



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.700.526/2022/24.
Az I. r. felperes:	Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata (6720 Szeged, Széchenyi tér 10.)
Az I. rendű felperes képviselője:	dr. Faludi Csaba ügyvéd (6720 Szeged, Kölcsey utca 13. II/6.)
A II. r. felperes:	Colas Út Építőipari Zrt. (1114 Budapest, Bocskai út 73.)
A II. rendű felperes képviselője:	dr. Mérei Réka Léda kamarai jogtanácsos
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó u. 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Fáry Zoltán kamarai jogtanácsos
Az alperesi érdekelt:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperesi érdekelt képviselője:	dr. Cseh Attila kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.341/41/2021. számú közigazgatási határozat megtámadása

í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék az alperes D.341/41/2021. számú határozatát megváltoztatja és a kezdeményezés első és második eleme tekintetében megállapítja a jogsértés hiányát, valamint a kiszabott bírságot törli.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. rendű felperesnek 1 000 000 (egymillió) forint, a II. rendű felperesnek 600 000 (hatszázezer) forint perköltséget.

Az 1 500 000 (egymillió-ötszázezer) forint és 1 200 000 (egymillió-kétszázezer) forint kereseti illetéket a Magyar Állam viseli.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye, melyet a Fővárosi Ítéltáblához címzetten jogi képviselő útján az elektronikus kapcsolattartás szabályai szerint kell benyújtani. A fellebbezésnek tartalmaznia kell az azt megalapozó jogszabálysértést, a jogszabályhely pontos megjelölésével, illetve azt a közzétett kúriai határozatot és annak azt a részét, amelytől a végzés jogkérdésben eltér. A jogszabálysértés és a megsértett jogszabályhely pontos megjelölésének elmaradása a fellebbezés hiánypótlás nélküli visszautasításának jogkövetkezményével jár.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az I. rendű felperes, mint ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2017. december 21. napján „Építési beruházás: Szeged kerékpárút-hálózat fejlesztése - I. ütem –

TOP-6.4.1-15-SG1-201600002 projekt keretein belül Szeged-Sándorfalva kerékpárút építése” (a továbbiakban: kerékpárút/beruházás) tárgyban, nettó 374 585 440 forint (módosított szerződéses érték: nettó 413 098 381 forint) becsült értékben.

- [2] A felhívás műszaki dokumentációjának 2.3.1. pontja szerint a vállalkozó köteles a munkák előírt minőségének biztosítása érdekében az ellenőrző vizsgálatok elvégzésére (felszereltség és személyzet vonatkozásában is) alkalmas laboratóriumot biztosítani, illetve megbízni. (...) A vállalkozó köteles minden minőségi vizsgálatot elvégezni vagy elvégeztetni, melyet a Műszaki előírások, szabványok vagy Műszaki Irányelvek szerint az elkészült szerkezetek, illetve az elvégzett munka minőségének bizonyítására el kell végezni. (...) A mintavételi és minősítési tervet (a továbbiakban: MMT) és a technológiai utasítást legkésőbb a munkanem megkezdése előtt 14 munkanappal (...) a vállalkozónak el kell készítenie és felülvizsgálatra, jóváhagyásra benyújtani a Műszaki Ellenőrnek. Az egyes munkanemek elkezdése előtt a vállalkozónak rendelkeznie kell a Műszaki Ellenőr által aláírt mintavételi és minősítési tervvel, valamint technológiai utasítással.
- [3] Az engedélyezési és kiviteli tervdokumentációban a kerékpárút építése során a rétegződés előírása pályaszerkezetek, illetve M-1 rajzjelű Mintakeresztszelvények körében – egyebek mellett – a kerékpárútnál és pihenőnél 15 cm Ckt útalap, a földút csatlakozásnál 20cm Ckt útalap került előírásra.
- [4] A 2018. március 29-én megküldött összegezés szerint a nyertes ajánlatot a II. rendű felperes tette, amely alapján a felperesek 2018. május 11. napján vállalkozási szerződést kötöttek. Az átadás során a II. rendű felperes akként nyilatkozott, hogy a tárgyi projektet a vonatkozó engedélyezési-kiviteli terveknek, előírásoknak megfelelően valósították meg. Az átadási dokumentációban – többek között – csatolta a minősítési összesítőt, amely szerint: „(...) a 4. sorban a Ckt-2 cementstabilizációs réteg (15 cm), azon belül az összesítő 4.1 sorában szereplő 1 db laborvizsgálat megtörtént, ezért ez megfelelt minősítést kapott (...)”.
- [5] Az alperesi érdekelt a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzésére hatósági eljárást indított, amelynek során a közbeszerzési szerződés teljesítésének műszaki vizsgálata érdekében kirendelte Skovrankó Ernő igazságügyi szakértőt (a továbbiakban: hatósági szakértő).
- [6] A hatósági szakértő feladata volt a kirendelő végzés alapján – egyebek között – a szerződés teljesítésének helyén előre egyeztetett időpontban történő helyszíni ellenőrzés keretén belül a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő 5 db minta vételezése és elemzése (helyszíni- és laboratóriumi aszfaltvizsgálatok elvégzése). A mintavételre a 2019. május 2-ai helyszíni szemle keretében került sor, a magfűrésszel végzett 5 db mintavételt a Mélyépítő Labor Kft. akkreditált laboratórium végezte, a mérést a hatósági szakértő végezte el a helyszínen mérőszalaggal, amelynek eredményét a vizsgálati jegyzőkönyvek (1. és 2. számú) rögzítették, amelyek a hatósági szakértő 2019. május 20-án kelt szakértői véleményének (a továbbiakban: 1. számú szakértői vélemény) 4. sz. mellékletét képezték. A 2. sz. vizsgálati jegyzőkönyv (a továbbiakban: vizsgálati jegyzőkönyv) „megjegyzés” rovatában rögzítésre került az 5 fűrt minta hatósági szakértő által mért Ckt réteg vastagsága: 14,0 cm; 14,5 cm; 15,5 cm; 11,0 cm; illetve 11,5 cm értékekkel.
- [7] Az 1. számú szakértői véleményben a vizsgálati eredmény alapulvételével a hatósági szakértő megállapította, hogy a kivitelezett kerékpárútban a Ckt-2 réteg vastagsága két esetben – a 110 mm és 115 mm vastagságú minták esetében – nem megfelelő, míg a 140 mm, 145 mm, illetve 155 mm Ckt-2 réteg vastagságú mintákat, a minimum 135 mm tőrésre csökkentett vastagságra figyelemmel, megfelelőnek minősítette. Megállapította továbbá, hogy a kifűrt magminták alapján a kerékpárútba épített útalap átlagos vastagsága 133 mm, ami a tervezett 150 mm vastagság alatt van.

- [8] Az alperesi érdekelt eljárásában a II. rendű felperes becsatolta a kérelmére közjegyzői kirendelés alapján az Útdoktor Kft. – eljáró szakértő Kölber György igazságügyi szakértő – (a továbbiakban: magánszakértő) által készített, 2019. június 21-én kelt magánszakvéleményt (a továbbiakban: 2. számú szakértői vélemény), amelyben a magánszakértő akként nyilatkozott, hogy a Ckt-2 útalap fűrésszel történő vizsgálata szakszerűtlen mintavételezésre utal.
- [9] A hatósági szakértő a 2019. július 22-én kelt szakértői vélemény-kiegészítésben (a továbbiakban: 3. számú szakvélemény) reagált a 2. számú szakértői véleményre, azzal, hogy a magánszakértő megállapításait nem tartotta megalapozottnak.
- [10] Az alperesi érdekelt 2019. szeptember 16. napján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett. Az első kezdeményezési elem szerint az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a második kezdeményezési elem szerint a felepresek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját.
- [11] A II. rendű felperes a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében jelezte, hogy a Ckt-2 rétegből magfűróval végzett mintavétel az útügyi műszaki előírások (továbbiakban: UME) szerint nem megengedett. A fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész hasonló homokos kavicsszerkezetű védőréteggel keveredik, ezért a szakértő által vett mintavétel nem volt szakszerű és hiteles.
- [12] A hatósági szakértő 2019. szeptember 25. napján újabb szakvélemény kiegészítést (a továbbiakban: 4. számú szakértői vélemény) készített, amelyben kifejtette, hogy a Ckt-2 réteg előírt 15 cm-es vastagsága megvan és csak diszkrét helyen fordult elő, tehát a teljes szakaszra nem jellemző a kisebb vastagság. Az 5 db, fűrésszel megállapított útalap vastagsági eredmény nem elegendő egy folytonos szerkezet ellenőrzésére. Rögzítette, hogy az eredeti szakvéleményét nem változtatja meg, kivéve az útalapra vonatkozó, a felek által joggal kifogásolt részt. Kifejtette, hogy elfogadja az I. rendű felperes észrevételét, miszerint az útalap vastagság mérését kétoldali szegély építése mellett nem lehet elvégezni, és az útalap vastagságát az útalap morzsolódó anyaga miatt éppen ezért más módszerrel (pl. fűrésszel) sem lehet vizsgálni. A vastagságot a beépített sáv szélén, a réteg szélének a megbontásával és az alsó felület pontos megállapítása alapján kell lemérni. A vastagságot felváltva kell az épített sáv jobb és bal oldalán mérni. Továbbá rögzítette, hogy a kirendelő hatóság által leírt feladatokon túlmenően került sor a Ckt útalap vizsgálatára.

Az alperes első határozata

- [13] Az alperes a 2019. október 4. napján kelt D.452/13/2019. számú határozatában megállapította, hogy a kezdeményezés első eleme esetében az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdését; a kezdeményezés második eleme tekintetében a felperesek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját; és az I. rendű felperessel szemben 35 000 000 forint, míg a II. rendű felperessel szemben 20 000 000 forint bírságot szabott ki. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.
- [14] Az első kezdeményezési elem tekintetében kifejtette, hogy az I. rendű felperes nem készítette elő megfelelően a közbeszerzési eljárást, a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette egyértelműen a teljesítés ellenőrzésének, ellenőrizhetőségének feltételeit az útalap vastagságának ellenőrzésére vonatkozóan, amellyel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. Azt sérelmezte, hogy az I. rendű felperes a közbeszerzési eljárásban olyan módszert alkalmazott, amely szerint a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását. A műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja előírta, hogy az irányadó MMT-t az adott munkanem megkezdése előtt 14 munkanapon belül el kell készíteni és azt felülvizsgálatra be kell nyújtani a műszaki ellenőr részére. A jogorvoslati eljárásban a felperesek nem hivatkoztak olyan egyéb

előírásra, amely az ellenőrzési módszert, ütemtervet előírta volna. A közbeszerzési dokumentumok sem a teljesítés ellenőrzésére, sem a még elfogadható, megengedett tűréshatárra vonatkozó előírást, szabályt, szabványt, utalást nem tartalmaztak, ebből eredően a szerződésszerű teljesítés ellenőrizhetősége kérdéses volt, így a közbeszerzési dokumentumok alapján nem volt lehetséges annak megállapítása, hogy az I. rendű felperes a szerződésszerű teljesítésről miként kívánt meggyőződni.

- [15] A második kezdeményezési elem vizsgálata körében előadta, hogy a kezdeményezés ténybeli alapja az 1. számú szakértői véleményben foglaltak, miszerint a Ckt alap vastagsága nem mindenütt felelt meg a közbeszerzési dokumentumok szerinti 15 cm vastagságnak, amelyet alátámaszt a Mélyépítő Labor Kft. által készített vizsgálati jegyzőkönyv. A Ckt útalap műszaki feltételektől való eltérését a vizsgálati jegyzőkönyv alapján tényként fogadta el. A tényállást a laboratóriumi vizsgálati jegyzőkönyvre és nem az 1. számú szakértői véleményre alapította, ezért mellőzte a hatósági szakértő nyilatkozatására történő, továbbá az újbóli mintavételre és újabb szakértő kirendelésére vonatkozó indítványt is.
- [16] Kifejtette továbbá, hogy a módosított műszaki tartalmat a felek jóváhagyták, ezért a Ckt útalap 15 cm-es vastagságától történő eltérés tekintetében megvolt a felek között az egyetértés; ily módon a szerződést módosították. A szerződés módosítása lényeges volt, mert alátámasztásra került, hogy a Ckt útalapra vonatkozó műszaki tartalom megváltoztatását eredményezte, amellyel a nyújtott szolgáltatás minősége változott meg. Ezzel a szerződés gazdasági egyensúlya a II. rendű felperes irányába eltolódott. Mindezek alapján megállapítható volt a jogellenes szerződés-módosítás, a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának megsértése.
- [17] A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot szabott ki, amelynek összegét a Kbt. 165. § (7) és (11) bekezdésében foglaltak szerint állapította meg.

Az első közigazgatási perben benyújtott keresetek és a védiratok

- [18] Az I. rendű felperes elsődlegesen a határozat megsemmisítését kérte annak megállapításával, hogy jogsértést nem követett el; másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését. Harmadlagosan kérte a határozat megváltoztatását és a bírság 1 000 000 forintra történő mérséklését.
- [19] Az első kezdeményezési elem tekintetében hangsúlyozta, hogy a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontjában foglaltak szerint az építés minőségi követelményeit, a mintavételek gyakoriságát, a munkálatok megkezdése előtt a műszaki ellenőr által jóváhagyott MMT-ben kell rögzíteni. Ez a perbeli esetben megtörtént, a II. rendű felperes által elkészített MMT rögzítette az elvégzendő vizsgálatokat, azok módszerét, a mintavételek számát, az előírt értékét, a tűréshatárokat, továbbá a vizsgálatokhoz hivatkozott utógyi műszaki előírások számát is. Az ajánlatkérő számára a II. rendű felperes által készítendő Technológiai Utasítás (a továbbiakban: TU) – amelyben figyelembe kell venni a kivitelezés időszakában várható aktuális állapotokat az elvárt műszaki tartalom megvalósulásához – ugyanolyan fontos dokumentum, mint a munkakezdés előtt készítendő MMT. E két dokumentumot a nyertes ajánlattevőnek kell összeállítania és az ajánlatkérőnek elfogadnia, ami a kivitelezés megkezdése után konkretizálódhat.
- [20] A második kezdeményezési elem kapcsán kifejtette, hogy az alperes által hivatkozott vizsgálati jegyzőkönyv – amelynek megjegyzés adatát tényként kezeli és határozatát erre alapítja – nem tekinthető hitelesnek, nem tekinthető bizonyítéknak. Az azt készítő laboratórium akkreditált státusza nem vonatkozik a megjegyzésben szereplő Ckt vastagsági adatokra. A Ckt minták vastagságának mérésére a szakértői véleményben csatolt fényképen található mérőszalag nem alkalmas. Az 5 darab pontszerű mintavétel nem elégséges a beépített rétegrendű vastagságok teljes nyomvonalra kiterjedő utólagos ellenőrzésére. A

hatósági szakértő az útalapra vonatkozó megállapításait a magánszakvélemény hatására visszavonta; a 4. számú szakértői véleménye összefoglalásában rögzítette, hogy az útalap vastagsága a szállítólevelek alapján gyakorlatilag a tervezett vastagságban épült meg és az 5 db fűrésszel megállapított útalap vastagsági eredmény pedig nem elegendő egy folytonos szerkezet ellenőrzésére. Az alperesi érdekelt rögzítette ezt követően 2019. október 2-án kelt észrevételében a jogorvoslati eljárás során, hogy továbbra is bizonytalansággal terhelt a vastagság, és indítványozta, hogy az alperes rendeljen ki független igazságügyi szakértőt a kerékpárút kivitelezésének minőségi vizsgálata tárgyában, amit azonban az alperes teljes egészében figyelmen kívül hagyott.

[21] A II. rendű felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte. A második kezdeményezési elem kapcsán kifejtette, hogy az 1. számú szakértői vélemény útalap vastagságra vonatkozó állítását az akkreditált labor által készített vizsgálati jegyzőkönyv sem támasztja alá. A Mélyépítő Labor Kft. jogosultságának megfelelően a mintavételkor kiemelt aszfaltminták vizsgálatát végezte el – a kirendelő végzéssel összhangban –, és a jegyzőkönyvekből kiolvasható, hogy e vizsgálat eredményeit rögzítik, de nem vonatkoznak a Ckt-2 útalap vizsgálatára. Hangsúlyozta, hogy a két szakértő között az építési feltételek és minőségi követelmények értelmezése tekintetében különbség van. A magfűrésszel történő vizsgálat a beépített anyag morzsalékos jellegére figyelemmel nem megfelelő. Aggályosnak tartotta, hogy a mérés során kézzel belenyúlva a fűrésszékbe megállapította a szakértő a Ckt-2 réteg alsó felületét. Mindezek alapján egy esetleges fűrészminta esetén nem biztosított, hogy ezt egyben ki lehessen emelni, ráadásul a homokos kavicsban, az alján védőréteggel beépítve. Ha pedig a Ckt-2 réteg alja lemorzsolódott, felmerül a kérdés, hogy annak a teljes vastagságát a szakértő hogyan mérte le. A felek között a szerződés módosítása tekintetében semmilyen konszenzus nem volt, nem álltak fenn a gazdasági egyensúly eltolódásának a feltételei.

