



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

Az ügy iktatószáma: D.341/41/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Budapest, Riadó u. 5.
KRID: 341768375

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs és Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók

Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő: Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata
Szeged, Széchenyi tér 10.
KRID: 455249774

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Tapasztó Magdolna és Dr. Magosi Lóránd
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók

A II. r. kérelmezett nyertes ajánlattevő: Colas Út Zrt.
Budapest, Bocskai út 73.
KRID: 14904134

A II. r. kérelmezett képviselője: Dr. Mérei Réka Léda és Dr. Deák Nóra
kamarai jogtanácsosok

A beszerzés tárgya, értéke: Szeged, kerékpárút-hálózat fejlesztése - I. ütem - TOP-6.4.1-15-SG1-2016 00002 projekt keretein belül, Szeged – Sándorfalva között kerékpárút építése, becsült érték 374.585.440.-Ft (módosított szerződéses érték: 413.098.381.-Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a megismételt jogorvoslati eljárásban a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdés első, második és harmadik mondatában foglaltakat, valamint, hogy a kezdeményezés második eleme tekintetében az I. r. kérelmezett ajánlatkérő és a II. r. kérelmezett nyertes ajánlattevő megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság az I. r. kérelmezett ajánlatkérővel szemben 35.000.000.-Ft, azaz harmincötmillió forint, a II. r. kérelmezettel szemben 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezetteket, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását és a dokumentációt 2017. december 21. napján küldte meg a gazdasági szereplők részére. A felhívás 4. pontjában a közbeszerzés tárgyát és a főbb mennyiségeket az alábbiak szerint rögzítette:

„Építési beruházás: Szeged, kerékpárút-hálózat fejlesztése - I. ütem - TOP-6.4.1-15-SG1-2016 00002 projekt keretein belül, Szeged – Sándorfalva között kerékpárút építése.

Főbb tervezett mennyiségek:

- Kétirányú új kerékpárút építése 5209 méter hosszon 2,5 m szélességgel (13.023 m² egybefüggő úthossz).
- M 43-as csomópontnál 1027 méter hosszon meglévő szerkezeten kerékpárút kijelölése forgalomtechnikai eszközökkel
- M 43-as autópálya csomópontnál 2 db kerékpárút közúti átvezetés kialakítása
- Algyői főcsatornán előregyártott vb. kerékpáros kishíd építése
- 1 db kerékpáros pihenőhely kialakítása
- Kerékpárút csapadékvíz elvezetésének kiépítése felszíni folyókákkal és szikkasztó árokkal
- Kapcsolódó kertépítészeti és forgalomtechnikai munkák a műszaki dokumentációban részletezettek szerint.”

A felhívás 7. pontja alapján a teljesítés helye: Szeged-Sándorfalva kerékpárút Hosszú-töltés út (4519. sz. út 53+809 km szelvény) – Algyői főcsatorna (4519. sz. út ~ 47+573 km szelvény), közigazgatási határ között.

A felhívás 8. pontjában az alábbi előírások szerepeltek:

„A munka elszámolása egyösszegű átalányáron történik. Az elvégzett feladatok ellenértékét az Ajánlatkérő a leigazolt teljesítést követően teljesíti a teljesítést követően benyújtott szerződésszerű és a jogszabályoknak megfelelő számla alapján. Az elszámolás és az ajánlat pénzneme HUF. Ajánlatkérő csak hiánytalan és szakmailag megfelelő teljesítést vesz át. Nyertes ajánlattevő 3 db részszámlázásra és 1 db végszámlázásra jogosult.”

A felhívás 20. pontjában szerepelt, hogy a beszerzés a 2014-2020-as európai uniós fejlesztési ciklus Terület- és Településfejlesztési Operatív Programjának (TOP) 6.4.1-15 (Fenntartható városi közlekedésfejlesztés) intézkedése, projekt azonosító: TOP – 6.4.1-15-SG1-2016-00002 uniós projektből finanszírozott.

2. A dokumentáció mellékletét képezte többek között az építési engedély, a módosított építési engedély, a közútkezelői hozzájárulások, továbbá a kiviteli és engedélyezési, majd az

ezt módosító fedvényterv. A kerékpárútra és a kerékpáros hídra vonatkozó építési engedélyt a Csongrád Megyei Kormányhivatal adta ki 2016. november 17-én, CS/UT/368/34/2016. számon, illetve annak módosítását 2017. február 1-én CS/út/9/14/2017. számon. Az építési engedély 3. pontjában szerepeltek a kerékpárút kialakítására és pályaszerkezetére vonatkozó előírások, amelyek megismélik a tervben szereplő rétegződést, illetve a következő előírást is tartalmazza: „A burkolat szerkezete mindenhol legalább a fentivel megegyező teherbírású és a vonatkozó Útügyi Műszaki Előírásoknak megfelelő rétegrendű lehet. A fenti pályaszerkezettől eltérni az út kezelőjének, illetőleg az I. fokú közlekedési hatóságnak az előzetes hozzájárulásával szabad.”

Az engedélyezési és kiviteli tervdokumentációban (a továbbiakban: EKT) a következő rétegződés került előírásra a kerékpárút építése során (műszaki leírás 6. oldal 2.2.2. pontja d) pályaszerkezetek, illetve M-1 rajzjelű Mintakeresztszelvények):

Kerékpárútnál és pihenőnél:

- 4 cm AC-8 aszfalt kopóréteg
- 4 cm AC-11 aszfalt kötőréteg
- 15 cm Ckt útalap
- 20 cm homokos kavics ágyazat, fagyvédő réteg
- 1 rtg geotextília

Földút csatlakozásoknál:

- 4 cm AC-8 aszfalt kopóréteg
- 4 cm AC-11 aszfalt kötőréteg
- 20 cm Ckt útalap
- 20 cm homokos kavics ágyazat, fagyvédő réteg.

Az árazatlan költségvetésben a következő tétel is szerepelt:

„Telepen kevert hidraulikus vagy vegyes kötőanyagú stabilizált réteg készítése, 2,00 m-nél nagyobb szélességben, CKt-2 vagy CTt-2 jelű keverékből CTt-2 jelű, cement kötőanyagú talaj, Gy-R40 (70/100) bitumenemulzió (új név: C 40 B1)”, mennyisége 2188,07 m³”.

A Műszaki dokumentáció 2.3.1. pontjában az alábbi előírások is szerepeltek:

„A Vállalkozó köteles a munkák előírt minőségének biztosítása érdekében az ellenőrző vizsgálatok elvégzésére (felszereltség és személyzet vonatkozásában is) alkalmas laboratóriumot biztosítani, illetve megbízni.[...]

Vállalkozó köteles minden minőségi vizsgálatot elvégezni vagy elvégeztetni, melyet a Műszaki előírások, szabványok vagy Műszaki Irányelvek szerint az elkészült szerkezetek, illetve elvégzett munka minőségének bizonyítására el kell végezni. [...]

A mintavételi és minősítési tervet (MMT) és a technológiai utasítást legkésőbb a munkanem megkezdése előtt 14 munkanappal [...] a Vállalkozónak el kell készítenie és felülvizsgálatra, jóváhagyásra benyújtania a Műszaki Ellenőrnek. Az egyes munkanemek elkezdése előtt a Vállalkozónak rendelkezni kell a Műszaki Ellenőr által aláírt mintavételi és minősítési tervvel, valamint technológiai utasítással.”

3. A 2018. március 29-én megküldött összegezés szerint a nyertes ajánlatot a II. r. kérelmezett tette, és a felek 2018. május 11-én kötötték meg a vállalkozási szerződést (nettó ajánlati ár: 375.214.834.-Ft). Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő 2018. május 23-án adta át a munkaterületet a II. r. kérelmezett részére. A II. r. kérelmezett ajánlatához csatolt, üzleti titokká minősített kitöltött ártáblázat 40. oldalán feltüntetésre került a Ckt réteg anyagdíja is 2188,07 m³ mennyiségre vetítve.

4. A II. r. kérelmezett által 2018. július 10-én készített MMT a CKt-2 réteget érintően az alábbi előírásokat tartalmazta:

„4.1 Alkalmassági vizsgálat, vagy teljesítmény nyilatkozat; e-ÚT 06.03.52 előírásban előírt vizsgálati módszerrel 1 db mintaszámot írt elő; e-ÚT 06.03.52. a vizsgálatot a labor, vagy a gyártó kötelessége elvégeztetni.

4.2 Alapréteg keresztirányú esése, vizsgálat módszerének színtezést írt elő 53 db helyen, tűrés $\pm 0,4\%$ ($\pm 0,6$ mm tűrés) e-ÚT 06.03.52. A terv szerint az előírt gyakoriság 1 db/100 m”.

5. A felek 2018. december 27-én módosították a vállalkozási szerződést, amelyet a felázott altalaj stabilizálása tett indokolttá. A stabilizálás költsége 37.883.547.-Ft volt. A műszaki átadás-átvételi eljárást 2018. november 20-án kezdték meg a felek és 2018. december 20-án fejezték be. A műszaki ellenőr és az ajánlatkérő a műszaki átadás-átvételhez hozzájárult. A II. r. kérelmezett nyilatkozata: „A tárgyi projektet a vonatkozó engedélyezési-kiviteli terveknek, előírásoknak megfelelően megvalósítottuk. A Megvalósulási tervet, az átadási dokumentációt, üzemeltetési szabályzatot a mai nappal véglegesített formában átadtuk a szerződés szerinti példányban (6 példány papíros és 6 példány elektronikus).” A II. r. kérelmezett az átadási dokumentációban csatolta többek között:

- Minősítési összesítőt: a 4. sorban a Ckt-2 cementstabilizációs réteg (15 cm), azon belül az összesítő 4.1 sorában szereplő 1 db labor vizsgálat megtörtént, ezért ez megfelelt minősítést kapott;
- Az összesítő 4.2 sorában szereplő az alapréteg keresztirányú esésére vonatkozó 53 db színtezés történt meg, ugyanannyi, mint ami a tervben volt feltüntetve, ezért megfelelt minősítést kapott;
- vizsgálati eredmények (Útéptítés);
- Meszes stabilizáció, töltésalapozás, cementes homok stabilizáció; Teherbírás mérési jegyzőkönyvek, Viacalco teljesítmény nyilatkozata;
- Ckt-2 teljesítmény nyilatkozat (gyártói).

A hivatalbóli kezdeményezésnek a megismételt eljárásban is releváns részei

6. A kezdeményező a 2019. szeptember 16-án benyújtott kezdeményezésében ismertette a közbeszerzési műszaki dokumentáció 2.2.2. pontjában szereplő előírásokat, valamint, hogy a közbeszerzési eljárást megelőzően készített engedélyezési terv, a Csongrád Megyei Kormányhivatal CS/ÚT/368/34/2016. ügyiratszámú építési engedélye az előzőekben ismertetett, a Műszaki dokumentációban foglalt paramétereket tartalmazza. Idézte a Műszaki dokumentáció 2.3.1 pontjának a minőség ellenőrzésére és a minőségtanúsítás rendjére vonatkozó releváns előírásait. Ismertette, hogy a II. r. kérelmezett által készített, 2018. július 10. napján kelt és az ajánlatkérő műszaki ellenőre által jóváhagyott MMT_05_v4_2018. számú Mintavételi és Minősítési Terv (továbbiakban: MMT) Ckt-2 cementstabilizációs réteg tekintetében kizárólag az alábbi kettő vizsgálatot nevesítette, meghatározva többek között a vizsgálat módszerét, gyakoriságát, előírt értékét és a tűrést:

„4. Ckt-2 cementstabilizációs réteg (15 cm):

4.1. Munkanem megnevezése: Alkalmassági vizsgálat vagy teljesítmény nyilatkozat

4.2. Munkanem megnevezése: Alapréteg keresztirányú esése“.

7. A kezdeményező előadta, hogy a műszaki átadás-átvételre 2018. december 20. napján került sor, melynek során az I. r. kérelmezett ajánlatkérő 100%-os teljesítést rögzítő teljesítésigazolást állított ki a II. r. kérelmezett részére az általa elvégzett munkák kapcsán, illetve a teljes ellenszolgáltatás összegét kifizette.

8. A Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság), figyelemmel a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére, az éves ellenőrzési terv alapján ellenőrzési eljárást indított. A Hatóság a T-00142/04/2019 és T-00142/05/2019 iktatószámú, 2019. január 23-án kelt tényállást tisztázó végzéseiben felhívta az ajánlatkérőt és a nyertes ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás teljes iratanyagának megküldésére, akik ezen kötelezettségüknek határidőben eleget tettek. A Hatóság a T-00142/16/2019 iktatószámú végzéssel – egyebek mellett az Ákr. 62. § (1)-(2) és (4) bekezdésére, az Ákr. 68-70. §-ára, az Ákr. 71. § (1) bekezdésére, valamint a 308/2015. Korm. rendelet 9. § (5) bekezdésére hivatkozva – 2019. április 26. napján a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésének műszaki vizsgálata érdekében igazságügyi szakértőt rendelt ki. A Hatóság - figyelemmel az igazságügyi szakértőt kirendelő végzésben meghatározott szakkérdésekre, szakértői feladatokra - az igazságügyi szakértői szakterületekről, valamint az azokhoz kapcsolódó képesítési és egyéb szakmai feltételekről szóló 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. számú melléklet A) 39. pontjában meghatározott, közlekedési létesítmények beruházása, ezek lebonyolítása, építéstechnológiai, kivitelezési és minősítési feladatai szakterület tekintetében előírt képesítési feltételeknek megfelelő okleveles építőmérnök igazságügyi szakértőt rendelt ki. A kezdeményező ismertette, hogy az igazságügyi szakértő a szakvélemény elkészítésekor az alábbi elemzéseket végezte el:

- ajánlati költségvetési tételek teljesülésének ellenőrzése helyszíni felmérés alapján,
- megépült kerékpárút pályaszerkezet és burkolat minőségének ellenőrzése fűrt mintavétel alapján,
- kötőanyag talajstabilizálás (pótmunka) ellenőrzése.

Az igazságügyi szakértő a helyszíni mintavételt 2019. május 2. napján hajtotta végre, a szakértői véleményét 2019. május 27. napján elektronikus úton és ezzel egyidejűleg postai úton küldte meg a Hatóság részére. Az igazságügyi szakértő véleményének (a továbbiakban: 1. szakértői vélemény) jelen jogorvoslati kezdeményezés szempontjából releváns megállapításait az alábbiak szerint ismertette:

„Útalap vastagságok (Ckt-2)

[...] A mérhető eredmények alapján a Ckt-2 vastagsága két esetben nem megfelelő. A szállítólevelek ellenőrzéséből is az derült ki, hogy a beépített Ckt-2 alapréteg vastagsága megfelelő lenne, de ettől még érvényes az a szabály, hogy az útalap vastagsága sehol sem lehet kisebb a tőrésel csökkentett értéknél. [...]

Útalap (Ckt-2 és C16-os beton):

[...] A kifűrt magminták alapján a kerékpárútba épített útalap átlagos vastagsága 133 mm, ami a tervezett 150 mm aszfalt vastagság alatt van. [...]

[...] A felmért aszfalt felület alapján, ami azonos az útalap felületével, és a szállítólevelek ellenőrzése alapján a beépített útalap átlagos vastagsága 160 mm. Figyelembe véve, hogy az útsatlakozásoknál 200 mm az útalap vastagsága, a kerékpárútnál 150 mm, ez a számítás nem volt alkalmas arra, hogy a szállítólevelekből a beépített útalap átlagos vastagsága minden kétséget kizárólag megállapítható legyen. [...]

Ebben az esetben az útalap megfelelőségét csak fűréssal vett minták alapján volt lehetséges megállapítani.

Szelvénytípus	Ckt-2 (150 mm)	Tőrésel csökkentett vastagság	Megjegyzés
48+000 km	140	min. 135 mm	
49+500 km	145		
50+700 km	155		
51+700 km	110		nem felel meg
53+000 km	115		nem felel meg

Az eltéréssel érintett Ckt-2 szakasz hossza az igazságügyi szakvélemény 12. oldalán rögzítettek szerint:

- 52+858 - 53+809 km szelvények között 951 m,
- 51+200 – 51+831 km szelvények között 631 m.

Az 1. szakértői vélemény mellékletét képezte a Mélyépítő Labor Kft. által kiállított vizsgálati jegyzőkönyv, amely megerősítette az 1. szakértői véleményben megnevezett öt minta vastagság-adatait.

9. A kezdeményező ismertette továbbá, hogy a II. r. kérelmezett 2019. július 8. napján a Hatóság részére megküldte a közjegyzői kirendelés alapján az ÚTDOKTOR Igazságügyi Szakértő és Tanácsadó Kft. által elkészített igazságügyi szakértői véleményt (a továbbiakban: 2. szakértői vélemény), melyre az általa kirendelt igazságügyi szakértő a 3. szakértői véleményét 2019. július 18. napján bocsátotta a Hatóság rendelkezésére. A Hatóság által kirendelt igazságügyi szakértő a 2. szakértői véleményben foglalt észrevételek áttanulmányozását követően a korábbi szakvéleményében foglalt megállapításait változatlanul fenntartotta.

10. A kezdeményezés első eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. Az ajánlatkérő egyértelmű mennyiségi előírásokkal meghatározta a megvalósítandó kerékpárút műszaki paramétereit. Ezek között pontosan előírta a kerékpárút alaprétegének vastagságát, amely vastagságot mind a felhívásban, mind az egyéb közbeszerzési dokumentumokban egységesen 15 cm-ben rögzített. A kezdeményező szerint az útalap vastagságának ellenőrzésére, az előírt vastagságtól való esetlegesen megengedett eltérésre (tűrészatárra) vonatkozó rendelkezések, konkrétan meghatározott e körben a kivitelezés során alkalmazandó szabványok, műszaki előírások nem kerültek meghatározásra. A Műszaki dokumentáció 2.3.1 pontjában kizárólag egy általános utalás szerepel a minőségellenőrzés körében a műszaki előírásokra, műszaki irányelvekre, egyúttal a kivitelezés során a nyertes ajánlattevőre bízva a minőség-ellenőrzés módjának, a vizsgálati módszereknek az MMT-ben történő meghatározását, kidolgozását. Sem a közbeszerzési dokumentumokban, sem a kivitelezés során készített MMT-ben nem került rögzítésre az alapréteg tekintetében előírt vastagság ellenőrzésére semmilyen mérési kötelezettség, mérési módszer, elfogadható tűrészatár. Ezt a 2. szakértői vélemény is megállapítja. A fentiekből következően a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérői előírásnak megfelelően a kivitelezés eredményeként 15 cm alapréteggel kellett a kerékpárutat megvalósítani.

11. A fentiek szerinti egyértelműnek tűnő ajánlatkérői előírással kapcsolatban a hatósági ellenőrzés során az igazságügyi szakértők között a kivitelezett útalap vastagsága tekintetében tett eltérő szakmai megállapítások és következtetések arra utalnak, hogy az ajánlatkérő fentiekben hivatkozott előírásai körében egy fontos, a kerékpárút minőségét jelentősen meghatározó műszaki paraméter, azaz az útalap vastagsága tekintetében a megfelelés vizsgálatát nem került egyértelműen meghatározásra. Mindez a kerékpárút egy fontos műszaki paraméterének megvalósításával kapcsolatos bizonytalanságot eredményezett. Magukban a hatósági ellenőrzési eljárás során elkészült igazságügyi szakértői véleményekben is eltérő megállapításokra jutottak a szakértők az alapréteg vastagság ellenőrzésének módja, a mért eredmények értékelése körében irányadó szabványok, műszaki előírások, irányelvek körének meghatározása kapcsán. Mindez azt igazolja, hogy e körben az ajánlatkérői előírások jelentős hiányosságban szenvednek, amely hiányosságok a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése mellett elkerülhetők lettek volna. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő által összeállított közbeszerzési dokumentumok nem biztosították, hogy a szerződés teljesítése során az alaprétegre egyértelműen előírt 15 cm-es vastagság, vagyis az elvárt minőség a teljes

útszakaszra tekintettel megvalósulhasson. Amennyiben az ajánlatkérő az előírt útalap vastagság tekintetében esetlegesen elfogadja, hogy a kivitelezés során bizonyos tűréshatáron belül megfelelő a teljesítés, akkor az erre vonatkozó rendelkezésnek egyértelműen a közbeszerzési dokumentumokban szerepelni kell, mert ez egy lényeges információ valamennyi gazdasági szereplő részére az ajánlattétel során.

12. A kezdeményezés második eleme szerint az ajánlatkérő és a II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját. Idézte a műszaki dokumentáció 2.2.2 pontját, mely szerint az útalap vastagsága 15 cm-ben került meghatározásra, továbbá ez került rögzítésre a 2018. július 10. napján kelt MMT 4. pontjában is. A kivitelezendő kerékpárút vastagsága ebből következően egyértelműen rögzítésre került, a közbeszerzési dokumentáció nem tartalmaz rendelkezést arra vonatkozóan, hogy az előírt útalap vastagság tekintetében az eltérés elfogadható lett volna a kivitelezés során, ekként a közbeszerzési dokumentumokban előírt 15 cm vastagságtól a kivitelezés során az eltérés nem volt megengedett. A szakértői véleményekben hivatkoznak a Gazdasági és Közlekedési Minisztérium Hálózati Infrastruktúra Főosztálya által kiadott „Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyag alaprétegei. Építési előírások megnevezésű, ÚT 2-3.206:2007 számú útügyi műszaki előírásra” (a továbbiakban: UME), amelynek bevezető rendelkezései előírják, hogy az UME alkalmazási területe az országos és helyi közutak, valamint a közforgalom elől el nem zárt magánutak. Az UME alkalmazása az országos közutak megrendelői, beruházói és közútkezelői számára kötelező, a helyi közutak, továbbá a közforgalom elől el nem zárt magánutak tekintetében ajánlott és indokolt. Figyelemmel arra, hogy a Műszaki dokumentáció 2.3.1 pontja „a Műszaki előírások, szabványok vagy Műszaki Irányelvek szerinti minőségi vizsgálatok” szükségességére utalt, ugyanakkor nem határozta meg az e körben alkalmazandó műszaki előírásokat, szabványokat, ilyen esetben felmerülhet például az útügyi műszaki előírások alkalmazása. Ezek a mérnöktársadalom által közmegegyezéssel elfogadott műszaki előírások, amelyeket a követelmények és a reális műszaki-gazdasági lehetőségek összehangolásával alakítottak ki optimális megoldást kínálhatnak a különböző érdekeltek számára a műszaki jellegű vitás kérdések rendezésére. Ekként az UME alkalmazása ott, ahol az UME értelmezhető, vitás esetekben iránymutatóként szolgálhat. Az UME az előírt alapréteg vastagságtól való eltérésre lehetőséget biztosít. Az UME „5.3.5.1. Vastagság mérés” pontja az útalap vastagságának a réteg készítése közbeni ellenőrzéséről rendelkezik, azaz a már betömörített réteg vastagságának mérővesszővel történő méréséről. Az UME 7.1.6. szakasza előírja, hogy az alapréteg vastagsága akkor felel meg az előírtnak, ha az 5.3.5.1. szerinti vastagsági eredmények a tervezett vastagságot elérik, vagy azt meghaladják, és az előírt vastagságnál legfeljebb 2 centiméterrel vékonyabb réteg legfeljebb 10 százalékban fordulhat elő (tűréshatár). Amennyiben a kivitelezés során az UME előírások alkalmazandók, akkor a 150 mm-es értékre tekintettel – az UME fent ismertetett előírásai alapján - legalább a tűréssel csökkentett 130 mm-es átvételi értéknek kell megfelelnie az útalapnak. A szakértői vélemény alapján a 150 mm-es előírással ellentétben az 51+700 km szelvényben 110 mm, az 53+000 km szelvényben pedig 115 mm vastagságú az útalap, melyek nem felelnek meg a műszaki dokumentáció 2.2.2 pontjában előírt útalap vastagságnak. Továbbá a Szeged – Sándorfalva kerékpárúton az 5 db mintából 2 db minta esetében volt a vastagság kisebb, mint 130 mm, a 2 db minta 40%, ami meghaladja az UME által engedélyezett 10%-os eltérést. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy az alapréteg vastagsága különösen jelentős minősítő adatnak minősül, tekintettel arra, hogy az alapréteg vastagságán a későbbiek során változtatni nem lehet, az lefedésre kerül. Az alapréteg elkészülte után el kell végezni az ellenőrzést, az ellenőrzés eredményének meg kell felelni a vastagságra vonatkozó előírásoknak.

