



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

Az ügy iktatószáma: **D.380/18/2020.**

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A kérelmező: ABC Group Ingatlan Fejlesztő és Üzemeltető Kft.
(Újlengyel, Petőfi Sándor u. 48.)

A kérelmező képviselője: Bendzsel-Zsebik Ügyvédi Iroda
Dr. Bendzsel-Zsebik Katalin ügyvéd
(Budapest, Naprét u. 15.)

Az ajánlatkérő: BMSK Beruházási, Műszaki Fejlesztési,
Sportüzemeltetési és Közbeszerzési Zrt.
(Budapest, Istvánmezei út 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Jakabfy Attila felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: ELTE Apáczai tervezési feladatainak ellátása, 140.000.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában, melynek ajánlati felhívását 2020. március 20-án adta fel, amely 2020. március 24-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 059-141570 számon.

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítószáma: EKR000016232020.

2. Az ajánlati felhívás releváns rendelkezései:

A II.1.6) pont szerint a beszerzés nem áll részekből.

A felhívás II.2.3) pontja alapján a teljesítés fő helyszíne:

A tervezéssel érintett épület címe: ELTE Apáczai Csere János Gyakorló Gimnázium és Kollégium (1053 Budapest, Papnövelde u. 4. (hrsz.: 24019))

A tervszolgáltatás helyszíne: 1146 Budapest, Hermina u. 49.

A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„A 2019. július 8-i Magyar Közlönyben megjelent 1408/2019. (VII. 8.) Korm. határozat:

A budapesti felsőoktatási intézmények egyes gyakorló intézményei infrastruktúrájának felújítása, korszerűsítése és bővítése beruházás előkészítésének támogatásáról, 2. melléklet az 1408/2019. (VII. 8.) Korm. határozathoz, ELTE Apáczai Csere János Gyakorló Gimnázium és Kollégium 1053.

Az ELTE Apáczai Csere János Gyakorló Gimnázium és Kollégium 1053 Budapest, Papnövelde utca 4-6. szám alatti műemléki védettségű, több mint százéves épülete az általános amortizáció felszámolása mellett teljes funkcionális átrendezést igényel, az épületben lévő intézmények önálló működési feltételeinek megteremtéséhez. Az intézmény patinás, belvárosi épülete az iskolaépítészetben elfoglalt, kiemelkedő pozíciója ellenére sem működik jól. Az épületet a közösségi terek hiánya és a különböző funkciók – gimnázium, kollégium, bölcsőde – keveredése jellemzi. Az épület felújítása kapcsán a technikai, műszaki megújítás mellett nagyobb átrendezés szükséges. Egy új, udvari összekötő szárny megvalósítása jelenti a megoldást a jól szervezett elosztásra, mely egyben a hiányzó közösségi teret is biztosítja.

Ezen kívül fontos az udvari parkolás megszüntetése, sportudvar és egy nagyobb közösségi tér/tornaterem (díszterem létrehozása) kialakítása.

Az ELTE Apáczai Csere János Gyakorló Gimnázium és Kollégium épületének tervezési munkái az iskola bővítésének és átalakításának tervezését foglalja magában az alábbiak szerint:

- komplett felmérési és állapottrögztítő tervdokumentáció,
- komplex döntéselőkészítő tanulmányterv elkészítése,
- az engedélyezési terv készítéséhez szükséges dokumentumok elkészítése,
- tanulmányok (geodézia, talajmechanikai szakvélemény, ERD) elkészítése,
- országképi- és településképi véleményezésre dokumentáció elkészítése, engedélyeztetése,
- engedélyezési terv elkészítése,
- meghatalmazás alapján az építési engedélyezési eljárás lefolytatása,
- kiviteli tervek elkészítése,
- árazott és árazatlan költségvetés elkészítése.

A tervezéssel érintett nettó alapterület: 9967,0 m².

Az elvégzendő munkák részletes leírását a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza.”

Az értékelési szempontok és súlyszámok a felhívás II.2.5) pontja szerint a következők:

„Minőségi kritérium - Név: M/2.1) pontjában bemutatott szakember szakmai tapasztalati ideje (min. 0, max. 60 hónap) / Súlyszám: 2,5

Minőségi kritérium - Név: M/2.2) pontjában bemutatott szakember többlettapasztalati ideje (min. 0, max. 60 hónap) / Súlyszám: 2,5

Minőségi kritérium - Név: M/2.3) pontjában bemutatott szakember többlettapasztalati ideje (min. 0, max. 60 hónap) / Súlyszám: 2,5

Minőségi kritérium - Név: M/2.4) pontjában bemutatott szakember többlettapasztalati ideje (min. 0, max. 60 hónap) / Súlyszám: 2,5

Minőségi kritérium - Név: A teljesítés vállalt határideje tervezési ütemenként naptári napokban megadva: / Súlyszám: 40

Minőségi kritérium - Név: a) Komplet felmérési és állapotrögzítő tervdokumentáció és komplex döntéselőkészítő tanulmányterv elkészítése tervezői költségbeccsléssel határideje (min. 15, max. 60 naptári nap) / Súlyszám: 25

Minőségi kritérium - Név: b) Eng. tervek elkészít-nek + szakhat-i engtetés. indításának, előzetes településképi vélemény beszerzéséhez szüks. dok. elkészítése, egyeztetési felületre vaó felt. hatideje (min 45-max 90 napt. nap) / Súlyszám: 15

Ár - Súlyszám: 50”

A II.2.7) pont alapján a szerződés időtartama: Munkanapokban kifejezett időtartam: 270.

A II.2.13) pont szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel vagy programmal kapcsolatos.

A III. szakasz tartalmazta a kizáró okokat és az alkalmassági feltételeket.

A VI.3) További információk pont szerint:

„1. Az értékelési szempontok esetében a kiosztható pontszámok határa 0-100 pont. Pontszámok kiosztásának módszere: a 2. értékelési részszerpont (minőségi) esetében egyenes arányosítás, az 1. és 3. értékelési részszerpont fordított arányosítás. Az értékelés rendszerét részletesen az Útmutató tartalmazza.

2. Az ajánlati köttötség ideje 60 nap az ajánlattételi határidő lejártától számítottan.

5. Az ajánlatot az EKR rendszeren keresztül kell benyújtani.

6. Az eljárás során a kommunikáció a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11-12. § és a Kbt. 41. § (1), 41/A. § (1),(3)-(6), 41/C. § (3) szerint történik. Az ajánlatban szereplő dokumentumok benyújthatók az EKR rendszerben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy- amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában.