[22] Az alperes védírataiban a keresetek elutasítását kérte és fenntartotta a határozatában foglaltakat.

A Fővárosi Törvényszék első ítélete

[23] A Fővárosi Törvényszék 2021. július 14. napján kelt 103.K.705.599/2020/23. számú ítéletével (a továbbiakban: első Ítélet) az alperes első határozatát részben, a kezdeményezés első és második eleme tekintetében, valamint a bírságot kiszabó részében megsemmisítette és az alperest e körben új eljárásra kötelezte.

[24] Az első Ítéletben az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy az alperes szerint a közbeszerzési dokumentációból csak egyetlen szabályhely, kiírás vehető figyelembe a vizsgálat módszerének előírása kapcsán, ez a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja, amely előírja, hogy minden munkanem előtt az irányadó MMT-t a kivitelezőnek el kell készítenie és felülvizsgálatra be kell nyújtania a műszaki ellenőr részére. Mindezzel kapcsolatban azonban csak annyit írt a határozat indokolásában, hogy ezzel a kiírással az ajánlatkérő olyan módszert alkalmazott, amely szerint a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását, de nem fejtette ki, hogy ez a körülmény, mennyiben és miként sérti a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megfogalmazott, a közbeszerzési kiírás megfelelő részletességére, pontosságára vonatkozó jogszabályi kitélt. Itt különös hangsúlyt adott annak, hogy az I. rendű felperes a keresetében éppen azt kifogásolta, hogy az alperes nem adott indokolást arra vonatkozóan, miért aggályos a fenti előírás, amikor a kidolgozott MMT jóváhagyásra a műszaki ellenőrnek meg kell mutatni.

[25] Az ajánlati kiírásnak a Ckt-2 réteg vastagsága mérésére vonatkozó részeit áttekintve az alperes helyesen állapította meg, hogy ebből a szempontból csak egyetlen releváns elem van, a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja, mely az MMT ajánlattevő részéről történő elkészítésére és a műszaki ellenőr számára történő bemutatására vonatkozik. Minden más, az I. rendű felperes keresetében hivatkozott előírás azonban nem irányadó a perbeli esetre, azok

alkalmazására ugyanis a közbeszerzési kiírás, a közbeszerzési dokumentáció anyagából nem vonható le következtetés. Az engedélyező hatóság határozata, az építési engedély I. rendű felperes által idézett tartalmából nem következik, hogy a rétegvastagságra vonatkozóan is alkalmazandó az UME előírása. Ugyanígy nem vezethető le a közbeszerzési dokumentációból a felperes által hivatkozott utügyi műszaki előírás alkalmazhatósága, amelynek levezetését maga az I. rendű felperes sem adta meg. Ugyancsak alaptalanul hivatkozott a TU alkalmazására is, annak levezetése hiányában a közbeszerzési dokumentációból nem állapítható meg annak alkalmazhatósága. Az előírt mennyiségi követelmények, a 15 cm-es vastagság előírása nem a megvalósítás vizsgálati módszerére vonatkozik, tehát az ennek meglétére történt I. rendű felperesi hivatkozás is alaptalan.

[26] Mindezekre tekintettel egyetlen releváns rendelkezés volt a vizsgálat módszerét érintően, a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja. Ezzel kapcsolatban az I. rendű felperes viszont jogszerűen kifogásolta az alperesi határozat indokolásának hiányát, amely a fent már részletezettek szerint nem tér ki a kiírás további részeire. A 2.3.1. pont ugyanis nemcsak az MMT ajánlattevő általi elkészítését mondja ki, hanem annak bemutatási kötelezettségét is a műszaki ellenőr részére. Mindez feltétele valamennyi munkarend megkezdésének. Az alperes tehát nem adta megfelelő indokát annak, hogy az általa hivatkozott műszaki dokumentáció, a kiírás által mennyiben és miként sérül a Kbt. 28. § (1) bekezdése, miért nem tesz eleget azzal az ajánlatkérő az egyértelmű kiírás követelményének.

[27] Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 81. § (1) bekezdésben foglalt indokolási kötelezettségnek az alperes nem tett eleget a Kbt. 28. § (1) bekezdésével összefüggésben, nem mutatta be, hogy általa a határozata meghozatalának alapjául vett hiányosság miként eredményezi a Kbt. 28. § (1) bekezdésének sérelmét, nem értékelte ennek körében teljeskörűen a 2.3.1. pontban foglaltakat. Az alperes hatáskörét a bíróság azonban nem vonhatta el, nem végezhetette el elsőként ezen körülmények értékelését; a bíróság hatásköre az alperes megfelelően indokolt határozatának felülvizsgálatára terjedhet ki. Ennek hiányában azonban érdemi felülvizsgálatra alkalmas döntésről nem beszélhetünk. Mindezekre tekintettel eredményre vezetett az I. rendű felperes kereseti hivatkozása az első kezdeményezési elemmel összefüggésben, abban a tekintetben, hogy az alperes nem indokolta megfelelően a határozatát és nem foglalt állást teljeskörűen a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja tekintetében.

[28] A második kezdeményezési elemre vonatkozóan az első Ítélet kifejtette, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja értelmében minden konkrét esetben egyedileg vizsgálandó kérdés, hogy megvalósult-e az eredeti kiírási feltételektől eltérő – a jelen esetben csökkent értékű – teljesítés, amire az alperes a jogellenes szerződés-módosítás megállapítását alapozza. A fentiek alapján a perben elsőként vizsgálandó kérdés volt, hogy a közbeszerzési kiírástól eltérő teljesítés megállapítható volt-e. Ezek után vizsgálható csak az, hogy az erre vonatkozó konszenzus a felek között meg volt-e, és az elfogadott szerződés-módosítás a gazdasági egyensúlyt a Kbt. által tilalmazott körben eltolta-e. Mindezek ugyanis együttesen képezik a jogellenes szerződés-módosítás megállapításának feltételeit.

[29] Az alperes egyértelműen csak a laborvizsgálati jegyzőkönyv adataira, tehát a mérési eredményekre alapította a csökkent értékű teljesítést.

[30] A vizsgálati jegyzőkönyv adataival kapcsolatban az alperes a határozatának 90. pontjában iratellenesen állítja, hogy a felperesek nem vitatták az abban foglaltakat, mivel maga az alperesi határozat rögzítette 52. pontjában, hogy a II. rendű felperes a hatósági szakértő 1. számú szakértői véleményre tett észrevételében maga fejtette ki miszerint a magfúróval végzett mintavétel nem megengedett, a kifúrt mintából leváló rész a hasonló homokos kavicsszerkezetű védőréteggel keveredik. A mintavétel nem volt szakszerű és hiteles, állították már a jogorvoslati eljárásban, és mindezt fejtették ki részletesebben a felperesek a

peres eljárás során. Állításuk szerint a megépült kerékpárútból kivett rétegminták szerkezete morzsalékos, előfordulhatott, hogy a gödörbe a mintavétel során visszaesett belőlük több darab. Mindezek okszerűen megkérdőjelezhetik a laboratóriumi vizsgálat mérési eredményét, hiszen a laboratórium a rendelkezésére bocsátott mintát mérhette, előfordulhatott, hogy a felperesek által vázolt módon csökkent vastagságú mintát mért csak be, és annak tekintetében tette meg megállapításait. Erre vonatkozóan a vizsgálati jegyzőkönyv valóban nem tartalmaz megjegyzést, de ez, az alperes és alperesi érdekelt által a perben kifejtettekkel szemben, nem jelenti azt, hogy nem történhetett ilyen. A vizsgálati jegyzőkönyvből ugyanis nem derül ki, hogy a vizsgálat kiterjedt-e a kivett minta vételének megfelelőségére és a jegyzőkönyv alapján nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy a labor által lemért minta kizárólag teljes, morzsalékmentes, kihullott darabtól mentes volt-e.

[31] A terjedelmes közigazgatási iratanyag alapján megállapítható, hogy az eljárás során két szakértőnek több szakvéleménye született. A hatósági szakértő az 1. számú szakértői véleményét a magánszakértő 2. számú szakvéleményének hatására a 3. számú szakértői véleményében még változatlanul fenntartotta, a 4. számú szakértői véleményben azonban korábbi álláspontját bizonyos mértékben megváltoztatta. A 2. számú szakvélemény a 7. számú kérdésre adott válaszban éppen a magfűréssal vett minták mintavételi szakszerűtlenségét elemzi, állítja. Erre reagál a 4. számú szakértői véleményben a hatósági szakértő akként, hogy maga is elismeri, miszerint a magfűrészes módszer nem volt megfelelő. A 4. számú szakértői vélemény 2. oldal 5. bekezdésében kifejti, hogy elfogadja az I. rendű felperes észrevételét, miszerint az útalap vastagság mérését a morzsolódó anyag miatt fűréssal nem lehet elvégezni. Ehhez képest határozza meg azt a módszert, ami a vizsgálandó réteg két szélének megbontásával szakszerűen történhet. A szakvélemények a kivitelezés teljességét vizsgálva több más kérdésre is reagálnak, de a jelen per érdemi eldöntése szempontjából – és az alperes döntése szempontjából is – kizárólag a 15 cm-es rétegvastagsági előírás megvalósulásának van jelentősége. Minden ezen kívüli, egyéb szakértői észrevétel, és az azzal kapcsolatos peres felek által tett nyilatkozat irreleváns e témakörben. Éppen ezért nem volt jelentősége a felek arra történt hivatkozásának sem, hogy a hatósági szakértő a magánszakvélemény ismeretében visszavonta-e a szakvéleményét, csak annak, hogy a Ckt-2 réteg 15 cm-es előírt vastagsága tekintetében, valamint a megállapításához szükséges mintavétel módszerét, szakszerűségét illetően miként nyilatkoznak a szakértők. Éppen erre vonatkozóan nyilatkoztak először ellentétesen (1. és 3. számú szakvélemény szemben a 2. számú szakvéleménnyel); majd pedig a 4. számú szakértői vélemény a mérési módszer tekintetében összhangot teremt a 2. számú szakértői véleménnyel. Ezen szakértői megállapítások alapján kétségtelenül megállapítható, hogy a mintavétel módszere a vizsgált anyag morzsalékos jellegére figyelemmel egyértelműen kihatással van a kivett minta vastagságára, ezáltal a vizsgálat hitelességére. A morzsalék lehullása miatt már eredetileg is csökkent méretű minta bevizsgálásával keletkező eredmény nem tanúsíthatja ugyanis hitelesen értelemszerűen azt, hogy a minta nem felel meg a 15 cm-es előírásnak.

[32] Az első Ítélet megállapította, hogy a határozat indokolásából hiányzik annak kifejtése, hogy a szakértői megállapítások mennyiben vannak összhangban egymással, mennyiben kérdőjelezzik meg a felperesi álláspontnak megfelelően a mérési módszer szabályszerűségét és ebből következően a mérési eredmények hitelességét. A kifejtettek alapján az alperes határozata nem megalapozott. Mindezekre tekintettel a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja megsértése körében – a csökkent érték megvalósítása tekintetében – jogszerű döntés nem hozható.

[33] Az alperesi határozat indokolása jogszabálysértően hiányos ebben a tekintetben is. Nem tartalmazza a felperesi észrevételek és a keletkezett szakértői vélemények mintavételi módszerrel és vastagsággal kapcsolatos értékelését, azok összevetését az alperes által alkalmazott vizsgálati jegyzőkönyvvel.

- [34] Ezt azonban az eljárásában az alperesnek kellett volna megtennie, a hatáskörét a bíróság nem vonhatja el. Külön utalt a bíróság a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 78-80. §-ához fűzött kommentárban írtakra, miszerint a bizonyítás felvételének a helye az új Kp. rendszerében a közigazgatási eljárás. A tényállást tehát a közigazgatási eljárásban kell tisztázni, a szükséges bizonyítást ott kell elsőként lefolytatni, a bírósági felülvizsgálat a fentiek megtörténte jogszerűségének megállapítására irányul. Mindezek alapján az alperesnek kellett volna az eljárásában tisztázni a vizsgálati módszerrel kapcsolatban a szakértői vélemények között mutatkozó ellentéteket, illetve végső soron a hatósági szakértő 4. számú szakértői véleménye és a magánszakvélemény egyező megállapítását – miszerint a mérési módszer nem volt megfelelő – összevetni a laboreredményekkel, ebben a körben a még szükséges bizonyítást lefolytatni a szakvélemények és a vizsgálati jegyzőkönyv tartalmának ütköztetésével. Ez azonban nem történt meg, az alperes határozatának indokolásában a fenti anomáliákra nem tért ki. Ennek megfelelően eredményre vezetett a felperesek keresete abban a vonatkozásban, hogy a vizsgálati módszer nem megfelelése kérdéskörében és ennek kapcsán a mérési eredmények hitelessége tárgyában érdemben állást kell foglalnia az alperesnek. Ennek körében kell vizsgálni a felperesek által eljárásjogi kifogásként megjelölt azon kérdéseket is, amelyek a szakértői kirendelés körét, a szakértői kompetenciát, a mérés módszerének helyességét érintik. Minden egyéb a jogellenes szerződés-módosítás megállapításához szükséges feltétel vizsgálata csak a csökkent érték megvalósításának bizonyítása után folytatható le.
- [35] Az első Ítélet meghagyta a megismételt eljárásra vonatkozóan az alperesnek, hogy az indokolási kötelezettségének mindkét kérelmi elem tekintetében a fent már részletezettek, az első Ítéletben foglaltak figyelembevételével tegyen eleget. Az első kérelmi elem tekintetében a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja teljességét értékelje, vonja be értékelési körébe azt a körülményt is, hogy az MMT-t az ajánlattevőnek be kell mutatnia a műszaki ellenőr részére. A második kezdeményezési elem tekintetében pedig a vizsgálati módszer megfelelését, a mérési adatok tekintetében a felperesek által már a közigazgatási eljárásban is jelzett aggályokat, ezzel kapcsolatban a beszerzett szakvéleményeket is tegye a vizsgálata tárgyává és foglaljon állást a vizsgálati jegyzőkönyv mérési eredményeinek figyelembe vehetősége tekintetében. Mindezeket követően lesz abban a helyzetben, hogy az indokolási kötelezettségét is teljesítő jogszerű határozatot hozzon a kezdeményezési elemek érdemében.

A keresetekkel támadott határozat

- [36] Az alperes a megismételt eljárásában hozott 2022. január 19. napján kelt D.341/41/2021. számú határozatában megállapította, hogy az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdés első, második és harmadik mondatában foglaltakat, valamint a kezdeményezés második eleme tekintetében az I. és II. rendű felperesek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját. Az I. rendű felperessel szemben 35 000 000 forint, a II. rendű felperessel szemben 20 000 000 forint bírságot szabott ki.
- [37] A megismételt eljárásban a D.341/10/2021. számú végzésével megkereste a Mélyépítő Labor Kft.-t, amely az alábbi a válaszokat adta az alperes által feltett kérdésekre.
- „1. A mintavétel szakszerű volt-e, milyen módon, mely előírások alapján, milyen eszközzel zajlott le? A mintavétel az MSZ EN 12697-es szabvány szerint, a mintavételi helyeket a szakértő jelölte ki. Az eszköz: aszfalt magfűrógép (Gyári száma: XYG-718).
 2. A mintavételt a jegyzőkönyvben foglaltak szerint valóban a Mélyépítő Labor Kft. végezte-e? Igen.
 3. A vizsgálat kiterjedt-e a mintavétel szakszerűségére a Ckt alaprétég tekintetében, amennyiben igen, milyen követelmények – eszközök, mintavételre vonatkozó szabályok -

érvényesültek (a jegyzőkönyv megjelöli magfúró eszköz típusát)? A Ckt réteg vizsgálata eltakarás után rátárással (útpálya széle mellett) vagy az aszfaltpályaszerkezet kifűrésakor lyukba történhet. A feltárás módszerét a szakértő határozta meg.

4. Történt-e a mintavétel során olyan, hogy a fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész, a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredett? A kérdésre pontos választ nem lehetséges adni, mert a logika azt diktálja, ha a Ckt rétegből leválik egy bizonyos darab, akkor az önmagában ott nyugszik a lyuk alján, s kézzel szokás kivenni. A teljes fűrésstechnológia vizes köztes anyaggal történik, így víz alól kell kiszedni a morzsalékot, de színéből (cement végett szürke) is egyértelmű, hogy az a Ckt.-ből vált el. A fűrt lyuk oldalfalán (mikor már a víz szivaccsal kiszedésre került) a védő réteg és Ckt. réteg jól elkülöníthetően látszik és mérhető. Ennek mérését a szakértő végezte.