13. A kezdeményezőnek a szakértői vélemény megállapításaira alapozott álláspontja szerint a szerződés teljesítése során az I. r. kérelmezett ajánlatkérő és a II. r. kérelmezett eltért a tárgyi közbeszerzési szerződés műszaki tartalmától, azaz az útalap vastagsága tekintetében az ajánlatkérő által előírt mennyiségtől. Ez az eltérés a közbeszerzési dokumentáció erre vonatkozó egyértelmű rendelkezése hiányában nem megengedett. Emellett, amennyiben az útalap vastagsága tekintetében az UME előírások alkalmazhatók lennének, akkor a kirendelt igazságügyi szakértő által mért eredmények az ott meghatározott tűréshatárt is meghaladónak minősülnek. Ez a mennyiségi eltérés minőségi eltérést eredményezett, a műszaki átadás-átvétel során ezt nem kifogásolták, a teljesítést az ajánlatkérő szerződésszerűnek ismerte el, és a szerződésben rögzített vállalkozói díj teljes összegben kifizetésre került a kérelmezettnek. Ezzel a magatartással a felek egyező akarattal eltértek a szerződésben rögzített műszaki tartalomtól, amely eltérés hatással volt a szerződés gazdasági egyensúlyára, illetve a minőség csökkenéséhez vezetett, azt pedig nem követte az ellenszolgáltatás arányos módosítása. A kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának szerződő felek általi megsértését annak ellenére is megállapíthatónak látja, hogy a szerződés módosítására írásban nem került sor, idézte a Kbt. 131. § (1) bekezdését, Kbt. 2. § (8) bekezdését, a Kbt. 2. § (8) bekezdését, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:6. §-át. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiság hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a szerződő felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet. Idézte továbbá a Ptk. 6:94. §-át és rögzítette, hogy mivel az ajánlatkérő a műszaki átadás-átvételi eljárásról készített jegyzőkönyvben elfogadta az ajánlattól, szerződéstől eltérő teljesítést, az ellen kifogást nem emelt, a szerződés módosítására irányuló közös szándék nem merült fel. Álláspontja szerint tehát a felek a szerződést módosították, függetlenül attól, hogy a formakényszert betartották-e vagy sem, s a Kbt. céljaival ellentétes jogértelmezéshez vezetne, ha pusztán az írásbeliség hiánya miatt nem lenne vizsgálható a kötelelem tartalmának módosulása esetén a Kbt. szerződésmódosítás korlátaiba ütközés.

14. Idézte a döntőbizottsági gyakorlatot, mely szerint több eseti döntésben (pl. D.401/25/2017., D.371/19/2018., D.10/33/2019.) a szerződés külön, írásbeli módosítása hiányában is megállapításra került a szerződésmódosítás Kbt.-beli szabályainak a megsértése, azon az alapon, hogy a szerződő felek akarategységben eltértek a szerződésben foglaltaktól. Annak ellenére, hogy a Kbt. a szerződés megkötésére, valamint annak módosítására írásbeli formakényszert ír elő, a kezdeményező szerint – tekintettel arra, hogy a szerződő felek közös egyetértéssel módosították az általuk kötött vállalkozási szerződést – a Kbt. nem zárja ki a szerződésmódosításra vonatkozó szabályok megsértésének megállapítását a szerződés írásbeli módosításának hiányában sem. Mivel az ajánlatkérő a műszaki átadás-átvételi eljárásról készített jegyzőkönyvben elfogadta a felhívástól, műszaki dokumentációtól, szerződéstől eltérő teljesítést, az ellen kifogást nem emelt, a szerződés módosítására irányuló közös szándék a kezdeményező álláspontja szerint nem vitatható. A korábban kifejtettek értelmében a gazdasági egyensúly a kérelmezett javára megváltozott, a minőségcsökkent/értékcsökkent munka ellentételezéseként a teljes átalányáras vállalkozói díj megfizetésre került, a műszaki tartalom csökkenése nem vezetett az ellenszolgáltatás arányos módosításához. Hangsúlyozta, hogy átalánydíjas szerződésben meghatározott tételeknek, műszaki előírásoknak nemcsak mennyiségi, hanem minőségi vetülete is lehet és a jogsértést éppen arra alapítja, hogy bizonyos esetekben az ajánlatkérő által támasztott minőségi követelmény azáltal nem teljesült, hogy az ajánlatkérő által közölthez képest kisebb mennyiség került megvalósításra, felhasználásra.

15. A felhívásban, a műszaki dokumentációban, illetve a szerződésben meghatározott 150 mm Ckt-2 vastagságnak a teljes útszakasz tekintetében meg kell valósulnia. Az adott kivitelezési munkára vonatkozó műszaki előírások, szabványok, szokványok alapján ugyan megengedett lehet az UME előírásaira tekintettel, hogy a vastagság a megfelelőségi határon belül kisebb legyen a tervezett értéktől, két szelvényben azonban nem érte el az úttest rétegvastagsága a megfelelőségi határral csökkentett vastagsági értékeket, melyre tekintettel a teljesítés nem volt szerződésszerű. Mindezekre figyelemmel az előírthoz képest csökkentett műszaki tartalommal történt teljesítés ellenére a teljes ellenszolgáltatás kifizetésével és annak elfogadásával a felek a közbeszerzési szerződést annak lényeges feltételére – konkrétan a tárgyára – vonatkozóan akarategységben módosították úgy, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát az ajánlattevő javára változtatta meg, ezáltal az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját.

16. A kezdeményező csatolta kezdeményezéséhez az általa említett szakértői véleményeket, felhívta a figyelmet arra, hogy az 1. szakértői vélemény 12. oldala üzleti titkot tartalmaz. Mellékelte továbbá a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés befejezése tárgyában készült jegyzőkönyvet. A kezdeményező a jogorvoslati eljárás során előterjesztett észrevételében jogorvoslati kérelmét fenntartotta, vitatta a felek ügy érdemére tartozó észrevételeit és eljárásjogi kifogásait, valamint tájékoztatást adott arról, hogy az 1. szakértői véleményt készítő szakértő 2019. szeptember 25-én előterjesztett szakértői véleményében az 1. szakértői véleményében foglaltakat visszavonta, ezért erre tekintettel indítványozta, hogy a Döntőbizottság rendeljen ki újabb igazságügyi szakértőt a tárgyban.

Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő által a D.452/2019. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett, megismételt eljárásban is releváns észrevételek

17. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Elsődlegesen elkésettségi kifogásokat terjesztett elő, valamint a kezdeményező által folytatott hatósági ellenőrzési eljárás során általa észlelt vélt jogsértéseket fogalmazott meg.

18. Érdemben, a kezdeményezés első elemével kapcsolatosan előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás előkészítése a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt figyelembevételével került sor. A műszaki dokumentáció a jogszabályokban meghatározott alapvető követelményeknek mindenben megfelel, a közbeszerzési dokumentumok biztosították, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Ezt támasztja az is alá, hogy az eljárásban nagyszámú, hét ajánlattevő tett ajánlatot. A közbeszerzési eljárás során a gazdasági szereplőktől a rétegrend műszaki követelményeire vagy minősítésére irányuló kiegészítő tájékoztatáskérés nem érkezett, továbbá sem előzetes vitarendezés, sem jogorvoslat útján nem vitatták a közbeszerzési eljárás előkészítettségét, ajánlattevők ajánlatkérő által rendelkezésükre bocsátott közbeszerzési dokumentumokat ajánlattételre alkalmasnak ítélték. A konkrét építendő rétegrend meghatározása kapcsán hangsúlyozta, hogy a tervezői mennyiségkalkuláció, a II. műszaki dokumentáció, a kiviteli tervek és az építési engedélyben foglaltak együttesen határozzák meg egyértelműen az építendő műszaki tartalmat, mennyiségeket és minőségi követelményeket. A Csongrád Megyei Kormányhivatal Műszaki Engedélyezési és Fogyasztóvédelmi Főosztály Ütügyi Osztály által kiadott CS/ÚT/368/34/2016 ügyiratszámú építési engedély tartalmazta az alábbi előírást: „A burkolat szerkezete mindenhol legalább a fentivel megegyező teherbírású és a vonatkozó Ütügyi Műszaki Előírásoknak megfelelő rétegrendű lehet.” Az építési engedély indoklásában a következő került rögzítésre: „A tervdokumentáció formailag, tartalmilag

kielégíti az utak építésének, forgalomba helyezésének és megszüntetésének engedélyezéséről szóló 93/2012. (V. 10.) Korm. rendeletben előírt feltételeket, a rendelkező részben rögzített előírásokkal megfelel a vonatkozó jogszabályokban, ütügyi műszaki előírásokban foglaltaknak.” Fentebb előadottak alapján megállapítható, hogy a műszaki dokumentáció, az építési engedély is rögzíti az UME-nak való megfelelés szükségességét. Tekintettel arra, hogy az engedélyek a kivitelezésre kiírt közbeszerzés dokumentációban szerepeltek, az ajánlatot a kiadott műszaki melléletek komplex áttekintése és ismerete mellett kellett elkészíteni, az UME alkalmazásának szükségessége minden résztvevő számára egyértelmű volt. Szerződő felek a kiadott II. számú Műszaki Dokumentáció 2.3.1 pontjában foglaltaknak megfelelően a kerékpárút építési minőségi követelményeit, a mintavételek gyakoriságát, a munkálatok megkezdése előtt a műszaki ellenőr által jóváhagyott MMT-ben rögzítették.

19. A Ckt-2 cementstabilizációs réteg vastagsági követelmény mérését az ÚT 2-3.206 (e-ÚT 06.03.51) ütügyi műszaki előírás 5.3.5.1. pontja szabályozza. Az ebben foglaltak szerint az alapréteg vastagságának ellenőrzése a már bedolgozott, szegélyek közé betömörített Ckt-2 réteg burkolat széle felőli utólagos megbontásával, így a mindkét oldali szegélyeltávolításával lett volna megvalósítható. Így tekintettel arra, hogy a kerékpárút mindkét oldalán kerti szegély épült és az UME szabványnak megfelelő mérővesszővel történő vastagság mérést nem lehet a szegély megbontása nélkül elvégezni, az MMT készítője, és jóváhagyója ebben az esetben a szintezéssel történő közvetett ellenőrzési módot írta elő, mely gyakorisága az UME előírásaitól szigorúbban 100 méter távolságonként volt megkövetelve. Erre tekintettel a műszaki ellenőr az MMT 4.2 pontja szerinti (Alapréteg keresztirányú esése, vizsgálat módja szintezéssel) minősítéssel a Ckt-2 útépitési réteg vastagságmérését is ellenőrzöttnek tekintette. Szintén az MMT-vel együtt készített és elfogadott dokumentum a Technológiai utasítás (TU), melyben Ckt-2 alapréteg építésre a következő került elfogadásra: „3.6. CKt-2 alapréteg építése: A CKt-2 hidraulikus kötőanyagú keverék anyaga az e-UT 06.03.52 rtrr 2-3.207:2007) előírásainak feleljen meg. Az időjárási feltételek meghatározóak az előírt minőségű alapréteg kivitelezése szempontjából, ezért csak olyan körülmények között folytatható a munka, amikor a léghőmérséklet +5°C és + 300C között van. Csapadékos időben a burkolatalap nem építhető. Ha váratlan csapadékhatás miatt a burkolatalap kivitelezés közben, ill. a cement megkötésének megkezdése előtt elnedvesedik, vagy a cement kimosódik, a kötőanyag nélküli részeket ki kell cserélni! Az alapréteg beszállítása tehérgépkocsikkal történik. A szállítást úgy kell megszervezni, hogy a keverék bedolgozását a kötőanyag kötésének megkezdéséig be lehessen fejezni. A szállítás alatt a keverék nem osztályozódhat és a száradástól a szállító jármű ponyvázásával meg kell óvni. Az alapréteg szegélyek közé való betöltését forgókotró kanálával kell elvégezni, majd gréderrel elteríteni, és hengerrel tömöríteni. A terítés megkezdésekor a fogadó felületnek földnedves állapotúnak kell lennie, ha szükséges vizes kocsival meg kell locsolni! A terítés szélessége a terv szerinti legyen. A terítési vastagságot úgy kell beállítani, hogy a réteg tömör állapotban érje el a tervben megadott előírt vastagságot. A szegélyek közötti burkolatalapnak a szegéllyel, illetve a szegélyalappal közvetlenül érintkeznie kell. A réteg széleinek tömörítését (főleg szegélyes szakaszokon) kézi rendezés után, lapvibrátorral kell elvégezni. A bedolgozást a kötési folyamat megkezdődéséig be kell fejezni! Az utókezelést a Lebonyolító, illetve képviselőjének hozzájárulása szerint kell elvégezni, de - külön előírás hiányában - legalább 7 napig állandóan nedvesen kell tartani, vagy megfelelő bitumen emulziós védőbevonattal kell ellátni. Az utókezelés konkrét módját az Építési Naplóban rögzíteni kell. A réteg vizes utókezelésénél a nedvesen tartás legyen olyan folyamatos, hogy a nedves felület ne száradjon meg. Ha szükséges, akkor vízmegtartó textíliával kell a gyors kiszáradást megakadályozni. Nagy nyári melegben bitumen emulziós zárás nem megengedett, csak vizes utókezelést és textíliás takarást lehet alkalmazni.” Az e-UT 06.03.52 (ÚT 2-3.207:2007) 7.1.6 pontjának előírásai vonatkoznak az alapréteg

megfelelőségére, ami a következőt mondja ki: „Az alapréteg vastagságának előírt mértéke a tervezett vastagság. A védőréteg vastagsága akkor felel meg, ha az 5.3.5.1. szerinti vastagság eredményei a tervezett vastagságot elérik, vagy azt meghaladják és az előírtnál az eredmények legfeljebb 10 százaléknál fordulnak elő legfeljebb 2 centiméterrel vékonyabbak.” Fentiekből látszik, hogy mind az UME használata, mind a beépítési vastagság elérése kitűzött, egyértelműen meghatározott célként szerepelt.

20. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő szerint a kiadott műszaki dokumentáció kellően és pontosan lefedi az ajánlatkérő által kielégíteni kívánt beszerzési igényt. Egyértelmű mennyiségi előírásokkal meghatározta a kiépítendő kerékpárút alaprétegének vastagságát és az UME szabályai alkalmazásának előírásával meghatározásra kerültek a kivitelezés során az útalap ellenőrzésére vonatkozó rendelkezések.

21. A második kezdeményezési elemet érintően előadta, hogy a II. Műszaki Dokumentáció 2.3.1 pontja konkrétan nem határozza meg az alkalmazandó műszaki előírásokat, szabványokat, de az ajánlatkérő által kiadott közbeszerzési dokumentáció részét képező műszaki dokumentumokból egyértelműen kiolvasható az UME alkalmazásának szükségessége, továbbá felhívta a figyelmet, hogy az UME alkalmazása kötelező a pályázati felhívás értelmében is. A II. r. kérelmezett által a munkakezdés előtt készítendő és a műszaki ellenőr által jóváhagyott MMT rögzíti, hogy „A terítési vastagságot úgy kell beállítani, hogy a réteg tömör állapotban érje el a tervben megadott előírt vastagságot.” Ezen megállapítása alapján egyértelműen látszik, hogy az ajánlatkérői és az ajánlattevői cél is a tervben előírányzott (15 cm) vastagság elérése volt. A kezdeményező által a közbeszerzési dokumentációban hiányolt, az útalap vastagsága tekintetében elfogadható eltérés, azaz „tűrés” közbeszerzési, műszaki dokumentációkban való feltűntetése a mérnök szakmában nem elfogadott, továbbá az ajánlatok összehasonlíthatóságát ellehetetlenítene, lévén az ajánlattevők egy része úgy értelmezhetné, hogy a tervező által kalkulált útépitési rétegrendi mennyiségek a tűréshatárig csökkenthetők, ezzel programozott építési hibát létrehozva. Az elfogadott tűrés feltűntetése továbbá nehezítené azt a gyakorlatot, miszerint az ajánlatkérő a beépített mennyiségek ellenőrzését a szállítólevelek szerint is el szokta végezni. A szállítólevelek összegzése után látszik, hogy jelen esetben a Ckt-2 réteg előírányzott mennyisége beépítésre került. Az ÚT 2-3-206:2007 számú útügyi műszaki előírás 5.3.5.1. pontja egyértelműen leírja az alapréteg vastagságmérésének minősítési módját, valamint az alapréteg megfelelőségéhez megengedhető tűrés mértékét. Az MMT készítője, és jóváhagyója jelen esetben a színtezéssel történő közvetett ellenőrzési módot írta elő, mely gyakorisága az UME előírásaitól szigorúbban 100 méteres távolságonként volt megkövetelve. Erre tekintettel műszaki ellenőr az MMT 4.2 pontja szerinti (Alapréteg keresztirányú esése, vizsgálat módja színtezéssel) minősítéssel a Ckt-2 útépitési réteg vastagságmérését is ellenőrzöttnek tekintette.

22. Előadta, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeresen befejeződött és a műszaki ellenőr a teljesítést igazolta, mely alapján a teljes ellenszolgáltatás összegét kifizette nyertes ajánlattevőnek. A műszaki átadás-átvételi eljárás dokumentáció részeként átadásra került a minősítési dokumentáció, mely szerint az MMT-ben rögzített vizsgálatok megtörténtek, az elvégzett vizsgálatok „Megfelelt” minősítést kaptak. A Ptk. 6:191. §-a értelmében a szerződés közös megegyezéssel módosítható. A Ptk. 6:191. § (1) bekezdés értelmében a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják a kötelezettségvállalásuk jogcímét.” A Ptk. 6:191. §-a szerint a szerződésmódosítás létrejöttéhez szükséges közös megegyezés fennáll akkor, ha a kötelezett és a jogosult is hozzájárult a szerződés tartalmának módosításához. A rendelkezésre álló iratokból egyértelműen megállapítható, hogy a felek között szerződésmódosításra

irányuló közös szándék nem volt, szerződésmódosításra sem írásban, sem az írásbeliség mellőzésével nem került sor. Szerződésmódosítási akaratról akkor lenne szó, ha az ajánlatkérő kifejezetten az eredeti elvárt műszaki tartalomtól eltérő műszaki tartalommal való teljesítést fogadott volna el. Az ajánlatkérőnek szerződéstől eltérő teljesítésről tudomása nem volt, a műszaki ellenőr a teljesítést 100 %-ban szerződésszerűnek ismerte el, melynek megfelelően az ajánlatkérő akarata a szerződésszerű, hibamentes teljesítés elfogadására irányult és erre tekintettel történt meg a teljes vállalkozói díj kifizetése is. Szerződésmódosításra vonatkozó akarategység, közös megállapodás a vállalkozási szerződésben foglaltaktól eltérésre nem jött létre ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő között. A felek a szerződést nem módosították, továbbá szerződésmódosítás hiányában annak jogsértő jellege fel sem merülhet.

23. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő vitatta az 1. szakértői vélemény megállapításait. Felhívta a figyelmet a szakértői véleményben részletesen elemzett 5 db fűrt mérési hely kapcsán, hogy a hatályos ÚT 2-3.206 útügyi műszaki előírás szerint az Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei előírás a Ckt-2 réteg esetében a következő: „A vastagságot 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.” Az MMT 05 v4 2018 a Ckt-2 vizsgált szakaszait 1db/100 méter hosszúságban jelöli meg. Az MMT a Ckt-2 réteg építését követő vastagsági ellenőrző mérés elvégzését nem írta elő (csak építés közben mérővesszővel történő mérést). Utólagos ellenőrző mérés megvalósulása esetén, az UME a burkolat szélének feltárásával ellenőrizteti a vastagsági követelmények betartását. A Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett, a fűrt mintából a vizes technológiájú fúrás 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 fúrás erodálás és mechanikus roncsolás nélkül, a minta egy darabban történő kiemelésével biztosítani. A vizes magfúrás roncsoló természetét a szakértői vélemény mellékletként megküldött fényképek ábrázolják. Megjegyezte, hogy a magfúrás során kivett Ckt minták vastagság mérésének elvégzésére a csatolt fényképeken látható mérőszalag nem alkalmas. Az UME mintavételre vonatkozó fejezete szerint az igazságügyi szakértés során megvalósult mintavétel módja nem alkalmas a soványbeton alapréteg beépítési vastagságának utólagos ellenőrzésére.

24. Felhívta végül a figyelmet, hogy az 5 db pontszerű mintavétel nem elégséges a beépített rétegrendi vastagságok teljes nyomvonalra kiterjedő utólagos ellenőrzésére. Fentiekből kifolyólag a hibás teljesítés tényét nem látja bizonyítottnak, és ragaszkodik a minden érintett jelenlétében és meghívásával történő, az UME előírásainak megfelelő utólagos vastagságmérés lefolytatásához. A Ckt-2 réteg vastagsági követelményét az ÚT 2-3.206 útügyi műszaki előírás 5.3.5.1. pontja szabályozza. Ebben foglaltak szerint az alapréteg vastagságának ellenőrzése a már bedolgozott, szegélyek közé betömörített Ckt-2 réteg burkolat széle felőli utólagos megbontásával, így a mindkét oldali szegély eltávolításával lett volna megvalósítható. Az MMT készítője, és jóváhagyója ebben az esetben a szintezéssel történő közvetett ellenőrzési módot írta elő, mely gyakorisága az UME előírásaitól szigorúbban 100 méter távolságonként volt megkövetelve. A szakértő által írt selejtes szakasz kifejezést a Ckt-2 alapréteg esetében a közbeszerzési eljárás és a teljesítés során kötelezően alkalmazandó UME nem ismeri. UME előírásban az értékcsökkenés mértékét bemutató képletek az irányadók. Az ajánlatkérőnek nem volt tudomása mennyiségi, minőségi hiányról vagy hibás teljesítésről a műszaki átadás időpontjában, így az ÚT 2-3.206 útügyi műszaki előírás szerint előírt megfelelőségi feltételek nem teljesülése esetén alkalmazható, egyik

értékcsökkenési képlet használata sem történt meg és nem is merült fel az ellenszolgáltatás arányos módosításának a szükségessége.

25. E körben előadta, hogy nem fogadja el a szerződéstől eltérő teljesítés alátámasztására az elkészített szakvéleményt. Hivatkozott a kirendelő végzésre, melyben az szerepelt, hogy a szakértő feladata „a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő 5 db minta vételezése és elemzése (helyszíni- és aszfaltvizsgálatok elvégzése)”. Ezzel szemben már az elkészített szakvélemény alapján 5 mérés szelvényben 15 db minta vétele történt, ami nem felelt meg a kirendelő végzésben foglaltaknak. Vitatta a szakértői megállapítást arra tekintettel, hogy az átalányáras szerződéses konstrukcióra tekintettel tételes felmérésnek nem volt helye. Egyetértett a II. r. kérelmezettel abban, hogy a szerződés az ajánlatkérői előírásoknak, a hatályos jogszabályoknak, előírásoknak, valamint szabványoknak megfelelt, hangsúlyozta azon tényt, hogy a szállítólevelek igazolják, hogy a tervezett mennyiség beépítésre került. Megerősítette, hogy a kerékpárút egy részének végleges forgalomba helyezésére az ügyi közlekedési hatóság már engedélyt adott. Csatlakozott a II. r. kérelmezett azon álláspontjához, mely szerint a Hatóság által kirendelt szakértő a minősítési feladat elvégzésére nem volt jogosult, ennek kapcsán mellékelte a szakértő Igazságügyi Minisztérium Igazságügyi Szakértői névjegyzékben szereplő adatait tartalmazó dokumentumot. Mindez megerősíti, hogy a bejegyzett szakterületek között nem szerepel a hivatkozott közlekedési létesítmények beruházása, ezek lebonyolítása, építéstechnológiai, kivitelezési és minősítési feladatai szakterület. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság nyilatkoztassa a hatósági ellenőrzési eljárásban kirendelt szakértőt a kérelmezettek jogorvoslati észrevételeiben, a szakértői szemle módszerének meg nem felelősége kapcsán előadottakra, a kérelmezettek által vitatott megállapításokra, valamint a szakértő jogosultságának megléte tekintetében.

A II. r. kérelmezett által a D.452/2019. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett, megismételt eljárásban is releváns észrevételek

26. A kezdeményezés érdemét érintően elsődlegesen felhívta a figyelmet, hogy a Hatóság által lefolytatott szakértői kirendelés és vizsgálat több pontban is a hatályos jogszabályi előírásokba ütközött. Mind a szakértő kirendelésének módja, mind pedig annak a kirendelő végzésben foglaltakhoz képest történő eltérő eljárása a mintavételezés során, mind pedig a szakértői vélemény következtetései nem felelnek meg a kapcsolódó jogszabályi előírásoknak. Vitatta magát a szakértő személyét is, mivel az adott személytől az ügy tárgyilagossága elbírálása nem volt elvárható, tekintve, hogy a kirendelt szakértő egy kérelmezetthez hasonlóan útépitési piacon működő versenytársa munkavállalója. A szakértő szakértői jogosultsága a jelen ügy tárgyához kapcsolódó szakvélemény elkészítésére nem jogosít. Jelezte továbbá, hogy a szakértő kézhez kapta az árazott tételes költségvetést, amelyet ő üzleti titokká nyilvánított. Az 1. szakértői vélemény 12. oldalán a költségvetésben található, üzleti titoknak nyilvánított Ckt egységárat használta fel számításaihoz, mely üzleti titok megismerésére felhatalmazást nem kapott, ahogy arra egyéb jogszabályok alapján sem volt jogosult.

