



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.227/23/2021.**

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező: Vértes Kereskedőház Zrt.
(Tatabánya, Dankó Pista u.3.)
A kérelmező képviselője: WAM Tender Kft. Dr. Weisz Gyula felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Alkotás u. 37. 2. lph. III. em. 6. sz.)

Az ajánlatkérő: Magyar Állami Operaház
(Budapest, Andrásy út 22.)
Az ajánlatkérő képviselője: JURATIO Közbeszerzési, Tanácsadó és Szolgáltató Zrt., Dr. Király Róbert FAKSZ
(Budapest, Monostori út 34.)

Egyéb érdekelt I.: Allance Kft.
(Rábatamási, Rákóczi u. 36.)
Egyéb érdekelt I. képviselője: Kátay és Mrovcza ügyvédi iroda, Dr. Kátay Tamás ügyvéd
(Budapest, Sörgyár u. 84. 2. lph. II/10.)

Egyéb érdekelt II.: Mobilbox Konténer Kereskedelmi Kft.
(Budapest, Montevideo u. 4.)
Egyéb érdekelt II. képviselője: Nyuli ügyvédi iroda, Dr. Nyuli György ügyvéd
(Budapest, Szalay u. 4. 6. em.)

A beszerzés tárgya, értéke: Logisztikai díszlettároló eszközök EKR001156612020, 480.000.000-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 kérelemnek részben helyt ad, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő a 2. kérelmi elem tekintetében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 45. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az 1. kérelmi elemet elutasítja.

A Döntőbizottság a 3. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat és 100.000.-Ft, azaz százezer forint egyéb eljárási költséget.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen vissza a kérelmező részére 1.400.000.-Ft, azaz egymillió-négyszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye.

A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2020. november 18-án feladott, 2020. november 25-én közzétett hirdetménnyel a Kbt. 49. § (1) bekezdés a) pontja szerinti uniós eljárásrend alapján lefolytatott, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„Ajánlatkérő a Magyar Állami Operaház és az Erkel Színház új műhelyháza és próbacentruma részére határidős adásvételi szerződés keretében a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételek és műszaki előírások szerinti 200 db, a szabvány ISO 30'-as konténer méreteinek és kialakításának megfelelő logisztikai díszlettároló eszközt kíván beszerezni. Nyertes ajánlattevő feladatának része a tervezés, mintadarab gyártás, az elfogadott gyártmányterv és mintadarab alapján gyártás és a műszaki leírásban, valamint a nyertes ajánlatban foglaltaknak megfelelő konténerek szállítása. A konténereket 20 db/hónap ütemezett szállítással kell teljesítenie nyertes Ajánlattevőnek.

Amennyiben a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében esetlegesen meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást tartalmazna a műszaki leírás, úgy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltak alapján ez akként értelmezendő, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a természetesen az ezzel egyenértékű megajánlást is elfogadja Ajánlatkérő. A megadott paraméterek tekintetében Ajánlatkérő egyenértékűnek fogadja el

azokat a megajánlásokat is, amelyek a megjelölt funkcionális paraméterek tekintetében azonos, vagy jobb tulajdonságokkal rendelkeznek.

Az egyenértékű megoldás megajánlása esetén az egyenértékűség bizonyítása ajánlattevő feladata.

Az egyenértékűséget ajánlattevőnek bármely megfelelő eszközzel igazolnia kell. Bármely megfelelő eszköz lehet különösen a gyártótól származó műszaki dokumentáció, nyilatkozat, igazolás vagy valamely független, szakmailag elismert akkreditált tanúsító/ellenőrző szervezettől származó műszaki dokumentáció, nyilatkozat. Az adott ajánlati elemekkel kapcsolatban felmerült kétséget az igazolással az ajánlattevőnek teljes körűen el kell oszlatnia, amelyhez olyan egyértelmű és ellenőrizhető bizonyítékkal kell szolgálnia, amely az állításait alátámasztja.

A közbeszerzés tárgyára és mennyiségére vonatkozóan további adatokat az eljárást megindító felhívást kiegészítő dokumentáció részeként rendelkezésre bocsátott műszaki leírás tartalmazza.”

3. Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok: Költség kritérium: Ár, súlysúlyszám 85; Minőségi kritérium: A konténerek átrozsdásodás elleni védelmének kötelező 18 hónapon felül vállalt időtartama (hónap) (legalább 0 hónap, legfeljebb 42 hónap), súlysúlyszám 15.

4. A közbeszerzési eljárás során egy alkalommal került sor korrigendum kiadására, amely módosította az ajánlati felhívást, a közbeszerzési dokumentumot és a szerződéstervezetet, két alkalommal került sor kiegészítő tájékoztatás nyújtására, azonban ezen módosítások és tájékoztatások a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából nem relevánsak.

5. A módosított közbeszerzési dokumentumok „2. Előzetes kikötések” fejezetében, az 5. oldalon az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Az ajánlat elkészítésének alapját a közbeszerzési dokumentumok képezik, mely rögzíti az ajánlattételi elvárásokat, a részletes szerződéses feltételeket és a teljesítéssel kapcsolatos elvárásokat. Az ajánlatnak az összes elvégzendő feladatot tartalmaznia kell, úgy, ahogy azt az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírja.”

„Az Ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészítenie.”

6. A módosított közbeszerzési dokumentumok „8. Az ajánlat tartalma” fejezetében, a 8. oldalon az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Az ajánlatot a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie.”

„Az ajánlatnak – figyelemmel a Kbt. 57. § (1) bekezdés b) pontjára a következő iratokat kell tartalmaznia vagy az ajánlat részeként elektronikusan hozzáférhetővé kell tenni:”

„Benyújtás módja; iratanyag helye	Iratanyag megnevezése
PDF formátumban	Az ajánlatot aláíró(k), kötelezettségvállalásra jogosult(ak) aláírása hitelességének megállapítása érdekében az ajánlattevő, közös ajánlat esetén ajánlattevők, illetve kapacitást nyújtó szervezet (személy) cégjegyzésre jogosult képviselőjének aláírási címpéldánya vagy a 2006. évi V. törvény 9. § (1) bekezdése szerinti aláírás mintája. Egyéni Megbízott, az egyéni Megbízottról és egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény 10. § (1) bekezdése figyelembevételével csatolja a képviseletre jogosult személy által aláírt nyilatkozatot, amelyben egyéni Megbízott megjelöli a nyilvántartási számát vagy az igazolványszámát és az adószámát. Egyéni Megbízott esetében Ajánlatkérő elfogadja bármely olyan dokumentum egyszerű másolatának ajánlatban történő csatolását, amely alkalmas a képviseletre való jogosultság igazolására (pl. személyi igazolvány, aláírás minta, közjegyző által hitelesített nyilatkozat).
EKR űrlap + a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet szerződésben, előszerződésben, vagy más formában vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot pdf formátumban kérjük benyújtani	Ajánlattevő nyilatkozata az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezet vagy személy (kapacitást nyújtó) tekintetében, figyelemmel a Kbt. 65. § (7) bekezdésére (<u>a nemleges nyilatkozatot is csatolni kell</u>). Amennyiben ajánlattevő kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetre/személyre támaszkodik, úgy csatolni kell az ajánlattevő, illetve a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet/személy szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt kötelezettségvállalást tartalmazó okiratát, figyelemmel a Kbt. 65. § (7) bekezdésére.
EKR űrlap	Nyilatkozat üzleti titokról, a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indoklással (adott esetben)

7. A módosított közbeszerzési dokumentumok „15. Az ajánlat elkészítésére, összeállítására vonatkozó előírások” fejezetében, a 14-15. oldalon az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Az ajánlatot a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie.

Az ajánlatot a Kbt. 68. §-a, valamint az e-Kr. 15. § szabályainak figyelembe vételével, az EKR-en keresztül elektronikusan kell benyújtani. Ahol a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy – amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában.

Az előírt nyilatkozatokat (pl. kizáró okok nyilatkozata) és kötelező adatokat (pl.: értékelési szempont szerinti adatok) az eljárás erre a célra biztosított felületén kell megadni.

Egyes igazolások/nyilatkozatok (pl.: Szakmai ajánlat, aláírási címpéldány, stb.) benyújtására a felület az ajánlat összeállítása során feltöltési lehetőséget biztosít az erre a célra létrehozott blokkokban.”

8. A módosított közbeszerzési dokumentumok „18. Üzleti titok védelme” fejezetében, a 17. oldalon az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„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.”

9. A módosított közbeszerzési dokumentumok „27. Iratbetekintés” fejezetében, a 17. oldalon az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Az ajánlattevő az ajánlatok elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb tíz napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának – 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 mely részébe kíván betekinteni. (...)”

10. A műszaki leírásban az ajánlatkérő részletesen meghatározta a tervezendő, gyártandó és leszállítandó 200 db „ISO 30 lábas konténer méreteinek megfelelő díszlettároló-, és szállító konténer” igényelt paramétereit, rajzokkal, képekkel illusztrálva. A minden ajánlattevő által hozzáférhető International Standard ISO 1496-1 rendelkezik a nemzetközi szállítmányozásban használatos konténerek egységesítéséről, amely meghatározza az ISO 30'-as konténerek ajánlatkérő által is kért fő méreteit, rögzítési pontjait.

- A konténer külméretei és rögzítő elemeinek kialakítása mindenben a szabvány ISO 30'-as konténer méreteinek és kialakításának kell, hogy megfeleljen. A szabványos terhelésnél kisebb terhelés miatt a vázat egyedileg kell méretezni.

- Valamennyi konténert egy, a rövid oldalra helyezett, telibe nyíló, a standard szerinti ajtó méreteivel megegyező méretű ajtóval és standard vasalatokkal azonos, vagy műszakilag egyenértékű vasalatokkal kell felszerelni.

- A konténerek oldalfala és teteje szerkezeti állékonyság és teherbírás tekintetében méretezett hegesztett trapéz lemez, belül rétegelt falemez, a padló 2-3 cm vastag platólemez, vagy azzal egyenértékű teherbírással rendelkező anyagból készült padlólap legyen.

- A gyártandó konténer méretei:

ISO standard Külméreték hossz (mm)	9125
ISO standard Külméreték széles (mm)	2438
ISO standard Külméreték magas (mm)	2438
ISO standard csatoló fejek középpont távolsága (hossza mm)	8918
ISO standard csatoló fejek középpont távolsága (széle mm)	2280
Halmazhatóság (konténerek száma egymás tetején)	4

- Az önsúly: legfeljebb 3,0 tonna, a hasznos teherbírás: legalább 2,8 tonna, az átrozsdásodás elleni védelem: legalább 18 hónap.

- A konténerek rakodásával, rakatolásával kapcsolatban a villazsebek távolságának 3500-4500 mm között kell lennie, a rajzokon 3700 mm került feltüntetésre.

- Meghatározásra került a díszletmozgató kocsik berakodásához szükséges görgővezető sínek anyaga, mérete, elhelyezkedése, valamint a próbaterheléshez a díszletmozgató kocsik kerékméretei és terhelései.
- Az ajánlatkérő meghatározta a konténerek színét, valamint az igényelt feliratok helyét, méretét, színét.

