



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

Az ügy iktatószáma: D.31/14/2020.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A kérelmező: ANDRAZSU Kft.
(Nyíregyháza, Váci Mihály u.41.)
A kérelmező képviselője: Czira György felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Dunaharaszti, Munkácsy M. 72/b)

Az ajánlatkérő: Petőfi Irodalmi Múzeum
(Budapest, Károlyi u.16)
Az ajánlatkérő képviselője: Murvai László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Takarítási szolgáltatások, 2. rész: Takarítás a sátoraljaújhelyi telephelyeken, (EKR000879062019) – 28.450.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek 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 a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a takarítási szolgáltatások megrendelésére, melynek 2019. szeptember 17-én feladott ajánlati felhívása (a továbbiakban: felhívás) 2019. szeptember 20-án jelent meg az Európai Unió

Hivatalos Lapjában 2019/S 182-443679 számon. Az ajánlatkérő 2 részben biztosította a részajánlat-tételi lehetőséget.

2. Az eljárás az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben, a fent megjelölt azonosítószámon került lefolytatásra.

3. Az ajánlatkérő a jogorvoslattal érintett 2. rész II.2.1) pontjában az eljárás elnevezését az alábbiak szerint határozta meg: Takarítás a sátoraljaújhelyi telephelyeken.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában az alábbiak szerint ismertette a közbeszerzést:
A Petőfi Irodalmi Múzeum fenntartása alá tartozó épületek (múzeumok) takarítási szolgáltatásainak ellátása, az alábbiak szerint:

2. rész

Magyar Nyelv Múzeumában (3980 Sátoraljaújhely-Széphalom, Kazinczy u. 275.) - teljes alapterület: 1736 m²

• Nyári időszakítás:

- 1 fő 6-14 óráig,

- 1 fő 10-18 óráig.

• Téli időszakítás:

- 1 fő 7-15 óráig,

- 1 fő 11-19 óráig.

Ablaktisztítással érintett felületek nagysága: 571 m²

Tisztántartandó ajtók: 38 db

Tisztántartandó fűtőtestek: 43 db

Tisztítandó szőnyegek: 6 db padlószőnyeg, összesen 44 m²

5. Kazinczy Ferenc Múzeumban (3980 Sátoraljaújhely, Dózsa György u. 11.) - teljes alapterület: 1092 m²

- 2 fő takarító: 1 fő hétfőtől péntekig 7:30-15:30 óráig + 1 fő hétfőtől péntekig 7:30-11:30 óráig a helyszínen,

- szombat – vasárnap ügyelet 7:30-15:30-ig.

Ablaktisztítással érintett felületek nagysága: 458 m²

Tisztántartandó ajtók: 42 db

Tisztántartandó fűtőtestek: 28 db

Tisztítandó szőnyegek: 2 db szőnyeg, összesen 7,82 m²

A takarítási szolgáltatásokat múzeumi környezetben, műtárgyas helyszíneken kell ellátni, az Ajánlatkérőnél rendszeresített „Műtárgyvédelmi szempontú raktári és takarítási szabályzat” szerint.

A tisztítószereket és -eszközöket a Vállalkozó, a feltöltési anyagokat (WC-papír, kézmosó folyadék, kéztörlő) a Megrendelő biztosítja.

A részletes műszaki leírást a dokumentáció tartalmazza.

6. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak voltak:

x Az alábbiakban megadott szempontok

x Minőségi kritérium – 1 Az M.2. alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt takarítók műtárgyas környezetben szerzett összes tapasztalata (hónapban, min. 0 hónap, max. 60 hónap)

25

Költség kritérium –

x Ár – Súlyszám: 75

Az ár nem az egyetlen odaítélési kritérium, az összes kritérium kizárólag a közbeszerzési dokumentációban került meghatározásra

7. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama 24 hónap.

8. A felhívás VI.3) 8. pontja szerint a hiánypótlás a Kbt. 71. §-a szerint biztosított. A hiánypótlás teljesítése az EKR-ben történik.

9. Ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az ajánlattételi információkat, a nyilatkozatmintákat, a műszaki leírást és a szerződés tervezetét.

10. A dokumentáció 16. oldal az alábbiakat tartalmazta:

1. Az ajánlat és a szerződés nyilvánossága, üzleti titok

Az eredményes közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a Kbt. 43. § (2) bekezdése szerint – az alábbiak figyelembe vételével – közérdekből nyilvános, annak nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg.

Az ajánlattevő az ajánlatában, valamint a Kbt. 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó iratokat úgy kell elkészíteni, hogy azok kizárólag olyan információkat tartalmazhatnak, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles fűzni, 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.

Az ajánlattevő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a Kbt. 44. § (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

Nem korlátozható vagy nem tiltható meg üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatala, amely a közérdekű adatok nyilvánosságára és a közérdekből nyilvános adatra vonatkozó, külön törvényben meghatározott adatszolgáltatási és tájékoztatási kötelezettség alá esik, vagy a Kbt. 44. § (2) bekezdésében felsorolt tiltás alá tartozik.

Felhívjuk figyelmüket, hogy a Kbt. 73. § (1) bek. f) pontja alapján 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 indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

Az üzleti titokká minősítés a „Támogatás” menüben (oldal alján lévő menüsorban) letölthető „EKR Felhasználói kézikönyv II. ajánlattevő szervezetek számára” útmutató szerint történik.

11. Ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatást nyújtott 2019. október 8-án, 2019. október 11-én, és

2019. október 15-én.