27. Hivatkozott továbbá a kezdeményezés azon megállapítására, mely idézte az MMT Ckt.2 cementstabilizációs réteg tekintetében nevesített vizsgálatát, mellyel kapcsolatosan megjegyezte, hogy a kerékpárút építések minősítésénél nem kötelező az építés közbeni vastagságmérés előírása az MMT-ben. Idézte a kezdeményezés azon pontját, mely szerint a Hatóság 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. számú melléklet A) 39. pontjában meghatározott, közlekedési létesítmények beruházása, ezek lebonyolítása, építéstechnológiai, kivitelezési és minősítési feladatai szakterület tekintetében előírt képesítési feltételeknek megfelelő okleveles építőmérnök igazságügyi szakértőt rendelt ki, mellyel szemben felhívta a figyelmet, hogy az

1. szakértői véleményt készítő személy nem rendelkezik a kirendelő végzésben meghatározott szakkérdések, és szakértői feladatok elvégzéséhez, valamint szakvélemény készítéséhez szükséges jogosultsággal. Az Igazságügyi Minisztérium honlapján elérhető igazságügyi szakértői névsorból kiderül, hogy a kezdeményezésben hivatkozott 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. melléklet A) fejezet 39. pontjára a szakértőnek nincs jogosultsága, így minősítési feladatra nem volt jogosult. Fent leírtak figyelembevételével az elkészített szakértői vélemény nem hiteles, nem szakszerű, ezáltal bizonyítékként a tárgyi jogorvoslati eljárásban figyelembe nem vehető. Hangsúlyozta, hogy a Hatóság kizárólag az aszfalt pályaszerkezet fűrésszel történő vizsgálatát kérte a szakértőtől, ezen túlmenően, a Ckt réteg vizsgálatára a szakértő semmiféle felkérést nem kapott. Ha volt is valamely ok a szakértői vizsgálat lefolytatására, az nyilvánvalóan az aszfalt pályaszerkezetet érintően állhatott fel, az előírt módszer, azaz a fűrés is ezzel kompatibilis. Ebből az következik, hogy a szakértő a kirendelő végzésben foglaltakon túlterjeszkedve folytatott le olyan vizsgálatokat, amelyre a Hatóságtól semmiféle felkérést nem kapott, ahogy a Ckt réteg vizsgálatára – különösen fűrésszel - az I. r. kérelmezett ajánlatkérőtől sem kért semmiféle engedélyt, ahogy arra az I. r. kérelmezett ajánlatkérő tulajdonosi hozzájárulása sem tartalmaz semmiféle engedélyt. A Ckt réteg tekintetében alkalmazott vizsgálatot a szakértő a kirendelésében és a tulajdonosi hozzájárulásban foglaltakon túlterjeszkedve folytatta le, az e tárgyban tett szakértői megállapításait tehát önszántából tette, ráadásul az ajánlatkérő által tett észrevételekben részletezettek szerint olyan szakszerűtlen módszerrel – fűrésszel – vizsgáldott a kirendelő végzésben és a tulajdonosi engedélyt megkérő levelében rögzített kb. 5 db fűrészt bőven meghaladó mértékben, amely az engedélyezett minimális roncsolás helyett súlyosan és alapjait érintően roncsolta a kivitelezett művet és amely minőségromlás nélkül a továbbiakban már nem helyreállítható. Az 1. szakértői vélemény a hatósági kirendelő végzésben foglaltak, azaz az aszfalt pályaszerkezet tekintetében semmiféle negatív megállapítást nem tett, azt teljességgel megfelelőnek ítélte meg.

28. A II. r. kérelmezett idézte továbbá az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Szakértő tv.) a 2. § 9. pontját, a 3. § (1) bekezdését, 45. § (1) – (2) bekezdéseit. Rámutatott, hogy a kezdeményezés kizárólag az 1. szakértői vélemény megállapításait veszi alapul, mely információkhoz a Hatóság véletlenszerűen, egy jogszerűtlenül elvégzett szakértői vizsgálat nyomán jutott. Maga a Ckt. réteg szakértő által történt vizsgálata tehát semmilyen módon nem képezte a hatósági ellenőrzés részét, arra a Hatóság részéről elvárás, kötelezés, tehát kirendelés nem volt. Alappal merül fel a kérdés, hogy egy ilyen módon a Hatóság birtokába jutott információ milyen bizonyító erővel bírhat akár a hatósági ellenőrzési eljárás, akár a kezdeményező magánvéleményeként a Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban, tekintve, hogy a kezdeményezésben foglalt állításait és az általa vélelmezett jogsértéseket kifejezetten a szakvélemény megállapításaira alapozza. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság biztosítson lehetőséget az 1. szakértői véleményt készítő szakértő részére álláspontja kifejtésére. E körben hivatkozott arra is, hogy a szakértői kirendelésben nem került rögzítésre, hogy mely független laboratórium jogosult az előírt vizsgálatok elvégzésére. Nem elfogadható szerinte, hogy maga a szakértő forduljon a vizsgálatok elvégzetése érdekében valamely laboratóriumhoz, mert ezáltal a vizsgálat és a vizsgálati eredmények független vizsgálata nem garantált. A szakértői vizsgálat függetlensége csak akkor garantált, ha egy független szakértő tőle is független laboratóriumban végzi el a (elvileg jogszerűen vett) minták vizsgálatát. Ezen független, akkreditált laboratórium megjelölését álláspontunk szerint a hatóság kirendelő végzésének kellett volna tartalmaznia.

29. A kérelmezett vitatta továbbá a szakértő jogosultságát, álláspontja szerint közlekedési beruházás szakterületi jogosultsággal is rendelkeznie kellene, mely jogosultsága a kirendelt

szakértőnek nincs, eképpen az Ákr. 71. §-ban foglaltakhoz képest a kezdeményezés olyan szakértői megállapításokra alapítja állításait, mely az ügy megítéléséhez szükséges szakértelemmel nem rendelkező szakértőtől származik.

30. Hivatkozott a kezdeményezés azon részeire, ahol a szakértő által végzett elemzések kerültek ismertetésre. Rámutatott, hogy a hatósági ellenőrzési eljárásban a Hatóság által vizsgált szerződést a szerződő felek egyösszegű átalányáras szerződés feltételei szerint kötötték meg. Átalányáras szerződés esetén a tételes felmérésnek jogalapja nincs. A szakértőt kirendelő Hatóság az átalányáron megkötött szerződés tételes elszámolás alapú felülvizsgálatát a szakértőt kirendelő végzésében nem kezdeményezte, továbbá a beépített Ckt-2 útalap réteg laboratóriumi utómérését nem kezdeményezte. A szakértői véleményben továbbá az is szerepel, hogy a szállítólevelek alapján a tervezett mennyiség beépítésre került, a szükséges betonmennyiség 256 m^3 , a szállítólevéllel igazolt mennyiség $275,5 \text{ m}^3$. Utalt rá továbbá, hogy ő maga is kérte szakértő kirendelését az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény rendelkezéseire való hivatkozással: a 2. szakértői vélemény készítésekor eljáró szakértő a rendelkezésére bocsátott dokumentumokat és a kivitelezés helyszínét is megvizsgálta. A 2. szakértői vélemény, melyet csatolt, a jogszerű teljesítést alátámasztotta.

31. Rámutatott, hogy az E-UT 06.03.51 (ÚT 2-3.206) Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprégeinél az előírás, a Ckt-2 réteg esetében „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. A Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett!” A Hatóság szakértőt kirendelő végzése a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő minta vételezésre és azokból helyszíni- és laboratóriumi aszfaltvizsgálatok elvégzésre kérte fel a szakértőt, nem pedig a Ckt-2 útalap – különösen fúrással történő – vizsgálatára, mely az útépítési szakmában nem alkalmazott vizsgálati módszer. A kirendelő végzés e körben 5 db minta vételezésére és elemzésére adott a szakértőnek meghatalmazást, míg a 2. szakértői vélemény alapját képező helyszíni bejárás során megállapításra került, hogy a Hatóság által kirendelt szakértő részéről a valóságban 15 fúrással történt mintavételre került sor, mely nemcsak az aszfalt pályaszerkezeti rétegeket érintette, hanem annak mélységén túlmenve az útalap, a védőréteg, a földmű szerkezetén is áthatolt, egészen az altalajig történő mintavételt hajtott végre, amelyet az építési szakma szabályai semmilyen módon nem engedélyeznek. A szakszerűtlen mintavétel, a már megépített szerkezetben, súlyos károkozással jár. A 2. szakértői vélemény rögzítette, hogy a homokos kavics védőréteg, és a földmű felső rétegeibe beépített szemcsés talajok, a mintavétel gödrébe azonnal beömlenek, helyükön megtámasztatlan beboltozódás keletkezik, mely az útfelület megbontása nélkül nem javítható. Megállapította azt is, hogy a földmű felső rétegébe tervezett, a földmű víztelenítését szolgáló geotextília is átfúrással került. A szakmai szabályok szerint, valamint a kirendelő végzésben a Hatóság által elvégezni elrendelt feladat teljesítése az aszfaltrétegek kifúráásával, a pályaszerkezetből való eltávolításával befejeződik. A teljes pályaszerkezet, a földmű további mélységeinek feltárására a fúrás lyuk nem alkalmas. A fúrás lyuk további mélységű feltárása a pályaszerkezet javíthatatlan helyreállítását, tönkremenetelét eredményezi.

32. A II. r. kérelmezett idézte a kezdeményezésben ismertetett 1. szakértői vélemény releváns részeit. Hangsúlyozta, hogy a Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett. A fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész, a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik. A szakértő által vett mintavétel nem volt szakszerű és hiteles. Az útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus

kötőanyagú alaprétegei előírás, a Ckt-2 réteg esetében, a vastagságot a beépített sáv szélén a réteg szélének a megbontásával és az alsó felület pontos megállapítása alapján kell lemérni. Tehát, utólagos ellenőrző mérés megvalósulása esetén, az útügyi műszaki előírás a burkolat szélének feltárásával ellenőrizteti a vastagsági követelmény betartását. Az 1. szakértői vélemény a két eltéréssel érintett szakasz hosszát 951 illetve 631 m-ben határozta meg, holott az MMT-ben a 15 cm vastag Ckt-2 réteg vizsgálatait 53 db 100 méter hosszú szakaszban kellett vizsgálni.

33. A kezdeményezés első elemének tárgyát érintően előadta, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő által kiadott Műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja kifejezetten rögzítette, hogy „Vállalkozó köteles minden minőségi vizsgálatot elvégezni vagy elvégeztetni, amelyet a Műszaki Előírások, szabványok v. Műszaki Irányelvek szerint az elkészült szerkezetek, ill. elvégzett munka minőségének bizonyítására el kell végezni, függetlenül attól, hogy a laboratóriuma milyen felszereltségű.” A kiviteli terv műszaki leírásának d) pályaszerkezetek pontja szerint „a pályaszerkezet tervezésénél figyelembe vettük a helyi adottságokat, ezért hajlékony Pályaszerkezetet terveztünk, az ÚT 2-1.502:2006 Útügyi Műszaki Előírás 1. táblázatban ajánlottak szerint.” A fentiekből joggal következtethető, hogy az ide vonatkozó szabványt az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek egyaránt alkalmaznia kell, ahol viszont megengedett negatív eltérés. Az UME, E-UT 06.03.51 (ÚT 2-3.206) 4.3.6 pont vastagság mérésére vonatkozó előírásait a II. r. kérelmezettnek tehát alkalmaznia kellett, amelyet betartva az alapréteg vastagsága a tervezettől legfeljebb -2 centiméterrel térhet el, továbbá a pozitív irányú eltérés nincs korlátozva. Az UME előírása alapján a 150 mm-es értékre tekintettel, legalább a tűréssel csökkentett 130 mm-es értéknek kell megfelelnie az útalapnak.

34. A második kezdeményezési elemet érintően – amely szerint a szakértői mintavétel alapján tapasztalt eltérés meghaladja az UME által engedélyezett 10 %-os eltérést - rámutatott, hogy a Műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja alapján alkalmazta az E-UT 06.03.51 (ÚT 2-3.206) előírásait. Az útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei előírás a Ckt-2 réteg esetében a vastagságot a beépített sáv szélén a réteg szélének a megbontásával és az alsó felület pontos megállapítása alapján kell lemérni. Tehát, utólagos ellenőrző mérés megvalósulása esetén, az útügyi műszaki előírás a burkolat szélének feltárásával ellenőrizteti a vastagsági követelmény betartását. A Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett! A fúrt magminta esetében a kifúrt mintából leváló rész, a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik. A szakszerűtlen mintavétel, az épített szerkezetben súlyos károkozással jár. Rámutatott arra is, hogy a 2. szakértői vélemény által is alátámasztottan a Hatóság által kirendelt szakértő szakvéleményében, illetőleg az őt kirendelő végzésben foglalt feladat-meghatározáshoz képest a valóságban nem 5, hanem 15 fúrt minta vételre került sor, ezáltal az 1. szakértői véleményben foglalt azon megállapítás, illetőleg állítás, miszerint „5 db fúrt mintából 2 minta” nem volt megfelelő, erősen vitatható.

35. A szerződésmódosítás kérdésében csatlakozott az I. r. kérelmezett ajánlatkérő álláspontjához. A Ptk. 6:191. § szerinti szerződésmódosítás – bármely formában – kizárólag akkor jön létre, ha a szerződésmódosítás lényeges kérdéseit – így mindenekelőtt a módosítás tárgyát, tartalmát, célját – illetően a felek akarategységben vannak. Ezen akarategység a szerződésmódosítás előfeltétele, melynek hiányában a szerződés felek általi módosítása fogalmilag kizárt és értelmezhetetlen. A kezdeményezésben állított szerződésmódosítás kapcsán a kezdeményező a kérelmezettek közötti „egyező akaratra”, „akarategységre”, illetve „közös egyetértésre” és „közös szándékra” hivatkozik, amelynek hiányát érintően rámutatott arra, hogy a kezdeményező által megjelölt jogsértés – miszerint az állítása szerint

minőségcsökkent munka hiba- és hiánymentes munkaként történő átadás-átvételével és a teljes vállalkozói díj kifizetésével a felek akarategységben eljárva, közös megegyezéssel szerződést módosítottak volna – mindkét fél részéről tudatos magatartást, az állítólagos minőségi eltérések előzetes ismeretét feltételezi. Logikailag kizárt, hogy két fél között szerződésmódosításra irányuló akarategység alakuljon ki egy olyan helyzet kezelése érdekében, amely helyzetről a kezdeményező által állított „szerződésmódosítás” létrejöttekor egyikük sem bír tudomással. Vitatta a hibás teljesítés tényét, így értelemszerűen azt sem fogadta el, hogy a műszaki átadás-átvétel, illetve a teljes vállalkozói díj kifizetése során akár ő, akár az I. r. kérelmezett ajánlatkérő ezen állítólagos minőségi eltérések ismeretében, szerződésmódosítási szándékkal járt volna el, illetve, hogy közöttük e körben akarátmegegyezésen alapuló szerződésmódosítás jött volna létre. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményező által vélelmezett és jogsértőnek állított szerződésmódosítás ezen szükségszerű tényállási elemére, tehát a minőségi problémák szerződő felek általi előzetes ismeretére vonatkozóan a kezdeményezés semmilyen bizonyítékot nem terjesztett elő. Amennyiben a kezdeményező csak feltételezte, hogy az 1. szakértői véleményben megjelölt állítólagos minőségi eltérésekről szerződő felek már az átadás-átvétel és a vállalkozói díj kifizetése során is tudomással bírtak, a jogorvoslati eljárás során akkor is alá kell támasztania, hogy ezen feltételezését milyen tényekre és információkra alapozta.

36. A kezdeményezés második elemét érintően felhívta a figyelmet arra, hogy az 1. szakértői vélemény szerint is a szállítólevelek alapján a tervezett mennyiség beépítésre került. Fel sem merülhet tehát annak megállapítása, hogy esetlegesen arra tekintettel sérthette volna meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontját, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg. Mindezek fényében nem értelmezhető számára, hogy a kezdeményező indokolásában miért hivatkozik az I. r. kérelmezett ajánlatkérő által közölthez képest kisebb mennyiségben történt megvalósításra, felhasználásra.

A Döntőbizottság D.452/2019. szám alatt folytatott eljárásban hozott döntése, valamint a Fővárosi Törvényszék 103.K.705.599/2020/23. számú ítélete

37. A Döntőbizottság a 2019. október 4-én kelt D.452/13/2019. számú határozatában a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdését, valamint, hogy a kezdeményezés második eleme tekintetében a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját, és erre tekintettel az I. r. kérelmezett ajánlatkérővel szemben 35.000.000.-Ft, a II. r. kérelmezettel szemben 20.000.000.-Ft bírságot szabott ki. A Döntőbizottság a kérelmezettek által előadott eljárásjogi kifogásoknak nem adott helyet, a határozat az első és második kezdeményezési elemek érdemében az alábbiakat tartalmazta:

„72. A kezdeményezés első eleme szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően tekintettel az útalap vastagságának ellenőrzésére vonatkozó előírások hiányos jellegére.

73. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyrészt előírja az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítse elő, továbbá azt is, hogy ennek során törekedjen a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására. A Kbt. 2. § (4) bekezdése továbbá az ajánlatkérőt alapvető jelleggel kötelezi arra, hogy a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva járjon el. A kezdeményező szerint a jogsértés a 15 cm Ckt útalap vastagságának ellenőrzésére vonatkozó előírások hiányosságában öltött testet, ebből eredően az ajánlatkérő a kivitelezéskor nem került abba a helyzetbe, hogy a teljesítést

megfelelően ellenőrizze. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ugyanakkor a közbeszerzési dokumentumok előírásai együttes értelmezése útján a Ckt útalap megfelelőségének ellenőrzése biztosított volt a szerződés teljesítése során.

74. Rögzítendő, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban olyan módszert alkalmazott, mely 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 készítse el és azt felülvizsgálatra nyújtsa be a műszaki ellenőr részére. A jogorvoslati eljárás során a kérelmezettek nem hivatkoztak a közbeszerzési dokumentumokban szereplő egyéb olyan előírásra, amely az egyes munkanemek – köztük a Ckt útalap – tekintetében konkrét ellenőrzési módszert, ütemtervet írt volna elő.

75. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérőnek az építési engedéllyel kapcsolatos hivatkozását. Az építési engedély valóban a közbeszerzési műszaki feltételek részét képezte, ugyanakkor annak az ajánlatkérő által idézett előírása („a burkolat szerkezete mindenhol [...] a vonatkozó Útügyi Műszaki Előírásoknak megfelelő rétegrendű lehet”) egyrészt nem nevesít konkrét útügyi előírást, hanem önmaga is több útügyi előírásra hivatkozik, másrészt nem értelmezhető a Ckt útalap szerződésszerű megvalósulása ellenőrzésére vonatkozó előírásnak sem tekintettel arra, hogy az engedély egyértelműen a rétegrend tekintetében hivatkozik az útügyi műszaki előírásokra.

76. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy sem a közbeszerzési dokumentumok részét képező engedélyezési tervben, sem a kivitelezési tervben (ahol a vonatkozó szabványok, jogszabályok felsorolásra kerültek a tervező által), sem egyéb helyen nem szerepelt, hogy a beruházás során - különösen a teljesítés ellenőrzésekor - figyelembe kell venni a szakértői vélemények által említett ÚT 2-3.206.2007., illetve az ajánlatkérő által is nevesített ÚT 2-3.206 (e-ÚT 06.03.51) útügyi műszaki előírást. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját: 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, számon kérhetősége a közbeszerzési eljárás előkészítésétől kezdve kérdéses volt. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentumok alapján nem lehetséges annak megállapítása, hogy az ajánlatkérő a Ckt útalap megfelelősége tekintetében mely jogszabály, szabvány, módszer, előírás alapján kívánta az ellenőrzést elvégezni, annak szerződésszerű teljesítéséről hogyan kívánt meggyőződni.

77. A kezdeményező által említett, Ckt útalap szerződésszerű kivitelezése megítélésével kapcsolatos ellentmondásos helyzetet támasztja alá, hogy bár a kérelmezettek és a szakértők is arra hivatkoztak, hogy a jelen határozatban UME-ként nevezett útügyi előírás alapján kellett elvégezniük a Ckt útalap szerződésszerű kivitelezése ellenőrzését, mi több a II. r. kérelmezett által készített MMT is említi az e-ÚT 06.03.52 szabványt, a II. r. kérelmezett által végzett ellenőrzés mégsem aszerint zajlott le. A II. r. kérelmezett által készített MMT 4. pontja a megfelelőség igazolása céljából kizárólag a Ckt-2 réteg 100 méterenkénti szintezését írja elő, összesen 53 db-ot. Ezzel szemben a vonatkozó szabvány 5.3.5. pontja szerint az épített réteg több tulajdonságát kell vizsgálni, a szintezés (szintmagasság) mellett többek között a vastagságot is. A szabvány 5.3.5.1. pontja részletezi a vastagságmérés szabályait, melyek betartása a tárgyi közbeszerzési eljárásban – mivel az MMT nem tartalmazta azt, és nem is kellett tartalmaznia - nem történt meg. Ugyanakkor a szabvány 5.3.5.4. és 5.3.5.5. pontjai a szintmagasságra és a keresztirányú esésre vonatkozó előírások között azt a feltételt írják elő, hogy azt „50 útfolyóméterenként” kell elvégezni, amely a II. r. kérelmezett által készített, ajánlatkérő által jóváhagyott MMT szerinti ellenőrzési mennyiség kétszerese.

78. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti tételes jogszabályi előírás alapján a közpénzeket felhasználó ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal kell előkészítenie, mindezt úgy, hogy a magas minőségű teljesítés feltételei biztosítottak legyenek. Nem a Kbt.

28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha nem rögzíti egyértelműen a teljesítés ellenőrzésének, ellenőrizhetőségének feltételeit a közbeszerzési dokumentumokban. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdését.

79. A kezdeményezés második eleme szerint a kérelmezettek jogsértő jelleggel módosították a közbeszerzési szerződést tekintettel arra, hogy a Ckt útalap nem mindenütt készült el a megfelelő, előírás szerinti 15 cm-es vastagságban.

87. A kezdeményezés második eleme ténybeli alapját egyrészt az képezi, hogy az 1. szakértői vélemény szerint a Ckt útalap vastagsága nem mindenütt felelt meg a közbeszerzési dokumentumok szerinti 15 cm-es vastagságnak. A jogkérdés megítélésekor továbbá tekintettel kell lenni a kezdeményezés első eleme körében megállapított jogsértés vizsgálata során feltárt azon körülményre is, mely szerint a közbeszerzési dokumentumok nem rögzítették, hogy a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésének ellenőrzésekor mely szabvány szerinti feltételek vizsgálandók. Ebből a szempontból a Döntőbizottság álláspontja szerint kizárólag annak a két ténynek van jelentősége, hogy a közbeszerzési műszaki feltételek szerint a Ckt útalap vastagságának 15 cm-esnek kellett lennie, és a műszaki feltételektől eltérő teljesítés történt ott, ahol a Ckt útalap kisebb, mint 15 cm. Rögzítendő, hogy a Ckt útalap vastagságának a műszaki feltételektől való eltérése a Hatóság által alkalmazott igazságügyi szakértő eljárása során derült ki, mindazonáltal az 1. szakértői vélemény Ckt útalap vastagságára vonatkozó állítását alátámasztja a csatolt, szakértőtől független Mélyépítő Labor Kft. által készített vizsgálati jegyzőkönyv is.

89. A Ckt útalap műszaki feltételektől való eltérését a Döntőbizottság a vizsgálati jegyzőkönyv alapján tényként fogadta 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.

90. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. § (2) és (4) bekezdései felhatalmazása szerint tekintettel arra, hogy a műszaki feltételektől való eltérés ténye a nevezett laborvizsgálati jegyzőkönyv alapján egyértelműen megállapítható volt és az akkreditált laboratóriumi adatokat, mérési eredményeket a kérelmezettek sem észrevételükben, sem a 2. szakértői vélemény útján nem vitatták, a tényállás tisztázása szempontjából nem volt jelentősége annak, hogy az 1. szakértői vélemény elkészítése, a szakértő kirendelése, képzettsége megfelelt-e a jogszabályoknak. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel nem foglalt érdemben állást a II. r. kérelmezett által az 1. szakértői véleményt készítő szakértő felkészültségét, jogosultságait, elfoglaltságát, illetve a kirendelés szabályszerűségét érintő észrevételekkel kapcsolatosan, valamint az ellenőrzés tekintetében alkalmazandó szabványok körüli kétségek miatt a mintavétel szabályszerűségét érintő észrevételeket érintően sem. Figyelemmel arra, hogy a Ckt útalap előírt vastagságtól való eltérését a laborvizsgálati jegyzőkönyv és a kezdeményező nyilatkozata alapján alátámasztottnak látta, nem volt annak jelentősége, hogy a Hatóság az 1. szakértői véleménnyel összefüggő eljárási szabályokat betartotta-e, továbbá annak a kezdeményező által előterjesztett nyilatkozatnak sem, mely szerint a szakértő az 1. szakértői véleményt visszavonta.