7. Ajánlatkérő a hiánypótlás lehetőségét a Kbt. 71. § rendelkezései szerint biztosítja.

11. Az ajánlatban benyújtandó dokumentumok:

Egyéges Európai Közbeszerzési Dokumentum (EEKD) közös ajánlattétel esetén ajánlattevőnként, illetve a kapacitást nyújtó szerv/személy is.

Az ajánlatba a Kbt. 66. § (5) és 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (1) szerinti felolvasólapot (EKR-ben létrehozott elektronikus űrlap) kell csatolni.

Ajánlattevőnek (közös ajánlattevőknek) az ajánlatban nyilatkozni/uk kell a Kbt. 66. § (2), (6) szerint, Kbt. 65. (7) bek., 67. § (4) bek. szerint, a 66. § (6) esetében nemleges is.

Árrészletező a Dokumentációban meghatározott tartalommal.

Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja, Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kc) alpontja szerint űrlapok, nyilatkozat folyamatban levő változásbejegyzési eljárás tekintetében, meghatalmazás a Kbt. 65. § (12) és 35. § (2a) szerint, szerződés/előszerződés adott esetben. Az ajánlati biztosíték megfizetését igazoló dokumentum, nyilatkozat szerződéskötési feltétel teljesítéséről, nyilatkozat biztosítékok rendelkezésre bocsátásáról.

12. Az értékelés körében benyújtandó egyéb dokumentumok: Nyilatkozat az értékelés körében vizsgált szakember tapasztalatáról, szakmai önéletrajz, végzettséget/képzettséget igazoló okirat másolata és a szakember rendelkezésre állási nyilatkozata.”

3. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazták a kötelező formai és tartalmi követelményeket, a szerződéstervezetet, és a műszaki leírást.

4. A dokumentáció I. fejezet 22. pontja értelmében:

„A gazdasági szereplőknek minden dokumentum feltöltés esetén lehetőségük van jelezni, hogy az adott dokumentum tartalmát üzleti titokként kérik kezelni, vagy sem.

Felhívjuk a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az üzleti titok jelölést csak abban az esetben alkalmazzák, amennyiben a Kbt. 44. §-ában meghatározott feltételek fennállnak.”

5. A dokumentáció I. fejezet 59. pontja tartalmazta az ajánlat részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok, egyéb iratok jegyzékét, mely szerint:

„Az Ajánlattevőnek az eljárást megindító felhívásban, illetőleg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell az ajánlatát összeállítania. Ajánlatkérő az ajánlattétel megkönnyítése érdekében jelen dokumentáció mellékleteiben dokumentummintákat bocsát az Ajánlattevők rendelkezésére.

Ajánlattevő ajánlatában a dokumentáció mintáitól eltérő, egyéb nyilatkozatokkal, igazolásokkal, stb. is teljesítheti az előírásokat, amennyiben a benyújtott dokumentumok a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelményeknek megfelelnek azzal, hogy ahol az EKR az ajánlatkérő által létrehozandó nyilatkozat mintákra elektronikus űrlapot vagy űrlap elkészítésének lehetőségét biztosította és ahol az ajánlatkérő ezen nyilatkozat mintákat az elektronikus űrlap alkalmazásával hozta létre, azokat ajánlattevő ezen űrlapok kitöltésével köteles megtenni és benyújtani.

Irat megnevezése	EKR-ben űrlapként kell kitölteni és benyújtani	Megjegyzés
Nyilatkozat üzleti titokról	Igen	Ajánlatkérő kéri Ajánlattevő nyilatkozatát a Kbt. üzleti titokról szóló rendelkezéseivel kapcsolatban.
Árrészletező	Nem	A felhívás VI.3) pont 11. alpontja alapján ajánlattevőnek be kell nyújtania az ajánlatának a részeként a részletes árajánlatot.

A dokumentáció II. Fejezet 9. számú iratminta az „AJÁNLATTEVŐI NYILATKOZAT A KBT. ÜZLETI TITOKRÓL SZÓLÓ RENDELKEZÉSEIVEL KAPCSOLATBAN.

[ELEKTRONIKUS ŰRLAPKÉNT KELL KITÖLTENI – NEM KÉPEZI A PAPIR ALAPON FELTÖLTENDŐ KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUM RÉSZÉT, CSAK ELEKTRONIKUSAN ÁLL RENDELKEZÉSRE AZ EKR-BEN]”

6. A módosított ajánlattételi határidőre – 2020.05.05. 12.000 órára – 10 darab ajánlat érkezett, köztük a kérelmezőtől, a következők szerint:

„Nettó ajánlati ár (HUF): 112.200.000

M/2.1 Szakember szakmai tapasztalata (hónap): 60 hónap (figyelembe vehető)

M/2.2 Szakember szakmai többlettapasztalat (hónap): 60 hónap (figyelembe vehető)

M/2.3 Szakember szakmai többlettapasztalata (hónap): 60 hónap (figyelembe vehető)

M/2.4 Szakember szakmai többlettapasztalata (hónap): 60 hónap (figyelembe vehető)

A teljesítés vállalt határideje tervezési ütemenként naptári napokban megadva (1. és 2. ütem) (naptári nap)

a) Komplet felmérési és állapotrögzítő tervdokumentáció és komplex döntéselőkészítő tanulmányterv elkészítése tervezői költségbeccsléssel határideje (min. 15, max. 60 naptári nap): 15

b) Engedélyezési tervek elkészítésének + szakhatósági engedélyeztetés megindításának, előzetes településképi vélemény beszerzéséhez szükséges dokumentáció elkészítése és egyeztetési felületre történő feltöltésének határideje (min. 45, max. 90 naptári nap): 45”

7. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 5-én a Kbt. 72. § (1)-(2) bekezdése alapján ár indokolást kért a kérelmezőtől, „tekintettel arra, hogy az ajánlatában megadott ajánlati ár, azaz a nettó 112.200.000.-Ft a tárgyi tervezési feladat becsült értékéhez képest, azaz a nettó 140.000.000.-Ft-hoz képest -20 %-kal eltér.”