12. Az ajánlatok bontására 2019. október 21-én került sor, az alábbi ajánlatokat nyújtották be az ajánlattevők:

Rész neve: Takarítás a sátoraljaújhelyi telephelyeken (2)

Kérelmező

Nettó szolgáltatási havidíj (Ft-ban) 1 466 400

Eseti takarítások díja (Ft/óra/fő) 1 650

Az M.2. alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt takarítók műtárgyas környezetben szerzett összes tapasztalata (hónapban, min. 0 hónap, max. 60 hónap): 60

Credit-Up Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Nettó szolgáltatási havidíj (Ft-ban) 999 043

Eseti takarítások díja (Ft/óra/fő): 1 450

Az M.2. alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt takarítók műtárgyas környezetben szerzett összes tapasztalata (hónapban, min. 0 hónap, max. 60 hónap): 73

Experiva Korlátolt Felelősségű Társaság

Nettó szolgáltatási havidíj (Ft-ban) 1 952 916

Eseti takarítások díja (Ft/óra/fő) 2 429

Az M.2. alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt takarítók műtárgyas környezetben szerzett összes tapasztalata (hónapban, min. 0 hónap, max. 60 hónap): 0

T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság

Nettó szolgáltatási havidíj (Ft-ban) 2 512 374

Eseti takarítások díja (Ft/óra/fő) 1 720

Az M.2. alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt takarítók műtárgyas környezetben szerzett összes tapasztalata (hónapban, min. 0 hónap, max. 60 hónap): 60

13. Az ajánlatkérő 2019. november 7-én hiánypótlási felszólítást, indokolás kérést bocsátott ki ajánlattevők részére. A Credit-Up Kft. részére az alábbi indokoláskérést fogalmazta meg ajánlatkérő:

„Kérjük indokolják mind a Nettó szolgáltatási havidíj, mind az Eseti takarítás díjára (Ft/óra/fő) megadott, alacsonynak ítélt ellenértéket! Indoklásukban részletesen mutassák be, hogy a díjak kiszámításakor az egyes költségeket milyen összeggel és módon vették figyelembe!”

A Credit-Up Kft. 2019. november 11-én nyújtotta be az indokolását.

14. Az árindokolását a Credit-Up Kft. üzleti titokká nyilvánította, az alábbi indokok alapján: „Petőfi Irodalmi Múzeum (cím: HU-1053 Budapest, Károlyi u. 16.) — mint ajánlatkérő — által „Takarítási szolgáltatások” tárgyban indított közbeszerzési eljárásban ezúton nyilatkozom, hogy a jelen írásbeli indokolásunk a 3. oldaltól ezen dokumentum végéig a kapcsolódó, az EKR rendszerbe adott esetben feltöltött további valamennyi alátámasztó dokumentummal együtt üzleti titkot képez, ezen irat és a benne található adatok nyilvánosságra hozatalát megtiltjuk, tekintettel arra, hogy ezen adatok nyilvánosságra hozatala szervezetünk tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.

Részletes indoklásunk a fent hivatkozott adatok üzleti titok tárgykörbe tartozásához:

A piacgazdaságok hatékony működéséhez szükséges legfontosabb jelzőrendszer az árrendszer. Az egyes közbeszerzési részek takarítási szolgáltatási vállalási árainknak való kalkulálásának menete, az indokolás adatainak a versenytársak előtti feltárása, nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna cégünk számára, ugyanis annak megismerésével más ajánlattevők számára ismertté válna, hogy adott feladathoz, adott alapterülethez kapcsolódóan hogyan számítjuk költségeinket, díjainkat, s ezzel versenyelőnyünket a későbbi közbeszerzési vagy egyéb beszerzési eljárásokban elvesztenénk. Az érintett információk tehát fontos üzleti titkok, hiszen ha kitudódna ez az információ, akkor elveszne versenyelőnyünk.

Árképzésünk alapját alátámasztó, megalapozó alapadatok, mint információk nyilvánosságra hozatala akkor sértheti egy vállalkozás jogszerű pénzügyi, gazdasági és piaci érdekét, ha az valamely versenyelőnyt biztosít számára. Az érintett hivatkozott információk titokban tartása biztosítja azt az előnyt, hogy egy későbbi, más eljárásban az általunk képzett azonos, vagy hasonló tárgyú takarítási szolgáltatáshoz kapcsolódó vállalkozói díjat megalapozó alapadatok ne kerüljenek harmadik fél tudomására, mert annak ismeretében más piaci szereplő olyan árat tudna megajánlani, mely cégünket a piaci versenyben veszélyeztetné.

A modern piacgazdaságban éppen az információkból eredő versenyelőnyök a legnagyobbak, mivel a mások által nehezen megismerhető alapadatok azok, amelyek tartósan képesek versenyelőnyt biztosítani.

A titokban tartott, nyilvánosságra nem hozott információ (azaz jelen eljárásban az üzleti titoknak minősített írásbeli indokolásunk) tehát közgazdasági értelemben nem más, mint versenyelőny.

Ezek az adatok tehát azok az információk, az az üzleti titok, amely az üzleti működés vagy más vállalkozási tevékenység során felhasználható, és eléggé értékes és titkos ahhoz, hogy tényleges vagy potenciális gazdasági előnyt biztosítson másokkal szemben. Ezért indokolásunk adatainak nyilvánosságra hozatala tehát különösen a fentiekben részletezettek, előadottak miatt aránytalan sérelmet okozna cégünk számára, ezért azt üzleti titoknak nyilvánítjuk, melyre figyelemmel kérjük ajánlatkérőt, hogy ezen adatokat ennek megfelelően kezelje. Jelen nyilatkozatot a közbeszerzés 2. része tekintetében tettem.”

15. Az ajánlatkérő 2019.november 28-án hiánypótlási felszólítást és felvilágosításkérést küldött ajánlattevőknek. A Credit-Up Kft. ajánlattevő a felvilágosításkérésre 2019. november 30- kelt dokumentumban adott választ.

16. Az összegezést az ajánlatok elbírálásáról az ajánlatkérő 2020. január 22-én küldte meg. A 2. rész tekintetében érvényes ajánlatot nyújtott be a kérelmező, a Credit-Up Kft. és a T.O.M Controll 2001 Zrt. nyertes ajánlattevő a Credit-Up Kft. lett, 1000 pontot, a kérelmező 770,74 pontot kapott az összegezés szerint.

17. A kérelmező 2020. január 28-án iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz. Az ajánlatkérő kérte az iratbetekintési kérelem kiegészítését a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megfelelően. A kiegészített iratbetekintési kérelem alapján az ajánlatkérő 2020. január 29-én lehetőséget biztosított az iratbetekintésre, mely során megtekintette az áringdolást alátámasztó dokumentumok üzleti titokká minősítését tartalmazó iratokat és a 2. részhez benyújtott tanúsítványokat, és az igazolást védett műhely nyilvántartásba vételről.