91. A Döntőbizottság fentiekből eredően sem a Hatóság szakértő kirendelésével, ügyintézési határidő megtartottságával kapcsolatos eljárása jogszerűségét nem vizsgálhatta, illetve mivel döntésekor nem az 1. szakértői vélemény megállapításaira, hanem a laborvizsgálati jegyzőkönyvre alapította a tényállást, a szakértői vélemény visszavonására irányuló nyilatkozat új tényként, körülményként nem volt értékelhető. A fenti okokból mellőzésre kerültek az 1. szakértői véleményt készítő szakértő nyilatkozatának beszerzésére, valamint a laborvizsgálati jegyzőkönyv tartalmára és joghatályára tekintettel a kerékpárút újbóli mintavételére vonatkozó indítványok, valamint a kezdeményező újabb szakértő kirendelésére irányuló indítványa is.

92. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (6) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított - szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A felhívott jogszabályhely b) pontja továbbá kimondja, hogy akkor is lényeges a szerződésmódosítás, ha az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

93. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy nem vitatható a II. r. kérelmezett által az átalánydíjas szerződésekre vonatkozóan előadott érvrendszer, különös tekintettel arra, hogy a vállalkozó úgy vállal kötelezettséget egy létesítmény rendeltetésszerű megvalósítására, hogy a díjra nem a megvalósult mű tételes felmérése alapján válik jogosulttá, azaz amennyiben a rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotot az előirányozotthoz képest kisebb mennyiség beépítésével is meg tudja valósítani, akkor is az ellenszolgáltatás teljes összegére válik jogosulttá. E körben a Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy a fenti érvelés az építési beruházásokra általánosságban vonatkoztatható, azonban hangsúlyozandó, hogy jelen esetben a vizsgálat alapját egy közbeszerzési szerződés képezi, melynek megkötésére vonatkozóan a Kbt. 131. (1) bekezdése az alábbiakat írja elő: „Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.” E rendelkezésből egyértelműen következik, hogy a nyertes ajánlattevő, mint vállalkozó szerződéses kötelezettsége kiterjed az ajánlatkérő valamennyi, az ajánlati kötöttség beálltakor, azaz az ajánlatételi határidő lejártakor érvényes előírására, így a műszaki dokumentáció minden paraméterére. A Döntőbizottság kiemeli e körben, hogy az ajánlatkérő a feladatleírásban konkrétan meghatározta, hogy a kerékpárútnál és pihenőnél 15 cm Ckt útalap beépítése szükséges. A fentiek alapján a II. r. kérelmezettnek a kivitelezés során a 15 cm Ckt útalap beépítését kellett megvalósítania, attól még átalánydíjas szerződés esetén sem térhetett el.

94. A Döntőbizottság a kérelmezettek írásbeliség hiányára vonatkozó előadásai kapcsán rögzíti, hogy a kötelek és azok módosításának létrejöttéhez polgári jogi értelemben a felek közötti egyetértés szükséges a kötelek alapvető feltételeiben. A fent hivatkozottak szerint az egyetértés megvolt, mikor a módosított műszaki tartalmat a felek jóváhagyták. Ennek megfelelően a Döntőbizottság álláspontja szerint a felek a szerződést módosították, függetlenül attól, hogy a formakényszert betartották-e vagy sem, s a Kbt. céljaival ellentétes jogértelmezéshez vezetne, ha pusztán az írásbeliség hiánya miatt nem vizsgálná a kötelek tartalmának módosulása esetén a Kbt. szerződésmódosítás korlátaira vonatkozó szabályozást.

95. A Ptk. 6:6. § [Alakiséghez kötött jognyilatkozat] szerint:

(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.

(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.

A Ptk 6:94. § [A szerződés alaki hibájának orvoslása] szerint:

(1) Az alakiség megsértése miatt semmis szerződés a teljesítés elfogadásával a teljesített rész erejéig érvényessé válik. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a teljesítés a kötelező alakiség mellőzése miatti érvénytelenséget nem orvosolja.

(2) A szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása abban az esetben is semmis, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.

A Kbt. 3. § 24. pont szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés.

96. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, hogy a szerződés módosítása csak a kötelező alakiség megtartásával, írásban történhetett volna. A Döntőbizottság hangsúlyozza e körben, hogy sem a Kbt., sem a Ptk. nem tartalmaz olyan kötöttséget, illetve tilalmat, hogy a közbeszerzési szerződés nem írásban történt módosítását ne lehetne megítélni abból a szempontból, hogy a módosítás a Kbt. előírásainak megfelelően történt-e. A Döntőbizottság utal arra is, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiség hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet. Az ajánlatkérő 2018. december 20-án átvette az elkészült kerékpárutat, mellyel a szerződésnek a megváltozott műszaki tartalom szerinti teljesítéséhez hozzájárult.

97. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezettek között létrejött szerződés módosítása lényeges, mert alátámasztásra került, hogy a Ckt útalapra vonatkozó műszaki tartalom megváltoztatását eredményezte, vagyis a szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozott meg, a II. r. kérelmezett által nyújtott szolgáltatás minősége változott azzal, hogy az ajánlatkérői elvárásoknak nem megfelelő vastagságú útalap került beépítésre. Ezzel a szerződés gazdasági egyensúlya (a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyenértékűsége) változott a szolgáltatási oldalon, azonban a felek nem rendelkeztek ehhez igazodóan az ellenszolgáltatás rendezéséről, így a II. r. kérelmezett nyilvánvalóan gazdasági szempontból előnyösebb helyzetbe került. Az ajánlatkérő úgy utalta át a II. r. kérelmezett részére az ellenszolgáltatást, hogy nem vette figyelembe azt, hogy a II. r. kérelmezett által készített Ckt útalap nem felelt meg minden tekintetben az általa előírtaknak. Előbbiekből következően egyértelműen megállapítható, hogy a szerződés gazdasági egyensúlya a II. r. kérelmezett javára tolódott el.

98. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját.

99. A Döntőbizottság nem osztotta a II. r. kérelmezett álláspontját abban a tekintetben, hogy a szerződésmódosítás jogszerűtlen volta miatt vele, mint ajánlattevővel szemben nincs helye jogsértés megállapításának. A Kbt. 141. §-ban foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződés módosítással

kapcsolatban hivatkozott jogsértések vizsgálatát a Döntőbizottság mindkét módosításban tevőlegesen részt vevő féllel szemben folytatta le. Azon cselekmények tekintetében ugyanis ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag ugyanis kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz mint jelen jogorvoslati eljárásban releváns szerződésmódosítások nem jöttek volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. Ennek megfelelően a jogsértés a II. r. kérelmezettel szemben – mint nyertes ajánlattevőként szerződő féllel, s mint szerződésmódosításban részt vevő féllel – is megállapításra került.”

38. A Döntőbizottság D.452/13/2019. számú határozatával szemben a kérelmezettek keresetét terjesztettek elő. A Fővárosi Törvényszék a 2021. július 14-én kelt 103.K.705.599/2020/23. számú ítéletével a Döntőbizottság D.452/13/2019. számú határozatát a kezdeményezés első és második eleme tekintetében, valamint a bírságot kiszabó részében megsemmisítette és a Döntőbizottságot e körben új eljárásra kötelezte. Az ítélet a felperes kérelmezettek perben is fenntartott eljárásjogi kifogásainak nem adott helyt, a megismételt eljárás tárgyát képező első és második kezdeményezési elemeket érintő indokolás érdemét érintően abban az alábbi előírások szerepeltek:

„[50] A Kbt. 28. §-a alapján az ajánlatkérő kötelezettsége a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossgal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy a közbeszerzési eljárás során jelentkező ajánlattevők a kiírási feltételeknek megfelelő, megvalósítható, reális ajánlatot tudjanak adni (Kfv.VI.37.216/2017/3.).

[51] A fent kifejtettek alapján a bíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az alperes megalapozott döntést hozott-e akkor, amikor rétegvastagság vizsgálatának módszerére vonatkozó kiírási hiányosság miatt az ajánlatkérő Kbt. 28. § (1) bekezdését sértő jogcselekményét állapította meg. Az alperes miután részletezte, hogy az építési engedély, az engedélyezési terv, kivitelezési terv és egyéb dokumentumok miért nem tartalmazzak előírást a rétegvastagság vizsgálatának módszerére vonatkozóan, a határozat 74. pontjában kifejtette, hogy a közbeszerzési dokumentációból csak egyetlen szabályhely, kiírás vehető figyelembe a vizsgálat módszerének előírása kapcsán. Ez pedig a műszaki dokumentáció határozatban is idézett 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, 74. pont, hogy ezzel a kiírással az ajánlatkérő olyan módszert alkalmazott, amely szerint a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását. Egyéb indokolás hiányában ebből az következik, hogy azt róta fel az I. rendű felperesnek, hogy a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását, amelyet nem tartott ebből eredően megfelelő mélységű előírásnak, kiírási feltételnek a vizsgálati módszer tekintetében, 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 hangsúly volt 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. A felperesi érvelés szerint éppen ez biztosítja az egyoldalúság elkerülését, ezáltal nem sérül a Kbt. 28. § (1) bekezdése.

[52] Az I. rendű felperes ajánlati kiírásának 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 ütügyi 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. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti követelmény pedig egyértelmű, e szempontból nincs jelentősége annak, hogy a közbeszerzési kiírás ennek folytán mennyire lenne körülményes, mennyire lassítaná le a közbeszerzési eljárást.

[53] 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.

[54] Az Ákr. 81. § (1) bekezdése alapján a határozatnak tartalmaznia kell a döntés alapját képező releváns tényállást, az azt alátámasztó tényeket és bizonyítékokat egyaránt. Az Ákr. 81. § értelmezése körében kialakult joggyakorlatot a Kúria több eseti döntése (Kfv.V.35.706/2013/12., Kfv.V.35.620/2016/8., Kfv.V.35.048/2014/7., Kfv.I.35.196/2016/4.) bemutatja melyet a Fővárosi Törvényszék irányadónak tekintett.

[55] Az indokolási kötelezettség fentiek szerint elvárt gyakorlata alapján az alperes nem tett eleget ezen kötelezettségének 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 teljesskörűen 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 teljesskörűen a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja tekintetében.

[56] A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja értelmében a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

[57] A fenti jogszabályhely alapján 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. Ezt

támasztja alá az irányadó kúriai gyakorlat is (Kfv.IV.37.130/2021/4.) amelyet a bíróság a jelen ügyben is irányadónak tekintett.

[58] A fentiek alapján a perben elsőként vizsgálendő kérdés volt a kereseti kérelmek és a védiratok keretei között, 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.

[59] Az alperes határozatában kifejtettek (90-91. pont), valamint a perben is előadottak alapján egyértelműen csak a laborvizsgálati jegyzőkönyv adataira, tehát a mérési eredményekre alapította a csökkent értékű teljesítést. A felperesek a keresetükben a második kezdeményezési elem tekintetében éppen ezeket az adatokat vitatták, a laborvizsgálat alapjául szolgáló mintáknak a vizsgált útszakaszból történt mintavétele, annak módszere szakszerűségét kifogásolva. A bíróságnak tehát abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az alperes a határozatát jogszerűen alapította-e a második kezdeményezési elem tekintetében a laborvizsgálati jegyzőkönyvre. 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. A mintavétel szabályszerűségét, a labor által bevizsgált minták megfelelőségét a felperesi oldal tehát a jogorvoslati eljárás során is vitatta, amivel szembemegy a határozat 90. pontjának azon megállapítása, hogy a felperesek által ez a körülmény nem került megkérdőjelezésre. Mindezek alapján tehát nem lehet okszerű az az alperesi érvelés, amely a fenti vizsgálati jegyzőkönyvi adatok nem vitatott jellegére hivatkozással fejt ki, hogy a szabad bizonyítás elve alapján kizárólag erre alapítható a határozatát és teszi félre erre hivatkozva az eljárás során keletkezett szakvéleményeket és az azok közötti ellentmondásokat.

[60] 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 válaszában éppen a magfúrással vett minták mintavételi szakszerűtlenségét elemzi, állítja. Erre reagál a 4. számú szakértői véleményben a hatósági szakértő akként, hogy maga is elismeri, miszerint a magfúrási módszere 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 fúrással

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 a szakvélemények (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.

[61] A felperesi oldal éppen a fenti szakértői nyilatkozatokra hivatkozással támadta már a közigazgatási eljárásban is a mintavétel szabályszerűségét és a vizsgálati jegyzőkönyv mérési eredményeit, ezen keresztül a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogellenes szerződésmódosítás megvalósulását. Ehhez képest az alperes a határozatának már idézett indokolásával – helytelenül – azzal fogadta el a vizsgálati jegyzőkönyv mérési eredményeit, és kizárólag erre alapította a határozatát, hogy az abban foglaltakat a kérelmezettek nem vitatták, a szakvélemények megállapításainak pedig a mérési eredményekre nincs kihatása. Ezt cáfolja, hogy a felperesek éppen a szakvéleményekben megfogalmazott, a mérési módszerekkel kapcsolatos aggályokra hivatkozással támadták a mintavételi eredményeket, a vizsgálati jegyzőkönyvben foglaltakat. Az erre vonatkozó felperesi kifogásokat és a tárgykörben rendelkezésre álló bizonyítékokat (szakvélemények) az alperes fenti téves jogi álláspontja miatt nem vette figyelembe, ekként határozatának indokolásából hiányzik annak kifejtése, hogy a szakértői megállapítások mennyiben vannak összhangban egymással, mennyiben kérdőjelezik 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.

[62] Az Ákr. 81. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettséggel kapcsolatban a fent már kifejtettek alapján – itt is irányadónak tekintve a hivatkozott kúriai gyakorlatot – 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. Ezt azonban az eljárásban az alperesnek kellett volna megtennie, a hatáskörét a bíróság nem vonhatja el. Külön utal a bíróság a 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 eljárásban 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 megfelelősége 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.

[63] Mindezekre tekintettel az indokolási kötelezettség megsértése okán a bíróság az alperes határozatát az első és második kérelmi elem tekintetében, továbbá ebből következően a bíróságot kiszabó részében a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és a 90. § (1) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette és az alperest ebben a körben új eljárásra kötelezte.

[64] Meghagyja a megismételt eljárásra vonatkozóan az alperesnek, hogy az indokolási kötelezettségének mindkét kérelmi elem tekintetében a fent már részletezettek, a jelen 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 megfelelősége, 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 Döntőbizottság megismételt eljárása

39. A Döntőbizottság a megismételt eljárást 2021. július 16-án indította meg a D.341/2021. számon.

40. A Döntőbizottság a 2021. augusztus 2-án kelt, D.341/10/2021. számú végzésével a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 25. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 187. § (3) bekezdése alkalmazásával megkereste a Mélyépítő Labor Kft.-t hogy adjon tájékoztatást az alábbiakkal kapcsolatosan:

„A Mélyépítő Labor Kft. 2019. május 2-án kiállította az M/2019/03/2434. iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyvet (a végzés 1. számú melléklete), amelyben szerepel, hogy a felelős mintavevő D. Z., továbbá utolsó, „Megjegyzés” sorában a Szeged-Sándorfalva kerékpárút öt helyszínén vett minta alapján négy esetben megállapításra került, hogy a Ckt réteg nem éri el a 15 cm-t. A Döntőbizottság előtt a D.341/2021. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről felmerült kifogásokat érintően az alperes kéri a megkeresett szerv arra vonatkozó tájékoztatását, hogy

1. a mintavétel szakszerű volt-e, milyen módon, mely előírások alapján, milyen eszközzel zajlott le,
2. a mintavételt a jegyzőkönyvben foglaltak szerint valóban a Mélyépítő Labor Kft. végezte-e,
3. a vizsgálat kiterjedt-e a mintavétel szakszerűségére a Ckt alapréteg tekintetében, amennyiben igen, milyen követelmények – eszközök, mintavételre vonatkozó szabályok - érvényesültek (a jegyzőkönyv megjelöli magfúró eszköz típusát),

4. történt-e a mintavétel során olyan, hogy a fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész, a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredett,
5. lehetséges volt-e, hogy azért, mert a kerékpárútból vett rétegminták szerkezete morzsalékos, a gödörbe visszaesett a mintavétel során néhány darab,
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,
7. a Ckt réteg vastagságát milyen mérőeszközzel, milyen módszerrel mérte a laboratórium,
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.”

41. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a megkeresett szerv válaszáig a 2021. augusztus 3-án kelt D.341/11/2021. számú végzésével felfüggesztette.

42. A Mélyépítő Labor Kft. által 2021. augusztus 9-én a megkeresésre adott válaszban az alábbiak szerepeltek:

„A 11. sorszámú végzésével a t. Döntőbizottság a következő kérdésekre kérte a társaságunk nyilatkozatát:

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 magfúrógép (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 alapréteg 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 fűrés technológia 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 fúrt mintából a vizes technológiájú fúrás 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 fúrást 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 vizsgálatát rátárással ellenőrizhető, de ellenkező esetben közös megegyezéssel a szakértőnek jogában áll más módszert is választani.”

43. A Döntőbizottság 2021. augusztus 10-én megküldte a feleknek a Mélyépítő Labor válaszát, majd a II. r. kérelmezett által a D.341/11/2021. számú végzéssel szemben előterjesztett kereset jogerős bírósági elbírálásáig a 2021. augusztus 16-án hozott, felek által keresettel nem támadott D.341/18/2021. számú végzésével felfüggesztette a jogorvoslati eljárást. A Fővárosi Törvényszék a Döntőbizottság részére 2021. december 1-jén kézbesített 103.K.704.981/2021/13. számú ítéletével a Döntőbizottság D.341/11/2021. számú végzését megsemmisítette. Az ítéletben az alábbi megállapítások is szerepeltek:

„[16] A felperes kereseti érvei az eljárás felfüggesztésének jogszerűségén túl a Mélyépítő Labor Kft. megkeresésének indokoltságát, az így beszerzett bizonyítékok esetleges jövőbeli értékelésének tartalmát, jogszerűségét, illetve a társaság szakértőként történő kirendelésének elmaradását is sérelmezték. A jogorvoslati eljárást felfüggesztő végzés megtámadása iránt indított jelen közigazgatási perben a bíróság kizárólag az eljárásnak a társaság megkeresésére alapított felfüggesztésére vonatkozó döntés jogszerűségét vizsgálhatta. A jogorvoslati eljárás érdemében hozandó határozatra tartozhat mindazoknak a kérdéseknek az eldöntése, hogy a megismételt eljárásban az alperes a bíróság ítéletében foglalt iránymutatásnak megfelelően járt-e el, döntése az iránymutatásnak, illetve a jogszabályoknak megfelelt-e. Itt értékelheti a bíróság azt is, hogy a döntése alapjául szolgáló bizonyítékokat az alperes jogszerűen szerezte-e be, illetve a rendelkezésére álló adatokból helyes következtetésre jutott-e. A jelen perben tehát a bíróság a Mélyépítő Labor Kft. szakértőként történő kirendelésének elmaradását, illetve a felé intézett kérdések tartalmát, ezek indokoltságát és relevanciáját, illetve az alperes ezekből levont esetleges jövőbeli következtetéseit sem vizsgálhatta. Ezek a jogorvoslati eljárást felfüggesztő végzés jogszerűségén túlmutató, a jogorvoslati eljárást lezáró érdemi határozat jogszerűsége körébe tartozó kérdések. Mindezekre tekintettel a felperesnek a megkeresés, mint közigazgatási cselekmény tiltására vonatkozó másodlagos, a szakértő kirendelésének elmaradását sérelmező, mulasztás megállapítására irányuló harmadlagos, és az alperest a kötelezettsége teljesítésére kötelezésre vonatkozó negyedleges kereseti kérelmei ezekből nem lehettek alapsak.”

44. A Döntőbizottság a 2021. december 2-án kelt, D.341/28/2021. számú végzésével tájékoztatta a feleket, hogy a jogorvoslati eljárásnak a D.341/18/2021. számú végzéssel elrendelt felfüggesztésének okai megszűntek.

A kezdeményező megismételt eljárásban tett észrevételei

45. A kezdeményező a megismételt eljárásban a kezdeményezés első eleme körében idézte a Fővárosi Törvényszék 103.K.705.599/2020/23. számú ítéletének vonatkozó részeit. Előadta, hogy a műszaki ellenőri jóváhagyás kikötése – amelynek értékelését írta elő a

Fővárosi Törvényszék – álláspontja szerint azért nem releváns, mert a jóváhagyás kikötése mellett sem volt biztosított, hogy az MMT-ben elő kelljen írni a műszaki leírásban előírt rétegek vastagságának mérését, tűréshatárát. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő közbeszerzési kiírása a szerződés szerű teljesítés és annak ellenőrzése szempontjából egy lényeges és valamennyi ajánlattevő számára egységesen irányadó követelményt nem tartalmazott, így kiírásbeli alapja sem lett volna annak, hogy a műszaki ellenőr az MMT tekintetében tűréshatár, mérési módszer meghatározását várhassa el, követelhesse meg. Mindez pedig azt eredményezte, hogy vastagságmérés, tűréshatár az MMT-ben nem került előírásra. Idézte e körben a 2. szakértői vélemény 8. oldalát („Megjegyezni kívánom, hogy a kivitelezési feladat ellenőrzésére készített MMT, a Ckt-2 réteg vastagságmérését nem tartalmazta.”), 9. oldalát („A vizsgálat tárgyát képező MMT, a Ckt-2 réteg építését követő (építés közben mérővesszővel történik a mérés) vastagsági ellenőrző mérés elvégzését nem írta elő.” és „(...) Amennyiben a Mérnök által elfogadott MMT a Ckt-2 alapréteg vastagságmérését is elírta volna (...).”).

46. A kezdeményező szerint az ítélet [52] bekezdésében megállapításra került, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdés szerinti jogsértés körében csak a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja tartalmaz releváns rendelkezést, mely az MMT ajánlattevő részéről történő elkészítésére és a műszaki ellenőr számára történő bemutatására vonatkozik. Minden más, az I. r. kérelmezett ajánlatkérő keresetében hivatkozott előírás azonban nem irányadó a perbeli esetre, azok alkalmazására ugyanis a közbeszerzési kiírás, a közbeszerzési dokumentáció anyagából nem vonható le következtetés. Következésképpen a Fővárosi Törvényszék nem osztotta a szerződő felek azon álláspontját, miszerint a közbeszerzési dokumentumokból levezethető az általuk hivatkozott üzleti műszaki előírás és technológiai utasítás alkalmazhatósága, a megvalósítás vizsgálati módszere. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokból nem állapítható meg, mi tekinthető vonatkozó üzleti műszaki leírásnak, illetve hangsúlyozta, hogy a kérelmezettek nem ismertettek olyan objektív akadályt, amely miatt ezeket az előírásokat/követelményeket nem lehetett volna már a közbeszerzési dokumentumokban meghatározni. Hangsúlyozandó, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés esetében a szakmai szokványokon, gyakorlaton túl figyelemmel kell lenni a Kbt. garanciális követelményeire is.

47. A kezdeményező álláspontja szerint az építési engedély kiadásának módja, az engedélyező hatóság megfontolásai a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítését nem igazolják. A Csongrád Megyei Kormányhivatal a vonatkozó építésügyi szabályok alapján döntött az építési engedély kiadásáról. Ennek során az engedélyező hatóság kompetenciája annak megítélése, hogy műszaki szempontból mely Üzleti Műszaki Előírások nevesítését látja külön szükségesnek. Ebből azonban nem következik, hogy az építésügyi hatóság által külön nem nevesített, ugyanakkor a teljesítés, illetve annak ellenőrzése szempontjából ugyancsak releváns Üzleti Műszaki Előírásokat a közbeszerzési dokumentumokban ne kellene meghivatkozni. Másképpen fogalmazva: amennyiben a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadásra kerülő építési engedély nem tartalmaz valamely, a Kbt. 28. § (1) bekezdése szempontjából releváns információt, azt az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban kell megadnia. A kezdeményező szerint nem fogadható el az ajánlatkérőnek az ÚT 2-3.206 (e-ÚT06.03.51) üzleti műszaki előírásra, és ennek keretében a szintezéssel történő közvetett ellenőrzési módra történő hivatkozása. E körben fenntartotta azon álláspontját, miszerint a kérelmezettek által hivatkozott UME szerinti mérési módszer az MMT-ben nem került rögzítésre, a szintezést pedig az általuk irányadónak tekintett UME nem a rétegvastagság, hanem az alapréteg keresztirányú esése mérésének módszereként írja elő. Mindezzel kapcsolatban hivatkozott az MMT-ben foglaltakra:

Sor- szám	Munkanem A vizsgálat megnevezése	Vizsgálat módszere	Előírt gyakorúsága	Jelleg	Végzi	Elvégzendő munka		Előírt míntaszám	Előírt értéke	Tűrése	
						menny	egys.				
4.	CKT-2 cementstabilizációs réteg (15 cm)										
4.1	Alkalmassági vizsgálat vagy teljesítmény nyilatkozat	e-ÚT 06.03.52	1db/típus	A	Labor v. gyártó	1	db	1 db	e-ÚT 06.03.52	e-ÚT 06.03.52	e-ÚT 06.03.52
4.2	Alapréteg keresztirányú esése	színtezés	1 db/ 100 m	M	Kv.	5220	m	53 db	terv szerint	± 0,4%	e-ÚT 06.03.52

48. Fenntartotta, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő által hivatkozott célszerűségi szempontok a Kbt. garanciális és kógens szabályozásával nem összeegyeztethetők. A Kbt. egységes, garanciális követelményei szempontjából közömbös, hogy az adott közbeszerzési szerződés módosítás folyamatba épített ellenőrzési kötelezettség alá esik-e, vagy sem, nem lehet ennek függvénye, hogy az irányadó, megkövetelt UME-k a közbeszerzési dokumentumokban meghivatkozásra kerüljenek-e vagy sem.

