



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.383/20/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező: MAB Tarnóca Kft.
(Törökbálint, Torbágy u. 20.)
A kérelmező képviselője: Kovács Balázs László Ügyvédi Iroda
(Budapest, Aulich u. 7. II/4.)
KRID azonosító: 18653407

Az ajánlatkérő: MÁV Magyar Államvasutak Zrt.
(Budapest, Könyves Kálmán krt. 54-60.)
KRID azonosító: 10856417

Az ajánlatkérő képviselője: Kajzinger Zsoltné, Dr. Dóra Lajos, Hógye Gábor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók,
Dr. Szanka Viktória kamarai jogtanácsos

A beszerzés tárgya, értéke: Szemcsés keverék beszerzése - 1. rész, nettó 45.000.000.-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 jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás költségeit a kérelmező viseli.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a fenti árubeszerzés tárgyában (EKR000615482018), melynek részvételi felhívását 2018. szeptember 20-án adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában és az 2018. szeptember 27-én a 2018/S 186-421115. iktatószám alatt jelent meg. A részvételi felhívás – többek között – az

alábbi előírásokat tartalmazta:

„II.1.4) Rövid meghatározás:

Adásvételi keretszerződés a MÁV Zrt. vasúti pályafelújítási, karbantartási munkáihoz szükséges szemcsés keverék beszerzésére.

1. rész (Kelet-Magyarország): összesen nettó 45000000 HUF értékben az alábbi megbontásban: nettó 40400000 HUF keretösszegbe, nettó 4600000 HUF értékbeli opcióval. A kalkulált mennyiség összesen 13600 t az alábbi megbontás szerint: 12190 t mennyiségbe 1410 t mennyiséget opcióként megjelölve. [...]

II.1.6) Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll Igen

Ajánlatok benyújthatók valamennyi részre

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 – Szemcsés keverék beszerzése (Kelet-Magyarország)

II.2.6) Becsült teljes érték vagy nagyságrend: Érték áfa nélkül: 45.000.000 Pénznem: HUF

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: 24

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: Igen

Opciók ismertetése: Ajánlatkérő speciális beszerzési igénye alapján nettó 45.000.000.-HUF a keretösszege az alábbiak szerint: nettó 40.400.000.-HUF keretösszeg további nettó 4.600.000.- HUF értékbeli opcióval adásvételi keretszerződés keretében. A lehívási kötelezettséggel érintett keretösszege felüli értéket tekintve ajánlatkérő opcionális résznek: nettó 4.600.000.-HUF, melyet a keretszerződés alapján eseti megrendelések keretében fog lehívni igény szerint.

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

A közbeszerzési dokumentációban megadott kiválasztási szempontok

A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése: M1) A Kr. 21. § (1) bekezdés a) pontja alapján csatolni kell az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb, közbeszerzés tárgya szerinti (a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártása és/ vagy szállítása és/vagy eladása) egy vagy több szerződésből származó, szerződésszerűen teljesített szállításaira vonatkozó referencia nyilatkozatot vagy igazolást legalább az alábbi tartalommal: [...]

- szerződés tárgya, mennyisége, oly módon, hogy abból az alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen [...]

Utólagos igazolás:

Az alkalmassági követelmények utólagos igazolására a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására az EEKD-ban tett nyilatkozatával összhangban az előírt dokumentumot (referencianyilatkozat/igazolás) kell benyújtania. Felhívjuk a figyelmet a 424/2017. Kr. 12. § (2) bekezdésére.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmas a részvételre jelentkező, ha

M1) rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három évben (36 hónap) a közbeszerzés tárgya szerinti (a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártása és/ vagy szállítása és/vagy eladása), egy vagy több szerződésből származó, legalább 4.288 tonna mennyiségű szerződésszerűen teljesített referenciával.

IV.2.2) Ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje

Dátum, helyi idő: 2018.10.29 10:00 óra/perc”.

A részvételi dokumentáció az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„2.3. Kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet

Részvételre jelentkező az előírt alkalmassági követelményeknek bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelni. Ebben az esetben meg kell jelölni a

jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt/követelményeket, melynek igazolására ezen szervezet erőforrására vagy arra is a részvételre jelentkező támaszkodik. A részvételi jelentkezésben csatolni kell – kivéve a pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében igénybe vett szervezet esetében - a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, mely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre fognak állni a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Részvételre jelentkezőnek jelentkezésében csatolnia kell cégszerűen aláírt nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek önállóan vagy más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva kíván megfelelni. A részvételi jelentkezésben részvételre jelentkezőnek be kell nyújtani a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezetről is az egységes európai közbeszerzési dokumentumot (továbbiakban: EEKD), az igazolások benyújtásának előírásakor pedig a részvételi jelentkezőnek - kizárólag az alkalmassági követelmények tekintetében - az előírt igazolási módokkal azonos módon kell benyújtania a kapacitárait rendelkezésre bocsátóra vonatkozóan az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést.

6.3.5. Műszaki-szakmai alkalmasságra előírt igazolások és nyilatkozatok [...]

A Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése alapján:

- ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 5. § (1) bekezdés a-c) és e) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyarországi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással (.pdf formátumban);

- ha a szerződést kötő másik fél a fent leírtakhoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nyilatkozatával (.pdf formátumban). [...]

6.3.6. Nyilatkozat a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontjaira

Részvételre jelentkezőnek részvételi jelentkezésében meg kell jelölni

a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez a részvételre jelentkező alvállalkozót kíván igénybe venni,

b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

A fenti nyilatkozatokat negatív tartalommal is meg kell tenni, azaz akkor is nyilatkozni kell, ha a részvételre jelentkező nem kíván alvállalkozót igénybe venni.

12. AJÁNLATTÉTELI SZAKASZ

Az ajánlatkérő a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pont szerint az ajánlattételi szakaszban a legjobb ár-érték arány alapján értékeli.

Mindkét rész esetében az elbírálás részsúlypontjai Súlyszám

1. Ellenszolgáltatás összege (nettó HUF) 70

2. Átlagos szállítási távolság (km) 30

[Az átadási helyek (magyarországi rakodóhely) és a meghatározott súlypontok közötti távolságok átlaga]

Súlyponti állomások: Budapest, Győr, Pécs, Zalaegerszeg.

A súlyponti állomások elméleti felhasználási helyek, a tényleges felhasználás a karbantartási és hibaelhárítási helyek szerinti tényleges helyhez igazodik. Ajánlatkérő a termék leggyorsabb célállomásra történő juttatás figyelembevételével határozza meg hogy mely részajánlat, mely átadási pontjáról hívja le, illetve rendeli meg a vasúti földmű kiegészítő réteg anyagot.

A 2. részsúlypont estében az ajánlattevő által megadott teljesítési hely (közúti átadási hely) és az ajánlatkérő által súlyponti állomásként meghatározott állomások (1013 Budapest, 9021 Győr, 7622 Pécs, 8900 Zalaegerszeg) távolságát meg kell határozni. Amennyiben Ajánlattevő több teljesítési (átadási) helyet határoz meg, a számítás során mindig az adott súlyponti

állomáshoz legközelebbi átadási helyet kell figyelembe venni. A távolság meghatározásához a <https://www.hu-go.hu/articles/category/aktulis> weboldalon található „Díjkalkulátor” menüpontot kell használni úgy, hogy induló állomásként az ajánlattevő által meghatározott (legközelebbi) teljesítési (átadási) helyet, célállomásként az egyes súlyponti állomásokat kell meghatározni, és a távolságot mind a négy súlyponti állomás viszonylatában meg kell állapítani [a legközelebbi teljesítési (átadási) helyekhez viszonyítva]. Az így kapott négy érték számtani átlaga képezi az átlagos szállítási távolságot. A számítást két tizedes jegyig történő kerekítéssel kell elvégezni.

Ajánlatkérő tájékoztatja részvételre jelentkezőt, hogy ajánlatához csatolnia kell a közbeszerzés tárgyára (szemcsés keverékek) vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy az előírt műszaki paramétereknek megfelelnek. A műszaki leírásnak tartalmaznia kell különösen a megajánlott termékek szemeloszlási görbáját a műszaki követelményekben megadott határgörbékkel együtt.

V. MŰSZAKI KÖVETELMÉNYEK

A beszerzés tárgya szerinti kiegészítő réteg fagyálló, törtszemcsés, vízzáró jellegű (SZK1), illetve vízáteresztő (SZK2) legyen, melyek szemeloszlási határgörbéi az alábbiaknak megfeleljenek (a MÁV D11 sz. utasítás 9.3.1-9.3.3. pontokban előírtak alapján) és a MÁV területén kiépített vágányba beépítésre alkalmasak legyenek.

- Jól dréneződő, fagyálló, nem málló és aprózódó, jól tömöríthető, tört szemcsékből álló talajkeverék
- Maximális térfogatsűrűsége $\rho_{dmax} > 1,75 \text{ g/cm}^3$
- Vulkanikus eredetű, kemény, tömör kőzetanyag lehetőleg bazalt kőzetből, töréssel és megfelelő frakciók keverésével.
- A $d \leq 0,02$ mm-es finomrész tartalom legfeljebb 3 tömegszázalék.
- Egyenértékű (saját) modulusa min. 120 MPa.”

Az ajánlattevő által ajánlott SZK1, illetve SZK2 keverékek szemeloszlási görbáját a határgörbékkel együtt kell ábrázolni. A kiegészítő réteg anyagának talajfizikai jellemzőire vonatkozó vizsgálatokat a D11. utasítás szerint 500 m³-ként kell dokumentáltan elvégezni.

A szemcsés kiegészítő réteggel szemben támasztott követelmények (kivonat a D.11. sz. utasítás 9.3. fejezetéből)

(4) A szemcsés kiegészítő réteget szükség esetén keverékként kell megtervezni, egyenletes és folyamatos szemeloszlással, azt bányában vagy megfelelő keverőhelyen úgy kell előállítani, hogy a megkövetelt tulajdonságok a keverék minden részében teljesüljenek. Mivel a keverés általában nagy területen valósul meg, ezért ott biztosítani kell a csapadékvíz elvezetését és letakarással a keverék megvédését az esőtől. A szétosztályozódást a szállítás és a tárolás során meg kell gátolni.

A szemcsés kiegészítő réteg összetétele az építési helyszínen már nem módosítható.

(5) Szemcsés kiegészítő réteghez felhasználható

- újonnan kitermelt ásványi anyag:
 - természetes állapotú, többnyire kerek szemcsés homokos kavics,
 - tört kavicsból, tört homokból, tört kőzetanyagból készített keverék,
- újrahasznosított anyag:
 - tört, használt ágyazati anyag,
 - törtszemcsés beton (pl. betonajlak töréséből).

(6) A leggyakrabban használt homokos kavicsban legalább 70 tömegszázalék kerek szemcsés anyag legyen, amelyhez legfeljebb 30 tömegszázalék tört anyag keverhető.

Újrahasznosított ágyazati anyag alkalmazásakor a keverékben legalább 30 tömegszázalék kerek szemcsés homokos kavics legyen.

Törtbeton szemcsés anyaggal készülő keverékben annak aránya legfeljebb 30 tömegszázalék lehet.

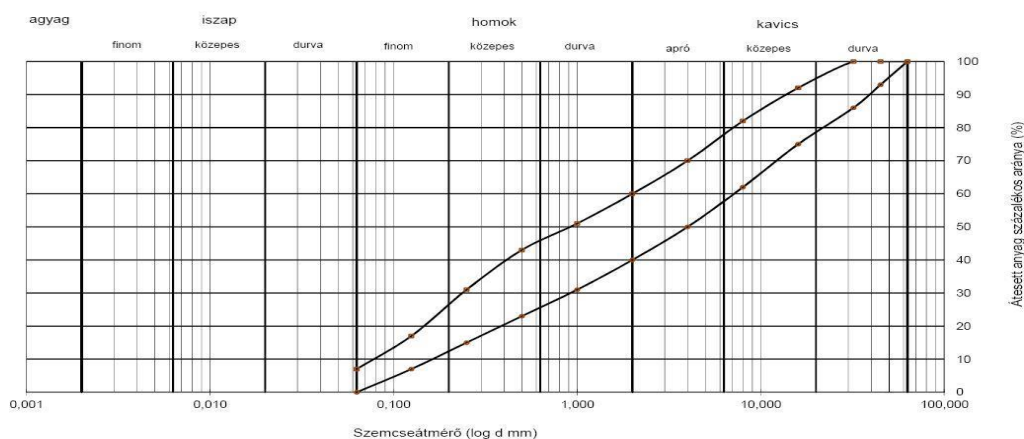
A törtszemcsés anyag százalékos aránya 30%-nál magasabb (akár 100%) is lehet, ha a kiegészítő rétegre vonatkozó minden kritérium azzal is bizonyítottan teljesíthető.

(7) Újrahasznított ásványi anyag alkalmazásakor a következő követelményeket kell teljesíteni:

- csak minősített cégtől származó anyag építhető be,
- csak a vasútépítési újrafelhasználásra megfelelőnek minősített anyag építhető be,

Az SZK1 keverékkel szemben támasztott követelmények:

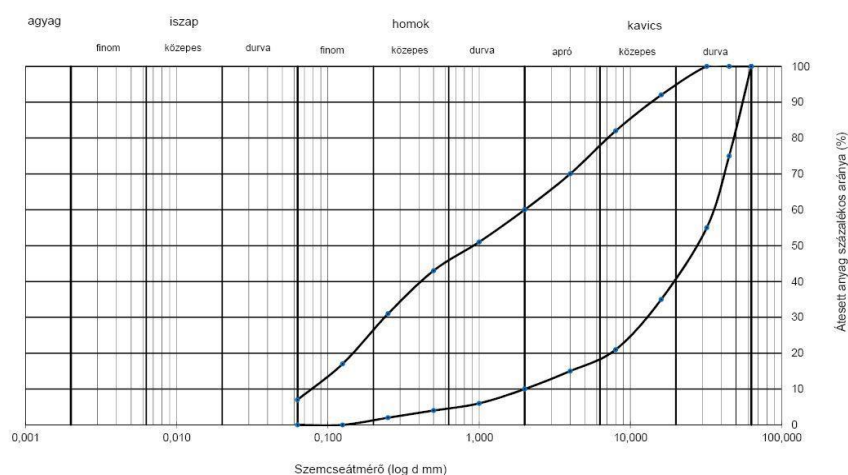
- 1) az anyagot természetes anyagú törtszemcsés és természetes kerek-szemcsés frakciókból keveréssel kell előállítani úgy, hogy az alábbi feltételek teljesüljenek:
 - a törtszemcsés rész tömegszázaléka min. 30% legyen,
 - a keverék legalább 30% kerek szemcsés anyagot tartalmazzon,
 - az SZK1 keverék elkészíthető akár 100%-ban törtszemcsés frakcióból is akkor, ha az alábbiakban felsorolt, valamint beépítés után a tömörségi és teherbírási követelmények bizonyítottan teljesíthetők,
- 2) szemeloszlási görbéjének a lent látható határgörbék közé kell esnie,
- 3) egyenlőtlenégi mutatója $C_u \geq 15$ legyen, mert ez biztosítja, hogy a dinamikus igénybevételek hatására nem rázódik szét,
- 4) a legnagyobb szemcseátmérője legalább 32 mm legyen, de a 63 mm-t nem haladhatja meg,
- 5) vízáteresztőképességi együtthatója $T_{rp}=100\%$ tömörségi foknál $k \leq 1 \times 10^{-6}$ m/s legyen,
- 6) a vízáteresztőképességi együttható meghatározása során a mérést CBR edényben, 50-100 cm vízoszlopnomás mellett, változó víznyomással kell végrehajtani,
- 7) a $d \leq 0,063$ mm-es finomrész-tartalom legfeljebb 7 tömegszázalék legyen (a $C_u \geq 15$ követelmény teljesítése mellett), mert ez fagyállóságot biztosít,
- 8) a Los Angeles és a micro-Deval vizsgálatok aprózódási értéke
 - $V \leq 160$ km/h pályasebesség esetén max. 50 tömegszázalék lehet, és feleljen meg az MSZ EN 13242:2002+A1:2008 szabványban előírt LA₃₀, M_{DE25}, MS₁₈ osztályoknak.
 - $V > 160$ km/h pályasebesség esetén max. 40 tömegszázalék lehet, és feleljen meg az MSZ EN 13242:2002+A1:2008 szabványban előírt LA₂₅, M_{DE20}, MS₁₈ osztályoknak.
- 9) A keverék szervesanyag tartalma legfeljebb 3% lehet.
- 10) Az anyag saját teherbírási modulusa legalább 120 MPa legyen (laboratóriumi CBR vizsgálattal meghatározható).