A jogorvoslati kérelem

18. A kérelmező 2020. február 3-án nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, amely két kérelmi elemet tartalmazott.

19. A jogorvoslati kérelem első elemében a Kbt. 44. § (1) bekezdésében meghatározott üzleti titokká nyilvánítás szabályainak megsértését kifogásolta, tekintettel arra, hogy az üzleti titokká minősítés az általánosság szintjén került megfogalmazásra és az nem felel meg a Kbt. 44. §-ban és a 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésében előírtaknak. Erre figyelemmel ajánlatkérő jogellenesen nyilvánította érvényesnek és hirdette ki nyertesnek az eljárás 2. részében a Credit-Up Kft. ajánlattevőt a Kbt. 73.§ (1) bekezdés f) pont; és a 77. § (4) bekezdés megsértésével. Kérte a Credit-Up Kft. ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását. A kérelme indokaként előadta a Kbt. 44. §-ában foglaltakat. Hivatkozott az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény (a továbbiakban: 2018. évi LIV. törvény) 1. §-ában megfogalmazott üzleti titok fogalmára.

20. Hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.68/15/2019. határozatában foglaltakra, mely szerint:

„...A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást, miszerint az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében vizsgálati és cselekvési kötelezettséget írt elő az ajánlatkérő számára.

A jogszabályban előírtak betartatásához, a jogsértő helyzet reparálásához jogi eszközt is biztosított: a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron a jogsértő magatartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti megállapítását, amennyiben a hiánypótlást követően is jogsértő az üzleti titokká nyilvánítás, illetve elégtelen az indokolás.”

21. Előadta a kérelmező, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása a jogszabályi előírásnak nem felel meg, az csak az általánosság szintjén került megfogalmazásra abból nem vezethető le, nem vizsgálható és állapítható meg, hogy a nyilvánosság biztosítása miért és milyen módon okozhat jelen esetben a Credit-Up Kft-nek aránytalan sérelmet.

22. A Credit-Up Kft. által az árindokolásokhoz csatolt üzleti titokká minősítésről szóló nyilatkozat „Részletes indoklás” rész valamennyi francia bekezdése lényegében egy megállapítás, nyilatkozat arról, hogy az árindokolást üzleti titokká minősíti. A nyilatkozatban sehol nem jelenik meg érdemi indokolás, amely alapján a 2018. évi LIV. törvény 1.§ szerint megfeleltethető, illetve alátámasztott lenne a védett ismeret, mint know-how-nak vagy speciális megoldásnak, tapasztalatnak a védelme.

23. A kérelmező álláspontja szerint csak azon információ, adat, vagy igazolás tartalma vagy annak egy része korlátozható, ami ténylegesen és alátámasztottan okoz sérelmet az ajánlattevőnek jelen esetben a Credit-Up Kft-nek. Egy védendő adat miatt nem lehet kiterjesztőleg értelmezni és alkalmazni általánosságban az üzleti titok körét, ahogy az jelen esetben sérti a Kbt. 44. §-ban előírtakat és nem felel meg 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésében valamennyi adat vonatkozásában.

24. A kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzés 2. részének tárgya önmagában sem speciális, az eljárás sajátosságaira is figyelemmel tehát az árendokolás tartalma több olyan elemet is tartalmaz, amelyek a Kbt. 72. § (2) bekezdés a-f) pontjai alá tartoznak, de jellegükből adódóan jogszabályokból is megismerhetők (hatósági díjak, igénybe vehető, elszámolható költségtámogatások és ezek számítási, vetítési alapja is) nem tartalmaznak nem könnyen hozzáférhető részeket ekképpen ezek tekintetében általánosságban nem képezhetik – az eljárásra hatályos Kbt. szabályozásra figyelemmel – üzleti titok tárgyát sem.

25. Az ajánlatkérő által elfogadott nyilatkozatból (üzleti titokról), amelyet az iratbetekintés során ismert meg a kérelmező nem állapíthatók meg, illetve abból nem vezethetők le:

- a nyilvánosságra kerüléssel okozott érdeksérelem mibenléte és terjedelme, kihatása;
- az ok-okozati kapcsolat a nyilvánosságra kerülő információ és az érdeksérelem bekövetkezése között,
- azon körülmény, hogy az egyéb érdekelt árszámítási módja vagy annak csak egy része mennyiben különleges, mely jogszerűen élvezhetne az üzleti titok körébe tartozó védelmet.

26. A kérelmező hivatkozott a Döntőbizottság D.12/21/2018. határozatára is, mely szerint: „.....a Döntőbizottság elfogadhatónak tartja, ugyanakkor kizárólag az alkalmazotti és alvállalkozói személyi ráfordítási költségek miatt nem lehet helye a teljes adattartalom üzleti titokká nyilvánításának: a konkrét bér- és alvállalkozói díj adatok képezhetik üzleti titok tárgyát, az indokolás nem tartalmaz arra vonatkozó közlést, hogy az alkalmazott adókulcsok, adó tételek mely okból lettek üzleti titkok.”

27. A fentiek alapján teljes adattartalom üzleti titokká minősítésére nem volt jogszerű lehetőség, az csak bizonyos, valóban üzleti titokkal érintett adatokkal kapcsolatosan tehető meg. Véleménye szerint bizonyos árelemek (pl: feladatok ellátásának időigénye, utazási és adminisztrációs költségek, fizetendő adók) nem minősülhetnek üzleti titoknak, és erre vonatkozóan a Credit-Up Kft. indokolása nem is tér ki arra, hogy ezen árelemek üzleti titokká minősítése miért okoznak számára okszerűen aránytalan sérelmet.

28. Véleménye szerint a fenti jogszabálysértő módon üzleti titokká minősített ajánlat ütközik a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvekbe ugyanis ezen a módon üzleti titokká minősített ajánlat sérti a nyilvánosságot jelen közbeszerzési eljárásban.