49. A kezdeményezés második eleme tekintetében hivatkozott az ítélet [59] és [60] bekezdéseire, majd kifejtette, hogy a szakértő a 4. szakértői véleményben a magfúrással vett minták esetleges morzsolódására semmilyen utalást nem tett, kizárólag a mérési eredmények jelentőségét relativizálta azok lokális, diszkrét, nem folytonos jellegét említve, annak közlésével, hogy 5 db fúrással megállapított útalap vastagsági eredmény mégsem elegendő egy folytonos szerkezet ellenőrzésére. Az 1. szakértői vélemény 21. és 22. oldalain csatolt fényképfelvételek és képaláírások ugyancsak nem utalnak a Ckt-2 útalap morzsolódására, arra nézve ugyanakkor közlést tartalmaznak, hogy a fúrás elérte a termett talajt, a mintavétel a kerékpárút javítórétegét és a töltés anyagáig is lehatolt. Mindebből a kezdeményező számára az következik, hogy a vett magminta nem korlátozódott a Ckt-2 és az afeletti rétegekre, azokkal együtt a Ckt-2 réteg alatti réteg (kavics ágyazat, fagyvédő réteg) is kiemelésre került, amely alulról zárhatta a kivett magmintát, amely a lemorzsolódás ellen hat. Mindemellett az 1. szakértői véleményhez utolsóként csatolt vizsgálati jegyzőkönyv (Ikt. szám: M/2019/03/2434) a Ckt réteg vonatkozásában „A minta állapotára vonatkozó észrevételek” rovatban semmilyen közlést nem tartalmaz, így arra vonatkozó utalás sem szerepel benne, hogy a minta mérésére alkalmatlan lenne, illetve, hogy a minta morzsolódott volna, amely miatt a mérési eredmények csak hozzávetőlegesek, tájékoztató jellegűek lennének. Felhívta a figyelmet a II. r. kérelmezett által igénybe vett szakértő azon szakvéleményi megállapítására, miszerint „a fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész, a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik”. A 3. szakértői véleményben a kezdeményező által kirendelt szakértő azt vetette ellene, hogy „a védőrétegnek használt homokos kavics sárga, sárgás-barna színű, a cement kötőanyagú Ckt-2 pedig szürke, ezáltal a keveredés kizárva”. A kezdeményező nem látott olyan körülményt, amely a konkrétan vizsgált minták esetleges morzsolódására utalna.

50. A kezdeményező a Mélyépítő Labor Kft. döntőbizottsági megkeresésre adott válaszával kapcsolatosan előadta, hogy a Ckt minta vételének szakszerűsége, mérésének megbízhatósága tekintetében utólagos kétség nem merült fel. A 4. kérdésre adott válasz alapján a Mélyépítő Labor Kft. maga is utalt arra a körülményre, hogy a Ckt rétegből leváló darab/morzsalék a fűrt lyuk alján nyugszik, az kézzel kivehető, és színe alapján (szürke) egyértelműen megállapítható, hogy az a Ckt rétegből vált-e le. Ráadásul a fűrt lyuk oldalfalán a felgyűlt víz eltávolítását követően a védő réteg és a Ckt réteg jól elkülöníthető, mérhető. A kezdeményező szerint a fentiek egybeesnek a kezdeményező által kirendelt szakértő által készített szakvéleményekben korábban már közöltekkel. Az 1. szakértői vélemény 9. oldalán szereplő közlés szerint „a mérhető eredmények alapján a Ckt-2 vastagsága két esetben nem megfelelő.” A 3. szakértői vélemény 5. oldal alján és a 8. oldal tetején a szakértő kifejezetten

a következőket nyilatkozta: „... a minta kiemelése során mindig meggyőződtem róla, hogy a kivett magminta magassága egyezik-e a fúrólyukban történt ellenőrző méréssel. Ugyanis a mérés során kézzel benyúlva a fúrólyukba mindig megállapításra került a Ckt-2 réteg alsó felülete. A Ckt-2 alsó felületétől a burkolat felszínéig mindig megmértem a burkolat vastagságát, amiből levonásra került az aszfalt vastagsága, így az alapréteg vastagsága 100 %-os mértékben mérhető volt.” Ugyanezen szakértői vélemény 7. oldalán az ÚTDOKTOR Kft. azon felvetésére, mely szerint fűrt magminta esetében a kifűrt mintából leváló rész a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik a szakértő határozottan azt válaszolta, hogy „általában a védőréteggel használt homokos kavics sárga, sárgás-barnás színű, a cement kötőanyagú Ckt-2 pedig szürke, ez által a keveredés kizárva.” Végül kiemelte, hogy a szakértő még a 4. szakértői véleményben sem tett olyan nyilatkozatot, amely arra utalt volna, hogy útalap tekintetében kapott mérési eredmény a mintavétel során bekövetkezett morzsolódás folytán megbízhatatlan, pontatlan, közelítőleges lett volna. Fentiek alapján a kezdeményező szerint a szakértő Ckt-2 réteg vastagsága tekintetében tett megállapításai továbbra is irányadónak tekinthetők.

51. Hangsúlyozta, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő az UME alkalmazására vonatkozó előírást nem tett. Az UME alkalmazására adott ajánlatkérői levezetés közvetett, a dokumentáció hiányosságát nem pótolja. Megjegyezte, hogy az MMT sem hivatkozik az e-UT06.03.11-re. Azon ajánlatkérői hivatkozással összefüggésben, mely szerint nem csak a tervezett 15 cm útalap vastagságot és az építendő hosszát írta elő, hanem az összes mennyiségként beépítendő útalap mennyiség is pontosan meghatározásra került az ajánlati felhívásban, előadta, hogy a hivatkozott mennyiségek a kiírás (dokumentáció II. kötet, 10. oldal) értelmében tervezett, tájékoztató jellegű mennyiségek voltak, a megkötendő szerződés általánypontos volt (felhívás 8. pontja). Következésképpen az ajánlatkérő pontos mennyiségi meghatározottságra történő hivatkozása téves, alaptalan. Mindemellett a kiírás fix-en tartalmazta a Ckt útalap tekintetében a 15 cm vastagságot, azaz ugyancsak nincs kiírásbeli alapja az I. r. kérelmezett ajánlatkérő azon állításának sem, mely szerint az előírt 15 cm alapréteg vastagság átlagos tervezett érték lett volna.

Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő megismételt eljárásban tett észrevételei

52. Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban fenntartotta az alapeljárásban tett észrevételeit. Ezek mellett előadta, hogy a szerződő felek a kiadott II. számú Műszaki Dokumentáció 2.3.1 pontjában foglaltaknak megfelelően a kerékpárút építési minőségi követelményeit, a mintavételek gyakoriságát, a munkálatok megkezdése előtt a műszaki ellenőr által jóváhagyott MMT-ben rögzítették. Az MMT a kivitelezés időszakában elvégzendő vizsgálatokat, azok módszerét, a mintavételek számát, előírt értékét, a tűréshatárokat, valamint a vizsgálatokhoz a hivatkozott Útügyi Műszaki Előírások (e-Út) számát tartalmazza. A dokumentáció 2.3.1 pontjában nem csak az MMT ajánlattevő általi elkészítési kötelezettsége került előírásra, hanem a kidolgozott MMT műszaki ellenőr részére történő bemutatási kötelezettsége is. A műszaki ellenőr az MMT-t annak szakmai, jogszabályi megfelelőségére tekintettel hagyta jóvá, így az MMT-ben foglaltak mindkét fél által kerültek elfogadásra. Az ajánlatkérő képviselőjében eljáró műszaki ellenőr felülvizsgálati kötelezettségének előírása alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő nem alkalmazott olyan módszert, amellyel egyedül az ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását. Ezen előírás is a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megfogalmazott a közbeszerzési kiírás megfelelő részletességére, pontosságára vonatkozó jogszabályi kitételnek való megfelelést biztosítja. Számára a legfontosabb, hogy az elkészült mű az előírányzott anyagmennyiségek, anyagminőségek és technológia felhasználásával valósuljanak meg. A minősítésre szolgáló

műszaki előírások csak általánosan térnek ki a különböző szerkezetű útalapok vizsgálati módszereire, nem foglalkozva annak megvalósításakor fennálló aktuális környezetre (pl. tervezett építéstechnológia, időjárás, ütemezés, egyedi műszaki megoldások stb.). Az MMT elkészítésénél alapul szolgáló szabványok és előírások kiválasztásánál a tervezett 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. Az ajánlatkérő számára az ajánlattevő által készítendő Technológiai Utasítás (továbbiakban: TU) ugyanolyan fontos dokumentum, mint a munkakezdés előtt készítendő MMT. A TU elkészítésénél a II. r. kérelmezett köteles figyelembe venni a kivitelezés időszakában várható aktuális állapotokat az elvárt műszaki tartalom megvalósításához. Az MMT-ben mindenképp figyelemmel kell lenni az elfogadott és az építés megkezdésekor várható állapotoknak megfelelő TU-ban foglaltakra, így az MMT kiírásban való szerepeltetése annak TU-hoz való kapcsolódása és egyedi természete miatt nem lehetséges. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a kivitelezés megkezdése közt hónapok telnek el, így a munka megkezdésénél várható, így a TU és MMT természetét is befolyásoló körülmények (pl. időjárás) még ismeretlenek. A TU és MMT dokumentumok összeállítása a nyertes ajánlattevő, míg elfogadása ajánlatkérői feladat és felelősség, mely a kivitelezés megindítását követően konkretizálódhat.

53. Kiemelte, hogy amennyiben a közbeszerzés kiírása során minden, a kivitelezési időszakra vonatkozó szabvány, előírás pontosan megnevezésre kerülne, úgy a közbeszerzés lebonyolítása és a munkakezdés közt eltelt több hónapos időtartam alatt bármely szabvány, jogszabályi előírás változása esetén szerződésmódosításra lenne szükség, mely indokolatlanul lassítaná a folyamatba épített ellenőrzésű beszerzés megvalósítását, a kivitelezések határidőben történő lezárását. A fent említett konkretizálás ugyanakkor nem befolyásolja az építendő mennyiségeket, így a szabványokra történő pontos hivatkozás a gyakorlati hátrányokon túl semmilyen segítséget nem jelent az ajánlattevők részére.

54. A jogorvoslati eljárás során hivatkozott a dokumentáció 1.1. pontjára, melyben rögzítésre került, hogy „A tervezett kerékpárút az Eurovelo 11 nyomvonal része lesz”, ami az Európai Kerékpárút Hálózatot jelenti. Az Európai Kerékpárút Hálózat minden esetben része az országos kerékpárút-törzshálózatnak, ebből eredően az UME alkalmazása – tekintettel arra, hogy a hivatkozott UME a Magyar Közút Nonprofit Zrt. által fenntartott kerékpárútra kötelezően vonatkozik - minden ajánlattevő részére ismert kellett, hogy legyen. Nem felel meg a valóságnak a kezdeményező azon megállapítása, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban olyan módszert alkalmazott, mely szerint a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását, figyelemmel arra, 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-ban foglaltak mindkét fél által kerültek elfogadásra. Az UME alkalmazása engedélyben rögzített, ajánlott és indokolt volt, továbbá a legfontosabb minősítési dokumentum az MMT annak készítési időpontjában érvényes UME szabványok alapján készül, így az eljárás megindításának időpontjában elvárt tűréshatárokat a megindítás időpontjában érvényes UME szabványok határozták meg. Az MMT dokumentum nem más, mint az építési szempontból releváns érvényben lévő UME szabványokban foglalt minősítési módok és mérési gyakorlatok táblázatban való összegzése. Hangsúlyozta, hogy az UME szabványok változhatnak, így az ajánlattétel során annak időpontjában érvényben lévő UME szabványok szerint lehetséges az ajánlattétel, de a kivitelezés minősítését mindig a kivitelezés időpontjában érvényes, hatályos UME alapján kell elvégezni. Eszerint a dokumentáció II. 13. pontjában rögzített elvárás (Ajánlatkérő csak a kötelező és hatályos szabványok, valamint a rendeletek szerinti minősítéssel rendelkező anyagok, szerkezetek és

technológiákat fogadja el, amit előzetesen az ajánlattevő igazol és szavatol.) szerint az érvényben lévő szabványok használatának kötelező jellege, így a minősítés elvárásai is ismertek voltak. Az előzőek alapján minden ajánlat az ajánlattételi határidőben érvényes szabványok szerint, egyenlő feltételekkel és összehasonlítható módon készült. A fentiek alapján az MMT vonatkozásában a teljesítés megfelelőségének vizsgálatára, ellenőrzésére vonatkozó módszer meghatározása tulajdonképpen nem az egyes ajánlattevők diszkrecionális, összehasonlíthatóságot ellehetetlenítő lehetősége, ugyanis a tartalmi követelményeket a kötelezően alkalmazandó –szakértelemmel rendelkező gazdasági szereplők részére egyértelműen beazonosítható - UME szabványok határozzák meg. Ennek megfelelően az ellenőrzésre vonatkozó módszer a tárgyi beruházás vonatkozásában a nyertes ajánlattevő személyétől függetlenül szükségképpen egységes, tulajdonképpen az alkalmazandó UME szabványok teljesülését ellenőrzi és hagyja jóvá a műszaki ellenőr az MMT elfogadásával. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 13. § (3) bekezdésének a) pontja alapján a felelős műszaki vezető feladata többek között az építési-szerelési munkára vonatkozó jogszabályok (szakmai és minőségi követelmények) betartása, azok betartatásának az általa vezetett építkezésen való ellenőrzése. A kérelmezett felelős műszaki vezetője ennek a kötelezettségének eleget tett, ezen feladat teljesítéséről szóló építési naplóbejegyzést mellékelte.

55. Rámutatott arra is, hogy a közbeszerzési eljárás során az útalap műszaki paramétereire nem csak a tervezett 15 cm útalap vastagságot és az építendő hosszat írta elő, hanem az összes mennyiségként beépítendő útalap mennyiség is pontosan meghatározásra került. Ez alapján a tervezett vastagság és a tervezett építési felület szorzatösszegeként adódó, az ajánlati felhívás főbb tervezett mennyiségei közt is megjelenő Ckt útalap réteg összes építendő mennyisége minden ajánlattevő számára ismert volt. Az előírt 15 cm alapréteg vastagság átlagos tervezett érték, így annak ellenőrzésére vonatkozó mérési módszer nem csökkentheti a megvalósult mű ajánlati felhívásban is előírt összes építendő Ckt útalap mennyiségét. Az MMT-ben meghatározott vizsgálati módszerek nem arra irányulnak, hogy az összes tervezett anyagmennyiségektől el lehet-e negatív irányban térni. Az MMT-ben meghatározott vizsgálatok csak a különböző rétegek terítése és bedolgozása során kialakuló helyi, diszkrét, nem folytonos építési hibák okozta „tűrések” meghatározására szolgálnak, így a műszaki ellenőr által kiértékelt és elfogadott MMT esetében nem lehet szó a kiírásban szereplő bármely építési mennyiség csökkenéséről. Az e-UT 06.03.52 (ÚT 2-3.207:2007) 7.1.6 pontjának előírásai vonatkoznak az alapréteg megfelelőségére, ami a következőt mondja ki: „Az alapréteg vastagságának előírt mértéke a tervezett vastagság. A védőréteg vastagsága akkor felel meg, ha az 5.3.5.1. szerinti vastagság eredményei a tervezett vastagságot elérik vagy azt meghaladják és az előírtnál az eredmények legfeljebb 10 százalékánál fordulnak elő legfeljebb 2 centiméterrel vékonyabbak.” Fentiekből látszik, hogy ajánlatkérő részéről mind az UME használata, mind a beépítési vastagság elérése kitűzött, egyértelműen meghatározott célként szerepelt. A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.599/2020/23 számú Ítéletének [52] pontjában foglaltak ellenére továbbra is hangsúlyozta, hogy számára az ajánlattevő által készítendő TU ugyanolyan fontos dokumentum, mint a munkakezdés előtt készítendő MMT.

56. Álláspontja szerint a kezdeményező a megismételt eljárásban sem fejtette ki álláspontját az új eljárásra kötelező ítélet [53] pontjának utolsó mondatában foglaltakkal kapcsolatosan. A kezdeményező továbbra sem adta megfelelő indokát annak, hogy a hivatkozott műszaki dokumentáció, kiírás által mennyiben és miként sérül a Kbt. 28. § (1) bekezdése. Az ÚME az általános érvényű, alapvetően fontos, teljes körűen és egységesen alkalmazandó közérdekű előírásokat tartalmazzák az országos közutak, a helyi közutak és a közforgalom elől el nem zárt magánutak számára. Ahogy az az e-UT 06.03.11 szabvány

tartalmának ismertetéséből kiderült, ez a szabvány a kerékpárutak vonatkozásában is releváns. Útépitési munkát végezni a hivatkozott engedély szerint az érvényben lévő útügyi előírások alapján lehet. Az útügyi előírások gyűjteményében lévő előírások definiálják a tervezés, a kivitelezés és a fenntartás megfelelő minőségű elvégzéséhez szükséges feladatokat és előírásokat. Eszerint a „vonatkozó Útügyi Műszaki Előírásoknak megfelelő” műszaki előírás az aktuális munkafolyamatra vonatkozó útügyi műszaki előírást jelenti. Az építési engedélyben azért került a „vonatkozó” Útügyi Műszaki Előírások közül a teherbírás és a rétegrendre vonatkozó behivatkozásra, mivel az engedély ezen pontjánál részletezett tervezett rétegrendek vonatkozásában ezek voltak relevánsak. A Ckt-2 cementstabilizációs réteg vastagsági követelmény mérését az ÚT 2-3.206 (e-ÚT 06.03.51) útügyi műszaki előírás 5.3.5.1. pontja szabályozza. Az ebben foglaltak szerint az alapréteg vastagságának ellenőrzése a már bedolgozott, szegélyek közé betömörített Ckt-2 réteg burkolat széle felőli utólagos megbontásával, így a mindkét oldali szegély eltávolításával lett volna megvalósítható. Így tekintettel arra, hogy a kerékpárút mindkét oldalán kerti szegély épült és az UME szabványnak megfelelő mérővesszővel történő vastagság mérést nem lehet a szegély megbontása nélkül elvégezni, az MMT készítője, és jóváhagyója ebben az esetben a színtezéssel történő közvetett ellenőrzési módot írta elő, mely gyakorisága az UME előírásaitól szigorúbban 100 méter távolságonként volt előírva, megkövetelve. Erre tekintettel a műszaki ellenőr az MMT 4.2 pontja szerinti (Alapréteg keresztirányú esése, vizsgálat módja színtezéssel) minősítéssel a Ckt-2 útépitési réteg vastagságmérését is ellenőriztnek tekintette. A fentiek alapján tehát az MMT-ben rögzítésre került a mérési módszer.

57. Vitatta a kezdeményező azon megállapítását, hogy a kerékpárút kivitelezésére az UME kötelezően nem vonatkozik. Az ÚT 2-3.206 (e-ÚT 06.03.51) 3. oldalán egyedül az ajánlott és indokolt kifejezés szerepel, a „nem kötelező” kifejezés az a 4. számú lábjegyzetben kerül megemlítésre a 2. szakértői véleményben megfogalmazott szubjektív szakértői véleményként. Figyelembe véve az általános szakmai gyakorlatot is, az ajánlott és indokolt UME alkalmazástól csak akkor lehetett volna eltérni, ha az arra vonatkozó ajánlatkérői szándék kifejezetten megjelenik az ajánlatkérési dokumentációban. Ilyen tartalmú kijelentést a közbeszerzési dokumentumokban nem tett.

58. A Kbt. 165. § (7c) bekezdésre tekintettel nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárás a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5. Korm. rendelet) 36. címében rögzített előírások alapján folyamatba épített ellenőrzés mellett került lefolytatásra. A közbeszerzési dokumentumok műszaki, szakmai és támogathatósági ellenőrzését a Magyar Államkincstár Csongrád Megyei Igazgatósága végezte. A Közreműködő Szervezet (a továbbiakban: KSZ) 2017. november 3-án állította ki a CSO-ÁPI/37-17/2017 iktatószámú nyilatkozatát, mely értelmében a KSZ a benyújtott dokumentáció tartalmával kapcsolatban műszaki, szakmai, támogathatósági (elszámolhatósági) kifogást nem támasztott. A közbeszerzési dokumentáció részeként ex-ante ellenőrzésre benyújtásra került a II. Műszaki Dokumentáció is, mely vonatkozásában a KSZ semmilyen hiányosságot nem jelzett, azt jóváhagyta. A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (továbbiakban: KFF) ezt követően 2017. december 6-án adta ki a KFF/1486/4/2017 iktatószámú Feltétellel támogató tartalmú eljárás megindítására vonatkozó tanúsítványát és a KFF/1486/5/2017 számú Feltétellel támogató tartalmú közbeszerzési dokumentumok jóváhagyására vonatkozó tanúsítványát. A KFF sem jelzett hiányosságot a közbeszerzési dokumentáció kapcsán, a tanúsítványokban rögzített, támogathatósággal kapcsolatos feltételek nem a műszaki dokumentációval álltak összefüggésben. Megállapítható, hogy egyik

ellenőrző hatóság sem jelzett problémát a közbeszerzési dokumentáció kapcsán, így az előzetesen két hatóság által ellenőrzött, jóváhagyott közbeszerzési dokumentációval került az eljárás lefolytatásra. A KFF 2018. március 22-én a lefolytatott eljárás vonatkozásában kiállította a Támogató tartalmú közbeszerzési zárótanúsítványát, melyet mellékel.

59. A második kezdeményezési elem vonatkozásában is fenntartotta az alapeljárásban kifejtetteket. Megjegyezte, hogy a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (továbbiakban: Pp.) 323. § (1) bekezdése alapján a vizsgálati jegyzőkönyv nem minősül közokiratnak, ugyanis azt nem bíróság, közjegyző vagy más hatóság, illetve közigazgatási szerv állította ki. A vizsgálati jegyzőkönyv a Pp. 325. §-ában foglalt rendelkezések alapján teljes bizonyító erejű magánokiratnak minősül. Tekintettel arra, hogy a dokumentum tartalmát, valóságát kétségbe vonja, így a jegyzőkönyvvel kapcsolatos bizonyítás a Pp. 325. § (4) bekezdése alapján a Döntőbizottságot terheli. A Mélyépítő Labor Kft. által készített laborvizsgálati jegyzőkönyvek fűrt aszfaltminták vizsgálatának mérési eredményeit, valamint aszfaltkeverékek kapcsán tartalmaznak megállapításokat. Kizárólag az aszfaltkeverékekre vonatkozó 1 db vizsgálati jegyzőkönyv tartalmaz megjegyzést Ckt vastagságra, mely azonban semmilyen bizonyító erővel nem bírhat. Ez a vizsgálati jegyzőkönyv nem a Ckt. rétegre vonatkozik, a vizsgálat nem az útalap vastagság megállapítására irányult. A jegyzőkönyv adatai alapján a minősítő labor csak az abban szereplő aszfalt vastagságokért vállalhat akkreditációs felelősséget. A jegyzőkönyv aszfalt vizsgálatra vonatkozó akkreditált státusza nem vonatkozik a megjegyzésre, így az nem tekinthető hitelesnek, nem tekinthető bizonyítéknak. A vizsgálati jegyzőkönyv tartalma szerint a vizsgált rétegek típusa az AC 8 kopó és az AC 11 kötő réteg, továbbá a vizsgálat eszközei között nem is szerepel kalibrációs vastagságmérő eszköz neve.