Szítaméret [mm]	0,063	0,125	0,25	0,5	1	2	4	8	16	32	45	63
Felső határgörbe - előírt maximális átesett anyag %-os aránya	7	17	31	43	51	60	70	82	92	100	100	100
Alsó határgörbe - előírt minimális átesett anyag %-os aránya	0	7	15	23	31	40	50	62	75	86	100	100

Az SZK2 keverékkel szemben támasztott követelmények:

- 1) az anyagot természetes anyagú törtszemcsés és természetes kerek-szemcsés frakciókból keveréssel kell előállítani úgy, hogy az alábbi feltétel teljesüljön:
 - a keverékben a törtszemcsés rész tömegszázaléka legalább 30 százalék legyen,
- 2) a szemeloszlási görbéjének a lent látható határgörbék közé kell esnie,
- 3) egyenletes szemeloszlású legyen
- 4) egyenlőtlenégi mutatója $C_u \geq 15$ legyen, mert ez biztosítja, hogy a dinamikus igénybevételek hatására nem rázódik szét,
- 5) a legnagyobb szemcseátmérő legalább 32 mm legyen, de ne haladja meg 63 mm-t,
- 6) vízáteresztőképességi együtthatója $T_{rp} = 100\%$ tömörségi foknál $1 \times 10^{-6} \geq k \geq 5 \times 10^{-5}$ m/s legyen; ezen követelmény csak abban az esetben vizsgálendő, ha az SZK2 kiegészítő réteg védőréteggként épül (nem kerül fölé SZK1 típusú, kvázi vízzáró kiegészítő réteg),
- 7) a $d \leq 0,063$ mm-es finomrész-tartalom legfeljebb 7 tömegszázalék legyen (a $C_u \geq 15$ követelmény teljesítése mellett), mert ez fagyállóságot biztosít,
- 8) amennyiben az SZK2 kiegészítő réteg védőréteggként épül, a Los Angeles és a micro-Deval vizsgálatok aprózódási értéke
 - $V \leq 160$ km/h pályasebesség esetén max. 50 tömegszázalék lehet, és feleljen meg az MSZ EN 13242:2002+A1:2008 szabványban előírt LA₃₀, M_{DE}25, MS₁₈ osztályoknak.
 - $V > 160$ km/h pályasebesség esetén max. 40 tömegszázalék lehet, és feleljen meg az MSZ EN 13242:2002+A1:2008 szabványban előírt LA₂₅, M_{DE}20, MS₁₈ osztályoknak.
- 9) A keverék szervesanyag tartalma legfeljebb 3% lehet.
- 10) Az anyag saját teherbírási modulusa legalább 100 MPa legyen (laboratóriumi CBR vizsgálattal meghatározható).



Szítaméret [mm]	0,063	0,125	0,25	0,5	1	2	4	8	16	32	45	63
Felső határgörbe - előírt maximális átesett anyag %-os aránya	7	17	31	43	51	60	70	82	92	100	100	100
Alsó határgörbe - előírt minimális átesett anyag %-os aránya	0	0	2	4	6	10	15	21	35	55	75	100

2. Az 1. rész tekintetében részvételi jelentkezést nyújtott be a kérelmező és a GTR Magyarország Zrt. (a továbbiakban: GTR Zrt.).

3. A GTR Zrt. részvételi jelentkezésének 3. oldalán úgy nyilatkozott, hogy alvállalkozóként igénybe kívánja venni a Colas Északkő Kft.-t (a továbbiakban: Colas Kft.), valamint a Dolomit Kft.-t. Részvételi jelentkezése 4. oldalán csatolta az arra vonatkozó nyilatkozatot, mely szerint a P/1. alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében a Colas Kft., az M/1. alkalmassági követelménynek való megfelelés végett a Dolomit Kft. kapacitásaira kíván

támaszkodni.

4. A GTR Zrt. a 2018. november 6-án benyújtott hiánypótlásának 3. oldalán úgy nyilatkozott, hogy alvállalkozóként igénybe kívánja venni a Colas Kft.-t, valamint a NAKK Nemzetközi Alapanyag Késztermék Kereskedelmi Zrt.-t (a továbbiakban: NAKK Zrt.). Részvételi jelentkezése 4. oldalán csatolta az arra vonatkozó nyilatkozatot, mely szerint a P/1. alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében a Colas Kft., az M/1. alkalmassági követelménynek való megfelelés végett a NAKK Zrt. kapacitásaira kíván támaszkodni. Csatolta a Colas Kft.-vel kötött előszerződését, melyben szerepelt, hogy a kapacitás igénybevételére a tárgyi közbeszerzés 1. részében a P/1. alkalmassági feltételnek való megfelelés érdekében kerül sor. A hiánypótlás mellékleteként benyújtásra került a NAKK Zrt.-vel az M/1. alkalmassági feltételnek való megfelelés érdekében kötött előszerződés is, amelyben szerepelt, hogy a NAKK Zrt. bevonására alvállalkozóként kerül sor, „tényleges bevonással a szerződés teljesítésébe, a gyártás és szállítás során”.

5. A GTR Zrt. 2018. november 14-én benyújtott hiánypótlásában csatolta az „Előszerződés kiegészítése kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet igénybevételéhez” című dokumentumot, mely a GTR Zrt. és a NAKK Zrt. között került megkötésre, és az alábbiakat tartalmazta:

„Alulírottak, mint a MÁV Zrt., mint ajánlatkérő által „Szemcsés keverék beszerzése” tárgyban indított közbeszerzési eljárás 1. közbeszerzési részében részvételre jelentkező, illetve a részvételre jelentkező kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezete (továbbiakban: Felek), jelen előszerződéssel kötelezettséget vállalunk, hogy amennyiben az eljárásban részvételre jelentkező kerül nyertesként kihirdetésre, úgy a közbeszerzési eljárás eredményeként az 1. közbeszerzési részében kötendő szerződés teljesítéséhez a Felek szerződést kötnek, tekintettel arra, hogy Részvételre jelentkező az eljárásban előírt M/1. alkalmassági követelményeknek más szervezet kapacitására támaszkodva kíván megfelelni. A Kbt. 65. § (7) bekezdésének megfelelően a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettséget vállal, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt az alábbi módon: M/1. alkalmassági feltétel tekintetében alvállalkozóként ténylegesen bevonásra kerül a szerződés teljesítésébe. Kapacitást nyújtó szervezet vállalja, hogy Ajánlattevő nyertessége esetén a beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) olyan méltékben fog ténylegesen részt venni a szerződés ezen részének teljesítésében, amelyhez az általa igazolt kapacitásokra (azaz minimum 6.095 tonna műszakilag megfelelő szemcsés keverék gyártásához és szállításához) szükséges, és amely teljesítési arány biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben a szükséges erőforrások rendelkezésre bocsátása révén az alvállalkozókénti bevonás során, figyelembe véve a Kbt. 138. § rendelkezéseit. Felek a továbbiakban vállalják, hogy Ajánlattevő nyertessége esetére a Felek a jelen előszerződés alapján szerződést fognak kötni a szerződés teljesítésének részleteire vonatkozóan. Felek az előszerződés megkötése során az ellenszolgáltatásban előzetesen megállapodtak.”

6. Az ajánlatkérő a 2018. december 21-én megküldött részvételi szakaszt lezáró összegezésében mindkét ajánlattevő részvételi jelentkezését elfogadta.

7. Az ajánlatkérő 2018. december 21-én ajánlattételi felhívást küldött a két érintett gazdasági szereplő részére. Az ajánlattételi felhívás 3. pontja részletezte a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét (a részvételi dokumentációban foglaltakkal egyezően). Az ajánlattételi felhívás – többek között – az alábbiakat tartalmazta:

„5. A Kbt. 69. § szerinti igazolások meghatározása

Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban (továbbiakban: EEKD) foglalt nyilatkozat alátámasztására a 69. § szerint az EKR-ben benyújtandó igazolások, továbbá az ajánlathoz csatolandó azon nyilatkozatok, dokumentumok, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő, illetve alvállalkozója és az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá.

Az ajánlatok bírálata során felhívás alapján utólagosan benyújtandó dokumentumok:

7. Nyilatkozat referenciáról (dokumentáció 16. mintája) / Szerződést kötő másik fél által adott referenciaigazolás (M1 alkalmassági igazolása)

A fenti nyilatkozatok, igazolások tartalmára vonatkozó további ajánlatkérői elvárásokat az ajánlattételi dokumentáció tartalmazza. Az ajánlattevőnek az ajánlathoz nem kell csatolni azt az igazolást, nyilatkozatot, amelyet a részvételi jelentkezéshez már csatolt, kivéve, ha a korábban benyújtott igazolás vagy nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására.

16. Egyéb információk:

q) Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőt, hogy ajánlatához csatolnia kell a közbeszerzés tárgyára (szemcsés keverékek) vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy az előírt műszaki paramétereknek megfelelnek. A műszaki leírásnak tartalmaznia kell a megajánlott termékek szemeloszlási görbéjét a műszaki követelményekben megadott határgörbékkel együtt.”

A dokumentáció VI. MŰSZAKI KÖVETELMÉNYEK fejezetében az ajánlatkérő az alábbiakat is előírta:

„A beszerzés tárgya szerinti kiegészítő réteg fagyálló, törtszemcsés, vízzáró jellegű (SZK1), illetve vízáteresztő (SZK2) legyen, melyek szemeloszlási határgörbéi az alábbiaknak megfeleljenek (a MÁV D11 sz. utasítás 9.3.1-9.3.3. pontokban előírtak alapján) és a MÁV területén kiépített vágányba beépítésre alkalmasak legyenek.”

8. Ajánlatot nyújtott be mindkét ajánlattevő. A GTR Zrt. ajánlatában csatolta a megajánlott SZK1 és SZK2 termék szemeloszlási görbéjét, a Colas Kft. által az SZK1 és SZK2 termékre kiállított tanúsítványt, a Colas Kft. tállyai üzemére vonatkozó gyártásellenőrzési megfelelőségi tanúsítványt, a Colas által az SZK1 és SZK2 termékek vonatkozásában kiállított teljesítmény-nyilatkozatot, a szállítási távolságokat tartalmazó kitöltött Excel-táblázatot, ahol Szob, Tállya és Recsk teljesítési helyek szerepeltek.

9. Az ajánlatkérő 2019. január 21-én hiánypótlási felhívást küldött az ajánlattevők részére, amelynek a GTR Zrt.-re vonatkozó része az alábbiakat is tartalmazta:

„1. Az ajánlattételi dokumentáció 6.3.10. (Műszaki leírás) pontjában ajánlatkérő előírta, hogy Ajánlattevőnek csatolnia kell ajánlatához a közbeszerzés tárgyára (szemcsés keverék) vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy a megajánlott termékek az előírt műszaki paramétereknek megfelelnek. A műszaki leírásnak tartalmaznia kell különösen a megajánlott termékek szemeloszlási görbéjét a műszaki követelményekben megadott határgörbékkel együtt. Ajánlatkérő becsatolta a megajánlott termékek szemeloszlási görbéjét a határgörbékkel együtt, azonban az ezt megalapozó dokumentumokat nem. Kérjük, hogy szíveskedjenek csatolni a megadott szemeloszlási görbe adatait megalapozó dokumentumok (pl.: vizsgálati jegyzőkönyv, teljesítménynyilatkozat, stb.)”

10. A GTR Zrt. hiánypótlásában csatolta az SZK1 és SZK2 keverék vonatkozásában a Colas Kft. által készített „Kőanyaghalmozok geometriai tulajdonságainak vizsgálata” elnevezésű dokumentumot a Tállyai Bányaüzem feltüntetésével.

11. Az ajánlatkérő 2019. február 1-jén felvilágosítást kért az ajánlattevőktől, amelynek a GTR Zrt.-re vonatkozó része az alábbiakat is tartalmazta:

„1. Az ajánlattételi dokumentáció 6.3.10. (Műszaki leírás) pontjában ajánlatkérő előírta, hogy Ajánlattevőnek csatolnia kell ajánlatához a közbeszerzés tárgyra (szemcsés keverék) vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy a megajánlott termékek az előírt műszaki paramétereknek megfelelnek. A műszaki leírásnak tartalmaznia kell különösen a megajánlott termékek szemeloszlási görbéjét a műszaki követelményekben megadott határgörbékkel együtt. Ajánlatkérő ajánlatában több teljesítési helyet jelölt meg, azonban a termékekre vonatkozó benyújtott dokumentumok csak az egyik teljesítési helyre vonatkoznak. Kérjük, hogy szíveskedjen az ellentmondás feloldását.”

12. A GTR Zrt. felvilágosításában csatolta az SZK1 és SZK2 keverék vonatkozásában a Colas Kft. által készített „Kőanyag-halmazok geometriai tulajdonságainak vizsgálata” elnevezésű dokumentumot a Szobi és a Recski Bányaüzem feltüntetésével.

13. Az ajánlatkérő 2019. április 23-án érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát.

14. Az ajánlatkérő 2019. április 26-án felhívta a GTR Zrt.-t a Kbt. 69. § (4) bekezdése alkalmazásával a kizáró okok és műszaki-szakmai alkalmassági követelmények igazolására szolgáló dokumentumok benyújtására.

15. A GTR Zrt. 2019. április 27-én csatolta a NAKK Zrt. által adott 2019. április 5-én kelt referencianyilatkozatot, amelyben az M/1. alkalmassági feltételnek való megfelelés az alábbiak szerint került meghatározásra:

Szerződést kötő másik fél megnevezése	Kontaktszemély megnevezése [...]	Szerződés tárgya, mennyisége oly módon, hogy abból az alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen	Teljesítés ideje [...]
TIC [...] Kft. [...]	[...]	a fentiekben hivatkozott tárgyi eljárás közbeszerzés tárgya szerinti, a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék (vasúti kő és kőbányai meddő) gyártása és szállítása 12.300 tonna	2018.03.01-2018.05.31.

