



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

Iktatószám: D.305/22/2023.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező: M és Tsa. Kft.

(Mórahalom, Röszei út 48.)

A kérelmező képviselője: Dr. Kelemen Zoltán felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság
(Budapest, Visegrádi u. 49.)

Az ajánlatkérő képviselője: Francsics és Társai Ügyvédi Iroda, képv.: Dr. Górcsaba ügyvéd

A részvételi szándékát jelző Mortak Fruit Kft.

egyéb érdekelt: (Budapest, Damjanich János u. 2.)

A részvételi szándékát jelző Dr. Szathmári Péter ügyvéd

egyéb érdekelt képviselője:

A beszerzés tárgya, értéke: Élelmiszer alapanyag beszerzése - Fejér Vármegye - 3 - Zöldség, gyümölcs beszerzése (EKR000326072023), 98.041.158.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T - o t.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második része szerinti, uniós értékhatárt elérő, nyílt közbeszerzési eljárást indított hat részben, többek között a fentebb meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az ajánlati felhívás 2023. március 17-én került feladásra, amely 2023. március 22-én jelent meg 2023/S 058-171067 iktatószám alatt az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

2. Az ajánlati felhívás a jogorvoslati eljárással érintett 3. rész tekintetében az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

II.1.1) Elnevezés:

Élelmiszer alapanyag beszerzése - Fejér Vármegye

Hivatkozási szám: EKR000326072023

II.1.6) Részekre vonatkozó információk:

A beszerzés részekből áll: igen

Ajánlatok valamennyi részre

II.2.1) Elnevezés:

Zöldség, gyümölcs beszerzése

Rész száma: 3

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a megadott mennyiségek tájékoztató jellegűek, ajánlatkérő - az előre pontosan nem tervezhető igényekre történő tekintettel a változtatás jogát e körben fenntartja.

Tájékoztató jellegű mennyiségi adatok:

- 200 000 db,

- 220 320 kg.

A fentiek szerinti adatok a közbeszerzési dokumentumok körében rendelkezésre bocsátott terméktáblázatban részletezett termékfajták és mennyiségek szerint oszlanak meg.

A közbeszerzési szerződés tervezett keretösszege nettó 98 041 158 HUF.

Ajánlatkérő a fenti keretösszeg legalább 70 %-ára (azaz nettó 68 628 811 HUF erejéig) lehívási kötelezettséget vállal, vagyis ezen mértékben vállalja a keretösszeg kimerítését.

Ajánlatkérő a megadott keretösszeg teljes kimerüléséig tartja fenn a jogot a megrendelések kibocsátására. A szerződés hatálya annak mindkét fél általi aláírásától számított 12 hónapos határozott időtartam azzal, hogy a fenti időtartam lejárata előtt akkor szűnik meg a szerződés, ha a fentiek szerinti keretösszeg kimerül.

A beszerzésre kerülő egyes termékek megnevezését, és a termékek kiszerezésére vonatkozó elvárásokat a közbeszerzési dokumentáció mellékleteként rendelkezésre bocsátott árazatlan terméktábla részletezi, a szállítási gyakoriságra és helyszínre vonatkozó, valamint a további ajánlatkérői előírásokat a közbeszerzési műszaki leírás tartalmazza.

Ajánlattevőnek az ajánlata részeként nyilatkoznia kell annak vonatkozásában, hogy

- az általa megajánlott termékek megfelelnek a Magyar Élelmiszerkönyvben előírt (I. osztályú) élelmiszer-biztonsági és élelmiszer-minőségi előírásoknak,

- az általa megajánlott termékek megfelelnek az árazatlan terméktáblában előírt követelményeknek,

- a szállításokat AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 852/2004/EK RENDELETE (2004. április 29.) az élelmiszer-higiéniáról II. MELLÉKLET IV. FEJEZET szerinti elvárásoknak megfelelő szállítójárművel teljesíti.

Ajánlattevőnek az ajánlata részeként csatolnia szükséges az árazatlan terméktábla „Gyártmánylap” oszlopában megjelölt termékek gyártmánylapjának kivonatát a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV.30). EMMI rendeletnek való megfelelés ellenőrzése érdekében, a tápanyagtartalomra, sótartalomra, valamint az allergénekre vonatkozóan.

Ajánlatkérő „gyártmánylapként” elfogad minden olyan termékleírást, termékspecifikációt, információs adatlapot, amelyekből egyértelműen megállapítható az Ajánlatkérő által meghatározott minimum elvárás az egyes termékekkel kapcsolatban.

Ajánlatkérő kéri Ajánlattevőket, hogy lehetőség szerint Adobe Acrobat Reader alkalmazással megnyitható, *.pdf formátumú dokumentumot szíveskedjenek csatolni.

Továbbá a könnyebb beazonosíthatóság érdekében - figyelemmel a termékek esetleges fantázia nevére - szíveskedjenek egyértelműen megnevezni a csatolt „gyártmánylapot” (pl.: Alpokalja_Hús_sertés virsli, vagy 1_rész_25_tétel, stb.).

Az ajánlattevő által megajánlott termékeknek meg kell felelniük a Magyar Élelmiszerkönyv kötelező előírásairól szóló 152/2009. (XI.12.) FVM rendeletben foglalt jogszabályi előírásoknak (részletesen lásd a közbeszerzési műszaki leírásban!)

Ahol az árazatlan terméktáblában a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé

tette meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú termékre történő hivatkozást, ott a hivatkozások a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének értelmében csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek, az ajánlatokban „azzal egyenértékű” megajánlás is lehetséges.

Minden esetben az ajánlattevő kötelessége annak bizonyítása az ajánlatban, hogy az általa megajánlott termék az ajánlatkérő által meghatározott termékkel egyenértékű. Ajánlatkérő az egyenértékűség megállapítása és elfogadhatósága vonatkozásában a fentiekben hivatkozott termékek valamennyi - a terméktáblában és a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott - minőségi és műszaki paraméterét vizsgálja. Az ajánlattevő által megajánlott termék esetleges el nem fogadását ajánlatkérő tényszerűen megindokolja.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a terméktáblában és a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelmények és feltételek az ajánlatkérő minimális előírásait jelentik, a hivatkozott előírásoknál az ajánlatkérő számára kedvezőbb paraméterekkel rendelkező termékekre is tehető ajánlat.

A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során kizárólag olyan termékeket szállíthat, amely azonnali felhasználásra alkalmas, és az általános köznap értelemben vett „friss” és kifogástalan állapotúnak (I. osztályúnak) minősül. Amennyiben az adott termék eltarthatónak (tárolhatónak) minősül, a kiszállítás időpontjában rendelkeznie kell az adott termék gyártásától számított, a csomagoláson (termékcímkén) feltüntetett minőség megőrzési vagy fogyaszthatósági idő közötti időintervallum legalább 50 %-ának megfelelő időtartamával.

II.2.5) Értékelési szempontok:

Az alábbiakban megadott szempontok

Ár

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama:

Az időtartam hónapban: 12

A szerződés meghosszabbítható: igen

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése:

Amennyiben a szerződés hatályba lépésétől számított 12 hónapos időszak alatt a fix nettó keretösszeg nem merülne ki, úgy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének a) pontjában foglalt jogszabályi előírások figyelembe vételével ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozattal a szerződés időtartamának meghosszabbítását jogosult kezdeményezni a nettó keretösszeg kimerüléséig, de legkésőbb a 12 hónapot követő 3. hónap végéig.

II.2.14) További információk:

Tekintettel arra, hogy a jelen közbeszerzési eljárásban (annak tárgyára figyelemmel) az ajánlatkérő igényeinek kizárólag a közbeszerzési műszaki leírásban konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru(k) felel(nek) meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja, ajánlatkérő a Kbt. 76. § (5) bekezdésében foglalt jogszabályi előírások figyelembe vételével tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy a jelen eljárásban a Kbt. 76. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti értékelési szempontot (legalacsonyabb ár) alkalmazza.

Kötelező ártartás: 12 hónap. Az ajánlati árak a szerződés hatályba lépésétől számítva 12 hónapig kötöttek tekintendők, nem változtathatóak. A nyertes ajánlattevő a fenti időtartam lejártát követően a szerződés meghosszabbítása esetén legfeljebb egy alkalommal, a KSH által az adott termékcsoporthoz vonatkozóan közzétett, az indexálás tervezett időpontját megelőző 12 hónap tekintetében irányadó élelmiszer fogyasztói árindex mértékének legfeljebb 90 %-ával kezdeményezhet áremelést, illetve a KSH által közzétett fogyasztói árindexek alapján adott esetben árcsökkenést kell alkalmaznia, amely irányadó a jelen felhívás II.2.7) pontja szerinti szerződés meghosszabbítás esetén is. Ezen eset a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti szerződésmódosulásnak minősül.

Ajánlattevő köteles a szerződés időtartama alatt a szerződéskötést követően jelentkező általánosan meghirdetett - az adott termékre vonatkozó - akciós árat bejelenteni és aszerint számlázni, amennyiben ezen akciós ár alacsonyabb a szerződésben rögzített árnál. A rövidebb felhasználhatósági idejű és akciós termékek átvétele kizárólag előzetes, írásbeli egyeztetés alapján történhet. Az alkalmazott kedvezményes ellenértékért az ajánlatkérő jogosult olyan terméket is átvenni, melynek felhasználási ideje a szerződésben előírnál rövidebb.

Ebben az esetben az árcsökkentésnek legalább olyan mértékűnek kell lennie, amelynél a csökkentés arányos a tényleges (csökkent) felhasználási idő és a szerződésben rögzített felhasználási idő közötti %-os eltéréssel. Ez csak az adott teljesítés (érintett mennyiség és választék) vonatkozásában minősül a szerződés módosulásának a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján.