„Annak érdekében, hogy Ajánlatkérő az ajánlati árak megalapozottságát megállapíthassa, kérjük, hogy indokolásukban részletesen térjenek ki az alábbiakra:

1) Az indokolásában mutassa be, hogy a teljesítése egésze tekintetében milyen arányban kalkulálta a közvetett és a közvetlen költségeket, valamint a profitot (nyereségét) tartalmát.

2) A közvetlen költségek esetén kérjük szíves tájékoztatását a szerződés teljesítéshez kapcsolható közvetett vállalati és egyéb költségek összegéről (pl. energiaköltség, gépbérlés, IT, jogtisztá tervezési, költségvetés készítő szoftverek, licencek, tervezői felelősségbiztosítás, engedélyek, üzemanyagköltség, amortizáció, biztosítás, kamarai díjak, adminisztráció-ügyvitel, nyomtatási költségek, központi irányítás, pénzügyi ráfordítások költségek, adók (iparüzési, nyereségadó, innovációs járulék), szállítás, továbbá valamennyi még teljesítés során felmerülő költség.

A közvetett költségek bemutatása esetében megfelelő részletezettségnek minősül, ha ajánlattevő bemutatja a teljes tervezett közvetett költséget, majd a közvetlen költségek bemutatására használt módszer szerint ismerteti a közvetett költségek teljesítésen belüli megoszlását.

3) A közvetlen költségek bemutatásában adja meg a szükséges ráfordításokat, ideértve valamennyi szerződés teljesítésébe bevonni kívánt szakember nevét, adatait, bruttó bérét/megbízási díját, valamennyi járulékát és pótlékait, kötelező tervezői felelősségbiztosítást egy mérnöknapra vetítve.

Az indokolásában olyan részletezettséggel és módon adja meg a teljesítésbe bevont résztvevők kapcsolatos bérköltségeket annak járulékaival együtt, hogy abból egyértelműen megállapítható legyen, hogy megfelel a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek.

Kérjük a teljesítésbe bevont szakemberek esetében külön-külön megadni a tervezési feladatokra fordítandó mérnöknapot, az azzal járó költségeket tervezési ütemenkénti bontásban azon belül pedig tervezési munkanemenkénti bontásban az alkalmazottak, illetve az alvállalkozók esetében is.

Ajánlatkérő kéri az indokolásban megjelölt időráfordítás (mérnöknapok) kiszámítási módjának, valamint a figyelembe vett időráfordítás (mérnöknapok) mértékének indokolásának bemutatását minden egyes, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt szakember vonatkozásában csatolni.

Ajánlattevő fenti kalkulációjában támassza alá egyértelműen, hogy az adott mérnöknap mennyiség, személyi ráfordítás és ezen idő alatt ellátandó feladatok összevetésével a szerződés tárgya szerinti szolgáltatás teljeskörűen elvégezhető, különösen a megadott mérnöknapok alapján a szerződés teljes időszakában biztosítandó folyamatos rendelkezésre állási kötelezettségre.

Felhívjuk egyúttal a figyelmüket arra, hogy a „saját munkatapasztalat” általánosságban történő hivatkozása nem minősül az adott mérnöknap mennyiség, valamint ezen időszak alatt ellátandó feladatok összevetésének. A kalkulációnak ellenőrizhetőnek és objektívnek kell lennie.

Szíveskedjenek továbbá arra kitérni, hogy a teljesítésbe bevont szakemberek munkaszerződése, és az ahhoz tartozó Mt. 46. § szerinti tájékoztatása tartalmaz-e béren felüli, munkavállalók számára biztosítandó juttatásokat, mi ezek mértéke és összege személyenkénti lebontásban.

Kérjük továbbá, hogy szíveskedjenek benyújtani a teljesítésben részt vevő szakemberek munkaszerződéseit/megbízási szerződéseit, adott esetben a szenzitív adatok kitakarásával, továbbá az Mt. 46. § szerinti tájékoztatásaikat.

Kérjük, hogy indokolásuk megadása során legyenek figyelemmel az ajánlatukban vállalt tervezési ütemenkénti teljesítési határidőre is. Amennyiben ellentmondás van a vállalt teljesítési határidő és az indokolásban megadott teljesítésre fordítandó mérnöknapok között abban az esetben Ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.”

Kérte továbbá, hogy az indokolás megadása során legyenek figyelemmel a szerződés indokoláskérésben megjelölt előírásaira is.

Felhívta a figyelmet a Kbt. 72. § (2) bekezdésére.

8. A kérelmező az indokolás-kérés kapcsán előzetes vitarendezési kérelmet küldött az ajánlatkérő részére 2020. augusztus 6. napján, melyet az ajánlatkérő elutasított.

9. A kérelmező 2020. augusztus 16-17-én az indokolását benyújtotta, amely üzleti titokmentes és üzleti titok minősítésű részeket tartalmazott, és rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokolását.

A kérelmező által az EKR-en keresztül benyújtott indokolás több file-ra bontva került benyújtásra:

Az indokolás „nyilvános része”:

- APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS NYILVÁNOS RÉSZ - 1. FÜZET
- APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS NYILVÁNOS RÉSZ - 2. FÜZET
- APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS NYILVÁNOS RÉSZ - 3. FÜZET
- APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS NYILVÁNOS RÉSZ - 4. FÜZET
- AZ ÜZLETI TITOKKÁ NYILVÁNÍTÁS INDOKOLÁSA

Az üzleti titok „üzleti titokká minősített része”:

- APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS - ÜZLETI TITOK MINŐSÍTÉSŰ RÉSZ ÉS ÜZLETI TITOK MINŐSÍTÉS INDOKOLÁSA 20200817

Az üzleti titokká minősítés indokolásában többek között rögzítette:

„Tárgyi eljárásban általunk ismertett kalkulációk, alapadatok alapján, ha az ajánlattevő árszintjét alkotó tényezőket a versenytársak megismerik, akkor a műszaki tartalmat azzal összevetve nagy pontossággal tudnák megbecsülni cégünk további ajánlatait.”

„A cégtulajdonban álló és a teljesítéshez használt, igénybe vett eszközök, paramétereinek adatai versenytársak kezébe kerülése ajánlattevők üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okoznak, ugyanis megismerhetőek a teljesítéshez alkalmazott technológiák, megbecsülhetőek az eszközökre fordított költségek és azon keresztül a jövőbeni eljárásokban az ajánlati ár.”