A referencianyilatkozat utalást tartalmazott arra is, hogy a teljesítés a szerződésnek megfelelően történt.

16. A kérelmező 2019. május 17-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be az ajánlata érvénytelenné nyilvánításával szemben, amelyet a Döntőbizottság a 2019. június 24-én hozott D.309/18/2019. számú határozatával elutasított.

17. Az ajánlatkérő a 2019. július 4-én megküldött összegezésében az 1. rész tekintetében érvényes és nyertes ajánlattevőként a GTR Zrt.-t jelölte meg.

18. A kérelmező 2019. július 9-én megtekintette a GTR Zrt. ajánlatának alábbi részeit:

– GTR Magyarország Zrt. nyilatkozatai a Kbt. 67. (5) bekezdés szerint

- GTR Magyarország Zrt. nyilatkozatai a Kbt. 66. (6) bekezdés a) - b) pontja szerint
- GTR Magyarország Zrt. NAKK Zrt-vel kötött előszerződése
- NAKK Zrt. referencia nyilatkozata
- GTR Magyarország Zrt. nyilatkozata az átlagos szállítási távolságról
- GTR Magyarország Zrt. műszaki leírása, mely tartalmazza az SZKI és SZK2 termékekre vonatkozó, teljesítési helyenkénti szemeloszlási görbéket, az azok alapjául szolgáló vizsgálati jegyzőkönyveket, továbbá teljesítmény nyilatkozatokat, CE lapokat, EK tanúsítványt.

19. A kérelmező 2019. július 12-én a jogorvoslati kérelmével egyező tartalmú előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet az ajánlatkérő 2019. július 17-én a jogorvoslati eljárásban is fenntartott indokokkal az alábbiak szerint utasított el::

„A vitarendezési kérelem részletes indokolás III/1. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő fenntartja döntését, miszerint GTR Magyarország Zrt. által benyújtott referencia nyilatkozat megfelel az előírt követelményeknek és nem szükséges a referencia tárgyának pontosítása, tisztázása. Ajánlatkérő a részvételi felhívásban ismertette az M1) alkalmassági követelmény esetében az igazolás módját a Kbt. és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet előírásainak megfelelően. [...] Részvételi felhívás III.1.3.) pontja: [...] Ajánlatkérő a kormányrendelettel összhangban elfogadta ajánlatkérő kapacitást nyújtó gazdasági szereplő (NAKK Zrt.) nyilatkozatát. Ajánlatkérő ellenőrizte, hogy a referencianyilatkozatban szereplő gazdasági társaság nem a 321/2015. Kr. 22.§ (1) bekezdés a) pontjában meghatározott szervezet, így az alkalmassági követelménynek való megfelelés az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával igazolható, Ajánlatkérő nem írta elő a közbeszerzési dokumentumokban egyéb, a referencia meglétét alátámasztó dokumentum benyújtását. NAKK Zrt. nyilatkozta, hogy a tárgyi eljárásban meghatározott műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék került gyártásra és szállításra a hivatkozott szerződésben. Ajánlatkérő további információ, dokumentum benyújtását nem írta elő. A referencia nyilatkozatban szereplő zárójeles szövegrész „vasúti kő és kőbányai meddő” megjelölés ajánlatkérő vizsgálata szempontjából irreleváns, mivel NAKK Zrt. nyilatkozta, hogy a szerződésben 12.300 tonna műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keveréket szállított le. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem írta és a jogszabályi keretek között nem is írhatta elő, hogy akár az ajánlattevő akár a teljesítésben részt vevő kapacitás biztosító bánya jogosultsággal kell, hogy rendelkezzen. Ettől függetlenül, hogy egy gazdasági szereplő egy gyártási folyamatban milyen módon vesz részt, az a két cég közötti szerződéses kapcsolatban meghatározottaktól függ. A közbeszerzési - és ehhez kapcsolódóan a Döntőbizottsági - joggyakorlat nyilatkozati elven alapul, azaz az Ajánlatkérő azt vizsgálhatja és olyan mértékig, amit a közbeszerzési dokumentációban előírt. Fentiek alapján az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozata megfelelt ajánlatkérő előírásának és nincs szükség további hiánypótlás, felvilágosítás kérés benyújtására.

A vitarendezési kérelem részletes indokolás III/2. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Kérelmező megállapítása nem megalapozott, amikor kijelenti, hogy GTR Magyarország Zrt. által benyújtott dokumentumok alapján kétséget kizáróan Colas Északkő Kft. által kitermelt és gyártott kövekkel kíván teljesíteni, mivel a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozata alapján a NAKK Zrt. is részt fog venni a teljesítésben és ezt megerősíti a GTR Magyarország Zrt. és NAKK Zrt. előszerződése. Ehhez kapcsolódik GTR Magyarország Zrt. a korábbi jogorvoslati eljárásban tett észrevétele: „A Kbt. és semmilyen egyéb jogszabály nem ír elő arra vonatkozó kötelezettséget, hogy NAKK Zrt.-nek kizárólag a saját maga által gyártott kövel lehet kizárólag teljesíteni az előszerződésben vállalt kötelezettségét. A NAKK Zrt. saját

alvállalkozója által gyártott műszakilag megfelelő termékkel is teljesítheti ezen vállalt kötelezettségét. Ezen szubalvállalkozóra vonatkozóan pedig Ajánlatkérőnek nincs semmilyen jogszabály által előírt további vizsgálati kötelezettsége”. Ajánlatkérő álláspontja szintén, hogy a Kbt. nem korlátozza, hogy alvállalkozó igénybe vegyen szubalvállalkozót, azaz NAKK Zrt. saját alvállalkozói teljesítésébe bevonhat alvállalkozót/további közreműködőt. Ez a szervezet már nem tartozik a Kbt. 3.§ 2. pontja alá, így ajánlatkérő a további közreműködő bevonását - akár annak megfelelőségét - nem vizsgálhatja. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy maga kérelmező nyújtott bizonyítékot arra, hogy NAKK Zrt. akár két másik céget is felkérhet a saját teljesítésnek elvégzésében közreműködőként, a megjelölt átadási pont esetében. A NAKK Zrt. mint a műszaki alkalmasság igazolásában közreműködő erőforrás nyújtó alvállalkozó referenciájában rögzített teljesítés egy múlt időben megvalósuló teljesítés, mely nem egyezik meg a megajánlott termékkel, ennek megfelelően az erőforrás nyújtó gazdálkodó szervezet teljesítésben történő közreműködése nem egyezik meg a referencia termék biztosításával. Ajánlatkérő véleménye szerint a benyújtott dokumentumok alapján nem kellett alkalmaznia a Kbt. 72.§ (7) bekezdését.

Ajánlatkérő véleménye szerint téves az a megállapítás, hogy NAKK Zrt. cégkivonata bizonyítja, hogy nem rendelkezik a kövek tárolásához szükséges lerakattal, mivel egyéb más jogviszony alapján is rendelkezésre állhat tárolási terület, akár saját alvállalkozója útján. Ajánlatkérő nem vizsgálhatja, hogy NAKK Zrt. a teljesítés során milyen teljesítési helyet fog megjelölni. A közbeszerzési dokumentumokban még a kötelezően megjelölendő átadási pontok esetében sem került előírásra, hogy igazolni kell az átadási pontok igénybevételének módját, így az hogy NAKK Zrt. milyen formában fogja az esetleges tárolást teljesíteni, a közbeszerzési eljárás keretei között nem vizsgálendő, továbbá a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése a nyertes ajánlattevő feladata. Ajánlatkérő és Ajánlattevő között jön létre a szerződéses jogviszony, a megrendelések is a nyertes ajánlattevőhöz, mint Eladóhoz érkeznek meg. Ebből kifolyólag a döntés, hogy az adott megrendelést ki teljesíti, már az ajánlattevő és a kapacitást biztosító között létrejött egyedi szerződés, és adott időpontban történő eseti helyzet adta lehetőség alapján fog megtörténni. A kapacitást biztosító olyan mértékű részvétele, mint ahogy azt az ajánlatában az Ajánlattevő és a kapacitást biztosító közötti előszerződés jelöli a teljesítés során Ajánlatkérőre annyiban ró feladatot amennyiben a Kbt. 65.§ (9) bekezdése előírja: [...]

A vitarendezési kérelem részletes indokolás III/3. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban a megajánlott termék műszaki leírását kérte csatolni. Ajánlatkérő a Kbt. 65.§ (7) bekezdésnek megfelelően előírta „Az ajánlatban csatolni kell (részvételi szakaszhoz képesti változás esetén) kivéve a pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében igénybe vett szervezet esetében - a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, mely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre fognak állni a szerződés teljesítésének időtartama alatt.” Ennek bizonyítására ajánlatkérő további dokumentáció benyújtását nem írta elő. Alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő jelen eljárásban egy korábbi teljesítését mutatta be, így jelen esetben ajánlatkérő nem vizsgálta/vizsgálhatta a termék megfelelőségét. Az ajánlattevőknek az értékelés során megadott átadás pontok tekintetében kellett benyújtaniuk a műszaki leírásokat, melyek csatolásra és elfogadásra kerültek mindkét ajánlattevő esetében. Ajánlatkérő kifejezetten nem kérte ajánlattevőktől az EK Üzemi gyártásellenőrzési megfelelőségi tanúsítvány benyújtását. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírta, hogy „Ajánlattevőnek csatolnia kell ajánlatához a közbeszerzés tárgyára (szemcsés keverék) vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy a megajánlott termékek az előírt műszaki paramétereknek megfelelnek A műszaki leírásnak tartalmaznia kell különösen

a megajánlott termékek szemeloszlási görbáját a műszaki követelményekben megadott határgörbékkel együtt.” GTR Magyarország Zrt. mindhárom helyszín tekintetében benyújtotta a szemeloszlási görbét a határgörbékkel, az ennek alapjául szolgáló vizsgálati jegyzőkönyveket. Továbbá a műszaki követelményekben megadott paraméterek igazolására a teljesítmény nyilatkozatokat és a CE lapokat. Ezek a dokumentumok tartalmazták valamennyi adatot, amiből ajánlatkérő meg tudta állapítani a műszaki megfelelőséget. A benyújtott EK Üzemi gyártásellenőrzési megfelelőségi tanúsítvány nem tartalmaz a műszaki követelményekhez szükséges adatot, az eljárásban nem releváns, így ajánlatkérő jogszerűen nem kérte a másik két átadási pont tekintetében a tanúsítvány benyújtását. Fentiek alapján Ajánlatkérő fenntartja, hogy GTR Magyarország Zrt. által benyújtott referencia megfelelt az előírt követelményeknek. Továbbá, hogy GTR Magyarország Zrt. által igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezet megfelel a kért követelményeknek és ajánlattevő valamennyi előírt dokumentumot benyújtotta. A Kbt. 80.§-ban foglaltak alapján a vitarendezési kérelemben foglaltakat ajánlatkérő elutasítja.”

20. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 5-én felfüggesztette a közbeszerzési eljárást.

A jogorvoslati kérelem

21. A kérelmező a 2019. július 19-én benyújtott és hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében az alábbi okok miatt kérte jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel szemben.

22. A kérelmező szerint az ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor nem alkalmazott hiánypótlást a GTR Zrt. ajánlatában csatolt 2019. április 5-én kelt referencia-nyilatkozat ismeretében és ennek elmulasztásával nyilvánította érvényessé a GTR Zrt. ajánlatát (első kérelmi elem).

23. Idézte a részvételi felhívás M/1. alkalmassági követelményét, melyből kiemelte, hogy a referencia alapját a közbeszerzés tárgya (a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártása és/vagy szállítása és/vagy eladása) képezte. Majd idézte a részvételi dokumentáció szerinti műszaki leírásban foglaltakat, melyek szerint a kiegészítő rétegnek fagyállóknak, törtszemcsésnek, vízzáró jellegűnek (SZK1), illetve vízáteresztőnek (SZK2) kellett lennie. Álláspontja szerint a GTR Zrt. által benyújtott, a NAKK Zrt. által kiállított, 2019. április 5. napján kelt referencianyilatkozat tartalma alapján nem megállapítható, hogy a bemutatott referencia tárgya fentieknek megfelel figyelemmel arra, hogy a referencia nyilatkozat kizárólag az alábbiakat tartalmazza e körben: „A szállítás tárgya: A fentiekben hivatkozott tárgyi eljárás közbeszerzés tárgya szerinti, a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék (vasúti kő és kőbányai meddő) gyártása és szállítása 12.300 tonna”. Idézte, hogy a felhívás III.1.3) pontja mely követelményeket támasztott a referencianyilatkozattal kapcsolatosan, és arra jutott, hogy a NAKK Zrt. által benyújtott referencia nyilatkozatból nem állapítható meg, hogy a bemutatott szállítás olyan SZK1, illetve SZK2 besorolású kövek szállítására vonatkozott, mely az ajánlatkérő által a műszaki leírásban előírtaknak megfelel. Egyebekben megjegyezte, hogy a NAKK Zrt. bányajogosultsággal nem rendelkezik, melyre tekintettel fogalmilag kizárt, hogy gyártásra vonatkozó referenciával rendelkezzen. Az ajánlatkérő fentiekhez kapcsolódóan hiánypótlási felhívást nem bocsátott ki, felvilágosítást nem kért, mellyel megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

24. Kiemelte továbbá, hogy a referencianyilatkozatban megjelölt vasúti kő és bányai meddő nem felel meg a közbeszerzés tárgya szerinti műszaki előírásoknak tekintettel arra, hogy a vasúti kő mérete 32-50 mm közötti tartományba esik, míg a műszaki leírásban előírt SZK1

besorolású kő legnagyobb engedélyezett mérete 31,5 mm. Álláspontja szerint ebben a tárgyban is helye lett volna hiánypótlási felhívás kibocsátásának vagy felvilágosításkérésnek. A vasúti kő kifejezés értelmezése szerint - ami az ajánlatkérővel való korábbi együttműködései, szerződéses kapcsolatain is alapul - ágyazati kő, és amelyet másképpen vasúti zúzottkőként is neveznek. Ez a vasúti zúzott kő 32-50 mm közötti nagyságú köveket jelent. Abból, hogy a referenciában az szerepelt, hogy vasúti kő, az a szakmai értelmezés volt levonható, hogy ez nem szemcsés keverék, hanem vasúti zúzott kő lehet. Amennyiben ő ajánlatot kívánt tenni szemcsés keverékre vonatkozóan, a részvételi felhívás 8. számú melléklete szerinti Excel-táblázatot kellett kitöltenie, amely elkészítette automatikusan a megajánlott termék görbe-eloszlását. Az Excel-táblázat nem tette lehetővé a 45 mm feletti szemcseméret megajánlását, illetve e fölötti méretű termék megajánlása esetén külön jelölte a program, hogy az nem megfelelő. Mindez a dokumentáció 48. oldalán található előírással együtt értelmezve arra utalt, hogy a 45 mm feletti szemcseméret nem megfelelő az ajánlatkérő számára, melyből azt a következtetést vonta le, hogy ha 45 mm feletti értéket közölt volna, az ajánlat szerinti termék nem lesz megfelelő. A bányai meddő ugyanakkor minőségében kontrollálatlan anyag, a bányai meddő építkezésre, aládolgozásra nem alkalmas, nem is célszerű SZK1-be belekeverni, mert ebben az esetben nem teherhordó, nem stabil anyag jön létre. A referencia-igazolásban zárójelben szereplő vasúti kő és kőbányai meddő továbbá együttesen is értelmezhető, ebből következően, ha a két anyagot összekeverik, az azért sem lehet alkalmas anyag a kérelmező szerint, mert önmagában egyik sem felel meg az előírásoknak, így a kettő keveréke sem felelhet meg.