Amennyiben az ajánlatban konkrétan meghatározott termékkel való szerződésszerű teljesítés olyan okból, amiért a nyertes ajánlattevő nem felelős, nem lehetséges, a nyertes ajánlattevő jogosult az eredeti ajánlatában foglaltaknak mindenben megfelelő vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb termék szállítására, ha ahhoz az ajánlatkérő előzetesen hozzájárult. A hozzájárulás megadásához az szükséges, hogy a nyertes ajánlattevő a fenti körülményről való tudomásszerzését követően erről haladéktalanul, írásban tájékoztassa az ajánlatkérőt, egyúttal igazolja (különösen termékismertető, gyártmánylap), hogy az általa megajánlott termék megfelel az eredeti ajánlatkérői előírásoknak. A helyettesítő termék és az eredeti termék ára közül a nyertes ajánlattevő köteles az alacsonyabb árat érvényesíteni (számlázni). Ezen körülmény a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetnek minősül.

A nyertes ajánlattevő kifejezetten köteles a termékváltásra, amennyiben a Magyar Élelmiszerkönyv előírásai vagy más, az adott termékre vonatkozó jogszabály (ideértve azokat is, amelyek az ajánlatkérő által felhasználható termékekre vonatkozó szabályozást tartalmazzák) úgy változik, hogy egy vagy több megajánlott termék már nem felel meg azoknak. Ez esetben a nyertes ajánlattevő haladéktalanul, írásban értesíti az ajánlatkérőt az új, hatályos követelményekről, a helyettesítő termékről és egyidejűleg gyártmánylappal igazolja,

hogy a helyettesítő termék megfelel a hatályos előírásoknak, valamint az ajánlatában meghatározottakkal minőségileg egyenértékű. Ezen körülmény a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetnek minősül.

A teljesítés helyének megváltozása (átszervezés vagy más okból) nem igényli és eredményezi a szerződés formális módosítását, de arról a tudomásra jutáskor haladéktalanul, de legkésőbb a módosulás napján az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőt köteles írásban értesíteni. A fentiek szerinti eset a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti esetnek minősül. A szerződés módosulásának időpontja az ajánlatkérő által a bejelentésben meghatározott időpont.

Az egyes intézményekhez tartozó telephelyeket, mint szállítási helyeket a közbeszerzési műszaki leírás tartalmazza azzal, hogy jogutódlás és/vagy intézményi adatváltozás alapján az egyes intézmények megnevezése, székhelye, egyéb (a szerződésben meghatározott) adatai, valamint a vármegye közigazgatási határain belül a szállítási/teljesítési helyek köre (a telephelyek megnevezése, címe, valamint egyéb (a szerződésben meghatározott) adatai) külön szerződésmódosítás nélkül változhat a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján.

IV.2.2) Ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje:

Dátum: 20/04/2023

Helyi idő: 10:00

IV.2.7) Az ajánlatok felbontásának feltételei:

Dátum: 20/04/2023

Helyi idő: 12:00

VI.3) További információk:

11. Az ajánlattevőnek az ajánlat részeként a Kbt. 3. § 37. pontjában meghatározott és a közbeszerzési dokumentációban részletezett információk szerinti szakmai ajánlatot kell benyújtania. Ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásban szakmai ajánlatnak az értékelés tárgyát képező nettó ajánlati összárát alátámasztó, a gyártó és a termék megnevezését is tartalmazó terméktáblát tekinti.

3. Az ajánlati felhívás egy alkalommal került módosításra, az erről szóló korigendum 2023. április 21-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023/S 079-237146 iktatószám alatt. A módosítás az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

VII.1.2) Az eredeti hirdetményben javítandó szövegrész:

Szakasz száma: IV.2.2

A módosítandó szöveg helye: Ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje, dátum, helyi idő

A következő helyett:

Dátum: 20/04/2023

Helyi idő: 10:00

Helyesen:

Dátum: 05/05/2023

Helyi idő: 10:00

Szakasz száma: IV.2.7

A módosítandó szöveg helye: Az ajánlatok felbontásának feltételei, dátum, helyi idő

A következő helyett:

Dátum: 20/04/2023

Helyi idő: 12:00

Helyesen:

Dátum: 05/05/2023

Helyi idő: 12:00

4. A 3. rész tekintetében az ajánlattételi határidőig négy ajánlat került benyújtásra, melyek közül két ajánlat volt érvényes. Érvényes ajánlatot a kérelmező és a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt tett.

5. Az ajánlatkérő az összegezését a 3. rész tekintetében 2023. július 17-én küldte meg, melyben nyertesnek a részvételi szándékát jelző egyéb érdekeltet nevezte meg.

6. Az összegezés a 3. rész tekintetében az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

V.2 Az eljárás eredménye

V.2.1) Ajánlatokra vonatkozó információk

A beérkezett ajánlatok száma: 4

V.2.2) Az érvényes ajánlatot tevők

MORTAK FRUIT Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság, Magyarország
Nettó ajánlati összár (HUF): 97 213 000. Az ajánlat érvényes. Az ajánlati dokumentációban foglalt nyilatkozatai alapján a szükséges nyilatkozatok, igazolások rendelkezésre állnak. Az ajánlattevő nem áll a kizáró okok hatálya alatt, az előírt alkalmassági követelményeknek megfelel, egyéb érvénytelenségi ok sem áll fenn.

M és Társa Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Nettó ajánlati összár (HUF):113 633 500. Az ajánlat érvényes. Az ajánlati dokumentációban foglalt nyilatkozatai alapján a szükséges nyilatkozatok, igazolások rendelkezésre állnak. Az ajánlattevő nem áll a kizáró okok hatálya alatt, az előírt alkalmassági követelményeknek megfelel, egyéb érvénytelenségi ok sem áll fenn.

V.2.7) A nyertes ajánlattevő

Ajánlattevő neve, címe, adószáma, az ellenszolgáltatás összege és ajánlata kiválasztásának indokai:

MORTAK FRUIT Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság

7. A kérelmező 2023. július 19-én iratbetekintési kérelemmel élt az alábbi tartalommal.

„Tisztelt Ajánlatkérő!

Kérem, hogy részemre 2023. július 21/24 napján irat betekintési lehetőséget adni szíveskedjen adni a MORTAK FRUIT Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (Kérelmezett) ajánlatába.

A feltételezett jogszabálysértés:

A MORTAK FRUIT Kereskedelmi és Szolgáltatói Korlátolt Felelősségű Társaság, 97213000 Ft összesített nettó ajánlati árral nyert a t. Ajánlatkérő által lebonyolított közbeszerzési eljárásban.

Az ajánlati árképzése alappal feltételezhetően nem támasztható alá valós adatokkal, ami miatt aránytalanul alacsony árat adhatott Kérelmezett. Ahhoz, hogy ebben a kérdésben megfelelő érveket tudjak felhozni, szükséges az ajánlati árazó táblája valamennyi tételének megvizsgálása, mivel az egyes egységárak a végleges ajánlati értékre (árra) egyértelmű és kimutatható hatása van. A döntőbizottsági gyakorlat is úgy értelmezi, hogy az értékelésre kerülő ajánlati elem nem feltétlenül az összesített ár, amennyiben a részárak tekintetében is felmerülhet – akár tévedésből is – az alulárazás, ezzel együtt az aránytalanul alacsony ár kérdésköre.

Indokolás.

Feltételezés szerint az ajánlatban lehetnek olyan alulárazások, amelyek felfedése az ajánlatkérőnek is érdeke, és erre kiváló lehetőség az iratbetekintés, hiszen a kínálati piacot mi ajánlattevők ismerjük kellő mélységben, hogy értékelni tudjunk egy nem megfelelő ajánlati árat. Ezáltal a t. Ajánlatkérő kerül olyan helyzetbe, hogy – meggyőződve a valós vagy nem megalapozott árakról – nyugodtan köthesse meg a beszerzésre az adásvételi szerződést.

Kiemelt példaként a petrezselyemzöldet említtem. Feltételezésem szerint itt a Mortak Fruit nem kg. árat adott, hanem csomós árat. A zöldhagymánál is hasonló eset állhat fenn.

Jelentős nagyságrendet képviselnek az alábbi tételek szintén: burgonya, burgonya tisztított, burgonya új, fejes saláta, kukorica csöves, kapor csomós, póréhagyma, hónapos retek csomós, zellerzöld csomós, jégsaláta, tojás fertőtlenített héjú.

Összegzően a szerződés teljesítésére való alkalmasságot az ajánlatkérőnek nemcsak az alkalmasság körében kell vizsgálnia, hanem akár egy bármilyen polgári jogi szerződésnél, indokolt felmérni a másik szerződő fél teljesítési készségét és képességét, azaz helye van az egyes tétel ár megalapozottsága vizsgálatának.

Kérem, hogy az iratbetekintést a fentiek szerint tegyék számomra lehetővé, és ennek eredménye függvényében látható majd, hogy alacsony ár indokoláskérésének helye lett volna-e.”

8. Az ajánlatkérő a válaszát az alábbi tartalommal 2023. július 20-án küldte meg.

„Tisztelt Ajánlattevő! Az iratbetekintési kérelmet nem tudja biztosítani Ajánlatkérő az ajánlattevő ajánlati árazótáblája tekintetében valamennyi tételre kiterjedően, mert az üzleti titokként került megjelölésre. Üzleti titok indoklás összefoglalása:

Ajánlattevő saját árképzésének megismerése mely alapján egy következő versenyben - információ előnyhöz jutva -alacsonyabb árakat alkalmazása. A termékek piac forrás-lehetőségeinek megismerése és ezáltal a piaci erőviszonyainkra vonatkozóan adat szerzés ajánlattevő kárára.”

9. A kérelmező 2023. július 21-én előzetes vitarendezési eljárást terjesztett elő az ajánlatkérő felé, amely az alábbiakat tartalmazta:

„Tisztelt Ajánlatkérő!

A t. Ajánlatkérő összegezést küldött ki, majd iratbetekintési kérelemmel éltünk, amit Ajánlatkérő elutasított, üzleti titkot érintő iratokra hivatkozva. Álláspontunk szerint az ajánlatkérő megsértette a titkosításra vonatkozó szabályokat.

