



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.416/26/2023.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: „MG Építész” Tervező és Szolgáltató Kft.
(Budapest, Szarvas Gábor út 42/a. al. 1.)

A kérelmező képviselője: Dr. Bujdosó Gabriella ügyvéd
(Budapest, Szarvas Gábor út 42/A.)
KRID: 68146274

Az ajánlatkérő: Budapest Gyógyfürdői és Hévízei Zrt.
(Budapest, Szőlő u. 38.)

Az ajánlatkérő képviselői: Dr. Murányi Réka, Kerekes Anita, Buzsáki Attila,
Dr. Budai Zoltán felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadók, OKFON Közbeszerzési és
Szolgáltatási Zrt. (Budapest, Gömb u. 33. I. em.)
KRID: 11906429

A részvételi szándékát jelző érdekelt: „3h építésziroda” Kft.
(Budapest, Ferenc körút 37. 4/2.)

Az érdekelt képviselője: Krizmanich Gergely felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó, KG Procure Kft.
(Horvátzsídány, Hideg u. 23.)

A beszerzés tárgya, értéke: Keretszerződés tervezési szolgáltatások, 200.000.000.-Ft
(EKR001070972023)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeket a kérelmező viseli.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2023. július 7-én feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 132-420650. iktatószámmon megjelent ajánlati felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás-megrendelés tárgyában, amely az elektronikus közbeszerzési rendszerben az EKR001070972023 szám alatt folyik. A felhívás II.2.5) pontja szerint értékelési szempont volt többek között az É, G, V és VZ-TEL jogosultságú szakemberek esetében a jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai gyakorlaton felüli, szakirányú tervezésben szerzett többletapasztalat. A felhívás II.1.3) pontja szerint M2) alkalmassági minimumkövetelmény volt, hogy az ajánlattevő rendelkezzen É, G, V és VZ-TEL jogosultságú szakemberekkel. A felhívás VI.3.3. pontja tartalmazta, hogy „Adott esetben csatolandó továbbá az üzleti titokról szóló nyilatkozat.”, a dokumentáció 3.6. pontja részletesen ismertette az üzleti titokra vonatkozó közbeszerzési szabályozást. A tervezési szerződéstervezet szerint a szerződés mellékletét képezi többek között a „tervező nyertes ajánlata is.”

2. Az ajánlatkérő által 2023. augusztus 7-én megküldött bontási jegyzőkönyv szerint ajánlatot nyújtott be többek között a kérelmező és a részvételi szándékát jelző érdekelt is (a továbbiakban utóbbi: érdekelt). Az érdekelt ajánlatához csatolt felolvasólapján az alábbi értékeket szerepeltette:

„[...] Az É jelű és jogosultságú szakember fél mérnöknpra vonatkozó ajánlati ára (HUF/0,5 nap) 33 000 [...]

A G jelű és jogosultságú szakember fél mérnöknpra vonatkozó ajánlati ára (HUF/0,5 nap) 33 000 [...]

A V jelű és jogosultságú szakember fél mérnöknpra vonatkozó ajánlati ára (HUF/0,5 nap) 33 000 [...]

A VZ-TEL jelű és jogosultságú szakember fél mérnöknpra vonatkozó ajánlati ára (HUF/0,5 nap) 33 000 [...].

Az érdekelt ajánlata szerint az É-jelű jogosultságú szakember saját munkavállalója, a további három jogosultsággal rendelkező szakember három különböző kapacitást nyújtó szervezet munkavállalója, amelyek vonatkozásában csatolásra került három Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti előszerződés.

3. Az ajánlatkérő a 2023. augusztus 25-én megküldött összegezésében az érdekeltet nyertes ajánlattevőként tüntette fel és közölte, hogy a többi ajánlattevő ajánlatát nem bírálta el, tekintettel arra, hogy alkalmazza a Kbt. 81. § (5) bekezdését a jelen eljárásban.

4. A kérelmező 2023. augusztus 30-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyben kifejtette, hogy az érdekelt által az É, G, V és VZ-TEL jelű szakemberek vonatkozásában fél mérnöknpra megajánlott ár aránytalanul alacsonynak minősül, ezért az ajánlat a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen. Álláspontja szerint továbbá az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásával a megajánlott ár vonatkozásában, de minimálisan az említett árak tekintetében a fél mérnöknpra megajánlott ár, mint értékelés szempontjából lényeges ajánlati elem vonatkozásában indokolást kellett volna kérnie.

5. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 31-én a fenti előzetes vitarendezési kérelem alapján indokolást kért az érdekelttől.

6. Az érdekelt által 2023. szeptember 5-én benyújtott indokolás üzleti titkot tartalmazott, az érdekelt csatolta továbbá az üzleti titokkal kapcsolatos indokolását.

7. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 7-én értesítette a kérelmezőt, hogy előzetes vitarendezési kérelmét elutasítja, mert az érdekelt indokolása alapján megállapította, hogy a szerződés az adott ajánlati áron teljesíthető.

8. A kérelmező az általa 2023. szeptember 8-án előterjesztett iratbetekintési kérelem alapján 2023. szeptember 11-én megtekintette az érdekelt ajánlatának üzleti titkot nem tartalmazó részét, majd 2023. szeptember 12-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. Eszerint az érdekelt indokolásának üzleti titokká nyilvánítása nem megfelelő, továbbá az ajánlatkérő az érdekeltet a Kbt. 44. § (4) bekezdésébe ütköző módon nem hívta fel hiánypótlásra, így az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e), valamint f) pontja alapján érvénytelen.

9. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 13-án az alábbi tartalmú hiánypótlási felhívást küldte az érdekelt részére:

„1) Hiánypótlás kérése a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti indokolással kapcsolatban

Ajánlattevő által 2023. szeptember 5. napján megadott, a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti, az árindokolás üzleti titokká nyilvánításáról szóló indokolás nem megfelelő, mert az az általánosság szintjén került megfogalmazásra. Kérjük, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján ajánlattevő szíveskedjen pótlólag benyújtani a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő tartalmú indokolást az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz, amelyben részletesen alátámasztja, hogy a megadott tények, információk, megoldások és adatok (a továbbiakban együtt: adatok) (árképzési módszer, tervezési létszám, munkabérek, közvetlen anyagköltségek, irodai közvetett költségek, adójellegű kifizetések, alvállalkozói díjak, nyereség mértéke, tartalékkeret összege) nyilvánosságra hozatala milyen okból, miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet üzleti tevékenysége szempontjából. Indokolásukban szíveskedjenek megjelölni minden üzleti titokká minősített adat esetében adatonként, hogy az miért nem tartozik a Kbt. 44. § (2) – (3) bekezdés szerinti tilalmi körbe, továbbá annak nyilvánosságra kerülése hogyan és milyen jellegű üzleti sérelmet okozna ajánlattevő számára. 2) Az árindokolás üzleti titokká nyilvánításáról szóló indokolás közös ajánlattevőkre vonatkozó hivatkozásokat tartalmaz. Tekintettel arra, hogy a tárgyi eljárásban a T. Ajánlattevő egyedüli gazdasági szereplőként nyújtott be ajánlatot, kérjük, hogy a jelen hiánypótlási felhívás 1) pontjában kért indokolásuk hiánypótlásában a közös ajánlattevőre való hivatkozásokat töröljék.

