

ELŐZETES VITARENDEZÉSI KÉRELEM

Kérelmező: I

Tárgy: Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zártkörűen Működő Részvénytársaság (9400 Sopron, Mátyás király u. 19.) – mint ajánlatkérő – által „**Vasúti kitérők és kitérőalkatrészek beszerzése**” tárgyában EKR000950992026 számon indított uniós nyílt közbeszerzési eljárás

Tisztelt Ajánlatkérő!

Az . a Kbt. 80.§ (1) bekezdés b) pont szerint az alábbi előzetes vitarendezési kérelmet (továbbiakban EVK) terjeszti elő.

A közbeszerzési dokumentumok és felhívás jogsértőnek tarott eleme:

1. Kérelmi elem: Műszaki követelmények jogsértő módon történő meghatározása

Kérelmező álláspontja szerint ajánlatkérő jogszerűtlenül, indokolatlanul és versenykorlátozó módon határozta meg a beszerzési tárgyak elvárt műszaki paramétereit, megsértve ezzel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 48.§-ra tekintettel a Kbt. 58.§ (3) bekezdésben foglaltakat, továbbá a tételes jogsértésen felül a Kbt. 2. § (2), (3) és (4) bekezdéseiben foglaltakat. Ajánlatkérő megsértette továbbá a Kbt. 28.§ (1) bekezdését.

Ajánlatkérő a műszaki leírásban több helyen rögzítette, hogy a kitérők esetében előírás az R400 HT anyagminőségű sínek megajánlása.

Kérelmező az EKR000919092026 számon lefolytatott előzetes piaci konzultáció (továbbiakban EPK) keretében is jelezte Ajánlatkérő felé, hogy az R400 HT anyagminőség előírása indokolatlan, egyben versenykorlátozó követelmény.

Kérelmező ismerteti, hogy a vasúti pálya építésével, üzemeltetésével és karbantartásával kapcsolatosan EU és magyar szabványok nemzeti és vállalati előírások utasítások foglalkoznak. Ezen dokumentumok szabályozzák azt is, hogy melyen forgalmi terhelés esetén milyen sínanyagok kerülhetnek beépítésre. Magyar vasúti előírás a D12-H és a D12 F Utasítások, melyek a hézagnélküli vágányok kialakításával (D12.H Utasítás) és a felépítményszerkezetekre vonatkozó előírásokkal (D12. F Utasítás) foglalkoznak. Mindkét Utasítás rendelkezik a sínminőségekkel kapcsolatban. A D12-H Utasítás 4.1.4.1 fejezetének 3 bekezdése és a D12- F Utasítás 4.1.5.4 1 bekezdése egyaránt úgy rendelkezik, hogy évi 10 millió elegendőnél nagyobb forgalmú vonalakon 600 méter vagy annál kisebb sugarú ívekre írja elő az R400 HT sínminőséget, míg a 601 métertől 3000 méterig terjedő ívsugártartományban az R350 HT sínminőséget írja elő. Ez a két előírás a normál pályasínek alkalmazására vonatkozik. A kitérők szempontjából releváns hazai előírás a D12-K Utasítás viszont nem rendelkezik ilyen megkötésekkel. Nemzetközi kitekintésben a legnagyobb európai vasúti hálózattal rendelkező országokban azonban van egyértelmű Utasítás a kitérők alkalmazására. Az osztrák állami vasúttársaság az ÖBB a 07.03.01. számú előírásának 5. fejezetében szabályozza. A fejezet kidolgozásánál az ÖBB Infra Életciklus menedzsment részlege által a kitérők teljes életciklusára vonatkozó számítás alapján határozták meg a különböző vonalkategóriába és beépítési helyekre kerülő kitérőkkel kapcsolatos követelményeket. Ezen utasítás 5.2. fejezetében a nagysebességű ($V > 160$ km/h) és nagyterhelésű (napi 30000 elegendő) vonalak kitérőinél szerepel az R350 HT sínminőség ott is csak a fővágányokban fekvő kitérők esetén. Az utasítás nem is említi R400 HT minőséget.

Továbbá Európa más vasúttársaságai mint például a legnagyobb vonalhálózattal rendelkező Német Szövetségi Vasút a DB, Európa leghosszabb nagy sebességű hálózatát üzemeltető spanyol ADIF, a francia SNCF vagy a svájci SBB illetve BLS vasúttársaságok előírásaiban is csak az R350 HT sínminőség jelenik meg a kitérők sínjeinek anyagminősége tekintetében.