5. Lehetséges volt-e, hogy azért, mert a kerékpárútból vett rétegminták szerkezete morzsalékos, a gödörbe visszaesett a mintavétel során néhány darab? A mérés előtt a lyukat ki kell takarítani, tehát el kell különíteni a kettő réteget. A kérdésre vonatkozóan a továbbiakban fenntartjuk a 4. pontra adott választ.

6. Előfordulhatott-e, hogy a laboratórium rendelkezésére csökkent vastagságú minta került rendelkezésre bocsátásra, és a labor annak tekintetében tette meg megállapításait a Ckt vastagságára vonatkozóan? Nem került átadásra Ckt. minta. A helyszínen került lemérésre a Közbeszerzési Hatóság jelenlétében. A „KH” részéről két fő volt jelen és a szakértő.

7. A Ckt réteg vastagságát milyen mérőeszközzel, milyen módszerrel mérte a laboratórium? A szakértő mérte a Ckt. vastagságát és diktálta be a laboratóriumnak, mérőszalaggal volt mérve.

8. Végül fejtse ki álláspontját az ajánlatkérő és a kérelmezett alábbi, mintavételt érintő megállapításával kapcsolatosan: „A Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett, a fűrt mintából a vizes technológiájú fűrés során a soványbeton alapréteg roncsolódhat és a felületről leváló részek a homokos kavics védőréteggel keveredhetnek. A magfúróval végzett vizsgálatokat csupán az aszfaltrétegek vizsgálatára tartjuk elfogadhatónak, mivel az aszfalt anyag képes a vizes technológiájú fűrés erodálás és mechanikus roncsolás nélkül, a minta egy darabban történő kiemelésével biztosítani.” Álláspontunkat a 3.) és 4.) pontba már kifejtettük, amennyiben az UME előírásait vesszük alapul, úgy a Ckt. réteg utólagos vizsgálata rátárással ellenőrizhető, de ellenkező esetben közös megegyezéssel a szakértőnek jogában áll más módszert is választani.”

[38] Az alperes az első kezdeményezési elemre vonatkozóan megállapította, hogy bár kétségtelen, hogy a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja tartalmazta annak előírását, hogy a nyertes ajánlattevő az MMT-t „felülvizsgálatra, jóváhagyásra” nyújtsa be a műszaki ellenőrnek, mindez nem változtat azon a tényen, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőre bízta a teljes MMT kidolgozását. Azzal, hogy az ajánlatkérő az MMT felülvizsgálatát, jóváhagyását a műszaki ellenőr feladatává tette, ugyanúgy nem írt elő semmilyen feltételt, kötelező tartalmi elemet az MMT-t érintően, így a műszaki ellenőrnek – hiába járt el az ajánlatkérő megbízásából – nem volt joga arra, hogy esetlegesen a közbeszerzési dokumentumok által kellően nem részletezett, hiányzó elemeket az általa végzett felülvizsgálat, jóváhagyás során pótolja. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata szerint – nem megfelelő alapossgal – készíti elő az ajánlatkérő a közbeszerzését, ha nem rögzíti a közbeszerzési dokumentumokban konkrétan, hogy mely módon fogja az építési beruházás ellenőrzését megvalósítani. A Kbt. 28. § (1) bekezdés második mondatába ütköznek a közbeszerzési dokumentumok előírásai – jelen esetben az említett 2.3.1. pont –, amennyiben nem tartalmazznak arra vonatkozó előírást, hogy az ajánlatkérő hogyan fogja ellenőrizni, hogy az ajánlattevő mely módon tett műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot. Az MMT elkészítésének ajánlattevőre bízásával az ajánlatkérő olyan helyzetet teremtett, hogy az ajánlat megfelelőségének, teljesítésének ellenőrzési feltételei kialakításában sem neki, sem a műszaki

ellenőrnek érdemi beleszólása nem volt, az MMT ajánlattevői elkészítésével az ellenőrzési módszertan kidolgozásában a nyertes ajánlattevőnek volt elsődleges szerepe. A feltételek kialakítása a Kbt. 28. § (1) bekezdés harmadik mondatába is ütközött, mégpedig azért, mert az ajánlatkérő nem törekedett arra, hogy egy objektív ellenőrzési módszertan kidolgozásával biztosítsa a magas minőségű teljesítés feltételeit. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében a megismételt eljárásban is megállapította, hogy az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdés első, második és harmadik mondatában foglaltakat. Kiemelte, hogy az első Ítélet rögzítette, hogy sem az engedélyező hatóság határozatából, sem az építési engedély tartalmából, sem a közbeszerzési dokumentumok előírásaiból nem következik az UME alkalmazása, továbbá a TU-ra történő hivatkozás is alaptalan.

- [39] A második kezdeményezési elem vizsgálatakor az alperes megvizsgálta a kirendelő végzés tartalmát, amelynek értelmezésével arra jutott, hogy az a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő minta vételezése és elemzése mellett egyértelműen kiterjedt arra is, hogy a kerékpárút rétegrendje és anyagösszetétele mennyiben felel meg a közbeszerzési eljárásban közölt feltételeknek, ugyanis az alperesi érdekelt a hatósági ellenőrzési eljárás keretében a közbeszerzési dokumentumokban előírt rétegződés teljes megvalósulását vizsgálni kívánta. A kirendelő végzés a mintavételt az „aszfalt pályaszerkezeti rétegeire” írta elő, ugyanakkor mindezt annak érdekében, hogy megállapítható legyen, hogy a teljes „rétegrend mennyiben felel meg a közbeszerzési eljárásban közölt feltételeknek”. A Ckt réteg a kerékpárút pályaszerkezeti rétegének részét képezi. Megállapította továbbá, hogy a szakértő nem terjeszkedett túl az öt darab mintavételre vonatkozó előíráson, azzal, hogy 5X3, azaz 15 lyukat fűrt az aszfaltba, a mintavételi helyek száma nem lett 15. Az 1. szakértői vélemény és a Mélyépítő Labor Kft. által felvett jegyzőkönyv is öt mintát említ, a mintavételi helyek száma így nem haladta meg az előírtat még akkor sem, ha egy-egy mintavételi helyen 3-3 lyuk fűrése történt meg.
- [40] Megállapította, hogy nincs jelentősége annak, hogy a hatósági szakértő névjegyzékben bejegyzett szakterületei között nem szerepel az igazságügyi szakértői szakterületről, valamint az azokhoz kapcsolódó képesítési és egyéb szakmai feltételekről szóló 9/2006. (II. 27.) IM rendelet (a továbbiakban: 9/2006 (II.27.) IM rendelet) 5. számú melléklet A) fejezet a 39. pontja szerinti „közlekedési létesítmények beruházása, lebonyolítása, építéstechnológiai, kivitelezési és minősítési feladatai” szakterület, mivel a hatósági szakértő szakterületét képezi 2004. január 15. óta az „útépítés, talajmechanika és építőanyagipar”, továbbá az általa csatolt hatósági bizonyítvány a közlekedési építményekre vonatkozó szakértelmét tanúsítja. A felperesek nem indokolták, hogy a szakértő meglévő jogosultságai mely okból nem fogadhatók el, és miért lenne szüksége a feladat ellátásához a 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. sz. melléklet 39. pontja szerinti jogosultságra. Tény, hogy a 39. pont szerinti jogosultsággal nem rendelkezik a szakértő, ugyanakkor a 40. pontja szerinti jogosultság („útépítés, talajmechanika és víztelenítés”) birtokában volt szakértői véleményei elkészítésekor, mely alapján az alperes elfogadhatónak tartotta, hogy a szakértő kompetenciájába beletartozik a tárgyi beruházás, mint közlekedés céljára szolgáló építmény vizsgálata.
- [41] A mérés helyességére vonatkozóan megállapította, hogy a Ckt réteg vastagságának mérésére és a mintavétel szabályszerűségére vonatkozó ellenérvek közös jellemzője, hogy mindegyik bizonyos alkalmazandónak vélt szabványnak, szabályrendszernek való meg nem felelésből indult ki, úgy mint az „ÚT 2-3-206:2007. számú szabvány”, másnéven UME, megint más néven „E-ÚT 06.03.51” szabvány. Mindezekkel összefüggésben az első Ítélet megállapította, hogy az UME a jelen beszerzéssel összefüggésben nem alkalmazható. A megismételt eljárásban az I. rendű felperes által hivatkozott dokumentáció 1.1. pontja, miszerint valamikor a kerékpárút az „Eurovelo 11 nyomvonal része lesz”, nem változtat ezen, mivel nem került

konkrétan megjelölésre, hogy a szerződés teljesítésekor, teljesítésének ellenőrzésekor az UME előírásai kerülnek majd alkalmazásra. Az UME szerint, alkalmazása a kerékpárút, mint helyi közút tekintetében nem kötelező, hanem ajánlott és indokolt, és az MMT sem az UME előírásai alapján rögzítette az ellenőrzés módszerét.

[42] A szakvélemények összevetésekor rögzítette, hogy a felperesek által hivatkozott UME előírásai a közbeszerzési dokumentumoknak az UME alkalmazását előíró szabálya hiányában nem érvényesültek automatikusan. Az 1. szakértői véleményben további, kifejezetten közutakra vonatkozó UME is említésre került, az előbbit cáfoló 2. szakértői vélemény pedig kizárólag a felek által is hivatkozott UME előírásai alapján kérdőjelezte meg az 1. szakértői véleményben leírt mintavételi módszert. A 2. szakértői véleményben került rögzítésre – kifejezetten az UME tilalmára hivatkozással –, hogy a Ckt réteg esetében „a magfúróval történő mintavétel nem megengedett, mert a fűrt magmintából leváló rész a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik”. Az 1. szakértői vélemény tartalmazta, hogy a Ckt réteg vastagsága öt mintavételi hely közül négy esetben nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumok előírásainak. A 15 cm-nél kisebb eltérést a 2. szakértői vélemény nem cáfolta, csupán a jelen esetben kötelezően nem alkalmazandó UME előírásaira hivatkozva a mintavétel UME előírásainak való meg nem felelő jellegét állította. A 3. szakértői vélemény nem tartalmazott az 1. szakértői véleményhez képest ellentmondást a Ckt réteg vastagsága tekintetében. Ehelyütt a Ckt réteg tekintetében a szakértő a mérés és a mintavétel általa alkalmazott módszerét írta le, megerősítve, hogy a Ckt réteg tekintetében az igazságügyi szakértő szerint lemorzsolódás nem elképzelhető, kijelentve azt is, hogy a konkrét esetben lemorzsolódás nem is történt. Végül a 4. szakértői véleményben a szakértő az UME előírásaira tekintettel állította, hogy a vizsgálata nem hiteles arra figyelemmel, hogy az általa végzett öt mintavétel az eredeti feltételektől való eltérés megállapításához kevés. Állította továbbá, hogy túlterjeszkedett a kirendelő végzésben foglaltakon. Sem az 1., sem a 3. szakértői vélemény nem került visszavonásra, azzal, hogy a 4. szakértői vélemény megállapításainak jelentős része a kötelezően nem alkalmazandó UME előírásaira hivatkozással került megtételre, valamint a szakértőt kirendelő végzés szakértő általi téves értelmezésén alapult. A korábbi szakértői véleményekhez képest tehát nem azt rögzítette, hogy a mérés téves volt, mert a 15 cm-nél kisebb rétegvastagság nem került megállapításra, hanem a mérés módszerére, hitelességére vonatkozó 2. szakértői véleményt készítő szakértő, valamint a felek UME szabályain alapuló álláspontját – tévesen – elfogadva a saját mérése módszertanát kérdőjelezte meg. Fentiekre tekintettel az alperes megállapította, hogy az 1., 3. és 4. szakértői vélemények között nincs ellentmondás abban a tekintetben, hogy a Ckt réteg 4 esetben nem érte el a közbeszerzési feltételekben rögzített 15 cm vastagságot.

[43] Nem találta alaposnak a felperesek arra történő hivatkozását, hogy maga a mintavétel sem volt szabályszerű, továbbá azt sem, hogy a Ckt réteg morzsolódása miatt annak mintavételi helyen történő vastagsága nem volt egyértelműen megállapítható. A kérdés szempontjából alapvető jelentőséggel bír, egyrészt, hogy az első Ítélet sem azt állítja, hogy a szakértői vélemények alapján a vizsgálati anyag morzsalékos volt, hanem a felperesek feltételezéséből indult ki. Lényeges másrészt az is, hogy a Ckt réteg vastagságát a Mélyépítő Labor Kft. által felvett jegyzőkönyvben rögzítették. Tényként állapítható meg, hogy a Mélyépítő Labor Kft. az 1. szakértői véleményt készítő szakértő által került bevonásra a mintavételbe és a vizsgálatba, jelenlétüket a felek sem vitatták.

[44] A Mélyépítő Labor Kft. munkatársa jelen volt a mintavételkor, vagyis a Ckt mintavételt a Mélyépítő Labor Kft. végezte. A Mélyépítő Labor Kft. válaszában közölte, hogy a mintavétel az MSZ EN 12697. szabvány szerint történt, melynek címe „Aszfaltkeverékek. Vizsgálati módszerek. 2. rész: A szemmegoszlás meghatározása”. A felperesek nem közölték, hogy az egységes szerkezetet alkotó kerékpárút egyes rétegei vastagságának külön-külön mintavételét mely szabvány teszi kötelezővé, illetve azt sem, hogy szerintük melyik lett volna megfelelő a

mintavételhez. A jogorvoslati eljárás során olyan előírások mintavétel során történő alkalmazhatóságát (UME) tartották indokoltnak, amelynek kötelező jellegét az Ítélet nem tartotta lehetségesnek, az előírás továbbá a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszban sem került feltüntetésre. Nem lehetséges fel olyan előírás, amely szerint egy egységes szerkezetet képező kerékpárút egyes rétegei mintavételére rétegenként eltérő szabályok, szabványok vonatkoznak, mindezt a felperesek sem valószínűsítették. Tényként rögzítette, hogy az aszfaltszerkezet és a Ckt réteg vizsgálatára a jegyzőkönyvben feltüntetett magfúróval került sor, „az aszfaltpályaszerkezet kifúrásakor lyukba”. Az alkalmazott eszköz és módszer tekintetében hangsúlyos, hogy a felperesek alaptalanul hivatkoztak arra, hogy a magfúró készülék nem alkalmas a mintavételre, továbbá a lyuk fúrásos módszer nem szabványszerű, mert egyrészt e körben olyan előírásra hivatkoztak (UME), amely jelen esetben kötelezően nem alkalmazandó, másrészt maga a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszban is megerősítésre került, hogy a kérdéses eszköz, illetve módszer a Ckt réteg mintavétele során alkalmazható.

[45] A Mélyépítő Labor Kft. által adott válasz, továbbá az 1. szakértői vélemény mellékletét képező fényképfelvétel alapján tényként fogadható el, hogy a mérést a szakértő végezte és annak eredményét a Mélyépítő Labor Kft. munkatársa rögzítette a jegyzőkönyvben, amely azt igazolja, hogy az akkreditált szervezet a mérési eredményt megfelelőnek és ezzel joghatás kiváltására alkalmasnak fogadta el. A 2. szakértői véleményből nem következik, hogy a felek által hivatkozott morzsolódás valóban megtörtént, a 2. szakértői vélemény készítője az – a jelen ügyben nem releváns – UME mintavételre vonatkozó szabályai elemzése alapján jutott arra a következtetésre, hogy ilyen – általánosságban – megtörténhet. Egyebekben a felek sem hivatkoztak konkrét bizonyítékra, amely alátámasztja, hogy kifejezetten a jelen esetben a Ckt réteg a fúrás miatti lemorzsolódás következtében roncsolódott és emiatt lettek a mért értékek csekélyebbek.

[46] Az I. rendű felperes képviselői a szakértői vizsgálati folyamat teljes időtartamán, - tehát a vitássá tett mintavétel idején - jelen sem voltak, illetve eltávoztak. Rendelkezésre áll ugyanakkor a helyszínen a mintavételkor tartózkodó hatósági szakértő három szakértői véleménye (1., 2. és 4.), továbbá a mindvégig ott tartózkodó Mélyépítő Labor Kft. által az alepres megkeresésére adott válasza. A szakértő által készített fényképen látható, hogy a kiemelt minta nem éri el a 15 cm-es vastagságot, a vastagság csökkenése tehát legalább egy minta alapján a morzsolódástól függetlenül is megállapítható. A Mélyépítő Labor Kft. álláspontja szerint nem is morzsolódás fordulhat elő, hanem hogy „bizonyos darabok” leválnak, melyeknél az is látható, hogy a lyuk alján „nyugszanak”, azok „kézzel” külön kivehetők, a levált darabok felismerhetők, jól elkülöníthetők és láthatók. A mintavétel tárgyában készült jegyzőkönyvben a minta sérülésére vonatkozó megjegyzés nem szerepelt, valamint a négy szakértői vélemény közül egyikben sem került megemlítésre, bizonyításra a konkrét esetben leválás, morzsolódás, ezért nem fogadta el a Ckt réteget érintő mérési eredmények megkérdőjelezésének alapjául a felperesek erre vonatkozó hivatkozásait. E körben különös figyelemmel volt az alperesi érdekelt által a megismételt eljárásban előadott elemzésre, melyben a felperesek feltételezéseken alapuló előadásával szemben konkrét bizonyítékok ismertetésével, a szakértői vélemények ütköztetésével is levezetésre került, hogy a konkrét ügyben mely okok alapozzák meg a laborvizsgálati jegyzőkönyvben mért adatok figyelembe vehetőségét.