25. Az első kérelmi elemet érintő jogorvoslati észrevételekkel összefüggésben hangsúlyozta, álláspontja szerint a benyújtott referencia-nyilatkozatból kétséget kizáróan nem megállapítható, hogy a bemutatott referencia megfelel az M/1. alkalmassági követelménynek. Amennyiben az volt az eljárást megindító felhívás előírása, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti (a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék) referencia bemutatásával igazolható az alkalmasság, úgy a műszaki követelményekben előírt szemcsés keverékre (SZK1 és SZK2) vonatkozik az ajánlatkérői elvárás az alkalmasság igazolása körében. A felek által tett észrevételekben foglalt állásponttal ellentétben, a benyújtott nyilatkozat teljes tartalma képezi a bírálat tárgyát, nem csak annak bizonyos részei. Így az az ajánlatkérői érvelés, mely szerint a nyilatkozatban szereplő zárójeles információkra bírálati kötelezettsége nem terjed ki, téves. Továbbá hangsúlyozta a kérelmező, hogy a NAKK Zrt. által kiállított referencia nyilatkozat tartalmát vitatja, melyben egyértelműen arról nyilatkozik, hogy a bemutatott referencia tárgya szemcsés keverék (vasúti kő és kőbányai meddő) gyártása és szállítása. A nyilatkozatban megjelölt vasúti kő és bányai meddő nem felel meg ajánlatkérő műszaki előírásaiban foglaltaknak. A NAKK Zrt. nyilatkozatában említett „bányameddő”, illetve „vasúti kő” közül egyik sem alkalmas önállóan az SZK1 és az SZK2 szemcsés keverékek által támasztott igen szigorú előírások kielégítésére, illetve anticipált összekeverésük esetén pedig a matematika szabályai alapján is kizárható, hogy olyan anyag jöjjön létre, amely kielégítené az előírásokat (tekintettel arra, hogy a vasúti kövek (névleges szemszerkezetük 32-50 milliméter vagy 32-63 milliméter lehet attól függően, hogy un. „A”, „B”, „C”, „D” vagy „E” típusú vasúti ágyazati zúzalékról van szó) szemszerkezete bőven tartalmaz a külön MÁV utasításban / szabályzatban előírt, névleges 45 milliméter fölötti nagyságú szemeket, míg a szemcsés keverékekre vonatkozó MÁV D.11-es előírás kifejezetten kizárja a 45 milliméternél nagyobb szemek meglétét az SZK1 szemcsés keverék halmazában. A „bányameddő” anyag sem szemszerkezetében, sem közetfizikájában, sem ásványos összetételében nem konzisztens, a bányák napi műre való ásványi nyersanyagának termelése közben mint melléktermék keletkezik, és ezen tulajdonságai kontrollálatlanul alakulnak folyamatosan, tehát arra alapítani egy jól tömöríthető, fagyálló, folytonos eloszlású

SZK1 vízzáró védőréteget, vagy SZK2 vízáteresztő védőréteget lehetetlen. A bányameddő nem egy termék, hanem valóban egy gyűjtőnév és mint olyan SZK1 és / vagy SZK2 termékek referenciájául teljes mértékben alkalmatlan.

26. A kérelmező egyetértett az ajánlatkérővel és a GTR Zrt.-vel abban, hogy a szemcsés keverékre vonatkozó előírásokat egy MÁV utasítás tartalmazza, amely a dokumentációban is megjelölésre került. A vasúti zúzott kő sajátosságait továbbá az MSZEN13450:2002-es szabvány határozza meg, valamint a 102345/1995. számú MÁV utasítás. A kőbányai meddőre ugyanakkor szabvány, előírás nincs, az bármilyen anyag lehet.

27. A második kérelmi elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon elmulasztotta az előszerződésben foglaltak valóságtartalmáról meggyőződni, amelyre tekintettel megsértette a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdéseit. Előadta a kérelmező, hogy a GTR Zrt. ajánlatához csatolt Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozat értelmében az eljárás 1. része vonatkozásában az M/1. alkalmassági követelmény teljesítéséhez a Dolomit Kft. kapacitásaira kívánt támaszkodni, 2018. november 6-i hiánypótlásában pedig már a NAKK Zrt.-ére. Előbbiek alátámasztására csatolta az ajánlattevő és az alkalmasságot igazoló szervezet között 2018. november 14. kelt előszerződést, mely az alábbiakat rögzíti: „Kapacitást nyújtó vállalja, hogy ajánlattevő nyertessége esetén a beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) oly mértékben fog ténylegesen részt venni a szerződés ezen részének teljesítésében, amelyhez az általa igazolt kapacitásokra (azaz min. 6095 tonna műszakilag megfelelő szemcsés keverék gyártásához és szállításához) szükséges és amely arány biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítéshez szükséges erőforrások rendelkezésre bocsátása révén.” A kérelmező idézte a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdéseit és felhívta a figyelmet, hogy alkalmasságot igazoló szervezet bevonására a referenciákra vonatkozó követelmény tekintetében kizárólag abban az esetben kerülhet sor, ha az adott szervezet olyan mértékben vesz részt a szerződés teljesítésében, amely mértékben a kapacitásokra szükség van. Az előszerződésben csatoltak alapján a NAKK Zrt. a teljesítés során 6095 tonna mennyiségig részt vesz a szemcsés keverék kitermelésében, gyártásában és szállításában, ugyanakkor az ajánlatban csatolt dokumentumok alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy a Colas Kft. által kitermelt és gyártott SZK1 és SZK2 minősítésű kövekkel kíván teljesíteni. Előbbiek alapján – tekintettel arra is, hogy a NAKK Zrt. által kitermelt, gyártott kövek nem kerültek bemutatásra – a NAKK Zrt. a teljesítésben, legalábbis a kitermelés és gyártás vonatkozásában bizonyosan nem fog részt venni tekintettel arra is, hogy az ajánlatban az értékelési részszerpontra csatolt dokumentumok alapján megállapítható, hogy átadási pontoknak kizárólag a Colas Kft. bányái kerültek megjelölésre. A kérelmező nyilatkozott, hogy a bányászati területek hatósági nyilvántartása szerint az ajánlatban megjelölt átadási pontokon lévő bányatelkek bányászati jogosítottja a tállyai, a szobi és a recski bányatelek esetén a Colas Kft., utóbbi bányatelek esetén még az Andezit Hungária Kft. és a Privatus Consulting s.r.o. Fentiekre, valamint arra tekintettel, hogy a NAKK Zrt. bányászati jogosultsággal az átadási pontok tekintetében nem rendelkezik, a kérelmező szerint kizárt, hogy az általa megjelölt helyszíneken kitermelési / gyártási tevékenységet folytasson.

28. A kérelmező egyebekben cáfolta az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszait. Idézte az előszerződés azon részét, mely szerint a kapacitást nyújtó vállalta, hogy ajánlattevő nyertessége esetén a beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) oly mértékben fog ténylegesen részt venni, amely az általa igazolt kapacitásokra (azaz min. 6095 tonna műszakilag megfelelő szemcsés keverék gyártásához és szállításához) szükséges és amely

arány biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítéshez szükséges erőforrások rendelkezésre bocsátása révén. Előbbiek alapján saját nyilatkozata szerint nem fog a gyártásban tevőlegesen részt venni, tehát a benyújtott előszerződés valótlan információt tartalmaz.

29. Másrészt a Kbt. alapelveiből, illetve a Kbt. 65. § rendelkezéseiből egyértelműen levezethető jogalkotói szándék, hogy azon alvállalkozóknál, amelyek alkalmasság igazolásában részt vesznek, az ajánlatkérőnek többlet ellenőrzési kötelezettsége van annak érdekében, hogy az eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítése a Kbt. előírásainak megfelelően – így többek között a Kbt. 65. § (9) bekezdésében rögzítetteknek – történjen.

30. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy a kapacitást nyújtó szervezet a megjelölt átadási pontokon kitermelni és gyártani nem tud, akkor nyilván a szerződés teljesítése során a köveket kizárólag az ország egyéb pontjáról tudja az átadási pontokra szállítani. Ez viszont akkora mértékű többletköltséget eredményez, mely esetén az ajánlatában megajánlott ajánlati áron a gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető módon a teljesítés nem végezhető el. Cáfolta, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálhatja, hogy a NAKK Zrt. a teljesítés során milyen teljesítési helyet fog megjelölni, ugyanis a tárgyi eljárásban értékelési szempontként határozta meg az átadási helyszínek és a távolságuk, tehát ezek módosítására a szerződés teljesítésének időtartama alatt csak igen szűk körben van / lenne lehetőség.

31. A második kérelmi elemmel összefüggésben a kérelmező felhívta a figyelmet, hogy egyértelműen kiderül az előszerződésből, hogy a NAKK Zrt. a gyártó, az előszerződés rögzíti, hogy a NAKK Zrt. kötelezettsége – kitermelés (gyártás) szállítás – a jövőbeni teljesítésre vonatkozik. Az ajánlatkérő beadványaiban a kitermelést és gyártást szinonimaként használja, ugyanakkor a gyártás szó mind a köznapi értelemben, mind az értelmező szótárak szerint előállítás, termék létrehozását, készítését jelenti. Míg ezzel szemben a kitermelés a bányászati iparágban használt kifejezés, melyet alátámaszt az is, hogy a jogalkotó a bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvényben kifejezetten a kitermel / kitermelés szavakat használja az ásványi anyagok bányászata körében. Előbbiek alapján a kitermelés a természeti kincs felszínre hozását jelenti. Fenti jogszabály egyértelműen rögzíti azt is, hogy „Az ásványi nyersanyagok és a geotermikus energia természetes előfordulási helyükön állami tulajdonban vannak. A bányavállalkozó által kitermelt ásványi nyersanyag a kitermeléssel, az energetikai célra kinyert geotermikus energia a hasznosítással a bányavállalkozó tulajdonába megy át.” Előbbiekre tekintettel a kitermelés körében a kérelmező hivatkozott a bányajogosultság meglétére: kitermelni kizárólag az tud, aki jogosultsággal rendelkezik a bányászatra. Ásványi anyag kitermelése Magyarországon hatósági engedélyköteles tevékenység és azt csak és kizárólag egy bányatelek jogosítottja – illetve amennyiben van – hatósági engedéllyel rendelkező alvállalkozója végezheti. A NAKK Zrt. az említett Colas Kft. bányáiban ilyen jogosultsággal nem rendelkezik, ennek igazolására jogorvoslati kérelmünk mellékleteként csatoltuk a bányafelügyeleti nyilvántartást. Ugyanakkor nyilatkozataikban azt állítják, hogy kitermelői minőségben vesznek részt a szerződés teljesítésében. Kétségtelen, hogy ennek vizsgálata a Kbt. 138. §-a alapján a teljesítés során merül fel, ugyanakkor az ajánlatkérőnek mindenkor figyelemmel kell lennie a Kbt. alapvető elvárásaira is, mely szerint a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. E körbe véleményünk szerint mindenképpen beletartozik, ha már a teljesítés előtt kétsége merül fel / merülhet fel a nyertes ajánlattevő teljesítése kapcsán akkor köteles annak érdekében mindent megtenni, hogy egy esetleges jogsértést – nem szerződésszerű teljesítés – elkerülje. E körben kiemelte a korábban már jelzettek szerint, hogy nyilvánvalóan nem véletlenül kerültek többlet követelmények előírásra az alvállalkozókkal szemben az alkalmasságot igazoló szervezettel kapcsolatban. Amennyiben nem lenne érdemi különbség a két szereplő között,

semmi nem indokolná eltérő szabályozásukat, megítélésüket.

32. A harmadik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megsértésével nyilvánította érvényessé a GTR Zrt. ajánlatát, mert a benyújtott szakmai ajánlat nem volt megfelelő. Idézte a kérelmező az eljárást megindító felhívás VI.3) pontjának 12) alpontját, majd kifejtette, hogy az ajánlatban csatolt dokumentum alapján megállapítható, hogy a teljesítésben az alkalmassági követelménynek való megfeleléshez szükséges mértékben, azaz min. 6095 tonna mennyiség tekintetében a NAKK Zrt. teljesíti a szerződést. A fentiekben már kifejtettek alapján a NAKK Zrt. bányajogosultsággal a megadott átadási pontokon nem rendelkezik, az ajánlatban bemutatott terméket a Colas Kft. gyártja. Előbbiek okán a kérelmező szerint nem megállapítható, hogy az általa az előszerződésben rögzítettek szerinti kitermelésből, gyártásból milyen minőségű terméket fog szállítani, az megfelel-e az ajánlatkérő előírásainak. Az ajánlattevő köteles volt az általa megajánlott terméket bemutatni és dokumentumokkal alátámasztva igazolni, hogy megfelel a műszaki leírás elvárásainak, nem értelmezhető, hogyan fog a teljesítésben ténylegesen közreműködni olyan kövel, melynek műszaki megfelelése a benyújtott dokumentáció alapján nem igazolt, nem megállapítható. Fent hivatkozott ajánlatkérői előírás alapján az ajánlatkérő szakmai ajánlatként kérte bemutatni a megajánlott termék műszaki paramétereit. Előbbiekben részletezettek figyelemmel az alkalmasságot igazoló szervezet által teljesítendő termékek műszaki paramétereit nem kerültek bemutatásra, így a szakmai ajánlat nem teljeskörű. A felhívás VI.3.12) pontja szerint a megajánlott termékek műszaki megfelelését a szakmai ajánlat körében be kellett mutatni. Az ajánlatban csatolt, fentebb már részletezett előszerződésben vállalt kötelezettségvállalásban foglaltak alapján az alkalmasságot igazoló szervezet a kitermelésben részt vesz, tehát az általa kitermelt kövek műszaki paramétereit is be kellett volna mutatni a szakmai ajánlat részeként. Előbbiekre tekintettel nehezen értelmezhető piaci magatartás lenne az alkalmasságot igazoló szervezet részéről, hogy a kötelezettsége teljesítése érdekében kitermelt köveket nem a szerződés teljesítéséhez venné igénybe. Ha viszont a szerződés teljesítése körében kerül sor kitermelésre, akkor azzal fog teljesíteni, tehát megajánlott terméknek minősül, s a szakmai ajánlat körében az ajánlatkérő által előírtak alapján az ott rögzített szerint az előírt dokumentumok benyújtásával kellett volna a megfelelést igazolni. A GTR Zrt. nyilatkozataiból és benyújtott dokumentumaiból egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlattevő nem kizárólag a Colas Kft. által kitermelt/gyártott kövekkel fog teljesíteni – a szakmai ajánlata körében viszont kizárólag csak ezek tekintetében igazolta a műszaki megfelelést -, tehát a korábban részletezettek szerint nem a teljes megajánlott mennyiség tekintetében igazolta, hogy a megajánlott termék megfelel a műszaki követelményeknek. A kérelmező hangsúlyozta, hogy nem azt vitatja, hogy kitermelés nélkül is részt vehetne az alkalmasságot igazoló szervezet a teljesítésben, hanem azt, hogy ha arra vállalt a benyújtott dokumentumokban kötelezettséget, hogy a kitermelésben vesz részt – márpedig a benyújtott előszerződés egyértelműen ezt rögzíti -, akkor kitermelnie is kell a teljesítés során. Az alkalmasságot igazoló szervezet vonatkozásában teljesíthetetlen a kitermelés, figyelemmel arra, hogy a tevékenységhez jogosultsággal nem rendelkezik.