„I. a védendő információ megjelölése

A védendő információ az általunk összeállított jelen ár kalkuláció – árindokolás, melyet elkülönítve, az EKR rendszerében erre a célra kialakított felületen nyújtunk be.

Az üzleti titoknak álláspontunk szerint az árindokolásunk minősül, mivel olyan részletességgel készül el, hogy az védendő információnak minősül. Az üzleti titok köre:

- a bevont alvállalkozói kör számára fizetett ellenszolgáltatás,
- a rendelkezésre álló infrastrukturális háttér visszapótlásának és működtetésének költségei
- és a módszer maga, amelyet a kalkuláció elkészítésekor alkalmaztunk, a bérezési politika, az egyedi munkaszervezési modell és módszer.

Mivel a kiinduló díjunk mindenki számára megismerhető, a kötelező járulékok, díjak mértéke szintén ismert, ebből következik, hogy a kalkulációnk megismerése során bárki azt is lemodellezheti, hogy milyen egyedi paramétert használtunk.”

10. Az ajánlatkérő az EKR rendszeren keresztül 2020. augusztus 31. napján 13 óra 17 perckor indított felhívásában többek között az alábbi a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérést közölte a kérelmezővel az ár indokolással kapcsolatban:

„Felvilágosítás-kérés:

Ajánlattevő az árindokolásának APÁCZAI ÁRINDOKOLÁS - ÜZLETI TITOK MINŐSÍTÉSŰ RÉSZ ÉS ÜZLETI TITOK MINŐSÍTÉS INDOKOLÁSA 20200817 részében akként nyilatkozott, hogy az ABC Group Kft. ajánlattevő részéről résztvevő szakemberek száma 2 fő, akik jelen projekt teljeskörű építész- és belsőépítész szakági tervezési feladatait ellátják.

Az 1. tervszolgáltatási fázisra, a koncepcióterv készítésére 15 naptári nap, azaz fél hónap áll rendelkezésre, ez 11 munkanapot jelent, melyet 2 fővel kalkulált az ajánlattevő. Ajánlattevő hivatkozott arra továbbá, hogy volt már olyan a jelenleginél nagyobb volumenű projekt, amelyet a jelen projekttel azonos időtartam alatt teljesítettek ugyanezen 2 fős személyi állománnyal.

Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban rögzítette, hogy az 1. tervszolgáltatási fázisban a következő feladatokat kell ajánlattevőnek ellátnia: felméri az épületet, megrajzolja, komplex döntéselőkészítő tanulmányterv, tervezői költségbecsléssel, Részletes funkcionális megoldás, A meglévő épület felújítási koncepciója, Az építészeti megjelenés

koncepciója, teljes beruházási projekt ütemterve a soron következő Megrendelői döntésektől az üzembe helyezésig, Homlokzatok 1:50 léptékben, összesen 10 db: utca, udvar, légudvarok, beforduló homlokzatok. Jellemző részletek 1:10 léptékben, összesen 20-25 db (tényleges igény szerint): pl. lábazat, tagozatok, burkolat, párkány, káva, szemöldök, korlát stb; 3D modell.

Azaz ajánlattevő által az árindokolásban leírtak szerint a fenti feladatokat 11 munkanap alatt 2 fővel fogja teljesíteni, mely ajánlatkérő álláspontja szerint lehetetlen vállalásnak minősül.

Erre tekintettel szíveskedjenek felvilágosítás-adás keretében bemutatni, hogy az árindokolásban kalkulált 11 munkanapra vetítve (legkedvezőbb esetben 8 órás munkaidővel számolva a benyújtott munkaszerződések alapján, amennyiben a 2 fő szakember semmilyen más már futó projekttel nem dolgozik) a teljesítésbe bevonni kívánt 2 fő szakember között nevesítve miként oszlanak meg a tervezés 1. fázisában ellátandó munkák/feladatok és arra munkanemenként vetítve hány mérnökórát kalkuláltak, továbbá kérjük, hogy mérnökórában számolt kimutatással mutassák be a helyszínre történő kiutazást, irodába történő visszautazást tömegközlekedéssel az árindokolásukban foglaltak szerint és a helyszínen tartózkodás munkaidejével együtt (felmérési feladatok).”

A jogorvoslati kérelem

11. A kérelmező 2020. szeptember 3-án nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, amelyet 2020. szeptember 21-én hiánypótlott.

12. A jogorvoslati kérelem alapján indított jogorvoslati eljárás ügyintézési határideje a Kbt. 164. § (7) bekezdése szerint 2020. október 5. napján kezdődött meg.

13. Kérelmező jogosultságát alátámasztó tények:

A kérelmező ajánlattevőként tett ajánlatot, így a Kbt. 148. § (2) bekezdésben foglaltak alapján a kérelmezői minősége megalapozott.

14. A vélt jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének körülményei és időpontja:

Az ajánlatkérő az EKR rendszeren keresztül 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor egyetlen, a felhívás megküldéséről szóló értesítéshez csatolt PDF dokumentumban tette közzé a kérelmező korábban benyújtott árindoklására vonatkozó hiánypótlási felhívását, felvilágosítás kérését.

Az ajánlatkérő a felhívás megküldésekor a Kbt. 71. § (2) bekezdése szerinti előírásnak megfelelően járt el, viszont azzal, hogy egyetlen értesítést küldött, és az értesítéshez annak elválaszthatatlan részeként csatolt PDF dokumentumban tette közzé a kérelmező korábban benyújtott árindoklására vonatkozó hiánypótlási felhívását, felvilágosítás kérését, ezzel a benne foglalt üzleti titok minősítésű tartalommal egyetemben teljességgel nyilvánosságra került.

A vélt jogsértés kérelmező tudomására jutásának időpontja: 2020. augusztus 31.

A kérelmező a jelen jogorvoslati kérelemmel kapcsolatban az ajánlatkérői jogsértések tekintetében előzetes vitarendezést nem kezdeményezett.

15. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében az ajánlatkérő jogsértésével kapcsolatban a következőket adta elő:

Az ajánlatkérő az EKR rendszeren keresztül 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor megküldött felhívásában üzleti titok minősítésű adatot hozott nyilvánosságra.

A kérelmező az ajánlatkérő áringdolás kérés felhívására az abban megjelölt határidőben nyilvános részre, és az üzleti titok minősítést kellően alapos indokolással alátámasztva üzleti titok minősítésű részre elkülönített áringdolást nyújtott be.