Az ajánlatkérő kiegészítő indokoláskérés nélkül elfogadta az árendokolás mellékleteként csatolt „Nyilatkozat üzleti titokról” megnevezésű dokumentumot, így döntése a fenti alapelvi sérelmet is okozott.

29. A kérelmező kérte annak a megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44.§ (4) bekezdését és ezáltal jogszerűtlenül nyilvánította érvényesnek (77. § (4) bekezdése) a Credit-Up Kft. ajánlattevő ajánlatát az eljárás 2. részében és hirdette ki a Credit-Up Kft. ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás nyertesévé a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa)-fb) pontjában meghatározottak mellőzésével a 2. részében. Kérte a Credit-Up Kft. ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

30. A kérelmező a második kérelmi elemében kérte a Kbt. 69. (1) és (2) bekezdés megsértésének a megállapítását, tekintettel arra, hogy az ajánlattevő ajánlatában vélhetően nem számolt bizonyos feladatok ellátásával, illetve foglalkoztatottak egészségügyi helyzetére tekintettel vélhetően alábecsülte a teljesítési létszámot, így ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani „mert a megajánlott ár nem felel meg a Kbt. 72. §-

ban előírtaknak és nem került alátámasztásra annak megalapozottsága és gazdasági ésszerűsége sem. Kérte a Credit-Up Kft. ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

Előadta, hogy az ajánlatkérő nevében eljáró szervezet által 2020. január 29-én biztosított iratbetekintésen az ajánlat nem üzleti titokká minősített dokumentumai közül rendelkezésükre bocsátotta az alábbiakat, melyeket a kérelméhez csatolt.

- nyilatkozat üzleti titokról;
- rehabilitációs akkreditációs tanúsítvány;
- igazolás védett műhely nyilvántartásba vételéről;
- tanúsítvány.

31. A rendelkezésre bocsátott dokumentumok közül és azok alapján vélelmezte, illetve arra a következtetésre jutott, hogy a takarítási szolgáltatást a Credit-Up Kft. ajánlattevő részben vagy egészben megváltozott munkaképességű dolgozókkal kívánja ellátni. Tekintettel az ellátandó terület nagyságára és helyszíneinek számára (2 db), továbbá takarítások bizonyos részének speciális jellegére (pl. kristalizálás) ajánlattevő vélhetően nem megfelelően határozta meg a munkavállalói létszámot, és / vagy (adott esetben) a bevonni kívánt megváltozott munkaképességűek létszámát.

32. A bontási jegyzőkönyvben szereplő nettó 999. 043.- Ft szolgáltatási havidíj árából vonta le a következtetéseket. Ezen költséget fentiek alapján az ajánlatkérő is alacsonynak ítélte meg, mert a Credit-Up Kft-t felhívta aránytalanul alacsony ár indoklására. Az ajánlatkérő által kiadott műszaki leírásban (létszámkövetelmény, feladat meghatározás stb.) meghatározottak szerint a Credit-Up Kft. által megadott fenti ellenszolgáltatás összegéből gazdaságosan, ésszerűen nem teljesíthetők a szolgáltatások, figyelembe véve a közterhekre, a minimálbérre, a tisztítószerre, eszközök költségeire, a központi költségekre, utazási, szállítási költségekre és az elvárt profitra vonatkozó követelményeket.

A kérelmező álláspontja szerint a megváltozott munkaképességű munkaerő bevonása önmagában nem támasztja alá és nem indokolja a munkavégzés és feladatellátás részletes bemutatása mellőzésével az alacsony ár indoklását. Ide értette azt is, hogy a helyettesítést is csak megváltozott munkaképességűekkel lehet ellátni, kiváltani a teljesítés során.

A vállalási ár az esetleges támogatás esetén sem indokolt. Vélelmezte, hogy az ajánlatban és indokolásban ajánlattevő nem tett eleget, illetve nem tért ki a munkavégzés teljes folyamatára illetve a munkaerő szervezés megfelelő részletezésére, azaz, hogy megváltozott munkaképességű munkaerő bevonása milyen többlet feladatokat, költségeket eredményez. A megváltozott munkaképesség bemutatása és ennek munkavégzési képességeire és az ebből eredő létszám növekményre és az ezen létszámmal kapcsolatos többlet járulékos költségeket is hitelt érdemlően be kell mutatni.

Így álláspontja szerint a Kbt. 69.§ (1) – (2) bekezdéseiben foglaltaknak az ajánlatkérő vélhetően nem tett eleget.

33. Kérte a Döntőbizottságot, hogy vizsgálja meg részletesen az üzleti titokká nyilvánított indokolások tartalmát, alátámasztottságát - fentiekre is kiterjedően - és annak jogszerűségét vagy szükség szerinti jogszerűtlenségét, amely utóbbi esetben a Credit-Up Kft. ajánlatát nyilvánítása érvénytelennek.

Az ajánlatkérő észrevétele

34. Az ajánlatkérő 2020. február 14-én nyújtotta be az érdemi észrevételeit. Az első kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a Credit-Up Kft. az

indoklásában részletesen bemutatta, hogy az indoklás nyilvánosságra hozatala milyen érdeksérelmet okozna.

Mivel az árindoklás tárgya a vállalkozói díjak árképzésének – és ennek részeként a bérköltések, irányítási költségek, anyagköltségek – bemutatása volt, így az üzleti titokká minősítés indoklását is ennek megfelelően kell vizsgálni. Az indoklás teljes részletezettséggel mutatja be a bérköltéseket, az igénybe vett kedvezményeket, a tisztítószeres költséget, és a feladat-ellátáshoz kapcsolódó egyéb ráfordításokat (központi költségek, könyvelés, munkaruha, működtetés költsége, stb). Az árindoklás valamennyi költségnem tekintetében összegszerű adatokat tartalmaz, részletesen bemutatva a vállalkozói díj árképzésének módját.