33. A kérelmező igazolta 225.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő észrevételei

34. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

35. Az első kérelmi elemet érintően előadta, hogy a GTR Zrt. által csatolt, NAKK Zrt., mint

kapacitást nyújtó szervezet által kiállított referencianyilatkozat álláspontja szerint megfelel a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeknek. A referencianyilatkozatban szereplő gazdasági társaság nem a 321/2015. Korm. r. 22. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott szervezet, így az alkalmassági követelménynek való megfelelés az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával igazolható. Nem írta elő egyéb, a referencia meglétét alátámasztó dokumentum benyújtását. A NAKK Zrt. nyilatkozta, hogy a tárgyi eljárásban meghatározott műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék került gyártásra és szállításra a hivatkozott szerződésben. Az ajánlatkérő további információ, dokumentum benyújtását nem írta elő. A referencia nyilatkozatban szereplő zárójeles szövegrész „vasúti kő és kőbányai meddő” megjelölés ajánlatkérő vizsgálata szempontjából irreleváns, mivel a NAKK Zrt. úgy nyilatkozott, hogy a szerződésben 12.300 tonna műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keveréket szállított le, és ez volt az előírása az ajánlatkérőnek. Az ajánlatkérő továbbá a megadott alkalmassági minimum követelmény során nem írta elő, hogy a kiadott referenciaigazolásból vagy nyilatkozatból ki kell derülnie, hogy SZK1 és SZK2-re is vonatkozik. Idézett döntőbizottsági határozatot, mely szerint az ajánlatkérőnek nem tényállás tisztázási kötelezettsége van, hanem az ajánlatok bírálata során azt kell vizsgálnia, hogy az megfelel-e a felhívásban és a dokumentációban rögzített feltételeknek. Fentiek alapján sem joga, sem kötelezettsége nem volt hiánypótlási felhívást küldeni, mivel kapacitást nyújtó szervezet a jogszabályi és a közbeszerzési dokumentumoknak megfelelően nyilatkozott a referencia tárgyával kapcsolatban.

36. Megjegyezte, hogy a NAKK Zrt. referencia nyilatkozatában zárójelesen meghatározott anyagfeleségek a referencia nyilatkozat tárgyának előállításakor felhasznált alapanyagok gyűjtő megnevezése, nem meghatározók a termék valós minőségére, figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő nem kérte és ennek megfelelően nem is vizsgálhatja az összetevők milyenségét. A megjelölt anyagfeleségek általános megnevezések, melyeknek számtalan változata létezik (mész, dolomit, bazalt, andezit, stb.), továbbá nem mutatják az alkotó elemek egymáshoz viszonyított arányát, keverésük és rostálásuk, illetve további kezelésük módját. A referencianyilatkozatban szereplő vasúti kő fogalmát az ajánlatkérő nem ismeri, nincs erre vonatkozó egzakt egyértelmű definíció, meghatározás. A vasúti kő egy gyűjtő fogalom, minden olyan anyag lehet vasúti kő, amely a sín, sínpálya alá kerül beépítésre, sőt minden olyan kő vasúti kőnek minősül, amely a vasútépítés során felhasználásra kerül (pl. utasok lába alá szórt murva kő is). A kőbányai meddő ugyanakkor álláspontja szerint minden olyan anyag, amely a bányakitermelés során megmarad, feleslegként keletkezik. Mindezekről elválik a szemcsés keverék, amely az az anyag, amely az alépitmény és a felépitmény közé kerül a vasúti pálya építés során. Megfelelő technológia alkalmazásával akár a vasúti kő, akár a kőbányai meddő is alkalmazható szemcsés keverékként. Cáfolta tehát, hogy a vasúti kő és zúzott kő szinonim kategóriák lennének.

37. Az ajánlatkérő egyetértett a kérelmezővel abban, hogy a szemcsés keverékre vonatkozó előírásokat egy MÁV utasítás tartalmazza, amely a dokumentációban is megjelölésre került. A vasúti zúzott kő sajátosságait továbbá az MSZEN13450:2002-es szabvány határozza meg, valamint a 102345/1995. számú MÁV utasítás. A kőbányai meddőre ugyanakkor szabvány, előírás nincs, az bármilyen anyag lehet.

38. Cáfolta a kérelmező azon feltételezését, hogy a NAKK Zrt. referenciája azért nem felel meg, mert bányajoggal nem rendelkezik, így fogalmilag kizárt a gyártásra vonatkozó referencia. Hangsúlyozta, hogy gyártásra és/vagy szállításra és/vagy eladásra írt elő referencia követelményt, így akár a tisztán szállításra, eladásra vonatkozó referencia is elfogadható. Annak megítélése, hogy adott esetben a gyártást a kapacitást nyújtó gazdasági szereplő

milyen formában teljesítette, nem az ajánlatkérő feladata, mint ahogy az sem, hogy a kapacitást nyújtó szervezet esetében (vagy akár az ajánlattevő esetében) vizsgálja a bányajogosultság meglétét. Különös tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás során nem volt követelmény a bányajogosultság igazolás, sem alkalmassági, sem egyéb formában. Előadta, hogy a műszaki alkalmasság igazolására kért, az eljárás megindítását megelőző 3 évből származó teljesítések bemutatása során nem került előírásra a két eltérő szemeloszlású, összetételű anyag megbontása, hanem elegendő volt a műszaki követelményeknek megfelelő paraméterű bármely beszerzés tárgyát képező anyag teljesítésére vonatkozó referencia nyilatkozat, illetve igazolás csatolása, függetlenül attól, hogy a korábbi beszerzés tárgya milyen megnevezéssel került meghatározásra. Amennyiben az ajánlatkérő meg kívánta volna osztani az elvárt referencia követelmény tartalmát a két anyag tekintetében, akkor anyagonként az elvárt volumeneket is meg kellett volna határoznia.

39. Tévesnek tartotta az ajánlatkérő azon kérelmezői állítást, mely szerint „az SZK1 besorolású kő legnagyobb engedélyezett mérete 31,5 mm”. Az ajánlatkérő által kiadott közbeszerzési dokumentum – mely alapján a kérelmező is ajánlatot tett – egyértelműen tartalmazza a műszaki előírás körében az SZK1-re vonatkozó követelményeket, mely szerint: „a legnagyobb szemcseátmérő legalább 32 mm legyen, de ne haladja meg 63 mm-t”. Ezen előírások alapján nem helytálló kérelmező következtetése. Vitatta azt a kérelmezői állítást is, mely szerint a bányai meddő nem felel meg az ajánlatkérő által előírt műszaki követelményeknek. A MÁV Zrt. D.11. számú utasításának 7.5. (A töltésteget anyagai) pont (3) bekezdése alapján azonban a bányameddő alkalmazása elfogadott. „Földmű céljára megfelelő lehet csaknem minden jól osztályozott, természetes szemcsés anyag, továbbá bizonyos másodlagos anyagok, mint pl. az osztályozott bányameddő és a pernye. Bizonyos körülmények között egyes ipari termékek, mint pl. a könnyű adalékanyagok, is felhasználhatók. Kohéziós anyagok is megfelelhetnek, de ezek esetében különös gondossággal kell eljárni.”

40. A második kérelmi elemnél az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy nincs összefüggés a kapacitást nyújtó szervezet átadási helyei és a referencia megfelelése között, a referencia és a szakmai ajánlat elválík egymástól. Míg az előző az ajánlattevő alkalmasságára vonatkozik és egy múltbéli teljesítést igazol, úgy maga az ajánlat a jövőbeni teljesítésre, az ajánlatkérő által elvárt termék megfelelésére. Kérelmező álláspontja, hogy a GTR Zrt. által csatolt dokumentumok alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy az ajánlattevő a Colas Kft. által kitermelt és gyártott SZK1 és SZK2 minőségű kövekkel kíván teljesíteni, de a dokumentumok alapján az is megállapítható, hogy nem kizárólag egy alvállalkozó fog részt venni a teljesítésben. A GTR Zrt. Kbt. 66. § (6) bekezdés a-b) pontja szerinti nyilatkozata alapján a teljesítésben mind a Colas Kft., mind a NAKK Zrt. részt fog venni, amelyet a GTR Zrt. és a NAKK Zrt. között létrejött előszerződés is bizonyít. Az ajánlatkérő szerint az előszerződés alapján nem jelenthető ki, hogy magának a NAKK Zrt.-nek kellene gyártónak lennie. A becsatolt előszerződés a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelel, hiszen a teljesítésben történő jövőbeni részvételt igazolja, azt, hogy az erőforrások rendelkezésre állnak majd. A kapacitást nyújtó a gyártásban oly módon is részt vehet, hogy a gyártási folyamat egy részét teljesíti, azonban ennek részleteit az ajánlattevő és a kapacitást nyújtó közötti tényleges szerződésnek kell majd tartalmaznia. Ilyen jellegű szerződés megkövetelése nem része a közbeszerzési eljárásnak. A Kbt. 65. § (9) bekezdése alapján azt kell alátámasztani a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettségvállalásában, hogy ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, ami jelen esetben lehet kitermelés (gyártás) és leszállítás. Azonban a hivatkozott előszerződés – tekintettel arra, hogy ezt Kbt. nem írja elő – ezeknek a tevékenységeknek a mennyiségi megbontását nem tartalmazza, tovább azt sem, hogy NAKK

Zrt. ennek teljesítésére igénybe vesz-e további alvállalkozót. Az ajánlatkérő szerint a szubalvállalkozó nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontja alá, hiszen nem az ajánlattevő köt szerződést az adott gazdasági szereplővel, hanem az ajánlattevő alvállalkozója. Az ajánlatkérő továbbá hangsúlyozta, hogy a kapacitást biztosító igénybevételét, valamint annak előszerződésben foglalt vállalását a szerződés teljesítése során kell ellenőriznie, bár erre vonatkozó konkrét jogszabályi előírás nincs. A kérelmező azon előadásával kapcsolatosan, mely szerint a NAKK Zrt. székhelye Budapest, és egyéb telephellyel nem rendelkezik, előadta, hogy ez nem támasztja alá az alkalmatlanságot, mert a tároláshoz adott esetben lerakata bárhol lehet, hiszen a Ptk. alkalmazza és kezeli a bérleti szerződés fogalmát, melynek alkalmazására a kapacitás biztosítónak is lehetősége van. Felhívta végül a figyelmet arra, hogy az ajánlattételi szakaszban küldött felvilágosítás-kérésben tisztázta, hogy a GTR Zrt. több teljesítési helyet vesz igénybe, továbbá, kérte az ellentmondás feloldását a műszaki leírással kapcsolatban. A benyújtott dokumentációt ajánlatkérő elfogadta, és a tárgyalásokat az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevőkkel kezdte meg. Az ajánlattételi dokumentációban lehetővé tette, hogy az ajánlattevők több teljesítési helyet is meghatározhassanak, a számítás során mindig az adott súlyponti állomáshoz legközelebbi átadási helyet kell figyelembe venni. Így teljesen logikus a GTR Zrt. részéről, hogy a súlyponti állomásokhoz legközelebbi teljesítési helyeket jelölt meg, mely az ajánlatok részszempontok szerinti értékelésének egyik alapját képezi. Az ajánlatkérő nem állapított meg felső határt, hogy nyertes ajánlattevőnek ténylegesen a szerződés teljesítése során mennyi teljesítési hellyel kell rendelkeznie, így véleménye szerint téves a kérelmező azon következtetése, hogy mivel a NAKK Zrt. a megjelölt átadási pontokon nem tud kitermelni és gyártani, így a megjelölt átadási pontokra kell szállítani a köveket, tekintettel arra, hogy ajánlattevőknek az értékelés során a legközelebbi teljesítési helyet kellett megjelölniük, nem pedig valamennyi teljesítési helyet. Felhívta a figyelmet, hogy a GTR Zrt. és a NAKK Zrt. között létrejött előszerződés nem tartalmaz olyan nyilatkozatot, mely szerint a kapacitást nyújtó mely helyszínen/eken fogja teljesíteni a részvételt, ellenben egyértelműen tartalmazza azon követelményeket, melyet a Kbt., mint minimális tartalmat előírt az előszerződés vonatkozásában, azaz, hogy miként és milyen módon vesz részt a teljesítésben. A kérelmező feltételezésekre bocsátkozik egy majdani teljesítéssel kapcsolatosan.

41. A harmadik kérelmi elemet érintően jelezte az ajánlatkérő, hogy a kérelmező összemosza az alkalmassági követelménynek történő megfelelést, a kapacitást biztosító által történő teljesítést, valamint a tényleges ajánlatot. A kapacitást biztosítóval kötött előszerződés nem része a műszaki leírásnak, az a megajánlott termékre kell, hogy vonatkozzon. Az, hogy a NAKK Zrt. és a GTR Zrt. közötti előszerződés a teljesítésben történő részvételt úgy foglalja magában, hogy a kapacitást biztosító részt vesz a szerződés teljesítése során a gyártásban/szállításban – idézve: a beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) -, nem jelenti azt, hogy NAKK Zrt. gyártó (azaz bánya) lenne, hogy saját bányájából lévő terméket kellene szállítania a szerződés teljesítése során. Egy gyártási folyamatban több módon is részt lehet venni, de erre az eljárás jelen szakaszában ellenőrzési kötelezettsége nincs az ajánlatkérőnek. A beszerzés tárgyát képező „Szemcsés keverékek”, mint ahogy a nevéből is látszik keverék, melyre azért van szükség, mert az érintett vegyes összetételű, szemeloszlású anyag a természetben nem létezik, csak különféle anyagok megfelelő arányú összekeverésével álltható elő. Ebből következik, hogy a gyártás során is végezhetőek olyan tevékenységek, melyekhez nem szükséges bányajogosultsággal rendelkezni (pl. keverés). Azáltal, hogy a NAKK Zrt. a referencia nyilatkozata alapján már szállított szemcsés keveréket, nem jelenti, hogy a NAKK Zrt. által kitermelt és legyártott szemcsés keverék került megajánlásra. A GTR Zrt. ajánlatában és kapcsolódó hiánypótlásában a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottak alapján tette

meg ajánlatát, a megajánlott termék megfelelőségét igazolta, melyet az ajánlatkérő elfogadott. A NAKK Zrt. jövőbeni teljesítésben való részvételére – vagy általánosságban a kapacitást biztosító jövőbeni teljesítésben való részvételére – az ajánlatkérő nem kérhetett többlet adatot, mint ami a Kbt. és kapcsolódó rendeletei, valamint a közbeszerzési dokumentumok előírnak.

A jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát jelző GTR Zrt. észrevételei

42. Az első kérelmi elemet érintően idézte a felhívás M/1. alkalmassági követelményét, valamint az igazolás módjára vonatkozó előírásokat. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági feltételnek való megfelelést érintő nyilatkozat megtétele érdekében mintát bocsátott ki, egyéb – az M/1. alkalmassági feltétel műszaki megfelelőségére vonatkozóan további alátámasztó dokumentum benyújtását – különösen a termék műszaki megfelelőségére vonatkozó szemeloszlási görbék bemutatását - nem írta elő. A GTR Zrt. ennek megfelelően benyújtotta az M/1. alkalmassági minimum feltétel vonatkozásában a NAKK Zrt. által kiállított referencia-nyilatkozatot a kért tartalommal, tekintettel arra, hogy a referencia nyilatkozatban szerződő fél nem a 321/2015. Korm. r. 22. § (1) bekezdés a) pontja alá tartozó szervezet. Mivel a műszaki leírásban foglalt műszaki paraméterek (Dokumentáció 46-49. oldalán részletezett paraméterek) terjedelmi okokból nem voltak megadhatók a referencia nyilatkozatban, így NAKK Zrt. a referencia nyilatkozatban a tárgyi eljárás közbeszerzés tárgya szerinti műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék (vasúti kő és kőbányai meddő) gyártását és szállítását jelölte meg a bemutatott referencia tárgyaként. További megkötést a kiírás nem tartalmazott arra vonatkozóan, hogy pl. meg kell jelölni a nyilatkozatban konkrétan milyen mennyiségben kell a referenciának SZK1 és SZK2 szemcsés keveréket tartalmazzon, kizárólag az összes minimum mennyiség volt tonnában meghatározva. Továbbá az sem volt előírva, hogy konkrétan meg kell jelölni milyen összetevőkből állt a referenciában szereplő szemcsés keverék, ezért a referencia nyilatkozatban a zárójelben csak gyűjtőfogalmak lettek feltüntetve, amelyek vizsgálata emiatt nem releváns. Egy konkrét feltétel volt megadva, mégpedig, hogy a tárgyi eljárás közbeszerzés tárgya szerinti műszaki követelményeinek megfelelő szemcsés keverékre kellett vonatkozzon a referencia tárgya. A műszaki követelményeket pedig a Műszaki leírás részletezte.

43. A GTR Zrt. szerint azzal, hogy NAKK Zrt. megjelölte a felhívásban foglaltaknak megfelelően, hogy a tárgyi eljárás közbeszerzés tárgya szerinti műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártására és szállítására vonatkozott a bemutatott referencia, megadva annak konkrét mennyiségét is, egyértelműen beazonosítható módon került megadásra a szerződés tárgya, és ajánlatkérő számára megállapítható volt, hogy a referencia tárgya megfelel az M/1. alkalmassági minimum feltételeinek.

44. Cáfolta a kérelmező azon álláspontját, mely szerint a NAKK Zrt. azért nem rendelkezhet a bemutatott referenciával, mert bányajogosultsággal nem rendelkezik, mivel sem törvény, sem a gyártási gyakorlat nem követeli meg, hogy csak az tud szemcsés keveréket gyártani, aki bányajogosultsággal rendelkezik. Az SZK1 és SZK2 (szemcsés keverés) anyag előállítására nem a bányászati tevékenységet követeli meg, hanem azt, hogy egy gazdasági társaság képes legyen megfelelő receptúra - vagy vasúti „szabvány” - szerint az anyag keveréket előállítani. A vasúti „szabvány” tartalmazza az SZK1 és SZK2 megnevezésű anyag műszaki leírását, és egy olyan előírást, amely a késztermékre vonatkozóan egy bizonyos tartományon belüli szemeloszlást követel meg, azaz hogy milyen szemnagyságú anyagból milyen arányban kell álljon a szemcsés keverék. Az anyag keverékének előállítása történhet a bánya területén, a beépítés helyszínén, vagy bármilyen olyan helyszínen, ahol a megfelelő keverést el lehet

végezni. A keverék előállítása egy keverési tevékenység és nincs olyan előírás (törvény, szabvány, stb.), ami alapján ezt csak bányászati tevékenységgel rendelkező cég végezheti. Ezért is olyan, mint SZK1 és SZK2 bánya nem értelmezhető vagy létező fogalom, mivel a szemcsés keverék előállítása két vagy több bányászati – vagy egyéb pl. a vasúti pálya visszabontásából származó tört anyag - termék összekeverésével történik, így az előállító tevékenysége elsősorban a keverésre és nem a bányászatra vonatkozik. Az SZK1 előállítása ráadásul jellemzően több típusú bánya terméket igényel, aminek következtében általában, ha bánya az előállító, akkor is legalább egy termék vásárlására kerül sor más bányából a keverék előállítása érdekében. De ezen túlmenően az SZK1 termék előállítása gyakran mobil eszközökkel a kivitelezés helyszínén is történik, vásárolt anyagokból (pl. Gödöllő-Hatvan vasúti beruházás). Mivel a szemcsés keveréket több komponensből kell előállítani, így annak homok részéhez is tartozik bányászati tevékenység, így ha a kérelmező állítása helytálló lenne, ebből adódóan csak az készíthetne ilyen keveréket, akinek mind a két/három stb. komponenshez van bányászati joga. Ha ez igaz lenne, akkor maga a kérelmező sem tudna ilyen anyagot előállítani, mivel nincs homok bányája.

45. Rögzítette, hogy fentiekből következően a vasúti kő egy olyan gyűjtőfogalom, amely többféle szemnagyságú vasúti követ magába foglal, amelynek csak egy halmazát képezi a vasúti ágyazati zúzott kő, amelynek mérete 32-50 mm-ig vagy 32-63 mm-ig terjed. Például a NAKK Zrt. a referenciában megadott termék előállítását a beépítés helyszínéhez közeli területen végezte, ahova leszállításra került az adott késztermék esetén 2 komponens formájában zúzottkő és a Hejőpapi bányában kevert homokos keverék. A NAKK Zrt.-től kapott információk alapján a fentiek szerint legyártott és leszállított, jelen eljárásban elvárt SZK1 és SZK2 szemcsés keverékekkel azonos műszaki feltételeknek – mivel ugyan azok SZK1 és SZK2 termékre vonatkozó vasúti szabványok kerültek alkalmazásra abban is, mint a jelen eljárásban – megfelelő termék beépítése a sárospataki vasútvonalba megtörtént, a megfelelő minőségellenőrzést követően a vállalkozó a területet készre jelentette, amelyet a megrendelő leigazolt, így biztosított, hogy a leszállított anyag megfelelő minőségű volt. A méretre vonatkozó kérelmezői állítással szemben az ajánlatkérővel egyezően idézte a részvételi dokumentáció 47. oldalán található műszaki leírást. A kérelmező azon állítása, miszerint a referencia nyilatkozatban megjelölt vasúti kő és bányai meddő azért nem felel meg a közbeszerzés tárgya szerinti műszaki előírásoknak, mert a vasúti kő 32-50 mm közötti tartományba esik, míg a műszaki leírásban előírt SZK1 besorolású kő legnagyobb engedélyezett mérete 31,5 mm nem helytálló, tekintve, hogy a műszaki leírás szerint a legnagyobb megengedett mérete a 63 mm-t nem haladhatja meg, ezáltal az ajánlatkérő által megadott határgörbék közé esik, és megfelel a műszaki leírás szerinti határértékeknek.

46. Ismertette, hogy a vasúti pályatest felépítményből és alépítményből áll. A felépítmény legalsó rétegét az ágyazat adja, amely alá kerül a védőréteg, amelynek egyik típusa a szemcsés keverék, azaz az SZK1 és az SZK2, amely a földmunkát fedi, fagyvédelmi, vízelvezetési és egyéb funkciója van. A szemcsés keverék többféle anyag (tömörségű, szemnagyságú stb.) keveréke, amelynek legnagyobb részét a 32-50mm-es zúzottkő adja, de emellett sok apró szemcsés anyag is szükséges a keverékbe, mint például a mosott osztályozott homok, vagy homokos kavics. Az ún. meddőtermék többféle lehet, attól függően, hogy milyen bányából származik, ez határozza ugyan is meg, hogy az adott termék bányászása során mely anyagot tekintenek meddőterméknek, ugyan is a bányameddők olyan bányászati technológiai maradékanyagok, melyek nem vagy csak csekély mértékben tartalmazzák azt az anyagot, amelyért a bányában a termelés folyik. Ezeket általában töltőanyagként hasznosítanak. A kőbányai meddő előállítása bányánként eltérő, nem mindenütt „szemét” rossz minőségű. Van, ahol a bányai meddőt még tovább szűkítik és

kinyernek belőle még további anyagokat, tehát önmagában a bányai meddő nem mindig minden bányából használhatatlan teljes egészében.

47. A vasúti kivitelezéseken gyakori az is, hogy az SZK1 terméket nem is kizárólag bányából vásárolt, hanem a meglévő vasúti ágyazat átrostálása során fennmaradt, nem visszaépítésre kerülő vasúti kő anyagból és bányászati meddő termék összekeveréséből állítják elő, de ez csak egy fajtája a lehetséges előállítás módoknak, mivel a keverék műszaki előírása többféle megoldást is lehetővé tesz. Ezt alkalmazza sok vasútépítő cég, akik előtte pl. vasúti pályát bontottak el. Ekkor az eredeti vasúti követ leosztályozzák, hogy a még hasznosítható frakcióval csökkentsék a bányából kiszállítandó anyagot, mivel ez a frakció minőségileg egyébként megfelelő. Ezt azért tehetik meg, mivel nem az alapanyagokat kell külön-külön bevizsgálni, hanem a szemcsés keveréknek kell teljesítenie a szabványban előírt minőségi kritériumokat (szemeloszlás, stabilitás, tömörség, stb.). Ráadásul nem csak a terméknek, hanem a beépítési technológiának is nagy szerepe van abban, hogy a beépítést követő minőségi átvételkor az megfeleljen, mind a hazai, mind az EU-s előírásoknak. A bontott anyag újra hasznosítása abból a szempontból is fontos, hogy a beruházás során minél kevesebb új anyag beépítése történjen meg az „ökológiai lábnyom” csökkentése érdekében. Például az építőiparban nem csak lehetőség, de elvárás is, hogy ún. inert anyag beépítése is történjen meg. Ilyen esetben például az elbontott szerkezeti elemek bizonyos komponenseit (beton, stb.) ledarálják és beépítik az új létesítményekbe. Itt is a beépített késztermék minősége és az abból készült termék minőségének kell jónak lennie. A vasútépítő cégek a tervezés során rendszeresen számolnak ezzel az ún. inert anyaggal és az abból készített termékekkel.

48. Összefoglalva, jogszerű és bevett gyakorlat, hogy amennyiben a minőségi kritériumnak megfelelő késztermék állítható elő egy „bontott anyagból”, akkor azt lehet és kell is használni, jellemzően így történik ez a vasúti ágyazatok építése esetében is. A NAKK Zrt. által adott referencia nem erre a technológiára épült, mivel a NAKK Zrt. nem bontott el pályát, így ott nem volt bontott anyaga. De ugyanannak a projektnek volt olyan fázisa is, amikor a vállalkozónak volt helyben osztályozott anyaga, és csak a homokos frakciót vásárolta meg a NAKK Zrt-től. Ebben az esetben az SZK1 anyagot nem a NAKK Zrt állította elő csak egy bizonyos komponens beszállítója volt. A kitermelés szűken értelmezve a kőanyag robbantásos jövesztését jelenti, tágabb értelemben pedig a robbantást és az azt követően a lerobbantott kő gépek által történő kihordását, deponálását is. Szemcsés keverék tekintetében azonban a hangsúly a szabványban előírt minőségi kritériumoknak (szemeloszlás, stabilitás, tömörség, stb.) megfelelő összekeverésen van, mivel nem az egyes komponenseknek kell megfelelni a szabványnak, hanem azok keverékének.

49. Az első kérelmi elemet érintően hangsúlyozta végül, hogy a bányászati jog és a bányászati tevékenység nem egy és ugyan azon fogalmak. A bányászati tevékenység fogalmát a bányászati törvény határozza meg, és több egyéb nevesített tevékenység mellett magában foglalja a kitermelt ásványi nyersanyag helyben végzett előkészítését, osztályozását is. Bányászati tevékenységet végezhet olyan társasági is, amely bányászati jognak nem jogosultja. Ilyen esetben a bányászati jog jogosultja bányászati tevékenység végzésével bízza meg azt a társaságot, amely bányászati jognak nem jogosultja, hogy a bányászati jogosult bányájában bányászati tevékenységet végezzen, és a bányászati jog jogosultja részére termelje ki az anyagot. Mivel a kitermelt termék a bányajogosulté, a terméket ezt követően eladhatja annak, akit a kitermeléssel megbízott. Az ilyen formában történt kitermelés után a jövesztést (Bányászati szakkifejezés: kőzet, ásványi anyag megbontása, kézzel, szerszámmal, robbantással) a bányászati jog jogosultjának kell bevallani a Bányakapitányság felé, továbbra

is a bányajogosult felel a bányakapitányság irányába a kitermelésért, és ő is fizeti be utána a bányajáradékot. Ezzel szemben a bányászati jog hatósági engedély alapján gyakorolt vagyoni értékű jog, amely polgári jogi szerződés keretében átruházás tárgyát képezheti, azonban hatályosulásához a bányafelügyelet hozzájárulása szükséges.