A kérelmező vonatkozásában a konkrét 2 fős létszámadat kizárólag az áringdolás üzleti titok minősítésű részében szerepelt. Ez az adat nyilvános adatbázisokból nem elérhető, továbbá semmiből sem következik, hogy a jelen közbeszerzési eljárásban éppen 2 fővel, további személyek foglalkoztatása nélkül kívánja elvégezni az építész szakág szerződés szerinti feladatait. Az áringdolás és a felvilágosítás egyes részeinek üzleti titokká minősítésének indokolása részletesen bemutatja azokat a hátrányokat, a közvetlen és a közvetett károkat, amelyek az üzleti titok minősítésű adatainak nyilvánosságra hozatalával járnak.

A jogorvoslati kérelmet alátámasztó dokumentumok:

- a kérelmező 2020. augusztus 17. napján 11 órai határidőre benyújtott áringdolásának üzleti titok minősítésű része,
- az ajánlatkérő az EKR rendszeren keresztül 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor megküldött felhívása, mely az előző pontban megjelölt dokumentummal azonos módon hozzáférhető.

Az ajánlatkérő által feltételezetten megsértett jogszabályi rendelkezések:

- a Kbt. 44. § (3) bekezdése,
- az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 6. § (1) bekezdése,
- az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 6. § (4) bekezdésének b) és c) pontja.

Kérte a jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő kötelezését az eredeti állapot helyreállítására, a jogsértés következményeinek felszámolására, a jogsértés megállapítása esetén a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és d) pontja szerinti eljárást.

16. A kérelmező a hiánypótlásában a következőket fejtette ki:

A Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja körében rögzítette az üzleti titokká minősítés indokolása körében az ajánlatában előadottakat.

A benyújtott üzleti titok minősítést és az üzleti titokká minősítés indokolását továbbra is fenntartotta, illetve az építész szakág 2 fős feladat teljesítésének üzleti titok voltának igazolására a következő kiegészítést tette:

Az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárásban az EKR rendszeren keresztül 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor egyetlen, a felhívás megküldéséről szóló értesítéshez csatolt PDF dokumentumban tette közzé a kérelmező korábban benyújtott áringdolására vonatkozó hiánypótlási felhívását, felvilágosítás kérését.

Az ajánlatkérő a felhívást a Kbt. 71. §. (2) bekezdése szerinti előírásnak megfelelően a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére küldte meg, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat, viszont azzal, hogy egyetlen értesítést küldött, és az értesítéshez annak elválaszthatatlan részeként csatolt PDF dokumentumban tette közzé a kérelmező korábban benyújtott árindokolására vonatkozó hiánypótlási felhívását, felvilágosítás kérését, ezzel a benne foglalt üzleti titok minősítésű részt is rögzített.

A kérelmező vonatkozásában a konkrét 2 fős létszámadat kizárólag az árindokolás üzleti titok minősítésű részében szerepelt. Ez az adat nyilvános adatbázisokból nem elérhető, továbbá semmiből sem következik, hogy a jelen közbeszerzési eljárásban éppen 2 fővel, további személyek foglalkoztatása nélkül kívánja elvégezni az építész szakág szerződés szerinti feladatait. Az árindokolás és a felvilágosítás egyes részeinek üzleti titokká minősítésének idézett indokolása részletesen bemutatja azokat a hátrányokat, a közvetlen és a közvetett károkat, amelyek az üzleti titok minősítésű adataink nyilvánosságra hozatalával járnak.

Az ajánlatkérő ezzel az építész szakág feladat teljesítésében közreműködő konkrét 2 fős létszámadat közléssel üzleti titok minősítésű adatot hozott nyilvánosságra.

Az üzleti titokká nyilvánítás indokolása során

- I. meg kell jelölni a védendő információt, illetve azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza,
- II. meg kell jelölni, hogy az ajánlattevő hogyan jutott a védendő információhoz, illetve mennyire egyedi,
- III. meg kell jelölni, hogy más gazdasági szereplő milyen előnyökre tehet szert védendő információ nyilvánosságra hozatalával,
- IV. meg kell jelölni, hogy a fentiekén túl milyen hátrányt eredményezne a gazdasági szereplő részére a védendő információ nyilvánosságra hozatala.

A 2 fős létszámadat üzleti titokká nyilvánításának részletes indokolása

I. A védendő információ megjelölése

Az üzleti titok álláspontja szerint egyrészt maga az árindokolása, mivel olyan részletességgel készült el, hogy az védendő információnak minősül. Az üzleti titok köre

- a bevont alvállalkozói kör számára fizetett ellenszolgáltatás,
- a rendelkezésre álló infrastrukturális háttér visszapótlásának és működtetésének költségei
- és a módszer maga, amelyet a kalkuláció elkészítésekor alkalmaztunk, a bérezési politika, az egyedi munkaszervezési modell és módszer, az egyedi munkaszervezési módszer részeként az építész szakági feladatokra rendelt, a feladatokat ellátó 2 fős létszám

II. Az ajánlattevőnek a védendő információhoz jutása, a védendő információ egyedisége
A védendő információ az alkalmazott munkaszervezési módszer eredményeként az építész szakági feladatokra rendelt 2 fős létszám. A védendő információ maga a 2 fős létszám adat, mely a kérelmező döntése révén jött létre és az eljárás körülményeire (a teljesítendő feladatok körére, teljesítés ütemezésére, teljesítés részletességére figyelemmel) meghatározott, teljességgel egyedi adat.

III. Más gazdasági szereplő milyen előnyökre tehet szert védendő információ nyilvánosságra hozatalával

A jelen jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás nyertese a szerződés teljesítése során az építészeti szakág részesedése jelentős, általában (és a Magyar Építész Kamara tervezési díjkalkulációs Excel fájljában szereplő adatsorokkal egyezően rendre) 50% körüli. Így a jelen eljárásban ajánlatot tevő konkurens más ajánlattevők e létszám adattal, a nyilvánossá tett mérnököra díjakkal, a teljesítés egyes szakaszainak nyilvánossá tett vállalási időtartamaival az ABC Group Kft. gazdasági szereplő piaci helyzetébe, üzletpolitikájába

olyan mélységű betekintést kapnak, amellyel a jelen eljárásban az ABC Group Kft. teljes vállalási ár ismeretében a vállalat profitabilitására, végülis ezzel egy más eljárásban az ABC Group Kft. vállalási díjára jó közelítéssel konkrét információt nyernek.

IV. Milyen hátrányt eredményezne a kérelmező részére a védendő információ nyilvánosságra hozatala?

Tekintettel arra, hogy a jelen eljárásban ajánlattevőként több olyan cég (jelesül: a Perfektum Kft., a Konstruma Kft., a Top-Kvalitás Kft.) szerepel, amelyek korábban és a jövőben is más eljárásokban az ABC Group Kft. versenytársaként jelen voltak és lesznek, a fentiek ismeretében és jelen eljárásban az ABC Group Kft. díját saját díjukhoz viszonyítva kellő pontossággal megbecsülhetik az ABC Group Kft.-nek a jövőben közzétett ajánlati felhívásokra adandó ajánlati árait. Ez a konkurens más ajánlattevők számára létrejött jelentős, az ABC Group Kft. hátrányával járó versenyelőny, az ABC Group Kft. üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet jelent.

A védendő információ nyilvánosságra került, ezért a fenti hátrányok már nem feltételesek, hanem bekövetkezettek.

Összefoglalva a fentieket nyilatkozott, hogy a nyilvánosságra hozott adat a kérelmező üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozott.

A nyilvánosságra hozott adat a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdés korlátozása alapján üzleti titoknak minősíthető. Ennek igazolása:

A kérelmező árindokolásában és ezek hiánypótlásaiban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát tiltotta meg. Az üzleti titkot tartalmazó iratok kizárólag olyan információkat tartalmaznak, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A kérelmező az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást csatolt, amelyben részletesen alátámasztotta, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozott számára aránytalan sérelmet. Így az üzleti titok megjelölése a kérelmező ajánlatában a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelel.

A kérelmező ajánlatában megjelölt üzleti titok nem tartalmaz a Kbt. 44. § (2) bekezdése szerinti adatokat, vagyis az üzleti titokká nyilvánítással a kérelmező nem sértette meg a Kbt. 44. § (2) bekezdését.

Nyilatkozott, hogy a fentiek szerint a nyilvánosságra hozott adat Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdés korlátozása alapján üzleti titoknak minősíthető.

Hivatkozott a Döntőbizottság D.203/10/2017. iktatószámú határozatára.

A kérelmező a hiánypótlásában a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja körében előadta, hogy a jogorvoslati kérelemben megjelölt Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdésében az ajánlattevő számára biztosítja az ajánlata egyes adatainak üzleti titokká nyilvánítását. Az üzleti titokká nyilvánított adatok nyilvánosságra hozatalával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdését.

A Kbt. kógens törvény, ami azt jelenti, hogy az előírásaitól csak a jogszabály kifejezett felhatalmazása esetén lehet eltérni. A kógens szabály az úgynevezett utaló (diszpozitív) szabálytól eltérően feltétlen, eltérést nem engedő érvényességet eredményez, tehát kötelező, kategorikusan irányadó rendelkezés.

Az ajánlatkérő az üzleti titoksértéssel az ajánlattevőnek a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdésében az ajánlattevő számára biztosított, az ajánlata egyes adatainak üzleti titokká nyilvánításának jogát csorbította, ezért a joggal visszaélve megszegte a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltakat. A Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértésével a közbeszerzési eljárás során egyben nem tartotta tiszteletben a közbeszerzés alapelvét, ezzel megsértette a Kbt. 2. § (7) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

Ismertette a közbeszerzési eljárását.

Előadta, hogy valamennyi ajánlattevő számára megismerhető volt a kérelmező indokolásának nyilvános részéből a szerződés teljesítésében bevonni kívánt alvállalkozók és általuk ellátandó tervezési szakági feladatok is. Így valamennyi ajánlattevő számára az is ismert volt, hogy a fentiekben túli tervezési feladatok, azaz az építészeti tervezési feladatokat a kérelmező nem alvállalkozóval, hanem maga fogja ellátni.

A kérelmező foglalkoztatásában állók létszáma az indokolásban is foglaltak alapján 2 fő (az ő munkaszerződésük is csatolásra került az indokolásban), mely információnak megismerhetőnek kell lennie mindenki számára hozzáférhető elektronikus adatbázisból is (e-beszámoló szerinti nyilvántartás) a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 91. § a) pontjában foglalt előírás szerint.

A Kbt. 44. § (2) bek. a) pontjában az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen foglaltak alapján azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők.

Az egyes tervezési fázisokra vállalt határidő pedig értékelési szempont volt, így semmilyen esetben sem minősülhet üzleti titoknak.

A Kbt. 44. (3) bekezdése 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.

Az ajánlatkérő sem a teljesítésben résztvevők nevét, sem munkakörét, munkabérét, sem a munkaszerződésük tartalmát, sem az alvállalkozók vállalási árait, sem a kalkulált profitját, sem a kalkulált tartalékát, sem a kérelmező közvetlen és közvetett költségeit nem tette közzé. A többi ajánlattevő ezáltal nem jutott semmiféle versenyelőnyhöz, nem járt továbbá a kérelmező hátrányával sem, mivel az nem érintette a kérelmező vállalási árát.

Álláspontja szerint a kérelmező üzleti titok indokolásában szereplő „a módszer maga, amelyet a kalkuláció elkészítésekor alkalmaztunk, a bérezési politika, az egyedi munkaszervezési modell és módszer”-be így nem sorolható a fenti létszámadat. Egy cég foglalkoztatotti létszáma további adatok megadása nélkül nem értelmezhető a Kbt. 44. § (3) bekezdése szerinti, a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó értékelés alapjául szolgáló részinformációként, alapadatként.

Az ajánlatkérő továbbá a kérelmező állításával ellentétben nem tette közzé a létszámadatokon kívül a kalkulált mérnökóra díjakat a teljesítésben résztvevők esetében, továbbá az egyes tervezési feladatokra fordítandó mérnökórát sem.