35. A Credit-Up Kft. a fentiekre tekintettel kérte az indoklás üzleti titokká minősítését, hivatkozva arra, hogy az árképzésük megismerése a versenytársakat piaci előnyhelyzetbe (így ezzel a Credit-Up Kft. versenyhátrányba) hozná. Egy árképzési kalkuláció olyan speciális üzleti információ egy vállalkozás számára, melynél elfogadható az ajánlattevő azon indoklása, hogy ezen adatokat nem kívánja harmadik fél számára megismerhetővé tenni. Előadta, hogy e tárgykörben nem tud elképzelni ennél részletesebb indoklást, miszerint az egyes költségelemek – és így az árképzés módszerének – nyilvánosságra hozatala nyilvánvaló érdeksérelmet okoz az ajánlattevőnek a későbbi versenyeztetések során.

Az üzleti titokká minősítés terjedelme kapcsán kijelenthető, hogy az árképzésnek közvetlen és elválaszthatatlan része valamennyi – a Credit-Up Kft. által bemutatott – költségelem, így valamennyi olyan költségelemre érvényesíthető az üzleti titokká minősítés, mely az ajánlattevő szempontjából egyedi – mások által nem ismert – adatokat/értékeket tartalmaz.

36. Az egyes költségelemekhez tartozó közterhek (bérjárulékok, társasági adó, stb) értékei önmagukban is olyan információt tartalmaznak, melyekből – egyszerű matematikai számítással- következtetni lehet az azok alapját képező költségekre, így ezek üzleti titokká minősítése is elfogadható a Kbt. 44. §-a tekintetében.

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében azt sugallja, hogy az üzleti titokká minősítés indoklásában az ajánlattevőnek meg kellene adni az üzleti titok tárgyát képező adatok részletes felsorolását, azonban a Kbt. mindössze az aránytalan érdeksérelmet bemutatását követeli meg az indoklásban.

37. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében külön kiemeli a „védett ismeret” (know-how) hiányát, azonban a Kbt. által is hivatkozott Ütv. (2018. évi LIV. törvény) az üzleti titok lehetséges körét jóval szélesebb körben határozza meg:

Így ide sorolható többek között az „egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert” vagy „az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára, nem könnyen hozzáférhető” adat is, melynek a Credit-Up Kft. indoklásának valamennyi elemei megfelelnek.

38. A Credit-Up Kft. a bérköltéseken és óradíj-kalkulációjukon kívül a tisztítószer-költségek tekintetében is olyan üzleti információkat és dokumentumokat mutatott be az árindoklásban (pl. a beszállító partnerrel kötött megállapodás), melynek teljes egészében történő üzleti titokká minősítése megalapozott.

Az üzleti titokká minősítés vizsgálata során az ajánlatkérőnek teljeskörűen kell megvizsgálni az érintett dokumentumban (jelen esetben az árindoklásban) szereplő adatok és információk jellegét és körét, az ajánlattevő indoklását, valamint a minősítés indoklásában szereplő „aránytalan érdeksérelmet” meghatározásár. Jelen eljárásban az ajánlatkérő megállapította, hogy az árindoklás valamennyi elemére érvényesíthető az üzleti titokká minősítés, melynek indoklása kellőképpen megalapozott és részletes, hogy a minősítés elfogadható legyen.

Erre tekintettel az ajánlatkérő – a minősítés indoklása tekintetében - nem tartotta szükségesnek hiánypótlás elrendelését, mivel az alapdokumentum alapján meg tudta ítélni a minősítés jogszerűségét.

Az ajánlatkérő a fentiek alapján az eljárásban hozott döntését fenntartja, a Credit-Up Kft. árindoklásának üzleti titokká minősítését jogszerűnek tartja.

E körben hívta a figyelmet arra az ajánlatkérő, hogy az indoklásnak az ár kalkuláción kívüli - a Kbt. 44. § (2) bekezdésében felsorolt körbe tartozó – irataira nem terjedt ki az üzleti titok védelme. Így például az indoklás részeként benyújtott tanúsítványokra (Rehabilitációs akkreditációs tanúsítvány, Igazolás védett műhely nyilvántartásba vételéről) nem vonatkozott az üzleti titokká minősítés, ezeket az iratokat a kérelmező az iratbetekintés során is megtekinthette.

39. A jogorvoslati kérelem második elemével kapcsolatban előadta: a kérelmező álláspontja szerint a Credit-Up Kft. ajánlati ára aránytalanul alacsonynak minősül, mivel az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez részben vagy egészben megváltozott munkaképességű dolgozót kíván igénybe venni, és ez a feladatellátás tekintetében hátrányos lehet, illetve az erre vonatkozó támogatások/kedvezmények nem megalapozottak.

40. Az ajánlatkérő az eljárás bírálati szakaszában nemcsak a Credit-Up Kft. árindoklását és a hozzá kapcsolódó dokumentumokat vizsgálta meg, hanem ellenőrizte a védett foglalkoztatói státusz meglétét, illetve a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásának feltételeit, valamint az ezekhez kapcsolódó kedvezményeket.

41. E körben az ajánlatkérő az alábbiakat állapította meg:

1. A Credit-Up Kft. esetében mind a rehabilitációs akkreditációs tanúsítvány, mind a védett műhelyként történő nyilvántartásba vétel határozatlan időre – visszavonásig – érvényes. A bírálóbizottság ellenőrizte a vonatkozó nyilvántartásokat (Közbeszerzési Hatóság, Kormányhivatal), és megállapította, hogy az ajánlattevő nyilvántartásba vétele (akkreditációja) jelenleg is érvényes.

2. A megváltozott munkaképességű személyeket foglalkoztató munkáltatók számára bizonyos kedvezmények akkor is igénybe vehetők, ha az adott szerződés kapcsán nem vagy nemcsak megváltozott munkaképességű személyeket vesznek igénybe. Egyik ilyen a rehabilitációs hozzájárulás, melyet a 2011. évi CXCI. törvény 23. § és 24. § szabályoz. Ennek az adójellegű kötelezettségnek valamennyi – 25 főnél több munkavállalót alkalmazó – foglalkoztató alanya. A rehabilitációs hozzájárulás 2020. évi összege 1.449.000 Ft/fő/év. A munkaadó mentesül a rehabilitációs hozzájárulás megfizetése alól, ha az általa foglalkoztatott megváltozott munkaképességű személyek átlagos statisztikai állományi létszáma eléri a létszám 5 %-át. Tekintettel arra, hogy a Credit-Up Kft. rendelkezik „védett munkahely” besorolással, így a Kbt. 3. § 41. pontja szerint a munkavállalóinak több, mint 30 %-a megváltozott munkaképességű személynek minősül, így az ajánlattevő jogosult a rehabilitációs hozzájárulás kedvezményére.

3. A további kedvezmények közül a hatályos jogszabályok szerint elsődlegesen az alábbiak vehetők igénybe a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatása esetén:

- adózás előtti eredmény csökkentése (azaz társasági adó kedvezmény) a 1996. évi LXXXI. törvény. 7. § (1) bekezdés v) pontja alapján;
- SZOCHO kedvezmény a 2018. évi LII. törvény 13. §-a alapján;
- egyéni foglalkoztatási támogatás a 327/2012. (XI. 16.) Korm. rendelet 20. §-a alapján;
- bérköltség támogatás a 327/2012. (XI. 16.) Korm. rendelet 21. §-a alapján.

Megállapítható, hogy ezen kedvezmények jellemzően csak akkor vehetők igénybe, ha az adott munkakörben megváltozott munkaképességű személyek kerülnek foglalkoztatásra. Ajánlatkérő megvizsgálta, hogy jelen közbeszerzési eljárás tárgya szerinti munkákra ezen támogatások és kedvezmények igénybe vehetők-e, és a következő megállapításra jutott (lásd a II.4. pontot).

4. A „megváltozott munkaképességű személy” kategóriáját a 2011. évi CXCI. törvény 22. §-a határozza meg. Eszerint megváltozott munkaképességű személynek kell tekinteni azt a személyt,

- akinek az egészségi állapota a rehabilitációs hatóság komplex minősítése alapján 60 százalékos vagy kisebb mértékű,
- aki legalább 40 százalékos egészségkárosodással rendelkezik, az erről szóló szakvélemény, szakhatósági állásfoglalás, hatósági bizonyítvány, minősítés időbeli hatálya alatt,
- akinek a munkaképesség-csökkenése 50-100 százalékos mértékű, az erről szóló szakvélemény időbeli hatálya alatt, vagy
- aki fogyatékosági támogatásban vagy vakok személyi járadékában részesül.

42. Látható tehát, hogy a törvény már e körbe sorolja mindazon személyeket, akik „mindössze” 40%-os egészségkárosodással rendelkeznek, függetlenül annak okától és jellegétől (feltéve, hogy az érintett személy birtokában van az ezt megállapító szakvéleménnyel).

43. A vonatkozó szakmai álláspontok és tudományos ismeretek szerint a megváltozott munkaképességet okozó egészségkárosodás nemcsak mozgássérülésből adódhat, hanem annak számos további előidézője lehet, pl.

- belgyógyászati megbetegedésekből adódó megváltozott munkaképesség (pl. cukorbetegség, magas vérnyomás, autoimmun megbetegedések, stb.);
- mentális (szociális jellegű) megbetegedésekből adódó megváltozott munkaképesség (kognitív és viselkedésproblémák, depresszió, hangulat – vagy személyiségzavar, stb.);
- szerzett vagy veleszületett rendellenességből adódó megváltozott munkaképesség.

44. Tekintettel a megváltozott munkaképességet előidéző okok sokszínűségére, és az egészségkárosodás mértékére (40 %) megállapítható, hogy a megváltozott munkaképességű személyek számos munkakörben teljesértékűen alkalmazhatóak – feltéve hogy az adott munkakörnek nincs olyan speciális sajátossága, ami ezt kizárja.

Megvizsgálva a tárgyi eljárás 2. részéhez kiadott műszaki leírást megállapítható, hogy abban nem szerepelnek olyan speciális – különleges szaktudást vagy kompetenciát igénylő – feladatok, melyeket nem lehetne ellátni alacsony szintű egészségkárosodással rendelkező megváltozott munkaképességű személlyel.

A kérelmező észrevételével ellentétben a 2. rész vonatkozásában nincsenek olyan speciális feladatok, mint amelyek az 1. rész esetén felmerülhetnek. A 2. részben nem szerepel például kristalizálás, valamint az alpintechnikát igénylő ablaktisztítások is külön szerződés tárgyát képezik.

Tehát a szerződés tárgyaként szereplő általános takarítási feladatok elláthatók megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatása révén is, így a Credit-Up Kft. indoklásában foglaltak elfogadhatók.

Tekintettel arra, hogy a megváltozott munkaképességű személyek egészségügyi adatai olyan különleges („érzékeny”) személyes adatok, melyek megismerésére és kezelésére a 2016/679 EU rendelet („GDPR rendelet”) szigorú rendelkezéseket ír elő, így álláspontja szerint ezek

vizsgálatára (bekérésére és megismerésére) harmadik fél által – a foglalkoztató tanúsítványának vizsgálatán túl – nincs jogszerű lehetőség.

Ajánlatkérő a fentiek alapján az eljárásban hozott döntését fenntartja, a Credit-Up Kft. árindoklásának elfogadását, és az ajánlat érvényessé minősítését jogszerűnek tartja.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

45. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. szeptember 17. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

46. A Döntőbizottságnak az 1. kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el a nyertes ajánlattevő árindoklása üzleti titokká nyilvánítására vonatkozó indokolását.

47. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 44. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„ (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. § (1) bekezdés f) pontja szerint:

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

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.”

Az üzleti titok védelméről 2018. évi LIV. törvény (továbbiakban: 2018. évi LIV. törvény) 1. §-a szerint:

„ (1) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos - egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető -, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.

(2) Védett ismeret (know-how) az üzleti titoknak minősülő, azonosításra alkalmas módon rögzített, műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, megoldás, tapasztalat vagy ezek összeállítása.”

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott 2018. évi LIV. törvény 1. §- a szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg. A Kbt. 44. § (1) bekezdése formai követelményt is előír a helyes eljárásra. Eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, illetőleg a Kbt. 72. §-a szerinti indokolásban. Az ilyen módon és okból elkülönített irathoz a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében vizsgálati és cselekvési kötelezettséget írt elő az ajánlatkérő számára.

A jogszabályban előírtak betartásához, a jogsértő helyzet reparálásához jogi eszközt is biztosított: a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron a jogsértő magtartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását, amennyiben a hiánypótlást követően is jogsértő az üzleti titokká nyilvánítás, illetve elégtelen az indokolás.

49. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg azt, hogy a nyertes ajánlattevő árándokolását teljes terjedelmében üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása megfelelő volt-e, árándokolása tartalmaz-e olyan adatokat, amiket nem nyilváníthatott volna üzleti titokká, és fennállt-e az ajánlatkérőnek a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlásra felhívási kötelezettsége.

50. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési eljárásában az ajánlattevőknek a nettó szolgáltatási havidíjra és az eseti szolgáltatás díjára kellett ajánlatot tenni. Azt, hogy ezen szolgáltatásokat miként kell elvégezni, milyen tartalommal az ajánlatkérő a dokumentáció részeként meghatározta. Ennek a figyelembe vételével kellett az ajánlattevőknek meghatározni az ajánlati árakat és összeállítani az ajánlatukat. A nyertes ajánlattevő a szakmai ajánlat részeként becsatolta, hogy a szolgáltatást hogyan fogja elvégezni, hány fővel, milyen eszközökkel, gépekkel, takarító szerekkel stb. Az ajánlat ezen részét nem nyilvánította üzleti titokká.

51. A Döntőbizottság az árándokolást megvizsgálta és megállapította, hogy tartalmaz költségkimutatást, valamint egyéb az árképzés során figyelembe vett alapadatokat, számításokat, árájánlatokat, árképzési szempontokat. Ez utóbbiak nem minősülnek a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati elemnek, ezért nyilvánosságra hozataluk a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján megtiltható.

A Döntőbizottság megállapította a Credit - Up Kft. nyilatkozata ezen tartalommal oksági kapcsolatban állt, és helyes adatkörben jelölte meg a védeni kívánt gazdasági érdeket.

Az indokolás akkor elfogadható, ha az részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A Credit - Up Kft. nyilatkozatában részletesen előadta, hogy miért okozna neki aránytalan sérelmet, ha az árképzése nyilvánosságra kerülne, ezáltal elveszítené a versenyelőnyét.

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titokra vonatkozó indokolás jogszerűsége – általános, illetve konkrét jellege – megítélésének kiindulópontja, hogy melyek azok az üzleti titokká nyilvánított adatok, információk, melyekre vonatkozik az indokolás.

A Döntőbizottság a Credit - Up Kft. árándokolását az üzleti titokká minősítésre vonatkozó, a Kbt. 44. § (1) bekezdésében előírt általános követelmény (a nyilvánosságra hozatal általi aránytalan sérelem okozás), illetve a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésében előírt tilalmak tükrében megvizsgálva megállapította, hogy azok mindkét megajánlott díj tekintetében munkabér-, anyag- és eszközkiadásokat tartalmaztak szöveges indokolást, illetve azt alátámasztó kalkuláció formájában. Ennek következtében megállapítható volt, hogy az indokolások nem tartalmaztak a Kbt. 44. § (2) bekezdés a)-e) pontja által tiltott közérdekű, közérdekből nyilvános, valamint műszaki-szakmai adatot, illetve a 44. § (3) bekezdése tilalmi köréből csak olyan információt, amely az egyes alszempontokra megajánlott ár alapadatának minősül, azaz kivételi körbe tartozik, és üzleti titokká nyilvánítható. Előzőek alapján az ajánlatkérő helyesen járt el akkor, amikor elfogadta a Credit - Up Kft. üzleti titokká nyilvánító indokolását és nem kért e körben hiánypótlást.

53. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a Kbt. és 2018. évi LIV. törvény alapján az üzleti titok köre jóval tágabb, mint a know-how vagy védett ismeret köre.

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy döntése során nem vette figyelembe a kérelmező, illetve az ajánlatkérő által hivatkozott határozatokat, mivel azok tényállása nem azonos a tárgyi jogorvoslati eljárás tényállásával, így az azokban található megállapítások nem hozhatók

szinkronba a jelen ügy specifikumaival. A kérelmező az első kérelmi elem vonatkozásában további tényállási elemet nem terjesztett elő ezért az alapelvi sérelem megállapítását sem látta a Döntőbizottság. Önmagában a nyilvánosság és átláthatóság alapelvi követelménye és az ajánlat vagy árindokolás üzleti titokká minősítése és ezek szükségszerű ütközése nem alapozza meg az alapelvi jogsértés megállapítását.

55. Döntőbizottság a fentiekre tekintettel az első kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította.

56. Ezt követően a Döntőbizottság a második kérelmi elemet vizsgálta.

A kérelmező azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő elfogadta a Credit - Up Kft. árindokolását és nem nyilvánította az ajánlatát érvénytelennek.

57. Releváns jogszabályi rendelkezések:

Az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésekről szóló 2014/24/EU irányelve 69. cikk (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő szerv köteles magyarázatot kérni a gazdasági szereplőktől az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek tekintetében, ha egy ajánlat a kivitelezendő építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony összegűnek tűnik.

A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő az árindokolását üzleti titoknak minősítette, a jelen határozat szövegezésekor figyelemmel volt a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére, amely kimondja, hogy a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

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

A Kbt. 72. § (1)-(4) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

(2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen

a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,

b) a választott műszaki megoldásra,

c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,

d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,

e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy

f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére

vonatkozik.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez - ha az elfogadhatóság kétséges - további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

(4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabérekéről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.

A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

A Kbt. 73. § (4) bekezdés szerint 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.

58. Az ajánlat érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata.

A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből.

A Kbt. szabályozása meghatározza azt a feltételrendszert és eljárásrendet, amely mellett kötelező az ajánlatkérőnek az ajánlati árat aránytalanul alacsonynak minősíteni, valamint lefolytatni az aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatok vizsgálatát, amelynek eredményeként döntenie kell az ajánlatok érvényességéről vagy érvénytelenné nyilvánításáról. Az ajánlatkérőnek az indokoláskérésben konkrétan meg kell adnia azokat az általa lényegesnek tartott ajánlati elemeket, amelyekre vonatkozóan kéri az adatok és az indokolás benyújtását.

59. Az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, az adott beszerzési piacon érvényesülő árviszonyokra, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni. Az irreális ár vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokoláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania. A Kbt. 72. § (2)-(6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően kell az ajánlatkérőnek az indokolás tartalma alapján vizsgálnia a beszerzés tárgyának a megajánlott áron való teljesíthetőségét, a vállalat gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetőségét, melynek alapján kerül az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntsön az érintett ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. A Kbt. 72. § (4) bekezdésében illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdésében hivatkozott munkajogi szabályok ajánlattevő általi figyelembe vételét az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania.

Az ajánlatkérő kötelessége az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződés, és ha ehhez az indokolás nem elégséges, annak elfogadhatósága kétséges, kiegészítő indoklást kérhet, mely szükség esetén több ízben is alkalmazható, illetve – a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján – alkalmazandó mindaddig, míg az ajánlatkérő megalapozott döntést nem tud hozni.

Az indokolásra illetve kiegészítő indokolásra felhívott ajánlattevőnek akként kell benyújtania – objektív alapú, az ár megalapozottságát tényekkel, adatokkal alátámasztó – indokolását, kiegészítő indokolását, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által az indokolás- illetve kiegészítő indokláskérésben foglalt követelményeknek.

Tehát az ajánlattevőnek olyan objektív alapú indokolást kell adnia, amely független, tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz.

Az ajánlatkérőnek a részére benyújtott indokolásban és kiegészítő indokolás(ok)ban foglaltak alapján kell megítélnie az ajánlat érvényességét.

60. Az alacsony ár vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania, az indokolást pedig elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell megadni.

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az ajánlatkérő az indokolás kérésében nem részletezte, hogy milyen tartalommal kéri az indokolás benyújtását, annyit rögzített, hogy az indokolásukban részletesen mutassák be, hogy a díjak számításakor az egyes költségeket milyen összeggel és módon vették figyelembe. Ugyanakkor minden ajánlattevő részére ugyanilyen tartalmú indokláskérést küldött. A nyertes ajánlattevő egy részletes indokolást nyújtott be, amit adatokkal, számításokkal is alátámasztott.

61. Ezt követően a Döntőbizottság tételesen megvizsgálta, hogy a kérelmező milyen szempontokból tartja nem elfogadhatónak a nyertes ajánlattevő indokolását.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által kiadott műszaki tartalom alapján a 2. részben nem szerepeltek olyan speciális – különleges szaktudást vagy kompetenciát igénylő – feladatok, mint amilyenekre a kérelmező hivatkozott a jogorvoslati kérelmében.

62. A kérelmező véleménye szerint a nyertes ajánlattevő a létszámot nem megfelelően határozta meg illetve a bevonnai kívánt megváltozott munkaképességűek létszámát. A nyertes ajánlattevő szakmai ajánlatában – üzleti titoknak nem minősített – megadta, hogy mely helyszíneken hány fővel fog teljesíteni, a bemutatott munkavállalói létszám meghaladja az ajánlatkérő által előírtakat.

Az árindokolásában is ezen magasabb személyi létszámmal kalkulált, ezen létszám vonatkozásában adta meg az alátámasztó adatokat.

63. A kérelmező a bontási jegyzőkönyvben rögzített szolgáltatási díj és az ajánlatkérő által kiadott műszaki leírásban meghatározottak alapján arra következtetett, hogy a nyertes ajánlattevő által megadott ellenszolgáltatás összegéből gazdaságosan, ésszerűen nem teljesíthetők a szolgáltatások, figyelembe véve a közterhekre, a minimálbérre, a tisztítószerre, eszközök költségeire, a központi költségekre, utazási, szállítási költségekre és az elvárt profitra vonatkozó követelményekre. A Döntőbizottság megvizsgálta a nyertes ajánlattevő árindokolását, amely figyelembe veszi az általa megadott munkabérre az általa fizetendő közterheket, illetve bemutatja a bérköltségeit. Megadja a tisztítószerre, vegyszerek költségét, az azokat alátámasztó dokumentummal együtt. Bemutatja az indokolásában az eszközök költségeit, a központi költségeit, az utazási és szállítási költségeit. Az elvárt profitra vonatkozóan is ad meg adatokat, illetve indokolást. A Döntőbizottság megállapította, hogy a

nyertes ajánlattevő nem kizárólag azzal támasztotta alá az ajánlata megalapozottságát, hogy megváltozott munkaképességeket alkalmaz.

64. A kérelmező vélemezte, hogy az ajánlatban és indokolásban ajánlattevő nem tett eleget, illetve nem tért ki a munkavégzés teljes folyamatára illetve a munkaerő szervezés megfelelő részletezésére, azaz, hogy megváltozott munkaképességű munkaerő bevonása milyen többlet feladatokat, költségeket eredményez. E körben a Döntőbizottság megjegyzi, hogy a Credit - Up Kft. ajánlatba a kérelmező nem tekintett be, holott az nem volt üzleti titokká nyilvánítva, illetve annak megfelelőségét jelen jogorvoslati eljárásban nem kifogásolta. Az áringdolás alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a Credit -Up Kft. kitért a munkavégzés teljes folyamatára, ismertette a munkaerő szervezését, többlet munkaerőkapacitás bevonása mellett. A nyertes ajánlattevő áringdolása teljeskörűen tartalmazza azon „tétéleket”, költségelemeket, azok áringdolását, alátámasztását, melyeket a kérelmező vitatott, a közölt információk alapján az ajánlatkérő helyesen állapította meg, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a második kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította.

65. A Döntőbizottság ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

66. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

67. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdésének a) pontjára figyelemmel rendelkezett.

68. A határozat rendelkezése(i) 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

69. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. március 2.

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos,
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Murvai László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Czira György felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)