60. Idézte a 4. szakértői vélemény 3. oldalán szereplő megjegyzést: „Megjegyezni kívánom, hogy a kirendelő hatóság által leírt feladatokon túlmenően került sor a Ckt útalap vizsgálatára.” A szakértő továbbá a költségvetés sorainak, beépített mennyiségek ellenőrzését is elvégezte. Tekintettel arra, hogy felek átalányáras szerződést kötöttek meg, a tételes felmérésnek nem volt helye. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési jelentése teljes egészében az általa kirendelt szakértő megállapításait veszi át, azon tényről, hogy a másik szakértő későbbi szakvéleményét milyen indokokra tekintettel nem vette figyelembe, azt a Hatóság nem indokolta. Ismertette továbbá a 4. szakértői vélemény összefoglaló részét, melyben megjegyzésre kerül, hogy az útalap vastagsága a szállítólevelek alapján gyakorlatilag a tervezett vastagságban épült meg és az 5 db fűréssal megállapított útalap vastagsági eredmény pedig nem elegendő egy folytonos szerkezet ellenőrzésére, valamint, hogy elfogadja 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 fűréssal sem lehet vizsgálni. Ezzel a kirendelt szakértő elismerte, hogy a végzett mintavétel szakszerűtlen, előírásoknak nem megfelelő volt. Erre figyelemmel hangsúlyozta, hogy a szakszerűtlenül kivett mintákon végzett laboratóriumi vizsgálat eredményei sem tekinthetők valóságnak megfelelő, pontos hiteles mérési eredménynek. A vizsgálati jegyzőkönyvből nem derül ki, hogy a lemért minta kizárólag teljes, morzsalékmentes, kihullott daraboktól mentes volt-e. A szakértő ezen szakvéleményének kézhezvételét követően maga a kezdeményező rögzítette 2019. október 2. napján kelt észrevételében, hogy az, hogy az alapréteg ténylegesen eléri-e az ajánlatkérő által megkövetelt vastagságot továbbra is bizonytalansággal terhelt, amely nyilatkozatok a D.452/2019. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban figyelmen kívül hagyásra kerültek. Hangsúlyozta, hogy a Ckt-2 réteg vastagsági követelményét az ÚT 2-3.206 útügyi műszaki előírás 5.3.5.1. pontja szabályozza.

61. Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy nem volt tudomása mennyiségi, minőségi hiányról vagy hibás teljesítésről a műszaki átadás időpontjában, így az ÚT 2-3.206 útügyi műszaki előírás szerint előírt megfelelőségi feltételek nem teljesülése esetén alkalmazható, egyik értékcsökkenési képlet használata sem történt meg és nem is merült fel az ellenszolgáltatás arányos módosításának a szükségessége.

62. A szakértői véleményeket érintően kifejtette, hogy az 1. szakértői véleményhez csatolt vizsgálati jegyzőkönyv a Ckt. réteg vonatkozásában valóban nem tartalmaz semmilyen közlést a minta állapota tekintetében, mivel az eljáró szakértő a kirendelő végzésben rögzített feladatán túlterjeszkedett, és a Ckt. útalapot nem is kellett volna vizsgálnia, arra vonatkozóan megállapításokat nem kellett megfogalmaznia. Továbbá a 4. szakértői vélemény kifejezetten kiemeli a mintavétel módszerének alkalmatlanságát, annak szakszerűtlenségét, pontosan a morzsolódás veszélye miatt. A 3. szakértői véleményben megfogalmazott szakértői véleménnyel kapcsolatban megjegyezte, hogy a homokos kavicsot a Ckt.-tól nem szín alapján kell, szokás megkülönböztetni, továbbá a homokos kavics színe még szállítmányonként is változhat. A szín, mint olyan egyébként semmilyen fizikai, terherbírási jellemzőt nem hordoz, csupán a bányászat helyén lévő aktuális kémiai vagy közetfizikai viszonyokra utal.

63. A Mélyépítő Labor Kft. által a Döntőbizottság részére adott válasszal összefüggésben az alábbiakat adta elő.

„Elsősorban kiemelnénk, hogy Ajánlatkérő egyetért a Fővárosi Törvényszék 103.K.704.981/2021/13. számú Ítéletének [13]-[14] bekezdéseiben foglaltakkal, azaz a jogszabályok a magánlaboratóriumként eljáró gazdasági társaságra nem telepítenek olyan hatáskört, amely egyértelműsítene, hogy a megkeresett szerv rendelkezik szükséges adattal, ezért a MÉLYÉPÍTŐ LABOR Kft. (továbbiakban Labor) válaszai fenntartásokkal kezelendők a bizonyítás során. Ettől függetlenül Ajánlatkérő a végzésben foglalt felhívásra tekintettel pontonként az alábbiak szerint fogalmazza meg az észrevételeit:

1. ponthoz:

A Labor nem válaszol egyértelműen a feltett kérdésre, azaz nem foglal állást a mintavétel szakszerűsége vonatkozásában. A Labor annyit emel ki, hogy a mintavétel az MSZ EN 12697 szabvány szerint történt. A hivatkozott szabványcsoporttal kapcsolatban kiemelnénk, hogy álláspontunk szerint az az aszfaltkeverékekre vonatkozik, az aszfaltokon kívüli más elemre, azaz a Ckt. rétegre nem. Eszközként is aszfalt magfúró van megadva. Ennek alapján megállapítható, hogy a Ckt. rétegre vonatkozóan nem megfelelő szabványcsoport alapján kerültek elvégzésre a mérések, vizsgálatok, így a Ckt. rétegvastagságra is a szakszerűtlen módszer alapján lettek levonva a következtetések.

3. ponthoz:

Itt sem ad egyértelmű választ a Labor, nem derül ki, hogy a vizsgálat kiterjedt-e a mintavétel szakszerűségére a Ckt. alapréteg tekintetében. A Labor kiemeli, hogy a feltárás módszerét a szakértő határozta meg. Ahogy azt jelen észrevételünkben korábban kiemeltük, a szakértő a 2019.09.25-én kelt szakvéleményében elismeri a mintavétel módszerének alkalmatlanságát, annak szakszerűtlenségét.

4. és 5. pontokhoz:

A 4. pont vonatkozásában a Labor véleménye szerint nem adható pontos válasz, így az általa írtak sem vehetők figyelembe az egyértelműség hiányában.

Utólagos ellenőrző mérés megvalósulása esetén, az UME a burkolat szélének feltárásával ellenőrizteti a vastagsági követelmények betartását. A Ckt-2 rétegből magfúróval végzett mintavétel az UME előírásai szerint nem megengedett, a fúrt mintából a vizes technológiájú fúrás során a soványbeton alapréteg roncsolódhat és a felületről leváló részek a homokos

kavics védőréteggel keveredhetnek, továbbá kiemelnénk, hogy a furatban való mérés nem szabványos, mivel nem feltétlenül sík a minta alja, ezzel befolyásolva a mérés párhuzamos voltát.

Ajánlatkérő álláspontja, hogy a magfúróval végzett vizsgálatok csupán az aszfaltrétegek vizsgálatára elfogadhatók, mivel az aszfalt anyag képes a vizes technológiájú fúrást erodálás és mechanikus roncsolás nélkül, a minta egy darabban történő kiemelésével biztosítani. A vizes magfúrás roncsoló természetét a szakértői vélemény mellékletként megküldött „Sf kput 06.21-KH ertesites Colas\mellékletek\IMG_4764.JPG” valamint a „Sf kput 06.21-KH ertesites Colas\mellékletek\IMG_4760.JPG” képek megfelelően ábrázolják. A Labor egy, a gyakorlatban alkalmazott, de nem szabványos közelítő vizsgálatot vázol fel a Ckt. réteg elkülönítésére, azonban arra nem ad egyértelmű választ, hogy a mintavétel során a kifúrt mintából leváló rész, a homokos kavics szerkezetű védőréteggel a konkrét eljárás során keveredett-e, vélhetően azért, mivel a Labor által készített laborvizsgálati jegyzőkönyvek a fúrt aszfaltminták vizsgálatának mérési eredményei, valamint aszfaltkeverékek kapcsán tartalmaznak megállapításokat, a Labornak a fúrt minta közvetlenül nem került átadásra, így azt nem vizsgálhatta. Kizárólag az aszfaltkeverékekre vonatkozó 1 db vizsgálati jegyzőkönyv tartalmaz megjegyzést Ckt. vastagságra, mely azonban semmilyen bizonyító erővel nem bírhat. Ez a vizsgálati jegyzőkönyv nem a Ckt. rétegre vonatkozik, a vizsgálat nem az útalap vastagság megállapítására irányult. A jegyzőkönyv adatai alapján a minősítő Labor csak az abban szereplő aszfalt vastagságokért vállalhat akkreditációs felelősséget. A jegyzőkönyv aszfalt vizsgálatra vonatkozó akkreditált státusza nem vonatkozik a megjegyzésre, így az nem tekinthető hitelesnek, nem tekinthető bizonyítéknak. A Vizsgálati jegyzőkönyv tartalma szerint a vizsgált rétegek típusa az AC 8 kopó és az AC 11 kötő réteg, továbbá a vizsgálat eszközei között nem is szerepel kalibrációs vastagságmérő eszköz neve.

A Labor a nyilatkozata 4. pontjában kifejezetten rögzítette, hogy a kérdésre nem lehetséges pontos választ adni. A Labor egy a gyakorlatban alkalmazott, de nem szabványos közelítő vizsgálatot vázol fel a Ckt. réteg elkülönítésére, de abban nem foglalt állást, hogy a konkrét eljárásban hasonlót tapasztaltak-e, csupán megjegyezte, hogy a mérést a szakértő végezte el.

A Labor az 5. kérdés kapcsán kiemeli, hogy a mérés előtt a lyukat a két réteg elkülönítése érdekében ki kell takarítani, de azzal kapcsolatban nem nyilatkozott, hogy ezt az eljáró szakértő elvégezte-e, így véleményünk szerint továbbra sem bizonyított, hogy a gödör a mintavétel során morzsolódásmentes volt-e.

6. és 7. pontokhoz:

Tekintettel arra, hogy a Labor részére nem került átadásra Ckt. minta, álláspontunk szerint a mérés nem tekinthető akkreditáltnak. A Ckt. réteg vastagsága helyszínen, a szemrevételezett módon épnek feltételezett minták vonatkozásában került lemérésre mérőszalaggal, akkreditált tolómérő helyett. Továbbra is fenntartjuk az álláspontunkat, hogy a helytelen mérési módszerrel levett mintából nem vonható le megalapozott szakszerű következtetés. Kiemelendő, hogy a vastagságot a szakértő mérte nem megfelelő módszerrel, nem pedig a Labor.

8. ponthoz: A Labor nyilatkozata alapján az UME előírásait figyelembe véve a Ckt. réteg utólagos vizsgálata rátárással ellenőrizhető, ami a 4. és 5. pontoknál leírt metódust jelenti, amelyet az eljáró szakértő nem tartott be a mérése során. A Labor kitér továbbá arra, hogy ellenkező esetben közös megegyezéssel a szakértőnek jogában áll más módszert is választani. Ezzel a kijelentéssel kapcsolatban egyrészt kiemelnénk, hogy a tárgyi eljárásban ilyen jellegű konszenzusról, megegyezésről nem beszélhetünk, továbbá esetlegesen más módszer alkalmazásának lehetősége sem legitimálja egy szakszerűtlen módszer kiválasztását.”

64. A kezdeményezőnek a Mélyépítő Labor Kft. válaszával összefüggő véleményét érintően az alábbiakat adta elő:

„1. ponthoz: A MÉLYÉPÍTŐ Labor Kft. (továbbiakban Labor) a 2021. augusztus 9. napi keltezésű nyilatkozatában az 1. kérdésre a szakszerűség vonatkozásában nem adott egyértelmű választ, továbbá a Labor a 3. kérdésre sem válaszolt egyértelműen, csak visszautalt arra a tényre, hogy a feltárás módszerét a szakértő határozta meg, álláspontunk szerint szakszerűtlenül. A fentiek alapján Ajánlatkérő vitatja azt az állítást, miszerint a Ckt. minta vételének szakszerűsége, mérésének megbízhatósága tekintetében utólagos kétség nem merülne fel. Ajánlatkérő mind az alap jogorvoslati eljárásban (D.452/2019), mind a Fővárosi Törvényszék előtt lefolytatott 103.K.705.599/2020. ügyszámú perben vitatta és jelen jogorvoslati eljárásban is vitatja a mintavétel és mérés szakszerűségét. [...]

A Labor a nyilatkozata 4. pontjában kifejezetten rögzítette, hogy a kérdésre nem lehetséges pontos választ adni. A Labor egy a gyakorlatban alkalmazott, de nem szabványos közelítő vizsgálatot vázol fel a Ckt. réteg elkülönítésére, de abban nem foglalt állást, hogy a konkrét eljárásban hasonló tapasztaltak-e, csupán megjegyezte, hogy a mérést a szakértő végezte el. [...]

A Ckt. vastagság vonatkozásában tett megállapításokkal kapcsolatban továbbra is fontos kiemelni a kirendelt szakértő időben később keletkezett, 2019.09.25-én kelt szakvéleményét, amelynek 2. oldalán rögzítésre került, hogy elfogadja Ajánlatkérő azon észrevételét, amely alapján az útalap vastagság mérését az ÚT 2-3.206 (e-ÚT 06.03.51) ütiügyi műszaki előírás 5.3.5.1. alapján kétoldali szegély építési mellett nem lehet elvégezni, és az útalap vastagságát az útalap morzsolódó anyaga miatt fúrással nem lehet vizsgálni. Mivel a szakértő elismerte a fúrásos mintavételi módszer alkalmatlanságát, álláspontunk szerint a Ckt. vastagság tekintetében végzett mérések nem használhatók fel a bizonyítási eljárás során. Különösen igaz ez azon okból kifolyólag, hogy a 2019.09.25-én kelt szakvélemény 3. oldalán a szakértő maga is elismeri a következőket: „Megjegyezni kívánom, hogy a kirendelő hatóság által leírt feladatokon túlmenően került sor a Ckt útalap vizsgálatára.” Az hogy a szakvéleményben a „mérhető eredmények alapján” megállapítás megjelenik, nem jelentheti azt, hogy a mintavétel megfelelő lett volna és az azt követően végzett mérés eredménye hitelesnek lenne tekinthető. Hangsúlyozni kívánjuk, hogy a Labor a 3. pontban nem adott arra választ, hogy a vizsgálata kiterjedt-e a mintavétel szakszerűségére. [...]

A 3. sz. (2019.07.22-i keltezésű) szakvéleményben megfogalmazott szakértői véleménnyel kapcsolatban továbbra is hangsúlyozni kívánjuk, hogy a homokos kavicsot a Ckt.-tól nem szín alapján kell, szokás megkülönböztetni, továbbá a homokos kavics színe még szállítmányonként is változhat. A szín, mint olyan egyébként semmilyen fizikai, terherbírási jellemzőt nem hordoz, csupán a bányászat helyén lévő aktuális kémiai vagy közetfizikai viszonyokra utal. Továbbá lásd az előző pontban foglaltakat is. [...]

Vitatjuk hivatalbóli kezdeményező azon állítását, miszerint a szakértő a 2019.09.25-i keltezésű szakvéleményében nem tett volna olyan nyilatkozatot, amelyből levezethető az útalap tekintetében kapott mérési eredmény megbízhatatlan, pontatlan, közelítőleges volta. Ahogy azt jelen észrevétel 4. ponthoz fűzött bekezdésében kiemeltük, a fúrást az útalap tekintetében pont a morzsolódó anyag miatt nem lehet vizsgálati módszerként alkalmazni. Azzal, hogy a szakértő elfogadta Ajánlatkérő fenti észrevételét, tulajdonképpen igazolást nyert a mintavételi módszer nem megfelelő, szakszerűtlen volta, függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kérelmező által felsorolt jelzők kifejezetten nem jelennek meg a szakvéleményben. [...]

Nem értünk egyet azzal, hogy a kirendelt szakértő Ckt-2 réteg vastagsága tekintetében tett megállapításai továbbra is irányadónak tekinthetők, ugyanis a 2019.09.25-i keltezésű szakvélemény 3. oldalán az Összefoglalás cím alatt a szakértő a következőt nyilatkozta: „Jelen véleményem az eredeti szakvéleményt nem változtatja meg, kivéve az útalapra vonatkozó Colas Út Zrt. és a Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata által joggal kifogásolt részt.” A szakértő ezen kijelentésével a szakvéleményében visszavonta az Ajánlatkérő által is kifogásolt részt, azaz elismerte a mérési módszer alkalmatlanságát. Mivel

hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának megsértését olyan mérési eredményekre alapítja, amelyek a kirendelt szakértő által is elfogadottan hibás mérési módszerrel kerültek megállapításra, álláspontunk szerint a vélelmezett jogsértés objektívan nem alátámasztott, nem bizonyított.

Ismételten felhívjuk a figyelmet arra, hogy az alap jogorvoslati eljárásban (D.452/2019) a szakértő 2019.09.25-én kelt, igazságügyi és műszaki szakértői véleményének (2) kézhezvételét követően maga a hivatalbóli kezdeményező rögzítette 2019.10.02. napján kelt észrevételében, hogy az, hogy az alaprétég ténylegesen eléri-e az ajánlatkérő által megkövetelt vastagságot továbbra is bizonytalansággal terhelt.”

65. A Kbt. 165. § (7c) bekezdésre tekintettel nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban a felek közös megegyezése alapján a szerződés – a jogorvoslattal nem érintett tartalom vonatkozásában - egy ízben módosításra került, mely kapcsán a 272/2014. (XI. 5. Korm. rendelet 36. címében rögzített előírások alapján szintén folyamatba épített ellenőrzést kezdeményezett. A KSZ az 1. szerződésmódosítás kapcsán 2018. november 20-án állította ki a CSO-ÁPI/215-20/2018 számú műszaki, szakmai, támogathatósági (elszámolható) nyilatkozatát, a dokumentáció tartalmával kapcsolatban kifogást nem támasztott. A KFF pedig 2018. december 9. napi dátummal adta ki a KSZ-53/1608/2/2018 számú véleményezését a szerződésmódosítás jogszerűségéről.

66. A szerződés átalányáras jellegével, továbbá a tervezett mennyiségek előírásával kapcsolatban megjegyezte végül, hogy a tervezett kifejezés nem jelenti egyben a mennyiségek tájékoztató jellegét. Azért használta a „tervezett” terminológiát, mivel a mennyiségek egyrészt a terveken alapulnak – amelyekhez igazodik az árazatlan költségvetés -, másrészt a mennyiség a közbeszerzési eljárás előkészítése, továbbá a bontási eljárás előtt mindaddig tervezett, amíg az az ajánlati kötettség beálltával nem rögzül. A kezdeményező által a dokumentációból idézett szöveg nem azt jelenti, hogy az árazatlan költségvetés és a benne foglalt mennyiségek csupán orientáló, nem kötelező jellegűek lennének, hanem azt, hogy annak átlátható jellegével eligazodási segítséget nyújt a közbeszerzési dokumentumok között. A költségvetés a műszaki elvárásokról előzetesen tájékoztatja a gazdasági szereplőket mindamellett, hogy az ajánlatadáshoz továbbra is elengedhetetlenül szükségesek a szakági tervek, engedélyek, és az egyéb műszaki dokumentumok figyelembe vétele. Hangsúlyozta, hogy a szerződés átalányjellege egy választott elszámolási módszert jelent, amellyel összefüggésben adott esetben többletmunka illetve pótmunka merülhet fel, semmiféleképpen sem a mennyiségek pontatlanságát, meghatározatlanságát jelenti. Ezen logika alapján minden átalánydíjas szerződés pontatlan mennyiségeket indukálna, tehát az átalánydíjas jellegből automatikusan lehetne következtetni az előkészítés jogsértő voltaára.

A II. r. kérelmezett által a megismételt eljárásban tett észrevételek

67. A II. r. kérelmezett fenntartotta az alapeljárásban és a perben általa előadottakat. Hangsúlyozta, hogy a különböző műszaki előírások és szabványok azért adnak meg valamely és nem valamely 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. Így 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 a megfelelőségüket megállapíthassuk. Az egyik anyag megvizsgálására alkalmas módszer

pedig egyáltalán nem biztos, hogy alkalmas arra, hogy a másik anyag megfelelőségéről is meg lehessen győződni. Ha a kötelező erejű műszaki szabványok és előírások évezredek fejlődés nyomán arra a következtetésre jutottak, és a tárgyi közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésére irányadó szabvány, az e-ÚT 06.03.51 (ÚT 2-3.206-2007). Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei. Építési előírások 5.3.5.1. pontjában is azt rögzíti, hogy a már beépített Ckt útalap réteg geometriája szintezési módszerrel, vastagsága adott esetben mérővessző alkalmazásával vizsgálendő, akkor aki ezt a rétegek szakmailag elfogadott módon minősíteni kívánja, annak az ehhez előírt és a beépítésre kerülő anyag fizikai tulajdonságaival adekvát szakmai minősítési vizsgálatokat kell lefolytatnia. Megjegyezte, hogy a Ckt útalapot a Ckt vizsgálatára akkreditációval rendelkező laborban lehet szakszerű és hiteles módon megvizsgálni (nem pedig aszfaltvizsgálatok elvégzésére akkreditált laborban), ezen anyag laborvizsgálata során pedig annak nyomószilárdságát, tömörségét és teherbírását – tehát nem annak vastagságát! – vizsgálják, oly módon, hogy adott esetben 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 a vizsgálatára. Ennek alátámasztásaként csatolt egy nem jelen eljárás tárgyát képező beruházás Ckt vizsgálatára vonatkozó akkreditált laborvizsgálati jegyzőkönyvet. Csatolta továbbá a jelenleg érvényes e-UT 06.03.21:2018. Útpályaszerkezet aszfaltburkolati rétegeinek követelményei Útügyi Műszaki Előírásban szereplő ábrát, illetve egy annak alapulvételével készített rajzot. A jegyzőkönyvek az irányadó szakmai szabályok szerint bemutatják a vett mintákat, illetőleg az azokkal kapcsolatos szakmai vizsgálatokat és mérési eredményeket, a vizsgálat módszerét, a hiteles kalibrált mérőeszközt, mint vizsgálati eszközt, stb. Magukból a jegyzőkönyvekből is egyértelműen kiolvasható, hogy azok nem vonatkoznak a Ckt-2 útalap vizsgálatára, sem annak vastagsága, sem annak más paramétere tekintetében! A kirendelő végzés és a jegyzőkönyvek által alátámasztottan a Mélyépítő Labor Kft. az aszfalt vizsgálatára kapott megbízást, a helyszínen az aszfalt megvizsgálásához szükséges eszköz állt a rendelkezésére (magfűrő), ezért ezzel összhangban a vizsgálati jegyzőkönyvekben is az aszfalt vizsgálatának eredményeit tudta csak prezentálni, mely így kizárólag az aszfalt megfelelősége tekintetében bírhat bizonyító erővel. Mivel a Ckt-2 alapréteg vizsgálata nem képezi az aszfalt vizsgálatának részét, így arra vonatkozóan az aszfalt fűrt minták vizsgálatáról készített jegyzőkönyvek nem is tartalmaznak bizonyító erővel bíró megállapításokat, különös tekintettel arra, hogy ezen kérdésben szabályszerű és a vizsgálandó anyaggal adekvát mintavételezésre sem került sor, ahogy hiteles és kalibrált mérőeszköz felhasználására sem. Hivatkozott arra is, hogy a jegyzőkönyvekben nem kerültek felsorolásra a mérés során használt hiteles mérőeszközök, illetve azok hitelesítési számai. Mivel pedig az aszfaltvizsgálatok során, az egyes jegyzőkönyvekben nem szerepeltek Ckt-2 minősítésére vonatkozó mérési adatok – ugyanis az csak az M/2019/03/2434 iktató számú jegyzőkönyv, „Megjegyzés” rovatában került feltüntetésre – ezért nem tudható, hogy a Mélyépítő Labor Kft. milyen hiteles vizsgálatok alapján állapította meg a vastagsági eltéréseket, illetve tette azt megjegyzésként a jegyzőkönyvben.

