valamint e-építési napló vezetés esetén a NÜJ-ét,
- c) építtetői fedezetkezelő közreműködése esetén az építtetői fedezetkezelő megnevezését, cégjegyzékszámát (a Magyar Államkincstár esetében törzskönyvi nyilvántartási számát), adószámát, címét, telefonszámát, elektronikus elérhetőségét,
- d) az építőipari kivitelezési tevékenység meghatározását, helyét, a kivitelezés várható kezdési és befejezési időpontját,
- e) az építési műszaki ellenőrnek a kivitelezési szerződés és az (5) bekezdés szerinti kötelezettsége teljesítéséhez kapcsolódó feladatait,
- f) az építési műszaki ellenőr díját, fizetési módját, határidejét,
- g) az építési műszaki ellenőrnek a jogszabályban meghatározott feladatokon és felelősségén kívüli további feladatait és felelősségét.”

187. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi előírások és a kérelmező ajánlatának összevetése alapján megállapította, hogy a kiírásban rögzített ajánlatkérői elvárás nem volt akként értelmezhető, hogy csak az építtető megbízásából eljáró műszaki ellenőr ezen pozíciójában végzett, valamennyi 16. §-ban megjelenő feladatot lefedő szakmai tevékenysége felelhet meg a kiírásnak, mert az egyértelműen nem a pozíciót, hanem a műszaki ellenőrzés terén szerzett tapasztalatot követelte meg.

188. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértő döntést hozott a kérelmező ajánlatának érvénytelensége kapcsán, mivel az ajánlatban bemutatott szakember gyakorlata megfelelt az ajánlatkérő előírásainak, a kérelmező ajánlatát a bírálatba be kellett volna vonni, így az ajánlatkérő döntésével megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

189. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján jogsértést állapított meg.

190. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak.

191. A kérelmező a kérelméhez két kérelmi elemre tekintettel 7.571.715.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 151. § (9) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (1) - (2) bekezdése alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről akként, hogy az alaptalan második kérelmi elemre vonatkozó igazgatási szolgáltatási díj nem kerül visszatérítésre. A Döntőbizottság helyt adott a kérelmező első kérelmi elemének, ezért az Ákr. 126. § (1) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj 300.000,-Ft-os összegét fizesse meg a kérelmező részére, az e feletti összeg kérelmező részére történő visszautalásáról a Döntőbizottság rendelkezett.

192. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

193. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

194. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. május 17.

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. BMS Business Management Services Üzletviteli Tanácsadó Kft.
(kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)