A tudomásszerzés időpontja: 2023. július 20. – ajánlatkérői tájékoztatás megküldése, miszerint a teljes ártáblázatba való betekintést titkosítás miatt megtagadja.

Megsértett jogszabályhely:

Kbt. 44. §, erre épülően:

Kbt. 45. § (1) bekezdés (Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani.), jelenleg tájékoztatás hiányában megsértette ajánlatkérő a 45. § (3) bekezdését is.

A vélelmezett jogsértés:

Ajánlatkérő elfogadta a Kérelmezett üzleti titok körbe tartozó indokolását. A közpénzek hatékony és átlátható felhasználása kontra üzleti titokhoz fűződő érdek kérdéskörben alapos vizsgálatra szorul, hogy a titokká minősítés elfogadható-e. A zöldség- és gyümölcs piac jellege megtestesül a beszerzési források felkutatásában, áralku lefolytatásában, szállítmányozásban, raktározásban, járatkialakításban, vevői kapcsolattartásban és irodai háttér munkák vitelében, az egész működés logisztikai megszervezésében. Piacunk hagyományos jellegű és nem jellemzőek a know how, technológiai és speciális menedzsmenti tudásbázist feltételező fejlesztések. Azt állítom, hogy kizárólag a beszerzési forrás, a termelő, gyártó vagy nagykereskedő, tehát személyek kiléte lehet olyan információ, ami érzékeny információ. Az ajánlati árat képező egyes tételekből (ajánlati ár) nem lehet üzleti titok körbe eső tartalomra visszakövetkeztetni, az adat maga nem alkalmas arra, hogy titokra utaljon. A tétel ár egy önmagát jelképező adat. Amennyiben én a burgonyát 100,- Ft-ért árulom, akkor ha én megtudom, hogy valaki 80,- Ft-ért árulja, milyen üzleti titokhoz jutottam? Semmi olyan adatot nem tudtam meg, amit felhasználhatnék a saját vállalkozásomban, és amivel gyengíteném a konkurencia további verseny esélyeit és az hátrányt szenvedne. Semmivel nem tartalmaz titkosabb információt az egyedi tétel ára, mint az össz ajánlati ár. Más megközelítésben pedig éppen az ajánlatkérőnek, a közpénz felhasználójának kell meggyőződnie, hogy vajon képes lesz-e teljesíteni a szerződést a nyertes a vállalt áron, és hogy ennek a kötelezettségének eleget tudjon tenni az ajánlatkérő, minden eszközt fel kell használnia, hogy megbizonyosodjon az ajánlati ár fenntarthatóságáról. Amikor az ajánlatkérő az üzleti titokkörbe vonást ebben a körben elfogadja, akkor azzal a hatékony, átlátható, tehát felelős gazdálkodás elve ellen vét, magát korlátozván. Mi azért tekintenénk bele az ártáblába, hogy a reális kép kialakításában a t. Ajánlatkérőt megtámogassuk, és persze saját érdekünk is ezt diktálja.

Összegző álláspontom szerint a közsféra szereplőnek, közpénz felhasználónak csak abban az esetben van lehetősége az üzleti titokra vonatkozó indokolást elfogadnia az érintett piacon, ha az nem tételes ár elemre vonatkozik, hanem ténylegesen egyedi folyamatokra, know howra, technológiai újításokra alapuló versenyelőny körülményekre. Állítjuk, hogy Kérelmezettnek semmi ilyen típusú sajátos készsége nincsen, ő hasonlóan hozzánk egy szokásos piaci szereplő különleges képességek nélkül is.

Kérjük, hogy t. Ajánlatkérő oldja fel a titkosítást, egyben tegye lehetővé számunkra az iratbetekintést.”

10. Az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre tekintettel 2023. július 24-én felvilágosítás kéréssel élt a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt felé, az alábbi tartalommal:

„Rész szám és megnevezése:3 - Zöldség, gyümölcs beszerzése

Ajánlattevő neve: MORTAK FRUIT Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság. Székhelye: 1154 Budapest Damjanich János Utca 2.

1. A Kbt. 44. § (1) szerint 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.

A Kbt. 44. § (2) alapján 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.

A Kbt. 44. § (3) alapján 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.

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. Felhívjuk Ajánlattevő figyelmét, hogy a Kbt. 73. § (1) f) bekezdése alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő 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.

Fentiek alapján kérem részletes indoklását az üzleti titokra vonatkozóan. Amennyiben az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozatát nem kívánja fenntartani, akkor szíveskedjen erről nyilatkozni és az ajánlat részeként elektronikus űrlap formájában benyújtott „Nyilatkozat üzleti titokról” megnevezésű dokumentumot módosítsa!

A hiánypótlás és felvilágosítás nyújtás teljesítésének határideje:	2023.07.27. 14:00 óra.
A hiánypótlás és felvilágosítás nyújtás módja:	EKR-en keresztül
A hiánypótlás és felvilágosítás nyújtás benyújtásával kapcsolatos formai követelmények:	Megegyeznek az ajánlatok benyújtásával kapcsolatban előírt formai követelményekkel

11. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt az ajánlatkérő általi felhívásra 2023. július 26-án adta meg a válaszát az alábbi tartalommal:

„Tisztelt Ajánlatkérő

A társaságunk által alkalmazott árképzési módszerek versenytársaink által történő megismerése alapvetően befolyásolja a versenyhelyzetet az alábbiak miatt.

Társaságunk árbevételének kb. 35 %-a nyílt közbeszerzési eljárásokon elnyert szerződések teljesítéséből származik, amelyeket legtöbb esetben viszonylag rövidebb időszakra (jellemzően egy évre) kötnek meg. Így a szerződéses állományunk a közbeszerzési verseny eredményeként folyamatosan változik. A versenyhelyzetre jellemző, hogy adott esetben 1 %-os, vagy annál is kisebb különbség is lehet az egyes ajánlati árak között. Egy ilyen helyzetben minden, a versenytársak által megszerzett információ járhat azzal a hatással, hogy a szerződés minimális előnnyel történő elnyerése helyett minimális hátránnyal elveszítjük az adott szerződést.

A szerződések folyamatos teljesítéséhez szükséges infrastruktúra működtetéséhez, fenntartásához és folyamatos fejlesztéséhez olyan forrásigény kapcsolódik, amit a szerződéses állomány változása negatívan befolyásol. Ha a versenytársaink megismerik az árképzési módszereinket és ennek felhasználásával tartósan jobb ajánlatokat tudnak tenni, akkor a magasabb szerződéses állományra optimalizált infrastruktúra működtetése forráshiány miatt veszélybe kerül.

Jogi álláspontunkat az alábbiak szerint részletezzük.

„A Közbeszerzés joga kommentár a gyakorlat számára” (ORAC Kiadó, lezárva 2023.04.01.) a következő releváns megállapításokat tartalmazza az üzleti titokká nyilvánítás kapcsán.

A kommentár kiemeli, hogy a 2018. évi LIV. tv. 1. (1) bekezdése szerinti üzleti titoknak az egyik alfaja az 1. § (2) bekezdése szerinti ún. know-how (védett ismeret). Az előzetes vitarendezési kérelem ezzel szemben azt a téves látszatot kelti, mintha az üzleti titok fogalmába kizárólag a védett ismeretek tartoznának bele (egyedi folyamatokra, technológiai újításokra hivatkozik). Ez azonban a fentiek szerint nem felel meg a valóságnak. A közbeszerzési verseny során az ajánlattevők által alkalmazott árak is üzleti titoknak minősülnek. A kommentár szerint „Kiemelendő, hogy a Kbt. 44. §-ának (3) bekezdése alapján a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő tartalmi elemek nyilvánosak minden esetben, az ezek alapjául szolgáló további részinformációk, alapadatok viszont üzleti titoknak minősíthetőek, amennyiben azok nem tartoznak a 44. § (2) bekezdése szerinti tilalmi körbe. Ez a szabály nyilvánvalóan az ajánlattevők/részvételre jelentkezők üzleti titokhoz fűződő érdekeinek biztosítása irányába billenti a szabályozást a teljes átláthatóság követelményével szemben. A korábbi közbeszerzési szabályozás is tartalmazta ezt az elemet, mellyel kapcsolatban az akkor törvényi indokolás az árazott költségvetés üzleti titokká minősíthetőségével kapcsolatban azt tartalmazza, hogy "az ajánlattevőknek jogos érdekük fűződik hozzá, hogy árképzési módszereiket a többi ajánlattevő ne ismerhesse meg”

Az üzleti titokká nyilvánítással szembeni elvárások kapcsán a kommentár több példát is hoz a nem elfogadható indokolásra. „Az indokolás nem lehet általános (például annyi, hogy "az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené” „A Kbt. az üzleti titokká nyilvánítást indokoláshoz köti azzal, hogy általános, a jogszabály szövegét megismétlő magyarázattal az ajánlat nem maradhat érvényes.”

A kommentár említést tesz olyan körülményekre is, amelyek elfogadhatóak az indokolás körében:

„Hivatkozhat ezen túlmenően arra is, hogy a nyilvánosságra hozatal következtében milyen előnyökre tehetne szert más konkurens gazdasági szereplő az információ birtokában, a nyilvánosságra hozatal a piaci verseny szempontjából milyen és mekkora hátrányt eredményezne a gazdasági szereplő részére, a gazdasági szereplőre nézve milyen hátrányos folyamatokat indítana el nyilvánosságra hozatal.”

A kommentár hivatkozik a D.2/20/2021. számú határozatra, amely alapján „a Közbeszerzési Döntőbizottság elfogadhatónak tartotta, hogy az ajánlattevő a Kbt. 72. §-a szerinti árindokolásában szereplő adatok üzleti titokká nyilvánítását azzal indokolta, hogy ezen adatok alapján a versenytársak ... árréskonklúziókat vonhatnak le, ami a meglévő és az elkövetkező hasonló típusú munkáknál komoly versenyhátrányt jelenthet az ajánlattevő számára.”

Indokolásunk megfelelt a fentieknek. Nem csupán általánosságban hivatkoztunk az üzleti érdekek sérelmére és nem csupán a jogszabály szövegét ismételtük meg.

Konkrétan megjelöltük a védendő információt és azt, hogy annak a versenytársunk általi megismerése milyen hátrányokat okozna társaságunknak. Megjegyezzük, hogy az ártáblázatban csak az egységárakat kellett kitölteni (pl. konkrét műszaki adatok vagy gyártó megjelölés sem voltak szükségesek), ezért az ártáblázat üzleti titokká nyilvánítása nem érintett más információt, csak az általunk alkalmazott egységárakat. Hivatkozunk továbbá arra, hogy a jelenlegi joggyakorlat is elfogadja az üzleti titokká nyilvánítást a jelen eljárásban benyújtott indokolással, amelyet az alábbi példával illusztrálunk.

A Kiskunlacházi Konyha „Ismételten megismételt mirelit és zöldség beszerzés” tárgyú közbeszerzési eljárásában (EKR001959792022) az M és Társa Kft. ugyanígy kifogásolta az üzleti titokká nyilvánítást és — többek között — ennek tárgyában előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította és ennek során hivatkozott a Kbt. 44. § (2) e) pontjára valamint a (3) bekezdésének utolsó fordulatára, amelyek az árazott költségvetés üzleti titokká nyilvánítását lehetővé teszik. Kiemeljük továbbá, hogy a kérelmező szerint az üzleti titokká nyilvánítás elfogadása korlátozza az Ajánlatkérőt és ezért ellentétes a felelős gazdálkodás elvével. Ez a hivatkozás teljesen téves több okból is.

Egyrészt, a titokká nyilvánítás nem korlátozza az Ajánlatkérőt az árak megismerésében és nem akadályozza azok vizsgálatát. Ezáltal a felelős gazdálkodás elvét sem sérti. Másrészt az üzleti titokká nyilvánítás a Kbt. alapján történt és ezért nem minősülhet jogellenesnek.”

12. Az ajánlatkérő a kérelmező részére 2023. július 31-én küldte meg a válaszát az előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatban az alábbi tartalommal.

„Ajánlatkérő válasza:

A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az ajánlatban, 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. Ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során megvizsgálta a Mortak Fruit Kft. (továbbiakban: Kérelmezett) ajánlatát és megállapította, hogy Kérelmezett az ajánlatban elkülönített módon helyezett el üzleti titkot tartalmazó iratot és az EKR erre a célra rendszeresített űrlapján akként nyilatkozott egyértelműen, hogy ajánlata üzleti titkot tartalmaz, egyben megadta ezen űrlapon indokát annak, hogy miért okozna sérelmet számára az információk adatok nyilvánosságra hozatala.

A Kbt. 45. § (1) bekezdése értelmében az adott eljárásban részt vett ajánlattevő az -ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének — ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is — üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett-jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

Kérelmező 2023. 07.19-én iratbetekintési kérelmet nyújtott be jogszabályban meghatározott határidőben, amelynek alapján Ajánlatkérő 2023.07.20-án tájékoztatta Kérelmezőt, hogy Kérelmezett iratbetekintési kérelemmel érintett árazott költségvetés táblázata üzleti titkot tartalmaz, melybe a betekintés nem megengedett. Kérelmező más iratba betekintést nem kért.

A fentiek alapján Ajánlatkérő a Kbt. 45.§ (1) bekezdése szerint járt el.

A Kbt. 45.§ (3) bekezdése értelmében ha az ajánlatkérő az (1) bekezdés szerinti egyes iratokba való betekintést vagy a (2) bekezdés szerinti tájékoztatást a kérelemmel érintett gazdasági szereplő üzleti titokhoz fűződő érdekeire hivatkozással megtagadja, köteles — az általa elfogadott, a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolásnak megfelelően — a kérelmet benyújtó gazdasági szereplővel közölni az érintett információk üzleti titokként való kezelésének indokait és — az információk bizalmosságának fenntartása mellett — az üzleti titokként kezelt információk alapvető jellegét. Ajánlatkérő a Kérelmezett által benyújtott indokolásnak megfelelően Kérelmezővel az iratbetekintés során kívánta közölni az érintett információk üzleti titokként való kezelésének indokait és — az információk bizalmosságának fenntartása mellett — az üzleti titokként kezelt információk alapvető jellegét. Ennek alapján nem állapítható meg, hogy az iratbetekintés érdemben megtagadásra került volna.

Ajánlatkérő a Kbt. 45. § (3) bekezdése alapján megjelölte, hogy az iratbetekintési kérelmet nem tudja biztosítani Ajánlatkérő az ajánlattevő ajánlati árazótáblája tekintetében, mert az üzleti titokként került megjelölésre. Kérelmező az üzleti titok indoklást nem jelölte meg kérelmében. Kérelmező ezt követően előzetes vitarendezést nyújtott be, mely alapján Ajánlatkérő a Kbt.80. § (4) alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki az üzleti titok indoklás kiegészítésére. Kérelmezett az üzleti titok indoklását kiegészítette, melyet ajánlatkérő elfogadott.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította és ennek során hivatkozott a Kbt. 44. § (3) bekezdésének utolsó fordulatra, amely az árazott költségvetés üzleti titokká nyilvánítását lehetővé teszi. A Kalocsai Közétkeztetési Intézmény „Élelmezési alapanyagok beszerzése 2023” tárgyú közbeszerzési eljárásában (EKR000108962023) az M és Társa Kft. ugyanígy kifogásolta az üzleti titokká nyilvánítást és ennek tárgyában gyakorlatilag a jelen eljárással azonos indokolás mellett előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. A kiegészített üzleti titok indokolás tartalmával kapcsolatban megállapítható, hogy részletes alátámasztást ad és nem állapítható meg, hogy az általánosság szintjén került volna meghatározásra.

A Kbt. 44.§ (3) bekezdése szerint 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. E tekintetben megállapítható, hogy Kérelmezett nem tiltotta meg nevének, címének a nyilvánosságra hozatalát, továbbá nem tiltotta meg az értékelésre kerülő nettó ajánlati összár nyilvánosságra hozatalát, azonban az értékelési szempont alapján értékelésre került, felolvasólapon és így a bontási jegyzőkönyvben is nyilvánosságra került ajánlati ár alapjául szolgáló árazott költségvetés nyilvánosságra hozatalát megtiltotta és jogszabály kifejezett engedélye alapján meg is tilthatta.

A fentiek alapján Ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 44.§ (2) és (3) bekezdését, nem sértette meg a titkosításra vonatkozó szabályokat és Ajánlatkérő nem oldhatja fel Kérelmezett üzleti titok tartalmú dokumentumainak titkosítását. Ajánlatkérő álláspontja, hogy az üzleti titok védelme a Kérelmezett érdekkörébe esik, Kérelmezett alanyi joga az üzleti titok védelme, így az indokolással szemben csak az lehet az alapvető elvárás, hogy Ajánlatkérőt olyan helyzetbe hozza, hogy meg tudja ítélni, hogy a nyilvánosságra hozatallal valóban beállhat-e Kérelmezőre nézve az aránytalan sérelmet eredményező helyzet. Ezt az elvárást a benyújtott

indokolás teljesíti. Ajánlatkérő, mint közpénz felhasználó a kérelmezett ajánlatot megvizsgálta, azt teljesíthetőnek találta, azzal, hogy az üzleti titokká minősítést elfogadta. Ajánlatkérő a bírálat során megvizsgálta a megajánlott árakat, hiszen ez törvényi feladata is, és adott esetben aránytalanul alacsony árindoklást kér, amennyiben szükségesnek ítéli. Ezen feladat nem a másik ajánlattevő relevanciája, hanem Ajánlatkérő kötelezettsége. Ajánlatkérő a megajánlást megvizsgálta, tehát a felelős gazdálkodás elvét betartva az ajánlatot bírálta és a Kérelmezett ajánlatát elfogadta. Megjegyezzük továbbá, hogy az egyedi folyamatok, know-how, technológiai újítások csak példálózó - nem kizárólagos - alapjai lehetnek egy üzleti titok indoklásnak, de ez nem jelenti azt, hogy más ráfordítások, körülmények nem lehetnek erre megfelelő indokok. Téves továbbá Kérelmező azon állítása és kérése, hogy az üzleti titok körébe vont titkosítást Ajánlatkérő oldja fel, mert arra Ajánlatkérő nem jogosult.

A fentiek alapján Ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 44- 45.§ paragrafusait. Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakról álláspontját rögzítette és megválaszolta és az előzetes vitarendezési kérelmet egyúttal elutasítja.”

A jogorvoslati kérelem

13. A kérelmező 2023. augusztus 7-én terjesztette elő jogorvoslati kérelmét, amelyet 2023. augusztus 15-én, valamint 2023. augusztus 21-én hiánypótolt.

14. A kérelmező kérelmében két kérelmi elemet jelölt meg, amit később egy kérelmi elemre módosított az alábbiak szerint.

15. A kérelmező kérelmében rámutatott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás 3. részében ajánlatot tett, így abban az esetben, amennyiben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlata érvénytelennek minősülne az ajánlatkérő által megvalósított jogsértésre tekintettel, úgy egyedüli érvényes ajánlatot tevőként a közbeszerzési eljárás nyertese lehetne, és így szerződést tudna kötni. Erre tekintettel ügyfélképessége a tárgyi közbeszerzési eljárás 3. részével kapcsolatban fennáll.

16. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő által megvalósított jogsértés abban nyilvánult meg, hogy úgy fogadta el a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titoknak minősített ártáblázatát, hogy annak törvényi feltételei nem álltak fenn. Erre tekintettel, mivel az üzleti titokká minősítés feltételei hiányoztak, az ajánlatot érvénytelennek kellett volna nyilvánítania.

17. A kérelmező rámutatott, hogy iratbetekintést kezdeményezett a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlatába 2023. július 19-én, az ajánlat részét képező ártáblázatát kívánta megismerni, tekintettel arra, hogy feltételezhetően az aránytalanul alacsony árat tartalmazott. Az ajánlatkérő 2023. július 20-án elutasította a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ártáblázatába történt betekintési kérelmet, tekintettel arra, hogy azt a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká minősítette.

18. A kérelmező rögzítette, hogy az iratbetekintési kérelem elutasítását követően előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérő felé, amiben ismételten hangsúlyozta, hogy álláspontja szerint nem megalapozott a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt általi üzleti titokká minősítés, erre tekintettel az ajánlatkérő orvosolja a fennálló jogsértést, ismételten felhívta a figyelmet, hogy meg kívánja ismerni az üzleti titoknak minősített ártáblázatát. Kiemelte, hogy amennyiben nem megfelelő az üzleti titokká minősítés indokolása, úgy az ajánlatot az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania.

19. A kérelmező a vélelmezett alacsony árral kapcsolatban rámutatott, hogy álláspontja szerint a 2023-as évre nem lehetséges olyan árakon szállítani, ahogyan azt a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt vállalta. Ismert, hogy önmagában az ajánlati ár elem nem tartozik titokkörbe, amennyiben az árelemek egymáshoz képesti viszonya nem világít meg összefüggéseket az árképzés módszertanára. A Kbt. megfogalmazásában az árazott költségvetés titka abban rejlik, hogy módszertani összefüggéseket hordoz a rész árak egészhez viszonyított rendszertani helyére vonatkozóan. Egy zöldség-gyümölcs ártábla nem lehet árazott költségvetés, mert míg az építőiparban esetlegesen a földmunkák és tartószerkezetek egymáshoz való viszonya rejthet árazási leleményességet, addig egy burgonya ár és egy alma ár között nehéz volna bármilyen üzleti súllyal bíró összefüggést megfigyelni. Erre tekintettel a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt sommásan indokolta a titkosítást, és azt az ajánlatkérő jogszabálysértő módon fogadta el, valamint arra tekintettel nem nyilvánította az ajánlatot érvénytelenné.

20. A kérelmező rámutatott, hogy az ajánlati árat képző egyes tételekből (ajánlati ár) nem lehet üzleti titok körbe eső tartalomra visszakövetkeztethetni, így az adat maga nem alkalmas arra, hogy titokra utaljon. A tétel ár egy önmagát jelképező adat.

21. A kérelmező rögzítette, hogy az üzleti titokkör alapos vizsgálata, azaz vajon képes lesz-e teljesíteni a szerződést a nyertes a vállalt áron, elemi érdek. Hogy ennek a kötelezettségének eleget tudjon tenni az ajánlatkérő, minden eszközt fel kell használnia, hogy megbizonyosodjon az ajánlati ár fenntarthatóságáról és teljesíthetőségéről. Amikor az ajánlatkérő az üzleti titokkörbe vonást ebben a körben elfogadja, akkor azzal – potenciálisan – a hatékony, átlátható, tehát felelős gazdálkodás elve ellen vét, magát korlátozván. Ha mód van betekinteni az ártáblázatba, azzal az ajánlatkérői érdekek nyerhetnek támogatást.

22. A kérelmező a fentiekre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértést, illetőleg elsődlegesen nyilvánítsa érvénytelenné a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlatát a Kbt. 73 § (1) bekezdés fa) vagy fb) pontja alapján. Másodlagosan kérte a Döntőbizottságot, hogy akár a bírálati szakba visszatérve tegye lehetővé a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ártáblázatának megismerését, hogy állást tudjon foglalni az esetleges aránytalanul alacsony árral kapcsolatban.

23. A kérelmező a jogsértő esemény megtörténte és a tudomásszerzés időpontjaként 2023. július 20-át jelölte meg, amely az általa kezdeményezett iratbetekintési kérelem ajánlatkérő általi elutasításának napja.

24. A kérelmező 2023. augusztus 30-án tett nyilatkozatában rögzítette, hogy az ajánlatkérő általi nyilatkozatban szereplő elkésettségi kifogás nem állhat helyt, tekintettel arra, hogy 2023. július 20-án, amikor üzleti titokra hivatkozással az ajánlatkérő elutasította az iratbetekintési kérelmét, akkor nyilvánvalóan még mindig csak vélelmezni lehetett, hogy az adat valójában nem tartozik az üzleti titkok körébe, és jogsértés történt az ártáblázat titokká minősítésének elfogadásával.

25. A kérelmező rámutatott, hogy 2023. július 21-én az ártáblázat üzleti titokkal érintettségére történő hivatkozással elutasított iratbetekintés jogszerűtlensége miatt kezdeményezett előzetes vitarendezésben csak azt lehetett támadni, hogy az ajánlatkérő tévedett annak üzleti titokként kezelhetőségéről. Abban az esetben, ha helytelenül alkalmazzák a titokszabályt, akkor egyszersmind megsértették az érvénytelenítésre vonatkozó szabályt is. Azt is lehet mondani,

hogy a 73. § (1) bekezdésében foglalt jogsértésnek eszközcselekménye maga a 45. § (3) bekezdésben foglalt jogsértés, a jogszabályhelyek a végeredmény szempontjából felcserélhetők.

26. A kérelmező álláspontja szerint az előzetes vitarendezési kérelemben foglalt jogszabályhely és a jogorvoslati kérelemben foglalt joghely „akkor és csak akkor”, azaz egymást feltételező logikai kapcsolatban áll, és bármelyik megjelölése a másik hely szerinti jogsértést is előhívja. Mindez kizárja mind az elkésettséget, mind pedig a folytonosság hiányát.

27. A kérelmező az ajánlatkérő Kbt. 149. § (1) bekezdésében foglaltaknak való meg nem felelőségével kapcsolatban rámutatott, hogy a megsértett jogszabályhelyet megjelölték, ahogyan bemutatták a jogszabálysértést is, hasonlóképpen a bizonyítékok a jogorvoslati kérelemben és mellékleteiben (okirati bizonyítékok) rendelkezésre állnak.

28. A kérelmező az ajánlatkérő érdemi észrevételével kapcsolatban rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevői üzleti titok-érdekek alátámasztását hangsúlyozza, és ezzel bizonyos mértékben arányt téveszt. Nem élt ugyanis az ajánlatkérő azzal a lehetőséggel, hogy maximálisan kihasználja a Kbt. alapelvei által biztosított jogértelmezést. Ha ugyanis az üzleti titokká minősítés jelen esetben helyes cselekmény, akkor ennek ellentéte, vagyis az üzleti titokká minősítés megtagadása egyben a törvény céljába és alapelveibe is ütköző cselekmény. Megvizsgálva valamennyi célt és alapelveket az ajánlatkérőnek egyetlenegy alapelv felelhetne meg amire támaszkodhatna, a verseny tisztaságának biztosítása. Az adott, egyedi közbeszerzési eljárásban kell a célokat és alapelveket érvényesítenie egy ajánlatkérőnek. Ez azt is jelenti, hogy nem alkalmazható a Kbt. úgy, hogy az ajánlatkérőnek nemcsak az adott konkrét eljárásra tekintettel kellene szem előtt tartania a célokat és alapelveket, hanem ezen túl is, a jövőbeni közbeszerzésekre is figyelemmel. Vagyis nem fogadható el az ajánlatkérőnek a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt nyilatkozatára hivatkozása, azaz, hogy az egységár kalkulációnak a versenytárs általi megismerése hasonló tárgyú eljárásokban hátrányt idézhet elő az egyéb érdekelt számára. A közérdek erősebb, mint az üzleti érdek. Szorosan ide tartozik az a megközelítés is, hogy egy konkrét eljárásban az ajánlattételi határidő lejártával egyidőben lezárul a verseny, vagyis ettől kezdődően már nem lehet a verseny tisztasága ellen vétenie egy ajánlatkérőnek.

Az ajánlatkérő észrevétele

29. Az ajánlatkérő észrevételében két eljárási kifogást terjesztett elő, amelyre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

30. Az előterjesztett eljárási kifogások oka egyrészt a kérelem elkésettsége, másrészt a kérelem Kbt. 149. § (1) bekezdésének nem megfelelése. Az egyes eljárási kifogásokat az alábbiak szerint indokolta az ajánlatkérő.

31. Az ajánlatkérő a kérelem elkésettségével kapcsolatban rögzítette, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében a jogsértés tudomására jutásának időpontjaként 2023. július 20-át jelölte meg. A kérelmezőnek jogorvoslati kérelmét legkésőbb a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében tíz napon belül – jelen esetben július 31-ig, de legkésőbb tizenöt napon belül, 2023. augusztus 4-ig kellett volna előterjesztenie annak érdekében, hogy kérelme ne minősüljön elkésettnak. Ennek ellenére a jogorvoslati kérelmét 2023. augusztus 7-én nyújtotta be, amely így elkésettnak minősül.

32. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kérelmező által előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem jogalapja és a kérelmező által feltételezett jogsértés elemei nem esnek egybe a jogorvoslattal támadott üzleti titok nyilvánítás megfelelőségének kérdéskörével.

32. Az ajánlatkérő a Kbt. 149. § (1) bekezdésének való nem megfelelőségével kapcsolatban rámutatott, hogy a kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjának, ugyanis az a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait nem tartalmazza, ahogyan a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjának sem felel meg a kérelem, ugyanis a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan szintén nem tartalmazza.

33. Az ajánlatkérő a kérelemmel kapcsolatban tett érdemi észrevételében rögzítette, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés ajánlattevői kompetencia. 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, eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, 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.

34. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a jelen közbeszerzési eljárás 3. részében az összesített nettó ajánlati ár került értékelési részszerzőpontként meghatározásra, melynek alátámasztásaként az ajánlatkérő árazott költségvetés benyújtását várta el. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt az ajánlat benyújtásakor az EKR felületen akként nyilatkozott, hogy ajánlata üzleti titkot tartalmaz, és ehhez mérten az ajánlatkérő által az EKR felületén biztosított nyilatkozatban indokolást tett, majd az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására figyelemmel indokolását pontosította.

35. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a Kbt. 44. § (3) bekezdése értelmében a gazdasági szereplő nem tilthatja meg olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak a nyilvánosságra hozatalát, amely a Kbt. 76. §-a szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, ellenben az ezek alapjául szolgáló – a Kbt. 44. § (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok –így különösen az árazott költségvetés– nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Tekintettel arra, hogy jelen esetben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt nem a Kbt. 76. §-a szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati elemeket, hanem az annak alapjául szolgáló adatokat nyilvánította üzleti titoknak, a fentebb kifejtettek okán ezen eljárása nem minősül jogsértőnek.

36. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az ajánlattevők árai különös tekintettel arra, hogy a költségvetésben szereplő megajánlások az ajánlattevő által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított olyan egyedi értékek, információk, melyek sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok és nem közérdekből nyilvános adatok. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt levezette az ok-

okozati összefüggést a feltételezett sérelem és a gazdasági szereplő tevékenysége között, amelynek a nyilvánosságra hozatala aránytalan mértékű sérelmet okozna a számára. Bemutatásra került, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt a jelenleg is folyamatban lévő hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásokra hivatkozva vezette le, hogy számára nyilvánvaló érdeksérelem okozna, amennyiben az egyes költségvetési tételek ismeretében ajánlati árának, egységárainak kalkulációja elvégezhető lenne.

37. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt indokolása nem az általánosság szintjén került megfogalmazásra, hanem kifejezetten azon hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásokra hivatkozott, melyek nagymértékű hasonlósága és az abban résztvevő azonos gazdasági kör révén az ajánlati ár kalkulációjának megismerhetősége által aránytalan érdeksérelem szenvedne. Ebből eredően pedig az egyes költségvetési tételek és árszámítási módok ismerete nélkül is – pusztán a költségvetési tételekre megajánlott ajánlati árak ismeretével – kalkulálhatóvá válik a versenytársak számára a hasonló eljárások azonos tételeire számolt egyéb érdekelti megajánlás.

38. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az indokolásnak az ajánlatkérőt kell olyan helyzetbe hoznia, hogy meg tudja ítélni, a nyilvánosságra hozattal az aránytalan sérelmet eredményező helyzet valóban beállhat-e a gazdasági szereplőre nézve. Az indokolásban a védendő információra szükséges hivatkozás megtörtént, valamint pontosan meg jelölte azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, továbbá bemutatta a védendő információt és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot, bemutatta az érdeksérelem és a nyilvánosságra hozatal következményét, valamint azt, hogy az érdeksérelem miként realizálódik. Ezen követelményeknek a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt indokolásával az ajánlatkérő meglátása szerint eleget tett.

39. A fentiek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt indokolása a törvényi követelményeknek maradéktalanul megfelel, a kérdéses szempontok ismertetésre kerültek, illetve nem jogsértő a költségvetés egészének üzleti titokká történő nyilvánítása. Erre tekintettel a Kbt. 44. § megsértése nem történt meg az ajánlatkérő részéről, továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) fa) alpontja és az f) pont fb) pontja sem áll fenn az ajánlat érvénytelenítése tekintetében, így ezen jogszabályhelyeket sem sértette meg az ajánlatkérő.

40. Az ajánlatkérő a fentiek alapján kérte a Döntőbizottságtól, hogy a jogorvoslati eljárást, mint alaptalant szüntesse meg.

41. Az ajánlatkérő a 2023. szeptember 4-én tett észrevételében fenntartotta a korábban tett nyilatkozatát, álláspontja szerint a kérelem elkésett és nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

42. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy nem tudja értelmezni a kérelmező által az észrevételében előadottakat, álláspontja szerint a kérelmező által előadottak nem értelmezhetők a rendelkezésre álló tényállás alapján.

A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt észrevétele

43. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt észrevételében rögzítette, hogy értelmezése alapján a többször hiánypótolt jogorvoslati kérelem tárgyát kizárólag az üzleti titokká nyilvánítás és annak ajánlatkérő általi elfogadása képezi.

44. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt rámutatott, hogy az egyes tételek ára nem került külön értékelésre. Az értékelési szempont alapján kizárólag az összár képezte az értékelés alapját az eljárásban. A Kbt. 44. § (3) bekezdésének utolsó fordulata lehetőséget biztosít az alapadatok, különösen az árazott költségvetés titkosítására. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező feltehetőleg erre a rendelkezésre gondolhatott akkor, amikor kijelentette, hogy „Egy zöldség-gyümölcs ártábla nem lehet árazott költségvetés”. Ez a kijelentése azonban nem került alátámasztásra. Elnevezésétől függetlenül minden olyan dokumentumot költségvetésnek kell tekinteni a Kbt. 44. § (3) bekezdésének alkalmazása során, amely az ajánlati ár összetételét, részletezését tartalmazza a mennyiségek és az egységárak matematikai módszerekkel történő összesítése útján. A jelen eljárásban ezt az iratot nyilvánítottuk üzleti titokká, amivel megfeleltünk a Kbt. rendelkezéseinek.

45. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárás során az üzleti titokká nyilvánítás során, valamint annak hiánypótlásakor részletesen, jogszabályi és szakirodalmi hivatkozásokkal támasztották alá az üzleti titokká nyilvánítás megalapozottságát és jogszerűségét. Ezeket az érveket továbbra is fenntartják. Ezek alapján jogszerűen nyilvánították üzleti titokká az érintett dokumentumot és az ajánlatkérő nem követett el jogsértést akkor, amikor az üzleti titokká nyilvánítást elfogadta.

46. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt eljárási kifogást terjesztett elő, amiben rámutatott, hogy a kérelmező arra hivatkozott az 1. sz. hiánypótlásában, hogy a jogsértés tudomásszerzésének időpontja 2023. július 20-a volt, míg a kérelem keltezése és benyújtási időpontja –a Hatóság honlapján található információk alapján – 2023. augusztus 7-e volt. Ez a tudomásszerzéstől számított 18. nap, amely nem felel meg a Kbt. 148. § (3)-(5) bekezdéseiben előírtaknak, így a kérelem elkésett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

47. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2023. március 17-én indította, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók. A jogorvoslati kérelem 2023. augusztus 7-án került benyújtásra, így eljárási kérdésekben az e napon hatályos Kbt. előírásai az irányadók.

48. A Döntőbizottság a kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően az ajánlatkérő és a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt által előterjesztett eljárási kifogásokat vizsgálta, tekintettel arra, hogy azok megalapozottsága esetén az érdemi vizsgálatnak eljárási akadálya lenne, így azt mellőzni kellene.

49. Az ajánlatkérő észrevételeiben két okból terjesztett elő eljárási kifogást. Egyrészt azért, mert álláspontja szerint a kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem elkésett, másrészt az előterjesztett kérelem nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdésében foglaltaknak. Ezekre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

50. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt elkésettség okán terjesztett elő eljárási kifogást.

51. A Döntőbizottság elsőként az elkészettséget, mint eljárási kifogást vizsgálta meg, a Kbt. alábbi rendelkezéseit figyelembe véve.

52. A Kbt. 45. § (1) bekezdése szerint az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének – ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is – üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A Kbt. 80. § (1) bekezdése szerint előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult

a) a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely – a b) pont szerintiek kivüli – dokumentum;

b) bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező)

ba) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejárt előtti tizedik napig, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig,

bb) a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása.

A Kbt. 80. § (2) bekezdés szerint a kérelmezőnek az ajánlatkérőhöz benyújtott kérelmében (a továbbiakban: előzetes vitarendezési kérelem) meg kell jelölnie az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, vagy eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemét, továbbá a kérelmező javaslatát, észrevételét, valamint az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, továbbá az azt alátámasztó dokumentumokra – ha vannak ilyenek – hivatkozni kell.

A Kbt. 148. § (1) – (5) bekezdése szerint

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) 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.)

(3) A kérelem – a (4), (5) és (9) 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.

(4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem 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 öt napon belül nyújtható be.

(5) Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az – adott esetben módosított – ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártá előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A Kbt. 148. § (9) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdésében megjelölt jogsértésekhez kapcsolódó jogorvoslati kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított harminc napon belül, de legkésőbb a szerződés megkötésének az időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül nyújtható be.

A Kbt. 148. § (7) bekezdése szerint a (3), (4) és (9) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját;

b) az előírt határidő lejártánál később feladott hirdetmény esetében a hirdetmény közzétételétől számított tizenötödik napot;

c) a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés befejezésének napját;

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;

e) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése esetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételétől, vagy a teljesítésre vonatkozó adatok [43. § (1) bekezdés c) pont] az EKR-en keresztül a Core-ban történő közzétételétől számított harmincadik napot;

f) a (9) bekezdés szerinti jogorvoslat esetén, ha az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tett közzé, e tájékoztató közzétételét, vagy ha az ajánlatkérő az érintett ajánlattevőket vagy részvételre jelentkezőket a 79. § (1) bekezdése szerint tájékoztatta, az ő vonatkozásukban e tájékoztatás megküldésének időpontját.

(7a) Ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő az összegezést 2023. július 17-én küldte meg, többek között a kérelmező részére. Ezt követően 2023. július 19-én a kérelmező iratbetekintési kérelemmel élt, mely alapján meg kívánta tekinteni a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlata részét képező ártáblázatát.

54. Az ajánlatkérő üzleti titokra való hivatkozással az iratbetekintési kérelmet 2023. július 20-án elutasította.

55. A kérelmező az iratbetekintési kérelme elutasítására tekintettel előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérő felé 2023. július 21-én (péntek). Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatban a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt felé felvilágosításkéréssel fordult 2023. július 24-én (hétfő). A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt a felvilágosítását az ajánlatkérő részére 2023. július 26-án (szerda) küldte meg. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos válaszát a kérelmező részére 2023. július 31-én (hétfő) küldte meg.

56. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2023. augusztus 7-én terjesztette elő.

57. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a jogsértés tudomására jutásának idejeként kérelmében, valamint kérelmének hiánypótlása során 2023. július 20. napját jelölte meg, ami az iratbetekintési kérelem ajánlatkérő általi elutasításának napja.

58. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló iratokat és nyilatkozatokat, amelyek alapján megállapította, hogy a kérelmező iratbetekintési kérelme a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ártáblázatára irányult. Ezen iraton kívül más iratot nem kívánt a kérelmező megismerni. Az ajánlatkérő ezt a kérelmet utasította el 2023. július 20-án arra hivatkozva, hogy annak tartalmát a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká minősítette.

59. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kérelmező 2023. július 20-ához képest egy napon belül, azaz 2023. július 21-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben azt sérelmezte, hogy úgy fogadta el az ajánlatkérő az üzleti titokká minősítést, hogy annak a törvényi feltételei nem álltak fenn, így az ajánlatkérő jogsértően járt el. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési eljárás keretében felvilágosítást kért a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelttől az üzlet titokká minősítés indokairól, amelyre a választ a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt határidőn belül megadta. A felvilágosítás tartalmára tekintettel az ajánlatkérő a Kbt. által előírt határidőn belül, 2023. július 31-én az előzetes vitarendezési kérelmet teljes egészében.

60. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában rámutatott, hogy a jogsértés tudomásra jutásának ideje „folytatólagosan” történt, azaz nem konkrétan az általa megjelölt 2023. július 20-án, hanem azt követően, az ajánlatkérő által az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz megismerésének idején.

61. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt álláspontja szerint a kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem azon okból elkésett, hogy egyrészt 2023. július 20-a és 2023. augusztus 7-e között eltelt a jogorvoslati kérelem előterjesztésre nyitva álló határidő, másrészt az előzetes vitarendezési kérelemben a kérelmező csak az üzleti titok megsértésével kapcsolatban terjesztett elő kérelmet, míg a jogorvoslati kérelmének hiánypótlásában az ajánlatkérő általi Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontjának – ajánlat érvénytelenné nyilvánításának elmaradása – megsértését állítja.

62. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelmet annak tartalma alapján bírálja el, valamint hivatalból vizsgálja a kérelmező által megjelölt tudomásra jutás idejét is.

63. Ekörben a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező által 2023. július 20-án megjelölt jogsértés tudomásra jutásának időpontja nem helytálló, tekintettel arra, hogy az iratbetekintési kérelem 2023. július 20-ai elutasítását követően a kérelmező még nem ismert valamennyi olyan információt, amely alapján a jogorvoslati kérelmét előterjeszthette volna. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelemben állította az üzleti titokká minősítés jogellenességét, vagyis azt, hogy az ajánlatkérő jogszabályba ütköző módon fogadta el a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká történő minősítését az ártáblázatával kapcsolatban. Ezt erősíti az a tény is, hogy az ajánlatkérő az üzleti titokká minősítéssel kapcsolatban felvilágosítást kért a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelttől, aki a korábbiakhoz képest részletesebben fejtette ki álláspontját. Az ajánlatkérő erre alapozva utasította el az előzetes vitarendezési kérelmet 2023. augusztus 31-én.

64. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy a kérelmező újabb, az iratbetekintés elutasításakor még a rendelkezésére nem álló adatokat ismert meg az előzetes vitarendezési kérelme elutasításakor az üzleti titokká minősítéssel kapcsolatban, így az üzleti titokká minősítéssel kapcsolatos ajánlatkérői és egyéb érdekelti álláspontot teljes egészében 2023. augusztus 31-én ismerte meg, így a jogorvoslat előterjesztésére nyitva álló határidő ezen időponttól terhelte. Az erre alapított jogsértés tudomására jutásának időpontja alapján a kérelmező jogorvoslati kérelme nem elkésett, az határidőben került benyújtásra.

65. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben túl az elkésettség megállapítása, vagy annak határidőn belüli benyújtása körében vizsgálta azt is, hogy a jogorvoslati kérelemben szereplő jogsértések az előzetes vitarendezési kérelemben előadott jogsértésekkel azonosak-e, így az előzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válasz napja nem lehet a jogsértő esemény tudomására jutásának időpontja.

66. A Döntőbizottság rögzíti, hogy tényként rögzíthető, hogy a kérelmező az előzetes vitarendezési kérelemben a Kbt. 44. §-a, valamint a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértését állította, és a kérelmét ekörben terjesztette elő. A jogorvoslati kérelmében – a 2. számú hiánypótlásában – a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontjainak ajánlatkérő általi megsértésének megállapítását kérte.

67. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 44. §-ában előírtak, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontjában foglaltak egymással szoros összefüggésben állnak, a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontjai megsértésének megállapításához meg kell sérteni a Kbt. 44. §-ban foglaltakat is. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelme benyújtásakor azért hivatkozott a Kbt. 44. §-ának megsértésére, mivel az iratbetekintésen nem ismerhette meg a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká minősített ártáblázatát. Az előzetes vitarendezési kérelemmel ennek a szerinte jogtalanul fennálló helyzetnek az orvoslására törekedett. Az ajánlatkérő a fentiekben leírt módon felvilágosításkérésrel fordult az előzetes vitarendezési kérelem keretében a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt felé, aki a korábbiaknál terjedelmesebben, bővebb indokolással támasztotta alá ártáblázata üzleti titokká minősítésének jogszerűségét. A felvilágosításkérésre adott válasz alapján utasította el az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét 2023. augusztus 31-én.

68. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előzetes vitarendezési kérelem elutasításának napján, 2023 augusztus 31-én került a kérelmező azon információk birtokába, amelyekből azt a következtetést tudta levonni, hogy az ajánlatkérő jogosulatlanul fogadta el a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká minősítésének indokolását, valamint, hogy az üzleti titokká minősítés indokolása nem felel meg a törvényi feltételeknek. Erre tekintettel, ezen

a napon jutott tudomására az is, hogy mivel az üzleti titokká minősítés nem volt jogszerű a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt felvilágosítását adását követően sem, az ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontjai alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítania az ajánlatkérőnek. Mivel ezt elmulasztotta, így megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontját is, amelyről 2023. augusztus 31-én szerzett tudomást.

69. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem nem késett el, ezen okból a kérelem érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

70. A Döntőbizottság ezt követően az ajánlatkérő által előterjesztett másik eljárási kifogást – a kérelem és hiánypótlásai Kbt. 149. § (1) bekezdésének meg nem felelőssége – vizsgálta meg, és az alábbi megállapításra jutott.

71. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nyilatkozatában ekörben azt állította, hogy a jogorvoslati kérelem nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) és e) pontjának, tekintettel arra, hogy a kérelem nem tartalmazza a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait, ahogyan a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében sem tartalmazza.

72. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) és e) pontjai az alábbiakról rendelkeznek:

A kérelemben meg kell jelölni

d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;

e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

73. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmet, valamint a kérelem hiánypótlásait, amely alapján a tartalmi vizsgálatot követően meg tudta állapítani, hogy a kérelmező a kérelmében milyen jogsértés megállapítását kérte, illetőleg milyen kérelmi elemeket tartalmaz a kérelme. Abban az esetben, amennyiben a jogorvoslati kérelem nem felelt volna meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés előírásainak, úgy a Döntőbizottság a kérelmet a jogorvoslati eljárás megindítása nélkül visszautasította volna.

74. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az előterjesztett jogorvoslati kérelem megfelel a jogszabályi előírásoknak, így nem kellékhányos, a jogorvoslati eljárás ezen okból történő megszüntetésére törvényes jogalap nincs, így erre tekintettel az érdemi vizsgálat lefolytatása nem mellőzhető.

75. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt eljárási kifogásai nem fogtak helyt, így a továbbiakban a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta.

76. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a kérelmet annak tartalma alapján bírálja el, illetőleg a kérelmi elemek számának meghatározása során a Kbt. 3. § 16. pontjában foglaltakat alkalmazza.

77. A Kbt. 3. § 16. pontja szerint kérelmi elem a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

78. A Döntőbizottság a fenti fogalomból kiindulva a kérelem és annak hiánypótlásai tartalmi vizsgálatát követően a kérelmi elemek számával kapcsolatban az alábbi megállapításra jutott.

79. A Döntőbizottság álláspontja szerint az alábbi kérelmi elemek különíthetők el a jogorvoslati kérelem és annak hiánypótlásai alapján.

80. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező kérelmében egyrészt állította, hogy az ajánlatkérő jogellenesen fogadta el a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlatának részét képező ártáblázat üzleti titokká minősítését, tekintettel arra, hogy annak jogszabályi feltételei nem álltak fent (1. kérelmi elem, a Kbt. 44. § (1)-(2) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértése). Ezen felül a kérelmező jogorvoslati kérelmében azt kifogásolta, hogy nem álltak fent a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt esetében az ártáblázat üzleti titokká minősítésének feltételei, ennek ellenére az ajánlatkérő nem nyilvánította érvénytelenné az ajánlatot (2. kérelmi elem, a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontjának ajánlatkérő általi megsértése), valamint mivel nem volt megfelelő az üzleti titokká minősítés indokolása, ezen okból is érvénytelenné kellett volna nyilvánítani az ajánlatot (3. kérelmi elem, a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontjának ajánlatkérő általi megsértése).

81. A Döntőbizottság rámutat, hogy a fentebb meghatározott számú – három – kérelmi elemek vizsgálatának a Kbt. 150. §-a szerinti okból sincs akadálya, tekintettel arra, hogy a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet alapján a teljesítendő igazgatási szolgáltatási díj mértéke az 1-3 kérelmi elemek számának tekintetében megegyezik, amelyre vonatkozó összeget a kérelmező teljesítette.

82. A Döntőbizottság rögzíti, hogy három kérelmi elemet együttesen vizsgálta azok egymáshoz való szoros viszonyára.

83. A Döntőbizottság a vizsgálata során az alábbi rendelkezéseket vette figyelembe.

Az Európai Parlament és a Tanács 2016/943 Irányelve (2016. június 8.), a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló irányelv bevezető rendelkezései között az alábbiak kerültek megfogalmazásra:

(2) ... az üzleti titkok különösen fontosak az üzleti versenyképesség, valamint a kutatásfejlesztés és az innovációs teljesítmény szempontjából.

(23) A jogbiztonság érdekében, továbbá figyelembe véve azt, hogy az üzleti titkok jogosultjaitól gondos magatartás várható el értékes üzleti titkaik bizalmas jellegének megőrzése és az üzleti titkok hasznosításának figyelemmel kísérése tekintetében, helyénvalónak tűnik meghatározott időtartamra korlátozni az anyagi jogi igények benyújtásának, illetve az üzleti titok védelmét szolgáló jogi lépések kezdeményezésének a lehetőségét.

(26) Az üzleti titok harmadik személy általi jogosulatlan megszerzése, hasznosítása, illetve felfedése rendkívül káros következményekkel járhat az üzleti titok jogosultjára nézve, mivel az üzleti titok felfedését követően már nincs lehetősége az üzleti titok elvesztését megelőző állapot visszaállítására.

A Kbt. 3. § 10. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

10. gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A Kbt. 35. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) Több gazdasági szereplő közösen is tehet ajánlatot vagy nyújthat be részvételi jelentkezést.

(2) Az (1) bekezdés szerinti esetben a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők kötelesek maguk közül egy, a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők nevében eljárni jogosult képviselőt megjelölni.

A Kbt. 44. § szerint:

(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. 45. § szerint:

(1) Az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének – ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is – üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthessen. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

(2) Az ajánlatkérő az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről, valamint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén az ajánlattevőkkel folytatott tárgyalások és párbeszéd menetéről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül, figyelembe véve a nyertes ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is.

(3) Ha az ajánlatkérő az (1) bekezdés szerinti egyes iratokba való betekintést vagy a (2) bekezdés szerinti tájékoztatást a kérelemmel érintett gazdasági szereplő üzleti titokhoz fűződő érdekeire hivatkozással megtagadja, köteles – az általa elfogadott, a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolásnak megfelelően – a kérelmet benyújtó gazdasági szereplővel közölni az érintett információk üzleti titokként való kezelésének indokait és – az információk bizalmasságának fenntartása mellett – az üzleti titokként kezelt információk alapvető jellegét.

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 szóló 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.

84. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt az ártáblázatát 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 és törvény által védett egyéb adat (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és e védett adatok törvényben meghatározott védelme a hatóság eljárásában is biztosított legyen.

85. A Döntőbizottság elsődlegesen 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.

86. 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 jogi eszközt is biztosított: a jogsértő helyzet reparálásához a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron pedig a jogsértő magatartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását, amennyiben a hiánypótlást követően is jogsértő az üzleti titokká nyilvánítás, illetve elégtelen az indokolás.

87. A Döntőbizottság először az adat üzleti titokká minősítésének jogszerűségét vizsgálta meg, mivel álláspontja szerint ehhez képest lehet megítélni az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás megfelelőségét.

88. A Döntőbizottság megvizsgálta a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká minősített ártáblázatát, az üzleti titokká minősítés indokolását, valamint az egyéb érdekelt a felvilágosítás során benyújtott, az üzleti titok minősítés indokolására vonatkozóan.

89. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titokká nyilvánítás tartalmi korlátait egyrészt a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg, másrészt 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározás:

90. A Döntőbizottság vizsgálata megállapította, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt által üzleti titokká nyilvánított adatok nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésben megjelölt adatok, információk körébe, amelyeket nem nyilváníthat egy gazdasági szereplő üzleti titoknak. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt által az ártáblázatában üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok, és nem közérdekből nyilvános adatok. Továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c), d), e) pontja sem áll fenn, nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében, valamint nem a szakmai ajánlat részeként bemutatott adatok.

91. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem minősülnek továbbá az üzleti titokká nyilvánított adatok a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati elemnek, ezért nyilvánosságra hozataluk megtiltható, a Kbt. 44. § (3) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az értékelési szempont alapján értékelésre kerülő adat, az ezek alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

92. A Döntőbizottság a 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározás tekintetében is vizsgálta a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt által üzleti titokká nyilvánított adatokat és megállapította, hogy azon adatok megfelelnek az üzleti titok fogalmának, mert azok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető, ennél fogva vagyoni értékkel bíró adatok, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.

93. A Döntőbizottság megállapította, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt által üzleti titokká nyilvánított árendokolás részét képező ártáblázat olyan adatokat, információkat tartalmaz, amelyek nyilvánosságra hozatala a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt számára a gazdasági tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okoznának, és nem tartoznak a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdése szerinti tilalmi körbe. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság nem látta törvényi akadályát annak, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt a megjelölt adatokat üzleti titokká nyilvánítsa.

94. A Döntőbizottság erre tekintettel, valamint a fentiekben rögzítettek tükrében vizsgálta meg azt, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt árendokolását – ártáblázatát – üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása megfelelő volt-e.

95. A Döntőbizottság álláspontja szerint a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt indokolása kellő részletezettséggel mutatja be, hogy az üzleti titokká minősített ártáblázatban szereplő adatok nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okoz számára aránytalan sérelmet. Az üzleti titok indokolásban rögzítésre került, hogy az ártáblázat nyilvánosságra hozatala az egyéb érdekelt számára piacvesztést eredményezne, ez pedig aránytalan sérelmet okoz, ugyanis az adatai megismerésével a konkurens gazdasági szereplők számára kalkulálhatóvá, modellezhetővé válna az ajánlati ára, mindezzel pedig elveszítené versenyelőnyét.

96. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt árándokolása üzleti titokká nyilvánításának indokolása nem tekinthető az általánosság szintjén megfogalmazottnak. Amennyiben konkrétan kerültek volna megfogalmazásra az indokok, az már veszélyeztette volna a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokhoz fűződő jogát, azaz a jogszerűen üzleti titokká nyilvánított adatok titokban maradását, mely aránytalan sérelmet okozhatott volna számára.

97. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 45. §-a az iratbetekintés jogintézménye szabályaival biztosítja a más ajánlattevő ajánlatába történő iratbetekintést a Kbt. alapvető rendelkezéseinek, így különösen az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése érdekében. A kérelmező egyedül az üzleti titokká minősített ártáblázatot kívánta megismerni, amit az ajánlatkérő kellő indokolással elutasított.

98. A Döntőbizottság álláspontja szerint a tárgyi közbeszerzési eljárás 3. részében az ártáblázat teljes egészében történő üzleti titokká nyilvánítását a Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tiltja, miként azt sem írja elő, hogy az érintett adattartalmak tekintetében az üzleti titokká nyilvánítás indokait, az ok-okozati összefüggéseket, valamint a bekövetkező sérelmeket is külön - külön kellene bemutatni.

99. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tartalmaz olyan előírást, miszerint a titokgazdának a bekövetkező kár nagyságrendjét be kellene mutatnia az indokolásban. Az ajánlattevőnek – jelen esetben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekeltnek – azt kell alátámasztania, hogy az adott információ nyilvánosságra hozatala miként és milyen módon okoz számára aránytalan sérelmet, a bekövetkező kár mértékét, az üzleti haszon, nyereség, illetve veszteség összegét nem kell az indokolásban megjelölni.

100. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása megfelelt a Kbt. 44. § (1)-(2) bekezdésének.

101. A fentiekben kifejtettek együttes értékelését követően a Döntőbizottság megállapította, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ártáblázata nem tartalmaz az üzleti titok körébe nem sorolható, a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései szerint a gazdasági szereplő által üzleti titokká nem nyilvánítható adatokat, továbbá, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

102. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárása a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt árándokolás üzleti titokká minősítésének indokolása körében jogszerű volt, és nem sértette meg a Kbt. 44. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakat.

103. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa), illetőleg fb) pontjai alapján az ajánlatkérőnek a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlatát érvénytelennek kellett-e volna nyilvánítania.

104. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontjában meghatározott érvénytelenségi okot az ajánlatkérő abban az esetben köteles alkalmazni, amennyiben valamely adatot az ajánlattevő – jelen esetben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt – a Kbt. 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak, és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja.

105. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt az ártáblázatát a Kbt. 44. §-nak megfelelő módon minősítette üzleti titokká, így erre való hivatkozással az ajánlatkérő nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontjában foglalt érvénytelenné nyilvánítási okot, így az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontját.

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontjában meghatározott érvénytelenségi okot az ajánlatkérő abban az esetben köteles alkalmazni, amennyiben az ajánlattevő – jelen esetben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt – a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

107. A Döntőbizottság ekörben rámutat, hogy tekintettel a fentiekben kifejtettekre, a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ártáblázatát üzleti titokká minősítő indokolás az ajánlatkérő általi felvilágosítás kérését megelőzően is megfelelő volt, így annak megfelelőségét a felvilágosítás kérésére adásra adott válasza csak megerősítette.

108. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontját akkor, amikor ezekből nem nyilvánította érvénytelenné a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt ajánlatát.

109. A Döntőbizottság összességében megállapította, hogy a kérelmező által a jogorvoslati kérelmében előterjesztett jogsértéseket az ajánlatkérő nem valósította meg, erre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant teljes egészében elutasította.

110. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

111. Az Ákr. 125. § (1) bekezdése értelmében, ha a törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

112. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata és az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj – 490.206.-Ft. – a kérelmező terhén marad.

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

114. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

115. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

116. A jogi képviselő 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. szeptember 19.

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

1. Kérelmező képviselője
2. Ajánlatkérő képviselője
3. Részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt képviselője
4. Miniszterelnökség