[47] Fenntartotta azon álláspontját, hogy az 1. szakértői vélemény Ckt útalap (csökkent értékű) vastagságára vonatkozó állítását alátámasztja a csatolt, szakértőtől független Mélyépítő Labor Kft. által készített vizsgálati jegyzőkönyv, ezért a Ckt útalap műszaki feltételektől való eltérése tényként fogadható el. A vizsgálati jegyzőkönyvet a Mélyépítő Labor Kft. Szegedi Területi Laboratóriuma készítette, amely szervezet a Nemzeti Akkreditáló Hatóság nyilvántartása alapján jogosult „aszfalt laboratórium”-, „útpálya-szerkezetek helyszíni”- és

”építési kőanyagok” vizsgálatára, továbbá „hidraulikus kötőanyagú keverékek, aszfalt mintavételére”. Az akkreditált laboratórium jegyzőkönyve a kezdeményezés mellékleteként került csatolásra, és egyértelműen alátámasztja a kezdeményező álláspontját, mely szerint az elkészült kerékpárút öt különböző, egymástól szétszórta távol lévő helyszínén vett minta közül négy nem felelt meg a Ckt útalapra vonatkozó 15 cm-es vastagságot tartalmazó műszaki feltételnek.

[48] Összességében megállapította, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. § (2) és (4) bekezdéseinek felhatalmazása szerint a műszaki feltételektől való eltérés ténye az 1., 3. és 4. szakértői vélemények, továbbá a labor vizsgálati jegyzőkönyv alapján egyértelműen megállapítható volt.

[49] Rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja szerint a módosítás következtében lényegesen változtak a közbeszerzési szerződés feltételei, tekintettel arra, hogy a műszaki leírásban rögzített Ckt aszfaltalap vastagságára vonatkozó lényeges mennyiségi előírástól tértek el a felek. A szerződésmódosítást lényegesnek kellett tekinteni a Kbt. 141. § (6) bekezdés utolsó mondata szerinti vélelem alapján, tekintettel a 2. szakértői véleményben szereplő azon nyilatkozatra, mely szerint, az 1. szakértői vélemény elfogadása esetén, a Ckt költségének 30-40%-a értékcsökkenésként jelentkezik. Arra is figyelemmel, hogy a II. rendű felperes ajánlatában 2188,07 m³ mennyiségű Ckt anyagra tett árajánlatot, mellyel szemben az 1. szakértői véleményben az szerepelt, hogy a szállítólevelek alapján mindössze 1598 m³ Ckt útalap beépítése igazolt, amely a műszaki tartalom csökkent jellegét támasztja alá. A megismételt eljárásban ezért megállapította, hogy a felperesek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontját.

[50] Az alperes rögzítette, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapított jogsértésre tekintettel köteles volt bírságot kiszabni, mivel a jogorvoslati eljárás a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján került kezdeményezésre. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben, továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja második fordulata alapján a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési szerződés értékét, a jogsértés súlyát. Az első kezdeményezési elemnél megállapított jogsértést súlyosnak találta, mivel az I. rendű felperes a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésével a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodást, mint alapvető szintre emelt garanciát veszélyeztette. A kezdeményezés második eleme vonatkozásában megállapított jogsértést is súlyosnak ítélte, mivel a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezmennyel járhat. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. Figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. Nem merültek fel a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények, továbbá az sem, hogy a jogsértés kihatással volt a közbeszerzést lezáró döntésre. A bírság mértékénél nem vette figyelembe a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása közötti időtartamot, mert azt nem találta hosszúnak. Nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírság összegének az I. és II. rendű felperesek esetében alkalmazott eltérését azzal indokolta, hogy az I. rendű felperes terhére két tételes jogsértés került megállapításra. Megállapította továbbá, hogy a felperesek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés második eleme szerinti jogsértés megvalósulásában azonos volt.

A keresetek és a védíratok

- [51] Az alperes megismételt eljárásban hozott határozata ellen a felperesek kereseteket nyújtottak be.
- [52] Az I. rendű felperes elsődlegesen a határozat megsemmisítését kérte, annak megállapításával, hogy jogsértést nem követett el, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a terhére kiszabott bírság 1 000 000 forintra történő mérséklését kérte.
- [53] Álláspontja szerint az első ítélet alapján az alperesnek nyilatkoznia kellett volna a szakértőket a szakvéleményükben foglaltakkal kapcsolatban, írásban vagy szóban ki kellett volna egészítenni a szakvéleményeket és mindezt összehasonlítani a laborvizsgálati jegyzőkönyv mellékletét képező adatokkal, hiszen vitatott, hogy a labor milyen mintavétellel kinyert mintát vizsgált meg. A megismételt eljárásban egyetlen eljárási cselekmény sem vonatkozott bizonyítási eljárásra vagy bármilyen bizonyítási cselekmény elrendelésére. Az alperes érdemi eljárása vélhetőleg a 10. sorszámú végzés meghozatalában merült ki. Ezt azonban nem kézbesítette a felperesek részére, így tartalmát nem ismerhették meg, amely az ügy érdemére kiható eljárásjogi szabálysértés volt, mivel a felperesek így nem nyilatkozhattak, a végzéssel kapcsolatban nem tehettek fel kérdést, vagy kérelmet és indítványt sem a Mélyépítő Labor Kft. megkeresésével összefüggésben. A megismételt eljárásban nem került sor a szakértői vélemények közötti ellentmondások tisztázására, szakértő igénybevételére, vagy kiegészítő szakvélemények beszerzésére, a szakvélemények ütköztetésére, de még a Mélyépítő Labor Kft.-nek a 2021. augusztus 9-én tett nyilatkozatában rejlő ellentmondások feloldására sem. Elmaradt a labormérési eredmények összevetése a szakértők véleményével és Skovrankó Ernő szakszerűtlen mintavételeinek tisztázásával. A megismételt eljárásban semmilyen új adat nem került beszerzésre. Az alperes az első ítéletben foglalt iránymutatást negligálva járt el, döntése sem a bírósági iránymutatásnak, sem a jogszabályoknak nem felelt meg. A határozat indokolása nem tartalmazta azt sem, hogy milyen bizonyítékok alapján hozta meg a döntését.
- [54] Az első kezdeményezési elem vizsgálatával kapcsolatban kiemelte, hogy vitatja a nyertes ajánlattevő elsődleges szerepkörbe történő helyezését, figyelemmel arra, hogy az MMT műszaki ellenőr általi jóváhagyása előírás volt. A műszaki ellenőr az MMT-t, annak szakmai és jogszabályi megfelelőségére tekintettel hagyta jóvá, így az MMT-ben foglaltak mindkét fél által elfogadásra kerültek. Az alperes nem folytatott le bizonyítást arra nézve, hogy igazolja a nyertes ajánlattevő elsődleges szerepét az ellenőrzési módszertan kidolgozásában. Az MMT elkészítésénél alapul szolgáló szabványok és előírások kiválasztásánál a tervezet munkakezdés és a munkavégzés időtartama alatt fennálló aktuális körülményekre tekintettel kell lenni, így az MMT mindig egyedi jellegével biztosítja az ajánlatkérő által kiírt műszaki tartalom teljesülését. A közbeszerzési eljárási dokumentációban nem lehetséges arról rendelkezni, hogy egy jövőbeni közbeszerzési hatósági ellenőrzési eljárás során miként történjen meg a teljesítés ellenőrzése. Az alperes úgy hozta meg végkövetkeztetését, miszerint az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdés első, második és harmadik mondatában foglaltakat, hogy az nem került konkrétan alátámasztásra, nem szerzett be bizonyítékokat, nem értékelte új adattal megállapítása tartalmát, jogszerűségét, illetve nem kívánt szakértőt kirendelni az egyértelmű szakkérdésben.
- [55] A második kezdeményezési elemre vonatkozóan kifejtette, hogy az alperes az első ítélet iránymutatásával ellentétben a Mélyépítő Labor Kft. felé intézett kérdéseket. A Labor nem a Ckt alaprétég vizsgálatára vonatkozóan kapott megbízást, hanem kizárólag az aszfalt

vizsgálatára. Az aszfalt minták vizsgálatáról kiállított labor jegyzőkönyvben foglaltakkal kapcsolatos kérdések feltevése egy másik típusú anyagra nem releváns.

- [56] Fenntartotta, hogy a hatóság által kirendelt szakértő a minősítési feladat elvégzésére nem volt jogosult. Az alperes a megismételt eljárásban sem adott számot arról, hogy álláspontja szerint a 9/2006. (II.27.) IM rendelet 5. számú melléklet 40. pontja szerinti jogosultság birtokában mi alapján volt kompetenciája elvégezni a szakértői vizsgálatot.
- [57] Hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati kérelem alapját képező hatósági szakértő szakvéleményének útalap vastagságára vonatkozó részét a hatósági szakértő visszavonta a 4. számú szakvéleményében, melyben rögzítette, hogy elfogadja az I. rendű felperes azon észrevételét, hogy az útalap vastagság mérését kétoldali szegély építése mellett nem lehet elvégezni, és az útalap vastagságát az útalap morzsolódó anyaga miatt éppen ezért más módszerrel sem, például fúrással sem lehet vizsgálni. A szakértő elismerte, hogy a végzett mintavétel szakszerűtlen, előírásoknak nem megfelelő volt. A szakszerűtlenül kivett mintákon végzett laboratóriumi vizsgálat eredményei sem tekinthetők valóságnak megfelelő pontos, hiteles mérési eredménynek. Ennek ellenére az alperes kimondta, hogy az 1., 3. és 4. szakértői vélemények között nem volt ellentmondás abban a tekintetben, hogy a Ckt réteg négy esetben nem érte el a közbeszerzési feltételekben rögzített 15 cm vastagságot, amely megállapítást az I. rendű felperes vitat. A megismételt eljárásban nem merült fel olyan körülmény, amely a hatósági szakértő 4. számú szakvéleményben tett kijelentését megváltoztatta volna, ebből nem lehet olyan következtetést levonni, hogy a mintavétel, a mérés helyes lett volna.
- [58] Az alperes a szakvéleményeket saját maga megfelelő szakértői kompetencia nélkül elemezte. A szakértő 4. szakvéleményét követően az alperesi érdekelt is rögzítette 2019.10.02. napján kelt észrevételében, hogy az a tény, hogy az alapréteg ténylegesen eléri-e az ajánlatkérő által megkövetelt vastagságot, továbbra is bizonytalansággal terhelt, ezért indítványozta, hogy az alperes hivatalból rendeljen ki független igazságügyi szakértőt a kerékpárút kivitelezésének minőségi vizsgálata tárgyában. Az alperes azonban ezt figyelmen kívül hagyta a megismételt eljárásban hozott határozat meghozatalakor.
- [59] A Ckt réteg vastagságát a Mélyépítő Labor Kft. által felvett aszfalt keverékekre vonatkozó vizsgálati jegyzőkönyv kizárólag megjegyzésként rögzítette. A Labor csak az aszfalt vastagságokról rögzített adatokért vállalhat akkreditációs felelősséget. A Mélyépítő Labor számára feltett kérdésekre adott válaszok rögzítik, hogy a mintavétel az MSZ EN 12697 szabvány szerint történt, amely az aszfaltkeverékekre vonatkozik, ezért az aszfaltokon kívüli más elemre, azaz a Ckt rétegre nem. Eszközként az aszfaltmagfúró volt megadva. Ennek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a Ckt rétegre vonatkozóan nem megfelelő szabványcsoport alapján kerültek elvégzésre a mérések, vizsgálatok. Így a Ckt rétegvastagságra is a szakszerűtlen módszer alapján kerültek következtetések levonásra. Hangsúlyozta, hogy a Ckt vastagságot nem a labor, hanem a szakértő mérte mérőszalaggal és diktálta be a laboratóriumnak. A vizsgálati jegyzőkönyvben tett megjegyzés a Ckt vastagságára vonatkozóan semmilyen bizonyító erővel nem bír, mivel a vizsgálati jegyzőkönyv nem a Ckt réteg vastagságának a megállapítására vonatkozott.
- [60] Iratellenes az alperes megállapítása a határozat 100. pontjában, miszerint a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszban is megerősítésre került, hogy a kérdéses eszköz, illetve módszer a Ckt réteg mintavétele során alkalmazható, mivel a Labor válaszában nem található megerősítés erre nézve. Az alperes által feltett kérdésekből nem állapítható meg, hogy a mintavétel szakszerűségére vonatkozó válasz az aszfalt vagy a Ckt mintavételére irányult-e. A válaszból azonban megállapítható, hogy az az aszfalt mintavétel szabályszerűségére vonatkozott, hiszen a megjelölt szabvány az aszfalt keverékekre vonatkozik és a megadott eszköz is aszfalt magfúró gép. Az, hogy egy érték megjegyzésként bemondás alapján rögzítésre kerül a jegyzőkönyvben, nem igazolja, hogy az akkreditált szervezet a mérési eredményt megfelelőnek és ezzel joghatás kiváltására alkalmasnak fogadta el.

- [61] Véleménye szerint a megismételt eljárásban nem került bizonyításra, hogy a Ckt mintavétel szabályszerű volt. Az első Ítélet nem mondta ki, hogy az UME alkalmazhatósága ne lenne indokolt az igazságügyi szakértő vizsgálata során. Az alperes a határozatát egy olyan általa tényként kezelt vizsgálati jegyzőkönyv megjegyzés adataira alapította, amely nem tekinthető hitelesnek, sem bizonyítéknak.
- [62] Kitért arra, hogy a Mélyépítő Labor Kft. nem igazságügyi szakértő szerv, ezen kívül a labor Ckt mintát soha nem vett át és azokat nem is mérte. Nem azt kellett volna bizonyítania az alperesnek, hogy a labor mit mért – mivel Ckt vastagságot nem mértek –, hanem azt kellett volna hatósági szakértővel tisztázni, hogy a mintavétel szabályosan történt-e, és miért vonta vissza a hatósági szakértő a későbbi szakvéleményében az 1. és 3. szakvéleményében tett állításait. Az alperesnek fel kellett volna tárnia, hogy ki volt jelen a mintavételnél a Mélyépítő Labor Kft. részéről, mit tapasztalt és ezt a személyt és a szakértőt együttesen kellett volna meghallgatnia. Lényeges eljárási szabálysértést követett el az alperes amikor az 1. számú szakértői véleménnyel kapcsolatos aggályok miatt nem került sor annak kiegészítésére, tisztázására, valamint nem tette lehetővé az I. rendű felperesnek, hogy felvilágosítás adás céljából a felmerült aggályok a homályos adatok kiküszöbölése végett tisztázó kérdéseket tegyen fel a szakértőnek.
- [63] Az alperes a 2. számú szakvéleményből csupán azt emelte ki, hogy az eltérő teljesítés milyen értékcsökkentést eredményezne, azt azonban már nem vette figyelembe, hogy a magánszakértő éppen azt állapította meg, hogy a mérési módszer alkalmatlan volt a Ckt vastagság mérésére.
- [64] Ebből következően tévesen jutott arra a következtetésre is, hogy a szerződést a felek egyező akarattal módosították. Erre irányuló közös szándék nem volt, sem írásban, sem az írásbeliség mellőzésével. Az elvárt műszaki tartalomtól eltérő műszaki tartalommal való teljesítést nem fogadott el az I. rendű felperes, nem volt tudomása a szerződéstől eltérő teljesítésről. A teljesítést a műszaki ellenőr 100%-ban szerződés szerűnek ismerte el, melynek megfelelően az I. rendű felperes akarata a szerződés szerű hibamentes teljesítés elfogadására irányult és erre tekintettel történt meg a teljes vállalkozói díj kifizetése.
- [65] Bizonyítási indítványokat terjesztett elő okirati bizonyításra az eljárás iratanyagában fellelhető okiratokra vonatkozóan, valamint tanúbizonyítási indítványt tett Skovrankó Ernő és Kölber György szakértők szembesítésére a szakvélemények közötti ellentmondás feloldására. Ezenkívül tanúbizonyítási indítványt terjesztett elő Bencze Balázs meghallgatására a közbeszerzési dokumentáció műszaki előkészítésére vonatkozóan, valamint Halmos Zsolt meghallgatására, aki műszaki ellenőri feladatokat látott el.
- [66] A II. rendű felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte annak megállapításával, hogy jogsértés hiányában a II. rendű felperes nem sértette meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját, másodlagosan a határozat megsemmisítését és szükség szerint az alperes új eljárásra kötelezését kérte, harmadlagosan pedig a terhére kiszabott bírság 1 000 000 forint összegre történő mérséklését.
- [67] Álláspontja szerint a megismételt eljárásban az alperes nem, illetve nem megfelelően tett eleget az első ítéletben a megismételt eljárásra vonatkozóan előírt követelményeknek. Részletes bizonyítási eljárást nem folytatott le, megállapításait részben egy, az eljárásban semmiféle jogkörrel nem rendelkező szervezet, a Mélyépítő Labor Kft. válaszaire, részben pedig saját meglátásaira, elemzéseire alapította két, az ügy tárgyával kapcsolatos útépítési szakértelemmel is rendelkező szakértő szakvéleményében foglalt megállapításaival szemben. A megismételt jogorvoslati eljárásban nem tisztázta a szakértői vélemények közötti ellentmondásokat, nem szerzett be kiegészítő szakvéleményeket, a meglévő szakvéleményeket érdemben nem ütköztette, az ellentmondásokat nem oldotta fel. Nem került sor a labor, valamint a mérési eredmények szakértők véleményével történő összevetésére sem,

ahogyan a szakszerűtlen módon megvalósított mintavételezés eredményeinek tisztázása is elmaradt. A határozat indokolásából hiányzik, hogy milyen bizonyítékokra alapozva hozta meg döntését és továbbá, hogy a bizonyítékként használt adatokat jogszerűen szerezte-e be.