68. Előadta, hogy a Ckt. valóban cementtel kevert kötőanyag. Viszont ez útalapként alkalmazott ún. soványbeton, amelynek útépitéseknél az a fő funkciója, hogy megakadályozza a felső réteg megsüllyedését. A Ckt. réteg feszültségmentesítése mikrorepszéttel történik - ahogy erre esetünkben is sor került –, mely eljárás lényege, hogy a már merev, de még friss betonban ún. repedéshálózatot hozunk létre. Szakmai álláspontja szerint egy ilyen hajszálrepedésnél végzett magfűrésznél igenis széteshet a magminta. Tekintettel továbbá arra, hogy a tárgyi munkánál alkalmazott, a C4-eshez képest kevésbé szilárd, tehát képlékenyebb állagú C2 alapréteg 240 mm átmérőjű szemcseméretű kavicsot

tartalmazott, akár már egy-két ilyen kavicsnak a mintából való kihullása és a gödörbe való visszaesése is már azt jelenti, hogy az általunk épített Ckt-2 alapréteg vastagsága valójában kielégítette az előírt 15 cm-es vastagságot. Vitatta továbbá a szakértő azon állítását, miszerint a „mérés során kézzel belenyúlva a fűrőlyukba, mindig megállapításra került a Ckt-2 réteg alsó felülete”. A magfűrővel történt mintavételezéssel összefüggésben ugyanis felmerül a kérdés, miszerint a fűrőlyukba a karjával belenyúlva a szakértő hogyan állapította meg a Ckt alsó rétegét? A Ckt-2 cementtel stabilizált homokos kavics telepen keverve, hidraulikus kötőanyagú burkolatalap, amelyből a 2-es megfogalmazás a nyomószilárdságot jelöli, ami pedig a lehető leggyengébb kötőanyag, melyet még mikrorepesztéssel össze is törnek, annak érdekében, hogy azt feszültség-mentesítsék. Ezáltal egy esetlegesen fűrt minta esetében nem biztosított, hogy azt egyben ki lehessen emelni, ráadásul homokos kavics van az alján védőréteggként beépítve. Ezáltal a fűréssel történő mintavétel tekintetében történt vastagságmérést nem lehet minősítő értéként figyelembe venni. A Ckt-2 alatti ágyazati réteg (homokos kavics) szemszerkezete ugyanis hasonló! A Ckt-2 réteg cement hozzáadásával, homokos kavicsból készül, a cement mennyisége igen kevés ahhoz, hogy egy táblába álljon, továbbá a Ckt-2 réteg tele van mikrorepedésekkel. Az alatta lévő homokos kavicsrétegtől a szakszerű mérés esetén elválasztható lehet, de fűrt mintával nem. Jelezte, hogy a magfűrés során, illetve a magminta kivételekor a fűrt mintából leválhatnak kavicszemek. Tekintettel arra, hogy a Ckt-2 réteg alatti homokos kavicsréteg is hasonló szemnagyságú frakcióból áll, a fűrőlyukba kézzel benyúlva nem állapítható meg egyértelműen, hogy az esetlegesen a fűrőlyukban bent maradt szemcsés anyag a homokos kavics védőréteg része, vagy a kiemelt Ckt-2 magmintából vált-e le. Kizártnak tartja ezért, hogy egyértelműen meghatározható legyen egy levált kavicsrétegről, hogy az a Ckt-2 réteghez, vagy az alatta lévő homokos kavicsához tartozik. Főleg, itt, a két réteg találkozásánál. Ha pedig a Ckt-réteg alja lemorzsolódott, úgy felmerül a kérdés, hogy annak a teljes vastagságát a szakértő hogyan mérte le? E körben ismételten hangsúlyozni kívánjuk, hogy Ckt réteg fűrésát a szabvány nem ismeri.

69. Fenntartotta azon álláspontját, mely szerint az ügy megítélésére irányadó az ÚT 2-3.206-2007. Útpályaszerkezetek kötőanyag nélküli és hidraulikus kötőanyagú alaprétegei. építési előírás. Önmagában azon körülmény is, hogy a szakértő az ellenőrzés során vett 5 db minta alapján tett kedvezőtlen megállapításokat a megépített út megfelelősége szempontjából, ellentmond az utak megfelelőségének vizsgálatánál alkalmazott szakmai szabályoknak. Tekintve, hogy a tárgyi ügyben egy, az útból kiemelt, kiemelésre alkalmatlan porózus anyagon, a Ckt útalap réteg tekintetében, egyszerű mérőszalaggal elvégzett mérés nem minősül szabályszerűnek, hiteles mérési eredményt, amely joghatással bírna, vagy bármiféle bizonyító erővel bírhatna, a kirendelt szakértő a hatósági ellenőrzési eljárás során nem produkált. Hiteles mérési eredményt tartalmazó, kalibrált mérőeszközzel elvégzett, és független tanúsító szervezet által bevizsgált mintán alapuló mérési eredmény tudomása szerint a jogorvoslati eljárásban sem került a kezdeményező által előterjesztésre. A hatósági ellenőrzési eljárás nyomán előállt aszfalt laborvizsgálati jegyzőkönyv a Ckt-2 útalap réteg tekintetében nem tartalmaz ilyen mérési eredményt.

70. A jogorvoslati eljárás során kifejtette, hogy a Fővárosi Törvényszék a Döntőbizottság D.341/11/2021. számú végzését megsemmisítette, az a továbbiakban nem létezik, azt úgy kell tekinteni, mintha nem is létezett volna, azaz joghatás kiváltására semmilyen módon nem alkalmas. Mivel a jelen eljárás ügyfelei a megsemmisített D.341/11/2021. számú végzésből szerezhettek tudomást a Mélyépítő Labor Kft. felé megfogalmazott kérdésekről, mely végzés pedig a megsemmisítés nyomán nem létezik, az abban hivatkozott D.341/10/2021. sz. végzés azonban a kérelmezetteknek nem került megküldésre, ezért a Mélyépítő Labor Kft. ennek

nyomán adott válaszai mindenféle előzmény nélkül kerültek be a jelen jogorvoslati eljárás keretei közé. A Mélyépítő Labor Kft. felé megfogalmazott kérdésekkel, valamint az azokra adott válaszokkal összefüggésben az alábbi észrevételeket tette:

„A Fővárosi Törvényszék [...] ítélete több helyen rendelkezik arról, hogy Alperes Döntőbizottságnak vizsgálnia kell a rendelkezésre álló szakértői véleményeket, a szakértői vélemények között mutatkozó ellentmondásokat tisztázni, valamint a szakvélemények és a vizsgálati jegyzőkönyv tartalmát ütköztetnie kell. Az [...] ítéletben foglalt iránymutatással ellentétben Döntőbizottság a Mélyépítő Labor Kft. felé intézett kérdésekkel az évekkel ezelőtt elkészült, az aszfaltok vizsgálatáról szóló vizsgálati jegyzőkönyvnek az ettől eltérő rétegre, tehát a Ckt alaprétetre vonatkozó vizsgálati megállapításokkal újonnan történő kiegészítését célozza, annak ellenére, hogy a labor a Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott ellenőrzési eljárás során a kirendelő végzés és a jegyzőkönyvek által alátámasztottan kizárólag az aszfalt vizsgálatára kapott megbízást, ahogy ezen anyagnak a minősítését végezte el az aszfaltok minősítésére akkreditációval rendelkező laboratóriumában. Az aszfalt minták vizsgálatára kiállított laborjegyzőkönyv két évvel későbbi kiegészítése nem lehetséges, különösen nem egy másik típusú anyagra, a Ckt-re vonatkozóan. Az [...] ítélet szerint a laborvizsgálati jegyzőkönyv megállapításai, és általunk vitatott eredményei adottak voltak, ezt kell összevetni a két szakértő megállapításaival. Tehát a szakértői véleményeket, azok megállapításait kell vizsgálni és összevetni a korábban elkészült laborvizsgálati eredményekkel, nem pedig a labor által már több, mint két éve elkészített laborvizsgálati jegyzőkönyvet kell kiegészíteni olyan kérdésekkel, ill. azokra ennyi idő elteltével a labor által adott válaszokkal, amelyek annak eredendően nem képezték a tárgyát. Nézetük szerint a laborvizsgálati jegyzőkönyvet utólag nem lehet kiegészíteni. A megismételt jogorvoslati eljárásban felmerülő előkérdések, amelyek alapján Döntőbizottságnak a döntését meg kell hoznia, az [...] [61] és [62] pontja alapján jelölhető meg, vagyis, hogy a szakértői véleményekben foglalt szakértői megállapítások mennyiben vannak összhangban egymással, valamint, hogy mennyiben kérdőjelezi meg a mérési módszer szabályszerűségét és ebből következően a mérési eredmények hitelességét. Tekintettel arra, hogy a vizsgálat elvégzésekor a helyszínen az aszfalt megvizsgálásához szükséges eszköz állt a rendelkezésére (magfúró), ezért ezzel összhangban a labor a vizsgálati jegyzőkönyvben is az aszfalt vizsgálatának eredményeit tudta csak prezentálni, mely így kizárólag az aszfalt megfelelősége tekintetében bírhat bizonyító erővel, a Ckt alaprét megfúrásának megállapítására a labor megkeresése nem alkalmas. Mivel a Ckt-2 alaprét vizsgálat nem képezi az aszfalt vizsgálatának részét, így arra vonatkozóan az aszfalt fúrt minták vizsgálatáról készített jegyzőkönyvek nem is tartalmaznak bizonyító erővel bíró megállapításokat, különös tekintettel arra, hogy ezen kérdésben szabályszerű és a vizsgálandó anyaggal adekvát mintavételezésre sem került sor, ahogy hiteles és kalibrált mérőeszköz felhasználására sem. Álláspontunk szerint a mérés módszere helyességének megállapítása, a szakértők e körben való értékelése nem lehet a Mélyépítő Labor feladata. A labor hatásköre kizárólag a szakértő által megrendelt vizsgálat elvégzését és a vizsgálati eredmények dokumentálását foglalja magában. Különösen nem jogosult a mintavétel szakszerűsége kérdésében állást foglalni (1. kérdés), sem a 8. kérdéssel összefüggésben nem minősül hiteles forrásnak vagy szakkérdésben döntésre vagy irányadó szakmai vélemény kifejtésére jogosult szervnek a magfúróval végezhető vizsgálatok tekintetében. A jogorvoslati eljárásban nem fél, ezért esetleges álláspontja az ügy szempontjából semmiféle relevanciával nem bír, így a feltett kérdések, illetőleg az azokra érkezett válaszok a megismételt jogorvoslati eljárásban felmerülő előkérdések eldöntésére nem alkalmasak. A szakhatóságok eljárás során történő igénybevitelére az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL törvény (a továbbiakban: Ákr.) 55. §-a tartalmaz előírásokat. Ezen szakasz (1) bekezdése szerint [...] Szakhatóság igénybevitelére tehát kizárólag jogszabály által biztosított lehetőség alapján kerülhet sor, azonban a Mélyépítő

Labor Kft., mint az aszfaltrétegek megvizsgálása során egykor eljár magánlaboratórium szakhatóságként történő közreműködésére ilyen lehetőség nem található, a Mélyépítő Labor Kft. az Ákr. 55. § (1) bekezdésére tekintettel nem hatóság, így kötelező erővel figyelembe veendő megállapításokat nem tehet. Ehhez képest a Mélyépítő Labor Kft., mint megkeresett szervezet felé intézett kérdésekkel a T. Döntőbizottság ezen laboratóriumot különleges szakértelmet igénylő kérdésben, gyakorlatilag szakértőként történő eljárásra, illetőleg a korábbiakban lefolytatott mérésekkel kapcsolatos szakértői vélemény megfogalmazására kérte fel, jóllehet ilyen szakvélemény megfogalmazására, kiadására a Mélyépítő Labor Kft.-nek jogszerűen nincs lehetősége. (Meg kívánjuk jegyezni, hogy a magánlaboratórium ezen vizsgálatokat az aszfalt esetében el is végezte, hiányosságot, nem megfelelést nem tapasztalt. A Ckt alapréteg vizsgálata – különösen annak vastagságának, fűrt magminta alapján történt vizsgálata – nem volt a laboratórium feladata, ahogy azt nem is minősítették, legalábbis jogilag releváns és figyelembe veendő módon.) Az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Szaktv.) 4. § (1) bekezdése szerint igazságügyi szakértői tevékenységet kizárólag az arra feljogosított szakértő végezhet. A Szaktv. 24. § (2) bekezdése alapján egy társaság igazságügyi szakértői tevékenység folytatására az igazságügyi szakértők névjegyzékébe való felvétellel válik jogosulttá. Tekintettel arra, hogy a Mélyépítő Labor Kft. az igazságügyi szakértők névjegyzékében nem szerepel, ezért a megismételt jogorvoslati eljárásban szakértőnek nem minősülhet. Különösen hangsúlyos ez a Mélyépítő Labor Kft. irányában megfogalmazott 1. és 8. számú kérdés esetében, amelynél az egykor eljár laboratóriumot a T. Döntőbizottság olyan kérdésben kereste meg álláspontja kifejtésére, amely az egykor általa lefolytatott laboratóriumi vizsgálattal még csak összefüggésbe sem hozható, hanem általános műszaki-szakmai előírások, és kérdések tekintetében kéri a laboratóriumtól állásfoglalás, illetőleg szakmai vélemény megtételét. A Mélyépítő Labor Kft. válaszaival összefüggésben a következőket kívánjuk előadni:

1. „A mintavétel az MSZ EN 12697-es szabvány szerint” történt, melynek címe „Aszfaltkeverékek. Vizsgálati módszerek. 2. rész: A szemmegoszlás meghatározása” szabvány rendelkezései szerint, tehát nem valamely, a Ckt-2 alapréteg vizsgálatára irányadó szabvány vagy szakmai szabály szerint. Ezzel összefüggésben ismételten hangsúlyozzuk, hogy az aszfaltkeverékek vizsgálatára felkérést kapó, és az aszfaltkeverék vizsgálatára akkreditációval rendelkező laboratórium az aszfaltréteg vizsgálatára kirendelő végzés és megbízás alapján az aszfaltkeverék vizsgálatát végezte el az aszfaltkeverék vizsgálatára vonatkozó szabvány és az aszfaltréteg megvizsgálására használatos magfűró eszköz alkalmazásával, és az arra vonatkozó vizsgálatának eredményeit írta bele az aszfaltkeverék vizsgálatáról szóló jegyzőkönyvébe. Azt, hogy az aszfaltréteg, aszfaltkeverék nem egyezik meg a Ckt-2 alapréteggel, és hogy a vizsgálatuk is teljesen eltérő szakmai szabályok mentén zajlik, több ízben rendkívül terjedelmesen leírtuk és ehelyütt nem kívánjuk ismételni. A beépített aszfaltrétegek tekintetében az aszfaltvizsgálati jegyzőkönyv is mindent megfelelőnek talált.

3. Továbbra is vitatjuk, hogy a Ckt-2 alapréteg fűrással vizsgálható lenne, elkészült múnél legfeljebb az útpálya széle melletti megbontást tartjuk lehetségesnek.

4. A Mélyépítő Labor Kft. rögzítette, hogy a feltett kérdésre nem lehetséges pontos választ adni.

5. A válasz alapján nem tudható, hogy a mérés előtt a lyukat a szakértő kitakarította-e, a kettő rétegeket elkülönítette-e, továbbá e tekintetben is fenntartja, hogy a feltett kérdésre nem lehetséges pontos választ adni.

6. A válasz egyértelműen rögzíti, hogy a laboratórium részére „Nem került átadásra Ckt minta. A helyszínen került lemérésre a Közbiztonsági Hatóság jelenlétében.”

7. A szakértő mérte a Ckt vastagságát és diktálta be a laboratóriumnak, mérőszalaggal volt mérve.” A válaszból egyértelműen megállapítható tehát, 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 egy egyszerű mérőszalaggal, ahogy az a korábbi eljárások során bemutatott képeken látszott, és amelyek alapján Társaságunk már korábban is előterjesztette érveit és próbálta bizonyítani igazát. Ezeken természetesen továbbra is fenntartjuk, azokat megismételni nem kívánjuk.

8. A 3. és 4. pontra adott válaszaira utalva (amelyek közül a laboratórium részben úgy fogalmazott, hogy nem tud pontos választ adni), és az UME előírásainak alapulvétele mellett a laboratórium a Ckt réteg utólagos vizsgálatánál a rátárással történő ellenőrizhetősége 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 a Közbeszerzési Hatóság részéről két fő volt jelen és a szakértő, míg azon sem az I., sem a II. r. kérelmezett nem vett részt, így álláspontunk szerint a közös megegyezés lehetősége fel sem merülhetett, tekintve, hogy a Közbeszerzési Hatóság részéről jelen volt két fő és a szakértő ugyanazon oldal, tehát a Közbeszerzési Hatóság Szerződésellenőrzési Osztálya részéről, illetőleg megbízása alapján voltak jelen a vizsgálatnál és végezték azt el.”

A Döntőbizottság megismételt eljárásban hozott döntése

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

72. A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.599/2020/23. számú ítéletében (a továbbiakban: Ítélet) adott útmutatás szerint a Döntőbizottságnak a megismételt eljárásban az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL törvény (a továbbiakban: Ákr.) 81. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségének kellett eleget tennie. A bíróság által adott iránymutatás alapján a megismételt eljárásnak nem képezték tárgyát a kérelmezettek, Fővárosi Törvényszék által már a 103.K.705.599/2020. szám alatt folytatott perben is felülbírált eljárásjogi kifogásai, a Döntőbizottság így kizárólag a két kezdeményezési elem érdemét érintően, a törvényszék megismételt eljárásra kötelező rendelkezései alapján folytatta le vizsgálatát.

73. A kezdeményezés első eleménél az Ítélet [51] – [53] pontjai szerint a Döntőbizottság alapeljárásában nem fejtette ki, hogy az a körülmény, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőre bízta az ellenőrzési módszer kidolgozását, „mennyiben és miként sérti a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megfogalmazott, a közbeszerzési kiírás megfelelő részletességére, pontosságára vonatkozó jogszabályi kitétel, [...] ahol különös hangsúlya volt annak, hogy az [...] alperes nem adott indokolást arra vonatkozóan, miért aggályos a fenti előírás, amikor a kidolgozott MMT-t jóváhagyásra a műszaki ellenőrnek meg kell mutatni.” Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a műszaki dokumentáció 2.3.1. pontja „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.”

74. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, melyre tekintettel a kezdeményezés első elemét érintően az alábbi jogszabályok az irányadók.

75. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal 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 értékelemzés módszerét is.

76. A kezdeményezés első eleme szerint a közbeszerzési eljárást az I. r. kérelmezett ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően tekintettel az útalap vastagságának ellenőrzésére vonatkozó előírások hiányos jellegére. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban is fenntartotta a D.452/13/2019. számú határozat 73-77. pontjaiban tett megállapításait. A megismételt eljárásban a Döntőbizottság osztotta a kezdeményező által előadottakat. 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.

77. A Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. A Kbt. 28. § (1) bekezdés második mondata szerint 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. A Kbt. 28. § (1) bekezdés harmadik mondata szerint – különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt, közpénzeket felhasználó ajánlatkérőre vonatkozó alapelvi rendelkezésre is figyelemmel – az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata szerint – nem megfelelő alapossággal – 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 tartalmaznak 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.

78. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében a megismételt eljárásban is megállapította, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdés első, második és harmadik mondatában foglaltakat.

79. A megismételt eljárásban az I. r. kérelmezett ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az MMT kialakításakor tekintettel kell lenni a beruházás során változó körülményekre, azonban annak ezekhez képest mégis egyedi jellegűnek kell lennie. Ezt követően azzal érvelt, hogy mindenki számára egyértelmű, hogy az MMT az UME előírásain alapul. Hivatkozott a dokumentáció olyan előírására, amely – igaz általánosságban – mégis a „kötelező és hatályos szabványok”-ra utalt, majd a dokumentációban rögzített értékektől történő megengedett, elfogadható tűrési értékeket közölte. Mindezen érvek a megismételt eljárásban nem foghattak helyt, tekintettel arra, hogy az alperest az Ítélet rendelkezései alapján ilyen irányú vizsgálati kötelezettség a megismételt eljárásban nem terhelte (eljárásának kereteit kizárólag a műszaki ellenőri jóváhagyás értékelése képezte), sőt az Ítélet [52] pontjában 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.

80. A kezdeményezés második eleménél az Ítélet [59] pontjában a Törvényszék rögzítette, hogy a Ckt rétegvastagságtól való eltérést megállapító laboratóriumi vizsgálat mérési eredményei megkérdőjelezhetők, mert „a vizsgálati jegyzőkönyvből [...] 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.” Az Ítélet [61] pontja alapján továbbá a Döntőbizottság „határozatának indokolásából hiányzik annak kifejtése, hogy a szakértői megállapítások mennyiben vannak összhangban egymással, mennyiben kérdőjelezik meg a felperesi álláspontnak megfelelően a mérési módszer szabályszerűségét és ebből következően a mérési eredmények hitelességét.” Az Ítélet [62] pontja szerint az alapeljárásban hozott határozat „nem tartalmazza a felperesi észrevételek és a keletkezett szakértői vélemények mintavételi módszerrel és vastagsággal kapcsolatos értékelését, azok összevetését az alperes által alkalmazott vizsgálati jegyzőkönyvvel.” „Az alperesnek kellett volna az eljárásban 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.” Az Ítélet [62] pontja végül előírta a Döntőbizottság részére, hogy foglaljon állást „a mérési eredmények hitelessége tárgyában”, melynek 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.”

81. A Döntőbizottság a fenti bírósági iránymutatás alapján a kezdeményezés második elemét az alábbiak szerint vizsgálta meg.

82. A kezdeményezés második eleme szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértő jelleggel módosították a közbeszerzési szerződést tekintettel arra, hogy a Ckt útalap nem mindenütt készült el a megfelelő, előírás szerinti 15 cm-es vastagságban.

83. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerint a szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint a (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

84. A kezdeményezés második eleme ténybeli alapját egyrészt az képezi, hogy az 1. szakértői vélemény szerint a Ckt útalap vastagsága nem mindenütt felelt meg a közbeszerzési dokumentumok szerinti 15 cm-es vastagságnak. Az Ítélet előírásai alapján – melynek lényege, hogy a Döntőbizottság a megismételt eljárásban tekintse át, kizárólag a Ckt rétegre vonatkozó szakértői megállapításokat - megállapítható, hogy az 1. szakértői vélemény

- 5. oldalán, a 2. pontban rögzíti, hogy a Mélyépítő Labor Kft. mintavétel céljából került bevonásra és a mintavételkor jelen is volt,
- 11. oldalán rögzítésre kerül, hogy „a szállítólevelek alapján 1598 m³ Ckt [...] útalapot építettek”,
- 9. és 12. oldalán lévő táblázatokban rögzíti, hogy a Ckt útalap öt alkalommal nem felelt meg a vastagságra vonatkozó előírásnak (négy alkalommal nem érte el a 15 cm-t),
- 21. oldalán a mintavételről készült fényképen nem látszik, hogy a minta morzsalékos lenne,
- mellékletét képezi a Mélyépítő Labor Kft. M/2019/03/2434. iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyve, amely „Megjegyzés” rovatában öt útpályaszerkezetből vett minta esetében tartalmazza a Ckt réteg tekintetében a 15 cm vastagságtól való eltérést. A jegyzőkönyv feltünteti a mintavételt végző szakembert is, aki a Mélyépítő Labor Kft. munkavállalója és személye nem egyezik az 1. szakértői vélemény készítőjével.

A Döntőbizottság áttekintette a 2. szakértői véleményt, amelynek

- 8. oldalán a szakértő nyilatkozott, hogy az MMT a „Ckt-2 réteg vastagságmérését nem tartalmazta”,
- 8-9. oldalain az UME előírásaiból levezetve vitatta a Ckt rétegvastagság-mérés szabványszerűségét, a mintavétel szakszerűségét,
- 14. oldalán a szakértő úgy nyilatkozott, hogy amennyiben az 1. szakértői vélemény elfogadható lenne, a csökkent vastagságú rétegeknél a Ckt értékének 30-40 %-a értékcsökkenésként levonásra kerülhetne.

A 3. szakértői vélemény

- 5. oldalán a szakértő nyilatkozott, hogy a vizsgálat során fúrásos módszert alkalmazott, melynek során „a minta kiemelése után mindig meggyőződtem róla, hogy a kivett magminta magassága egyezik-e fúrólukban történt ellenőrző méréssel. Ugyanis a mérés során kézzel belenyúlva a fúrólukba mindig megállapításra került a CKt-2 réteg alsó felülete. A Ckt-2 alsó felületétől a burkolat felszínéig mindig megmértem a burkolat vastagságát, amiből levonásra került az aszfalt vastagsága, így az alapréteg vastagsága 100%-os mértékben mérhető volt.”,
- 10. oldalán a szakértő közölte, hogy „szakértő jogosultságomat 2004-ben kaptam geotechnika, beton, mész, és gipsztermék gyártás, útépités-talajmechanika és víztelenítés, útpályaszerkezet építés területén, az idézett 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. sz. melléklet („Igazságügyi szakértői szakterületek és az azokhoz kapcsolódó képesítési feltételek a közlekedési és az ipari területeken”) felsorolt szakterületek az 50/2009. (IX. 28.) IRM rendelettel lettek bővítve, ahol a bővítés csak a 2009. X. 1-től. ezt követően indult eljárásokban kell alkalmazni. Ezen kívül tájékoztatom az észrevétel tevőket, hogy 1993-óta dolgozom akkreditált útépitési laboratóriumban laboratóriumvezetőként, és foglalkozom nap, mint nap az elkészült utak minőségi vizsgálataival és dokumentációinak elkészítésével, valamint a NAH (Nemzeti Akkreditáló Hatóság) vezető minősítőjeként több tucat útépitő laboratóriumot akkreditáltam már.”,
- mellékleteként csatolásra került a szakértő igazolványának szkennelt változata, melyben szerepelt, hogy tevékenységét többek között geotechnika, útépités, talajmechanika és építőanyagipar területén végzi, valamint csatolta közlekedési építmények szakértésére vonatkozó hatósági bizonyítványát, mely szerint ezt a tevékenységét 2020. december 8-ig végezheti.