11. Az ajánlattételi határidőre (2021. január 12. 12.00 óra) összesen három ajánlat került benyújtásra, a kérelmező, az egyéb érdekelt I. és az egyéb érdekelt II. ajánlata. A 2021. január 12-én kelt bontási jegyzőkönyv adatai alapján:

	Nettó ajánlati ár/db (nettó Ft)	A konténerek átrozdásodás elleni védelmének kötelező 18 hónapon felül vállalt időtartama (hónap) (legalább 0 hónap, legfeljebb 42 hónap)
Egyéb érdekelt I.	2.390.000.-	42
Egyéb érdekelt II.	3.472.700.-	0
Kérelmező	3.310.000.-	42

12. A beadott ajánlatok dokumentumtartalma az alábbi volt:

- A kérelmező ajánlata tartalmazott részletes műszaki leírást és műszaki rajzokat. Az ajánlat mellékleteként az aláíró aláírási címpéldányát, cégkivonatát, az ajánlati biztosíték nyújtásának igazolását, és részletes műszaki tartalmat csatolt.
- Az egyéb érdekelt I. ajánlata nem tartalmazott szakmai ajánlatot, műszaki tartalmat. Az ajánlat mellékleteként az ügyvezető aláírásmintáját, a Central Container Kft-vel kötött előszerződést, és az ajánlati biztosíték nyújtásának igazolását csatolt.
- Az egyéb érdekelt II. ajánlata tartalmazott rövid összefoglaló műszaki leírást és műszaki rajzot. Az ajánlat mellékleteként az aláírók aláírási címpéldányait (4 db), az ajánlati biztosíték nyújtásának igazolását (2 db), és a részletes ajánlatot műszaki leírással és műszaki rajzzal csatolt.

13. Az ajánlatkérő az ajánlatok áttanulmányozását követően hiányosságokat észlelt, amelyek alapján hiánypótlási felhívást küldött mindhárom ajánlattevő részére 2021. január 25-én. Az egyéb érdekelt I. részére – többek között – az alábbi felhívást tette:

„Ajánlattevő ajánlatához nem nyújtott be a logisztikai díszlettároló eszközök vonatkozásában azok részletes paramétereit tartalmazó dokumentum(ka)t. Ajánlattevő felvilágosítás keretében nyilatkozzon, jól gondolja-e Ajánlatkérő, hogy Ajánlattevő azért nem nyújtott be a logisztikai díszlettároló eszközök vonatkozásában azok részletes paramétereit tartalmazó dokumentum(ka)t – az egyenértékűség bizonyítása keretében – mert azok paramétereit pontosan a műszaki leírásban meghatározott paraméterekkel rendelkeznek és az ott meghatározott tulajdonságokkal maradéktalanul bírnak. Ellenkező esetben kérjük Ajánlattevő nyilatkozatát és az egyenértékűség bizonyítása keretében benyújtani szükséges – a logisztikai díszlettároló eszközök részletes paramétereit tartalmazó – dokumentum(ok) hiánypótlás keretében történő benyújtását.

Az egyenértékű megoldás megajánlása esetén az egyenértékűség bizonyítása ajánlattevő feladata. Az egyenértékűséget ajánlattevőnek bármely megfelelő eszközzel igazolnia kell. Bármely megfelelő eszköz lehet különösen a gyártótól származó műszaki dokumentáció, nyilatkozat, igazolás vagy valamely független, szakmailag elismert akkreditált tanúsító/ellenőrző szervezettől származó műszaki dokumentáció, nyilatkozat. Az adott ajánlati

elemekkel kapcsolatban felmerült kétséget az igazolással az ajánlattevőnek teljes körűen el kell oszlatnia, amelyhez olyan egyértelmű és ellenőrizhető bizonyítékkal kell szolgálnia, amely az állításait alátámasztja.”

14. A hiánypótlási felhívásra mindhárom ajánlattevő válaszolt. Az egyéb érdekelt I. 2021. január 27-én küldte meg a hiánypótlását, amelyben – többek között – az alábbi választ adta:

„A Kbt. 3. § szerint: 30. műszaki egyenértékűség: létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti;

Ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának meghatározása során nem hivatkozott meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre, amelynek vonatkozásában a műszaki egyenértékűség, mint mérhető paraméter értelmezhető lenne.

A Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti EKR űrlap kitöltésével kifejezetten nyilatkoztunk az ajánlati felhívás és közbeszerzési dokumentumok feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. A Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatunk értelemszerűen kiterjed a Kbt. 3. § 21. pontja alapján a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírásra, az abban meghatározott feltételekre is (így értelemszerűen azt is jelenti, hogy a szállítandó termékek minden paraméterükben megfelelnek a műszaki leírásban meghatározott követelményeknek, és az ott meghatározott tulajdonságokkal maradéktalanul bírnak.)”

15. Az ajánlatkérő 2021. február 4-én közbenső döntést hozott, amelyben mindhárom ajánlattevő ajánlata esetében megállapította, hogy az érvényes, megfelel a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, továbbá kizáró ok nem áll fenn, és javasolta az elektronikus árlejtésre vonatkozó felhívás megküldését.

Az elektronikus árlejtést követően az ajánlattevők által adott ajánlati árak nem változtak.

16. Az ajánlatkérő az elektronikus árlejtést követően 2021. március 3-án árindokolás kéréssel fordult az egyéb érdekelt I. felé a Kbt. 72. § (1)-(2), és a Kbt. 73. § (4) bekezdéseire hivatkozva.

Az árindokolás jogosságát vitatva az egyéb érdekelt I. még aznap (2021. március 3.) előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, hivatkozva arra, hogy az általa megtett ajánlat összértéke 478.000.000.-Ft, szemben az ajánlatkérő által meghatározott becsült érték 480.000.000.-Ft-os összegével, ami alapján nem merülhet fel az aránytalanul alacsony ár. Az egyéb érdekelt I. kérte az ajánlatkérőt, hogy vonja vissza az indokolás kérését.

Az ajánlatkérő 2021. március 5-én a vitarendezési kérelmet elutasította, és ugyanezen dátummal ismételten kérte az árindokolás megadását új határidő kitűzésével.

Az ajánlatkérői elutasítás indokolását az egyéb érdekelt I. nem fogadta el és 2021. március 8-án ismét előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz.

17. Az ajánlatkérő 2021. március 8-án a második előzetes vitarendezési kérelmet is elutasította.

18. Az egyéb érdekelt I. 2021. március 10-én küldte meg az árandokolását, amelyhez csatolta az üzleti titokról szóló nyilatkozatát. Ebben az egyéb érdekelt I. képviselője arról nyilatkozott, hogy az indokolás kérésére benyújtott indokolást és mellékleteit, mint üzleti titkot tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtiltja, tekintettel arra, hogy abban olyan információk szerepelnek, amelyek nyilvánosságra hozatala a társaságuk üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.

19. Ennek részletes indokait az alábbiak szerint határozta meg:

„A Magyar Állami Operaház (1061 Budapest, Andrásy út 22.), mint ajánlatkérő a „Logisztikai díszlettároló eszközök” tárgyban megindított közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési dokumentumokban megadta, hogy mely műszaki, jogi és pénzügyi feltételek szerint kell a tárgyi közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződést a nyertes ajánlattevőnek teljesítenie. Társaságunk erre vonatkozóan alakította ki az ajánlati árát, majd ajánlatkérő felhívására az árképzést bemutató részletes árandokolást, melyben a tárgyi beruházás megvalósításának speciális környezeti, időbeli tényezőit is figyelembe vette, egyedileg kalkulálta.

Az árandokolásban részletesen szerepeltettük a beszerzési árakat, gyártási költséget, ezekhez kapcsolódóan a haszonkulcsot, az általunk foglalkoztatott személyek részére fizetendő munkabért, szállítási, raktározási, üzembe helyezési és betanítási, továbbá az egyéb felmerülő költségeket, a beszállítóink árait, a speciális műszaki ismereteink ellenértékét, egyéb díjakat. Mindezek összességéből áll össze azon egyedi ismereteink alapján és kifejezetten a tárgyi közbeszerzési eljárásra, egyedileg kialakított ajánlati árunk, amely biztosítja társaságunk számára azt, hogy az ajánlati árra vonatkozóan sikeres pályázatot nyújthassunk be, az ajánlati árunk nyertességünket eredményezze.

A T. Ajánlatkérő által kért és általunk elkészített árandokolásban részletesen bemutatásra kerülnek az ajánlati árunk összetevői, egyedi, a vállalatra szabott metodikával készült árképzésünk, melynek során a cég belső normáit, tapasztalatait vettük alapul.

Indokolásunk részletesen taglalja, hogy a jelen beruházás során milyen nyereséggel számolt társaságunk.

Az indokolás részletesen bemutatja a beruházás megvalósításához szükséges élőmunka igényt, valamint ennek költségeit, továbbá tartalmazza ezen felül az Allance Kft. belső tarifaként alkalmazott önköltségi árait, beszállítóktól kapott árajánlatokat.

Továbbá árandokolásunk kitér arra is, hogy az anyag egységárak meghatározása milyen alapadatok figyelembe vételével történt, Társaságunk a beruházás megvalósításához milyen gépeket, eszközöket kíván igénybe venni, kitérve ezek költségeire is.

Amennyiben az árandokolásunkban foglalt és a fentiekben részletezett, az ajánlat összeállításához végzett árkalkulációink alapját képező információk alapján társaságunk speciális árképzése, kalkulációink, és abból fakadóan a szokásos bevételeink, és kiadásaink, mint nem közismert és nem könnyen hozzáférhető adatok, információk nyilvánosságra hozatalra kerülnének, illetőleg más illetéktelen személyek, különösen versenytársaink számára hozzáférhetővé és megismerhetővé válnának, úgy a társaságunk nem közismert és nem könnyen hozzáférhető árképzési metodikájának védelme sérülne, és a szokásos versenyelőnyünk elvesztésével versenyhátrányba kerülnénk, mindez pedig egyértelműen és

nyilvánvalóan sérti a nyertes ajánlat benyújtásához fűződő jogos pénzügyi, gazdasági, piaci és üzleti érdekeinket. Az árendokolásunkból a tárgyi eljárásban alkalmazott egységárainkra, árképzési metodikánkra, számszaki összefüggésekre vonatkozóan olyan következtetések vonhatók le, melyek a Kbt. 44. §-a által is védett alapjogaink aránytalan sérelmét okoznák, azok versenytársaink által való megismerése üzleti érdekeinket súlyosan sértené.

Amennyiben a tárgyi közbeszerzési eljárás keretében benyújtásra kerülő ajánlatunk alapját képező részletes árképzési metodikánkat, valamint az annak alapját képező információkat a többi, ugyanezen a piacon tevékenykedő ajánlattevő, mint piaci szereplő potenciális versenytársunk megismerné, úgy az a jövőbeni versenyhelyezetünket negatívan befolyásolná.

Társaságunk árképzésének kialakítása során együttesen alkalmazza a vállalat által kialakított olyan műszaki, gazdasági és szervezési ismereteket, tapasztalatokat, amelyek olyan, a jogszabályok által is védett ismeretek, amelyek vagyoni értéket képviselnek, tekintettel arra, hogy társaságunk eredményes üzleti működéséhez elsőrendű fontosságúak.