A kérelmező által kérelmében jelzettek szerint a Magyar Építész Kamara (a továbbiakban: MÉK) honlapján található árszabási excel táblázat alapján az építésztervező szakág részesedése általában 50% körüli a teljes vállalási díjból, így az ajánlatkérő által közölt létszám adattal a többi ajánlattevő a kérelmező gazdasági szereplő piaci helyzetébe, üzletpolitikájába olyan betekintést kap, hogy ezáltal a vállalási díjáról konkrét információt kapnak. Ezen állítás azonban téves, hiszen, ha mindenki számára megismerhető a MÉK által javasolt díjszabás, annak ismerete nem eredményezhet versenyelőnyt az ajánlattevők számára, hiszen ezen adat nyilvános és bárki által megismerhető a MÉK honlapjáról. Az ajánlattevők vállalási ára pedig a felolvasólapról bárki számára megismerhető, így annak 50%-a is, függetlenül attól, hogy az adott tervezési szakág a szerződés szerinti munkákat milyen létszámmal teljesíti.

Továbbá a kérelmező kérelmében előadta, hogy hátrányt okoz számára a létszámadat nyilvánosságra kerülése, mivel az alapján megbecsülhetik az ajánlattevők a kérelmező azonos tárgyú eljárásokra jövőben adandó ajánlati árát. A kérelmező ajánlati ára ugyanakkor adott a felolvasólap alapján, függetlenül a cég foglalkoztatotti létszámától, így valamennyi korábbi szerződésből, így akár a tárgyi eljárásban kötendő szerződésből is megismerhető lesz az ajánlattevők vállalási ára, annak összetevői, alapadatai azonban nem.

Így álláspontja szerint ezen indokolás nem fogadható el, a létszámadat az üzleti titokká minősítésre vonatkozó, a Kbt. 44. § (1) bekezdésében előírt általános követelménynek (a nyilvánosságra hozatal általi aránytalan sérelemokozás) nem felel meg, mivel nem támasztja alá azt, hogy az adott adat nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, továbbá miként jutnának ettől versenyelőnyhöz az ajánlattevők.

Az ajánlatkérő a jelen jogorvoslat tényállása alapján a Döntőbizottság D.522/24/2019. sz. határozatára hivatkozott, kérte a kérelem elbírálásakor e határozatban foglaltakat figyelembe venni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

18. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2020. március 20. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezései az irányadók.

19. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alaptalan.

20. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján az alábbi jogszabályi rendelkezések keretei között folytatta le a vizsgálatát.

21. *A nemzeti jog:*

A Kbt. 2. § szerint:

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos

jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 44. § értelmében:

(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 információk 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. 69. § (1)-(2) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az

ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése értelmében:

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdései értelmében:

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

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

Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdése értelmében üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos – egészben, vagy elemeinek összességéeként 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.

2. § E törvény alkalmazásában:

2. jogosult: az üzleti titok felett jogszerű ellenőrzést gyakorló személy, akinek a jogszerű gazdasági, pénzügyi, üzleti érdekeit az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése sértené;

3. jogsértő: aki az üzleti titkot jogosulatlanul megszerzi, hasznosítja vagy felfedi;

3. § A jogosultnak joga van az üzleti titok hasznosítására, mással történő közlésére és nyilvánosságra hozatalára (a közlés és nyilvánosságra hozatal együtt: az üzleti titok felfedése).

5. § (1) Nem minősül az üzleti titokhoz fűződő jog megsértésének az üzleti titok megszerzése, amennyiben

d) egyéb, a jóhiszeműség és tisztesség követelményével összeegyeztethető, az adott helyzetben általában elvárható magatartás útján valósul meg.

6. § (1) Az üzleti titokhoz fűződő jogot megsérti, aki az üzleti titkot jogosulatlanul megszerzi, hasznosítja vagy felfedi.

7. § (1) Az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése esetén a jogosult a jogsértés ténye alapján – az eset körülményeihez képest – követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását, és a jogsértés megállapítása mellett követelheti

a) a jogsértés abbahagyását és a jogsértő eltiltását a további jogsértéstől;

b) a jogsértő áru előállításának, kínálásának, nyújtásának, forgalomba hozatalának vagy hasznosításának, illetve ilyen célból történő behozatalának, kivitelének vagy raktáron tartásának megtiltását;

c) a jogsértő áru megsemmisítését vagy kivonását a kereskedelmi forgalomból, feltéve, hogy a kereskedelmi forgalomból történő kivonás nem csökkenti az üzleti titok védelmét,

d) a jogsértő áru visszahívását a kereskedelmi forgalomból vagy jogsértő mivoltától való megfosztását;

e) a jogsértő általi adatszolgáltatást a jogsértő áru előállításában, forgalmazásában illetve teljesítésében résztvevőkről, a jogsértő hasznosításra kialakított üzleti kapcsolatokról;

f) a sérelmes helyzet megszüntetését, a jogsértést megelőző állapot helyreállítását,

g) a jogsértéssel elért gazdagodás visszatérítését;

h) az üzleti titkot tartalmazó vagy az üzleti titkot megtestesítő dokumentumok, tárgyak, anyagok vagy elektronikus adatállományok összességének vagy egy részének megsemmisítését, vagy a jogosult részére történő átadását, és

i) követelheti az ügyben hozott határozat közzétételét.

12. Az Európai Unió jogának való megfelelés

17. § Az 1-15. § és a 19-43. § a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló 2016. június 8. 2016/943/EU európai parlament és tanácsi irányelvnek való megfelelést szolgálja.

22. *A közösségi jog:*

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve az (1) bekezdésében mondja ki, hogy a közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének.

AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2016. június 8-i (EU) 2016/943 IRÁNYELVE a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről a következők szerint rendelkezik:

Preambulum:

(21) Az arányosság elvével összhangban az üzleti titok védelmét szolgáló intézkedéseket, eljárásokat és jogorvoslatokat a kutatás és az innováció zavartalanul működő belső piacának megteremtésére irányuló céllal összhangban kell kialakítani, elsősorban az üzleti titkok jogosulatlan megszerzésének, hasznosításának és felfedésének megakadályozása révén. Az ilyen intézkedések, eljárások és jogorvoslatok kialakítása nem veszélyeztetheti és nem áthatja alá az alapvető jogokat és szabadságokat vagy a közbiztonságot, a fogyasztóvédelmet, a közegészséget és a környezetvédelmet is magában foglaló közérdeket, illetve nem sértheti a munkavállalók szabad mozgáshoz való jogát. E tekintetben az ezen irányelvben meghatározott intézkedések, eljárások és jogorvoslatok azt hivatottak biztosítani, hogy az illetékes bíróságok figyelembe vegyék az olyan tényezőket, mint például az üzleti titok értéke, az üzleti titok jogosulatlan megszerzését, hasznosítását vagy felfedését eredményező cselekedet súlyossága, valamint annak következménye. Biztosítani kell továbbá, hogy az illetékes bíróságoknak legyen jogkörük mérlegelni a bírósági eljárásban érintett felek, illetve harmadik személyek, köztük – adott esetben – a fogyasztók érdekeit.

1. cikk

Tárgy és hatály

(2) Ez az irányelv nem érinti:

b) azon uniós vagy nemzeti szabályok alkalmazását, amelyek előírják az üzleti titok jogosultjának, hogy közérdekből információt, ideértve az üzleti titkot is, fedjen fel a nyilvánosság számára, illetve a közigazgatási vagy igazságügyi hatóságok előtt ezen hatóságok feladatainak ellátása érdekében;

5. cikk

Kivételek

A tagállamok biztosítják, hogy az ezen irányelvben meghatározott intézkedések, eljárások és jogorvoslatok igénybevételére irányuló kérelem elutasításra kerüljön, ha az üzleti titok feltételezett megszerzésére, hasznosítására vagy felfedésére az alábbi esetek valamelyikében került sor:

b) kötelességszegés, tisztességtelen magatartás vagy jogellenes tevékenység feltárása során, feltéve, hogy az alperes a közérdek védelme céljából cselekedett;

23. A Döntőbizottság mindenekelőtt rámutat arra, hogy a közösségi joggal harmonizált nemzeti jogszabály, a 2018. évi LIV. törvény 7. § (1) bekezdése alapján az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése esetén a jogosult a jogsértés ténye alapján – az eset körülményeihez képest – követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását, és a jogsértés megállapítása mellett a törvényben meghatározott bírósági intézkedéseket. Minezek alapján az 2018. évi LIV. törvény rendelkezéseinek esetleges megsértésével kapcsolatos eljárás lefolytatása nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe.

24. A Döntőbizottság hatáskörét a Kbt. 145. § (2) bekezdése határozza meg, amelynek alapján a Döntőbizottság a hatáskörében eljárva azt vizsgálta, hogy a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok sérültek-e az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában.

E tekintetben a kérelmező a hiánypótlásában a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 2. § (3), (7) bekezdését jelölte meg az ajánlatkérő által megsértett jogszabályi rendelkezésekként.

A kérelmező a hiánypótlással pontosított jogorvoslati kérelmében a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése, a Kbt. 2. § (3), (7) bekezdése alapján azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérésében, a kérelmező 2020. augusztus 16-17-i ár indokolásának üzleti titok

minősítésű részében található adattartalommal kapcsolatban kért felvilágosítást, amely szerint a kérelmező 2 fővel kalkulált, akik a jelen projekt teljeskörű építész- és belsőépítész szakági tervezési feladatait ellátják.

Ezen adattartalommal kapcsolatban az ajánlatkérő 2020. augusztus 31-én a felvilágosításkérésében a közbeszerzési eljárás keretében ellátandó szolgáltatási feladatra vonatkozó műszaki követelmények tükrében írta elő a kérelmező számára az ellentmondások tisztázását, a munkamegosztás, a mérnökóra, költségek bemutatását.

Az ajánlatkérő tehát a Kbt. 71. § (1) bekezdésében meghatározott eljárási cselekményt alkalmazta, amelynek során a felvilágosításkérésében a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján kiadott felvilágosítás kérésében kérte az üzleti titokká minősítésű iratban fellelhető adattal kapcsolatban az ellentmondás tisztázását.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a kérelem keretei között folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdését, mert a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése a gazdasági szereplőre vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz az üzleti titokká minősítéssel kapcsolatban, amely a Kbt. nyilvánosságra vonatkozó garanciális alapelvének korlátja, amellyel a gazdasági szereplő a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdésének betartásával jogszerűen élhet.

Ennek megfelelően a Kbt. 44. § (4) bekezdése rendelkezik az ajánlatkérő jogosultságáról a közbeszerzés nyilvánosság alapelvének biztosítása érdekében, hogy 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. Az ajánlattevőnek a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése szerinti nem jogszerű eljárása a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján az érvénytelenség jogkövetkezményét vonja magával.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlattételi határidőre benyújtott ajánlatokat a tekintetben, hogy azok megfelelnek-e az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban közölt előírásainak és a jogszabályokban rögzített feltételeknek.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

A Kbt. 71. §-a a bírálat során az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a hiánypótlás és a felvilágosítás alkalmazását. Az alapvető rendelkezések érvényesülése érdekében a Kbt. 72. §-a az ajánlatkérő bírálati kötelezettségeit tovább részletezi azzal, hogy előírja azt is az ajánlatkérő számára, hogy köteles indokolást kérni az ajánlattevőtől, amennyiben a benyújtott ajánlat aránytalanul alacsony összeget tartalmaz.

Az ajánlatkérő a megfelelő bírálati kötelezettségének teljesítésével juthat el arra a megállapításra a közbeszerzési eljárásában, hogy a szerzési igényét teljesíteni képes ajánlattevőt tudja kiválasztani a közbeszerzés megvalósítására.

A Kbt. rendelkezései szerint tehát az ajánlatkérő bírálati kötelezettségébe tartozik a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint a nem egyértelműség tisztázása abban az esetben is, ha a felvilágosításra a Kbt. 72. §-a szerinti indokolás kérésű eljárás során feltárt adat tekintetében kerül sor.

Az ajánlatkérő a konkrét esetben eleget tett a Kbt. 71. § (1) bekezdésében előírt törvényi kötelezettségének, mert a kérelmező indokolásában található nem egyértelműséget kívánta tisztázni.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt.-ben előírt bírálati kötelezettségének teljesítése során jogszerűen alkalmazta a Kbt. 71. § (1) bekezdését a kérelmező által benyújtott árendokolásban található nem egyértelműséggel kapcsolatban, amelynek alapján az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített alapelveket nem sértette meg, a tételes jogszabályhely betartása mellett nem többlétevényállás hiányában az alapelvek sérelmére nem került sor.

25. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak a jogorvoslati kérelmet, ezért azt elutasította.

26. A Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította, és a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján döntött az eljárási költségekről.

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

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

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.

Budapest, 2020. október 26.

Dr. Horváth Éva sk.
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)