3) Üzleti titok feloldása. A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített módon elhelyezett irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Ajánlattevő árindokolását és annak mellékleteit teljes terjedelmében üzleti titoknak nyilvánította. Ajánlattevő nem tilthatja meg azon adatoknak az nyilvánosságra hozatalát, amelyekkel kapcsolatban nem ad a Kbt. 44. § (1) – (3) bekezdésnek megfelelő indokolást. Kérjük, hogy ajánlattevő szíveskedjen benyújtani árindokolását úgy, hogy az üzleti titkot tartalmazó – a 44. § (1) – (3) bekezdés szerinti indokolással alátámasztott – részeket kitakarja (pl. munkabérek, közvetlen anyagköltségek, irodai közvetett költségek, adójellegű kifizetések, alvállalkozói díjak, nyereség mértéke, tartalékkeret összege), továbbá a Kbt. 44. § (2) – (3) bekezdés alapján kivételi körbe tartozó adatokat külön iratban szíveskedjen nyilvánossá tenni. Felhívom figyelmüket a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjára, mely szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő „fa) valamely adatot a 44. § (2) – (3) bekezdésébe ütköző

módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.” A hiánypótlás megadásával kapcsolatban felhívom továbbá figyelmüket a Kbt. 44. §-ára és a Kbt. 71. §-ára.”

10. Az érdekelt 2023. szeptember 18-án elkészítette indokolása nyilvános változatát, amelyben az üzleti titokkal érintett részeket kitakarta. Az üzleti titokká nyilvánítás indokolását az alábbiak szerint egészítette ki:

„Az áringdolás egyes részei és mellékletei (1. és 2. számú) a Kbt. 44. § (1) bekezdésre tekintettel üzleti titoknak tekintjük, (elkülönített módon csatoljuk), így annak akár nyomtatott, akár elektronikus formában történő nyilvánosságra hozatalát, illetve esetleges iratbetekintés keretében annak más ajánlattevők általi tanulmányozását az alábbi indokok alapján megtiltjuk:

Az indokolás és annak mellékletei ajánlattevő árképzési módszerére vonatkozóan részletes adatokat tartalmaznak. Az indokolásban részletesen kifejtésre kerülnek mindazon költségek, amelyekkel ajánlattevő az ajánlati ár meghatározásakor számolt, többek között az egyes költségek tekintetében bemutatásra került a tervezési létszám és a létszámhoz kalkulált munkabér, illetve az alvállalkozói díjak, a tervezett nyereség mértéke, továbbá a tartalékkeret összege. Az árképzés módszerének a nyilvánosságra hozatala az Ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna, tekintettel arra, hogy az árképzés egyes tételeinek ismeretében, illetve a tételek meghatározásának módja alapján könnyen kiszámíthatóvá válik, hogy ajánlattevő egyéb versenyhelyzetekben milyen összegű ajánlati árra tesz ajánlatot. Különösen nagy hátrányt jelentene ez számunkra a jelen piaci körülmények között, amikor az állami beruházások leállítása miatt minden hozzánk hasonló gazdasági társaság a létszám megtartás érdekében dolgozik. Ajánlattevő számára a tervezők, illetve munkavállalók munkabérének nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység szempontjából aránytalan sérelmet okozna, tekintettel arra, hogy egyéb tervezői irodák a bruttó munkabérek összegének ismeretében a munkavállalók számára versenyképes ajánlatot tehetnek. A munkavállalók létszáma pedig nyilvánvalóan jelentősen befolyásolja a gazdasági társaságok teljesítőképességét, a folyamatban lévő szerződések teljesítését. A fentiekén túl az alvállalkozói díjak nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna Ajánlattevő számára, tekintettel arra, hogy az alvállalkozói díjak összege egyes esetekben hosszú távú együttműködésen, üzleti kapcsolaton alapul. Ajánlattevő számára a vállalkozói díjak nyilvánosságra hozatala adott esetben a hosszú távú együttműködésből származó gazdasági előnyök elvesztését eredményezheti. A gazdasági előnyök elvesztése pedig egyértelműen a versenyképességet, üzleti tevékenységet befolyásoló tényező. Az áringdolás törzsszövegében titkosításra kerülnek azon számszerűsíthető adatok, amelyek az üzleti titkot képező mellékletből került kiszámításra, így pl. önköltségi ár. Az önköltségi ár nyilvánvalóan azon adatokból kalkulálható, amelyek szerves részét képezik az ajánlati ár összeállításának, így pl. munkabér, járulékok, egyéb költségek, tartalék stb, amelyből a tervezett nyereség mértéke megismerhető lenne. A konkurens ajánlattevők önköltségi árunkból és a megajánlás közötti különbségből könnyen következtetnének, hogy más tendereken milyen összegű ajánlatot fogunk benyújtani. Versenyképességünk biztosítása, valamint meglévő más szerződéseink teljesítése érdekében ezt az adatot olyan szenzitív információnak tekintjük, amelynek nyilvánosságra hozatalát megtiltjuk.

A mellékletek üzleti titok voltának részletesebb ismertetése:

- Az 1. számú mellékletben foglalt táblázat egzakt módon tartalmazza a cégvezető, vezető tervező, projektvezető, BIM munkatárs, közvetlen és közvetett bérköltségét. Nyilvános adatok (honlap) alapján könnyen beazonosíthatók a vonatkozó személyek. A munkavállalók, szakemberek bére egyrésztől adatvédelmi okokból szenzitív adat, másrésztől ezen kollégákat

más, konkurens tervezőirodák magasabb bérre vonatkozó ajánlatot címezhetnek részükre. Nem utolsó sorban aggályosnak tarjuk szakembereink bérét nyilvánosságra hozni, mivel bérük ismeretében anyagi helyzetükre történő következtetés is lehetséges. Figyelemmel arra, hogy olyan területről van szó, amely magas színvonalú elsajátítása rendkívül hosszú időt vesz igénybe, így munkavállalóink elvesztése rendkívül hátrányos helyzetbe hozná vállalkozásunkat, figyelemmel arra, hogy nívós szerződések teljesítésének szakaszában vagyunk. Az árindokolásban szereplő szakemberek egyes feladatokat hatékonyan rövid idő alatt tudnak elvégezni, ezáltal elvesztésük, illetve pótlásuk nem csupán személyi veszteségként aposztrofálható, hanem ráfordított élömunka idő is jelentősen növekedne. Az időráfordítás növekedése miatt szerződéseink határidőre történő teljesítése kerülne veszélybe, illetve cégünk hatékonyságát is nagy mértékben rontaná.