Ha az árendokolásunkban foglalt adatok és információk nyilvánosságra kerülnek, illetőleg a versenytársaink számára megismerhetővé válnának, úgy azok alapján a versenytársak számára nagyságrendileg prognosztizálhatóvá válhatna, hogy a tárgyi beruházáshoz hasonló feladatokat milyen árak mentén tudja társaságunk elvállalni, amely nyilvánvalóan és jelentős mértékben nehezítené el társaságunk piaci versenyhelyezetét, új megrendelésekhez jutását.

Mindezek alapján, mivel az árendokolásunkban foglalt adatok és információk, társaságunk árképzési metodikájának részletes bemutatása az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § szerinti üzleti titoknak minősülő információkat tartalmaz, az abban szereplő adatok, és információk, illetőleg maga az árképzés, mint az ezen adatokból és információkból készült összeállítás illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a társaságunk jogos pénzügyi, gazdasági, illetőleg üzleti, piaci érdekét sértené, illetőleg veszélyeztetné. Az előzőekben ismertetett tények, adatok egyértelműen nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) bekezdésében nevezett üzleti titoknak nem nyilvánítható adatok, információk körébe.”

20. Az ajánlatkérő 2021. március 23-án ismét közbenső döntést hozott, amelyben mindhárom ajánlattevő ajánlata esetében megállapította, hogy azok érvényesek, megfelelnek a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmasak a szerződés teljesítésére, továbbá kizáró okok nem állnak fenn.

Az egyéb érdekelt I. részére felhívás küldéséről döntött az alkalmassági követelmények, valamint a kizáró okok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására, tekintettel arra, hogy az egyéb érdekelt I. az eljárásban az értékelési szempontra figyelemmel legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő. A felhívást 2021. március 29-én küldte meg az ajánlatkérő.

21. Az ajánlatkérő 2021. április 12-én küldte meg az összegezést az eljárás eredményéről, amely szerint az eljárás eredményes volt.

- Az V.2.2) pont szerint az érvényes ajánlatot tevők az egyéb érdekelt I., a kérelmező, és az

egyéb érdekelt II.

- Az V.2.3) pont szerint az ajánlatok értékelése: az egyéb érdekelt I. 1000 pont; a kérelmező 761,15 pont; az egyéb érdekelt II. 594,15 pont.

- Az V.2.7) pont szerint a nyertes ajánlattevő az egyéb érdekelt I.

- az V.2.8) pont szerint az ajánlatkérő nem nevezett meg a nyertes ajánlattevőt követő legkedvezőbb ajánlatot.

22. A kérelmező 2021. április 14-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyben az egyéb érdekelt I. műszaki-szakmai ajánlatát, illetve a benyújtott árandokolását kívánta megnézni, valamint üzleti titok minősítés esetén az üzleti titok indokolását. Az iratbetekintésre 2021. április 16-át javasolta.

23. Az ajánlatkérő 2021. április 14-én válaszolt az iratbetekintési kérelemre, amelyben jelezte, hogy azt biztosítja a kért időpontban az egyéb érdekelt I. szakmai ajánlata tekintetében, azonban az árandokolás esetében ez nem lehetséges az üzleti titok minősítés miatt, ezért csak az üzleti titok minősítés indokolásába tud betekintést engedélyezni. Az iratbetekintésről 2021. április 16-án jegyzőkönyv készült.

24. A kérelmező 2021. április 20-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amelyben megállapította, hogy az egyéb érdekelt I. ajánlata nem tartalmazott semmilyen műszaki iratot, nem tartalmazott szakmai ajánlatot, ezért az egyéb érdekelt I. nem tett érvényes ajánlatot, Megállapította továbbá, hogy az üzleti titok indokolása az általános jellege miatt nem volt megfelelő, arra az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást kellett volna küldenie. Véleménye szerint ezen okokból az ajánlatkérő több jogsértést is elkövetett, és az egyéb érdekelt I-et jogszerűtlenül hirdette ki az eljárás nyertesének.

25. 2021. április 21-én – a kérelmező előzetes vitarendezési kérelemre hivatkozva – az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött ki az egyéb érdekelt I. részére, amelyben kérte az üzleti titok indokolásának felülvizsgálatát és kiegészítését, amelyre 2021. április 26-i határidőt szabott. Az egyéb érdekelt I. 2021. április 22-én nyilatkozott arról, hogy az üzleti titokká minősítést valamennyi benyújtott dokumentum esetében feloldotta.

26. Az ajánlatkérő ezt követően 2021. április 26-án válaszolt az előzetes vitarendezési kérelemre, amelyben tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a közbeszerzési eljárásban nem írta elő szakmai ajánlat beadását, valamint, hogy az egyéb érdekelt I. a hiánypótlási felhívást követően visszavonta az üzleti titok minősítést, ezért a kérelmező által ismertett ajánlatkérői jogsértés nem állt fenn. Az előzetes vitarendezési kérelmet minden elemében elutasította.

27. A kérelmező 2021. április 27-én iratbetekintési kérelmet terjesztett elő az egyéb érdekelt I. árandokolásába való betekintés vonatkozásában, amelyben megjegyezte, hogy:

„(...) ajánlatkérő vegye figyelembe, hogy 2021.04.14.-én már kérelmezte az iratbetekintést a nyertes ajánlattevő árandokolásába azonban ajánlatkérő a betekintést megtagadta az üzleti titokra való hivatkozással. Az előzetes vitarendezésre adott válasz alapján ajánlatkérő jogszerűen tagadta meg az iratbetekintés lehetőségét kérelmezőtől, így erre tekintettel nyújtjuk be újra iratbetekintési kérelmünket.”

28. Az ajánlatkérő 2021. április 28-án az iratbetekintési kérelmet elutasította az alábbi indokolással:

„Jelen közbeszerzési eljárásban az összegezés megküldésére 2021. április 12-én került sor. Megállapítható, hogy a 2021. április 27-én benyújtott iratbetekintési kérelem az összegezés megküldését követő legfeljebb tizedik nap után került benyújtásra, így Ajánlatkérő az iratbetekintést – az arra vonatkozó kérelem elkésztése okán – a Kbt. előírásai alapján nem tudja biztosítani.”

A kérelem és a kérelmező észrevételei

29. A kérelmező 2021. május 5-én jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, amelyben két kérelmi elemben foglalta össze a vélelmezett jogszabálysértéseket. A Döntőbizottság – hivatkozva a kérelem hiányosságaira – hiánypótlásra szólította fel a kérelmezőt. A hiánypótlás 2021. május 14-i megküldésével a kérelmező pontosította a kérelmét.

30. Az **1. kérelmi elem** szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit, mivel a bírálatot nem megfelelően végezte el, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, mert nem nyilvánította érvénytelenné az egyéb érdekelt I. ajánlatát. A feltételezett jogszabálysértés időpontja 2021. április 12. az összegezés megküldésének napja, a feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2021. április 26., az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontja.

31. A kérelmező előadta, hogy 2021. március 16-án az iratbetekintés során tapasztalta, hogy nincsenek műszaki iratok az egyéb érdekelt I. ajánlatában. Véleménye szerint az egyéb érdekelt I. nem nyújtott be műszaki iratot, nem adta meg a termék gyártóját és típusát sem, tehát nem nyújtott be szakmai ajánlatot. Állította, hogy tárgyi eljárásban az egyéb érdekelt I. nem tett érvényesen ajánlatot, konkrét megajánlás (gyártó és típus) és a műszaki tartalom hiányában, így az ajánlati kötöttségének sem volt mire beállnia.

32. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérőnek a megajánlás tekintetében ugyan nem volt előírt követelménye arra, hogy ajánlattevők a megajánlásukat milyen formában tegyék meg, azonban ez a tény nem mentesíti az ajánlattevőket az alól, hogy a részletes ajánlatukat benyújtsák egy közbeszerzési eljárás során. Az egyéb érdekelt I. egy általános nyilatkozatot adott be, amiben a Kbt. 3. § 21. és 30. pontjaiban található értelmező rendelkezésekre hivatkozott, továbbá a Kbt. 66. § (2) bekezdésére, hogy az ajánlatkérő által kiírt paraméterekkel egyenértékű terméket kíván majd szállítani. Az egyenértékűséget semmilyen műszaki tartalommal nem támasztotta alá.

33. A kérelmező előadta, hogy a szakmai ajánlat hiánya olyan jellegű hiányosság, amely hiánypótlás keretében nem orvosolható.

34. A kérelmező határozott álláspontja, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el, amikor az egyéb érdekelt I. ajánlatát érvényesnek fogadta el, illetve őt nyertes ajánlattevőnek hirdette ki, ezáltal sértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését illetve a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontját.

35. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő arra való hivatkozással utasította el a kérelmet, hogy az ajánlatkérő nem írta elő szakmai ajánlat benyújtását. A kérelmező álláspontja azonban az, hogy az ajánlatkérő csak akkor tudja teljesíteni a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében előírt kötelezettségét az ajánlatok vizsgálatát illetően, ha az ajánlattevők konkrét ajánlatot nyújtottak be.

36. A kérelmező kifejtette, hogy az ajánlatkérő szakmai ajánlat hiányában miként tudja megállapítani az eljárás során, hogy az ajánlattevő érvényes ajánlatot tesz. Az ajánlatkérő azt sem tudja megállapítani az ajánlati kötöttség mire állt be és az ajánlattevő mit is fog szállítani, illetve, hogy az ajánlatkérő mire vonatkozóan fog szerződést kötni a nyertes ajánlattevővel. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek már az eljárás bírálati szakaszában kötelessége megvizsgálni az ajánlatokat és nem elegendő, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során fogja majd a jövőben a megfelelés tényét vizsgálni vagy éppen kifogásolni.

37. A kérelmező véleménye szerint az ajánlatkérő által az előzetes vitarendezési kérelemben leírtak ellentmondásban vannak az eljárás lefolytatása során fennálló tényekkel, így az ajánlatkérő önellentmondásban van a tekintetében, hogy a vitarendezésre adott válasza alapján nem kért szakmai ajánlatot, azonban az eljárásban hiánypótlás keretében mégis hiányolta azt a nyertes ajánlatban.

38. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő tisztában volt azzal, hogy az egyéb érdekelt I. ajánlatát érvénytelenné kellene nyilvánítani, azonban jogsértő módon megpróbálta megmenteni a benyújtott ajánlatot.

39. A kérelmező álláspontja szerint nem csak a gyártó és típus hiánya állt fenn, hanem a teljes műszaki tartalom hiánya is, azonban az ajánlatkérő továbbra is jogsértő magatartást mutatott a kérelmező által hozott érvek ellenére. A jogsértést az ajánlatkérő szándékosan követte el, a jogsértő magatartásról tudomása volt, így a kérelmező kérte a Döntőbizottságot, hogy a bírság kiszabásánál ezt vegye figyelembe.

40. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, semmisítse meg az ajánlatkérő döntését és hívja fel az ajánlatkérő figyelmét a Kbt. előírásának megfelelő eljárásra.

41. A **2. kérelmi elem** szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy olyan üzleti titok indokolást fogadott el az eljárás bírálati szakaszában, melynek nem lett volna helye a Kbt. kógens rendelkezései alapján. Ennek jogkövetkezményeként pedig az ajánlatkérő jogszerűtlenül tagadta meg a kérelmezőtől az iratbetekintési lehetőséget az árandokolás tekintetében. Ugyan később az előzetes vitarendezési kérelem után orvosolta a jogsértést az üzleti titok indokolására vonatkozóan, azonban a jogkövetkezmény (iratbetekintés megtagadása az árandokolásba) már nem volt reparálható, ezzel pedig a kérelmező jogai sérültek. A feltételezett jogszabálysértés időpontja 2021. március 11., az árandokolás benyújtásának dátuma, a feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2021. április 26., az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontja.

42. A kérelmező előadta, hogy 2021. április 14-én iratbetekintési kérelmet nyújtott be az egyéb érdekelt I. árandokolására vonatkozóan. Az ajánlatkérő a kérelmet elutasította, tekintettel arra, hogy üzleti titokká lett minősítve. Erre tekintettel a kérelmező kérte az üzleti titok indokolásába való iratbetekintés lehetőségét. Az iratbetekintés során a kérelmező által megállapításra került, hogy az egyéb érdekelt I. által benyújtott üzleti titok indokolása kizárólag az általánosság szintjén került megfogalmazásra, amely ellentmond a Kbt. 44. § (1) bekezdésnek, amely miatt az ajánlatkérőnek jogszerűen a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti előírással kellett volna élnie. Erre vonatkozóan a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyben hivatkozott a Kbt. 44. § rendelkezéseire, valamint arra, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontja alapján, ha a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő, az ajánlat érvénytelen.

43. A kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatkérő 2021. április 21-én még az előzetes vitarendezési kérelem megválaszolása előtt hiánypótlási felhívást adott ki az egyéb érdekelt I. részére, az üzleti titok indoklásra vonatkozóan, majd ezt követően az ajánlatkérő 2021. április 26-án megválaszolta az előzetes vitarendezési kérelmet, melyben helyt adott kérelmező által leírtaknak és jelezte, hogy az egyéb érdekelt I. visszavonta az üzleti titkot az árandokolásra vonatkozóan.

44. A kérelmező véleménye szerint ez alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül fogadta el az egyéb érdekelt I. indoklását és fogadta el az irat üzleti titokká minősítését, illetve jogszerűtlenül tagadta meg a kérelmezőtől az iratbetekintési lehetőséget.

45. Az előzetes vitarendezésre adott válasz után 2021. április 27-én a kérelmező ismételt iratbetekintési kérelmet adott be az egyéb érdekelt I. által benyújtott árandokolásba. A kérelmező felhívta az ajánlatkérő figyelmét, hogy az ajánlatkérő vegye figyelembe, hogy 2021. április 14-én már kérelmezte az iratbetekintést az egyéb érdekelt I. árandokolásába, azonban az ajánlatkérő a betekintést megtagadta az üzleti titokra való hivatkozással. Az előzetes vitarendezésre adott válasz alapján az ajánlatkérő jogsértően tagadta meg az iratbetekintés lehetőségét a kérelmezőtől, így erre tekintettel nyújtotta be újra az iratbetekintési kérelmet, az ajánlatkérő számára lehetőséget adva orvosolni a jogsértést.

46. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő 2021. április 28-án az iratbetekintési kérelemre adott válaszában elutasította az iratbetekintési kérelmet, hivatkozva a Kbt. 45. § (1) bekezdésében leírtakra és arra, hogy „... jelen közbeszerzési eljárásban az összegezés megküldésére 2021. április 12-én került sor. Megállapítható, hogy a 2021. április 27-én benyújtott iratbetekintési kérelem az összegezés megküldését követő legfeljebb tizedik nap után került benyújtásra, így Ajánlatkérő az iratbetekintést – az arra vonatkozó kérelem elkésztsége okán – a Kbt. előírásai alapján nem tudja biztosítani.”

47. A kérelmező álláspontja az, hogy határidőben jelezte a kért iratba történő betekintést, tehát jogszabályi határidőn belül nyújtotta be kérelmét, azonban az ajánlatkérő jogsértően nem biztosította azt. Tehát az iratbetekintési kérelem határidőben került benyújtásra csak maga az iratbetekintés ténye maradt el, amely az ajánlatkérő mulasztására vezethető vissza.

48. A kérelmező véleménye szerint az ajánlatkérő jogsértően járt el, mikor a 2021. április 28-án újból beküldött iratbetekintési kérelmet elutasította. Az ajánlatkérőnek figyelembe kellett volna vennie azt a tény, hogy a kérelmező már határidőben egyszer kérte az iratba történő betekintést.

49. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, semmisítse meg az ajánlatkérő döntését és hívja fel az ajánlatkérő figyelmét a Kbt. előírásának megfelelő eljárásra.

50. A kérelmező további észrevételeiben a kérelmében foglaltakat fenntartotta és érdemben nyilatkozott az egyéb érdekelt I. által előadott vélt ügyfélképtelenség hiányára, valamint az 1. kérelmi elem tekintetében fennálló esetleges elkésettségére, amelyeket cáfolt. A kérelmező a 2.400.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj befizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevételei

51. Az ajánlatkérő 2021. május 25-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt tett, amelyben a két kérelmi elemre tekintettel foglalta össze az álláspontját.

52. Az **1. kérelmi elem** tekintetében az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében nagyszámú olyan jogorvoslati ügyet sorolt fel, hozott fel példának, melyek közös eleme az, hogy az ajánlatkérő előírásában a szakmai ajánlat, mint az ajánlat részeként kötelezően benyújtandó dokumentum előírása megjelent. Erre tekintettel – ahogyan arra az ajánlatkérő a kérelmező figyelmét a 2021. április 26-án kelt előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában is felhívta – jelen közbeszerzési eljárásra egyik felsorolt jogorvoslati határozat sem vonatkozott, azok nem relevánsak, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem írta elő szakmai ajánlat benyújtását.

53. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a Kbt. 83. § (7) bekezdése alapján az ajánlatok bontásával mind az ajánlatkérőnek, mind az ajánlatot benyújtott ajánlattevőknek ajánlati kötöttsége keletkezett. Az ajánlattevők a benyújtott ajánlatukhoz, míg az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez kötve vannak. Így az ajánlatkérőnek az ajánlatok bontását követően már nincs lehetősége, és nem is volt célja a feltételeken módosítani. Jelen közbeszerzési eljárásban több kiegészítő tájékoztatás került benyújtásra, azonban az ajánlat tartalmával kapcsolatos, a kötelezően benyújtandó dokumentumokra vonatkozóan kérdés, vagy észrevétel nem érkezett az ajánlatkérőhöz.

54. Az ajánlatkérő idézte az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában, valamint a közbeszerzési dokumentumok 8., az ajánlat tartalma pontjában általa előírtakat, és megállapította, hogy sem az ajánlati felhívás, sem a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak olyan előírást, amellyel az ajánlattevőknek az ajánlatukban megajánlott termékek műszaki leírásnak való megfelelőségét egyéb módon igazolniuk kellett volna, ideértve azt is, hogy az ajánlatkérő szakmai ajánlat benyújtását nem írta elő. Az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok előírásai alapján valamennyi ajánlattevő számára megismerhető volt a jelen közbeszerzési eljárás ajánlatkérői feltételrendszere. Fontos hangsúlyozni, hogy az ajánlatkérő feladata meghatározni, hogy milyen tartalmi követelményeket vár el a felhívásban és a dokumentációban a kötelező műszaki előírásoknak való megfelelőség igazolása tekintetében.

A Kbt. 83. § (7) bekezdése alapján az ajánlattevők ezen feltételek alapján kötelesek az ajánlatukat összeállítani, és az ajánlatuk benyújtásával egyszerre mind azt is kifejezni, hogy az ajánlatuk az ajánlatkérő által előírt feltételeknek megfelel (vö. Kbt. 66.§ (2) bekezdés szerinti nyilatkozat).

55. Az ajánlatkérő előadta, hogy a jelen beszerzés tárgyát képező logisztikai díszlettároló eszközök tipikusan olyan termékek, amely termékek nem találhatóak meg az üzletek polcain, kereskedelmi forgalomban nem beszerezhetők, tekintettel azok speciális méretére. Az előírt logisztikai díszlettároló eszközök a tervezést követően egyedileg kerülnek, kerülhetnek legyártásra a közbeszerzési dokumentációban meghatározottak szerint, az ajánlatkérő igényeinek megfelelően.

56. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme nem pontos, nem megfelelően tartalmazta a tényeket. A kérelmező jogorvoslati kérelmében hivatkozott arra, hogy az egyéb érdekelt I. hiánypótlásában arról nyilatkozott, hogy egyenértékű terméket ajánlott meg.

57. Az ajánlatkérő pontosítani kívánta azon tényeket, melyeket a – véleménye szerint – kérelmező nyilatkozatában a valóságtól eltérően állapított meg. A 2021. január 25-én megküldött hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés tárgyú dokumentumban az ajánlatkérő a műszaki kérdés körében felvilágosításkérést küldött az egyéb érdekelt I. részére az érintett kérdés (az egyébként elő nem írt szakmai ajánlat vélelmezett hiánya) kapcsán. Az egyéb érdekelt I. által 2021. január 27-én kelt felvilágosításában sehol nem szerepelt olyan tartalmú nyilatkozat, mely szerint egyenértékű terméket ajánlott volna meg, vagy azt kívánta megajánlani, így egyenértékűséget alátámasztó dokumentumokat sem volt szükséges csatolnia. A kérelmező félrevezető módon, olyan jogsértést kíván az ajánlatkérő részére felróni, ami nem valósult meg.

58. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlati felhívás és dokumentáció előírásai szerint járt el akkor, amikor érvényes ajánlatnak elfogadta az egyéb érdekelt I. benyújtott ajánlatát, tekintettel arra, hogy az egyéb érdekelt I. az ajánlatkérői előírásoknak megfelelően, teljeskörűen nyújtotta be ajánlatát. A 2021. január 25-én megküldött hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés során az egyéb érdekelt I. a felvilágosítást megadta (rögzítette, hogy az ajánlatkérői elvárásoknak megfelelő terméket szállít), amely során ajánlatát nem módosította, továbbá a felvilágosítás nem tartalmazott olyan nyilatkozatot, mely szerint az ajánlatkérőnek az egyenértékűséget vizsgálnia kellett volna. A fentiekben leírtak alapján az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit, és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

59. A **2. kérelmi elem** tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmező olyan feltételezett jogsértésre hivatkozott, amely megállapíthatóan nem állt fenn az iratbetekintés kapcsán. Erre tekintettel a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján jogorvoslat nem indítható, tekintettel a jogsértés hiányára.

60. Az ajánlatkérő előadta, hogy amennyiben a kérelmező álláspontja szerint a jogsértés abban áll, hogy az ajánlatkérő nem biztosította az üzleti titokkal védett iratba a betekintést, úgy az ajánlatkérő szerint a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértése kizárt, tekintettel arra, hogy az ajánlattevő az ajánlatok elbírálásáról készített összegezés megküldését követően

legfeljebb tíz napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának – ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a Kbt. 72. § szerinti indokolást is – üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezőnek az eljárás megindításakor hatályos Kbt. kógens szabályai alapján kizárólag a fenti, jogvesztő határidőben van lehetősége az iratokba betekinteni.

61. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező azon állítása, miszerint az ajánlatkérő az első iratbetekintési kérelmet elutasította, nem felel meg a valóságnak.

A kérelmező 2021. április 14-én nyújtotta be iratbetekintési kérelmét melyben a kérelmező maga fogalmazta meg, hogy „Továbbá amennyiben az árandokolás üzleti titok tárgyát képezi, úgy az erre vonatkozó üzleti titok indokolásba kérünk betekintést.”

Az ajánlatkérő 2021. április 14-én tájékoztatta a kérelmezőt az iratbetekintés részleteiről és egyben arról is, hogy „... az iratbetekintést biztosítja ajánlattevő számára az Alliance Szolgáltató Ipari és Kereskedelmi Kft. műszaki szakmai ajánlatába és a benyújtott árandokolására vonatkozó üzleti titok indokolásába. Tájékoztatom, hogy az Alliance Szolgáltató Ipari és Kereskedelmi Kft. indokolása üzleti titkot tartalmaz, melybe a betekintés nem megengedett.” A kérelmező ezen a napon már tudomással bírt arról, hogy az egyéb érdekelt I. üzleti titokká nyilvánította az indokolás kérésre adott válaszát.

Az iratbetekintésre 2021. április 16-án a kérelmező által megjelölt időpontban került sor. Az ajánlatkérő tehát a Kbt. előírási szerint az iratbetekintést, a kérelemnek megfelelően a kérelmező által kért időpontban biztosította.

62. Az ajánlatkérő előadta, hogy az üzleti titok jogintézménye túlmutat a Kbt. előírásain. Kényes és egyben folyamatosan vitatott kérdés a közbeszerzési joggyakorlatban. Az ajánlatkérőnek az iratbetekintés időpontjában sem törvényi felhatalmazása, sem törvényes lehetősége nem volt arra vonatkozóan, hogy az üzleti titokba iratbetekintést biztosítson a kérelmező részére. Amennyiben ezt az iratbetekintés időpontjában megtette volna, úgy mind a Kbt., mind az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény előírásait megszegi.

63. Az ajánlatkérő előadta, hogy amennyiben a kérelmező álláspontja szerint a jogsértés abban állt, hogy a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltaknak megfelelően hiánypótlásra hívta fel az egyéb érdekelt I-et, úgy mind a Kbt. 44. § (4) bekezdésének, mind a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértése kizárt az alábbiak szerint.

Az előzetes vitarendezés benyújtásával a kérelmező olyan információkra hívta fel az ajánlatkérő figyelmét, amely alapján az ajánlatkérő az észlelt jogsértést a Kbt. 80. § (4) bekezdésében előírtak szerint törvényesen és jogszerűen orvosolni tudta.

Az ajánlatkérő a Kbt. előírásai szerint járt el, a törvény megsértésére nem került sor.

64. Az ajánlatkérő előadta, hogy amennyiben a kérelmező álláspontja szerint a jogsértés abban áll, hogy a második iratbetekintési kérelme elutasításra került, úgy az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértése az alábbiak szerint kizárt.

A kérelmező 2021. április 27-én benyújtott újabb iratbetekintési kérelme a Kbt. erre irányadó rendelkezése szerint elkésett volt. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a Kbt. kógens előírásai nem teszik lehetővé azt, hogy az ajánlatkérő felülírja a Kbt. jogrendszerét, így az ajánlatkérő nem lehet tekintettel arra, hogy „kérelmező már egyszer határidőben kérte az iratba történő betekintést”. A Kbt. iratbetekintésre vonatkozó előírása nem tartalmaz további speciális szabályt, így az ajánlatkérő az elkésett iratbetekintési kérelemre nem mondhat igent, mert

azzal valójában a Kbt. előírásainak a megsértése történné meg. Fentiek szerint kizárt a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértése, tekintettel arra, hogy a törvény az iratbetekintési kérelem benyújtására nézve jogvesztő határidőt határoz meg.

Megjegyezte, hogy az összegezés megküldésére 2021. április 12-én került sor. A kérelmező első iratbetekintési kérelmét 2021. április 14-én küldte meg, amelyben az iratbetekintés időpontjaként 2021. április 16. napját jelölte meg. Ismert volt tehát a kérelmező számára is, hogy legkorábban az összegezés megküldését követő ötödik napon tekint be az általa jogsértőnek gondolt dokumentumokba. Az ajánlatkérő részére felróni, hogy megsértette a törvényi előírásokat (amikor nem biztosította a második elkésett iratbetekintési lehetőséget) nem megalapozott annak tudatában, hogy maga az első iratbetekintés is úgy került benyújtásra, hogy napok teltek el az összegezés megküldése után.

65. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, az alaptalan jogorvoslati kérelmet utasítsa el.

66. Az ajánlatkérő további észrevételeiben a korábban tett észrevételeit fenntartotta és kérte a Döntőbizottságot a jogorvoslati eljárás megszüntetésére.

Az egyéb érdekelt I. észrevételei

67. Az egyéb érdekelt I. 2021. május 18-án észrevételt tett, amelyben jelezte, hogy a jogorvoslati eljárásban részt kíván venni, mivel az eljárásban nyertes ajánlattevőként került kihirdetésre.

68. Az egyéb érdekelt I. álláspontja szerint – hivatkozva a Kbt. 148. § (2) bekezdésre – a kérelmező ügyfélképességgel nem rendelkezik. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényként mindössze annyit jelölt meg, hogy az eljárásban ajánlatot nyújtott be.

69. Az egyéb érdekelt I. előadta, hogy az ajánlati felhívás szerint a közbeszerzés mennyisége 200 db konténer. Az összegezésből megállapítható, hogy a kérelmező az 1. értékelési szempontra (1 db konténer vonatkozásában) benyújtott ajánlata: 1. Nettó ajánlati ár/db (nettó Ft) 3.310.000.-Ft. A kérelmező által kért ellenszolgáltatás (200x3310000=) nettó 662.000.000.-Ft. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben megjelölte, hogy az eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 480.000.000.-Ft.

70. Az egyéb érdekelt I. véleménye szerint – hivatkozva a Kúria Kf.III.37.383/2019. határozatában, valamint a Kúria Kf.37835/2019/4. számú határozatában foglaltakra – kétséget kizáró módon megállapítható, hogy a kérelmező az egyéb érdekelt I. ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása esetén sem kerülhetne kedvezőbb helyzetbe, nem lehetne az eljárás nyertese, tekintettel arra, hogy az ajánlata a rendelkezésre álló fedezet összegét több mint 180.000.000.- forinttal meghaladta, ezáltal nem fűződhet jogos érdeke az egyéb érdekelt I. ajánlatának érvénytelenségéhez. A vélelmezett jogsértéshez kapcsolódóan a kérelmezőnek jogos érdeke nem áll fenn, és vélelmezett jogsértés közvetlenül a kérelmező jogát, jogos érdekét nem érinti. Közvetlen érdeksérelem hiányában a jogorvoslati kérelem előterjesztésének nincs helye.

71. Az egyéb érdekelt I. előadta, hogy a kérelmező – állításával ellentétben – nem az iratbetekintés során szerzett tudomást a vitatott dokumentumok hiányáról, hanem az ajánlatkérő által 2021. január 25-én megküldött hiánypótlási felhívásból. Az egyéb érdekelt I. véleménye szerint az 1. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati kérelem nyilvánvalóan elkészett.

72. Az egyéb érdekelt I. előadta – hivatkozva az ajánlati felhívás II.2.4. pontjára, a műszaki leírásra, a szerződéstervezet 1.1 és 2.2 pontjára –, hogy az ajánlatkérő pontosan és részletesen meghatározta, hogy az ajánlattevők a megajánlásukat milyen formában tegyék meg. Véleménye szerint a kérelmező is elismerte, hogy „Az ajánlatok felbontását követően az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírtakhoz kötve van. Jelen esetben az ajánlatkérő sem a felhívásban sem a közbeszerzési dokumentumokban nem írta elő szakmai ajánlat benyújtását.” A kérelmező érvelésével szemben a Kbt. 3. § 37. pontja egyértelműen meghatározta a szakmai ajánlat definícióját.

73. Az egyéb érdekelt I. véleménye szerint megállapítható, hogy az egyéb érdekelt I. ajánlata az ajánlatkérői előírásoknak megfelelt, az egyéb érdekelt I. az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott valamennyi tartalmi követelménynek megfelelően készítette el az ajánlatát, így a kérelmező előzetes vitarendezési kérelme is szükségszerűen került elutasításra.

74. Az egyéb érdekelt I. az 1. kérelmi elemmel kapcsolatban rámutatott a kérelmező alapvető tévedésére. A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok tartalma alapján kétséget kizáró módon megállapítható, hogy a kérelmező által hiányolt típus megjelölés jelen közbeszerzési eljárásban értelmezhetetlen, mivel az ajánlattevőknek nem egy már létező termékre vonatkozóan kellett ajánlatot tenniük, hanem kifejezetten egy új, az ajánlatkérő speciális előírásainak megfelelő, egyedi méretezésű termék tervezésére és a megtervezendő új termék gyártására. A megajánlott termék még nem létezik, azt majd a nyertes ajánlattevő fogja megtervezni, létrehozni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

75. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. november 18-án indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

76. A Döntőbizottság – figyelemmel az egyéb érdekelt I. eljárásai kifogásaira – elsődlegesen az eljárásjogi feltételek fennállását vizsgálta meg, közülük is azt, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem tekintetében rendelkezik-e ügyfélképességgel, illetőleg a kérelmét határidőben terjesztette-e elő.

77. Az ügyfélképesség vizsgálata

78. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és

akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. §-a az alábbi releváns előírásokat tartalmazza:

(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, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

79. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat szerint megkövetelt közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdeksérelme egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélés-szerűen alkalmazza.

80. A Kúria rámutatott arra a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében, hogy „[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

81. A Döntőbizottság az ügyfélképességet fentiekre tekintettel az ügy egyedi körülményei alapján vizsgálta meg.

82. Rögzítendő, hogy a közbeszerzési eljárás jelen állása szerint a kérelmezői ajánlat érvényes, azonban a kérelmező ajánlati ára, a vállalkozói díj összege jelentősen meghaladja az ajánlatkérő által a bontási jegyzőkönyvben ismertetett mértékű fedezetet. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a bontáskor közölte először, hogy a rendelkezésére álló fedezet nettó 480.000.000.-Ft,

A közbeszerzés iratai között ugyanakkor nem lelhető fel olyan támogatói vagy ajánlatkérői döntés, amely a fedezet felemelésének lehetőségét kizárná. Ilyen körülményre maga az ajánlatkérő sem hivatkozott, sőt az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban nem vitatta a kérelmező közvetlen jog- vagy érdeksérelmét. Kifejezett döntés hiányában az érdekelt részéről a nyertes ajánlat jogszerű bírálatát, az ajánlat érvényességét sérelmező jogorvoslati kérelem előterjesztése körében nincs jogszerű alapja az ügyfélképeség kétségessé tételére pusztán a szerződéskötés realizálásának kizárására építetten.

83. A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem az összegezésben, sem a jogorvoslati eljárásban nem került olyan irat csatolásra, amely alátámasztja, hogy az ajánlatkérő nem tudna eltérni a fedezetként meghatározott összegektől, vagyis, hogy a rendelkezésre álló fedezetet az ajánlatkérő valóban nem lenne képes megemlíni. Amennyiben nem lenne rá képes, abban az esetben a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné nyilváníthatna volna az eljárást, ha a – (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható – rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. A Kbt. 75. § (4) bekezdés első mondata szerint a (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét, azt követően erre már törvényes lehetősége nincs.

84. A vonatkozó joggyakorlat alapján tehát, amennyiben a kérelmező jelen jogorvoslati kérelme célra vezet, a nyertes ajánlata érvénytelen lesz, ajánlata számára kedvező módon újraértékelésre kerül, így kedvezőbb helyzetbe kerülne, tekintettel arra, hogy az ajánlati ára a fedezetet jelentősen meghaladó mértékére tekintettel vele az ajánlatkérő képes lehetne szerződést kötni, figyelemmel arra, hogy nincs ellenkező nyilatkozat és adat a fedezet maximális összegére a felhívásban sem.

85. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati jogosultsága, ügyfélképesége a jogorvoslati kérelem egésze tekintetében fennáll, így a kérelem érdemi vizsgálatának ügyfélképeség hiányának okán nincs eljárásjogi akadálya.

86. A Döntőbizottság ezt követően az egyéb érdekelt I. elkésettségi kifogását vizsgálta meg.

87. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az egyéb érdekelt I. az 1. kérelmi elem vonatkozásában hivatkozott elkésettségre. Az egyéb érdekelt I. e körben azt állította, hogy a kérelmező arról, hogy az egyéb érdekelt I. ajánlata nem tartalmazott szakmai ajánlatot, az ajánlatkérő általi hiánypótlás megküldésének napján, 2021. január 25-én tudomást szerzett, így a jogorvoslat előterjesztésére nyitva álló határidő ettől a naptól nyílt meg számára, nem a kérelmező által hivatkozott iratbetekintés során.

88. A Kbt. az alábbiak szerint szabályozza a jogorvoslati kérelemmel kapcsolatos szabályokat.

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

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

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;

(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.

90. A Kbt. kógens szabályozása meghatározza, hogy a kérelmezők milyen határidővel fordulhatnak jogorvoslatért a Döntőbizottsághoz. A Kbt. szubjektív és objektív határidőkkel határolja be a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló időtartamot, melyek jogvesztő jellegűek.

91. A jogorvoslati határidők jogvesztő jellege azt jelenti, hogy a határidő letelte után az igényérvényesítés lehetősége kizárt. Nem áll fenn jogi lehetőség a határidők nyugvására, meghosszabbodására sem.

92. A Kbt. 148. § (3) bekezdése főszabályként a jogorvoslati kérelem benyújtásának szubjektív határidejeként meghatározza, hogy a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be a jogorvoslati kérelem. Emellett pedig egy objektív, a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napos jogorvoslati határidőt is meghatároz.

93. A Kbt. 148. § (7) bekezdésében a jogalkotó egyes közbeszerzési eljárási cselekmények, ajánlatkérői döntések tekintetében kötelezően meghatározta, hogy a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti tudomásra jutástól számított tizenöt napos, illetve tíz napos határidő számításakor milyen időpontot kell figyelembe venni a tudomásra jutás időpontjaként.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjának szabályozása arra az esetre vonatkozik, amikor a kérelmező élt a számára biztosított lehetőséggel, és határidőben előzetes vitarendezést kezdeményezett. Az ehhez fűződő tudomásra jutási időpont kétféle lehet attól függően, hogy az ajánlatkérő az – egyéb intézkedés nélküli – jogsértéssel kapcsolatos álláspontját határidőben megküldte-e, avagy sem. A tudomásszerzés időpontja az első – mint jelen – esetben az ajánlatkérő által adott elutasító válasz megküldésének dátuma, míg a második esetben az ajánlatkérői válasz megküldésére vonatkozó határidő leteltének napja.

Hangsúlyozandó azonban, hogy ezen speciális, későbbi tudomásszerzési időpont akkor illeti meg a kérelmezőt a szubjektív jogorvoslati határidő számítása szempontjából, amennyiben a jogorvoslati kérelmében az előzetes vitarendezési kérelmében kifogásolt ajánlatkérői magatartással egyező tartalmú jogsértést/jogsértéseket vélelmez.

94. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a kérelmezőnek az 1. kérelmi elem tekintetében a jogsértés tudomásra jutásának napja 2021. április 26. napja volt, így a jogorvoslati kérelem nem elkésett, azt határidőben terjesztette elő.

95. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályja nincs.

96. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező által megjelölt kettő kérelmi elemtől eltérően a Kbt. 3. § 16. pontja alapján három kérelmi elemet azonosított, amelyeket az alábbiak szerint vizsgált és ebből az alábbi következtetéseket levonva döntött.

97. A Döntőbizottságnak az **1. kérelmi elem** tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el az egyéb érdekelt I. (nyertes ajánlattevő) által tett ajánlatot annak ellenére, hogy az nem tartalmazott szakmai ajánlatot, valamint műszaki tartalmat, így ezen okból nem kellett volna-e ezen okból érvénytelené nyilvánítania azt.

98. A Kbt. irányadó rendelkezései az alábbiakat írják elő.

99. Kbt. 3. § 37. pontja értelmében, e törvény alkalmazásában a szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

A Kbt. 66. § (1) szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint 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.

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

100. Az ajánlatkérő kötelessége, hogy a beérkezett ajánlatokat előbb a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján vizsgálja meg, és annak fennállása esetén a 69. § (2) bekezdése szerint állapítsa meg az ajánlat érvénytelenségét, és erre tekintettel a 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján nyilvánítsa az ilyen ajánlatot érvénytelenné.

101. A kérelmező álláspontja szerint az egyéb érdekelt I. által benyújtott ajánlat érvénytelen, tekintettel arra, hogy az ajánlatban nem szerepel szakmai ajánlat, sem műszaki tartalom, így az nem megfelelő, amit az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna és ezért érvénytelenné nyilvánítani.

102. A kérelmező által sem volt az vitatott, hogy az ajánlatkérő sem az ajánlati felhívásban, sem az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem írta elő az érvényes ajánlattétel feltételeként a szakmai ajánlat, azaz a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat benyújtását. A szakmai ajánlat általános értelmezése körében a Kúria a Kfv.III.37.245/2015/4. számú ítéletében kifejtette, hogy „a szakmai ajánlat már a konkrét beszerzési igénynek való megfelelést tartalmazza, a gazdasági szereplő konkrét megoldása a konkrét beszerzési igényre, az ajánlatkérő által elvárt specifikáció alapján”.

A kérelmező a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerinti érvénytelenségre nem az ajánlati felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt feltételeknek való nem megfelelés okán, hanem a szakmai ajánlat hiányára, mint jogszabálysértő, hiányos ajánlati tartalomra tekintettel hivatkozott. A kérelmező által felhívott jogszabályi rendelkezések ezzel szemben az ajánlati kötöttség valamennyi, a közbeszerzési eljárásban résztvevő gazdasági szereplő számára kötelező érvényű szabályait, és az ajánlati kötöttség beálltának, illetőleg az ajánlati kötöttség megsértésének jogkövetkezményeit rögzítik, amelyekről a résztvevők nem térhetnek el. A nyílt eljárásokban a Kbt. 81. § (11) bekezdése értelmében az ajánlati kötöttség az ajánlattételi határidő lejártakor áll be, e jogi tény bekövetkezte után az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához kötve van.

A jelen esetben az ajánlati kötöttség olyan ajánlatadási feltételek mellett állt be, amelyek alapján az ajánlatkérő nem követelte meg az ajánlattevőktől a szakmai ajánlat, a konkrét megoldás specifikálását. Ezen ajánlatadási feltételrendszert a kérelmező is elfogadta, előzetes vitarendezést, jogorvoslati eljárást senki sem kezdeményezett. Az ajánlati kötöttségre tekintettel az ajánlattevőknek az előírtak szerint kellett az ajánlatukat megtenniük, az ajánlatkérő pedig a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek való megfelelést volt köteles ellenőrizni. Hiba, hiány, érvénytelenség utólag olyan indokra jogszerűen nem alapítható, amelyre az ajánlatkérő az ajánlati kötöttséggel terhelt feltételek között nem írt elő, illetőleg kifejezett jogszabályi előírás kötelező tartalmi elemként nem határozott meg. Ilyen, jogszabály által kötelezően előírt tartalmi hiányra sem hivatkozott a kérelmező.

Összegezve a fentieket, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség megállapításának jogalapja nem állt fenn. A Döntőbizottság erre tekintettel az 1. kérelmi elemet elutasította.

105. A **2. kérelmi elem** vonatkozásában a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen utasította-e el a kérelmező iratbetekintési kérelmét az üzleti titok alól feloldott dokumentumok tekintetében.

106. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

107. A Kbt. 2. § (1)(2), (3) és (7) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(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. §-a az alábbiakat mondja ki:

44. § (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 árak, 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. § (1) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

45. § (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 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.

108. A Kbt. 148. § (7) c) pontja szerint a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni „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”.

109. A Kbt. 45. § (1) bekezdése 2021. február 1-jétől hatályos rendelkezései értelmében az ajánlattevők/részvételre jelentkezők az összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérhetik más ajánlattevők ajánlatába/részvételi jelentkezésébe való iratbetekintést. Az iratbetekintés csak az üzleti titkot nem tartalmazó részek tekintetében valósulhat meg. A Kbt. meghatározza továbbá, hogy milyen tartalmi elemei vannak az iratbetekintési kérelemnek, és azt miként kell biztosítani az ajánlatkérőnek. A Kbt. rögzíti azt is, hogy ajánlat/részvételi jelentkezés teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

110. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen esetben a kérelmező iratbetekintési kérelmet nyújtott be, majd az iratbetekintésen megtekintett iratokkal kapcsolatosan – részben az üzleti titokká nyilvánítás miatt – előzetes vitarendezést kezdeményezett. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül hiánypótlási felhívást bocsátott ki az üzleti titokkal összefüggésben, amely felhívásra a nyertes ajánlattevő feloldotta az üzleti titkot. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében, illetve azt követően is jelezte, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő feloldja az üzleti titkot, akkor be kíván tekinteni a feloldott és a korábbi iratbetekintési kérelemben megjelölt iratokba.

111. A jelen esetben az a speciális helyzet állt elő, hogy az iratbetekintésre nyitvaálló határidő leteltét követően – az iratbetekintést követő előzetes vitarendezési eljárásban – az iratbetekintéssel érintett, és az iratbetekintést kérő kérelmező által megtekinteni kívánt, üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat a nyertes ajánlattevő feloldotta az üzleti titok alól.

Azaz egy olyan joghelyzet merült fel a közbeszerzési eljárásban, amely a Kbt. által nem szabályozott.

112. A jogkérdés eldöntéséhez a Döntőbizottság a Kbt. irányadó rendelkezéseinek komplex – azaz nemcsak nyelvtani, hanem történeti, rendszertani, logikai, teleológiai – vizsgálatát az alábbiak szerint végezte el.