50. A második kérelmi elemmel kapcsolatosan előadta, hogy az M/1. alkalmassági minimumfeltétel vonatkozásában a NAKK Zrt., mint alkalmasság igazolásába bevont szervezet kapacitására támaszkodva kíván megfelelni az előírásban foglaltaknak. Ennek során megfelelően benyújtotta a NAKK Zrt., mint alkalmasság igazolásába bevont szervezet referencia nyilatkozatát, továbbá benyújtotta az előszerződést, amelyben a NAKK Zrt. a jogszabályoknak megfelelően nyilatkozott, hogy az M/1. alkalmassági feltétel tekintetében alvállalkozóként ténylegesen bevonásra kerül a szerződés teljesítésébe. Továbbá vállalja, hogy az ajánlattevő nyertessége esetén a beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) olyan mértékben fog ténylegesen részt venni, amely az általa igazolt kapacitásokra (azaz minimum 6.095 tonna műszakilag megfelelő szemcsés keverék gyártásához és szállításához) szükséges, és amely teljesítési arány biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben a szükséges erőforrások rendelkezésre bocsátása révén. Nem követeli meg semmilyen jogszabályi rendelkezés, vagy ajánlatkérői elvárás, hogy az előszerződés alapján vállalt tényleges bevonás során a NAKK Zrt. 100%-ban a saját maga, és/vagy saját maga által kitermelt kőből készítse az anyagot. A NAKK Zrt. adott esetben bérelhet területet a Colas Kft. bányájában és az ott előállított kőből készíthet a NAKK Zrt. által máshol kitermelt homok vagy homokos kavics hozzáadásával szemcsés keveréket, ezzel teljesítve a tényleges alvállalkozókénti bevonás keretében vállalt kötelezettségét. És mivel nem volt olyan kitétel a kiírásban, hogy átadási pontként kizárólag saját bányatelket vagy területet lehet megjelölni, így az ilyen jellegű terület bérletét sem tiltja semmilyen előírás. A jogorvoslati kérelmet érintően kiemelte, hogy a magyar helyesírás szabályai alapján nem a kitermelésen, hanem a gyártáson van a hangsúly, ami a fentiekben az SZK1 és SZK2 termékek esetében ismerttetett technológiákból is adódik, miszerint SZK1 és SZK2 szemcsés keverék kitermelése a termék keverék jellegéből adódóan fogalmilag kizárt. Kitermelni kizárólag annak komponenseit lehet. A NAKK Zrt. továbbá mind működésében, mind tulajdonosi szerkezetében közvetlen kapcsolatban van egy Hejőpápin működő bányával, így az a tény, hogy Budapestre bejelentett központja van, a jogvita szempontjából irreleváns. A NAKK Zrt. alvállalkozóját illetően az ajánlatkérőnek nincs semmilyen jogszabály által előírt további műszaki, vagy egyéb alkalmassági szempont szerinti vizsgálati kötelezettsége az ajánlatok elbírálásának szakaszában. Felhívta végül a figyelmet, hogy a részvételi dokumentáció mellékletét képező műszaki leírás 47. oldalán az volt az előírás, hogy bányában, vagy megfelelő keverőhelyen történjen az előállítás, valamint, hogy újonnan kitermelt, vagy újrahasznosított anyag legyen szállítva.

51. A harmadik kérelmi elemet érintően előadta, hogy a kérelmező összemosza az alkalmassági feltételek igazolására bevont gazdasági szereplő referenciáiban teljesített termék fogalmát a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő által szállítandó termék fogalmával. Míg előbbi egy múltbéli referencia tárgyát képezi, úgy az utóbbi egy jövőbeli teljesítésre vonatkozik. Az ajánlatkérő által az ajánlatban kért szakmai ajánlatot - amelynek részét képezte a műszaki leírásban meghatározott feltételeknek megfelelő termékek műszaki leírása is – az ajánlatkérő az ajánlatban megjelölt átadási pontokra vonatkozóan kérte benyújtani, nem pedig a NAKK Zrt. korábbi referenciáira, vagy az általa szállítandó frakcióra vonatkozóan. Semmilyen jogszabályi vagy ajánlatkérői elvárás nem írja elő, hogy a NAKK Zrt. által, mint alvállalkozó és mint erőforrást biztosító szervezet által a szerződés jövőbeni

teljesítése során szállított termék 100 %-ban saját kitermelésű termék legyen, az ajánlattevőnek nem volt arra vonatkozó kötelezettsége, hogy a NAKK Zrt. által a szemcsés keverék gyártásához hozzáadandó homok, vagy homokos kavics komponens műszaki megfelelőségét még külön igazolja, lévén kizárólag a kész termékre vonatkozóan értelmezhető a szemeloszlási határértékeknek való megfelelés vizsgálata. Az ajánlatban bemutatott átadási pontok mindegyikére vonatkozóan benyújtásra kerültek azon dokumentumok, amelyek a megajánlott termék műszaki megfelelőségét igazolták, így az ajánlatkérő további dokumentumok benyújtását – különösen a NAKK Zrt., mint alkalmasságot igazoló szervezet által teljesítendő részét illetően - nem volt sem köteles, és jogosult kérni. A Colas Kft., mint alvállalkozó bányaterületén lévő átadási pontok vonatkozásában pedig bemutatásra került hitelt érdemlően, hogy valamennyi szállítási hely esetében biztosított a műszakilag megfelelő szemcsés keverék gyártása. A Kbt. és semmilyen egyéb jogszabály nem ír elő arra vonatkozó kötelezettséget, hogy a NAKK Zrt.-nek 100%-ban saját maga, és/vagy saját maga által kitermelt anyagokból előállított termékkel lehet teljesíteni az előszerződésben vállalt kötelezettségét. A Kbt. rendelkezései szerint továbbá az sem kizárt, hogy NAKK Zrt. alvállalkozót vonjon be saját teljesítésébe, amely bevonás arányára vonatkozóan sincs semmilyen megkötés a Kbt.-ben. Ráadásul az, hogy mindkét gazdasági szereplő az ajánlattevő alvállalkozója, nem zárja ki azt sem, hogy egyebekben a NAKK Zrt. a Colas Kft.-t külön megállapodás keretében saját alvállalkozójaként is bevonja a saját teljesítésébe. Ezen szubalvállalkozóra vonatkozóan pedig az ajánlatkérőnek nincs semmilyen jogszabály által előírt további, vagy többlet ellenőrzési, vagy vizsgálati kötelezettsége az ajánlatok értékelése és elbírálása során.

A Döntőbizottság eljárása, a NAKK Zrt. megkeresése, válasza és a kérelmező azzal kapcsolatos észrevételei

52. A Döntőbizottság a 2019. augusztus 16-án kelt D.383/13/2019. szám alatt hozott végzésével megkereste a NAKK Zrt.-t a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 25. § (1) bekezdés b) pontja alkalmazásával az alábbi előkérdések tisztázása végett:

- mely okból szerepeltette a NAKK Zrt. a referencianyilatkozatban a zárójeles „(vasúti kő és bányai meddő)” kifejezést,
- az adott referencia alapjául szolgáló szerződés termékeinél mit ért a NAKK Zrt. a vasúti kő és bányai meddő fogalmak alatt,
- nyilatkozzon a NAKK Zrt., hogy a referencia alapjául szolgáló szállítás tárgyát képező szemcsés keverék termék a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás műszaki követelményeinek (részvételi dokumentáció V. pontja) mely módon felelt meg, mutassa be és igazolja a termék műszaki követelmények egyes pontjainak való megfelelését,
- csatolja a NAKK Zrt. a szállítás alapjául szolgáló szerződést, illetve amennyiben rendelkezésre áll, a szállított termék műszaki leírását.

53. A NAKK Zrt. a 2019. augusztus 29-én megküldött válaszában közölte, hogy a referencianyilatkozatban a zárójeles kifejezést pontosító magyarázatként azért szerepeltette, mert az alapul szolgáló szerződés, valamint annak módosítása is ezt a két kifejezést használta az SZK1 szemcsés keverék mellett. A tárgyi közbeszerzésben szereplő szemcsés keverék több különböző bányatermékéből is előállítható előre meghatározott komponensek megfelelő keveréseként. Hangsúlyozta, hogy a vasúti kőre a napi gyakorlatban nincs pontos definíció, míg a bányameddő nem pontosan meghatározott műszaki paraméterekkel bíró anyag-kategória, így ezekből összeállított késztermékek minden esetben ún. próbakeverések (ezek

eredményeként keletkező receptúra) alapján összeállított anyagok. A próbakeveréseket akkreditált laboratórium bevonásával végzik, mint ahogy az a referencia alapját képező SZK1 szemcsés keverék esetén is történt. A nyilatkozatban megadott esetben a vasúti kő, mint általános anyag megfogalmazás a Colas Kft.-től beszerezhető nem szabványos O/32 frakciójú anyagot jelentett, míg a bányameddő azon homok, egyéb anyagot is tartalmazó frakció keveréket jelentette, amelyet a NAKK Zrt. állandó üzleti partnerétől, homokbányából szerzett be. Ebből adódott a nyilatkozat pontosító kifejezése. Nyilatkozott, hogy a referencia szerinti szemcsés keverék mindenben megfelelt a tárgyi közbeszerzési eljárás részvételi dokumentációjában foglalt műszaki követelményeknek, különös tekintettel arra, hogy az SZK1 megjelölés szabvány-jellegéből adódóan egységes előírásokat tartalmaz a termékre.

54. A NAKK Zrt. csatolta a TIC Kft.-vel kötött szállítási szerződést, amelynek – módosított - 1.1. pontjában szerepelt, hogy a szerződés tárgya többek között „12.000 t mennyiségű SZK1 jelölésű 0/32 mm frakciójú vasúti kő” beszerzése, szállítójárművekre rakodása és leszállítása. Benyújtotta továbbá az adott szerződés teljesítése során szállított termékre vonatkozó mintavételi jegyzőkönyveket, amelyekben az SZK1 anyag-megjelölés szerepelt. Kérte továbbá szerződés és annak módosítása üzleti titokként kezelését.

55. A kérelmező felhívta a figyelmet, hogy a NAKK Zrt. nem mutatta be, hogy a referencia alapjául szolgáló szerződés termékeinél hogyan szállított volna SZK1 vagy SZK2 alkalmas anyagot. A szemcsés keveréket többféle – lényegében homokos kavicsból, tört kavicsból, tört homokból, tört kőzetanyagból kiindulva – keverési módszerrel lehet előállítani, azonban a NAKK Zrt. nem mutatott be válaszában erre alkalmas keverési összetevőket. A nyilatkozat szerint az egyik komponens „a Colas Északkő Kft.-től beszerezett nem szabványos 0/32 frakciójú anyag”, nem tudni, hogy milyen anyag, ugyanis erre nem tér ki, csak annyit ír hogy „anyag”, ami bányaüzemben bármi lehet, például olyan, bányákban rendre előforduló anyag is, amely bizonyosan nem felel meg szemcsés keverék keverési komponensként, ráadásul önmaga is azt írja, hogy „nem szabványos”. A kérelmező jelezte továbbá, hogy a NAKK Zrt. az általa szállított korábbi anyagot „vasúti kő, mint általános anyag”-ként jellemzi, amely ebben a formában nem lehetséges, ugyanis a Magyar Szabványügyi Testület 124789 sz. dokumentumában egyértelműen definiálja, hogy Magyarországon milyen kőanyagokat lehet vasúti célokra alkalmazni. Ennek alapja az EN 13450:2003 sz. európai szabvány, amely az egész Európai Unióban harmonizált. A szabvány szerint a vasúti kő mérettartománya meghaladja azt a méretet, ami alapján SZK1-nek alkalmazható volna szemcsés keverékben. Magyarországon, de az Európai Unióban is ún. teljesítmény nyilatkozatban és CE minősítéssel kell ellátni a kőanyagokból kikerülő anyagokat. Ezt csak akkor teheti meg a bányavállalat, ha előtte egy akkreditált társaság a bányát és termékeit auditálja. Talán erre utal, hogy a NAKK Zrt. nyilatkozatában, mint „nem szabványos” jellemezte az adott követ. Ugyanakkor teljesen kizártnak tartjuk, hogy Európa egyik legnagyobb árbevételű mélyépítési konglomerátumának, a Colasnak a magyarországi bányavállalata, a Colas Északkő Kft. egy, a magyar és az európai szabványok szerint sem alkalmas tört kőzetet „vasúti kő”-ként értékesített volna. Ezzel nem csak ellentmondana a kőzetek besorolásának európai és hazai normáinak, de egy későbbi baleset kivizsgálásakor egészen biztosan elveszítené a vasúti kőanyagokra vonatkozó CE minősítéseit. Ezzel analóg módon a NAKK Zrt. sem teheti meg, hogy adott esetben nem „vasúti kő”-ként vásárolt kőanyagot öntörvényűen „vasúti kő”-nek minősít át, hiszen ahhoz számos fizikai és adminisztratív előírást kellene teljesítenie az adott anyagnak, amit saját nyilatkozataiból levezethetően nyilvánvalóan nem teljesít. Vitatta továbbá, hogy a NAKK Zrt. nyilatkozata alátámasztja a bányameddő termék megfelelőségét.

56. A kérelmező felhívta a figyelmet arra is, hogy a NAKK Zrt. üzleti titokkal kapcsolatos nyilatkozata több okból is jogszerűtlen, egyrészt a Kbt. 44. § (2) bekezdésére tekintettel, másrészt sérelmezte, hogy nem kapta kézhez a NAKK Zrt. által akkreditált laboratóriummal elvégzetett vizsgálatok jegyzőkönyveit, mert arra nem vonatkozik az üzleti titokká minősítés.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű tárgyalásos közbeszerzési eljárás részvételi felhívását 2018. szeptember 20-án küldte meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg az ügy érdemét érintő döntését.

58. Az első kérelem tárgyát az képezte, hogy a GTR Zrt. referencianyilatkozata alapján az ajánlatkérő meg tudott-e győződni a referencia közbeszerzési dokumentumoknak való megfelelőségéről.

59. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint 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.

A Kbt. 65. § (4) bekezdése szerint külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított három év legjelentősebb szállításainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szállításokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés b) pontja szerint a 21. § (1) bekezdés a) pontjának és (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a következő módon kell igazolni:

b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával.

A Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

60. A Kbt. 69. § (1) bekezdéséből eredően az ajánlatkérő kötelezettsége arról meggyőződni, hogy az ajánlat a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek megfelel-e. Jelen jogvita tárgyát képező ügyben a részvételi jelentkezés III.1.3) pontjában rögzített M/1. alkalmassági követelmény – többek között – azt a feltételt támasztotta az ajánlattevők felé, hogy igazoljanak „a közbeszerzés tárgya szerinti (a műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártása és/vagy szállítása és/vagy eladása)” referenciát. A részvételi jelentkezés tartalmazta továbbá azt az előírást is, hogy olyan igazolást vagy nyilatkozatot kell benyújtani az alkalmassági feltétel alátámasztása céljából, amelyből az alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható. A Kbt. 65. § (4) bekezdés rögzíti, hogy az alkalmasság igazolása lehetséges módjait külön jogszabály határozza meg.

61. Jelen uniós értékhatárt meghaladó értékű közbeszerzés tárgya árubeszerzés, továbbá a vizsgált referenciát adó NAKK Zrt. korábbi szerződéses partnere nem minősül ajánlatkérőnek, amelyre tekintettel az alkalmasság igazolása tekintetében a Kbt. 65. § (4) bekezdése alapján a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés b) pontja alkalmazandó. Az idézett jogszabályok az ajánlatkérővel szemben azt a kötelezettséget támasztják, hogy az alkalmasság fennállását, fenn nem állását a csatolt referencianyilatkozat alapján állapítsa meg. Megjegyzendő, hogy amennyiben az ajánlatkérő ezt szükségesnek tartja, a Kbt. 69. § (13) bekezdése alkalmazásával ellenőrizheti a benyújtott nyilatkozat tartalmát, illetve a Kbt. 71. § (1) bekezdése alkalmazásával – hiányosság esetén – hiánypótlási felhívást is kibocsáthat, illetve nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat esetén felvilágosítást kérhet.