Kérelmező tudomása szerint a magyar vasúthálózaton eddig csak kísérleti jelleggel került beépítésre R400 HT minőségű kitérő. A GYSEV Zrt kezelésében lévő vonalhálózat pályasebessége és forgalmi terhelése álláspontunk szerint nem indokolja azt, hogy a fentiekben bemutatott jóval nagyobb sebességgel és terheléssel üzemeltetett vasúti rendszereken előírt követelményekhez képest szigorúbb egyben versenykorlátozó igényt határozzon meg.

Az Ajánlatkérő által üzemeltetett teljes vasúti hálózaton, annak minden kitérőjét tekintve indokolatlan, túlzó és a gazdasági észszerűséggel sem összeegyeztethető az R400 HT anyagminőség előírása.

A hazai vasúti műszaki előírások körében kizárólag csak a sínek minőségével kapcsolatos elvárások kerültek rögzítésre, külön a kitérők minőségi követelményei nincsenek meghatározva.

Ajánlatkérő az EPK során az alábbi választ adta az anyagminőséggel kapcsolatos Kérelmezői javaslatra:

Ajánlatkérő kizárólag 400 HT minőségű kitérőket tudja elfogadni, mivel a 400 HT minőség nagyobb keménységet jelent, mint a 350 HT, ezáltal nagyobb kopásállóságot biztosít. A GYSEV Zrt. számára az üzemeltetési költségek és a karbantartási munkák hatékonyságának optimalizálása érdekében kiemelt fontossággal bír az általa üzemeltett szerkezetek életciklusának növelése.

Kérelmező a fentiekkel kapcsolatban ismételten rá kíván mutatni arra, hogy az ÖBB Infra Ag által már több mint 15 éve működtetett életciklus menedzsment részleg részletes költség számításokat LCC elemzéseket végzett a kitérőkkel kapcsolatos előírások megalkotása során. A 07.03.01. számú Utasítás kidolgozása során, ahogyan azt az utasítás 5.1 fejezetében kifejtik az LCC számítás során a kitérők építési költségei mellett a tervezett karbantartási munkákat és a hibajavításokat, valamint a munkálatok által okozott üzemzavarokat és az esetleges lassúmeneti szakaszokat is figyelembe vették. A kialakított stratégia célja a karbantartási költségek hosszú távú minimalizálása mellett a rendelkezésre álló források (állami támogatás, pályahasználati bevételek) legkedvezőbb felhasználása volt. Az ÖBB tehát LCC számításokkal támasztotta alá az adófizetői pénzek felhasználását. Az előírásban a legmagasabb anyagminőség az R350 HT, melynek életciklus költségét igazolták. Kérelmező információi szerint a GYSEV Zrt nem működtet ilyen részleget, amely a kiugróan magas minőség használatát, előírását alátámasztaná. Kérelmező tudomása szerint a magyar vasúthálózaton eddig csak kísérleti jelleggel épült be R400 HT minőségű sínanyagból készült kitérő a MÁV Zrt hálózatán, azonban még a MÁV Zrt sem írta elő beszerzései során kitérőkben ezt az anyagminőséget. Álláspontunk szerint ezért az Ajánlatkérő által adott válasz nem helytálló, egyben a R400 HT anyagminőség megkövetelése – a válaszban foglaltak szerint – nem indokolt.

Kérelmező rögzíti továbbá, hogy a műszaki követelmények körében előírt R400 HT anyagminőségű vasúti sín követelményét kizárólag egyetlen ajánlattevő egyetlen terméke képes teljesíteni, mivel az előírásoknak megfelelő terméket Európában egyedülként az osztrák voestalpine Stahl GmbH állít elő.

Magyarországon kizárólagosan a VAMAV Kft., amely a MÁV Zrt. és voestalpine Railway Systems GmbH közös vállalata képes az - indokolatlan és túlzó - elvárások szerinti anyagminőségű kitérő sínek szállítására.

Kérelmező álláspontja szerint a műszakilag, szakmailag indokolatlan, túlzó és indokolatlanul versenykorlátozó – egyben jelentősen drágábban beszerezhető - anyagminőség előírásával Ajánlatkérő megsérti a Kbt. 2.§ (4) bekezdésben foglaltakat, miszerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

Kérelmező tisztában van azzal, hogy ajánlatkérő nem köteles oly módon meghatározni a beszerzési tárgy paramétereit, hogy valamennyi piaci szereplő képes legyen ajánlatot tenni, így természetesen elfogadható volna számára, ha valamely releváns paraméter hiánya, nem megfelelése okán éppen az általa szállítandó termék nem felelne meg, **amennyiben több hasonló termék tudna versenyezni. Az viszont súlyosan jogsértő magatartás Ajánlatkérő részéről, hogy egy kiragadott, egyben irreális mértékű paraméter alapján kizárólag egyetlen gyártó egyetlen termékével lehet érvényes ajánlatot tenni az eljárásban.**

Ajánlatkérő egyebekben nem határozott meg az egyenértékűsége vonatkozó elvárásokat a **Közbeszerzési Dokumentumokban**, így Kérelmező álláspontja szerint semmiképpen nem tud valódi verseny kialakulni a beszerzési tárgy tekintetében, mivel nincs másik elérhető termék, mely megfelelné az előírásoknak.

Kérelmező álláspontja szerint, Ajánlatkérő a fentiek alapján megsértette a Kbt. 28.§ (1) bekezdésben, különösen annak második mondatában foglaltakat.

Kérelmező hivatkozza a Kúria a **Kfv.III.37.206/2021/6.** számú végzését, melyben a Kúria elvi élel rögzítette, hogy „az ajánlatkérőnek van beszerzési igénye, ő tudja, hogy milyen tulajdonságokkal rendelkező eszközökre van szüksége. Az elvárásait a saját igénye szerint kell megfogalmaznia, a versenyben indulóknak pedig ezeknek megfelelő ajánlatot kell tenniük. [...] **A verseny korlátozásának jogszerűsége nem azon múlik, hogy van-e olyan gazdasági társaság, amely a felhívásban rögzített paramétereknek megfelelő eszközt képes ajánlani, hanem azon, hogy indokolt-e az adott feltétel előírása, az illeszkedik-e a beszerzés tárgyához, az elvárt követelmény, funkció feltétlenül szükséges-e.**”

Kérelmező álláspontja szerint – ahogyan az a fenti végzésben is látható – a műszaki paraméterek, elvárások meghatározása nem lehet korlátlan, nem lehet **indokolatlanul versenyszűkítő**, ajánlatkérőnek mindenkor szem előtt kell tartani a minél szélesebb körű verseny biztosítását, továbbá a Kbt. alapelveit, így az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség elvét is.

Kérelmező a fentiekben kifejtettekkel összhangban hivatkozza a Közbeszerzési Döntőbizottság **D.420/22/2021.** számú határozatát, melyben a Közbeszerzési Döntőbizottság kifejtette, hogy a közbeszerzés előkészítését megelőzi a beszerzési igény keletkezése.

„A beszerzési igény kielégítése maga a közbeszerzés, mely jogilag kötött folyamat, azonban az igényre vonatkozóan a Kbt. nem tartalmaz, nem tartalmazhat rendelkezést. Következésképpen a döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat abban, hogy a beszerzési igény megalapozottsága, annak valódiságának feltárása nem vitatható (19.K.30.971/2008/14.). A beszerzési igény komplex egésze azonban a felhívás és a dokumentáció alapján határozható meg. Ennek megfelelően a beszerzési igénnyel elválaszthatatlan kapcsolatban áll a közbeszerzés tárgya, tekintettel arra, hogy **az ajánlatkérőnek a beszerzési igényének megfelelően kell a közbeszerzési dokumentumokban meghatározni a beszerzés tárgyát, illetve a vonatkozó feltételeken keresztül biztosítani a közbeszerzésben való minél szélesebb körű részvételt a vonatkozó alapelvek figyelembevételével.** Az Irányelv preambulum-bekezdésének (86) pontja is **tiltja a verseny olyan követelmények révén történő mesterséges korlátozását, amelyek egy konkrét gazdasági szereplőnek kedveznek azáltal**, hogy az adott gazdasági szereplő által rendszerint kínált áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások fő jellemzőit tükrözik.

Ezzel összhangban álló rendelkezéseket tartalmaz az Irányelv 60. Cikk (2) bekezdése, továbbá az Irányelv 36. Cikk (1) bekezdése előírja a közszolgáltatónak minősülő ajánlatkérők számára, hogy a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítsék, továbbá **tiltja a beszerzés olyan alakítását, amely mesterségesen korlátozza a versenyt.** Az Irányelv rögzíti végül azt is, hogy **a verseny mesterséges korlátozása valósul meg**, ha azzal a szándékkal döntöttek a beszerzés adott kialakításmódja mellett, hogy **ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan** előnyhöz jussanak, vagy ilyen **hátrányt szenvedjenek.**”

Kérelmező álláspontja szerint – a felhasználási terület, jellemzők ismeretében – az indokolatlanul elvárt paraméter meghatározásával ajánlatkérő megvalósította a verseny mesterséges korlátozását, tekintve, hogy egy konkrét gazdasági szereplő egy konkrét termékének kedvez a műszaki követelmények meghatározása, míg a további – piacon jelenlévő – gazdasági szereplők hátrányt szenvednek, mivel a műszakilag indokolatlan elvárás megfosztja őket az érvényes ajánlattétel lehetőségétől.

Fentiek alapján Kérelmező álláspontja szerint a műszakilag és gazdaságilag sem indokolt anyagminőség előírásával, melyet kizárólag egyetlen gazdasági szereplő képes szállítani Ajánlatkérő egyértelműen korlátozza a valódi versenyt, egyben kifejezetten egyetlen ajánlattevőt részesít előnyben, míg minden további gazdasági szereplőt kizár az ajánlattételből, megsértve ezzel a

321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 48.§-ra tekintettel a Kbt. 58.§ (3) bekezdésben foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (2), (3) és (4) bekezdéseiben foglaltakat.

2. Kérelmi elem: Zárszerkezet kialakításnak versenykorlátozó előírása

Kérelmező álláspontja szerint ajánlatkérő jogszerűtlenül, indokolatlanul és versenykorlátozó módon határozta meg a beszerzési tárgyak elvárt műszaki paramétereit, megsértve ezzel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 48.§-ra tekintettel a Kbt. 58.§ (3) bekezdésben foglaltakat, továbbá a tételes jogsértésen felül a Kbt. 2.§ (2) és (3) bekezdéseiben foglaltakat. Ajánlatkérő megsértette továbbá a Kbt. 28.§ (1) bekezdését.

Ajánlatkérő a műszaki leírásban előírja többek között, hogy „a zárszerkezeteket 220 mm állítólöketre kell megtervezni. Minden zárszerkezet típusnál biztosítani kell a felvághatóságot. *A tokozott zárszerkezet zárt kialakítású, kenőanyaggal feltöltött,* alacsony karbantartási igényű legyen. Karbantartási intervalluma érje el a 6 hónapot, főjavítási intervalluma az 500.000 állítást. Az előírt csúcshévíztetés tokozott zárszerkezetnél 160 mm.” A fenti előírásnak való megfelelés kizárólag egyetlen gyártó egyetlen termékével teljesíthető.

Kérelmező az EKR000919092026 számon lefolytatott előzetes piaci konzultáció keretében is jelezte Ajánlatkérő felé, hogy a zárszerkezetek műszaki specifikációinál a megadott műszaki adatok, mint például lökethossz, illetve a tokozott szerkezet egy adott gyártó szerkezetére utal, egyben javaslatot tett műszakilag egyenértékű megfelelő zárszerkezetek elfogadására is.

Fenti paramétereknek kizárólag a voestalpine Railway Systems GmbH által gyártott szabadalmi védettség alatt álló és Magyarországon a VAMAV Kft. által forgalmazott Spherolock típusú zárszerkezte, valamint Hydrolink típusú erőátviteli rendszerek felelnek meg, minden más gyártó kizárásra kerül az eljárásból.

Kérelmező álláspontja szerint a zárszerkezetekkel kapcsolatban megfogalmazott ajánlatkérői elvárásoknak a zárszerkezettől elvárt funkciókat, műszaki paramétereket szükséges rögzíteniük, nem pedig egy adott típus kizárólagos műszaki tulajdonságait.

Az elvárt és indokolt műszaki paraméterek, funkciók lehetnek pl:

- a csúcshévíztetés helyzetének biztosítása;
- a csúcshévíztetés megfelelő simulásának és elállásának biztosítása;
- a csúcshévíztetés nem kívánt oldalirányú elmozdulásának megakadályozása;
- az üzemi erő felvétele és továbbítása;
- a kitérő geometriai helyzetének és nyomtávjának stabilizálása;
- a biztonságos kerékvezetés feltételeinek biztosítása;
- a csúcshévíztetés és a tőshévíztetés közötti hosszirányú mozgás felvételére képes kell legyen.

Ajánlatkérő EPK-ra adott válasza szerint a GYSEV Zrt. az általa jelenleg üzemeltetett kitérők zárszerkezeteinek járatos típusaitól nem kíván eltérni, mivel ezek karbantartásához és üzemeltetéséhez szükséges szaktudás és eszköz, felszereltség nem teszi lehetővé, hogy másfajta zárszerkezetet az üzemeltető elvárt biztonsággal üzemeltessen.

Kérelmező a fentiekkel kapcsolatban rögzíti, hogy nyilvánosan elérhető információk szerint a GYSEV által üzemeltetett kitérők legalább hatféle különböző zárszerkezettel vannak jelenleg is ellátva, így azok üzemeltetése jelenleg is megoldott, azaz Ajánlatkérő rendelkezik a karbantartáshoz, üzemeltetéshez szükséges eszközzel, felszereltséggel és szaktudással, ellenkező esetben a vasúti biztonság jelentősen megkérdőjeleződhetne a szolgáltatási területen.

Fentiek alapján tehát egyértelműen túlzó és indokolatlan a zárszerkezetek típusának, kialakításának korlátozása, annak egyetlen célja lehet csupán, indokolatlanul előnyben részesíteni egyetlen gyártót, egyetlen ajánlattevőt, valamennyi további piaci szereplő kárára.

Kérelmező tisztában van azzal, hogy ajánlatkérő nem köteles oly módon meghatározni a beszerzési tárgy paramétereit, hogy valamennyi piaci szereplő képes legyen ajánlatot tenni, így természetesen elfogadható volna számára, ha valamely releváns paraméter hiánya, nem megfelelősége okán éppen az általa szállítandó termék nem felelne meg, **amennyiben több hasonló termék tudna versenyezni. Az viszont súlyosan jogsértő magatartás ajánlatkérő részéről, hogy egy kiragadott, egyben irreális mértékű paraméter alapján kizárólag egyetlen gyártó egyetlen termékével lehet érvényes ajánlatot tenni az eljárásban.**

Kérelmező hivatkozza a Kúria a **Kfv.III.37.206/2021/6.** számú végzését, melyben a Kúria elvi élel rögzítette, hogy „az ajánlatkérőnek van beszerzési igénye, ő tudja, hogy milyen tulajdonságokkal rendelkező eszközökre van szüksége. Az elvárásait a saját igénye szerint kell megfogalmaznia, a versenyben indulóknak pedig ezeknek megfelelő ajánlatot kell tenniük. [...] **A verseny korlátozásának jogszerűsége nem azon múlik, hogy van-e olyan gazdasági társaság, amely a felhívásban rögzített paramétereknek megfelelő eszközt képes ajánlani, hanem azon, hogy indokolt-e az adott feltétel előírása, az illeszkedik-e a beszerzés tárgyához, az elvárt követelmény, funkció feltétlenül szükséges-e.**”

Kérelmező álláspontja szerint – ahogyan az a fenti végzésben is látható – a műszaki paraméterek, elvárások meghatározása nem lehet korlátlan, nem lehet **indokolatlanul versenyszűkítő**, ajánlatkérőnek mindenkor szem előtt kell tartani a minél szélesebb körű verseny biztosítását, továbbá a Kbt. alapelveit, így az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség elvét is.

Kérelmező a fentiekben kifejtettekkel összhangban hivatkozza a Közbizottság **D.420/22/2021.** számú határozatát, melyben a Közbizottság kifejtette, hogy a közbizottság előkészítését megelőzi a beszerzési igény keletkezése.

„A beszerzési igény kielégítése maga a közbizottság, mely jogilag kötött folyamat, azonban az igényre vonatkozóan a Kbt. nem tartalmaz, nem tartalmazhat rendelkezést. Következésképpen a döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat abban, hogy a beszerzési igény megalapozottsága, annak valódiságának feltárása nem vitatható (19.K.30.971/2008/14.). A beszerzési igény komplex egésze azonban a felhívás és a dokumentáció alapján határozható meg. Ennek megfelelően a beszerzési igénnyel elválaszthatatlan kapcsolatban áll a közbizottság tárgya, tekintettel arra, hogy **az ajánlatkérőnek a beszerzési igényének megfelelően kell a közbizottsági dokumentumokban meghatározni a beszerzés tárgyát, illetve a vonatkozó feltételeken keresztül biztosítani a közbizottságban való minél szélesebb körű részvételt a vonatkozó alapelvek figyelembevételével.** Az Irányelv preambulum-bekezdésének (86) pontja is **tiltja a verseny olyan követelmények révén történő mesterséges korlátozását, amelyek egy konkrét gazdasági szereplőnek kedveznek azáltal**, hogy az adott gazdasági szereplő által rendszerint kínált áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások fő jellemzőit tükrözik.

Ezzel összhangban álló rendelkezéseket tartalmaz az Irányelv 60. Cikk (2) bekezdése, továbbá az Irányelv 36. Cikk (1) bekezdése előírja a közszolgáltatónak minősülő ajánlatkérők számára, hogy a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítsék, továbbá **tiltja a beszerzés olyan alakítását, amely mesterségesen korlátozza a versenyt.** Az Irányelv rögzíti végül azt is, hogy **a verseny mesterséges korlátozása valósul meg**, ha azzal a szándékkal döntöttek a beszerzés adott kialakításmódja mellett, hogy **ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan** előnyhöz jussanak, vagy ilyen **hátrányt szenvedjenek.**”

Kérelmező álláspontja szerint – a felhasználási terület, jellemzők ismeretében – az indokolatlanul elvárt paraméter meghatározásával ajánlatkérő megvalósította a verseny mesterséges korlátozását, tekintve, hogy egy konkrét gazdasági szereplő egy konkrét termékének kedvez a műszaki követelmények meghatározása, míg a további – piacon jelenlévő – gazdasági szereplők hátrányt szenvednek, mivel a műszaki elvárás megfosztja őket az érvényes ajánlattétel lehetőségétől.

Fentiek alapján Kérelmező álláspontja szerint a kizárólag egyetlen gazdasági szereplő által gyártott, forgalmazott termékeke előírásával Ajánlatkérő egyértelműen korlátozza a valódi versenyt, egyben kifejezetten egyetlen ajánlattevőt részesít előnyben, míg minden további gazdasági szereplőt kizár az ajánlattételből, megsértve ezzel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 48.§-ra tekintettel a Kbt. 58.§ (3) bekezdésben foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (2), (3) és (4) bekezdéseiben foglaltakat.

3. Kérelmi elem: részajánlati körök hiánya, részajánlattétel lehetőségének jogsértő módon történő kizárása

Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő mesterségesen egyesítette a beszerzés önálló, jól elkülöníthető részeit, jogszerűtlenül nem biztosította a részajánlat tételi lehetősége, ezzel megértette a Kbt. 58.§ (3), a Kbt. 61.§ (5) bekezdésben foglaltakat, valamint erre tekintettel a Kbt. 2.§ (2) és (3) bekezdéseiben foglaltakat.

Ajánlatkérő a felhívás II.1.6) Részekre vonatkozó információk pontjában rögzítette, hogy részajánlat nem tehető, továbbá a VI.3) További információk 13. pontjában előadja, hogy a 307/2015.(X.27.) Korm. rendelet 4. § (3) bekezdés alapján ajánlatkérő a részajánlattétel biztosításának lehetőségét megvizsgálta, a részajánlat tétel kizárását ajánlatkérő nem köteles indokolni.

Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátotta a „kitérők és kitérőalkatrészek listája” elnevezésű dokumentumot, mely 1077 tételben tartalmazza a megajánlandó termékeket.

A Kbt. 50.§ (2) bekezdés k) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen a részajánlattétel lehetőségét vagy annak kizárását. Ha részajánlat tételére lehetőség van, tájékoztatást arról, hogy egy vagy több, vagy valamennyi részre lehet-e ajánlatot tenni, valamint arról, hogy korlátozva van-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető szerződésrészek száma. A részajánlat tételének kizárása esetén ennek indokait;

A Kbt. 61.§ (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Ha az ajánlatkérő nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni ennek indokát.

Kérelmező számára ismert, hogy a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet kifejezetten nem írja elő a fenti jogszabályhely alkalmazását, ám a Kbt. alapelvei, illetve az uniós irányelvek egyértelműen tiltják a versenykorlátozó előírásokat, adott esetben a joggal való visszaélést, továbbá a beszerzési tárgyak – korlátozó módon történő - mesterséges egyesítését.

A Kbt. 61.§ (5) bekezdése alapján a részekre történő ajánlattétel esetén az eljárást megindító felhívásban elő kell írni, hogy a közbeszerzés tárgyának mely elemeire lehet részajánlatot tenni, illetve részvételre jelentkezni. Az ajánlatkérő részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása esetén a közbeszerzés becsült értékét, tárgyát és mennyiségét részenként is meghatározza.

Kérelmező hivatkozik a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatójára a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (2021.09.30.) alábbi rendelkezésére:

„A beszerzési igények mesterséges egyesítésének tilalma

A Közbeszerzések Tanácsa felhívja az ajánlatkérők figyelmét arra, hogy európai uniós forrásból megvalósuló beszerzések esetében fokozott audit kockázatot jelent, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban **olyan beszerzési igényeket kíván egységes szerződésben megvalósítani, amelyek szorosan nem kapcsolódnak egymáshoz.** Ennek oka, hogy **az ilyen szerződések teljesítésére csak korlátozott számú, jellemzően széles körű kapacitásokkal rendelkező gazdasági szereplő lehet alkalmas, ennek következtében a beszerzési igények**

ily módon történő megvalósítása korlátozza a versenyt, illetve a kis- és közepes vállalkozások közbeszerzésekbe való bekapcsolódását. Ezen beszerzések esetében a Közbeszerzések Tanácsa hangsúlyozza, hogy **az ajánlatkérőnek minimálisan a részekre történő ajánlattétel lehetőségét kell biztosítania az egyes beszerzési igények tekintetében.**”

Kérelmező rögzíti, hogy az 1077 sort, azaz tételt tartalmazó kitérők és kitérőalkatrészek listája számos olyan tételt tartalmaz, melyek nem kapcsolódnak szorosan a kitérőkhöz, nem minősülnek kitérő alkatrészenek, nem képeznek műszaki egységet, viszont a teljes lista tekintetében kizárólag egyetlen gyártó, forgalmazó képes azokat szállítani, így a részajánlat tétel lehetőségének kizárása egyben minden más ajánlattevő számára lehetetlenné teszi az érvényes ajánlattételt.

Kérelmező az alábbiak szerint rögzíteni kívánja, hogy a kitérők és kitérőalkatrészek listája számos olyan tételt, tételcsoportot tartalmaz, amelyekkel kapcsolatban nincs és nem lehet olyan elvárás, hogy azok kizárólag egy gyártó, szállító termékei legyenek, nem áll fenn közöttük olyan műszaki szükségszerűségből eredő kapcsolat, hogy azokat kizárólag egyetlen ajánlattevő volna képes szállítani, így a részajánlat tétel lehetőségének kizárása teljes mértékben jogszerűtlen, egyben versenykorlátozó.

Számos olyan tétel szerepel a listában, amely tekintetében a VAMAV Kft. által korábban szállított, általa gyártott termék, eszköz szállítása a feladat, melyre értelemszerűen kizárólag a VAMAV Kft. képes egyedülként ajánlatot tenni. Ezen körbe tartoznak az Európában kizárólag a magyar vasúthálózaton alkalmazott 48 rendszerű sínanyagok, kitérők és kitérőalkatrészek.

Amennyiben valamely termék tekintetében gyártói oltalom, szabadalom, kizárólagos jog áll fent, úgy más ajánlattevők jogszerűen nem is képesek indulni az eljáráson, azaz ez esetben – ha Ajánlatkérő nem is alkalmaz hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást – minimálisan ezen VAMAV Kft. által gyártott termékeket önálló részajánlati körben szükséges kezelni.

A kitérők és kitérőalkatrészek listája számos olyan tételt tartalmaz melyek nem tartoznak a kitérő alkatrészek kategóriába, ilyenek például az ütköző bakok, útátjáró elemek, ragasztott szigetelt kötések, átmeneti sínek, alátétlemezek és különféle hevederek. Meg kell még említeni az alkatrészlista 112 és 113 sorában szereplő tételeket, melyek a kitérők vasbetonaljait tartalmazza. Ezen aljakat nem kitérőgyártó cégek gyártják, hanem a RailOne lábatlani üzemében készülnek a magyar piacra más vasúti vasbeton aljakkal együtt. Álláspontunk szerint, mivel a GYSEV Zrt vasúti vasbetonaljakra is ír ki közbeszerzési eljárást ezen két terméktípusnak abban a közbeszerzési eljárásban lenne a helye, de amennyiben mégis jelen beszerzéssel együtt történik, akkor sem indokolt ugyanazon részben kiírni más teljesen eltérő műszaki tartalommal rendelkező termékekkel. Ezen termékek tekintetében vagy önálló beszerzési igénye jelentkezik Ajánlatkérőnek, vagy minimálisan önálló részajánlati körben szükséges azokat kezelni, hogy a verseny tisztasága, illetve az esélyegyenlőség biztosítva legyen az eljárás során.

Ütközőbak gyártó vállalkozás Európában legalább 8 ismert, átmeneti sín és ragasztott szigetelt kötés gyártásával foglalkozó vállalkozás legalább 6 különféle van jelen az európai piacon. Az alátétlemezek és hevederek tekintetében is több gyártó versenyezhetne, ha biztosítanák a különféle alkatrészekre vonatkozó részajánlattétel lehetőségét, azaz egyértelműen kijelenthető, hogy eltérő beszerzési tárgyak mesterséges egyesítése valósul meg jelen közbeszerzési eljárás esetén.

A fenti lista továbbá számos olyan elemet is tartalmaz, melyek igazolhatóan nem jelennek meg a GYSEV Zrt. hálózatában, így azokkal kapcsolatos beszerzési igény sem merülhet fel, illetőleg azok műszaki paraméterei sem felelnek meg a hatályos előírásoknak.