113. Előjáróban a Döntőbizottság kiemeli, hogy a nyelvtani értelmezés nem válhat kizárólagossá a jogszabály értelmezés kapcsán. „Különösen akkor nem, ha a jogszabálysöveg nyelvtani értelmezése ellentétben áll a jogalkotó által deklarált jogalkotási célokkal, és a szabályozás rendszerével, alapelveivel [...] A Kbt. jelen perben vitatott tartalmú rendelkezése tekintetében is komplex jogértelmezési kötelezettség áll fenn. A jelentéstartalmat ezért nemcsak nyelvtani és kontextuális, hanem logikai és rendszertani jogértelmezési módszerekkel is vizsgálni kell a teleologikus módszer mellett. Ennek során a Kbt. egészére, annak összefüggő rendszerére is figyelemmel kell lenni” (Fővárosi Törvényszék 103.K.704.732/2020/9. [21] bekezdés).

114. Az Alaptörvény 28. cikke szerint „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

115. Az Alaptörvény hivatkozott cikkhez fűzött indokolása szerint „Az Alaptörvény 28. cikke a bíróságok és közvetetten más közhatalmi szervek jogértelmezésére irányadó szabály, amely a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást. A törvény – a rendelkezéshez kapcsolódó alkotmánybíróági gyakorlatot [lásd erre vonatkozóan például a 3325/2012. (XI. 12.) AB végzést, 3231/2014. (IX. 22.) AB végzést], valamint a Kúriának a rendelkezéssel kapcsolatos értelmezését [lásd például a Kúria Mfv. 10.272/2015/4. számú döntését] nem érintve – megállapítja, hogy a teleologikus jogértelmezés keretében a bíróságoknak elsősorban a jogalkotó által meghatározott célt kell figyelembe venniük.”

116. Az Alaptörvény 28. cikke – illetve annak indokolása – alapján a bíróságoknak és más közhatalmi szerveknek, így a Döntőbizottságnak is a jogszabályok szövegét akként kell értelmeznie, hogy az azok céljával összhangban álljon. A jogszabályok céljának megállapításakor a jogszabály preambulumát, illetve jogszabályjavaslat indokolását kell figyelembe venni akként, hogy a jogszabályok a józan észnek, közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

117. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata valóban rögzíti, hogy „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.” Ugyanakkor ezen szakasz második bekezdése kimondja, hogy „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.”

Azaz maga a Kbt. is utal arra, hogy a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazásakor, illetve jogszabályban nem rendezett kérdések esetében a szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

118. A jogkérdés eldöntése érdekében a Döntőbizottság az Alaptörvény 28. cikkére és a Kbt. 2. § (7) bekezdés második mondatára figyelemmel megvizsgálta az iratbetekintéssel, üzleti titokkal kapcsolatos Kbt. rendelkezések célját.

119. A Kbt. 42-45. §-ához fűzött törvényi indokolása az alábbiakat rögzíti „A törvény a közbeszerzési eljárással kapcsolatos nyilvánosságra vonatkozó szabályok körében helyezi el az üzleti titokra vonatkozó szabályokat. A hatályos törvény sok vitát kiváltó rendelkezéseit a gyakorlati tapasztalatok alapján a törvény újragondolja, és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorítja (a korábbi gyakorlatban sok esetben fordult elő, hogy egyes gazdasági szereplők teljes ajánlatukat vagy részvételi jelentkezésüket üzleti titokká nyilvánították, amely a hatályos törvény alapján is egyértelműen jogsértő gyakorlat volt, azonban a bizonytalan kimenetelű esetleges jogorvoslat okán az ajánlatkérők jobbra elfogadták ezeket az ajánlatokat, illetve

részvételi jelentkezéseket is). Itt is utalni kell azonban arra, hogy a másik oldalról viszont az ajánlatokba való betekintést is többletfeltételekhez köti a törvény.

A törvény az üzleti titok definícióját a hatályos törvényhez és a Polgári Törvénykönyv előírásaihoz képest nem változtatja meg, továbbra is úgy rendelkezik, hogy az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. [...] a törvény meghatározza azoknak az adatoknak a körét is, amelyeket a közbeszerzési eljárásban egyáltalán nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. Ezek azonban a hatályos törvényhez képest sokkal szélesebb kört ölelnek fel. A törvény rögzíti, hogy amennyiben a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során a 44. § (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, úgy az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. Ha az érintett gazdasági szereplő a hiánypótlási felhívásra sem nyújtja be a törvényi előírásoknak megfelelően az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot, akkor ajánlata, vagy részvételi jelentkezése a törvény 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

Amint az a fentiekben is említésre került, a törvény korlátok közé szorítja a más ajánlattevő ajánlatába, illetve részvételi jelentkezésébe való betekintés szabályait. Ennek indoka szintén a korábbi jogszabályi környezetben kialakult káros gyakorlat, amely szerint a gazdasági szereplők egymás ajánlatait teljes mértékben átvizsgálták és lényegében újra értékelték annak érdekében, hátha találnak valamilyen olyan hibát, amit az ajánlatkérő esetleg nem vett észre, és ezzel a maguk javára fordíthatják a közbeszerzési eljárás eredményét. A törvény ennek a gyakorlatnak kíván gátat vetni, tekintettel arra, hogy a törvény azt az alapvető elvet követi, miszerint az ajánlatok és a részvételi jelentkezések értékelése nem a gazdasági szereplők, hanem az ajánlatkérő feladata. Erre tekintettel a más gazdasági szereplők ajánlatába, vagy részvételi jelentkezésbe való betekintés kapcsán a törvény akként rendelkezik, hogy a gazdasági szereplő a betekintést csak indokolt esetben kérheti, az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben pedig köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett konkrét jogsértés kapcsán és az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Minderre azért van szükség, mert az ajánlatkérő a betekintést csak gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. A törvény azt is rögzíti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.”

120. A Kbt. vonatkozó szakaszához fűzött törvényi indokolás rögzíti, hogy a Kbt. gátat kíván vetni azon korábbi gyakorlatnak, hogy az ajánlattevők teljesen átvizsgálják a többi ajánlattevő ajánlatát, és gyakorlatilag átvegyék az ajánlatkérő feladatkörét. Ennek érdekében korlátok közé szorítja a betekintés szabályait: a betekintést indokolt esetben kérheti az ajánlattevő, egy megjelölt feltételezett jogsértés kapcsán. Az ajánlatkérő ezen feltételezett jogsértéshez kapcsolódóan köteles biztosítani az iratbetekintést azon körben, amelyet üzleti titok nem érint. Ezen korlátozásoktól függetlenül az iratbetekintés az ajánlattevők jogérvényesítésének, a Kbt. szerinti nyilvánosság és átláthatóság alapelveinek fontos eszköze, az egyik garanciája az ajánlatkérők és az ajánlattevők Kbt. és jogszabályok szerinti eljárásának. Az iratbetekintés során – a feltételezett jogsértéshez kapcsolódóan – az ajánlattevők meggyőződhetnek arról, hogy az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseivel összhangban járt el, annak megfelelően végezte el az ajánlatok bírálatát, az iratbetekintés a hatékony jogorvoslathoz való jog gyakorlásának egyik eszköze.

121. Helytállóan mutatott rá az ajánlatkérő, hogy az iratbetekintésnek az üzleti titok korlátját képezi, ugyanakkor nem képezheti olyan titok az iratbetekintésnek az akadályát, amely nem a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelően került üzleti titokká nyilvánításra.

122. A Döntőbizottság rámutat, hogy az előzetes vitarendezési eljárás, mint a jogorvoslati eljárást megelőző eljárás az esetleges ajánlatkérői mulasztások ajánlatkérői hatáskörben való orvoslására szolgál. A jogintézmény, mint „alternatív jogorvoslati kérelem” uniós irányelvi rendelkezések alapján magyar jogba történő átültetésére annak érdekében került sor, hogy az az ajánlattevők először az ajánlatkérőtől kérjenek jogorvoslatot, és ezáltal csökkenjen a döntőbizottsági eljárások száma (lsd. a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény 39-40. §-hoz fűzött indokolása). Az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül lehetősége van bizonyos jogintézmények alkalmazására, és ezáltal az esetleges eljárási hibák saját hatáskörben való kiküszöbölésére: a Kbt. 80. § (4) bekezdése első mondata szerint „Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénytértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.”

123. A jelen esetben az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül az ajánlatkérő felhívta a nyertes ajánlattevőt hiánypótlás benyújtására, aki hiánypótlás keretében a korábban üzleti titoknak minősített adatok kapcsán az üzleti titkot feloldotta.

124. A Döntőbizottság utal arra, hogy a Kbt. 44. §-a rögzíti, hogy miként nyilvánítható valami üzleti titoknak. Ekörben – nem taxatív – felsorolja azt is, hogy mely dokumentumok, adatok nem tartozhatnak üzleti titok körébe. A Kbt. 44. § (2) bekezdés d) pontja szerint az ajánlattevő nem nyilváníthatja üzleti titoknak az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, kivéve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében a nyilvánosságra hozatal a gazdasági szereplő szempontjából aránytalan sérelmet okozna és ezek a feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak. A Döntőbizottság D.489/18/2020. sz. határozatában rögzítette, hogy „önmagában az, hogy egy ajánlattevő nem kívánja a versenytársak tudomására hozni, hogy mely konkrét terméket ajánlotta meg, még nem alapozza meg a termékek képét és összetevőit tartalmazó fotók üzleti titokkörbe tartozását. A közbeszerzési eljárások során a nyilvánosság biztosítása és az átláthatóság olyan követelmények, amelynek korlátozása az ajánlattevő üzleti titkára hivatkozással csak szűk körben és a Kbt.-ben megfogalmazott feltételek fennállása esetén valósulhat meg.”

125. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő helyesen járt el, amikor a Kbt. 44. § (4) bekezdésére figyelemmel az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül hiánypótlási felhívást bocsátott ki a nyertes ajánlattevő felé az ajánlata üzleti titkot tartalmazó részével kapcsolatosan.

126. A Döntőbizottság álláspontja szerint nem lehet eltekinteni attól a tényről, hogy az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül az üzleti titkot feloldotta a nyertes ajánlattevő. Ez egy olyan jelentős, új – és az ajánlatkérő előzetes vitarendezési eljárásban orvosolt mulasztására visszavezethető – körülménynek minősül, hogy a nyilvánosság és átláthatóság alapelve, és az iratbetekintés jogintézménye törvényi rendeltetésére figyelemmel az ajánlatkérő nem tagadhatta volna meg az iratbetekintést a kérelmezőtől. A jelen esetben a kérelmezőt a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben kért teljes körű iratbetekintés elől

az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok tekintetében az zárta el, hogy az ajánlatkérő csak az előzetes vitarendezési eljárásban hívta fel a nyertes ajánlattevőt az üzleti titok körében hiánypótlásra, és csak az előzetes vitarendezési eljárás keretében oldotta fel az üzleti titokká minősítést.

127. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nincs akadálya annak, hogy az ajánlattevő akár több alkalommal is iratbetekintésen vegyen részt. Ugyanakkor a jelen esetben a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező által benyújtott iratbetekintési kérelmeket nem lehet elkülönülten kezelni. A kérelmező – az ajánlatkérő által sem vitatottan – a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben nyújtotta be az első iratbetekintési kérelmét, amely kiterjedt az utóbb üzleti titok alól feloldott dokumentumokra is. Ezért a kérelmezőnek olyan helyzetbe kell kerülnie – a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontjának rendelkezéseire is figyelemmel –, hogy amennyiben kíván, jogorvoslati kérelmet tudjon benyújtani.

128. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ez a követelmény megjelenik a Kbt. 45. § (1) bekezdésében is, ahol a jogalkotó előírta, hogy az ajánlatkérő a betekintést „a feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani”. A Kbt. ezen kitétele azt a követelményt is támasztja az ajánlatkérőkkel szemben, hogy az iratbetekintést – a nyilvánosság, átláthatóság alapelvei követelményére is figyelemmel – akként biztosítsák, hogy az ajánlattevők jogorvoslati jogukkal – akár az ajánlatkérőnél előzetes vitarendezési eljárás keretében, akár a Döntőbizottságnál jogorvoslati kérelem keretében – élhessenek.

129. A fentiekben kifejtettek szerint a Kbt. 45. § (1) bekezdésének komplex értelmezése alapján – figyelemmel a jogalkotó által deklarált jogalkotási célokra, és a Kbt.-ben rögzített nyilvánosság és átláthatóság alapelveire, a kapcsolódó szabályozás rendszerére, történetére is – a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha újabb kérelem előterjesztése nélkül, a kérelmező számára a 2021. április 14-én előterjesztett iratbetekintési kérelemben foglaltakra tekintettel az üzleti titokká minősítés alól utólag feloldott nyertes írándokolásba – új időpont megjelölésével lényegében folytatólagosan, további iratbetekintést engedélyez. Az ajánlatkérő a jóhiszemű joggyakorlás alapelveibe ütközően eljárva, az esélyegyenlőséghez és egyenlő bánásmódhoz fűződő alapvető kötelezettséget megsértve zárta el a kérelmezőt az iratbetekintés lehetőségétől a már üzleti titoknak nem minősített írándokolásba, a 2021. április 27-én ismételt előterjesztett iratbetekintési kérelem elkésettségére hivatkozva, tekintettel arra, hogy pusztán az üzleti titok feloldása nem eredményezte új összegezés kiadását, így nyilvánvalóan esélye nem volt a kérelmezőnek a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti újabb kérelem előterjesztésére.

130. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a rendelkező részben foglaltakat.

131. A **3. kérelmi elem** vonatkozásában a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a nyertes ajánlattevő esetében az ajánlatában üzleti titoknak minősített adatot részletes indokolás nélkül elfogadta, megsértette-e a Kbt. 44. § (1) bekezdését.

132. E körben alkalmazandó jogszabályhely az alábbiakat mondja ki.

133. Kbt. 44. § (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.

134. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező nem ismerhette meg azt, hogy pontosan miért, mi okból minősítette az ajánlattevő üzleti titokká azon adatokat, amelyek e körbe estek. Erre pedig azért nem volt lehetősége, mert az ajánlatkérő elutasította az iratbetekintési kérelmét a kérelmezőnek, amely során a már az üzleti titok alól feloldott adatok birtokába jutott volna, amely miatt a Döntőbizottság a 2. kérelmi elem vonatkozásában a jogsértést bizonyítottnak tekintette és megállapította az ajánlatkérői jogsértést.

135. A Döntőbizottság ezen kérelmi elem indokolása során rögzíti, mivel azzal összefügg, hogy a kérelmező képviselője a 2021. május 5. napján előterjesztett jogorvoslati kérelmében a Kbt. 162. § (1) bekezdésre hivatkozással jelezte, hogy betekintési lehetőséget biztosítson a nyertes ajánlattevő árindokolásába.

A Kbt. 162. § (1) bekezdése szerint.

„Az ügyfél az eljárás megindításától számított tizedik napig, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos jogorvoslati eljárásban az ügyintézési határidő kezdetétől [164. § (7) bekezdés] számított harmincadik napig, a Közbeszerzési Hatóság képviseletében eljáró személy az eljárás során bármikor, betekinthez a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet”.

136. A Döntőbizottság az előterjesztett jogorvoslati kérelem alapján, mivel az hiányos volt, hiánypótlási végzést bocsátott ki a kérelmező képviselője részére D.227/4/2021. számon 2021. május 11. nap. A hiánypótlás a Döntőbizottság részére 2021. május 14.-én érkezett vissza, amiben a kérelmező képviselője pontosította a kérelmét, abban már az iratokba való betekintésre nem tett indítványt.

137. A Döntőbizottság a kérelmező képviselője által előterjesztett hiánypótlásra tekintettel, mivel a jogorvoslati eljárás megindításának a törvényi feltételei már fennálltak, a jogorvoslati eljárást 2021. május 17-én megindította a D.227/6/2021. számon hozott végzésével. A végzésben a Döntőbizottság kifejezetten felhívta a felek figyelmét a Kbt. 162. § (1) bekezdésében foglalt jog gyakorlásának lehetőségére, amivel egyik fél sem kívánt élni az előterjesztett észrevételek és nyilatkozatok alapján.

138. A Döntőbizottság 2021. június 8-án a D.227/20/2021. számon hozott végzésével a feleket felhívta arra, hogy a bizonyítási eljárást 2021. június 14. nap 12.00 órakor lezárja, ezen ideig tehetik meg további észrevételeiket és nyilatkozataikat. A felhívásra a kérelmező képviselője észrevételt tett, amely észrevétel sem tartalmazta azt, hogy az iratokba be kívánna tekinteni.

139. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy a kérelmező képviselője által előterjesztett jogorvoslati kérelemben indítványozott iratbetekintés idő előtti volt, tekintettel arra, hogy a kérelem hiányos volt és csak a hiánypótlási felhívás alapján pontosított és kiegészített kérelem alapján került a jogorvoslati eljárás megindítására, így a jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló kérelemnek a hiánypótlás során küldött kiegészített kérelmet kell tekinteni. A hiánypótlás során megküldött kérelmében már az iratokba való betekintést nem indítványozta a kérelmező képviselője. Az iratokba való betekintést ezt követően felhívásra sem kérte, így mivel időben benyújtott és joghatás kiváltására alkalmas iratbetekintési kérelmet nem terjesztett elő, a Döntőbizottság az iratok betekintése felől intézkedni nem tudott, arra jogosultsága nem állt fent.

140. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a jogorvoslati eljárás során nem tekintette meg azokat a dokumentumokat, amelyek alapján a kérelmében a vélt jogsértést alá tudta volna támasztani.

A Kbt. 149. § (1) bekezdésében sorolja fel a jogorvoslati kérelem kötelező kellékeit. A kérelmezőnek jogorvoslati kérelmében a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja értelmében a megsértett jogszabályi rendelkezésen túl kérelmi elemenként meg kell jelölnie a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait.

Jelen esetben a kérelmező a 2. kérelmi elem vonatkozásában írtak szerint nem ismerhette meg a vitatott, korábban üzleti titoknak minősített iratokat, amikor azonban számára megnyílt az iratbetekintés lehetősége, azzal nem élt, és nem terjesztette elő a kérelmi elem vonatkozásában kérelme bizonyítékait, így a jogorvoslati kérelem 3. kérelmi elemének, mint kellékhányosnak az érdemi vizsgálatára nem kerülhetett sor, ezért e kérelmi elem vonatkozásában a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerinti ok miatt.

141. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a 2. kérelmi elem tekintetében az alapos jogorvoslati kérelemre a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint megállapította a jogsértés megtörténtét, az 1. kérelmi elemet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján, mint alaptalant elutasította, míg a 3. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást a fent hivatkozottak szerint megszüntette.

143. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint [Az eljárási költség] Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése rögzíti, hogy „A jogvita eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet”.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint „Az eljárási költséget a hatóság összességében határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről. A (2) bekezdés értelmében „Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani”. Ezen szakasz (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

144. Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviseletében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv.37.196/2020/7. sz. ítéletében rögzítette, hogy „Az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül, ha az az adott közigazgatási eljárásban, az ügyfél eljárási kötelezettségének teljesítésével, jogai gyakorlásával okozati összefüggésben, indokoltan, ténylegesen felmerült.” ([31] bekezdés)

145. A kérelmezőt a két kérelmi elemre tekintettel 2.400.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetése terhelte, azonban a kérelmi elemek valós száma három volt, amely egyebekben nem emelte meg a teljesítendő igazgatási szolgáltatási díjat. A jogorvoslati eljárás során egy kérelmi elem tekintetében történt megszüntetés, valamint egy kérelmi elem alapos volta miatt a kérelmezőnek összesen 1.400.000.-Ft visszajár.

146. A Döntőbizottság a két érdemben elbírált kérelmi elem közül egy kérelmi elem alapos volta miatt kötelezte az ajánlatkérőt 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő megfizetésére, míg az egy alaptalan kérelmi elem miatt – a Közbeszerzési Hatóság saját bevételét képező 300.000.-Ft-on túl – 700.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

147. A Kúria fent hivatkozott ítéletében – 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. és 16. pontjának rendelkezéseit is figyelembe véve – rögzítette, hogy az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

148. A kérelmező képviselője munkadíjának összegét úgy határozta meg, hogy 20.000.-Ft-os órabér terhére 15 órát számolt el, így a munkadíja összesen 300.000.-Ft. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy a három kérelmi elem közül egy tekintetében állapította meg a jogsértést, így összesen 100.000.-Ft ügyvédi díjat kell az ajánlatkérőnek a kérelmező képviselője részére teljesíteni.

149. A Döntőbizottság a kérelmezőnek a költségigényét részben találta alaposnak tekintettel arra, hogy a három kérelmi elem közül egyben állapított meg jogsértést, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján az ajánlatkérőt kötelezte a költség egy részének viselésére. A Döntőbizottság az ügyvédi munkadíj összegét a rendelkezésre bocsátott bizonyítékok – megbízási szerződés, számla – alapján állapította meg.

A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében rögzítette, hogy a „bírótság Pp.-ben meghatározott kötelezettsége, hogy a már felmerült költségek pontos összegéről és az azt viselő személyről dönt, nem az Áfa tv. hatálya alá tartozó gazdasági tevékenység, ahogyan bíróság ítélete alapján (termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás hiányában) a perköltség egyik fél részéről a másik félnek való megfizetése sem. Abból következően pedig, hogy a perköltségviselés nem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, a perköltségnek nincsen áfa vonzata. A per során egyes, a perköltségbe tartozó tételek (pl.: áfa alany szakértő számlája) tartalmazhatnak áfa-t, azonban ez a perköltségviselést nem teszi áfa kötelessé, az Áfa tv. hatálya alá tartozó ügylet hiányában”. A fentiekre figyelemmel – a perköltség analógiájára - az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi 127. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költség viselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen áfa vonzata.

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

151. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezései közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

B u d a p e s t, 2021. június 21.

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

*Bán János sk.
közbeszerzési biztos*

*Uherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Egyéb érdekelt I. képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Egyéb érdekelt II. képviselője (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)