62. A kérelmező álláspontja szerint a GTR Zrt. által csatolt referencianyilatkozat tartalma alapján nem állapítható meg egyértelműen az alkalmasság egyrészt azért, mert nem következik belőle, hogy a referencia a tárgyi közbeszerzés műszaki specifikációjában leírt SZK1 és SZK2 besorolású szemcsés keverék anyagokra vonatkozik.

63. A referencianyilatkozat szerint a referencia alapjául a közbeszerzés tárgya szerinti, műszaki követelményeknek megfelelő szemcsés keverék gyártása és szállítása szolgált. A Döntőbizottság álláspontja szerint önmagában az, hogy nem került a referenciában részletesen ismertetésre, hogy a korábbi szállítás tárgyát képező szemcsés keverék mely módon felelt meg a műszaki leírásnak, illetve SZK1 vagy SZK2 termékből állt, nem eredményezett hiányosságot, ellentmondást, illetve olyan körülményt, amelyre tekintettel az ajánlatkérőnek információt kellett volna kérnie a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján. A Kbt. fentiekben idézett előírásai alapján az ajánlatkérőnek a referencianyilatkozat alapján kellett meggyőződnie a referencia megfelelőségéről, a nyilatkozat (illetve igazolás) tartalmára – ebben a körben – továbbá a részvételi felhívás annyi megkötést tartalmazott, hogy abból az alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen.

64. A Döntőbizottság mindezek előre bocsátását követően abban a kérdésben foglalt állást, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése, valamint a Kbt. 71. § (1) bekezdése alkalmazása nélkül elfogadhatta-e a referenciát arra figyelemmel, hogy abban a „szemcsés keverék (vasúti kő és kőbányai meddő)” megfogalmazás szerepelt.

65. A felek a jogorvoslati eljárás során részletesen ismertették a vasúti alépítmény kivitelezése során alkalmazott bányai termékek jellemzőit. Abban a felek között is egyetértés volt, hogy a „szemcsés keverék”, „SZK1 és SZK2” fogalom alatt egyértelműen meghatározható anyagot kell érteni: szakmai körökben is elfogadott és alkalmazott definíció,

továbbá, hogy mit jelent, egyértelműen rögzítette a részvételi dokumentáció szerinti műszaki leírás is. Hangsúlyozandó, hogy a referencianyilatkozatban szerepelt, hogy az szemcsés keverék szállítására vonatkozik, a kérelmező szerint ugyanakkor zárójelben szerepelt a „vasúti kő” és „kőbányai meddő”, amely fogalmak kizárják azt, hogy egy adott anyag szemcsés keverékként legyen elismerhető.

66. A Döntőbizottság alapvetően osztotta az ajánlatkérő álláspontját: figyelemmel arra, hogy a nyilatkozat szerinti „szemcsés keverék” fogalom a felek által ismert kategória, és ez szerepelt a referencianyilatkozatban – azzal a megjegyzéssel, hogy a szemcsés keverék a tárgyi közbeszerzés műszaki előírásainak megfelelő – az ajánlatkérőnek további tényállástisztázási kötelezettsége nem volt. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő azon előadását, mely szerint a zárójelben lévő „vasúti kő” kifejezés olyan tág kategória, amelybe beletartozik a „szemcsés keverék” is, ebből eredően a korábbi szerződés tartalmát nem kérdőjelezi meg az, hogy a „szemcsés keverék” kifejezés mellett a „vasúti kő” kifejezés is feltűnik. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező nem bizonyította, hogy a „vasúti kő” szókapcsolat olyan felek által egyértelműen azonosított, szakmai körökben elismert, szabványból vagy egyéb szakmai előírásból származó tartalmat takar, amely nem lehet szemcsés keverék, hanem olyan ettől eltérő anyag, amely az ajánlatkérő számára a referencianyilatkozat tartalmának tisztázására irányuló kötelezettséget teremtett volna.

67. A felek továbbá a jogorvoslati eljárás során nem jelöltek meg olyan előírást, szabványt, jogszabályt, amely a zárójeles részben szereplő másik kifejezés – „kőbányai meddő” – egyértelmű definíciója lett volna. Abban egyetértés volt a felek között, hogy a kőbányai meddő a bányászati tevékenység eredményeként létrejött felesleget jelenti, a Döntőbizottság azonban osztotta azt az ajánlatkérői és egyéb érdekelti hivatkozást, hogy az anyag minősége, összetétele, jellege függ a bányászati tevékenységtől. Mindezek alapján a jogorvoslati eljárás során nem került alátámasztásra, hogy a „kőbányai meddő” kifejezés referencianyilatkozatban történő szerepeltetése kizárta volna a zárójeles rész előtti „szemcsés keverék” szóösszetétel figyelembe vehetőségét. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban is, hogy a zárójelben lévő két minőség közötti „és” kapcsolat úgy is értelmezhető volt, hogy a referencia szerinti szerződés teljesítése során a szemcsés keverék mellett kőbányai meddő szállítására is sor került.

68. A Döntőbizottság jogszabályból eredő tényállás-tisztázási kötelezettsége alapján beszerezte a referencia alapjául szolgáló szerződést, amely a NAKK Zrt. nyilatkozatával együtt megerősítette a fentiekben leírt álláspontját: az említett szerződés szerint SZK1 jelű szemcsés keverék szállítása történt (vasútépítési célokra) – a referencia szerinti mennyiségben – valamint ettől eltérő mennyiségben kőbányai meddőanyagé.

69. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

70. A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a NAKK Zrt. által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra, ugyanakkor a NAKK Zrt. nyilatkozatát észrevételezés végett megküldte a felek részére. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező azon hivatkozását, mely szerint nem került bemutatásra a NAKK Zrt. által szállított anyag minősége: a szerződésben – többek között – egyértelműen SZK1 jelölésű termék került

feltüntetésre, miként az akkreditált szervezet által végzett vizsgálati jegyzőkönyveken is. A Döntőbizottság továbbá nem értett egyet azzal, hogy a kérelmező szerint a NAKK Zrt. által csatolt iratok üzleti titokká minősítése a Kbt. 44. § (2) bekezdése alapján jogsértő: azok védett adatként történő kezelésére ugyanis nem a Kbt. 44. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban, hanem a döntőbizottsági jogorvoslati eljárásban az Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint került sor. Az üzleti titokká minősítés továbbá kiterjed a szerződés mellékleteire is, így a laborvizsgálati jegyzőkönyvekre is.

71. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a GTR Zrt. referencianyilatkozata alapján az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg, hogy a referencia szerinti szerződés során a tárgyi közbeszerzés szerinti szemcsés keverék szállítására került sor. A Döntőbizottság nem vizsgálta részletesen a kérelmező arra vonatkozó hivatkozását, hogy a részvételi dokumentáció bizonyos előírásai alapján nem volt lehetőség 45 mm-nél nagyobb szemcseméretű termék megajánlására: a jogorvoslati kérelem tárgyát nem az képezte, hogy valamely ajánlatot ezen előírás teljesítése vagy nem teljesítése ellenére érvényesnek, illetve érvénytelennek minősített az ajánlatkérő: az első kérelmi elem kizárólag annak a kérdésnek a vizsgálatára jogosította fel a Döntőbizottságot, hogy a referencia alapján az ajánlatkérő jogszerűen győződött-e meg a GTR Zrt. alkalmasságáról, amely kérdés elbírálása szempontjából a közbeszerzési dokumentumok említett pontjaiban szereplő előírások nem bírtak jelentőséggel.

72. A kérelmező szerint másrészt azért sem állapítható meg az alkalmasság, illetve a referencia megfelelése, mert a NAKK Zrt. bányajogosultsággal nem rendelkezik, így fogalmilag kizárt a gyártási tevékenység.

73. Mindenekelőtt a Döntőbizottság hivatkozik a fentebb, azzal összefüggésben kifejtettekre, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlattevő alkalmasságát a referencianyilatkozat tartalma alapján kell megítélnie, illetve a közbeszerzési dokumentumok alapján kell meggyőződnie arról, hogy a referencianyilatkozat elégséges-e az alkalmasság alátámasztására.

74. Az alkalmassági követelmény szerint szemcsés keverék gyártására és/vagy szállítására és/vagy eladására vonatkozó referenciát kellett az ajánlattevőknek bemutatniuk, a referencianyilatkozatban a gyártás és szállítás kifejezés szerepelt.

75. A kérelmező által a bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Btv.) egyes előírásai körében tett hivatkozásokat érintően rögzítendő, hogy a Btv. nem ismeri a bányászati tevékenységgel összefüggésben sem a „gyártás”, sem a „szállítás”, sem az „eladás” fogalmakat, ezért ezek értelmezésekor a szavak köznapi, általános jogi értelméből szükséges kiindulni. Ebből eredően a „gyártás” alatt azt a tevékenységet kell érteni, amelynek során létrejön a szállításra kész alapanyag, jelen esetben a kész szemcsés keverék. Emellett a „szállítás” tágabb kategória, adott esetben magában foglalja a kész termék elkészítését és megrendelő részére deponálását. A Döntőbizottság megállapította, hogy fentiekre tekintettel a kérelmező nem támasztotta alá a jogorvoslati eljárás során, hogy bányajogosultság hiányában a NAKK Zrt. szemcsés keverék gyártására, szállítására a korábbi referencia teljesítése körében ne lett volna képes, maga a Btv. nem követeli meg sem a gyártás, sem a szállítás tekintetében a bányajogosultsági engedély meglétét és ilyen előírás a közbeszerzési dokumentumokban sem szerepelt.

76. A Döntőbizottság megállapította, hogy a GTR Zrt. referencianyilatkozata alapján az ajánlatkérő jogszerűen döntött az alkalmasság meglétéről, melyre tekintettel a jogorvoslati kérelem első elemét elutasította.

77. A második kérelmi elem vizsgálata során a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy a GTR Zrt. által 2018. november 14-én csatolt NAKK Zrt.-vel kötött előszerződés megfelelt-e a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdéseinek abban a tekintetben, hogy a NAKK Zrt. szerződés teljesítésében való tényleges közreműködését alátámasztja-e.

78. A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

A Kbt. 65. § (9) bekezdése szerint az e törvény végrehajtási rendeletében 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 kapacitáit, 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. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

79. A kérelmező szerint a felek közötti előszerződés azon kijelentése, mely szerint a NAKK Zrt. az általa igazolt kapacitások mértékéig részt fog venni a szemcsés keverék kitermelésében és gyártásában, nem állja meg a helyét, mert a NAKK Zrt. nem rendelkezik bányajogosultsággal az ajánlatban megjelölt származási bányaterületeknél.

80. A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint, amennyiben az ajánlattevő más szervezet kapacitásaira kíván támaszkodni, az ajánlatban csatolni kell – többek között - a kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet olyan előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

A Kbt. 65. § (9) bekezdés utolsó mondata mindezt azzal egészíti ki, hogy a kötelezettségvállalásnak azt kell alátámasztania, hogy a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében.

81. Az előszerződés tárgyi jogvita szempontjából releváns rendelkezései szerint a NAKK Zrt. a „szemcsés keverék szállításában (a szemcsés keverék kitermelése (gyártása) és leszállítása) [...] fog ténylegesen részt venni” a szerződés teljesítése során. A Döntőbizottság alapvetően osztotta az ajánlatkérő álláspontját: az előszerződésből nem az következik, hogy a NAKK Zrt. fogja végezni a kitermelési (gyártási) tevékenységet, hanem hogy ezen folyamatokban részt fog venni. Sem a Kbt., sem a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak arra vonatkozó előírást, hogy a kapacitást nyújtó szervezetnek, illetve az alvállalkozónak kell a kitermelési (gyártási) tevékenységet végeznie: ahogy a kérelmező is hivatkozik rá kérelmi eleme indokai között, az ajánlatkérő előírásaiból mindössze az következett, hogy az ajánlatban be kell mutatni, honnan származik a szemcsés keverék, olyan előírás nem volt, hogy a kitermelést (gyártást) kizárólagosan bányajogosultsággal rendelkező szervezet végezheti.

82. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a GTR Zrt. több szervezetet fog bevonnai a szerződés teljesítésébe, ezek között szerepel a NAKK Zrt. is. Sem a Kbt., sem a Btv., sem a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazznak olyan szabályt, amely kizárja, hogy a NAKK Zrt., mint alvállalkozó a szerződés teljesítése során például a kitermelési (gyártási) tevékenység végzéséhez további alvállalkozót vegyen igénybe, olyat, amely bányajogosultsággal rendelkezik. A Kbt. jogvita tárgyává tett előírásai mindössze azt a feltételt támasztják a kapacitást nyújtó szervezettel szemben, hogy okirattal támassza alá, hogy kapacitásai rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítése alatt (Kbt. 65. § (7) bekezdés), valamint azt is, hogy ténylegesen vegyen részt a szerződés teljesítésében (Kbt. 65. § (9) bekezdés). A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján arra a következtetésre jutott, hogy mindezen előírásoknak megfelel a GTR Zrt. és a NAKK Zrt. közötti előszerződés, mert a szerződés teljesítésében történő tényleges részvétele annak alapján megállapítható.

83. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a második kérelmi elemet elutasította.

84. A harmadik kérelmi elem esetében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a szakmai ajánlat megfelelt-e a közbeszerzési dokumentumok előírásainak abból a szempontból, hogy abban valamennyi megajánlott szemcsés keverék megfelelésége igazolásra került-e.

85. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

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.

86. A kérelmező álláspontja szerint a NAKK Zrt. – amely a csatolt előszerződés szerint közvetlenül részt vesz a szerződés teljesítése során a kitermelésben – nem rendelkezik bányajogosultsággal az ajánlatban megjelölt bányák tekintetében, ezért az általa vállalt kapacitásokat érintően más bányákból kell szemcsés keveréket beszerezni, ezek megfelelésége azonban az ajánlatban nem került igazolásra.

87. Az ajánlatkérő a részvételi-, illetve az ajánlattételi felhívásban is előírta, hogy az ajánlathoz csatolni kell a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást, melyből megállapítható, hogy az előírt műszaki paramétereknek a szemcsés keverékek megfelelnek. A GTR Zrt. valamennyi általa megajánlott termék esetén csatolta ezeket. Fentebb, a második kérelmi elem vizsgálatakor a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a NAKK Zrt. előszerződés szerinti nyilatkozatából nem az következett, hogy ő maga végzi a szemcsés keverék kitermelését (gyártását), hanem abban közreműködik. A NAKK Zrt. előszerződés szerinti nyilatkozata tehát nem változtatott érdemben a GTR Zrt. által adott szakmai ajánlaton, nem kizárt a kitermelési, gyártási folyamatban való közreműködése a GTR Zrt. által bemutatott szemcsés keverékek szállítása során.

88. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szakmai ajánlat megfelelt a közbeszerzési dokumentumok azon előírásának, hogy valamennyi megajánlott termék műszaki paramétereit tartalmazza, ebből következően a harmadik kérelmi elemet elutasította.

89. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította és az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében rendelkezett arról, hogy a megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

90. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2019. szeptember 5.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Kérelmező jogi képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő jogi képviselői, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Mohácsi Ildikó ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, GTR Magyarország Zrt. képviselője részére, kizárólag elektronikus úton (KRID: 18291795)