[68] A megismételt eljárásban hozott, D.341/11/2021. számú eljárást felfüggesztő végzést a Fővárosi Törvényszék megsemmisítette, ezért azt úgy kell tekinteni, mintha nem is létezett volna, azaz joghatás kiváltására nem alkalmas. A Mélyépítő Labor Kft. nyilatkozatát a D.341/10/2021. számú végzéssel történt, amely nem került megküldésre a felperesek részére. A felperesek kizárólag a megsemmisített D.341/11/2021. számú felfüggesztésről szóló végzésből szerezhettek áttételes módon tudomást a Mélyépítő Labor Kft. felé megfogalmazott kérdésekről. A labor a válaszában a megsemmisített végzésre vonatkozik, ezért azok felhasználása súlyosan jogsértő és olyan súlyos eljárásjogi jogszabálysértés, amely a határozat hatályon kívül helyezését alapozhatja meg.

[69] A szakértői kirendelés terjedelmével, a szakértői vizsgálat terjedelmével és módszerével, a mintavételezés terjedelmével és a kirendelő végzés alapján lefolytatott méréssel kapcsolatban fenntartotta a korábbi kifogásait. A kirendelő végzésben a szakértő feladatai között megjelölt öt darab minta vételezése és elemzése egyértelműen és kizárólag az első francia bekezdésben megjelölt és a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekre vonatkozott. A harmadik francia bekezdésben egyebek mellett az került megfogalmazásra, hogy a kerékpárút rétegrendje mennyiben felelt meg a közbeszerzési eljárásban közölt feltételeknek, tehát az út, aszfalt pályaszerkezeten kívüli egyéb rétegeinek. A Ckt-2 alaprét megvizsgálása vonatkozásában a szakértő a fűréssal történő mintavételezési vizsgálatra nem kapott felkérését. Tehát a kirendelt szakértő a hatóság kirendelő végzésében megfogalmazottakon túlterjeszkedett a magfűréssal történő mintavételezéssel, ugyanis azt nemcsak a kirendelő végzés első francia bekezdésében előírt aszfalt pályaszerkezeti rétegből valósította meg, hanem a megépült kerékpárút összes pályaszerkezeti rétege átfűrésre került, súlyosan és helyreállíthatatlan módon megrongosolta a megépült művet. Mindezt a hatósági szakértő is megerősítette a 4. szakvéleményében. A kirendelő végzés tartalmából nem következett a Ckt mintavételezés előírása, ahogyan azt az alperes értelmezte. Az aszfalt pályaszerkezeti rétegen kívüli rétegek vizsgálatára a magfűréssal történő mintavételezés a beépítésre kerülő anyagok morzsalékos jellegére figyelemmel nem alkalmas eszköz. A szakértő a kirendelő végzés alapján csak az aszfalt pályaszerkezeti rétegeket fűrhatta volna meg, az ez alatti további rétegeket legfeljebb a szegélyek két oldali megbontását követően két oldali méréssel vizsgálhatta volna.

[70] Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a kirendelt szakértő jogosultsága nem volt megfelelő a vizsgálat elvégzésére.

[71] A vizsgálat alapján előállított laborvizsgálati jegyzőkönyv nem alkalmas az alperesi érdekelt által állított jogszabálysértések megalapozására, alátámasztására. A Mélyépítő Labor Kft. egy magánlaboratórium, amely a jogorvoslati eljárásba sem szakértőként, sem szakhatóságként nem került bevonásra és az eljárásba történő bevonása egy olyan végzésen alapul, amelyet a bíróság megsemmisített. A II. rendű felperes nem vehetett részt a Mélyépítő Labor Kft. számára összeállított kérdések kialakításában, szakszerű megfogalmazásában, azokra észrevételeket nem tehetett, erre tekintettel a Mélyépítő Labor Kft. válaszai az Ákr. 62. § (2) bekezdése szerint nem használhatók fel bizonyítékként, mivel az a hatóság által jogszabálysértéssel megszerzett bizonyíték.

[72] A vizsgálat elvégzésekor a helyszínen az aszfalt vizsgálatához szükséges eszköz áll rendelkezésre, ezért a vizsgálati jegyzőkönyvben is az aszfalt vizsgálatának eredményeit tudta prezentálni a Labor és bizonyító erővel kizárólag az aszfalt tekintetében bír. Hatásköre kizárólag a szakértő által megrendelt vizsgálat elvégzését és a vizsgálati eredmények dokumentálását foglalja magában, nem jogosult a mintavétel szakszerűsége kérdésében állást foglalni. Az aszfalt minták vizsgálatára kialakított laborjegyzőkönyv két évvel későbbi kiegészítése nem lehetséges, különösen egy másik típusú anyagra a Ckt-ra vonatkozóan.

- [73] Hivatkozott az Ákr. 55. §-ban foglalt szakhatósági eljárásra vonatkozó előírások megsértésére, valamint a szakértő kirendelése vonatkozó Ákr. 71. és 72. §-aira, valamint az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Szaktv.) 2. §-ában foglalt fogalommeghatározásokra. A Mélyépítő Labor Kft. az igazságügyi szakértők névjegyzékében nem szerepel, ezért a megismételt jogorvoslati eljárásban szakértőnek nem minősülhetett.
- [74] A Labor által megjelölt MSZ EN 12697 szabvány címe „Aszfalt keverékek vizsgálati módszerek”, vagyis az nem a Ckt alapréteg vizsgálatára irányadó szabvány, vagy szakmai szabály. A Ckt mérésére vonatkozóan nem adott egyértelmű választ, azonban azt kijelentette, hogy nem került átadásra Ckt minta, annak lemérése a helyszínen történt. A mérést a szakértő végezte el és ő diktálta be a laboratóriumnak mérőszalagos mérést követően. Ebből megállapítható, hogy a Ckt-2 alapréteg vastagságának vizsgálatát nem a Ckt-2 alapréteg vizsgálatára jogosult akkreditált laboratórium végezte el, mérte le, hanem a szakértő. Maga a mérés pedig nem hiteles kalibrált mérőeszközzel történt, hanem egyszerű mérőszalaggal, ahogyan az a képeken is látszott és amelyet már korábban is vitatott az eljárásban.
- [75] A válaszában a Labor az UME előírásainak alapul vétele mellett a Ckt réteg utólagos vizsgálatánál a rátárással történő ellenőrizhetőség mellett foglalt állást, továbbá úgy fogalmazott, hogy amennyiben nem ilyen módon történne a vizsgálat, úgy közös megegyezéssel a szakértőnek jogában áll más módszert is választani. Tekintettel azonban arra, hogy a 6. válasz szerint a vizsgálatnál az alperesi érdekelt részéről két fő volt jelen és a hatósági szakértő, sem az I. rendű, sem a II. rendű felperes nem vett részt, ezért közös megegyezés lehetősége nem merülhetett fel.
- [76] A különböző műszaki előírások és szabványok azért adnak meg más és más típusú vizsgálati módszert valamely anyag építmény megvizsgálására, mert szem előtt kívánják tartani azok műszaki jellemzőit, a beépített anyag sajátosságait, emellett pedig a kivitelezett mű integritásának, funkcionalitásának lehető legteljesebb megtartását a lehető legkevesebb roncsolás szem előtt tartása mellett. Különösen igaz ez a már elkészült mű utólagos vizsgálatára. Más adekvát vizsgálati módszerek irányadók az aszfaltrétegek vizsgálatára és mások a Ckt útalap réteg vizsgálatára, mivel ezek teljességgel eltérő fizikai tulajdonságokkal rendelkeznek. Más vizsgálati módszerek alkalmasak arra, hogy megfelelőségüket megállapíthassuk. A tárgyi közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésére irányadó szabvány az E-ÚT 06.03.51 (ÚT2-3.206-2007). útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyag alap rétegei építési előírások 5.3.5.1. pontjában azt rögzíti, hogy a már beépített Ckt útalapréteg geometriája szinthezéses módszere vastagsága adott esetben mérővessző alkalmazásával vizsgálandó. Ha ezt a réteget szakmailag elfogadott módon minősíteni kívánjuk, akkor az ehhez előírt és a beépítésre kerülő anyag fizikai tulajdonságaival adekvát szakmai minősítési vizsgálatokat kell lefolytatni. Ezt már a jogorvoslati eljárás során is a II. rendű felperes észrevételezte, így iratellenes az alperes 100. pontban foglalt állítása, mely szerint a felek nem közölték, hogy az egységes szerkezetet alkotó kerékpárút egyes rétegei vastagságának külön-külön mintavételét mely szabvány teszi kötelezővé, illetve azt sem, hogy amennyiben az akkreditált laboratórium által alkalmazott szabvány nem alkalmazható, akkor szerintük melyik lett volna megfelelő. Már a korábban lefolytatott közigazgatási és bírósági eljárásokban is jelezte a II. rendű felperes több ízben, hogy a különböző típusú anyagok műszaki megfelelősége különböző, az adott anyaggal adekvát mintavételezéssel vizsgálható.
- [77] A Ckt útalapot a Ckt vizsgálatára akkreditációval rendelkező laborban lehet szakszerű és hiteles módon megvizsgálni, nem pedig az aszfalt vizsgálatok elvégzésére akkreditált laborban. Ezen anyag laborvizsgálata során pedig annak nyomó szilárdságát, tömörségét és teherbírását, tehát nem annak vastagságát vizsgálják. Ez, ahogyan azt már a jogorvoslati eljárásban is kifejtette, oly módon történik, hogy egy zsákban, vagy sablonban beszállítják a

még meg nem szilárdult betonanyagot a laborba, ahol egy hosszadalmasnak mondható száradási, kötési periódust követően kerül sor a Ckt anyag fenti tulajdonságai megfelelőségének vizsgálatára. Ennek alátámasztásaként csatolt egy Ckt vizsgálatra vonatkozó akkreditált labor vizsgálati jegyzőkönyvet, amelynek műszaki adattartalma jól láthatóan eltér a hatósági szakértő szakvéleményének részeként csatolt aszfalt laborvizsgálati jegyzőkönyvétől és éppen a Ckt utólagos vizsgálatának eltérő módszertana miatt.

[78] Nem elfogadható, hogy maga a szakértő forduljon a vizsgálatok elvégzése érdekében valamely általa kiválasztásra kerülő laboratóriumhoz. Az igazságügyi szakértői működésről szóló 31/2008 (XII. 31.) IRM rendelet 4. § (1) bekezdésben foglaltak szerint a szakértő a vizsgálatra kapott tárgyat laboratóriumi körülmények között is megvizsgálhatja és szükség esetén mintavételt végezhet. Az 5. § (1) bekezdés szerint a szakértőnek a rendelkezésre bocsátott vizsgálati tárgyat lehetőség szerint eredeti állapotát megőrizve, roncsolás mentes és utólag rekonstruálható módon kell megvizsgálnia. Hivatkozott továbbá a mérésügyről szóló 1991. évi XLV. törvény 1. §-ára, 2. § és 4. §-aira, valamint 6. §-ra is. A Ckt-2 útalap réteg tekintetében egyszerű mérőszalaggal elvégzett mérés nem minősül hiteles mérésnek és nem adhat hiteles mérési eredményt, amely joghatással bírna, vagy bármiféle bizonyító erővel rendelkezne.

[79] A Mélyépítő Labor Kft. a 4. számú válaszában rögzítette, hogy a fűrt lyuk oldalfalán a védőréteg és a Ckt réteg jól elkülöníthetően látszik és mérhető. Ennek a mérését a szakértő végezte. Ezzel szemben azonban a fényképfelvételen egy, a lyukból kivett és leválasztott mintán látható a mérés, amely így a fenti állítást nem igazolja, azaz, hogy a lyukban került volna sor a lemérésre. Ellentmondásos a Mélyépítő Labor Kft. 4. és 5. számú válasza is a fényképfelvétellel, mivel azt állítja, hogy nem történt egyértelmű leválás, azonban a fényképfelvételen egy mintából kiálló kavics szem látható, amiből arra lehet következtetni, hogy az azonos síkban lévő részek igenis morzsolódtak a minta fűrészkor leváltak és ez a leváló rész pedig sehol nem került említésre, ahogy az sem, hogy a lyukból eltávolításra került volna és mérve lett volna. Ezen felül a lyukban megvalósított mérés megtörténte sincs igazolva, annak érdekében, hogy esetleg a lyukban mért, illetőleg a kivett mintán mért vastagsági eredmény különbségéből meghatározható legyen a mintából levált rész vastagsága.

[80] Vitatta az alperes azon megállapítását, hogy a műszaki feltételektől eltérés ténye az 1., a 3. és a 4. szakértői vélemények, továbbá a laborvizsgálati jegyzőkönyv alapján egyértelműen megállapítható volt. Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a műszaki szabványok előírásait a tárgyi közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése során is figyelembe kellett venni. Egy út minősítése tehát megfelelőségének vizsgálata, illetve az arra irányadó műszaki előírások nem keverendők össze a megépített út utólagos ellenőrzésével és sajátosságaival. Álláspontját a hatósági szakértő 4. számú szakvéleménye is alátámasztotta, amelyet az alperes nem vett figyelembe.

[81] Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a Ckt-2 réteg tekintetében jogszerűtlenül, szakszerűtlenül az adott anyagból történő mintavételezéshez nem megfelelő módon, magfűréssel végrehajtott és a kirendelő végzésben megfogalmazottakon túlterjeszkedő módon megvalósított mintavételezés nyomán előállt minta vizsgálata, annak vastagsági értékének meghatározása nem hiteles kalibrált mérőeszközzel, hanem egyszerű mérőszalaggal megvalósított mérése, melyet nem egy erre vonatkozó akkreditációval rendelkező laboratórium végzett el, hanem csak a minősítésre vonatkozó igazságügyi szakértői jogosultsággal amúgy nem rendelkező szakértő valósított meg, melynek eredménye az aszfalt keverék vizsgálatáról szóló jegyzőkönyv megjegyzés rovatába került, nem képezheti a jogorvoslati eljárásban hozott határozat megállapításának alapját.

[82] Nem sértette meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját arra tekintettel sem, hogy semmilyen döntést nem hozott, illetőleg vizsgálatot nem folytatott le a szerződésmódosítás elfogadására vonatkozó konszenzus kérdésében az alperes. Logikailag kizárt, hogy a két fél között

szerződésmódosításra irányuló akarategység alakuljon ki egy olyan helyzet kezelése érdekében, amely helyzetről egyikük sem bírt tudomással. Vitatta, hogy ha egyáltalán beszélhetünk szerződésmódosításról, a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára megváltozott volna. A II. rendű felperes ugyanis az előírtakhoz képest nem kevesebb, hanem annál nagyobb mennyiséget épített be, melynek megtörténtét a kirendelt szakértő is megerősítette az 1. és 4. szakvéleményében. Fel sem merült tehát annak lehetősége, hogy az I. rendű felperes a Ckt-2 útalap beépítésével bármilyen módon gazdaságilag előnyösebb helyzetbe került volna.