A 4. szakértői vélemény

- 2. oldalán szerepelt azon szakértői nyilatkozat, mely szerint „elfogadom a Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata 2. észrevételét, hogy a szállítólevelek alapján a kiírt útalap mennyisége beépítésre került, ez a tény szintén azt támasztja alá, hogy a beépített CKt-2 réteg előírt 15 cm-es vastagsága megvan és csak diszkrét helyen fordult elő, de a teljes szakaszra nem jellemző a kisebb vastagság.”,

- 3. oldalán a szakértő közölte, hogy „Az 53 db diszkrét szintezési eredmény megbízhatóságának ellenőrzésére az 5 db utólagos mérés elegendő (MSZ 04-800-1989), amiből megállapítható, hogy az 53 db eredmény 95%-os valószínűséggel helyesen jellemzi az útalap vastagságát. De be kell látni, hogy nem elegendő egy folytonos szerkezet vastagsági ellenőrzéséhez. Megjegyezni kívánom, hogy a kirendelő hatóság által leírt feladatokon túl menően került sor a Ckt útalap vizsgálatára.”

85. A jogkérdés megítélésekor tekintettel kell lenni a kezdeményezés első eleme körében megállapított jogsértés vizsgálata során feltárt azon, a Fővárosi Törvényszék jogerős ítéletében is rögzített körülményre – az Ítélet [52] pontjában –, mely szerint a közbeszerzési dokumentumok nem határozták meg, hogy a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésének ellenőrzésekor mely szabvány szerinti feltételek vizsgálandók. Ebből a szempontból a Döntőbizottság álláspontja szerint kizárólag annak a két ténynek van jelentősége, hogy a közbeszerzési műszaki feltételek szerint a Ckt útalap vastagságának 15 cm-esnek kellett lennie, és a műszaki feltételektől eltérő teljesítés történt ott, ahol a Ckt útalap kisebb, mint 15 cm. Rögzítendő, hogy a Ckt útalap vastagságának a műszaki feltételektől való eltérése a Hatóság által alkalmazott igazságügyi szakértő eljárása során derült ki.

86. Az Ítélet [62] pontja előírta a megismételt eljárásban, hogy az alperes vizsgálja a „szakértői kirendelés körét, a szakértői kompetenciát és a mérés módszerének helyességét.

87. A szakértő kirendelésére a Hatóság ellenőrzési eljárásában került sor a T-00142/16/2019. számú végzéssel. A kérelmezettek azzal érveltek, hogy a szakértő nem a kirendelés körében járt el egyrészt azért, mert a kirendelő végzés a „beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő 5 db minta vételezése és elemzés”-ére adott felhatalmazást, ehelyett nem öt, hanem 15 mintavételre került sor. Álláspontjuk szerint továbbá a kirendelő végzés nem adott felhatalmazást a szakértőnek a Ckt útalap vizsgálatára. A Döntőbizottság 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. A Hatóság ugyanis 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. A Döntőbizottság továbbá a szakértői kirendelő végzés áttekintése alapján arra a megállapításra jutott, 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 előírt mértéket még akkor sem, ha egy-egy mintavételi helyen 3-3 lyuk fűrése történt meg.

88. A szakértői kompetenciával összefüggésben a felek arra hivatkoztak egyrészt, hogy azért nem volt jogosult a szakértő a tárgyi beruházás vizsgálatára, mert a névjegyzékben

bejegyzett szakterületei között nem szerepel „közlekedési létesítmények beruházása, lebonyolítása, építéstechnológiai, kivitelezési és minősítési feladatai” szakterület, a 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. számú melléklet A) fejezet 39. pontjára a szakértőnek nincs jogosultsága. A Döntőbizottság áttekintette az 1. és 3. szakértői véleményekhez csatolt szakértői igazolvány szkennelt változatát, továbbá az Igazságügyi Minisztérium elektronikusan közzétett igazságügyi szakértői névjegyzékét (inyr.im.gov.hu), amelyben szerepel, hogy a szakértő szakterületét képezi 2004. január 15-étől az útépités, talajmechanika és építőanyagipar, továbbá az általa csatolt hatósági bizonyítvány a közlekedési építményekre vonatkozó szakértelmét tanúsítja. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nem adták annak indokait, hogy a szakértő meglévő jogosultságai mely okból nem fogadhatók el, és miért lenne szüksége a jelen feladat ellátásához pont a 9/2006. (II. 27.) IM rendelet 5. sz. melléklet 39. pontja szerinti jogosultságra. Tény, hogy az említett jogosultsággal nem rendelkezik a szakértő, ugyanakkor az ugyanezen jogszabályhely 40. pontja szerinti jogosultság („útépités, talajmechanika és víztelenítés”) birtokában volt szakértői véleményei elkészítésekor. Szakértői igazolványa, valamint a 3. szakértői véleményhez csatolt bizonyítvány, továbbá az inyr.im.gov.hu honlapon található szakértői névjegyzék adatai alapján a Döntőbizottság elfogadhatónak tartotta, hogy a szakértő kompetenciájába beletartozik a tárgyi beruházás, mint közlekedés céljára szolgáló építmény vizsgálatára.

89. A Döntőbizottság végül az Ítélet előírásai alapján megvizsgálta a mérés helyességére vonatkozó ajánlatkérői és kérelmezetti érveket is. A Ckt réteg vastagságának mérésére, a mintavétel szabályszerűségére vonatkozó ellenérvek közös jellemzője, hogy mindegyik bizonyos, az ajánlatkérő és a kérelmezett által jelen esetben alkalmazandónak vélt szabványnak, szabályrendszernek való meg nem felelésből indul ki. Az álláspontok ismertetésekor a felek által megnevezésre kerül e körben az „ÚT 2-3-206:2007. számú szabvány”, másnéven UME, megint más néven „E-ÚT 06.03.51” szabvány. Mindezekkel összefüggésben ugyanakkor a kezdeményezés első eleménél a Döntőbizottság és a D.452/13/2019. számú határozat felülvizsgálatát végző Fővárosi Törvényszék az Ítéletének [52] pontjában kifejezetten megállapította, hogy az UME a jelen beszerzéssel összefüggésben nem alkalmazható. A megismételt eljárásban az ajánlatkérő hivatkozott a dokumentáció 1.1. pontjának azon előírására, amely kijelenti, hogy valamikor a kerékpárút az „Eurovelo 11 nyomvonal része lesz”, a Döntőbizottság álláspontja szerint azonban ezen előírásnál sem kerül konkrétan megjelölésre, hogy a szerződés teljesítésekor, teljesítésének ellenőrzésekor az UME előírásai kerülnek majd alkalmazásra. Jellemző, hogy a felek által hivatkozott UME 3. oldalán a saját szabályai alkalmazását a vizsgált beszerzés tárgyát képező kerékpárút, mint helyi közút tekintetében nem kötelezőnek, hanem ajánlottnak és indokoltnak tartja. Amellett, hogy a tárgyi beruházás vonatkozásában kötelezően nem alkalmazandó előírás – jogi relevanciával bíró módon – nem sérthető meg, a Döntőbizottság osztotta a kezdeményező azon megismételt eljárásban közölt álláspontját, amely arra vonatkozott, hogy maga az MMT sem az UME előírásai alapján rögzítette az ellenőrzés módszerét.

90. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezettek által a szakértői kirendelés, kompetencia és a mérés módszerének helyessége körében előadottak – illetve álláspontjuk azon elemei, amelyek az Ítélet [43] pontjában szereplő lehatárolás alapján figyelembe vehetők voltak a megismételt eljárásban – nem eredményezhették az 1., 3. és 4. szakértői véleményben foglaltak mellőzését.

91. A Döntőbizottság ezt követően elvégezte a szakértői vélemények egybevételét, elemzését az Ítélet [61] és [62] pontjában foglaltak alapján. Az Ítélet szerint a megismételt eljárásban az alperes feladatát a kérelmezetti észrevételek és a keletkezett szakértői

vélemények mintavételi módszerrel és vastagsággal kapcsolatos megállapításinak összevetése képezte, vagyis, hogy a szakértői megállapítások mennyiben vannak összhangban egymással, mennyiben kérdőjelezzik meg a kérelmezetti álláspontnak megfelelően a mérési módszer szabályszerűségét és ebből következően a mérési eredmények hitelességét.

92. Fentebb a Döntőbizottság rögzítette, hogy álláspontja szerint jelen beruházás tekintetében a felek által hivatkozott UME előírásai annak kötelező alkalmazására vonatkozó norma, illetve a közbeszerzési dokumentumoknak az UME alkalmazását előíró szabálya hiányában nem érvényesültek automatikusan. A kérelmezettek, továbbá a szakértői vélemények készítői is hivatkoztak ugyanakkor az UME előírásaira. Az 1. szakértői véleményben további, kifejezetten közutakra vonatkozó UME is említésre kerül, az előbbit cáfoló 2. szakértői véleményben pedig kizárólag a felek által is hivatkozott UME előírásai alapján kerül megkérdőjelezésre az 1. szakértői véleményben leírt mintavételi módszer. A 2. szakértői véleményben kerül rögzítésre, kifejezetten az UME tilalmára hivatkozással, hogy a Ckt réteg esetében „a magfúróval történő mintavétel nem megengedett, mert a fúrt magmintából leváló rész a hasonló homokos kavics szerkezetű védőréteggel keveredik”. A Döntőbizottság rögzíti, hogy 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 a Döntőbizottság álláspontja szerint nem tartalmaz 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 írja 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. A Döntőbizottság annak hangsúlyozása mellett, hogy sem az 1., sem a 3. szakértői vélemény nem került visszavonásra, rögzíti, 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 a Döntőbizottság 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.

93. Az Ítélet [60] pontja szerint a „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.” Az Ítélet [59] pontja szerint a Ckt rétegvastagságtól való eltérést megállapító laboratóriumi vizsgálat mérési eredményei megkérdőjelezhetők, mert „a vizsgálati jegyzőkönyvből [...] 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.” „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.” Az Ítélet [62] pontja szerint az alapeljárásban hozott határozat „nem tartalmazza a felperesi észrevételek és a keletkezett szakértői vélemények mintavételi módszerrel és vastagsággal kapcsolatos értékelését, azok összevetését az alperes által alkalmazott vizsgálati jegyzőkönyvvel.”.

94. A Döntőbizottság nem találta alaposnak a kérelmezettek 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 maga az Ítélet sem azt állítja, hogy a szakértői vélemények alapján a vizsgálati anyag morzsalékos volt, hanem a kérelmezettek 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.

95. Tekintettel arra, hogy a Mélyépítő Labor Kft. által készített jegyzőkönyv megismételt eljárásban történő figyelembevételét az Ítélet sem tiltotta meg, a Döntőbizottság áttekintette azokat a jogszabályokat, amelyek az M/2019/03/2434. iktatószámú laborvizsgálati jegyzőkönyvre vonatkoznak.

96. Mindenekelőtt hangsúlyozni szükséges, hogy a Mélyépítő Labor Kft. akkreditált szervezet, amelyet a Nemzeti Akkreditáló Hatóság ilyen minőségében nyilvántartásba vett. Az akkreditálás annak hivatalos elismerése, hogy egy szervezet, természetes személy alkalmas bizonyos megfelelőségértékelési tevékenységek (vizsgálat, kalibrálás, mintavétel, tanúsítás, ellenőrzés stb.) elvégzésére. A Mélyépítő Labor Kft. alkalmasságáról a honlapján és a Nemzeti Akkreditáló Hatóság honlapján elhelyezett közokiratok (akkreditálva a NAH-1-1384/2016. szám alatt) állnak rendelkezésre.

97. Az Európai Parlament és a Tanács 765/2008/EK rendelet (a továbbiakban: Rendelet) bevezető rendelkezései szerint:

(8) Az akkreditálás az alkalmazandó követelményeknek való megfelelőség értékelésére és biztosítására irányuló átfogó rendszer része, amelybe beletartozik a megfelelőségértékelés és a piacfelügyelet is.

(9) Az akkreditálás sajátos értéke abban rejlik, hogy hitelesen állapítja meg azon szervezetek műszaki felkészültségét, amelyek feladata az alkalmazandó előírásoknak való megfelelés megállapítása.

A Rendelet 2. Cikk 10. pontja szerint:

10. „akkreditálás”: a nemzeti akkreditáló testület tanúsítása arról, hogy egy megfelelőségértékelő szervezet megfelel a meghatározott megfelelőségértékelési tevékenységek ellátásához a harmonizált szabványokban megállapított követelményeknek és amennyiben alkalmazandó, bármely további követelménynek, beleértve a vonatkozó ágazati szabályozásokban meghatározottakat is.

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 323. § (1) – (3) bekezdései szerint:

[A közokirat]

(1) A közokirat olyan papír alapú vagy elektronikus okirat, amelyet bíróság, közjegyző vagy más hatóság, illetve közigazgatási szerv ügykörén belül, a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő módon állított ki.

(2) A közokiratot az ellenkező bizonyításáig valódinak kell tekinteni, a bíróság azonban az okirat kiállítóját hivatalból is felhívhatja nyilatkozattételre az okirat valódisága tekintetében.

(3) A közokirat teljes bizonyító erővel bizonyítja

a) hogy a kiállító a benne foglalt intézkedést megtette vagy határozatot a benne foglalt tartalommal meghozta,

b) a közokirattal tanúsított adatok és tények valóságát,

c) a közokiratban foglalt nyilatkozat megtételét, annak idejét és módját.

98. A Rendelet és a Pp. fentebb idézett előírásaira tekintettel a Mélyépítő Labor Kft. mintavétellel kapcsolatos felkészültségét, kompetenciáját közokirat (NAH-1-1384/2016. számú akkreditációs tanúsítvány) igazolja, a Mélyépítő Labor Kft. által rögzített adatok el nem fogadása esetén annak bizonyítása lenne indokolt, hogy a laboratórium a Nemzeti Akkreditáló Hatóság által kiállított közokiratban foglaltak ellenére nem felel meg az akkreditációs követelményeknek, így részéről nem várható a Rendeletnek megfelelő független, pártatlan és szakszerű mérési eredmény, állásfoglalás kiadása. A kérelmezettek a jogorvoslati eljárás során ilyen jellegű bizonyítási indítványokat nem terjesztettek elő, a NAH-1-1384/2016. szám alatt kiadott akkreditációját nem döntötték meg, a szervezet közokiratban rögzített mintavételre történő alkalmassága tehát jelen jogorvoslati eljárásban sem zárható ki.

99. A kérelmezettek ugyanakkor megkérdőjelezték a laborvizsgálati jegyzőkönyvben tett megállapításokat, ezért a Döntőbizottság a D.341/10/2021. számú végzésével megkereste a szervezetet a tényállás tisztázása érdekében. Vitatták a megkeresés jogszerűségét, a II. r. kérelmezett a tárgyban pert is indított, hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a Fővárosi Törvényszék a 103.K.704.981/2021/13. számú ítéletében a Mélyépítő Labor Kft. megkeresését nem találta jogsértőnek, az ítélet [16] pontjában olyan döntést hozott, hogy a megkeresés jogszerűsége a Döntőbizottság érdemi határozatával szembeni perben vizsgálható felül. Mindezekből következően a Döntőbizottság álláspontja szerint jelen jogorvoslati eljárásban a Mélyépítő Labor Kft. által a megkeresés tárgyában adott válaszai figyelembevételének nem volt jogi akadálya. Fontos körülményként kell értékelni azt is, hogy az akkreditált laborvizsgálati jegyzőkönyvben foglalt ténymegállapítások nem kerültek visszavonásra a 4. szakértői véleményben sem a szakértő, sem a kezdeményező, sem a Mélyépítő Labor Kft. által.

100. Tényként állapítható meg, és ez a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszból is kiderül egyrészt, hogy a Mélyépítő Labor Kft. munkatársa jelen volt a mintavételkor, továbbá egyértelműen az következik belőle, hogy a Ckt mintavételt a Mélyépítő Labor Kft. végezte. Mindezeket a Döntőbizottság tényként fogadta el, tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárás során nem kerültek megkérdőjelezésre. A Mélyépítő Labor Kft. válaszában továbbá közölte, hogy a mintavétel az MSZ EN 12697. számú szabvány alapján történt, aszfalt magfúrógéppel. A kérelmezettek e körben vitatták a szabvány alkalmazhatóságát. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Mélyépítő Labor Kft. általi mintavétel során alkalmazott MSZ EN 12697. szabvány címe „Aszfaltkeverékek. Vizsgálati módszerek. 2. rész: A szemmegoszlás meghatározása”. Azt 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. A jogorvoslati eljárás során olyan előírások mintavétel

során történő alkalmazhatóságát (UME) tartották indokoltnak, amelynek kötelező jellegét sem az Ítélet nem tartotta lehetségesnek, az előírás továbbá a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszban sem került feltüntetésre. Nem lehet fel olyan előírás, hogy egy egységes szerkezetet képező kerékpárút egyes rétegei mintavételére rétegenként eltérő szabályok, szabványok vonatkozzanak, mindezt egyébként a felek sem valószínűsítették. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel elfogadta a Mélyépítő Labor Kft. által adott válaszban foglaltakat, amelyek megerősítették, hogy a mintavétel az akkreditált laboratórium által ment végbe, az erre vonatkozó szabvány alapján. Egyebekben tényként rögzítendő – és ebben a kérdésben a szakértői vélemények és a Mélyépítő Labor Kft. által adott válasz között nincs ellentét -, 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 kérelmezettek alaptalanul hivatkoztak arra, hogy a magfúró készülék nem alkalmas a mintavételre, továbbá a lyukfúrásos 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.

101. A kérelmezettek vitatták a mérés megfelelőségét is, egyrészt a mérőszalag igénybevétele, másrészt a Ckt réteg morzsolódása alapján. 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. Egyértelműen megállapítható volt a megismételt jogorvoslati eljárásban, hogy a mérés eredményét a Mélyépítő Labor Kft. munkatársa rögzítette a jegyzőkönyvben, amely azt igazolja, hogy az akkreditált szervezet a mérési eredményt megfelelőnek és ezzel a joghatás kiváltására alkalmasnak fogadta el.

102. A kérelmezettek arra is hivatkoztak – elsősorban a 2. szakértői vélemény alapján –, hogy a fúrás során esetlegesen a Ckt réteg roncsolódhatott és a kifúrt minta egyes részei lemorzsolódhattak különböző okok miatt. Ezzel kapcsolatosan a Döntőbizottság hivatkozik arra, hogy a 2. szakértői véleményből egyáltalán nem következik, hogy a felek által hivatkozott morzsolódás valóban megtörtént, a 2. szakértői vélemény készítője az – 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. A 3. szakértői vélemény szerint – nem vitatottan – az ajánlatkérő 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 szakértő három szakértői véleménye (1., 2. és 4.), továbbá a mindvégig ott tartózkodó Mélyépítő Labor Kft. által a Döntőbizottság megkeresésére adott válasz. 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 mintavételkor szintén jelen lévő Mélyépítő Labor Kft. továbbá egyértelmű nyilatkozatot tett a kérdésben. Álláspontja szerint nem is morzsolódás fordulhat elő, hanem az, ha „bizonyos darabok” leválnak, melyeknél az is látható, hogy a lyuk alján „nyugszanak”, azok „kézzel” külön kivehetők. A levált darabok azonban felismerhetők, jól elkülöníthetők és láthatók. Fentebb rögzítésre került, hogy a mintavételt a Mélyépítő Labor Kft. végezte, továbbá a mintavétel tárgyában készült jegyzőkönyvben a minta sérülésére vonatkozó megjegyzés nem szerepelt, valamint azzal együtt, hogy a négy szakértői vélemény

közül egyikben sem került megemlítésre, bizonyításra a konkrét esetben leválás, morzsolódás, a Döntőbizottság nem fogadta el a Ckt réteget érintő mérési eredmények megkérdőjelezésének alapjául a felek erre vonatkozó hivatkozásait. A Döntőbizottság e körben különös figyelemmel volt a kezdeményező által a megismételt eljárásban előadott elemzésre, melyben a kérelmezettek 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.

103. Az Ítélet [60] pontjában a törvényszék rögzítette, hogy „[...] az alperes döntése szempontjából [...] kizárólag a 15 cm-es rétegvastagsági előírás megvalósulásának van jelentősége.”

104. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban is fenntartja 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 is, 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 laboratóriumi”-, „út-pálya-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. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. § (2) és (4) bekezdései felhatalmazása szerint a műszaki feltételektől való eltérés ténye az 1., 3. és 4. szakértői vélemények, továbbá nevezett laborvizsgálati jegyzőkönyv alapján egyértelműen megállapítható volt.

105. A Döntőbizottság ezt követően a megismételt eljárásban is fenntartotta a D.452/13/2019. számú határozat 92-99. pontjaiban foglaltakat. A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Döntőbizottság szerint, jelen esetben 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 kell tekinteni a Kbt. 141. § (6) bekezdés utolsó mondata szerinti vélelem alapján is, tekintettel a 2. szakértői véleményben szereplő azon nyilatkozatra, mely szerint, az 1. szakértői vélemény elfogadása esetén a Ckt költségének 30-40 %-a értékcsökkenésként jelentkezik, továbbá arra is figyelemmel, hogy a II. r. kérelmezett ajánlatában 2188,07 m³ mennyiségű Ckt anyagra tett árajánlatot (az árazatlan költségvetési ártáblázat kitöltésével), mellyel szemben az 1. szakértői véleményben az szerepelt, hogy a szállítólevelek alapján mindössze 1598 m³ Ckt útalap beépítése igazolt, utóbbiak is a műszaki tartalom csökkent jellegét támasztják alá.

106. Fentiek alapján a Döntőbizottság a megismételt eljárásban megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a jogorvoslati eljárásban nem közölték, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. 141. § (2) és (6) bekezdésében foglalt feltétel teljesülésére tekintettel minősülhet jogszerűnek, ezért a Döntőbizottság erre irányuló vizsgálatot nem folytatott.

107. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kezdeményezés első és második elemei tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki a kérelmezettekkel szemben.

108. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (7c) bekezdése szerint nem szab ki bírságot a Közbeszerzési Döntőbizottság olyan esetben, amikor az ajánlatkérő a jogorvoslat tárgyává tett cselekményt a jogszabályban foglaltak szerint folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítette.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

109. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapított jogsértés miatt köteles volt, mivel a jogorvoslati eljárás a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján került kezdeményezésre. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel

és a II. r. kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben, továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja második fordulata alapján rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés módosított értéke nettó 413.098.381.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt az első kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés tekintetében is súlyosnak találta, mivel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésével a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodást, mint alapvető szintre emelt garanciákat veszélyeztette. A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme vonatkozásában megállapított jogsértést is súlyosnak ítélte. A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezéssel 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. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja). Nem merültek fel a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények, továbbá az sem, hogy a jogsértés kihatással volt a közbeszerzést lezáró döntésre, ezért a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatában, valamint a (11) bekezdés c) pontjában rögzített feltételt önmagában nem értékelte a Döntőbizottság. A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontját, a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglaltakat sem, mert az alapeljárásban sem vette figyelembe a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása közötti időtartamot, mert azt nem találta hosszúnak. A jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartam hosszúságán nem változtat a D.452/13/2019. számú határozat bírósági felülvizsgálatának időigénye, a jelen bírság alapjául szolgáló jogsértés megállapítására ugyanis az alapeljárásban került sor. Végül a Döntőbizottság nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

110. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (7) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 9,3, illetve 5,3 %-a). A bírság összegének az I. és II. r. kérelmezettek esetében megvalósult eltérését indokolta, hogy az I. r. kérelmezett ajánlatkérő terhére két tételes jogsértés került megállapításra. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezettek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés második eleme szerinti jogsértés megvalósulásában azonos volt.

111. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban megállapította, hogy a Kbt. 165. § (7c) bekezdése alapján nincs lehetőség a bírság kiszabásától eltekinteni. Bár a tárgyi beszerzés TOP támogatásból valósult meg és az I. r. kérelmezett ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy a közreműködő szervezet és az irányító hatóság a közbeszerzés során keletkezett dokumentumok vizsgálatakor kifogást nem emelt, mindez azonban a vonatkozó jogszabály tekintetében nem releváns. A megismételt eljárásban nem került alátámasztásra, hogy a két jogsértés megállapítására azért került sor, mert az azok alapjául szolgáló cselekményeket a kérelmezettek a folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítették.

112. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

113. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. január 19.

*Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett jogi képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Pénzügyminisztérium, mint támogatást nyújtó szervezet
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton