



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.129/22/2023.

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

A kérelmező: Etiam Kft. (Szeged, Vellay Imre u. 39.)
A kérelmező képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság
(Budapest, Ostrom utca 23-25.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Daczuk Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Mérésügyi számítógépek, notebookok beszerzése (EKR001865172022), 43.804.759,- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. december 6-án napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a jelen határozat tárgy részében meghatározott tárgyban, amely eljárásban az ajánlatkérő három részben tette lehetővé az ajánlattételt. A felhívás 2022. december 13-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-26091/2022. számon.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők

II.1.4) Rövid meghatározás:

Mérésvezérlő számítógépek (PC-k), és notebookok (laptopok) biztonsági táskák telepítési helyszínre történő szállítása, és a teljes hardver konfigurációra vonatkozóan kiterjesztett gyártói garancia/jótállás nyújtása az átadás-átvételtől számított 3, illetve 5 éven keresztül adásvételi szerződés keretében a II.2.4) pontban, valamint a műszaki leírásokban és a szerződéstervezetben meghatározottak szerint az alábbi részajánlattételi lehetőség biztosítása mellett:

1. részben: 18 db SIMI MV állomás szerelt PC szállítása
 2. részben: 3 db Mérésvezérlő laptop biztonsági táskával
 3. részben: 2 db ipari mérésvezérlő számítógép
- a műszaki tartalomban található specifikáció szerint.

A fentiekben túl a műszaki leírásban esetlegesen nem definiált olyan tétel szállítása is szükséges, amely(ek) a műszaki leírásban dokumentált funkcionálisok lefedéséhez szükséges(ek). Ide tartoznak például, de nem kizárólagosan a kábelek, mechanikai kötőelemek, interfészek csatlakozók, licencek.

II.1.6) Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll igen.

VI.3) További információk:

6) Üzleti titokra vonatkozó rendelkezések a Kbt. 44. § szerint.

3. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációt is készített, amely ajánlattételi feltételeket, az ajánlatok elbírálásának menetét, műszaki leírást, szerződéstervezetet, segédletet az ajánlat összeállításához és nyilatkozatmintákat tartalmazott. Az 1.1.11) Egyéb információk körében rögzítésre kerültek az alábbiak:

„2) Az ajánlatkérő ugyancsak felhívja az Ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlatukban, hiánypótlásukban (EKR-ben elérhetővé tett), üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát – az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvényben előírtaknak megfelelően – megtilthatja az EKR-ben megtalálható iratminta (űrlap) használatával, figyelemmel a Kbt. 44. § (2) bekezdése szerinti korlátozásra. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz az ajánlatban, hiánypótlásban és a Kbt. 72. § szerinti indokolásban indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra. [Kbt. 44. §]. A nyilatkozat-űrlapot ki kell egészíteni azzal, hogy a benyújtott részvételi jelentkezés/ajánlat mely része minősül üzleti titoknak, valamint az üzleti titokká nyilvánítását alátámasztó – az előírásoknak megfelelő részletezettségű – indokolását, amelyben részletesen kerüljön bemutatásra, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna Részvételre Jelentkező/Ajánlattevő számára aránytalan sérelmet, figyelemmel a Kbt. 44. §-ában, valamint az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvényben előírtakra is. Fontos, hogy a gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra – figyelemmel a Kbt. 44. § (2)-(3) §-ban foglalt korlátozásra! Amennyiben a nyilatkozat-űrlapban nem áll rendelkezésre elegendő hely a fentiekben kért megadásához, úgy azt külön dokumentumban szükséges megadni, és az „Új dokumentum csatolása” funkciógomb választásával csatolni.”





4. Az ajánlattételi határidőre az 1. és 3. részre négy, a 2. részre két ajánlatot nyújtottak be. A kérelmező valamennyi részben ajánlatot tett.

5. A kérelmező az ajánlatában – mindhárom rész tekintetében - kitöltötte az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozatot a következők szerint:

„Nyilatkozom, hogy a benyújtott részvételi jelentkezés/ajánlat üzleti titkot tartalmaz: Igen
Ajánlatunk üzleti titkot tartalmaz, amelyet elkülönítve kérünk az ajánlatunktól kezelni, az abba történő betekintést tisztelt Ajánlatkérő kivételével megtiltjuk. Társaságunk a beszállító partnerektől (disztribútor, gyártó) olyan versenyelőnyt biztosító ajánlatot kapott, amely miatt vagyunk képesek jelen eljárásban nyertes ajánlatot tenni. Az ebbe való betekintés és abból történő illetéktelen információszerzés társaságunk számára nagy piaci hátrányt jelentene, ezért a Kbt. üzleti titkosítási lehetőségével élve a teljes műszaki ajánlatot, és az ártáblázatot zártan kérjük kezelni, Ajánlatkérő esetleges árandoklás kérése esetén annak teljes tartalmával együtt. A Közbeszerzési Döntőbizottság töretlen joggyakorlata erre konkrét lehetőséget ad, társaságunknak, mint kérelmező részére, illetve Ajánlatkérő részére is más eljárásban konkrét iránymutatást adott erre a D.276-19-2020. határozatában. Köszönjük!”





Az ajánlatához a következő dokumentumokat csatolta az 1. részben:

Név





-  1.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  1.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  ETIAM AC
-  NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Szerkeszthető nyilatkozatminta_vég

Az ajánlatához a következő dokumentumokat csatolta a 2. részben:

Név

-  2.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  2.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  ETIAM AC
-  NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Szerkeszthető nyilatkozatminta_vég

Az ajánlatához a 3. részben a következő dokumentumok kerültek csatolásra:

-  3.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  3.RÉSZ_NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Árrészletező_vég
-  ETIAM AC
-  NMHH_MÉRÉSÜGYI SZÁMÍTÓGÉPEK NOTEBOOKOK_Szerkeszthető nyilatkozatminta_vég

Az egyes file-okon belül üzleti titok megjelölés, üzleti titokra történő hivatkozás nem található.

6. Az ajánlatkérő 2023. január 24-én az 1. és a 2. részben aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokolást kért a kérelmezőtől. Az árandoklás (árandoklás és árandoklás szöveges elnevezésű dokumentum) benyújtásra került, egyikben sem történt hivatkozás üzleti titokra.

7. Az ajánlatkérő mindhárom közbeszerzési részben hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt 2023. február 21-én az alábbiak szerint:

„(1) Az ajánlati felhívás VI.3) pont 6) alpont és a közbeszerzési dokumentum 1.1.11) pont 2) alpontja szerint Ajánlattevők az ajánlatukban, hiánypótlásukban (elektronikus közbeszerzési rendszerben – továbbiakban: EKR - elérhetővé tett), üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja az EKR-ben megtalálható irat-minta (űrlap) használatával, figyelemmel a Kbt. 44. § (2) bekezdése szerinti korlátozásra. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.

A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz az ajánlatban, hiánypótlásban és a Kbt. 72. § szerinti indokolásban indokolást köteles csatolni az EKR-ben megtalálható iratminta (űrlap) használatával, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra. Amennyiben a nyilatkozat-űrlapban nem áll rendelkezésre elegendő hely a fentiekben kért megadásához, úgy azt külön dokumentumban szükséges megadni, és az „Új dokumentum csatolása” funkciógomb választásával csatolni.

Figyelemmel az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésben foglaltakra a gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót kell alkalmaznia.

Ajánlatkérő az ajánlat vizsgálata során megállapította, hogy

a) az Ajánlattevő ajánlatában a teljes műszaki ajánlatot, az ártáblázatot, valamint az (esetleges) árindokolás teljes tartalmát üzleti titokká nyilvánította, mely üzleti titok kapcsán tett indokolásában arra hivatkozik, hogy „Társaságunk a beszállító partnerektől (disztribútor, gyártó) olyan versenyelőnyt biztosító ajánlatot kapott, amely miatt vagyunk képesek jelen eljárásban nyertes ajánlatot tenni” és „betekintés és abból történő illetéktelen információszerzés társaságunk számára nagy piaci hátrányt jelentene”. Ajánlattevő pontosan és konkrétan nem fejtette ki, hogy a felsoroltak (műszaki ajánlat, ártáblázat árindokolás) mások által megismerése miért és milyen módon okozna számára az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, ezért ezen indokolás az általánosság szintjén került megfogalmazásra, amely nem fogadható el a Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján. Ezen túl a megadott információ (beszállító partnerektől kapott versenyelőnyt biztosító ajánlat) nem jelenik az üzleti titokká nyilvánított valamennyi dokumentumban (kizárólag az I. és II. részek tekintetében benyújtott árindokolás egy meghatározott részét teszi ki), így különösen indokolatlan az egyéb benyújtott dokumentumok ezen indok alapján történő üzleti titokká nyilvánítása.

Mivel az Ajánlattevő nem fejtette ki egyik rész vonatkozásában sem, hogy pontosan milyen következményekkel járna ezen információk nyilvánosságra hozatala, valamint hogy miért és milyen módon veszélyeztetné a piaci helyzetüket, így tehát ez általános megfogalmazásnak tekinthető, és mint ilyen, a jelen tartalommal a Kbt. fentiekben hivatkozott szabályaira is figyelemmel nem elfogadható;

b) Ajánlattevő ugyan kitöltötte az EKR-ben megtalálható iratmintát (űrlapot) tekintetben, hogy a benyújtott ajánlata tartalmaz üzleti titkot, valamint az EKR-ben található iratmintán (űrlap) indokolást is nyújtott be, azonban az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok egyikét sem elkülönített módon töltötte fel az elektronikus rendszerbe, ugyanis a benyújtásnál nem jelölte, hogy a csatolmány üzleti titkot tartalmaz (illetve feltöltésnél nemleges választ adott). Az előbbieken alapján nem állapítható meg egyértelműen Ajánlatkérő számára az, hogy valóban üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani valamennyi részben az ajánlat részét képező előbbieken felsorolt dokumentumokat.

Az előbbiekre tekintettel felvilágosítás nyújtás keretében nyilatkozzon arról, hogy az EKR űrlapon megjelölt dokumentumokat valóban üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani, és a válaszuk függvényében i) az érintett dokumentumokat töltsse fel az EKR-ben üzleti titokként a megfelelő módon részenként, vagy ii) kérjük az üzleti titok hiánypótlás keretében történő feloldását részenként (az üzleti titokra vonatkozó űrlapon nemleges nyilatkozatot tegyen);

Amennyiben az ajánlatuk valamely/valamennyi része tekintetében továbbra is fenntartják az üzleti titokká nyilvánítást, úgy tehát kérjük, hogy hiánypótlás keretében szíveskedjenek benyújtani ismételt részenként az üzleti titokká nyilvánítás – valamennyi üzletit titokká minősíteni kívánt dokumentum szempontjából releváns - indoklását is, amelyben részletesen – és nem az általánosság szintjén – alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, figyelemmel a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseire, valamint a Közbeszerzési Hatóság a Közbeszerzési Szemle 2018/7. számában megjelent állásfoglalására, illetőleg különös figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjára, amely szerint érvénytelen az ajánlat, ha az Ajánlattevő valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy a 44. § (1) bekezdése szerinti indoklás a hiánypótlást követően sem megfelelő, továbbá kérjük az érintett dokumentumokat az EKR-ben elkülönített módon feltölteni. A Miniszterelnökség által üzemeltetett elektronikus közbeszerzési rendszer igénybevételével kapcsolatos útmutatók a <https://ekr.gov.hu/portal/tamogatas> címen érhetőek el.”

8. A kérelmező a hiánypótlást nem nyújtotta be.

9. Az ajánlatkérő 2023. március 17-én mindhárom részben a kérelmező ajánlatát érvénytelenítette az alábbi indokolással:

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

Ajánlatkérő az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevő által az I., a II. és a III. részben benyújtott ajánlat vizsgálata során megállapította, hogy

a) az Ajánlattevő ajánlatában a teljes műszaki ajánlatot, az ártáblázatot, valamint az (esetleges) árindokolás teljes tartalmát üzletit titokká nyilvánította, mely üzleti titok kapcsán tett indokolásában arra hivatkozik, hogy „Társaságunk a beszállító partnerektől (disztribútor, gyártó) olyan versenyelőnyt biztosító ajánlatot kapott, amely miatt vagyunk képesek jelen eljárásban nyertes ajánlatot tenni” és „betekintés és abból történő illetéktelen információszerzés társaságunk számára nagy piaci hátrányt jelentene”. Ajánlattevő pontosan és konkrétan nem fejtette ki, hogy a felsoroltak (műszaki ajánlat, ártáblázat árindokolás) mások által megismerése miért és milyen módon okozna számára az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, ezért ezen indokolás az általánosság szintjén került megfogalmazásra, amely nem fogadható el a Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján. Ezen túl a megadott információ (beszállító partnerektől kapott versenyelőnyt biztosító ajánlat) nem jelenik az üzleti titokká nyilvánított valamennyi dokumentumban (kizárólag az I. és II. részek tekintetében benyújtott árindokolás egy meghatározott részét teszi ki), így különösen indokolatlan az egyéb benyújtott dokumentumok ezen indok alapján történő üzleti titokká nyilvánítása.

b) Ajánlattevő ugyan kitöltötte az EKR-ben megtalálható iratmintát (űrlapot) atekintetben, hogy a benyújtott ajánlata tartalmaz üzletit titkot, valamint az EKR-ben található iratmintán (űrlap) az általánosság szintjén megfogalmazott indokolást is nyújtott be, azonban az üzletit titokká nyilvánított dokumentumok egyikét sem elkülönített módon töltötte fel az elektronikus

rendszerbe, ugyanis a benyújtásnál nem jelölte, hogy a csatolmány üzleti titkot tartalmaz (illetve feltöltésnél nemleges választ adott). Az előbbieken alapján nem állapítható meg egyértelműen Ajánlatkérő számára az, hogy valóban üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani valamennyi részben az ajánlat részét képező előbbiekben felsorolt dokumentumokat.

Az előzőekre tekintettel ajánlatkérő a Kbt. 44. § (4) bekezdésében foglaltak alapján 2023. február 21-én az I., a II. és a III. részben az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) ajánlattevőt felkérte felvilágosítás, illetve hiánypótlás nyújtásra, annak tisztázása érdekében, hogy az általa megjelölt dokumentumok valóban az üzleti titok részét képezik-e, és amennyiben a válaszuk pozitív tartalmú (tehát az üzleti titok része), úgy egyúttal nyújtsák be részenként az üzleti titokká nyilvánítás – valamennyi üzletit titokká minősíteni kívánt dokumentum szempontjából releváns - indoklását is, amelyben részletesen – és nem az általánosság szintjén – alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, figyelemmel a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseire, valamint a Közbeszerzési Hatóság a Közbeszerzési Szemle 2018/7. számában megjelent állásfoglalására.

Nevezett Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtásra, illetve a hiánypótlásra nyitva álló határidőig, azaz 2023. február 24-ig nem oldotta fel az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata és a nem elkülönített módon csatolt dokumentumok tekintetében fennálló ellentmondást, továbbá elmulasztotta bemutatni a műszaki ajánlat, az ártáblázat, illetve az árindokolás mások általi megismerése milyen következményekkel járna, továbbá ezek nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, azaz miként veszélyeztetné a piaci helyzetüket.

A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy:

- az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) ajánlatában nem fejtette ki egyik rész vonatkozásában sem, hogy pontosan milyen következményekkel járna az a) pontban részletezett információk nyilvánosságra hozatala, valamint hogy miért és milyen módon veszélyeztetné a piaci helyzetüket, továbbá
- az ajánlatkérő Kbt. 71. § szerinti felhívása ellenére sem nyújtott be részletes indokolást hiánypótlás, illetve felvilágosítás nyújtás keretében, így a Kbt. 71. § (10) bekezdésre figyelemmel kizárólag az eredeti ajánlati példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során, ily módon a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont alapján az ajánlat egyéb módon nem felel meg, tekintettel arra, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az I., a II. és a III. részben az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) Ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. Az előbbiekre figyelemmel az érintett részekben az érvénytelenné nyilvánított ajánlat bírálatára az I., a II. és a III. részben a továbbiakban nem kerül sor.”

10. A kérelmező 2023. március 21-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be mind a három rész vonatkozásában, melyben az alábbiakat kifogásolta:

„Álláspontunk szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdése felsorolása nem egymásra tekintettel szabályozza az érvénytelenségi okokat, hanem egymás mellett és egymástól függetlenül. Így nem állhat fenn jogszerűen az érvénytelenségi hivatkozás akként, hogy az fb) alpontra tekintettel az e) pont miatt érvénytelenít az Ajánlatkérő. Ha az e) alpont alapján érvénytelenít, miként hivatkozza, akkor nem az fb) alpont alapján tette. Viszont akkor ellentmondás áll fenn, mert a szöveges indokolás az fb) alpontra vonatkozik.

Jelenleg tehát a szöveges indokolás az fb) alpontra vonatkozik, miközben az érvénytelenítés indoka végül az e) alpont, amit szöveges indokolás nem támaszt alá. Ebben a formában tehát egyik alpont alkalmazására sem jogszerűen került sor.

Mindazonáltal a Kérelmező állítja, hogy minden szempontból eleget tett a Kbt. 44. §. (1) bekezdése követelményének. Élt az üzleti titokká nyilvánítás jogával. Olyan információkra

alkalmazta, amelyek tekintetében az üzleti tevékenysége aránytalan sérelmet szenvedne, illetve a titok felfedése aránytalan sérelmet okozna. Az iratot elkülönítetten jelölte meg. A kellő indokolást megadta. Az indokolása megfelelő volt, nem csak az általánosság szintjén került megfogalmazásra. Kérelmező indokolása szövegszerűen is megegyezik a Közbeszerzési Döntőbizottság D.276/19/2020. számú döntése 59. pontjában megfelelőnek minősített indokolási tartalommal illetve szöveggel.

Ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy ne lenne kellően részletes az indokolás, hogy általános lenne, nem foghat helyt. A Közbeszerzési Döntőbizottság ugyanezen szövegszerű indokolást korábban már megfelelő részletezettségűnek, az általános szintet meghaladónak minősítette. Ajánlatkérő indokolása tehát a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontjával is ellentétes.

Mindezek alapján álláspontunk szerint a Kérelmező ajánlatának értékelése nem volt megfelelő, az érvénytelensége megállapítására jogsértően került sor. A Kbt. 73. §. (1) bekezdés fb) alpontja vagy e) alpontja – mint hivatkoztuk, ez nem egyértelmű - alkalmazására jogszerűen lehetőség nem volt. Jogszerű eljárás mellett az üzleti titokká nyilvánítást az Ajánlatkérőnek megfelelőként el kellett volna fogadnia, a Kérelmező ajánlatát érvényessé kellett volna nyilvánítania, és az értékelést e szerint kellett volna lebonyolítania.

Javasoljuk tehát: az ajánlatunk érvénytelenítése visszavonását (valamennyi nevezett rész esetében), majd annak megtörténte után az ajánlatunk újraértékelését és az értékelés folytatását, az összegezés módosítását.”

11. Az ajánlatkérő 2023. március 24-én megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére. Abban az alábbiakat rögzítette:

„[...] Ajánlatkérő a Kérelm elbírálása során elsőként megvizsgálta, hogy a Kérelm a Kbt. 80. § (3) bekezdésében foglalt formában és a Kbt. 80. § (1) bekezdése a) pont szerinti határidőben érkezett-e be, és megállapította, hogy a Kérelm megfelelő formában (az EKR-en keresztül) és megfelelő határidőben (a jogsértő eseményről, azaz az ajánlatok érvénytelenné nyilvánításáról szóló tájékoztatásról való tudomásszerzést követő 3 (három) munkanapon belül) került benyújtásra (azzal, hogy Ajánlatkérő álláspontja szerint a hiánypótlási, illetőleg felvilágosítás kérés nyújtására irányuló ajánlatkérői felhívás tartalmával szemben a jelen Kérelm elkésett – lásd erről később a vonatkozó bekezdésben írt ajánlatkérői álláspontot). Előbbiekre figyelemmel Ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdésének megfelelően ezúton – a kérelmi elemek számozását tekintve igazodva az előbbi ismertetéshez –, az alábbiak szerint adja meg válaszát, illetőleg ismerteti álláspontját az előzetes vitarendezési kérelemmel összefüggésben.

1. észrevétel (kérelmi elem)

Ajánlatkérő a 2023. március 17-én megküldött „NMHH_mérésügyi számítógépek notebookok_tájékoztatás érvénytelenítésről_II.pdf” elnevezésű dokumentumban részletesen bemutatott indokokra tekintettel több jogalap együttes fennállása okán nyilvánította érvénytelenné az érintett ajánlatot, ily módon az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja, és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpont alapján egyaránt érvénytelen. Ajánlatkérő a fentiekkel összefüggésben felhívja a figyelmet arra, hogy az érvénytelenség jogcímeiként is a fentiekben hivatkozott két jogalapot jelölte meg az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) is.

Ajánlatkérő az érvénytelenné nyilvánításról szóló tájékoztatásban egyértelműen hivatkozott arra a tényre, hogy „Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtásra, illetve a hiánypótlásra nyitva álló határidőig, azaz 2023. február 24-ig nem oldotta fel az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata és a nem elkülönített módon csatolt dokumentumok tekintetében fennálló ellentmondást, továbbá elmulasztotta bemutatni a műszaki ajánlat, az ártáblázat, illetve – az I. és II. rész tekintetében – az áringdolás mások általi megismerése milyen következményekkel járna, továbbá ezek nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára az üzleti

tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, azaz miként veszélyeztetné a piaci helyzetüket”.

Ajánlatkérő ugyanakkor elfogadja Ajánlattevő jelen pont szerinti azon észrevételét, miszerint a tájékoztatásból nem állapítható meg egyértelműen, hogy mely jogalap(ok)ra történő hivatkozással történt az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása (a megküldött tájékoztatás Kérelmező által is hivatkozott kettős jogalapú utalása nem megfelelő), ezért az egyértelműség és a pontos okozati azonosíthatóság érdekében Ajánlatkérő javítja, illetőleg pontosítja az érvénytelenítésről szóló tájékoztatás tartalmát (jogalapok szerint megbontva a releváns érvénytelenségre vezető okokat), amit valamennyi ajánlattevő részére egyidejűleg, közvetlenül és azonos tartalommal elektronikus úton az EKR felületen keresztül jelen válaszával egyidejűleg (azonos napon) megküld.

2. észrevétel (kérelmi elem)

Az ajánlatban, valamint az előzetes vitarendezési kérelmében előadottak alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság D.276-19-2020. számú határozatára (a továbbiakban: Határozat), valamint a hivatkozott határozat vonatkozásában hozott 103.K.706.953/2020/7. ítéletre is figyelemmel Ajánlatkérő továbbra is fenntartja azon álláspontját, miszerint az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem volt kellően alátámasztott, az általánosság szintjén került megfogalmazásra, mivel az ajánlattevő az ajánlatkérő felhívása ellenére sem mutatta be, hogy a műszaki ajánlat, az ártáblázat, illetve – az I. és II. rész tekintetében – az árindokolás mások általi megismerése milyen következményekkel járna, továbbá ezek nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, azaz miként veszélyeztetné a piaci helyzetüket.

Ajánlatkérő nem ért egyet ajánlattevő azon álláspontjával, miszerint Ajánlatkérő köteles lett volna elfogadni az ajánlatban benyújtott indokolást, az megfelelő volt, mivel szövegszerűen is megegyezik a Határozattal.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a Határozat az üzleti titok körében a jelen ügghöz mérten alapvetően más jellegű tényeket értékelt. A Határozat ugyanis olyan módon tartotta megfelelően az üzleti titokká minősítést, hogy (1) a titokká minősített adatok, dokumentumok körét vizsgálta, amelyek üzleti titokká minősíthetősége - elméletileg - jelen ügyben sem volt vitatott. A Határozat egy adott beszállító nyilatkozat kapcsán beszerzett kérelmezői nyilatkozat kapcsán tett még megállapítást (2), amely megállapítás nem releváns jelen ügyben. Továbbá (3) a Határozat 0-Ft-os megajánlás vagyoni értékkel kapcsolatos megállapítást tett még, amely azonban szintén nem releváns jelen ügyben. Ugyanakkor a Határozat nevesítetten nem foglal állást az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának általános jellege tekintetében, mivel nem pont ezt támadta a jogorvoslati eljárás kérelmezője, viszont a „Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. nem teszi lehetővé analógia alkalmazását. Minden egyes közbeszerzési eljárást külön-külön vizsgál meg a Döntőbizottság a benyújtott jogorvoslati kérelemben foglaltak keretei között és erre tekintettel hozhat megalapozott döntést a Kbt. rendelkezései alapján.” Így Ajánlatkérő álláspontja a Határozatra hivatkozás nem lehet megfelelő a Kérelem megalapozásaként, mivel az alapvetően más kérdésekben foglalt állást, illetve ráerősít azon ismert Döntőbizottsági joggyakorlatra is, hogy minden egyes (jogorvoslati) ügy más és más elbírálást kíván. Előbbiekén túl kiemelés érdemel, hogy a Határozat szerinti ügyben az ajánlattevő csak szűk körben nyilvánította üzleti titokká az egyes rendelkezésre bocsátott dokumentumait, ráadásul az előadott érvekkel közvetlen kapcsolatban álló körben.

Azon túl tehát, hogy a Kérelem Határozatra hivatkozását az előbbi okok miatt Ajánlatkérő nem tartja relevánsnak, alapvetően azt szükséges megvizsgálni (a Határozattól függetlenül), hogy Kérelmező mit és miként kívánt üzleti titokká nyilvánítani az egyes részek szerinti eljárásban. E körben a következő megállapítások tehetők:

ad1. Kérelmező a teljes műszaki ajánlatot és ártáblázatot, valamint a teljes árindokolást kívánta üzleti titokká nyilvánítani (szemben például a Határozat szerinti jól körülhatárolt információkkal), ugyanakkor

ad2. az indok (a gyártótól/disztribútortól kapott versenyelőnyt biztosító ajánlat) az üzleti titokká minősített valamennyi adattal/információval nem hozható összefüggésbe (lásd a humán költségek, köz-terhek, központi adminisztráció, stb.).

ad3. Az üzleti titokká minősítés során alá kell támasztani (megfelelően indokolni kell), hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna ajánlattevő számára aránytalan sérelmet (Kbt. 44. § (1) bekezdés). Ehhez képest Kérelmező annyit adott elő, hogy a betekintés, illetve az információszerzés társaságuk számára „nagy piaci hátrányt jelentene”. Tehát legfeljebb a miért kérdésre adott választ Kérelmező (azt is általánosan – lásd ehhez a következő pontot), ugyanakkor az aránytalan sérelem megvalósulására (milyen módon) nem tért ki, így tulajdonképpen az aránytalan sérelem mibenléte sem azonosítható (figyelemmel a „nagy piaci hátrány” konkrét jelentés-tartalmának azonosíthatatlanságára is).

ad4. Az üzleti titokká minősítéshez adott indokolás nem maradhat az általánosság szintjén sem (Kbt. 44. § (1) bekezdés, utolsó mondat). A Kérelmező által előadottak azonban nyilvánvalóan az általánosság szintjén kerültek meghatározásra, ugyanis a kifejtésből bizonyosan nem azonosítható az egyedi sérelem, annak megvalósulási módja, az is mondható, hogy ismertett indok a lehető legáltalánosabb szintű, lényegileg elképzelhetetlen ennél általánosabban jellegű érvelés. Itt érdemes hivatkozni a Közbeszerzési Hatóság egyik vonatkozó állásfoglalására, amely szerint „amennyiben az üzleti titokra vonatkozó indokolás csupán annyit tartalmaz, hogy az adat nyilvánosságra kerülése befolyásolhatja a konkurens cégek árképzését, nem elfogadható, mivel minden, az ajánlattevő saját árképzésére vonatkozó információ befolyásolhatja más gazdasági szereplők árképzését, így ez is általános megfogalmazásnak tekinthető, és mint ilyen, nem fogadható el (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.12/21/2018. sz. határozatát).” (Lásd a Közbeszerzési Szemle 2018/7. számának 8. kérdését). Látható, hogy autentikus jogértelmezési gyakorlat a Kérelmező által előadottakhoz képest összetettebb indoklást sem tartja megfelelőnek.

Az előzőekkel összefüggésben szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy Ajánlatkérő az ajánlatban észlelt, az 1. észrevétel (kérelmi elem) vonatkozásában, illetve az előzőekben ismertett ellentmondás feloldása érdekében a Kbt. 71. § (1) bekezdés, illetve az üzleti titokra vonatkozó indokolás hiányának pótlására a Kbt. 44. § (4) bekezdésben előírt szabályoknak megfelelően hiánypótlást, illetve felvilágosítás kérést küldött, melyet ajánlattevő figyelmen kívül hagyott, a felhívásban foglaltaknak nem tett eleget.

Jelezni kívánjuk továbbá, hogy kifogásolható Kérelmező azon álláspontja is, miszerint az iratot elkülönítetten jelölte meg, ugyanis Ajánlattevő az üzleti titok úrlapon valóban kérte, hogy ajánlatkérő kezelje elkülönítetten a megnevezett dokumentumok, azonban a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésben foglaltakra tekintettel a dokumentumok elkülönített elhelyezése nem ajánlattevő feladata, hanem a gazdasági szereplőé azzal, hogy az érintett dokumentumok elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót kell ajánlattevőnek alkalmaznia. Ajánlatkérő az ajánlat vizsgálata során az EKR-ben nem talált elkülönített módon feltöltött dokumentumokat (műszaki leírást, ártáblázatot, illetve – az I. és II. rész tekintetében – az árindokolás), vagyis joggal merül fel, hogy ajánlattevő az előbbieben említett iratok feltöltésénél akként nyilatkozott (úgy jelölte meg), hogy a dokumentumok üzleti titkot nem tartalmaznak. A nem egyértelmű nyilatkozatokra tekintettel ajánlatkérő a fentiek szerinti felvilágosítás nyújtásra/hiánypótlásra hívta fel ajánlattevőt, melyben az EKR használatával kapcsolatos útmutatók elérhetőségét is megadta. Így Ajánlatkérő álláspontja szerint nem vitásan kijelenthető, hogy Kérelmező

ad1. nem elkülönítetten töltötte fel az üzleti titokként kezelni kívánt dokumentumokat, és ezt a vonatkozó hiánypótlási felhívás ellenére sem tette meg (ugyanakkor az elkülönítés nem vitásan az ajánlattevők feladata és szükség szerinti kötelezettsége);

ad2. az EKR-ben kétféleképpen nyilatkozott a szóban forgó dokumentumok üzleti titokká minősítése tekintetében, és ezt az ellentmondást a vonatkozó felvilágosítás kérés ellenére sem oldotta fel.

Továbbá jelezni kívánjuk, hogy Kérelmező az üzleti titokká nyilvánítással kapcsolatos 2023. február 21. napján kelt ajánlatkérői (hiánypótlási, illetve felvilágosítás nyújtási) felhívásból értesült arról, hogy Ajánlatkérő nem fogadja el az előadott indokokat, illetve jelezte, hogy Kérelmező nem elkülönítetten töltötte fel a dokumentumokat, így e felhívás tartalmával kapcsolatosan Kérelmező jelen Kérelme elkésett.

A fentebb írtak mellett hivatkozni kíván Ajánlatkérő a Közbeszerzési Döntőbizottság által többször is megerősített közbeszerzési gyakorlatra is, miszerint az ajánlattevőknek ajánlatuk megtétele során kellő komolysággal és körültekintéssel kell eljárniuk, hogy ajánlataik megalapozottak és a törvényi és ajánlatkérői követelményeknek megfelelőek legyenek, azaz ajánlattevőket felelősség terheli ajánlatuk pontosságát illetően. Kérelmező a Kérelemben kérte az indokolásukra tekintettel az érvénytelenítés visszavonását (valamennyi nevezett rész esetében), az ajánlat újraértékelését, az értékelés folytatását és az összegezés módosítását, amivel összefüggésben szeretnénk felhívni a figyelmet arra, hogy az összegezés kiküldésére még nem került sor.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben jogsértést alátámasztani hivatott kérelmezői érvelést, illetőleg magát az előzetes vitarendezési kérelmet – annak 1. kérelmi eleme tekintetében részben elfogadja, illetve a 2. kérelmi eleme tekintetében – elutasítja, illetőleg nem fogadja el.”

12. Az ajánlatkérő 2023. március 24-én megküldte az ajánlattevők részére a kérelmező ajánlatának érvénytelenítéséről szóló módosított indokolással ellátott döntését:

„Az I., a II. és a III. rész tekintetében

Az érvénytelen ajánlatot tevő neve, címe és az érvénytelenség indoka: - ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.)

Az érvénytelenség indoka I.:

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

Ajánlattevő ugyan kitöltötte az EKR-ben megtalálható iratmintát (űrlapot) a tekintetben, hogy a benyújtott ajánlata tartalmaz üzleti titkot, valamint az EKR-ben található iratmintán (űrlap) az általánosság szintjén megfogalmazott indokolást is nyújtott be, azonban az üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat (műszaki ajánlat, ártáblázat, illetve - az I. és II. rész tekintetében - árindokolás) nem az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésben foglaltak szerinti elkülönített módon, az EKR-ben erre szolgáló funkció alkalmazásával töltötte fel az elektronikus rendszerbe, ugyanis a dokumentumok feltöltésénél nem jelölte, hogy a csatolmány üzleti titkot tartalmaz (illetve feltöltésnél nemleges választ adott). Az előbbiek alapján nem volt meg állapítható az, hogy valóban üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani valamennyi részben az ajánlat részét képező előbbiekben felsorolt dokumentumokat.

Az előzőekre tekintettel ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltak alapján 2023. február 21-én az I., a II. és a III. részben az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) ajánlattevőt felkérte felvilágosítás, illetve hiánypótlás nyújtásra, azonban nevezett Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtásra, illetve a hiánypótlásra nyitva álló

határidőig, azaz 2023. február 24-ig nem oldotta fel az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata és a nem elkülönített módon csatolt dokumentumok tekintetében fennálló ellentmondást, így a benyújtott ajánlata (annak üzleti titokként való kezelése esetén) nem felel meg a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésben foglalt jogszabályi feltételnek, miszerint a gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza. Az előzőekre tekintettel megállapítható, hogy a benyújtott ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

Az érvénytelenség indoka II.:

- A Kbt. 73.§ (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

Ajánlatkérő az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevő által az I., a II. és a III. részben benyújtott ajánlat vizsgálata során megállapította, hogy az Ajánlattevő ajánlatában a teljes műszaki ajánlatot, az ártáblázatot, valamint az (esetleges) árindokolás teljes tartalmát üzletit titokká nyilvánította, mely üzletit titok kapcsán tett indokolásában arra hivatkozik, hogy „Társaságunk a beszállító partnerektől (disztribútor, gyártó) olyan versenyelőnyt biztosító ajánlatot kapott, amely miatt vagyunk képesek jelen eljárásban nyertes ajánlatot tenni” és „betekintés és abból történő illetéktelen információszerzés társaságunk számára nagy piaci hátrányt jelentene”. Ajánlattevő pontosan és konkrétan nem fejtette ki, hogy a műszaki ajánlat, az ártáblázat, és az az I. és II. rész tekintetében az árindokolás mások általi megismerése miért és milyen módon okozna számára az üzletit tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, ezért ezen indokolás az általánosság szintjén került megfogalmazásra, amely nem fogadható el a Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján. Ezen túl a megadott információ (beszállító partnerektől kapott versenyelőnyt biztosító ajánlat) nem jelenik meg az üzletit titokká nyilvánított valamennyi dokumentumban (kizárólag az I. és II. részek tekintetében benyújtott árindokolás egy meghatározott részét teszi ki), így különösen indokolatlan az egyéb benyújtott dokumentumok ezen indok alapján történő üzletit titokká nyilvánítása.

Az előzőekre tekintettel ajánlatkérő a Kbt. 44. § (4) bekezdésében foglaltak alapján 2023. február 21-én az I., a II. és a III. részben az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) ajánlattevőt felkérte felvilágosítás, illetve hiánypótlás nyújtásra, annak tisztázása érdekében, hogy az általa megjelölt dokumentumok valóban az üzletit titok részét képezik-e, és amennyiben a válaszuk pozitív tartalmú (tehát az üzletit titok része), úgy egyúttal nyújtsák be részenként az üzletit titokká nyilvánítás – valamennyi üzletit titokká minősíteni kívánt dokumentum szempontjából releváns - indoklását is, amelyben részletesen – és nem az általánosság szintjén – alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, figyelemmel a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseire, valamint a Közbeszerzési Hatóság a Közbeszerzési Szemle 2018/7. számában megjelent állásfoglalására, azonban nevezett Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtásra, illetve a hiánypótlásra nyitva álló határidőig, azaz 2023. február 24-ig elmulasztotta bemutatni a műszaki ajánlat, az ártáblázat, illetve az árindokolás (I. és II. rész tekintetében) mások általi megismerése milyen következményekkel járna, továbbá ezek nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára az üzletit tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, azaz miként veszélyeztetné a piaci helyzetüket. A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73.§ (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az I., a II. és a III. részben az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság (6726 Szeged Vellay Imre utca 39.) Ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. Az előbbiekre figyelemmel az érintett részekben az érvénytelenné nyilvánított ajánlat bírálatára az I., a II. és a III. részben a továbbiakban nem kerül sor.”

13. Az ajánlatkérő 2023. április 26. napján a közbeszerzési eljárást felfüggesztette.

14. A Döntőbizottság az 1. rész tekintetében a D.127/2023, a 2. rész tekintetében D.128/2023, a 3. rész tekintetében D.129/2023. szám alatt a jogorvoslati eljárást megindította, majd az ügyeket egyesítette.

15. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyalásról felvett jegyzőkönyv 3. oldal alulról 3. bekezdése az alábbiakat rögzíti: „A 3. kérelmi elem tekintetében a Döntőbizottság utal arra, hogy a javított érvénytelenségi indokolás azzal kezdődik, hogy 1., 2. és 3. rész és azzal is zárul, hogy a kérelmező ajánlata az 1., 2. és 3. rész tekintetében érvénytelen. Utal arra, hogy valóban szerepel az 1. és a 2. rész megjelölés az árándokolás tekintetében, de nem egyértelmű számára, hogy pontosan mit hiányol a kérelmező. A Döntőbizottság bemutatja a kérelmező számára az érvénytelenség indokolását.”

A 4. oldal 2. bekezdése pedig az alábbiakat tartalmazza: „Az ajánlatkérő rögzíti, fenntartva az írásbeli észrevételében foglaltakat, hogy nem egyértelmű számára, hogy a kérelmező pontosan mit hiányol. Áttekintette többször ezt az érvénytelenségi indokolást és abból álláspontja szerint megállapítható - hiszen minden rész tekintetében azonosak az érvénytelenségi okok - hogy mi az ajánlatkérő álláspontja. Csak az 1. és a 2. rész tekintetében került sor árándokolásra, így értelemszerűen ezen részek tekintetében került arra csak hivatkozás az érvénytelenség indokolásában”.

A kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

16. A kérelmező 2023. április 3. napján benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte annak megállapítását, hogy ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította érvénytelennek az 1.-2.-3. rész esetében a kérelmező ajánlatát, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) és fb) pontja alkalmazásának nem lett volna helye. Továbbá a 3. rész esetében kérte annak megállapítását is, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdését sértve járt el, mert az érvénytelenítés szövegezése nem jogszerű, abból az érvénytelenség okára vonatkozóan a kérelmező nem kapott részletes és egyértelmű tájékoztatást, így az érvénytelenség pontos mibenléte meg sem állapítható. A kérelmező kérte továbbá az ajánlatkérő eljárási költségek viselésére való kötelezését.

17. A kérelmező rögzítette, hogy az érvénytelenségi ok mindkét esetben a Kbt. 44. § (1) bekezdése. Az ajánlatkérő érvénytelenítése a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti, és azon alapul, hogy kérelmező nem tett eleget a 424/2017. (XII.19.) Korm.rendelet (a továbbiakban: 424/2017. Korm. rendelet) 11. § (4) bekezdése előírásának, mert a dokumentumok feltöltésénél és funkció alkalmazásánál a rubrikába nem jelölte be az üzleti titok jelzést.

18. A kérelmező kiemelte, hogy a 424/2017 Korm. rendelet nem közbeszerzési eljárási szabályokat, hanem egy informatikai megoldás alkalmazására vonatkozó általános szabályokat tartalmazza, illetve kellene tartalmaznia. Ennek megfelelően a technikai szabályok be nem tartása nem közbeszerzési kérdés.

19. Az nem vitatott, hogy a kérelmező a Kbt. 44. § (1) bekezdése követelményének eleget tett. Az egyes file-kat külön töltötte fel, azokat meg is jelölte. A Kbt. előírása tehát teljesült.

20. A kérelmező továbbá elkülönítetten helyezte el az EKR-ben az előírt funkciók alkalmazásával az üzleti titkot tartalmazó file-kat, azokat egyértelműen megjelölte, de egy informatikai jelzést nem megfelelően használt. Tehát az EKR funkciót használta, alkalmazta, pusztán annak kitöltése során vétett technikai hibát. Ennek megfelelően a kormányrendelet előírása is teljesült, mivel a funkcióalkalmazás megtörtént. Jogszabály többletként olyat nem

ír elő, hogy a funkció alkalmazása mellett egy adott fül helytelen bejelölése is jogszerűtlen lenne.

21. Mivel elkülönítetten került egyértelműen megjelölésre az üzleti titkot képező információ, az informatikai kitöltési hibától függetlenül teljesült a Kbt. 44. § (1) bekezdésének követelménye is, és a kormányrendelet 11. § (4) bekezdése követelménye is. Nincs jogszabálysértés.

22. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alkalmazásának ennek megfelelően nem volt helye, mivel az alkalmazási követelmény nem következett be.

23. A kérelmező megjegyezte, hogy a Kbt. és Korm. rendelet nincs egymással szinkronban. A Kbt. 2. § (7) bekezdése ezen kérdésben is érvényes. A Kbt. nem ír elő olyat, mint a Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésében tett előírás, azaz a kormányrendelet nem térhet el a Kbt.-től, annak előírását nem szabályozhatja újra, nem szűkítheti le. A kormányrendelet a rendszer technikai működése szabályozásán túllépett, és a Kbt. körébe eső tartalmi szabályozásba ment át, amire jogszerűen nem lenne lehetősége. A Korm. rendelet e vonatkozásban a Kbt. magasabb szintű jogszabállyal ellentétes, így a kormányrendelet előírása jogszerűen nem is alkalmazható, mivel sérti a jogforrási hierarchia elvét.

24. A kérelmező kiemelte továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) alpontja szerinti érvénytelenséggel kapcsolatosan, hogy az érvénytelenség indoka alapján megállapítható, hogy előbb azt állította az ajánlatkérő, hogy az indokolás nem megfelelő, majd a nem megfelelőséget a nyilvánosság tekintetében abban jelölte meg, hogy az nem tartalmazza, miért és milyen módon okozhat aránytalan sérelmet a kérelmezőnek.

25. Megállapítható, hogy a kérelmező indokolást adott. Megállapítható, hogy az érvénytelenítés ugyan nem, de a vitarendezési válasz a Kbt. 44. § (1) bekezdése 3. mondatának utolsó tagmondatát ismétli meg. A vitarendezési válasz tehát nem mond többet, mint a Kbt. 44. § (1) bekezdésére hivatkozás, azaz valójában a jogszabályi hivatkozás egyik elemére szűkíti a kérdést.

26. Kérelmező az indokolásában a miért és milyen módon okozhat számára aránytalan sérelmet a nyilvánosság kérdésre, teljesen konkrét választ adott: „Társaságunk a beszállító partnerektől (disztribútor, gyártó) olyan versenyelőnyt biztosító ajánlatot kapott, amely miatt vagyunk képesek jelen eljárásban nyertes ajánlatot tenni. Az ebbe való betekintés és abból történő illetéktelen információszerzés társaságunk számára nagy piaci hátrányt jelentene”. Kérelmező a D.276/19/2020. számú döntésben látható szövegezést vette át, amely hivatkozás általánost meghaladó elegendőségét és jogszabályi megfelelőségét a Döntőbizottság már megállapította. Iratellenes tehát az ajánlatkérő azon állítása, hogy ne tartalmazná a kérelmező indokolása azt, hogy miért és milyen módon okozhat számára aránytalan sérelmet a nyilvánosság, illetve, hogy ez ne haladná meg az általánosság szintjét.

27. Mindezek alapján a Kbt. 44. § (1) bekezdésének megfelelő az indokolás, az ajánlatkérő által állított hiányok még azon az általánossági szinten sem állnak fent, miként az érvénytelenítés hivatkozása, ezért az érvénytelenítés kérdése tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) alpontja jogszerűtlen alkalmazását kell megállapítani, mivel annak hiányzik a jogszabályi alapja, az alkalmazási feltétel nem következett be.

28. A 3. részre a 2023. március 24. napi javított tájékoztatásban nincs indokolás előadva ajánlatkérő által. Mind az első, mind a második érvénytelenítési indokolás kifejezetten az 1.

és 2. részekre vonatkozik, függetlenül attól, hogy a szövegezés előtt is, és azt követően is a 3. rész feltüntetésre kerül. A részletes indokolás ettől eltérően tehát a 3. részre nem vonatkozik. Mivel ez a javított tájékoztatás az irányadó, így az állapítható meg, hogy a 3. rész esetében a részletes indokolás adása, a részletes tájékoztatás elmaradt.

29. Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdését sértve járt el, mert az érvénytelenítés szövegezése nem jogszerű, abból az érvénytelenség okára vonatkozóan a kérelmező nem kapott részletes és egyértelmű tájékoztatást, így az érvénytelenség pontos mibenléte meg sem állapítható.

30. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson rögzítette, hogy nem attól minősül valami üzleti titoknak, hogy az EKR bizonyos funkciója alkalmazásra kerül-e. A jelen esetben egy technikai kérdéstről volt szó, amely technikai kérdés alapján nem volt helye érvénytelenné nyilvánításnak. Rögzítette továbbá, hogy az ár részletező című dokumentum lesz az, amely tartalmazza feltételezhetően a teljes műszaki ajánlatot és az ártáblázatot, ezeket kívánta a kérelmező üzleti titokká nyilvánítani.

A hiánypótlás nem teljesítése az ajánlat automatikus érvénytelenségét nem eredményezi. Az ajánlatkérő ebben az esetben az eredetileg benyújtott ajánlatot volt köteles felülbírálni, amely alapján a kérelmező ajánlatának az érvénytelensége nem volt jogszerűen megállapítható. A kérelmező okkal bízhatott abban, hogy a korábbiakban a Döntőbizottság által elfogadott árindokolás a jelen esetben is helytálló lesz, illetve azzal megfelelően tudta indokolni az üzleti titokká minősítésnek a körülményeit.

Utalt továbbá arra is, hogy mivel az ajánlatkérő érvénytelenné tudta nyilvánítani az üzleti titokká nyilvánítás körében a kérelmezői ajánlatot, ez azt jelenti, hogy igenis tisztában volt azzal az ajánlatkérő, hogy mely dokumentumok azok, amelyek üzleti titokká nyilvánítottak.

31. A tárgyalást követően akként nyilatkozott a kérelmező, hogy a tárgyaláson, illetve az arról felvett jegyzőkönyv 3. oldalának alulról a 3. bekezdésében a Döntőbizottság is rámutatott az érvénytelenítési indokolás számozási ellentmondásaira, amit aztán az ajánlatkérő a 4. oldal 2. bekezdésében fejteget tovább. A jegyzőkönyvből is látható, hogy ellentmondás van a Döntőbizottság és az ajánlatkérő álláspontja között. Az ajánlatkérő álláspontja a szöveg grammatikai jelentéstartalma alapján az, hogy ő a javított tájékoztatást az 1. és 2. részre adta ki azért, mert csak ott volt árindokolás. Azaz ajánlatkérő szerint sem vonatkozik a 3. részre. Az ajánlatkérő érvelése az jelentéstartalma szerint, hogy volt egy érvénytelenítési tájékoztatás, ami után egy javított tájékoztatás került kiadásra és a kettő együtt értelmezendő. A kérelmező álláspontja ezzel szemben az, hogy a javított tájékoztató a régi, eredeti tájékoztatás helyébe lép, és nem együtt kell értelmezni, hanem kizárólag az utolsó, azaz javított tájékoztatást, annak a tartalma az irányadó.

Márpedig a 3. részre a 2023. március 24. napi javított tájékoztatásban nem vitatottan nincs részletes indokolás előadva ajánlatkérő által. Mind az első, mind a második érvénytelenítési indokolás kifejezetten az 1. és 2. részekre vonatkozik, függetlenül attól, hogy a teljes szövegezés előtt is, és azt követően is a 3. rész hivatkozásként feltüntetésre kerül. A részletes indokolás ettől eltérően tehát a 3. részre nem vonatkozik. Nem véletlenül tett különbséget, és alkalmazott iraton belüli kifejezett számozást/hivatkozást az ajánlatkérő.

Az külön is kiemelendő, hogy akár a kérelmező, akár az ajánlatkérő álláspontját vesszük alapul, nem tesz eleget a jogszabály követelményének az olyan indokolás amit „értelemszerűen” lehet csak megállapítani, mivel ami az egyik félnek értelemszerű, az a másik félnek nem. Ha értelemszerűséggel kell indokolni egy érvénytelenítési indokolást, akkor az azt jelenti, hogy maga a szöveg nem egyértelmű.

32. A kérelmező mindhárom rész vonatkozásában 200.000,- Ft, azaz mindösszesen 600.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

33. A kérelmező az ajánlatkérőt 400.000,- Ft+ ÁFA és 65.000,- Ft+ ÁFA, mindösszesen bruttó 590.550,- Ft eljárási díj megfizetésére kérte kötelezni. A kérelmező megbízási szerződést csatolt, amely szerint 400.000,- Ft + ÁFA alapidj, és 65.000,- Ft + ÁFA távközlési eszköz útján megtartott tárgyalás esetére a további megbízási díja.

Az ajánlatkérő észrevételei

34. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésettségi kifogást terjesztett elő, másodlagosan a megalapozatlan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

35. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem érvénytelenséggel kapcsolatos kifogásai elkésetten kerültek benyújtásra. Az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának nem megfelelősségére vonatkozó egyértelmű ajánlatkérői állásfoglalást a 2023. február 21. napján megküldött hiánypótlási, illetve felvilágosítási kérésre vonatkozó felhívás tartalmazta, amelyben foglaltakkal szemben – az ajánlat érvénytelenségét kimondó köztes döntést követően – 2023. március 21. napján került előterjesztésre a jelen jogorvoslati kérelem előzményeként szolgáló előzetes vitarendezési kérelem. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében és jelen jogorvoslati kérelmében is tartalmilag a felhívás jogszerűségét vitatja, elkésetten.

36. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a kérelmező a vonatkozó hiánypótlási felhívást figyelmen kívül hagyta, azt nem teljesítette, nem kifogásolta, holott megfelelő időben történő aktivitása (hiánypótlása, felvilágosítása vagy kifogása) alapvetően a jelen jogorvoslati eljárás elkerülését is eredményezhette volna. A kérelmező kérelmében a hiánypótlási felhívást és annak elmaradását nem említi. Az ajánlatkérőnek ugyanakkor meggyőződése, hogy a Kbt. előírásainak megfelelően került sor a felhívás kibocsátásra, nem is volt lehetősége attól eltekinteni, és a kérelmezőnek valós és sokféle lehetősége lett volna a teljesítésére. A nem teljesítéssel kérelmező az ajánlatkérőt kényszerhelyzetbe hozta, az ajánlatkérő nem hozhatott más döntést a nem teljesített hiánypótlási felhívásra tekintettel.

37. Érdemben az ajánlatkérő rögzítette, hogy a 424/2017. Korm.rendelet nem tér el a Kbt.-től, a törvényi szabályozást nem szűkíti le, nem valósít meg újraszabályozást, és így jogszerűen alkalmazható és alkalmazandó. A Korm. rendelet ún. végrehajtási jogszabály, azaz részletszabályozást ad, jelen esetben a 11. § (4) bekezdése arra vonatkozóan ad részletszabályt, hogy a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot milyen módon kell elkülönítetten elhelyezni EKR-ben, erre szolgáló funkciót alkalmazva. Az EKR-ben történő ajánlattétel során ettől való eltérésre nincs lehetőség. Ebből következően tehát az EKR megfelelő használata garanciális közbeszerzési kérdés, a Korm. rendelet és az EKR helyes és jogkövető használata szempontjából a kérelmező a file-okat nem megfelelően és nem elkülönítetten töltötte fel, nem teljesült a Korm. rendelet vonatkozó elvárása, nem került sor a megfelelő funkció alkalmazására, ennek javítására azonban ajánlatkérő megfelelő módon felhívta kérelmezőt, akinek lehetősége lett volna javítani, azonban e lehetőséggel a kérelmező nem élt. Továbbá nem teljesült a Kbt. 44. §-ának követelménye a kérelmező vonatkozásában, ugyanis azt a Korm. rendelet adekvát előírásai alapján kellett volna teljesíteni azzal, hogy a Korm. rendelet megalkotására egyebekben maga a Kbt. adott felhatalmazást a 198. § (1) bekezdés 3. és 8. pontjaiban.

38. Az ajánlatkérő hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Értesítő Plusz, KH 2020. II. évfolyam 3. számában megjelent 2. kérdésére, amely az álláspontját támasztja alá.

39. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson megjegyezte, hogy ugyan külön töltött fel bizonyos dokumentumokat a kérelmező, de nem elkülönítetten helyezte el az esetlegesen üzleti titoknak minősülő dokumentumokat. Továbbá nem alkalmazta az üzleti titok funkciót sem. Ha valamely dokumentumot az ajánlattevő üzleti titokká kíván nyilvánítani, akkor egy legördülő listából ki kell választania azt, hogy üzleti titoknak minősül-e. Ez nem történt meg a jelen esetben.

40. Az ajánlatkérő az üzleti titokká nyilvánítás indokolása kapcsán fenntartotta az előzetes vitarendezési kérelemben hivatkozott álláspontját. Rögzítette, hogy a kérelmező által hivatkozott Döntőbizottsági határozat az üzleti titok körében a jelen ügyszámhoz mérten alapvetően más jellegű tényeket értékelt. A határozat ugyanis olyan módon tartotta megfelelően az üzleti titokká minősítést, hogy a titokká minősített adatok, dokumentumok körét vizsgálta, amelyek üzleti titokká minősíthetősége – elméletileg – jelen ügyben sem volt vitatott. A határozat egy adott beszállító nyilatkozat kapcsán beszerzett kérelmezői nyilatkozat kapcsán tett még megállapítást, amely megállapítás nem releváns jelen ügyben. Továbbá a határozat 0-Ft-os megajánlás vagyoni értékkel kapcsolatos megállapítást tett még, amely azonban szintén nem releváns jelen ügyben. Ugyanakkor a határozat nevesítetten nem foglal állást az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának általános jellege tekintetében, mivel nem pont ezt támadta a jogorvoslati eljárás kérelmezője, viszont a „Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. nem teszi lehetővé analógia alkalmazását. Minden egyes közbeszerzési eljárást külön-külön vizsgál meg a Döntőbizottság a benyújtott jogorvoslati kérelemben foglaltak keretei között és erre tekintettel hozhat megalapozott döntést a Kbt. rendelkezései alapján.” Így ajánlatkérő álláspontja szerint a határozatra hivatkozás nem lehet megfelelő a kérelem megalapozásaként, mivel az alapvetően más kérdésekben foglalt állást, illetve ráerősít azon ismert Döntőbizottsági joggyakorlatra is, hogy minden egyes (jogorvoslati) ügy más és más elbírálást kíván. Előbbiekben túl kiemelés érdemel, hogy a határozat szerinti ügyben az ajánlattevő csak szűk körben nyilvánította üzleti titokká az egyes rendelkezésre bocsátott dokumentumait, ráadásul az előadott érvekkel közvetlen kapcsolatban álló körben.

41. Azon túl tehát, hogy a kérelem a határozatra hivatkozását ajánlatkérő nem tartja relevánsnak, alapvetően azt szükséges megvizsgálni, hogy a kérelmező mit és miként kívánt üzleti titokká nyilvánítani az egyes részek szerinti eljárásban. E körben a következő megállapítások tehetők:

ad1. kérelmező a teljes műszaki ajánlatot és ártáblázatot, valamint a teljes árindokolást kívánta üzleti titokká nyilvánítani, ugyanakkor

ad2. az indok (a gyártótól/disztribútortól kapott versenyelőnyt biztosító ajánlat) az üzleti titokká minősített valamennyi adattal/információval nem hozható összefüggésbe (lásd a humán költségek, közterhek, központi adminisztráció, stb.).

ad3. az üzleti titokká minősítés során alá kell támasztani, megfelelően indokolni kell, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna ajánlattevő számára aránytalan sérelmet (Kbt. 44. § (1) bekezdés). Ehhez képest a kérelmező annyit adott elő, hogy a betekintés, illetve az információszerzés társaságuk számára „nagy piaci hátrányt jelentene”. Tehát legfeljebb a miért kérdésre adott általános választ a kérelmező, ugyanakkor az aránytalan sérelem megvalósulására (milyen módon) nem tért ki, így tulajdonképpen az aránytalan sérelem mibenléte sem azonosítható (figyelemmel a „nagy piaci hátrány” konkrét jelentéstartalmának azonosíthatatlanságára is).

ad4. Az üzleti titokká minősítéshez adott indokolás nem maradhat az általánosság szintjén sem (Kbt. 44. § (1) bekezdés, utolsó mondat). A kérelmező által előadottak azonban

nyilvánvalóan az általánosság szintjén kerültek meghatározásra, ugyanis a kifejtésből bizonyosan nem azonosítható az egyedi sérelem, annak megvalósulási módja, az is mondható, hogy ismertetett indok a lehető legáltalánosabb szintű, lényegileg elképzelhetetlen ennél általánosabban jellegű érvelés. Az ajánlatkérő hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság egyik vonatkozó állásfoglalására, amely szerint „amennyiben az üzleti titokra vonatkozó indoklás csupán annyit tartalmaz, hogy az adat nyilvánosságra kerülése befolyásolhatja a konkurens cégek árképzését, nem elfogadható, mivel minden, az ajánlattevő saját árképzésére vonatkozó információ befolyásolhatja más gazdasági szereplők árképzését, így ez is általános megfogalmazásnak tekinthető, és mint ilyen, nem fogadható el (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.12/21/2018. sz. határozatát).” (Közbeszerzési Szemle 2018/7. számának 8. kérdését).

42. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az sem került alátámasztásra, hogy a bontást követően milyen módon érne hátrány a kérelmezőt, hiszen az ár ismert ebben az időpontban és ez a nagy piaci hátrány maga sem került alátámasztásra az üzleti titokká nyilvánítás tekintetében.

43. Az ajánlatkérő utalt továbbá a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. évfolyamának 8. számában a 43- 52. oldalig terjedő cikkére, amely az üzleti titokká nyilvánítással foglalkozik és kifejezetten rögzíti azt az iratbetekintés során, hogy lehetőség van az üzleti titokhoz fűződő jognak a megsértésére, amennyiben ilyen eset előállhat, mint a tárgyi eset. Utalt továbbá a Kbt. 41. § (7) bekezdésére, amely kifejezetten rendezi a kérelmező által vázolt helyzetet.

44. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy nem teljesen világos, hogy a kérelmező miért hiányolja a részletes indokolást a 3. részi érvénytelenné nyilvánító döntésből. Miután az egyes részi, az üzleti titokra vonatkozó indokolások megegyeznek, illetve ugyanazon eljárási cselekmény került alkalmazásra, így az érvénytelenítés indoka valamennyi rész tekintetében ugyanaz azzal, hogy a 3. rész tekintetében nem került sor árindokolás kérésre, így az ebből adódó különbségeket jelöli az érvénytelenné nyilvánítás indokolása (olyan módon, hogy zárójelben jelzésre kerül(t), hogy az árindokolással kapcsolatos megállapítás csak az I. és II. részek tekintetében releváns).

46. Az ajánlatkérő köztes döntése több helyen, egyértelműen megjelölte, hogy a leírt indokok mindhárom részre vonatkoznak:

- egyértelműen megjelölésre került mindhárom részre hivatkozás a döntés 1. oldalán (az indokok felvezetése előtt);
 - egyértelműen megjelölésre került mindhárom részre hivatkozás a döntés 3. oldalán (az indokok kifejtését követően, összegzően), de
 - az indokolás mindkét jogcím szerinti kibontásakor is, az eljárás releváns történései ismertetésekor, kifejezetten hivatkozik az ajánlatkérő mindhárom részajánlattételi körre.
- Az előbbieken túl az eljárás mindhárom részében azonosak a hiányok, az eljárási lépések (azzal az egyetlen különbséggel, hogy a 3. részben nem került sor árindokolás kérésre, illetve benyújtásra). Mindhárom részre vonatkozóan rögzített érvénytelenítési indokok két részre bontására a két különböző érvénytelenségi jogcím miatt került sor.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

45. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. Harmadik része szerinti, Kbt. 112. § (1) bekezdés b) szerinti közbeszerzési eljárás 2022. december 6-án került megindításra, így a tárgyi jogorvoslati eljárás érdemi kérdései vonatkozásában a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

46. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező valamennyi rész vonatkozásában vitatta a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását, illetve a 3. rész vonatkozásában az érvénytelenség indokolásának jogszerűségét is. Az ajánlatkérő elkészttségi kifogást terjesztett elő az érvénytelenné nyilvánítás jogszerűsége kapcsán.

47. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő elkészttségi kifogását vizsgálta meg.

48. A Kbt. 148. § (2) bekezdése értelmében „Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)”

49. A Kbt. 148. § (3) bekezdése kimondja, hogy „A kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.”

Ugyanezen szakasz (7) bekezdés d) pontja szerint

A (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

A (10) bekezdés értelmében „A (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.”

50. A jelen esetre irányadó jogszabályi rendelkezések szerint a kérelmezők számára jogvesztő objektív – a jogsértés megtörténtétől számított – és jogvesztő szubjektív – a jogsértésről való tudomásra jutástól számított – határidők állnak rendelkezésre a jogorvoslati kérelem előterjesztésére. A jogvesztő objektív határidő a jogsértés megtörténtétől számított kilencven nap. A jogvesztő szubjektív határidő pedig attól függ, hogy az eljárást lezáró döntés minősül-e jogsértőnek, avagy valamely más ajánlatkérői döntés. Alapesetben a jogsértést megtörténtétől számított tizenöt napos határidő áll a kérelmezők rendelkezésére, míg eljárást lezáró döntés esetén tíz nap alatt kell benyújtaniuk a kérelmet.

51. A jelen esetben az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata érvénytelenségéről nem az összegezésben adott tájékoztatást, így a kérelmezőnek a jogsértésről való tudomásszerzéstől számított tizenöt nap áll rendelkezésére. A jelen esetben kérelmező előzetes vitarendezési eljárást is kezdeményezett, amely előzetes vitarendezési eljárást követően az ajánlatkérő az érvénytelenség indokát módosította akként, hogy a javított érvénytelenségi indokolás az előző helyébe lépett.

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében az érvénytelenné nyilvánítás jogszerűtlenségét állítja a módosított érvénytelenségi indokokkal kapcsolatosan, továbbá a 3. rész kapcsán a megfelelő érvénytelenségi indokolást is hiányolja.

53. A jelen esetben a módosított érvénytelenségi indok 2023. március 24-én került megküldésre, a kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2023. április 3. napján nyújtotta be.

54. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben a kérelmező nem az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását, hanem az ajánlatkérő kérelmezői ajánlat érvénytelenségét megállapító döntését támadja. Tény, hogy az érvénytelenségi indokok összefüggenek az ajánlatkérő üzleti titokra vonatkozó hiánypótlási felhívásával, ugyanakkor a kérelmező nem a hiánypótlási felhívást támadja, hanem az ajánlata kapcsán a közbeszerzési eljárásban meghozott érvénytelenné nyilvánító döntést vitatja. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a hiánypótlási felhívás önmagában még nem jelenti, nem eredményezi az ajánlat érvénytelenségét.

55. A Döntőbizottság megállapította, hogy a módosított érvénytelenségi tájékoztatástól való tudomásszerzést követően tizenöt napon belül a kérelmező kérelme benyújtásra került, így az nem elkésett.

56. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság érdemben vizsgálta meg a kérelmező kérelmét.

57. Az irányadó jogszabályi rendelkezések a következők.

58. A Kbt. releváns rendelkezései az alábbiak:

A Kbt. 3. § 5a. pontja szerint elektronikus közbeszerzési rendszer: a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett központi közbeszerzési nyilvántartás és a közbeszerzési eljárások elektronikus lebonyolítását támogató informatikai rendszer.

A Kbt. 40. § (1) bekezdése értelmében „A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételével kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció - ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - az EKR-ben történik”.

A Kbt. 41. § (7) bekezdése rögzíti, hogy „Az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról kormányrendelet rendelkezik, amely e törvény rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt szükséges mértékben eltérhet.”

A Kbt. 44. §-a az alábbiakról rendelkezik:

(1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

- a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,
- b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,
- c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott
- ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,
- cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,
- d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,
- e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

(3) A gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

(4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

A Kbt. 73. § szerint

„(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

- a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártá után nyújtották be;
- b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;
- c) ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került;
- d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;
- e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;
- f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező
- fa) valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy
- fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

(3) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.

(4) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. A Közbeszerzési Hatóság - a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján - tájékoztatást tesz közzé honlapján a Magyarországon egyes ágazatokban alkalmazandó kötelező legkisebb munkabérről.

(5) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban tájékoztatásként közli azoknak a szervezeteknek a nevét, amelyektől az ajánlattevő tájékoztatást kaphat a (4) bekezdés szerinti azon követelményekről, amelyeknek a teljesítés során meg kell felelni. Az ajánlatkérő a (4) bekezdésben foglaltakra tekintettel nem köteles a közbeszerzési eljárásban külön információk feltüntetését előírni az ajánlatban, csak azt ellenőrzi, hogy az ajánlatban feltüntetett információk nem mondanak-e ellent a (4) bekezdés szerinti követelményeknek.

(6) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha

a) azt az ajánlati kötöttség fennállása ellenére az ajánlattevő visszavonta;

b) az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre;

c) az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja”.

A Kbt. 79. § (1)-(2) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összegezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg, telefaxon vagy elektronikus úton történő megküldésével teljesíti.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján „Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 198. § (1) bekezdése szerint felhatalmazást kap a Kormány, hogy rendeletben szabályozza

8. az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények, az elektronikus árlejtés, az elektronikus katalógus, valamint az elektronikus úton történő beszerzés részletes, az elektronikus út által szükségessé tett mértékben e törvénytől eltérő szabályait, az elektronikus kommunikációs eszközök kötelező alkalmazása alóli kivételeket, az EKR működésével, valamint igénybevételeinek részletes feltételeivel, az e törvényben előírtakon kívül az adott közbeszerzésre vonatkozóan az EKR-ben rögzítendő - személyes adatnak nem minősülő - adatok körével, keretmegállapodás és dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a

szerződések és a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételével kapcsolatos rendelkezéseket.

59. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 424/2017. Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdése értelmében „Az e rendeletben foglalt szabályokat a közbeszerzési eljárásban és a koncessziós beszerzési eljárásban (a továbbiakban: közbeszerzési eljárás), továbbá a tervpályázati eljárásban kell alkalmazni. E rendelet szabályai a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 117. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban is alkalmazandóak, amennyiben az e rendeletben szabályozott eljárási cselekményre az eljárásban sor kerül.”

A 11. § (4) bekezdése szerint „A gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza”.

60. Az ajánlatkérő a módosított érvénytelenségi indoklásában két érvénytelenségi okot határozott meg. Az érvénytelenség indoka I. a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség, az érvénytelenség indoka II. a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja szerinti érvénytelenség. A kérelmező a harmadik rész kapcsán állította a Kbt. 79. § (1) bekezdésének a sérelmét, ugyanis álláspontja szerint az ajánlatkérő a harmadik rész tekintetében nem adott részletes indokolást, az érvénytelenítés indoka ezen rész tekintetében nem állapítható meg.

61. A Döntőbizottság először csak a harmadik résszel kapcsolatosan előterjesztett kérelmet vizsgálta meg, ugyanis az érvénytelenség vizsgálatának előfeltétele, hogy valóban jogszerűen került-e az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának indoka közlésre.

62. A Kbt. 79. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni kizárásáról, ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

63. A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlata érvénytelenségéről az ajánlatkérő a kérelmezőt külön dokumentumban tájékoztatta, amely dokumentumot az előzetes vitarendezési eljárást követően módosított. A módosított érvénytelenségi indok az eredetileg kiadott érvénytelenségi indokolás helyébe lépett, ezért a Döntőbizottság azt vizsgálhatta, hogy a módosított érvénytelenségről szóló tájékoztatásból a 3. rész vonatkozásában megállapíthatóak-e az érvénytelenségi indokok.

64. A Kbt. szabályai alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy az eljárás során az ajánlat érvénytelenségének okát és az ezek alapjául szolgáló, okszerű indokolást az ajánlattevő tudomására hozza.

65. Az érvénytelenség indokolásának a rendeltetése megjeleníteni azokat a tényeket, szempontokat, érveket és összefüggéseket, amelyeken az ajánlatkérő döntése alapul. A nyilvánosság és átláthatóság Kbt. 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott alapvető követelményére is figyelemmel biztosítható az ajánlattevő teljes körű tájékoztatása ajánlata érvénytelenné nyilvánításának valós indokairól, és a döntés jogszabályi aljáról. Az érvénytelenség kérdésében hozott ajánlatkérői döntés megfelelő indokolása az ajánlattevők jogorvoslathoz való joga rendeltetésszerű gyakorlása biztosítása érdekében bír kiemelt jelentőséggel. Az indokolásnak olyan információ tartalommal kell bírnia, hogy abból

világosan és egyértelműen kitűnjön az ajánlattevő ajánlata bármely okból történő érvénytelenné nyilvánításának az oka.

66. Az érvénytelenné nyilvánítás indokolása az ajánlattevők jogorvoslathoz való joga gyakorlása, és annak rendeltetésszerű biztosítása érdekében kiemelt jelentőséggel bír. Az érvénytelenség indoka jogszerű megadásának az elmaradása a jogorvoslathoz való jogot sérti, amely jog mind a döntőbizottsági, mind a bírósági, európai bírósági joggyakorlatban nem vitatottan garanciális, alapvető jelentőséggel bír. Az érvénytelenség indokolásának lehetővé kell tennie azt az érvénytelenné nyilvánított ajánlattevő számára, hogy jogorvoslati jogait érvényesítse, a Döntőbizottság számára pedig azt, hogy a felülvizsgálati jogkörét gyakorolja (Európai Törvényszék T-50/05. sz. ügyben hozott ítélete 134. bekezdés).

67. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek kötelezettsége, hogy az ajánlattevő ajánlatának az érvénytelenségét megindokolja akként, hogy az érvénytelenség indokolásából egyértelműen megállapítható legyen, mely körülményre, adatra, információra tekintettel nyilvánította az ajánlattevői ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelennek, ennek hiányában az érvénytelenné nyilvánított ajánlattevő maga sem tudja, hogy mely indokból került az ajánlata ténylegesen érvénytelenné nyilvánításra, így a jogorvoslati joga sérül.

68. A Döntőbizottság a fentiek figyelembe vételével vizsgálta meg a 2024. március 24-i módosított tájékoztatást az ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról.

69. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az érvénytelenítés indoka rögzíti, hogy az I., II. és III. rész tekintetében a kérelmező az érvénytelen ajánlattevő, majd az érvénytelenség indoka I. szám alatt rögzíti, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítási okot, az érvénytelenség indoka II. szám alatt pedig a 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpont szerinti érvénytelenségi okot. Mind az érvénytelenség indoka I. körében, mind pedig az érvénytelenség indoka II. körében hivatkozás történik az I., II. és III. részek kapcsán kibocsátott hiánypótlásra. Végül az ajánlatkérő rögzítette, hogy a fentiekre tekintettel az I., II. és III. részben a kérelmezői ajánlat érvénytelenné nyilvánításra került.

70. A Döntőbizottság álláspontja szerint az érvénytelenség módosított indokolásából egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő két okból nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát mindhárom rész tekintetében. Tény, hogy római számokkal jelölte mind a részeket, mind pedig az érvénytelenség okait, de minden esetben hivatkozott arra, hogy mindhárom részről szó van, a kérelmezői ajánlat mindhárom részben érvénytelenné nyilvánításra kerül, arra pedig nincs utalás az érvénytelenség indokolásában, hogy az I. érvénytelenségi indok csak az 1. részre, a II. érvénytelenségi indok pedig csak a 2. részre vonatkozna. Különös tekintettel arra, hogy mindkét érvénytelenségi indok tekintetében mindhárom részre külön is hivatkozás történt.

71. Valóban rögzítésre kerül Az érvénytelenség indoka I. pontban, hogy „- az I. és II. rész tekintetében - árandoklás”, illetve Az érvénytelenség indoka II. pontban, hogy „I. és II. rész tekintetében az árandoklás”, és „kizárólag az I. és II. részek tekintetében benyújtott árandoklás”, de kizárólag csak az 1. és 2. rész tekintetében került sor árandoklaskérésre. Az, hogy az 1. és 2. részek kapcsán került sor csak árandoklás kérésre, és ezáltal árandoklás benyújtásra, és erre hivatkozás is történik az érvénytelenség indokolásában, nem jelenti azt, hogy csak ezen részekre vonatkozó az indokolás, mivel magából az indokolásból következik, hogy mindhárom részre vonatkozik, nem csak az 1. és 2. részre. A tényeknek megfelelő tényállásrögzítés nem teszi jogsértővé, de értelmezhetetlenné sem az összegezést.

72. A Döntőbizottság ezért a kérelmező 3. résszel kapcsolatosan előterjesztett kérelmét elutasította.

73. A Döntőbizottság ezt követően mindhárom rész tekintetében megvizsgálta az I. és a II. érvénytelenségi okot.

74. Előjáróban a Döntőbizottság utal Kbt. indoklására, amely az üzleti titok kapcsán az alábbiakat rögzíti: „A törvény a közbeszerzési eljárással kapcsolatos nyilvánosságra vonatkozó szabályok körében helyezi el az üzleti titokra vonatkozó szabályokat. A hatályos törvény sok vitát kiváltó rendelkezéseit a gyakorlati tapasztalatok alapján a törvény újragondolja, és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorítja (a korábbi gyakorlatban sok esetben fordult elő, hogy egyes gazdasági szereplők teljes ajánlatukat vagy részvételi jelentkezésüket üzleti titokká nyilvánították, amely a hatályos törvény alapján is egyértelműen jogsértő gyakorlat volt, azonban a bizonytalan kimenetelű esetleges jogorvoslat okán az ajánlatkérők jobbra elfogadták ezeket az ajánlatokat, illetve részvételi jelentkezéseket is). Itt is utalni kell azonban arra, hogy a másik oldalról viszont az ajánlatokba való betekintést is többletfeltételekhez köti a törvény.

A törvény az üzleti titok definícióját a hatályos törvényhez és a Polgári Törvénykönyv előírásaihoz képest nem változtatja meg, továbbra is úgy rendelkezik, hogy az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az ilyen, üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, valamint a törvény 72. §-a szerinti indokolásban megtilthatja. Az ilyen iratokat továbbra is elkülönített módon kell elhelyezni, azonban többletkövetelmény, hogy a gazdasági szereplő köteles az elkülönített irathoz indokolást is csatolni arra vonatkozóan, hogy a kérdéses adat, információ milyen okból minősül üzleti titoknak, illetve, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A törvény azt is hangsúlyozza, hogy az indokolás nem lehet általános (például annyi, hogy „az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené”), hanem a konkrétan meg kell jelölni a veszélyeket és a valószínűsíthető sérelmeket. Ezzel összefüggésben a törvény meghatározza azoknak az adatoknak a körét is, amelyeket a közbeszerzési eljárásban egyáltalán nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. Ezek azonban a hatályos törvényhez képest sokkal szélesebb kört ölelnek fel. A törvény rögzíti, hogy amennyiben a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során a 44. § (1)–(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, úgy az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. Ha az érintett gazdasági szereplő a hiánypótlási felhívásra sem nyújtja be a törvényi előírásoknak megfelelően az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot, akkor ajánlata, vagy részvételi jelentkezése a törvény 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

75. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy a gazdasági szereplő az ajánlatában, illetve az általa benyújtott dokumentumokban szereplő üzleti titok, védett ismeret nyilvánosságra hozatalát megtiltsa, ugyanakkor meg is határozza ennek a kereteit (Kbt. 44. § (1)–(3) bekezdés). Egyrészt rögzíti, hogy mi nyilvánítható, illetve mi nem nyilvánítható üzleti titoknak, másrészt az elkülönítetten való elhelyezés mellett indokolási kötelezettséget is előír az üzleti titokká nyilvánítást alkalmazni kívánó gazdasági szereplő számára. A jogalkotó az érvénytelenség jogkövetkezményét fűzi ahhoz az esethez, ha

valamely ajánlattevő/részvételre jelentkező valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja (73. § (1) bekezdés fa) pont); továbbá ahhoz is, ha a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő (73. § (1) bekezdés f) pont).

A Döntőbizottság kiemeli, hogy a jogalkotó nem csak a fentiekből következően, hanem a Kbt. 44. § (4) bekezdésében is hiánypótlási felhívás kibocsátását írta elő arra az esetre, ha az üzleti titokká nyilvánítás a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglalt rendelkezéseknek nem felel meg.

76. A Kbt. 40. § (1) bekezdésére tekintettel a tárgyi közbeszerzési eljárás az EKR-ben, az elektronikus közbeszerzési rendszerben került lefolytatásra. A Kbt. 41. § (7) bekezdése értelmében az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról szóló kormányrendelet a szükséges mértékben eltérhet a Kbt. rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt.

77. Az elektronikus közbeszerzési rendszer részletes szabályait tartalmazó 424/2017. Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése értelmében a gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza.

78. Először az I. érvénytelenségi okot vizsgálta meg a Döntőbizottság.

79. Ezen érvénytelenségi ok körében az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy nem volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő valóban üzleti titokká kíván-e egyes dokumentumokat nyilvánítani, mivel ugyan nyilatkozott üzleti titokról, és indokolást is nyújtott be, de nem töltött fel elkülönített módon az EKR funkció alkalmazásával dokumentumot. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy erre tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmény alkalmazására került sor, ugyanakkor az ellentmondás – a kérelmező hiánypótlása illetve felvilágosítása hiányában - nem került feloldásra, így a benyújtott ajánlata - annak üzleti titokként való kezelése esetén - nem felel meg a 424/2017 Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése rendelkezéseinek és ezért érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

80. A Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja alapján az ajánlat érvénytelennek minősül, ha – az ajánlatkérő által előírt formai követelményeken kívül - egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. ezen rendelkezése biztosítja a lehetőséget, hogy az ajánlatkérő felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban előírt elvárásai, illetve jogszabályi előírások alapján az ajánlat érvényessége vizsgálatra kerüljön. Ugyanakkor ezen vizsgálat is a Kbt. rendelkezései alapján behatárolt.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem osztja a kérelmező álláspontját tekintetben, hogy az ajánlata a 424/2017. Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésére figyelemmel került volna érvénytelenné nyilvánításra.

82. Az érvénytelenség körében ugyanis az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy az ajánlattevő „nem oldotta fel az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata és a nem elkülönített módon csatolt dokumentumok tekintetében fennálló ellentmondást, így a benyújtott ajánlata (annak üzleti titokként való kezelése esetén) nem felel meg a 424/2017. (XII.19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésében foglalt jogszabályi feltételnek, [...]. Az előzőkre tekintettel megállapítható, hogy a benyújtott ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján”.

83. A fentiekből a Döntőbizottság álláspontja szerint az következik, hogy az ajánlatkérő az ellentmondás fennállására hivatkozott, és a Korm. rendelet sérelmét csak arra az esetre vetítette elő, ha az ajánlatában van üzleti titok. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az ajánlatkérő ezen érvénytelenségi indok körében nem állapította meg, hogy a kérelmezői ajánlat üzleti titkot tartalmaz.

84. A fentiek figyelembevételével vizsgálta a Döntőbizottság az érvénytelenné nyilvánítás I. indokát.

85. Ehhez először elvégezte a kérelmezői ajánlat vizsgálatát.

86. A kérelmező mindhárom rész tekintetében egyrészt kitöltötte az EKR-ben az arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy az ajánlata üzleti titkot tartalmaz, és ehhez kapcsolódóan indokolást is adott. Ezen indokolásában üzleti titokként megjelölte, hogy a teljes műszaki ajánlatot és az ártáblázatot, illetve az ajánlatkérő esetleges árándoklás kérése esetén annak teljes tartalmával együtt zártan kéri kezelni.

Az eredetileg benyújtott ajánlatban mindhárom rész tekintetében több dokumentum szerepelt, az üzleti titok megjelölés egyik dokumentumban, és egyik file névben sem volt, a file nevek az alábbiak voltak az egyes részekre utaló eltéréseket leszámítva: Árrészletező, Etiam AC valamint Szerkeszthető nyilatkozatminta.

87. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel, hogy a tárgyi esetben felvilágosításkérés kibocsátása volt szükséges, tekintettel arra, hogy nem volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő valóban kíván-e, és ha igen, mely dokumentumokat üzleti titokká nyilvánítani. Ugyan nyilatkozott arról, hogy üzleti titkot tartalmaz az ajánlata, és indokolást is adott, de nem elkülönítetten, üzleti titokként helyezte fel az üzleti titkot esetlegesen tartalmazó dokumentumokat, és azok sem tartalmaztak hivatkozást üzleti titokra, továbbá az üzleti titok indokolásban szereplő elnevezések sem azonosak az egyes feltöltött file nevekkal.

88. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy amennyiben üzleti titokként, az EKR üzleti titok funkcióját alkalmazva helyezte volna fel a kérelmező az általa üzleti titoknak minősített dokumentumai, akkor ez a tény külön jelezve került volna fel az EKR-be. Ez ugyanakkor megállapíthatóan a jelen esetben nem történt meg.

89. A jelen esetben az ajánlatkérő 2023. február 21-én ezzel kapcsolatosan felvilágosítás kérést bocsátott ki (b) pont), amely felvilágosítást a kérelmező határidőben nem adott meg, és egyéb nyilatkozatot sem tett, a hiánypótlást nem teljesítette.

90. A jelen esetben a közbeszerzési eljárásban benyújtott dokumentumok alapján nem volt az megállapítható, hogy valóban üzleti titokká kívánta-e nyilvánítani a kérelmező ajánlattevő az egyes dokumentumokat, mivel az ajánlatkérő által felismert ellentmondás a közbeszerzési eljárásban – a hiánypótlás, illetve a felvilágosítás teljesítésére nyitva álló határidőben - a kérelmező által feloldásra nem került. Így nem volt az megállapítható, hogy a 424/2017. Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése szerinti elkülönített elhelyezésre valóban nem került-e sor, vagy a kérelmező ténylegesen nem kívánt egyes dokumentumokat üzleti titokká nyilvánítani.

91. Tekintettel arra, hogy az ellentmondás fennmaradt, a kérelmező által orvoslásra nem került, nem volt megállapítható hogy az ajánlat megfelel-e a jogszabályi előírásoknak a Kbt., illetve a 424/2017. Korm. rendelet előírásainak az üzleti titok kapcsán, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazható volt.

92. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az EKR üzleti titok funkció használatának elmaradása az ajánlat – nem az ajánlatkérő, hanem jogszabály által előírt - formai hiányosságának minősül, és ekként megalapozhatja a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget.

93. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel azt állapította meg, hogy az érvénytelenség indoka I. jogszerűen került megállapításra, az alapján a kérelmezői ajánlat mindhárom rész tekintetében érvénytelennek minősül.

94. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező jogszabályütközésre vonatkozó álláspontját. A Kbt. 198. § (1) bekezdés 8. pontja felhatalmazta a Kormányt, hogy rendeletben szabályozza „az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények [...] az elektronikus út által szükségessé tett mértékben e törvénytől eltérő szabályait”. Ezen felhatalmazó rendelkezése alapján született meg a Korm. rendelet, amely „Az EKR-ben továbbított dokumentumokkal, az EKR-ben elektronikus úton megtett nyilatkozatokkal szemben támasztott követelmények, képviselő elektronikus úton megtett nyilatkozatok esetében” cím alatt tartalmazza, hogy hogyan kell üzleti titokká nyilvánítani valamely dokumentumot, és rögzíti, hogy az „üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza”.

95. Ezen rendelkezés tehát egy végrehajtásra vonatkozó részletszabályt, egy formai előírást rögzít, nem mond ellent a Kbt.-nek, mert csupán azt mondja meg, hogy miként kell elektronikus közbeszerzési rendszerben az üzleti titokká nyilvánítást, a – Kbt. által is előírt - elkülönített elhelyezést alkalmazni. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a Kbt. 41. § (7) bekezdése egyébként kifejezetten engedélyt ad az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása kapcsán a Kbt.-től való szükséges mértékű eltérésre.

96. Ezt követően a Döntőbizottság megvizsgálta az érvénytelenség indoka II. körében rögzítetteket.

97. Az ajánlatkérő indokolásában hivatkozott arra, hogy a teljes műszaki ajánlat, ártáblázat, illetve az (esetleges) árindokolás üzleti titokká kerültek nyilvánításra, ugyanakkor azt is rögzítette, hogy az indokolás hiánypótlást követően sem fejt ki, hogy ezen dokumentumok mások általi megismerése miért és milyen módon okozna számára az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet. Ezért az ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján érvénytelenné nyilvánította.

98. A Döntőbizottság ezen érvénytelenségi ok kapcsán rögzíti, hogy az érvénytelenség I. indoka azon alapul, hogy nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő valóban üzleti titokká kívánt-e nyilvánítani bizonyos dokumentumokat. Az, hogy az ajánlattevő egyértelműen üzleti titokká nyilvánítson egyes dokumentumokat, előfeltétele azon vizsgálat elvégzésének, hogy az üzleti titokra vonatkozó indokolás jogszerűen került-e megadásra.

99. A jelen esetben ezen előfeltétel fennállta nem volt megállapítható, így a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési eljárásban benyújtott dokumentumok ellentmondásaira tekintettel az érvénytelenség indoka II. alkalmazásának a jelen esetben nem volt helye, mert a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont f) alpontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapfeltétele – az egyértelműen üzleti titokra vonatkozó Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás – nem állt fenn.

100. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlat érvénytelenségét egy érvénytelenségi ok is megalapozza, az érvénytelenség indoka I. alapján pedig mindhárom részben érvénytelennek minősült a kérelmezői ajánlat.

101. Ezért a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította, mivel az ajánlata érvénytelen marad az I. indok alapján, az ajánlatkérő tehát összességében jogszerű döntést hozott a kérelmezői ajánlat érvénytelensége kérdésében.

102. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelmet elutasította.

103. A kérelmező a kérelméhez kapcsolódóan részenként 200.000.-Ft, azaz mindösszesen 600.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

104. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése utolsó mondata („Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét”) és – figyelemmel az Ákr. 126. §-ában előírtakra – az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint rendelkezett.

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

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

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés 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.

B u d a p e s t, 2023. május 30.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Daczuk Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)