Például a 2200m sugarú kitérőket már a 2000-es évek második felében elkezdték kivezetni a magyar vasúti hálózatról és azokat 1800 m sugarúra cserélték. A GYSEV jelenlegi vonalán nincs ilyen kitérő, viszont a VAMAV Kft. katalógusban még megtalálhatók ezen kitérők alkatrészei, így felmerülhet a gyanú, hogy a beszerzési igény valójában nem Ajánlatkérő igényeit jeleníti meg, hanem egy előnyben részesített ajánlattevő teljesítőképességét (termékeit) tartalmazza, kizárva ezzel a versenytől minden más lehetséges ajánlattevőt.

Kérelmező álláspontja szerint szintén versenykorlátozó a keskeny nyomtávú vasúti alkatrészek részajánlat tételi lehetőség nélkül történő beszerzése, mivel ez egy speciális, nagyon szűk ajánlattevői kört érintő, egyben elenyésző nagyságrendű beszerzési tárgyakat jelentő egység, mely mesterséges egyesítése a kitérők és kitérő alkatrészek beszerzésével, ismét csak jelentősen versenykorlátozó, tekintve, hogy keskeny nyomtávú vasúti alkatrészeket **IS** kizárólag a VAMAV Kft. gyárt és forgalmaz.

A kitérők és kitérőalkatrészek listájában található 54 és 60 rendszerű kitérők és a nem VAMAV specifikus EN szabványoknak megfelelő kitérő alkatrészek tekintetében a valós verseny érdekében önálló részajánlati kört szükséges meghatározni.

Amennyiben ezen termékekre valóban szüksége van Ajánlatkérőnek, úgy azokat szintén önálló részben, a beszerzési tárgyak mesterséges egyesítését elkerülve szükséges megversenyeztetni.

Kérelmező jelen EVK mellékleteként megküldi a kitérők és kitérőalkatrészek listáját, mely excell táblázatban önálló lapfűlként megjeleníti a minimálisan elvárható részajánlati körök szerinti csoportosítást, az egyes termékkörök besorolását a valódi verseny biztosítása érdekében.

Kérelmező álláspontja szerint a fentiekben rögzítettek szerint megkérdőjeleződik a GYSEV Zrt. tárgyi beszerzési igényének megfelelősége is, mivel a kitérők és kitérőalkatrészek listája sokkal inkább tűnik a VAMAV Kft. termékkatalógusának, mintsem valós beszerzési igényeket megjelenítő műszaki tartalomnak, ekként joggal merülhet fel a Kbt. alapelveinek, így kifejezetten a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmód biztosítását célzó rendelkezések súlyos és szándékos sérelme.

Fentiek alapján Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő mesterségesen egyesítette a beszerzési tárgyakat, jogszerűtlenül nem biztosított lehetőséget részajánlat tételére az önálló, jól elkülöníthető részek tekintetében, műszaki tartalomként kifejezetten és változtatás nélkül egyetlen gazdasági szereplő termék portfólióját vette alapul, ezzel megértette a Kbt. 58.§ (3) bekezdésében, a Kbt. 61.§ (5) bekezdésben foglaltakat, valamint erre tekintettel a Kbt. 2.§ (2) és (3) bekezdéseiben foglaltakat.

Kérelmező javaslata:

Javasoljuk a közbeszerzési eljárás visszavonását és ismételt kiírását úgy, hogy a műszaki leírás beszerzendő termékre vonatkozó paraméterei a beszerzési tárgyhoz illeszkedő módon részletesen, egyértelműen, pontosan, ugyanakkor nem versenykorlátozó módon (az elvárt anyagminőség reális mértékben történő meghatározása), nem egyetlen gyártó termékének paraméterei szerint kerülnek meghatározásra úgy, hogy az ajánlatkérői valós elvárásokat tükrözik oly módon, hogy az nem sérti a Kbt. alapelveit és tételes előírásait.

Javasoljuk továbbá, hogy a Kbt. 61.§ (5) bekezdésben foglaltak szerint Ajánlatkérő biztosítsa a megfelelően csoportosított termékek körében a részajánlat tételi lehetőséget, megszüntetve ezzel az indokolatlan versenykorlátozást, valamint a beszerzési tárgyak mesterséges egyesítését.

Amennyiben Ajánlatkérő nem a Kérelmező által fentiekben javasolt módon jár el, úgy Kérelmező jogorvoslati eljárást kezdeményez az érintett kérelemi elemek tekintetében.