[83] A kiszabott bírság mértékével kapcsolatban az alperes nem vette figyelembe a II. rendű felperes együttműködő magatartását, mely abban nyilvánult meg, hogy hatósági ellenőrzési eljárásban már szakértői véleményt terjesztett elő annak elősegítésére, hogy az ellenőrzést végző szervezet jogszerű és szakmailag megalapozott döntést hozhasson. Nem értelmezhető a mérlegelés szempontjai és okszerűsége tekintetében, hogy milyen relevanciával bír, hogy a szolgáltatás, ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint súlyos következményekkel járhat, valamint az sem értelmezhető, hogy a jogsértés az alapelveket, különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését és célját sérti. Hangsúlyozni kívánta, hogy a II. rendű felperes nem közpénzekből gazdálkodik, így esetében a felelős gazdálkodás alapelveinek megsértése fel sem merülhet. Az alperes felsorolt ugyan több mérlegelt szempontot, azonban nem állapítható meg, hogy a bírság tekintetében hozott döntés megalapozott és okszerű.

[84] Indítványozta Kölber György szakértő tanúkénti meghallgatását.

A védíratok, az alperesi érdekelt nyilatkozata

[85] Az I. rendű felperes keresetére vonatkozó védíratában az alperes a kereset elutasítását kérte.

[86] Kiemelte, hogy a megismételt eljárásban 4 alkalommal hívta fel az I. rendű felperest nyilatkozattételre azonban az I. rendű felperes nem élt bizonyítási indítvány előterjesztésével, sem pedig az iratbetekintés lehetőségével. A D.341/10/2021. számú végzés a Mélyépítő Labor Kft. megkeresését tartalmazta, nem a felpereseknek szólt, ezért nem került részükre megküldésre, ugyanakkor a végzés teljes tartalma szerepelt a 11. számú felfüggesztő végzésben, továbbá a 25. számú végzésben, amely tartalmazta a feltett kérdésekre adott válaszokat. Ily módon a felperesek tudomással bírtak mind a megkeresés tartalmáról, mind pedig az arra adott válaszokról. Nem voltak elzárva attól, hogy további kérdések feltevését indítványozzák, vagy észrevételeket, bizonyítási indítványokat terjesszenek elő. Azonban ezzel nem éltek.

[87] Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértést kifejezetten a dokumentáció 2.3.1. pontja támasztja alá, amely egyértelműen megfeleltethető a Kbt. 28. § (1) bekezdés több fordulatainak. Az első Ítélet előírásaiból nem következett, hogy az alperesnek a jogsértés körében további bizonyítékokat kellene a mérlegelési körébe vonnia. A jogsértés lényegét az képezi, hogy a teljesítés ellenőrizhetőségét nem találta az alperes megfelelőnek a közbeszerzési dokumentumokban rögzített előírások figyelembevételével. Az I. rendű felperes előzetesen, a dokumentáció jogsértő jellegű kialakításával biztosította, hogy az útalap vastagsága a teljesítés során ellenőrizhetetlen maradjon. A II. rendű felperes az MMT-ben meghatározott és az I. rendű felperes által jóváhagyott módszer, azaz a vizsgálandó vastagságú réteg felső szintjének szintező műszerrel történő megállapítása semmilyen információval nem szolgál az adott réteg vastagságának megfelelőségére. Tehát az MMT-ben alkalmazott módszer nem alkalmas a folytonos szerkezet vastagságának megállapítására, arra semmilyen információval nem szolgál, vagyis az MMT semmilyen módszert nem határozott

meg az útalap rétegvastagságának ellenőrzésére. Ezáltal a teljes, több mint 5 km-es hosszan egyetlen egy dokumentált rétegvastagság mérés sem történt a teljes kivitelezési időszak alatt.

- [88] A második kezdeményezési elemre vonatkozóan hangsúlyozta, hogy a 2. szakvélemény 16. oldalának a 6. pontjában rögzítette, hogy az UME előírásokban található minőséget szerkezeti vastagságokat ellenőrző vizsgálatok a kivitelezés időszakában készülnek. Tehát az E-ÚT 06.03.51 azonosítószámú útiügyi műszaki leírás 5.3.5.1. pontjában az útalap rétegvastagságának ellenőrzésére meghatározott módszert mérővesszővel az út két oldalán felváltva, az adott réteg kivitelezése közben szükséges alkalmazni. Ez a pont az utólagos vizsgálatok módszerét nem határozza meg. A kivitelezési tevékenység befejezését és átadását követő időszakra utólagos, akár hatósági ellenőrzésre az útiügyi műszaki előírások nem tartalmaznak előírást, annak módszere, technológiája nincs meghatározva. Ezek alapján a meglévő útburkolat rétegrendjének utólagos vizsgálatára a legegyszerűbb az esetleges károkozás szempontjából kisebb kockázatot jelentő vizsgálat az utólagos fúrt mintavétel volt.
- [89] Ahogyan azt a határozat részletesen kifejtette, a szakértők tévedésből jelen jogvita szempontjából nem alkalmazandó szabványok alapján tették meg állításaikat.
- [90] Fenntartotta, hogy a felek megállapodtak a szerződésmódosításban, annak írásba foglalása nélkül is. A II. rendű felperes eltért a szerződés műszaki tartalmától, az I. rendű felperes pedig ehhez hozzájárult az MMT jóváhagyásával, valamint az eredeti feltételektől eltérő teljesítés átvételével ahhoz, hogy az átalánydíjas szerződés alapján létrehozandó útalap előírt vastagsági értékeit semmilyen módon nem fogja ellenőrizni, illetve a módosult műszaki tartalmat átvette. Mivel egyetlen rendelkezésre álló adatállományból, ami az útalap rétegvastagságára vonatkozik, az utólagos fúrt minták alapján megállapított rétegvastagságokból, az állapítható meg, hogy a II. rendű felperes változtatott a közbeszerzési eljárásban előírt műszaki tartalom és ehhez az ajánlatkérő az ellenőrzés teljes elmaradásának az engedélyezésével hozzájárult, megvalósult az egyetértéssel történő szerződésmódosítás.
- [91] A II. rendű felperes keresetére benyújtott védiratában az alperes a kereset elutasítását kérte és fenntartotta a határozatában foglaltakat. A II. rendű felperes esetében is hangsúlyozta, hogy a D.341/10/2021. számú végzés tartalmáról tudomást szerzett és lehetősége volt több alkalommal is észrevételezésre és nyilatkozattételre, azonban bizonyítási indítvánnyal nem élt a II. rendű felperes és kérdéseket sem indítványozott annak ellenére, hogy erre lehetősége lett volna.
- [92] Kiemelte, hogy a mintavételt az akkreditált Mélyépítő Labor Kft. végezte el és rögzítette a jegyzőkönyvben a mérés eredményét. A szakértői véleményben szereplő fénykép azt hivatott bemutatni, hogy a kézben tartott mintadarab útalap vastagsági mérete nem megfelelő, önmagában bizonyító erővel nem rendelkezik, erre az alperes sem hivatkozott bizonyítékként. Bizonyíték az akkreditált jegyzőkönyvben szereplő értékek.
- [93] Hangsúlyozta, hogy a II. rendű felperes által hivatkozott hatályos E-ÚT 06.03.51 azonosító számú útiügyi műszaki leírás 5.3.5.1. pontjában rögzített eljárás alapján az útalap rétegvastagsági értékét 200 folyóméterenként szükséges dokumentáltan megállapítani, amely alapján az 5,209 km hosszan megépített kerékpárúton minimum 25 darab vastagsági mérési értéknek kellene rendelkezésre állnia. Az alperesi érdekelt 5 helyen kérte az adott rétegrend ellenőrzését és ezen 5 helyen történt mintavétel eredményét és a kivitelező által elvégzett vastagságra vonatkozó dokumentált minősítő vizsgálatok eredményét kell figyelembe venni ahhoz, hogy el lehessen dönteni, hogy az adott réteg megfelelő vastagságú vagy sem. A II. rendű felperes bár hivatkozik a szabványra, mégsem igazolta, hogy minimum 25 dokumentált vastagsági értékkel rendelkezik, amely megfelelő. A valóságban felperesek egyetlen dokumentált rétegvastagsági mérést sem végeztek az útalap tekintetében a teljes 5,209 km hosszan. A rendelkezésre álló 5 darab megkérdőjelezhetetlen tényadat, az akkreditált labor

által kiadott jegyzőkönyv és az építés idején hatályos előírás összevetése szerint az útalap réteg nem megfelelő vastagsággal épült meg, azaz az nem szerződés szerű teljesítés.

[94] A szerződésmódosítással kapcsolatban fenntartotta a határozatában foglaltakat.

[95] A bíróság mérséklésére vonatkozóan hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.198/2018/4. számú végzésére, melynek értelmében a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglalt felsorolás nem zárt taxáció, azaz az ügy összes körülményéhez kapcsolódó más releváns szempont is figyelembe vehető, ugyanakkor arról sincs szó, hogy feltétlenül minden ügyben, minden törvényben megjelenített körülményt értékelnie kellene az alperesnek. Az, hogy valamennyi szempontról nem adott indokolást, még nem jelenti, hogy megsértette volna e törvényi rendelkezést, amelyet a Kúria Kfv.III.37.172/2014/12. számú ítéletében foglaltak is alátámasztanak. Az együttműködő magatartás figyelembe vehetőségével kapcsolatban kitért arra, hogy a törvényben előírtnál nagyobb együttműködés esetében lehet ezt értékelni enyhítő körülményként, azonban ilyet az eljárás során nem tárt fel. A jogsértés súlyának mérlegelési körében hangsúlyozta, hogy a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelv az 1. kezdeményezési elem körében került nevesítésre. A 2. kezdeményezési elem körében megállapított jogsértés esetén nem csak a Kbt. 2. § (4) bekezdése, hanem a Kbt. alapelvei és céljai megsértését állította általánosságban, a Kúria a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéletében foglaltakkal összhangban.

[96] Az alperesi érdekelt az alperes nyilatkozataival egyetértett. Mindkét kezdeményezési elemet illetően a megismételt eljárásban az alperes eleget tett a számára előírtaknak, döntését részletesen indokolta. A szakvélemények ütköztetése, illetve annak elmaradása az első kezdeményezési elemről hozott döntés jogszerűségére nincs kihatással.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

[97] A keresetek alaposak az alábbiak szerint.

[98] A bíróságnak a közigazgatási jogvitát a Kp. 2. § (4) bekezdése, 85. § (1)-(2) bekezdése és a 86. § (1)-(2) bekezdése szerint a közigazgatási tevékenység megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján, a felek által előterjesztett kérelmek és jognyilatkozatok keretei között kell elbírálnia, és a Kp. 78. § (2) bekezdése alapján a bizonyítékokat egyenként és összességükben, a megelőző eljárásban megállapított tényállással összevetve kell értékelnie. A jogszerűség vizsgálata során ezért az alperes által megállapított tényállásnak és az annak alapjaként elfogadott bizonyítékoknak meghatározó szerepe van. A mérlegelési jogkörben hozott döntés esetén a Kp. 85. § (5) bekezdés az irányadó.

[99] A bíróságnak elsőként az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt semmisségi ok – miszerint a határozat tartalma a közigazgatási bíróság adott ügyben hozott határozatával ellentétes – fennállását hivatalból vizsgálta a Kp. 85. § (3) bekezdés a) pontja alapján.

[100] A bíróság megállapította, hogy az első Ítélet az első határozatot az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglalt indokolási kötelezettség megsértése miatt semmisítette meg és utasította új eljárásra az alperest. Az első Ítélet indokolása nem írta elő konkrét bizonyítási eljárás lefolytatását, hanem az alperesre bízta ennek szükség szerinti elvégzését. A bírói iránymutatás arra vonatkozott, hogy milyen kérdéseket kell szükségképpen újra megvizsgálnia és értékelnie az alperesnek annak érdekében, hogy az indokolása teljeskörűnek legyen tekinthető, valamint mindkét vizsgálandó elem tekintetében tett lényeges megállapításokat is, amelyeket az értékelés során figyelembe kellett venni.

- [101] A kezdeményezés első elemére vonatkozóan az első Ítélet megállapította, hogy az alperes nem adta megfelelő indokát annak, hogy az általa hivatkozott műszaki dokumentáció, a kiírás által mennyiben és miként sérül a Kbt. 28. § (1) bekezdése, miért nem tesz eleget azzal az ajánlatkérő az egyértelmű kiírás követelményének és előírta, hogy az első kérelmi elem tekintetében a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja teljességét értékelje, vonja be értékelési körébe azt a körülményt is, hogy az MMT-t az ajánlattevőnek be kell mutatnia a műszaki ellenőr részére. A bíróság megállapította, hogy a megismételt eljárásban hozott határozat 76-79. pontjaiban az alperes indokolásában értékelte az első Ítélet által előírt körülményt és kitért arra, hogy álláspontja szerint miért sértette a kiírás 2.3.1. pontja a Kbt. 28. § (1) bekezdését.
- [102] A kezdeményezés második eleme tekintetében az első Ítélet meghagyta, hogy az alperesnek tisztáznia kell a vizsgálati módszerrel kapcsolatban a szakértői vélemények között mutatkozó ellentéteket, illetve végső soron a hatósági szakértő 4. számú szakértői véleménye és a magánszakvélemény egyező megállapítását – miszerint a mérési módszer nem volt megfelelő – összevetni a laboreredményekkel, ebben a körben a még szükséges bizonyítást lefolytatni a szakvélemények és a vizsgálati jegyzőkönyv tartalmának ütköztetésével. A vizsgálati módszer nem megfelelése kérdéskörében vizsgálnia kellett a felperesek által tett eljárásjogi kifogásokat, úgymint a szakértői kirendelést, a szakértő kompetenciáját, a mérési módszerének helyességét. Előírta a megismételt eljárásra, hogy a vizsgálati módszer megfelelését, a mérési adatok tekintetében a felperesek által már a közigazgatási eljárásban is jelzett aggályokat, ezzel kapcsolatban a beszerzett szakvéleményeket is tegye a vizsgálat tárgyává és foglaljon állást a vizsgálati jegyzőkönyv mérési eredményeinek figyelembe vehetősége tekintetében.
- [103] A bíróság megállapította, hogy az alperes második határozata 87. pontja tartalmazta a szakértői kirendelő végzés jogszerűségének vizsgálatát, a 88. pont kitért a hatósági szakértő kompetenciájára, a 89-90. pont a mérési módszerrel kapcsolatos aggályokat értékelte, valamint a 91-92. pontokban összevető elemzést végzett a szakvélemények megállapításairól. A 94-104. pontban vizsgálta a mérési módszer helyességét a vizsgálati jegyzőkönyv tartalmával és a Mélyépítő Labor Kft. írásos válaszaival összevetve.
- [104] A fentiek alapján a bíróság megállapította, hogy az alperes határozatában elvégezte az első Ítélet által előírt vizsgálatot, kitért az első Ítéletben elemezni rendelt témákra, indokolásának hiányosságait pótolta és kellően részletes indokolással látta el az első Ítélet által elemezni rendelt kérdéseket. Figyelemmel arra, hogy az első Ítélet indokolási hiányosságot és újra értékelést írt elő, semmisségi ok fennállása nem volt megállapítható. Az alperes indokolásának jogszerűsége és a bizonyítékok értékelésének helyessége és okszerűsége a semmisségi okon túlmutató, az érdemi megállapítás jogszerűségének vizsgálatára tartozó kérdés.
- [105] A bíróság ezt követően vizsgálta az alperes megismételt eljárását, elsőként a felperesek által megjelölt eljárási jogszabálysértéseket. A felperesek sérelmezték, hogy az alperes nem kézbesítette számukra a D.341/10/2021. számú végzését, azonban nem jelölték meg, hogy ez mely eljárásjogi jogszabályba ütközik. Az Ákr. szabályozza a felek jogait és kötelezettségeit, amely az iratbetekintési jogot rögzíti, valamint alapelvi szinten írja elő, hogy a hatóság biztosítsa, hogy a felek jogait és kötelezettségeiket megismerhessék, és elő kell mozdítania az ügyféli jogok gyakorlását, azonban olyan előírást nem tartalmaz, miszerint a hatóság köteles valamennyi, az eljárásban keletkezett iratot kézbesíteni valamennyi félnek. A felperesek nem vitatták, hogy a D.341/10/2021. számú végzés tartalmáról értesültek, a megkeresés kérdéseit és később a válaszokat is közölte velük az alperes. Nem igazolták a

felperesek, hogy észrevételüket, kérdésfeltevésüket hivatkozásuk ellenére az alperes nem vette figyelembe és ténylegesen korlátozott volt a nyilatkozattételi, észrevételezési joguk, különös tekintettel arra, hogy több ízben is nyújtottak be írásos észrevételeket.

- [106] A II. rendű felperes tévesen hivatkozott arra, hogy a Mélyépítő Labor Kft. megkeresésre adott válaszai nem használhatóak fel bizonyítékként arra tekintettel, hogy a bíróság a D.341/11/2021. számú eljárás felfüggesztését elrendelő végzést megsemmisítette. A bíróság a megsemmisítő ítéletében nem foglalt állást a bizonyítási eljárás jogszerűségéről és a bizonyíték felhasználhatóságáról, kizárólag arról döntött, hogy az eljárás felfüggesztése, mint eljárási cselekmény nem volt jogszerű. Ezen döntésből nem vonható le a II. rendű felperes által tett következtetés, hogy a megkeresés és az arra adott válasz nem használható fel bizonyítékként.
- [107] A fentiekre tekintettel a felperesek eljárásjogi kifogásai nem vezettek eredményre, ezért a bíróság érdemben vizsgálta az alperes megállapításait a kereseti kérelmek alapján.
- [108] A kezdeményezés első elemének vizsgálatát az alperesnek az első Ítélet utasítása alapján kellett elvégeznie, vagyis a felhívás 2.3.1. pontját kellett teljeskörűen értékelnie és kifejtenie, hogy miért sérti a Kbt. 28. § (1) bekezdését.
- [109] A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alaposan előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelés módszerét is.
- [110] A felhívás már ismertetett 2.3.1. pontja előírta, hogy a vállalkozó köteles az MMT-t felülvizsgálatra, jóváhagyásra benyújtani a műszaki ellenőrnek, valamint előírta, hogy az egyes munkanemek elkezdése előtt a vállalkozónak rendelkeznie kell a műszaki ellenőr által aláírt mintavételi és minősítési tervvel. Az alperes indokolásában határozottan állította, hogy a műszaki ellenőrnek nem volt joga, hogy az MMT-ből hiányzó elemeket a felülvizsgálat, jóváhagyás során pótolja, az MMT elkészítésének ajánlattevőre bízásával az ajánlat megfelelőségének, teljesítésének ellenőrzési feltételei kialakításában sem az ajánlatkérőnek, sem a műszaki ellenőrnek érdemi beleszólása nem volt, ezáltal az MMT ajánlattevői elkészítésével az ellenőrzési módszertan kidolgozásában a nyertes ajánlattevőnek volt elsődleges szerepe. Az I. rendű felperes ezt az állítást vitatta keresetében és állította, hogy az MMT műszaki ellenőr általi jóváhagyása előírás volt, a műszaki ellenőr az MMT-t, annak szakmai, jogszabályi megfelelőségére tekintettel hagyta jóvá, így az MMT-ben foglaltak mindkét fél által elfogadásra kerültek. Az I. rendű felperes kifogása alapos volt a tekintetben, hogy az alperes a fenti megállapítását nem támasztotta alá bizonyítékkal, az előkészítés elégtelenségét a felhívás kifogásolt pontja alapján az alperes továbbra is csak állította. Az ajánlati felhívás 2.3.1. pontja egyértelműen előírta, hogy az MMT-t „felülvizsgálatra, jóváhagyásra” kell benyújtani a műszaki ellenőrnek, valamint az egyes munkanemek elkezdése előtt a vállalkozónak rendelkeznie kell a műszaki ellenőr által aláírt MMT-vel, amely azt jelenti, hogy a pusztán tudomásul vételnél egyértelműen szélesebb, erőteljesebb

jogkört tartott fenn az I. rendű felperes a műszaki ellenőrnek. A szavak nyelvtani és köznapi jelentéséből kiindulva a „felülvizsgálat” magában foglalja a kifogástétel, hiányok pótlása előírásának jogát is, a „jóváhagyás” pedig azt jelenti, hogy ameddig a felülvizsgálat során kifogásolt elemek nem kerülnek pótlásra vagy kijavításra, jóváhagyás hiányában az MMT nem elfogadott, a munkát nem lehet megkezdeni sem. Tekintettel arra, hogy a hatósági eljárásban az alperest terheli a jogsértés bizonyításának kötelezettsége, az alperesnek kellett volna a határozat 76-77. pontjában foglalt állítását alátámasztania valamilyen bizonyítékkal, hogy igazolt legyen – a felhívás 2.3.1. pontjának egyértelmű megfogalmazása ellenére –, hogy a műszaki ellenőr felülvizsgálati joga miért üresedett volna ki, azonban erre magyarázatot vagy bizonyítékot nem szolgáltatott az alperes. Az ajánlati kötöttség beállta után, mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő a kiírás feltételeihez és az arra adott ajánlathoz kötve van. Az MMT tartalma ekként meghatározott, így az a körülmény, hogy az ajánlatkérő annak kidolgozását a nyertesre „bízta” nem parttalan, ellenőrizhetetlen, az ajánlatkérőt eszköztelenné tevő döntés. Az alperes konkrét, a teljesítés hibáira rámutató közbeszerzési jogi mulasztást nem tárt fel, nem cáfolta a munkakezdés aktualitásával járó I. rendű felperesi érveket, melyekkel az I. rendű felperes az MMT kiírás szerinti gyakorlatával érvelt. A második kezdeményezési elem szerinti jogsértés megállapításának az indokai pedig az első kérelmi elem szerinti jogsértés igazolására nem szolgálhatnak. Előbbinek ugyanis konkrét vizsgálaton alapuló, ténymegállapításon kell nyugodnia. Utóbbi pedig egy kiírási feltétel szerinti kikötés Kbt. szerinti értékelése. Ezt a két elem önálló vizsgálatára nézve az alperesi érdekelt perbeli nyilatkozata is megerősítette.

- [111] A Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértését az alperes lényegében azzal indokolta, hogy az I. rendű felperes a felhívásban nem konkrét előírást, ellenőrzési módszert rögzített, ezáltal az ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer, az MMT kidolgozását, azonban ez önmagából a felhívás 2.3.1. pontjából nem következik. A műszaki ellenőr felülvizsgálati és jóváhagyási jogkörét az alperes okszerűtlenül értelmezte úgy, hogy a műszaki ellenőrnek nem volt érdemi szerepe az MMT kidolgozásában. Egyéb bizonyítékot az alperes nem értékelt a Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértése vizsgálatakor, csupán a felhívás tartalmát elemezte, ezért a bíróság megállapította, hogy az alperes okszerűtlen következtetést vont le a felhívás 2.3.1. pontjából, amikor megállapította, hogy az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettséget.
- [112] Az első Ítélet meghatározta a vizsgálat körét, ezért az I. rendű felperes által a keresetben felhozott egyéb körülmények nem voltak értékelhetőek. A Kbt. 28. § (1) bekezdésének vizsgálata nem minősült szakkérdésnek, ezért alaptalan volt az a kereseti kifogás, hogy az alperesnek szakértőt kellett volna kirendelnie e kérdésben.
- [113] A kezdeményezés második elemére vonatkozóan az első Ítélet a szakértői eljárással kapcsolatban tett eljárási kifogások – szakértői kirendelés, szakmai kompetencia – vizsgálatát, valamint a szakvélemények érdemi – hangsúlyosan a mérési módszerre kiterjedő – összevetését írta elő, valamint a labor vizsgálati jegyzőkönyv újraértékelését.
- [114] A szakértő kirendelésével kapcsolatban az alperes megállapította, hogy az a közbeszerzési dokumentumokban előírt rétegződés teljes megvalósulásának vizsgálatára terjedt ki, a kirendelő végzés harmadik pontjában megfogalmazott vizsgálati célból következően. A bíróság megállapította, hogy a II. rendű felperes helytállóan mutatott rá, hogy a szakértő feladatai között megjelölt öt darab mintavételezés és annak elemzése egyértelműen az első francia bekezdésben megjelölt, a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekre vonatkozott. A mintavételezési feladat tehát nem terjedt ki az aszfalt pályaszerkezeti rétegeken kívül egyéb

mintavételezésre, így nem írt elő a Ckt alaprétegből történő mintavételt. A bíróság rámutat, hogy a kirendelő végzésben foglaltak feladatokat nem csak egyenként és elkülönülten, hanem egymással összefüggésben is szükséges értelmezni. A feladatok közül a szakvélemény készítéséről szóló pontban került megfogalmazásra az alperes által – nem pontosan – hivatkozott szövegrész, miszerint a szakértő feladata „írásbeli igazságügyi szakértői szakvélemény készítése arról, hogy az elemzés eredménye alapján megvalósított kerékpárút mennyiben felel meg a közbeszerzési szerződésben, közbeszerzési dokumentációban/műszaki leírásban foglaltaknak – elsősorban, de nem kizárólagosan, a kerékpárút rétegrendje és anyagösszetétele mennyiben felel meg a közbeszerzési eljárásban közölt feltételeknek; [...]”. A harmadik pont az „elemzés eredménye” alapján írta elő a szakvélemény elkészítését, vagyis az első pontra, a mintavételezésre, és a minták elemzésére utalt vissza. Ebből az következik, hogy szakvélemény csak arról készíthető, amiről mintavétel is történt. Az alperes sem vitatta, hogy az első pont egyértelműen a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegeiből történő mintavételt írta elő, amelynek nem része a Ckt útalap. A kirendelő végzés helyes értelmezése szerint a szakértőnek a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegeiből történő mintavétel, a minták elemzése és az elemzés eredménye alapján az írásos szakvélemény elkészítése volt a feladata. A harmadik pont tágabb megfogalmazását, a kerékpárút rétegrendjének és anyagösszetételének vizsgálatát kéri a szakértőtől tehát az első ponttal együttesen, egymással összefüggésben kell értelmezni. Nem jutható észszerűen olyan értelmezésre, hogy a szakértőnek úgy kellett elvégeznie az út mélyebb rétegrendjének és anyagösszetételének elemzését, hogy abból mintát nem vett. A kirendelő végzés nem tartalmazta, a határozat 87. pontjában tett kijelentést, mely szerint az alperesi érdekelt a hatósági ellenőrzési eljárás keretében a közbeszerzési dokumentumokban előírt rétegződés teljes megvalósulását vizsgálni kívánta, ezért ezzel a többlettartalommal utólagosan nem lehet megtölteni a kirendelő végzést, főként azért, mert a szakértő feladatait konkrétan és taxatív módon meghatározta a kirendelés, amelyek között kizárólag a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegeinek mintavételezése és elemzése szerepelt. Összességében mindezt figyelembevéve azt kellett volna az alperesnek megállapítania, hogy a hatósági szakértő kirendelésében foglalt feladatok nem terjedtek ki kifejezetten a Ckt. útalap vastagságának mérésére. A hatósági szakértő is a 4. szakvéleményében úgy nyilatkozott, hogy a „kirendelő hatóság által leírt feladatokon túlmenően került sor a Ckt útalap vizsgálatára”, ahogyan erre a II. rendű felperes helytállóan hivatkozott keresetében.

[115] Nem találta alaposnak a bíróság a felperesek kifogásait a hatósági szakértő szakértelmével, kompetenciájával kapcsolatban, tekintettel arra, hogy a felperesek által hiányolt minősítési jogosultságon alapuló vizsgálat nem volt tárgya a szakértői vizsgálatnak. A szakértő feladatai között „minősítés” nem volt nevesítve, a mintavételezés és annak elemzése és összevetése a közbeszerzési dokumentációval nem egyenlő a minősítési tevékenységgel. Helytállóan állapította meg az alperes, hogy a hatósági szakértő rendelkezett a 9/2006. (II.27.) IM rendelet 5. számú melléklet A) fejezet 40. pontja szerinti jogosultsággal, utépítés, talajmechanika és víztelenítés szakterületen, amely megfelelő volt a szakértői feladatok ellátásához.

[116] A vizsgálati módszer elfogadhatóságára vonatkozóan az alperesnek az első Ítélet által tett megállapításokból kellett kiindulnia, miszerint annak volt jelentősége, hogy a mintavétel módszerét, szakszerűségét illetően, valamint a Ckt-2 réteg 15 cm-es előírt vastagsága tekintetében miként nyilatkoztak a szakértők. Az első Ítélet egyértelműen megállapította, hogy a mintavétel módszere – a vizsgált anyag morzsalékos jellegére figyelemmel egyértelműen kihatással van a minta mérési eredményére, ezért az alperesnek elsőként a mintavétel és a mérés szabályszerűségét kellett vizsgálnia. Ugyanakkor az első Ítélet megállapította, hogy a 4. számú szakvélemény a mérési módszer tekintetében összhangot

teremtett a 2. számú szakértői véleménnyel és világosan levezette, hogy a két szakértő a 2. és a 4. szakvéleményben végső soron egyező megállapításra jutott. Az első Ítélet [62] pontjában rámutatott, hogy az alperesnek végső soron a hatósági szakértő 4. számú szakértői véleménye és a magánszakvélemény egyező állítását – miszerint a mérési módszer nem megfelelő – kellett volna összevetnie a laboreredményekkel, ebben a körben volt szükséges még bizonyítást lefolytatni a szakvélemények és a vizsgálati jegyzőkönyv tartalmának ütköztetésével. Ebből kiindulva az alperes a szakvélemények összevetésekor nem juthatott volna az első Ítélettel ellentétes következtetésre a vizsgálati módszer helyességét illetően. A felperesek megalapozottan hivatkoztak arra, hogy az alperes túllépte hatáskörét azzal, hogy a szakkérdésben felülbírálta a hatósági szakértő szakvéleményét, amikor a határozat 92. pontjában megállapította, hogy a 4. számú szakvéleményben a hatósági szakértő tévesen fogadta el a felek és a magánszakértő álláspontját és kérdőjelezte meg saját módszertanát. Az első Ítélet már megállapította, hogy a mérési módszer nem volt megfelelő a szakvélemények egybehangzó tartalma alapján, ezért ezzel ellentétes megállapítást nem tehetett volna az alperes.

- [117] A vizsgálati jegyzőkönyv mérési eredményeinek figyelembevétele vizsgálatkor az első Ítélet alapján az alperesnek végső soron azt kellett volna bizonyítania, hogy a mérési módszer nem megfelelőse ellenére alkalmas a vizsgálati jegyzőkönyv annak hiteles alátámasztására, hogy a Ckt. alaprétég vastagsága nem érte el az előírt 15 cm vastagságot.
- [118] Az alperes elsőként – helyesen – a Mélyépítő Labor Kft. eljárási jogosultságát vizsgálta. Az alperes nem állította, hogy a Mélyépítő Labor Kft. szakértő, vagy szakhatóság lenne, ezért az ezt kifogásoló kereseti kifogások alaptalanok voltak. Az alperes megállapította, hogy a Mélyépítő Labor Kft. akkreditált szervezet, amelynek mintavétellel kapcsolatos kompetenciáját az akkreditációs tanúsítványa igazolja. Az alperes tévesen jutott azonban arra a megállapításra a határozat 98. pontjában, hogy a labor által rögzített adatok el nem fogadása esetén annak bizonyítása lenne indokolt, hogy a laboratórium nem felel meg az akkreditációs követelményeknek, mert a konkrét mérés és eredmény – kellő indokkal – a nélkül is megkérdőjelezhető, hogy a labor akkreditációjának jogszerűségét kétségbe vonnák a felperesek.
- [119] A felperesek alappal hivatkoztak arra, hogy a Mélyépítő Labor Kft. által végzett konkrét mintavétel kapcsán a labor válasza alapján az alperes helytelen következtetésre jutott, amikor megállapította, hogy a labor válasza megerősítette, hogy a magfúró készülék és a fűrészes módszer a Ckt réteg mintavétele során alkalmazható, míg a felperesek olyan módszerre, az UME alkalmazására hivatkoztak, amelynek kötelező jellegét az első Ítélet nem tartotta lehetségesnek, és a labor sem tüntette fel válaszaiban. A labor a Ckt alaprétég mérésére két lehetséges módszert említett a 3. válaszában: eltakarás után rátárással (útpálya széle mellett) vagy az aszfaltpályaszerkezet kifűrészes lyukban; amelyhez hozzátette, hogy a feltárás módszerét a szakértő határozta meg. A 8. válaszban pedig éppen az UME előírásaira hivatkozva válaszolta, hogy a Ckt réteg utólagos vizsgálata rátárással ellenőrizhető, de ellenkező esetben közös megegyezéssel a szakértőnek jogában áll más módszert is választani. A Mélyépítő Labor Kft. 3. és 8. válaszaiban a mérési módszert illetően a hatósági szakértő döntési kompetenciájára utalt, vagyis saját maga nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy a mérési módszer megfelelő volt-e a Ckt alaprétég vizsgálatára, hanem úgy nyilatkozott, hogy a feltárás több lehetséges módszere közül a szakértő határozta meg az alkalmazandót.
- [120] A felperesek alappal hivatkoztak arra, hogy a labor által nevesített MSZ EN 12697. szabvány – amely alapján a mintavétel történt – címe „Aszfaltkeverékek. Vizsgálati módszerek. 2. rész:

A szemmegoszlás meghatározása”, melyből az következik, hogy ez a módszer az aszfalt és aszfaltkeverékek mintavételezésére alkalmas, amelybe nem vitatottan nem tartozik bele a Ckt alapréteg. A felperesek kifogása megalapozott volt a tekintetben, hogy amennyiben kétséges a szabvány alkalmazhatósága – mint jelen esetben –, az aszfaltkeverékektől eltérő Ckt rétegre, akkor nem a felperesek terhére esik annak bizonyítása, hogy melyik szabvány lett volna megfelelő – ahogyan ezt az alperes megállapította. A felperesek egyébként az alkalmazandó szabvány tekintetében is kifejtették több ízben az álláspontjukat már a megismételt eljárásban is.

[121] A bíróság a rétegvastagság mérésére vonatkozó szabvánnyal kapcsolatban rámutat, hogy az alperes az első Ítélet [52] pontját túlzottan kiterjesztő módon értelmezte, amikor arra hivatkozott, hogy az azt állapította meg, hogy a kerékpárút esetében az UME előírásait nem lehet alkalmazni. Az első Ítélet az [52] pontban a kezdeményezés első eleme tárgyában a műszaki dokumentáció 2.3.1 pontját elemezve mondta ki, hogy az MMT-re vonatkozóan a közbeszerzési dokumentációból és az építési engedélyből nem következik, hogy a rétegvastagságra vonatkozóan is alkalmazandó az UME előírása, azonban a kezdeményezés második elemének vizsgálata körében az első Ítélet nem tett az UME szabvány alkalmazásának kizárására vonatkozó megállapítást. A II. rendű felperes helytállóan érvelt azzal, hogy a kivitelezés során végzett MMT szerinti ellenőrzés és a közbeszerzési szerződés teljesítésének utólagos hatósági vizsgálata nem azonos eljárást követel meg. Az első Ítélet nem zárta ki az UME alkalmazhatóságát az utólagos ellenőrzési eljárásban, ezért az alperes tévesen hivatkozott erre az indokolásában és alaptalanul vonta le azt a következtetést, hogy a szakértők tévedésben voltak az UME alkalmazhatóságát illetően. Azonban a jelen ügyben nem az UME alkalmazhatóságáról szükséges dönten. Az alperesnek azt kellett volna bizonyítania, hogy az alperesi érdekelt hatósági ellenőrzési eljárásában felvett bizonyíték alkalmas hitelesen és kétséget kizáróan alátámasztani azt a tényt, hogy a Ckt alapréteg nem a közbeszerzési szerződésben előírt vastagságban került beépítésre. E kérdésben nem a felperesek terhére esett annak bizonyítása, hogy egy másik szabvány szerinti mintavétel lett volna kötelezően alkalmazandó, hanem az alperest terhelte annak bizonyítása, hogy a hatósági szakértő mérési módszere hiteles eredményt adott.

[122] Az alperes helytállóan tényként rögzítette, hogy a mérést a hatósági szakértő végezte mérőszalaggal és annak eredményét a Mélyépítő Labor Kft. munkatársa rögzítette – a szakértő diktálása alapján – a jegyzőkönyvben. Azonban ebből okszerűtlenül vonta le azt a következtetést, hogy az akkreditált szervezet a mérési eredményt megfelelőnek és ezzel joghatás kiváltására alkalmasnak fogadta el. A felperesek kifogása alapos volt a tekintetben, hogy a mérést nem vitatottan nem a Mélyépítő Labor Kft. végezte, hanem a hatósági szakértő, ezért a labor nem vállalt semmilyen felelősséget a mérési eredmény helyességét illetően. A labor válaszaiból egyértelmű, hogy minta nem került átadásra a labornak, a labor nem végzett saját mérést, csupán a mintavételezést végezte, a minták mérését a szakértő végezte a helyszínen egyszerű mérőszalaggal és a szakértő diktálta a jegyzőkönyvbe az értékeket. Sem a jegyzőkönyv, sem a labor válasza nem tartalmaztak utalást arra, hogy a labor a mérési eredményt megfelelőnek és joghatás kiváltására alkalmasnak találta. A bíróság megjegyzi, hogy mivel a mintavételezés egy szakvélemény elkészítéséhez készült, a labor önállóan a szakértőtől függetlenül nem is jogosult „joghatás kiváltására alkalmasnak” minősíteni egy rögzített adatot. A felperesek helytállóan hivatkoztak arra, hogy a vizsgálati jegyzőkönyv csupán a szakértő által mért értéket rögzítette, ezért nem a labor, hanem a szakértő volt felelős a mérésért. A mérőszalaggal történő méréssel kapcsolatos kifogásnak is helyt adott a bíróság, mivel észszerűen belátható, hogy a helyszínen történő mérőszalagos mérés nem felel meg a

laboratóriumi vizsgálati megbízhatóságnak, annak eredménye nem ellenőrizhető, különös tekintettel arra, hogy azt egyedül a hatósági szakértő végezte.

- [123] A roncsolódás, morzsolódás kérdésében az alperes annak tulajdonított döntő jelentőséget, hogy a felperesek nem bizonyították, hogy a labor által kivett minta ténylegesen sérült. Az első Ítélet egyértelműen megállapította, hogy a magfúróval történő fúrásos mintavétel esetén a – rétegminták morzsalékos szerkezetére tekintettel – leválhatnak részek, visszaeshetnek darabok és az, hogy a vizsgálati jegyzőkönyv nem tartalmaz erre vonatkozó utalást, nem jelenti azt, hogy nem történhetett ilyen. Ebből következően az alperes önmagában a vizsgálati jegyzőkönyvvel nem tudta kétséget kizáróan igazolni, hogy nem történt leválás, morzsolódás, mivel már az első Ítélet megállapította, hogy a jegyzőkönyv alapján ez nem zárható ki. Az alperes ezen kívül a szakértő által készített fényképre hivatkozott, amelyen álláspontja szerint jól látható, hogy a minta nem éri el a mérőszalagon a 15 cm-t, azonban a bíróság helyt adott a felperesek azon észrevételének, hogy egyetlen fénykép, amelyen nem beazonosítható, hogy mikor, melyik mintavételi helyen, hogyan készült, nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a kerékpárút útalapvastagsága nem megfelelően került beépítésre. Az alperes hivatkozott továbbá a Mélyépítő Labor Kft. válaszában foglaltakra, amelyben általánosságban leírta, hogy a mintából leválhatnak darabok, amelyeket kézzel kivesznek, előadta továbbá, hogy a szakvélemények egyikében sem kerül megemlítésre, hogy a konkrét esetben leválás, morzsolódás történt, ugyanakkor nem vette figyelembe a hatósági szakértő 4. szakvéleményben tett megállapítását, miszerint az útalap vastagságát az útalap morzsolódó anyaga miatt fúrással nem lehet vizsgálni.
- [124] Az alperes a rendelkezésére álló bizonyítékok és információk alapján okszerűtlenül jutott arra a következtetésre, hogy a Mélyépítő Labor Kft. által készített vizsgálati jegyzőkönyv a szakvéleményekkel összevetve alátámasztja a Ckt útalap 15 cm vastagságára vonatkozó műszaki feltételtől való eltérés tényét. Iratellenesen állapította meg, hogy a Mélyépítő Labor Kft. a hatósági szakértőtől független, mivel korábban maga rögzítette, hogy a labor a hatósági szakértő vonta be a mintavételbe és a vizsgálatba, valamint a labor is több helyen hivatkozott a szakértő részvételére és eljárására a mintavétel során. Az alperesnek észlelnie kellett volna a labor válaszait összességében és egymással összefüggésben is elemezve, hogy a hatósági szakértőnek a mintavételezés és a minta mérése során kulcsfontosságú szerepe volt. A 3. és 8. válasz szerint a hatósági szakértő határozta meg a feltárás módszerét, a 7. válaszban úgy nyilatkozott a labor, hogy a Ckt réteg vastagságát a szakértő mérte mérőszalaggal és diktálta be a laboratóriumnak. Erre figyelemmel a Mélyépítő Labor Kft. vizsgálati jegyzőkönyvében foglalt Ckt értékeket nem lehet a hatósági szakértőtől független adatnak és bizonyítéknak értékelni. Ebből egyúttal az is következik, hogy a vizsgálati jegyzőkönyv adatait a hatósági szakértő utolsó, 4. szakvéleményében foglaltakkal együtt kell értelmezni, ahogyan ezt az első Ítélet is előírta. Márpedig már az első Ítélet is elfogadta azt, hogy a 2. és 4. szakvélemény egymással összhangban azt állapította meg, hogy a mérési módszer nem volt megfelelő – ahogyan erre a felperesek többször hivatkoztak –, ezért a labor vizsgálati jegyzőkönyvét nem lehet a többi bizonyítéktól elkülöníteni és önállóan bizonyító erőt tulajdonítani neki, mivel a többi rendelkezésre álló bizonyíték, a szakértők véleményei nem igazolják, hogy a Mélyépítő Labor Kft. által végzett mintavétel alkalmas a kifogásolt okból az útalap kivitelezés nem megfelelőségének bizonyítására. A megismételt eljárásban beszerzett nyilatkozat alapján megállapítható, hogy a vizsgálati jegyzőkönyv jelen esetben a hatósági szakértő tevékeny közreműködésével keletkezett, ezért a hatósági szakvéleménnyel együttesen kell értékelni.
- [125] A hatósági szakértő 4. szakvéleményében éppen a Ckt útalap vastagság megfelelőségének tekintetében módosította a korábbi szakvéleményét, miszerint megállapította, hogy a jól

megépített kerékpárúton az egész munkához viszonyítva jelentéktelen, diszkrét (nem folytonos) hiba van. A színtezés során nem merült fel az útalap esetében vastagsági hiány, ezért a mért útalap vastagság helyi inhomogenitásból adódik és nem folytonos jelenség. Elfogadta az I. rendű felperes észrevételét, hogy a szállítólevelek alapján a kiírt útalap mennyiség beépítésre került, amely tény alátámasztja, hogy a beépített Ckt-2 réteg előírt 15 cm-es vastagsága megvan és csak diszkrét helyen fordul elő, de a teljes szakaszra nem jellemző a kisebb vastagság. Megállapította továbbá, hogy az 5 db fúrással megállapított útalap vastagsági eredmény nem elegendő egy folytonos szerkezet ellenőrzésére. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt sem, hogy az alperesi érdekelt rendelte ki a hatósági szakértőt a szerződészerű teljesítés ellenőrzésére és bizonyítására, az alperes pedig nem zárta ki a 4. szakértői véleményt a bizonyítékok közül, ezért a 4. szakvélemény lényegi megállapításai nem hagyhatók figyelmen kívül a Ckt tényleges vastagságának és a közbeszerzési szerződésnek való megfelelésének vizsgálatá során.

- [126] A felperesek alappal kifogásolták, hogy az alperes szelektíven értékelt a bizonyítékokat – a négy szakvéleményt, a vizsgálati jegyzőkönyvet és a labor nyilatkozatát – és kizárólag a mérés eredményét tartotta mérvadónak. Azonban – ahogyan arra az első Ítélet is rámutatott – a mérés módszerétől függ a mérési eredmény hitelessége. Erre tekintettel jogosan hivatkoztak arra a felperesek, hogy a bizonyítékok összességükben azt igazolják, hogy egyrészt a hatósági szakértő feladatai között az aszfalt pályaszerkezetének vizsgálata szerepelt, a Ckt réteg vizsgálata nem volt nevesítve, másrészt a hatósági szakértő – által elismerten – nem megfelelő módszert alkalmazva végezte el a Ckt vastagságának mérését, amelynek módszerét a hatósági szakértő határozta meg és a mérést maga végezte el. Az eredmények tekintetében – még ha a vizsgálati jegyzőkönyvben rögzített adatokat nem is kérdőjelezte meg a szakértő – a szakértő 4. szakvéleményében úgy nyilatkozott, hogy azok nem elegendőek egy folytonos szerkezet ellenőrzésére és a Ckt útalap 15 cm-es vastagsága megvan, csak diszkrét helyen fordult elő, de a teljes szakaszra nem jellemző a kisebb vastagság. A bíróság mindezekre figyelemmel megállapította, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján összességében nem alátámasztott, hogy a kerékpárút útalap vastagsága nem felel meg a közbeszerzési dokumentumok által előírt 15 cm-es vastagságnak, különösen, hogy a mérést végző hatósági szakértő is utolsó szakvéleményében ezzel ellentétesen nyilatkozott.
- [127] Az alperes határozta meg a bizonyítási eljárás kereteit mindkét eljárásban, azonban a rendelkezésre álló bizonyítékokból helytelen következtetésre jutott, mivel a bizonyítékokat csupán egyenként és nem összességében értékelt. A felperesek sikeresen vonták kétségbe az alperes által döntő bizonyítékként kezelt labor vizsgálati jegyzőkönyv bizonyító erejét, ezért az alperes által megállapított jogsértés ténybeli alapja – a Ckt réteg nem megfelelő vastagsága – bizonyítatlan maradt az eljárásban.
- [128] A bíróság megjegyzi, hogy az alperes és alperesi érdekelt a perben arra hivatkozott, hogy a felperesek ellehetetlenítették a kerékpárút kivitelezésének utólagos ellenőrzését, azonban erre vonatkozó érvelést a határozat nem tartalmazott és az a nevesített jogsértésekkel nem azonosítható, ezért a bíróság ezt a körülményt nem értékelhette a határozat jogszerűségének igazolására.
- [129] A fentiekre tekintettel a megállapított jogsértés egyéb feltételeinek meglétét és az arra vonatkozó megállapítások jogszerűségét nem volt szükséges vizsgálni a perben.
- [130] Az alperes által megállapított mindkét jogsértés bizonyítottságát és alátámasztottságát a felperesek sikeresen vonták kétségbe, ezért a bíróság azt állapította meg, hogy az alperes a

jogsértéseket nem megalapozottan állapította meg, melyből következően a jogsértések jogkövetkezményei sem állhatnak meg.

- [131] A bíróság a felperesek tanúbizonyítási indítványait elutasította, tekintettel arra, hogy a bíróság felhívására sem tudták igazolni, hogy a perbeli bizonyítás a Kp. 78. § (4) bekezdése alapján megengedhető. A felperesek a megelőző eljárás idején fennálló tényre kívántak bizonyítást lefolytatni, azonban nem igazolták, hogy már a megelőző eljárásban – azaz a megismételt hatósági eljárásban – tettek tanú meghallgatásra vonatkozó bizonyítási indítványt, amelyet az alperes nem vett figyelembe, vagy arra önhibájukon kívül nem tudtak a megelőző eljárásban hivatkozni. A bíróság rámutat, hogy a Kp. szabályozása a perbeli bizonyítást kivételesnek ismeri el és feltételhez köti, mivel főszabály szerint a bíróság a Kp. 85. § (2) bekezdése értelmében a határozathozatal időpontjában fennálló, az alperes által ismert tények alapján vizsgálja a határozat jogszerűségét.
- [132] Mindezekre tekintettel a bíróság a Kp. 89. § (1) bekezdés a) pontja alapján, a Kp. 90. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazásával – a Kbt. 172. § (1) bekezdésében biztosított megváltoztató jogkörre, valamint arra figyelemmel, hogy a határozat megváltoztatását az ügy természete megengedi, a tényállás – megismételt eljárásban beszerzett bizonyítékokkal együtt – megfelelően tisztázott és a rendelkezésre álló adatok alapján a jogvita véglegesen eldönthető, a határozatot megváltoztatta és a kezdeményezés első és második eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát, valamint törölte az alperes által megállapított jogkövetkezményeket.
- [133] A bíróság a pervesztes alperest a Kp. 35. § (1) bekezdése és a Pp. 83. § (1) bekezdés alapján kötelezte a felperesek perköltségének megfizetésére. Az alperesi érdekeltet a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján perköltség megfizetésére nem kötelezte, figyelemmel arra, hogy a felperesek oldalán az alperesi érdekelt perbelépésével kapcsolatban többletköltség nem merült fel. A felperesek az ügyvédi képvisellel felmerült költségüket a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés b) pontja alapján érvényesítették, amelyet a bíróság mérsékel, a ténylegesen elvégzett jogi képvisellel kapcsolatban felmerült munkavégzést, az írásbeli beadványok munkaidényét, valamint a perben megtartott egy tárgyalást figyelembe véve, arra is tekintettel, hogy megismételt eljárásban hozott határozat volt a per tárgya.
- [134] A kereseti illeték összegét a bíróság az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, 39. § (1) bekezdése, valamint 42. § (1) bekezdés a) pontja szerint, a kiszabott bírságösszegek alapján állapította meg. A Kp. 35. § (1) bekezdése, Pp. 83. § (1) bekezdése és a Pp. 102. § (6) bekezdése alapján az alperes személyes illetékmentességére figyelemmel az illetéket a Magyar Állam viseli.
- [135] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (2) bekezdés b) pontjában és a Kbt. 172. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezés biztosítja.

Záró rész

Budapest, 2023. április 4.

dr. Sára Katalin s.k.

dr. Pártay-Czap Sarolta s.k.

dr. Orbán Fanni Irén s.k.

a tanács elnöke

előadó bíró

bíró