- Az 1. számú mellékletben szereplő további havi bontású/fő kalkulációk (pl. bank költség, bérszámfejtés stb.) üzleti titok szempontjából kevésbé relevánsak, így azok üzleti titok alól feloldásra kerülnek akként, hogy a megismerhető információkat az alábbiak szerint mutatjuk be:

| alkalmazotti munkakör | a) közvetlen és közvetett bérköltségek | b) közvetlen anyagköltség | c) irodai közvetett költségek | d) adójellegű kifizetések | összes egy főre jutó napi átlagköltség |
|-----------------------|--|---------------------------|-------------------------------|---------------------------|--|
|-----------------------|--|---------------------------|-------------------------------|---------------------------|--|

| | | | | | |
|--|--------|--|--------------|--------|--|
| eszközbérlés | 95 556 | | | | |
| eszközbeszerzés | - | | | | |
| értécsökkenés | - | | | | |
| igénybe vett szolgáltatások: | | | | | |
| szoftver ARCHICAD SSA-szervízdíj | 26 200 | | | | |
| szakmai tervezői felelősségbiztosítás | 12 200 | | | | |
| kamarai tagdíjak, szakmai továbbképzések | 16 700 | | | | |
| cégvezetés általános költségei | | | 13 500 | | |
| rezsi | | | 11 000 | | |
| iroda, adminisztráció, fénymásolás | | | 8 500 | | |
| telefonhasználat | | | 20 000 | | |
| bérszámfejtés, munkaügyi adminisztráció | | | 10 000 | | |
| banki, ügyvéd díjak | | | 18 400 | | |
| parkolás, utazás | | | 800 | | |
| 3db gépjármű üzemeltetés | | | 12 200 | | |
| 3db gépjármű üzemanyag | | | 9 300 | | |
| kommunikáció | | | 10 000 | | |
| egyéb (kockázati tartalék) | | | üzleti titok | | |
| helyi iparüzési adó / hó | | | | 19 800 | |
| társasági adó / hó | | | | 33 264 | |

- A fenti táblázatból az egyéb (kockázati tartalék) c. sor szintén üzleti titkot képez, mivel egyrészt az árképzés fontos alkotóeleme, másrészt az önköltségi áron felül megajánlásra kerülő érték könnyen kiszámolható a versenytársak számára, ha tudják, hogy egyes tendereknél mekkora összegű tartalékkal kalkulálunk. A tartalék nyújt fedezetet minden olyan tételre, amely az ajánlat elkészítése során kockázatnak számított, valamint olyan tételekre is, amelyek külön nem kerültek feltüntetésre, azonban egy munka során nem szükségszerűen, de felmerülhet.

- A 2. számú mellékletben 3 db alvállalkozó ajánlat került csatolásra, amellyel összefüggésben az alábbiak szerint kívánjuk kifejteni az üzleti titokra vonatkozó releváns

körülményeket: Egyértelmű, hogy ritka azon tervezőirodák létezése, amelyek valamennyi szakágra kiterjedően rendelkeznek saját munkavállalókkal, így irodánk is alvállalkozásba adja a szakági tervezői feladatok ellátását. Laikusok számára is egyértelmű, hogy az ajánlattétel során nem az általuk megadott ajánlattal megegyezően árazunk, tekintettel arra, hogy alvállalkozói bevonással, szerződéskötéssel számlázással stb. cégünknek költségei merülnek fel. Az alvállalkozói ajánlat, valamint az általunk megajánlott ár közötti különbség azonban olyan szenzitív, piaci szempontból érzékeny adat, amelyek alapján egyszerűen kalkulálható lenne későbbi hasonló tenderen az általunk megajánlott ár. Az alvállalkozói ajánlatok hosszútávú és szoros közreműködés eredménye, őket számos más tervezési feladat során is alvállalkozásba vonjuk. Korábban is vettünk részt számos olyan közbeszerzésben, ahol a szakági tervezők ugyanezen gazdasági szereplők voltak. Feltételezvé, hogy részünkre ők kedvezőbb ajánlatot adnak – a korábbi együttműködésre tekintettel – mint idegen tervezői irodáknak, azonban, amennyiben más cég tőlük kér ajánlatot, úgy az általunk kalkulált összegek is megállapíthatók lesznek abban az esetben, ha a tárgyi közbeszerzésben szereplő alvállalkozói ajánlatok mások számára is hozzáférhetővé válnak. Az alvállalkozók személye nyilvánvalóan nyilvános adat lesz legkésőbb a szerződéskötéskor, így az általunk megajánlott ár ismeretében őket konkurens tervezőirodák is megkereshetik, és részünkre adott ajánlati áron szerződnének velük. A jelen piaci helyzetben, ahol számos cég „túlélésre”, munkaerő megtartásra játszik, kifejezetten hátrányos lenne számunkra stabil alvállalkozói bázisunk elvesztése. A meglévő szerződéseinket – munkavállalóink elvesztésével ellentétben – szerződéses jogviszony alapján nem érintené, azonban későbbi munkák elnyerését veszélyeztetné. A fentiek alapján elkészített dokumentumokat csatoljuk úgy is, hogy az üzleti titkot képező adatokat kitakarjuk. A fent előadottak alapján kérjük, hogy a fenti indokolásunk alapján az indokolást és annak mellékleteit a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint üzleti titoknak szíveskedjenek tekinteni, illetve üzleti titokként szíveskedjenek kezelni!”

11. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 20-án tájékoztatta a kérelmezőt, hogy az érdekelt hiánypótlását elfogadta, erre tekintettel előzetes vitarendezési kérelmét elutasítja. A kérelmező 2023. szeptember 22-én megtekintette az érdekelt ajánlatának üzleti titkot nem tartalmazó részét.

A jogorvoslati kérelem

12. A kérelmező a 2023. szeptember 26-án benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte a jogsértés megállapítását és az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése megsemmisítését. Előadta, hogy a jogsértő esemény 2023. szeptember 20-án, a második előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz napján történt meg, és arról 2023. szeptember 22-én, a második iratbetekintéskor szerzett tudomást. Az érdekelt által előterjesztett elkésztettségi kifogással összefüggésben hivatkozott arra, hogy a Kbt. kommentár is lehetővé teszi, hogy többszörös iratbetekintésre kerüljön sor, amennyiben az iratbetekintések között változás következik be a megtekintett dokumentumok tartalmát érintően és ez új tudomásszerzéshez vezet. Nyilatkozott továbbá, hogy az érdekelt üzleti titokká nyilvánítással kapcsolatos kiegészítő indokolás, valamint az előbbihez csatolt kitakart részeket tartalmazó árindokolás jogszerűségét vitatja.

13. Az első kérelmi elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette Kbt. 44. § (1) bekezdés negyedik mondatára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondatát, így az érdekelt ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján érvénytelen. Kifejtette, hogy az érdekelt kiegészítő üzleti titok indokolása tartalmát tekintve az általánosság szintjén maradt és nem fogalmaz meg a saját körülményei és a teljesítendő szerződéses tárgy

szempontjából konkrét gazdasági vagy műszaki érvelést. Hivatkozott e körben a Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozatában foglaltakra, kérte annak 41-47. pontjaiban rögzítettek figyelembevételét a jelen ügyben is. Ezt követően előadta, hogy a döntőbizottsági gyakorlat (D.12/21/2018.; D.522/24/2019. döntőbizottsági határozatok) az alábbiakat követeli meg az üzleti titokká nyilvánítás megfelelő indokolásához:

1. konkrét veszély és valószínűsíthető sérelmek megjelölése
2. bemutatni, hogy az érdeksérelem a nyilvánosságra hozatal következménye (ok-okozati összefüggés)
3. bemutatni, hogy az érdeksérelem miként realizálódik
4. hivatkozni kell arra, hogy milyen anyagi, technikai, szellemi ráfordításokat eszközöltek az adott információ vagy adat kidolgozásához, kifejlesztéséhez, megismeréséhez, felfedezéséhez, alkalmazásához
5. a nyilvánosságra hozatal következtében mindezen ráfordítás milyen jellegű vagy nagyságrendileg mekkora kárt realizálna.

Idézte továbbá a D. 347/13/2022. számú döntőbizottsági határozat 72. és 76. pontjait, ebből következő álláspontja szerint konkretizálni szükséges, be kell mutatni, hogy

- a. melyek azok a speciális, egyedi árképzési tényezők, amelyeket ha másik versenytárs is alkalmazna, ezzel őt versenyhátrány érheti.
- b. Mindezekon túl azt is valószínűsíteni kell, hogy ez a versenyhátrány, mint sérelem, aránytalan mértékű kárt okozna számára.
- c. Önmagában nem fogadható el az olyan érvelés, amely csupán azzal indokolja az üzleti titoknak kezelni kért adat vagy információ megismerésének tilalmát, hogy ez esetben kialakulna egy versenyhelyzet, amely során a másik üzleti szereplő (konkurens ajánlattevő) kedvezőbb ajánlatot tehetne.

14. Az érdekelt nem mutatott be olyan egyedi árképzési tényezőket, amelyek az üzleti titokká nyilvánítást megalapoznák, nem mutatott be továbbá olyan tényezőket sem, amelyek azt támasztják alá, hogy a versenyhátrány aránytalan kárt okozna számára, általánosságban hivatkozott csak az alkupozíció romlására és a bevételkiesésre. Az alvállalkozói árakra hivatkozás is az általánosság szintjén maradt, nem került konkretizálásra sem az egyedi árképzés, sem pedig a bekövetkező érdeksérelem, illetve kár aránytalansága. A kérelmező szerint az indokolás nem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdés 4. mondatának, amelynek folytán az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdés 1. mondatát és a 73. § (1) bekezdés f) pont) alpontját.

15. Az ajánlatkérő által az első kérelmi elemmel összefüggésben tett észrevételekre hangsúlyozta, hogy azt sérelmezte, hogy az érdekelt üzleti titok indokolása az általánosság szintjén maradt, és nem fogalmaz meg a saját körülményei és a teljesítendő szerződéses tárgy szempontjából konkrét gazdasági vagy műszaki érvelést. Az indoklásban az adott közbeszerzési eljárás tárgyára konkretizálva ki kellett volna térni az alábbiakra:

- minden adatra tételesen rögzíteni kell, hogy miért üzleti titok
- milyen anyagi, technikai, szellemi ráfordításokat eszközölt az érdekelt a kidolgozásához, kifejlesztéséhez, megismeréséhez, felfedezéséhez és alkalmazásához
- ez a nyilvánosságra kerüléssel milyen jellegű vagy nagyságrendileg mekkora kárt realizálna
- milyen előnyökre tehetne szert más gazdasági szereplő, ha tudomására jutna az adat, információ
- milyen szerződéses, jogszabályi, hatósági kötelezettségei vannak, amelyek megkövetelik a védetté nyilvánított információ titokban tartását
- milyen szankciókkal járna a nyilvánosságra kerülés.

Idézte az ajánlatkérő észrevételét, hogy álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásában az érdekelt előadta, hogy miért, milyen módon okozna neki aránytalan sérelmet, ha az indokolásában szereplő adatok nyilvánosságra kerülnének, az milyen érdeksérelmet okozna számára. Nem jelölte meg ugyanakkor, hogy melyek ezek a konkrétumok, csak visszautalt az üzleti titok indoklásnak azokra a részekre, amelyek a munkabérek kitudódása miatt a versenytársak előnyösebb helyzetbe kerülésére és az alvállalkozói díjak kitudódása miatt, az alvállalkozókkal való hosszú távú gazdasági együttműködésekben származó gazdasági előnyök elvesztésére hivatkoznak. A fenti indokok kapcsán azonban a döntőbizottsági gyakorlat következetes a tekintetben, hogy ezek az indokok az üzleti titokká nyilvánítás indokolásához nem megfelelőek.

16. A második kérelmi elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (3) bekezdés első mondatára, illetve a 44. § (2) bekezdés a)-b) pontjára és a c) pont cb) alpontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését, így az érdekelt ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fa) alpont alapján érvénytelen. A kérelmező szerint az érdekelt kiegészítő üzleti titok indokolása még a hiánypótlást követően sem megfelelő, mert az tartalmaz olyan elemeket, amelyek nem vonhatók az üzleti titok körébe. E körbe esnek a munkavállalók foglalkoztatásához kapcsolódó munkáltatói közterhek, a szakemberek, alvállalkozók körében felmerülő adók és az alvállalkozók díjai. A közterhekkel és adókkal kapcsolatban a következetes döntőbizottsági gyakorlat megállapította, hogy azok nem képezhetnek üzleti titkot, e körben kérte figyelembe venni a D.378/6/2020. számú döntőbizottsági határozatot. Az érdekelt továbbá az alvállalkozói díjakat sem oldotta fel az üzleti titokká nyilvánítás alól, azonban azok nem képezhetik üzleti titok tárgyát, mert egyrészt a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja alapján közérdekből nyilvános adatok, másrészt a Kbt. 44. § (2) bekezdés c) pont cb) alpontja alapján nem nyilváníthatók üzleti titokká. A fentieket támasztja alá a Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozata is, amelynek 37. pontjában kerül rögzítésre az ezzel kapcsolatos álláspont.

17. A kérelmező továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c) pont cb) alpontjában foglaltakkal összefüggésben idézte a Kbt. Kommentárt az alábbiak szerint: „Az alkalmasság igazolása keretében bemutatandó információk közül a Kbt. 44. § (2) bekezdésének cb) alpontja alapján a jogalkotó az üzleti titokká nem minősíthető adatok körébe helyezte a gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat is. E kivételi kör meghatározása is annak a korábbi gyakorlatnak kíván véget vetni, hogy az alkalmasság igazolása keretében az ajánlattevők gyakran szinte minden adatot üzleti titokká nyilvánítottak és így megghiúsították, hogy a versenytársaik iratbetekintés során érdemben ellenőrizni tudják az alkalmasságukat és az ajánlatkérő e tekintetben hozott döntésének jogszerűségét. Ezzel pedig közvetetten a jogorvoslati jog gyakorlásában gátolták meg a versenytársakat, akiknek érdemi információ hiányában kellett döntenük abban a kérdésben, hogy nyújtanak-e be jogorvoslati kérelmet, vagy sem.” Hivatkozott továbbá a D.522/24/2019. számú döntőbizottsági határozatra, amely rögzíti, hogy nem állapítható meg az adott helyzetben elvárható magatartás a titokgazda részéről, ha olyan adat, vagy információ nyilvánosságra hozatalát tiltja meg, amely nyilvánosságra hozatala egyébként a közbeszerzésben nem tiltható meg. Az alvállalkozói díjak pedig a nettó díjon felül is magukban foglalnak olyan adókulcsokat, adótételeket, amelyek nem képezhetik üzleti titok tárgyát. Megjegyezte végül, hogy az alvállalkozók ajánlataiban nem szerepel, hogy üzleti titokként kérik kezelni az ajánlataikat, tehát nincs olyan szerződéses kötelezettségük, ami megkövetelné a titoktartást.

18. Az ajánlatkérő második kérelmi elemét érintő észrevétellel összefüggésben hangsúlyozta, hogy azt sérelmezi, hogy az érdekelt kiegészítő üzleti titok indokolása még a hiánypótlást követően sem megfelelő, mert az tartalmaz olyan elemeket, amelyek nem vonhatóak az üzleti titok körébe. E körbe esnek

- a munkavállalók foglalkoztatásához kapcsolódó munkáltatói közterhek,
- a szakemberek, alvállalkozók körében felmerülő adók és
- az alvállalkozók díjai.

19. A Kbt. 43. § (3) bekezdés második mondatának értelmezése körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő elismerte a kérelmező álláspontját, miszerint az alvállalkozói díjak nem képezhetik üzleti titok tárgyát, mert azok a jogszabály alapján közérdekű adatnak minősülnek. Az ajánlatkérő azonban ugyanitt rögzítette azt is, hogy az tekintendő kivételnek a Kbt. 43. § (3) bekezdésének második mondata alapján, ha az ajánlatkérő és a vele szerződő ajánlattevő az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, mert ekkor az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. § alkalmazandó. Az ajánlatkérő tévesen értelmezi a Kbt. 43. § (3) bekezdés második mondatát, ugyanis az üzleti titok fogalma az ajánlattal kapcsolatban merülhet fel, amely áll többek között a benyújtott önéletrajzokból, nyilatkozatokból, esetleges referenciaigazolásokból, esetleges hiánypótlásból, felvilágosításból, árindokolásból, kötelezettségvállalási okiratokból/előszerveződésekben, alvállalkozók árajánlataiból. Mindezek együtt képezik az ajánlatot, amelyeknek lehetnek olyan részei, amelyeket az ajánlattevő a Kbt. 44. §-ában foglalt feltételeknek megfelelően, – az ahhoz szükséges indokokat alátámasztva – üzleti titokká nyilvánít. Mindez azt jelenti, hogy az ajánlat nyilvánossága – a jogszabályi feltételek teljesülése esetén – korlátozható. A Kbt. 43. § (1) és (2) bekezdése többek között a megkötött szerződés teljes adattartalmára és az alvállalkozókkal kapcsolatos adatokra (megnevezése, adószáma, a közbeszerzésnek az a része, amelynek teljesítéséhez az alvállalkozót az ajánlattevő igénybe kívánja venni, az alvállalkozói teljesítés várható százalékos aránya az ajánlattevői teljesítésen belül, valamint az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értéke, az alvállalkozói teljesítés tényleges százalékos aránya az ajánlattevői teljesítésen belül, az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontja és a kifizetett ellenszolgáltatás értéke) vonatkozóan írja elő kötelező jelleggel a közzétételi kötelezettséget azok közérdekből nyilvános adat jellegére tekintettel. A Kbt. 43. § (1) és (2) bekezdésében foglalt adatok minden esetben közérdekből nyilvános adatok, azokat az ajánlatkérőnek közzé kell tennie az EKR rendszerben és a CoRe adatbázisban, a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban és azok nem nyilváníthatóak üzleti titokká. Az ajánlat adattartalmával szemben, a Kbt. 43. § (1) és (2) bekezdésében megjelölt adatok nyilvánossága nem korlátozható.

20. Kifejtette ugyanakkor a kérelmező, hogy felmerülhet olyan eset, amikor az ajánlat (a fent megjelölt dokumentumokkal) a szerződéshez csatolásra kerül. A gyakorlatban ez úgy jelenik meg, hogy az ajánlatkérő kinyomtatja a szerződés mögé a benyújtott nyilatkozatokat és egyéb, az ajánlat részét képező dokumentumokat, amelyek tartalmazhatnak olyan adatokat, amelyeket a nyertes ajánlattevő korábban – a Kbt. 44. §-ban foglalt feltételeknek megfelelően – üzleti titokká nyilvánított. A kötelezően közzéteendő szerződéssel együtt, a szerződéshez mellékletként csatolt ajánlat üzleti titkot tartalmazó részeit nem kell közzétenni, mert ahogyan a Kbt. 43. § (3) bekezdés második mondata is rögzíti, amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó, ami azt jelenti, hogy az üzleti titokká nyilvánított részek kitakarhatók. A fentiek azonban nem érintik a Kbt. 43. § (1) és (2) bekezdéseiben foglalt, kötelezően közzéteendő, közérdekből nyilvános adatnak minősülő, ezért üzleti titokká nem nyilvánítható adatok, – mint például az alvállalkozói díjak – körét. Mindezeket támasztja alá a Kbt. Kommentár Kbt. 43. § (3)

bekezdéséhez fűzött magyarázata is az alábbiak szerint. „A jogalkotó a 43. § (3) bekezdésében az átláthatóság és nyilvánosság biztosításának céljával összhangban rögzíti azt is, hogy az (1) (és (2)) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatnak minősülnek, azok nyilvánosságra hozatala – ideértve az EKR-ben, illetve a CORE-ban való hozzáférhetővé tételt is – üzleti titokra hivatkozással nem korlátozható. A közérdekből nyilvános adat fogalmát az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 3. §-ának 6. pontja tartalmazza, miszerint: »közérdekből nyilvános adat: a közérdekű adat fogalma alá nem tartozó minden olyan adat, amelynek nyilvánosságra hozatalát, megismerhetőségét vagy hozzáférhetővé tételét törvény közérdekből elrendeli;«. Azaz látható, hogy a 43. § (1) (és (2)) bekezdésében meghatározott adatok és dokumentumok nyilvánosságának biztosítását közérdekűnek tekinti a jogalkotó a közpénzek felhasználásának átláthatósága szempontjából. Fontos újítása ugyanakkor a törvénynek, hogy amennyiben az ajánlatkérő a nyertes ajánlatot a megkötött szerződés mellékletévé teszi, akkor a közzétételi kötelezettség nem vonatkozik az ajánlat azon részeire, adataira, amelyeket a nyertes ajánlattevő a Kbt. 44. §-a alapján jogszerűen minősített üzleti titokká. Ezen adatok tehát – annak ellenére, hogy a szerződés mellékleteként a szerződés részét képezik – véleményünk szerint mégsem minősülnek közérdekből nyilvános adatnak, azaz az ajánlattevők üzleti titokhoz fűződő érdekeire a jogalkotó a CORE-ban, illetve EKR-ben való közzétételi kötelezettség szempontjából is tekintettel volt.”

21. A kérelmező szerint tehát nincs jelentősége ezért annak sem, – amire az ajánlatkérő szintén alaptalanul hivatkozott, – hogy az ajánlattevő az alvállalkozókra vonatkozó, kötelezően közzeendő adatokat mikor jelenti le az ajánlatkérőnek. A kérelmező szerint, amennyiben már egy olyan adatot tartalmaz az árindokolás, ami nem nyilvánítható üzleti titokká és az érdekelt mégis üzleti titokká nyilvánította, akkor a jogsértés megvalósult és az ajánlat érvénytelen. Azzal összefüggésben, hogy az ajánlatkérő szerint a fél mérnöknap és a mérnöknap nem minősül teljes alvállalkozói díjnak, kifejtette a kérelmező, hogy nincs jelentősége annak, hogy az alvállalkozói díj egy összegben vagy egységárban került megjelölésre az érdekelt árindokolásában, tekintve, hogy az elvégzendő munka mennyiségét alapul véve az egyik értékből kiszámítható a másik. Így az egységár is – jelen esetben a fél mérnöknap Ft+ÁFA/egész mérnöknap Ft+ÁFA – egyértelműen az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékének minősül. Továbbá a mérnöki szolgáltatási szerződések esetében általános gyakorlat az ellenérték kifejezésére a Ft/(fél)mérnöknap, azaz az alvállalkozói díj meghatározása egységárban.

22. Végül az alkalmasság igazolása körében bemutatott szakemberekre vonatkozó információk és adatok körében hangsúlyozta az álláspontját, amely szerint az alkalmasság körében bemutatott szakemberek jelen esetben megegyeznek az értékelés körében bemutatott szakemberekkel, azonos önéletrajzban kerültek bemutatásra az alkalmassági követelménynek való megfelelést, továbbá az értékelési szempontnak való megfelelést, a szükséges többlettapasztalatot igazoló adatok. A fentiek alapján az alvállalkozói díjak az alkalmasság (és egyben az értékelés) körében bemutatott szakemberekre vonatkozó adatoknak minősülnek.

23. A kérelmező igazolta az 1.000.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését, valamint kérte az ajánlatkérő 770.000.-Ft ügyvédi munkadíj megfizetésére kötelezését is.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

24. Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását.

25. Az első kérelmi elemet érintően előadta, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg. A Kbt. 44. § (1) bekezdése formai követelményt is előír a helyes eljárásra. Eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, illetőleg a Kbt. 72. §-a szerinti indokolásban. Az ilyen módon és okból elkülönített irathoz a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. Az ajánlatkérőnek ezen követelményeket szem előtt tartva kell megvizsgálnia először azt, hogy az adatok titokkörbe tartozhatnak-e majd ezt követően azt, hogy a titokgazda indokolása megfelelő volt-e. [D.31/14/2020., D.480/15/2022]. Arra a megállapításra jutott, hogy az érdekelt által üzleti titokká nyilvánított adatok nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésben megjelölt adatok, információk körébe, amelyeket nem nyilváníthat egy ajánlattevő üzleti titoknak. Az indokolásban üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok és nem közérdekből nyilvános adatok [44. § (2) a), b)] figyelemmel arra, hogy az indokolásokban szereplő adatok az ajánlattevő által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk. Továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c), d), e) pontjában meghatározott korlátok sem állnak fenn, az érdekelt által üzleti titokká nyilvánított adatok nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében, valamint nem a szakmai ajánlat részeként bemutatott adatok. Nem minősülnek továbbá az üzleti titokká nyilvánított adatok a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati elemnek, ezért nyilvánosságra hozataluk megtiltható, a Kbt. 44. § (3) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az értékelési szempont alapján értékelésre kerülő adat, jelen esetben a mérnöknapra illetve a fél mérnöknapra vonatkozó ajánlati ár alapjául szolgáló – a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Álláspontja szerint egy ajánlattevő minden olyan adatot üzleti titokká nyilváníthat, amely nem ütközik a fentiekben kifejtett jogszabályi rendelkezésekbe, amely álláspontot a Döntőbizottság is képvisel [D.163/18/2023.].

26. Az ajánlatkérő megállapította, hogy az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásában az érdekelt előadta, hogy miért, milyen módon okozna neki aránytalan sérelmet, ha az indokolásában szereplő adatok nyilvánosságra kerülnének, az milyen érdeksérelmet okozna számára. Vitatta a kérelmező azon véleményét, hogy az érdekelt nem mutatott be olyan egyedi árképzési tényezőket, amelyek az üzleti titokká nyilvánítást megalapoznák. Az árindokolásban szereplő szöveges indokolás tartalma, az azokban részletesen levezetett számítások, kalkulációk egy olyan, saját működésük tapasztalati adatokon és információin alapuló árképzési metodikát takarnak, amelyek összességében járulnak hozzá az ajánlattevő által kialakított ajánlati ár meghatározásához. Az ajánlattevő nyilatkozatában részletesen előadta, hogy miért okozna neki aránytalan sérelmet, ha az árképzése nyilvánosságra kerülne. Egyértelműsítette, hogy ez a hátrány nem (csak) a konkrét, tárgyi közbeszerzési eljárásban jelentkezik, hanem valamennyi későbbi eljárásban rontja nyerési esélyeit, amely számára nyilvánvaló üzleti veszteséggel jár. Az érdekelt továbbá rögzítette indokolásában, hogy ha az üzleti titokként kezelni kért adatok a versenytársak számára megismerhetővé válnának, azzal előnyre tennének szert, ugyanis a munkabérek ismeretében az egyéb tervezői irodák a munkavállalók számára versenyképes ajánlatot tehetnek, a munkavállalók létszáma pedig nyilvánvalóan jelentősen befolyásolja a gazdasági társaságok teljesítőképességét, a folyamatban lévő szerződések teljesítését.

27. Az ajánlatkérő szerint az alvállalkozói díjak nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna az érdekelt számára, tekintettel arra, hogy az alvállalkozó díjak összege egyes esetekben hosszú távú együttműködésen, üzleti kapcsolaton alapul. A vállalkozó díjak nyilvánosságra hozatala adott esetben a hosszú távú együttműködésből származó gazdasági előnyök elvesztését eredményezheti. A gazdasági előnyök elvesztése pedig egyértelműen a versenyképességet, üzleti tevékenységet befolyásoló tényező. Az érdekelt indokolásában többek között előadta azt is, hogy az alvállalkozói ajánlatok hosszútávú és szoros közreműködés eredménye, őket számos más tervezési feladat során is alvállalkozásba vonják. Joggal feltételezhető, hogy az alvállalkozók kedvezőbb ajánlatot adnak – a korábbi együttműködésre tekintettel – az érdekelt felé, mint idegen tervezői irodáknak. Ha a tárgyi közbeszerzésben szereplő alvállalkozói ajánlatok mások számára is hozzáférhetővé válnak, az érdekelt által kalkulált összegek is megállapíthatók lesznek. Az alvállalkozók személye nyilvánvalóan nyilvános adat lesz legkésőbb a szerződéskötéskor, így az általuk megajánlott ár ismeretében őket konkurens tervezői irodák is megkereshetik, és az érdekelt részére adott ajánlati ár ismeretében tennének ajánlatot az alvállalkozó felé. Az érdekelt számára kifejezetten hátrányos lenne a stabil alvállalkozói bázis elvesztése, a későbbi munkák elnyerését veszélyeztetné, ami végső soron egy csődeljárás, végelszámolási eljárás keretében a cég megszűnését is eredményezheti. Nagyságrendileg a károk mértékét felbecsülni, a költségét számokban kifejezni előre nem lehet. Ezen adatok tehát hatást gyakorolhatnak a konkurens cégek jövőbeli alvállalkozói kapcsolataira és árképzésükre, az érdekelt alvállalkozói díjai, ezáltal árképzése kiismerhetőségére, mely nem csak saját, hanem az alvállalkozó üzleti érdekeit is kifejezetten sérti és veszélyezteti.

28. Az ajánlatkérő szerint az érdekelt üzleti titok indokolásában az alvállalkozók körében előadottak megfelelnek a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak. A 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározás tekintetében is vizsgálta az érdekelt által üzleti titokká nyilvánított adatokat. Álláspontja szerint azon adatok megfelelnek az üzleti titok fogalmának, mert azok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető, ennél fogva vagyoni értékkel bíró adatok, tájékoztatások és azokból

készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja. Az érdekelt a Kbt. 44. § (1) bekezdésének megfelelően határozta meg azt, hogy az adatok nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenysége szempontjából miként okozna aránytalan sérelmet. Indokolásában konkrétumokkal alátámasztva bemutatta milyen ok-okozati összefüggés áll fenn az adatok megismerése és a vélhetően bekövetkező aránytalan sérelem között üzleti tevékenysége szempontjából. Az üzleti titokká nyilvánításnak összességében kell azt alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna, ennek megfelelt az érdekelt hiánypótlás során benyújtott nyilatkozata.

29. A második kérelmi elemmel kapcsolatosan hivatkozott a Döntőbizottság D.163/18/2023. számú határozatára, amely rámutat arra, hogy az iparüzési adó 2%-os kulcsa bárki számára hozzáférhető nyilvános adat, míg az adó alapjául szolgáló nettó árbevétel, jelen esetben az ajánlati ár értékelési szempont alapján értékelésre kerülő adatnak minősül. Azonban a helyi adókról szóló 1990. évi C. törvény 39. § (1) bekezdése részletezi, hogy mely tételekkel csökkentetten kell meghatározni az adó alapját, amelyek között szerepel többek között az alvállalkozói teljesítések értéke, és az anyagköltség is, ezek pedig olyan adatok, amelyek nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szereplő üzleti titokká nem nyilvánítható adatok körébe. Erre tekintettel az iparüzési adó is egy olyan számított adat, amelyet az ajánlattevő az adott beszerzésre vonatkozóan egyedileg határoz meg, és amelyet a fentiekben kifejtettek okán a tárgybani ügyben jogosult üzleti titokká nyilvánítani. A helyi iparüzési adóhoz hasonlóan a társasági adó %-os mértéke is nyilvános adat. A társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény (a továbbiakban: Tao. tv.) 19. § szerint: A társasági adó mértéke 9 százalék. A társasági adó a pozitív adóalap (ideértve a csoportos társasági adóalany pozitív adóalapját is, de ide nem értve a csoporttagok egyedi adóalapját) és az adómérték szorzata. A Tao tv. 6. § határozza meg a társasági adó alapját. A Tao tv. 6. § (1) bekezdése szerint: (1) A társasági adó alapja belföldi illetőségű adózó és külföldi vállalkozó esetében az adózás előtti eredmény, módosítva a 7., 8., 16., 18. és a 28. §-okban, valamint a VII. fejezetben foglaltakkal.

Megállapítható, hogy számos tétel (7., 8., 16., 18. és a 28. §-okban, valamint a VII. fejezetben nevezettek) módosítja az adó alapját. Az adó alapját módosító tételek figyelembevételével, akárcsak az iparüzési adó esetében is, egy olyan számított adatot kapunk, amelyet az ajánlattevő az adott beszerzésre vonatkozóan egyedileg kalkulált. Ebből következően megállapítható, hogy a társasági adó mértéke ugyan nyilvános adat, azonban az adózás előtti eredményt módosító tételek figyelembevételével számított társasági adó már olyan adat, amely nem tartozik a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott üzleti titoknak nem nyilvánítható adatok körébe.

Az egyéb adókat, munkáltatói közterheket meghatározó adatok nem tartoznak a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdés szerinti, üzleti titokká nyilvánítás alóli tilalmi körbe. A kérelmező számára az adók tekintetében kizárólag a %-os mérték nyilvános adat – azonban ezt nem ismertette az érdekelt az árándokolásában –, az érték nem, mivel ez egy olyan számított adat, amelyet ajánlattevő a munkavállalók bére alapján kalkulált, ezáltal nem tartozik a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott üzleti titoknak nem nyilvánítható adatok körébe.

30. Azzal összefüggésben, hogy az érdekelt az alvállalkozói díjakat sem oldotta fel az üzleti titokká nyilvánítás alól, az alábbiakat adta elő. A Kbt. 43. § (2) bekezdés ea) alpontja alapján az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét, továbbá a Kbt. 43. § (3) bekezdésének első mondata szerint ezen adat közérdekből nyilvános, és a nyilvánosságra hozatala üzleti titokra

hivatkozással nem tagadható meg. Ebből következően az alvállalkozói szerződésekben foglalt ellenszolgáltatás értéke, vagyis az alvállalkozói díj közérdekből nyilvános adatnak minősül, és nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. E megállapítás alól egyedül az tekintendő kivételnek a Kbt. 43. § (3) bekezdésének második mondata alapján, ha az ajánlatkérő és a vele szerződő ajánlattevő az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, mert ekkor az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. § alkalmazandó. A dokumentáció részeként kiadott Tervezési keretszerződés 1. számú mellékletét az Ajánlati felhívás, Közbeszerzési dokumentumok és a Tervező nyertes ajánlata képezi. Fentiekre tekintettel az alvállalkozói díj nem tartozik a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott üzleti titoknak nem nyilvánítható adatok körébe. A Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontjának ea) alpontja szerint az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét az alvállalkozó nyertes ajánlattevő általi bejelentését követő harminc napon belül köteles az ajánlatkérő az EKR rendszerben közzétenni, tehát ez egy jövőbeli esemény, ami még nem következett be. Az érdekelt az alvállalkozóival csak előszerződést kötött, amely tartalmazza azt is, hogy az ellenszolgáltatás összegét, díját külön megállapodásban rögzítik. Az érdekelt csak indikatív ajánlatokkal rendelkezett.

31. A kérelmező által kifogásolt üzleti titoknak minősített alvállalkozói díj nem a teljes alvállalkozói díj, ugyanis az árajánlatok kizárólag az egy mérnöknapra, valamint a fél mérnöknapra vonatkozó díjakat tartalmazzák, így az alvállalkozó részére fizetendő díjnak egy részét, alapadatát tartalmazza, aminek üzleti titokká nyilvánítása nem ütközik a Kbt. 44. §-ába.

Továbbá a Kbt. 43. § (2) bekezdés ea) alpontja alvállalkozói szerződésben rögzített ellenszolgáltatást nevesít, amelyet nyilvánossá kell tenni, nem pedig árajánlatot. Az alvállalkozói szerződésben szereplő ár az indikatív árajánlatban foglaltaktól eltérhet.

32. Végül a kérelmező azon hivatkozásával összefüggésben, mely szerint a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) alpontja alapján a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen az alkalmasság igazolása körében bemutatott szakemberekre vonatkozó információkat, adatokat, az alábbiakat fejtette ki az ajánlatkérő. Az alkalmasság körében bemutatott szakemberekre vonatkozó információkat, adatokat nem nyilvánított üzleti titokká az érdekelt, a Kbt. 44. § (3) bekezdéssel összhangban kizárólag a 76. § szerinti értékelés alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát tiltotta meg, a szakemberek neve, tapasztalatát bemutató szakmai önéletrajz nem része az üzleti titokkal érintett adatoknak. A kérelmező álláspontja szerint az alvállalkozói díjak a nettó díjon felül is magukban foglalnak olyan adókulcsokat, adótételeket, amelyek nem képezhetik üzleti titok tárgyát, az érdekelt ugyanakkor kizárólag az egy mérnöknapra, valamint a fél mérnöknapra vonatkozó díjakat minősítette üzleti titoknak az árajánlatokban, az árajánlatok egyéb adókulcsot, adótételt nem tartalmaznak, így nincs relevanciája jelen esetben, hogy mely adókulcsok és adótételek nem képezhetik üzleti titok tárgyát. Az ajánlatkérő végül megjegyezte, hogy nem osztja azt a kérelmezői álláspontot, mely szerint csak akkor lehet üzleti titokká nyilvánítani az alvállalkozókra vonatkozó adatokat, amennyiben azt az alvállalkozó kifejezetten kérte.

A részvételi szándékát jelző érdekelt nyilatkozatai

33. Az érdekelt elsődlegesen elkésettségi kifogást terjesztett elő, kifejtette, hogy az összegezés 2023. augusztus 25-én került megküldésre, ehhez képest az első iratbetekintés időpontja 2023. szeptember 11-e volt. Idézte a Kbt. 45. § (1) bekezdését, amely szerint az összegezés kibocsátását követő öt napon belül lehet élni az iratbetekintéssel, ennek határideje azonban 2023. augusztus 30-án lejárt. Álláspontja szerint a Kbt. kógenciája miatt nem vehető

figyelembe, hogy a kérelmező az első vitarendezésre adott válasz tekintetében élt iratbetekintéssel, mivel a jogalkotó kimondottan az összegezés időpontjától határozza meg az iratbetekintés lehetőségét, a vitarendezési kérelemre adott válasz tekintetében nem ad külön felhatalmazás és további határidőt iratbetekintésre. Az abból eredeztetett későbbi ajánlattevői és ajánlatkérői cselekmények ezáltal nem vehetők figyelembe, azok nem keletkezhetnek jogszerű tudomásszerzést, illetve ennek okán további a jogorvoslati kérelem benyújtására releváns határidőt. Fentiek alapján a kérelmezőnek az első vitarendezési kérelemre adott válasz időpontjától (Kbt. 148. § (7) bekezdés db) pont) számított 10 napon belül, 2023. szeptember 11. napjáig volt lehetősége határidőben jogorvoslati kérelem benyújtására.

34. Az első kérelmi elemet érintően előadta, hogy indokolásában pontosan elhatárolta azon tételeket, amelyeket relevánsnak tartott és azokat, amelyeket nem az üzleti titokká nyilvánítás szempontjából. Az ajánlattevő elsődlegesen az ügy ura abban a tekintetben, hogy meghatározza számára melyek a szenzitív adatok, illetve mely adatok megismerése jelentene számára hátrányt. Vitatta a kérelmező azon érvelését, hogy indokolása általános. Az a saját piaci helyzetéből kiindulva („mivel bérük ismeretében anyagi helyzetükre történő következtetés is lehetséges”), figyelembe véve a tervezés szolgáltatás munka jellemző körülményeit („olyan területről van szó, amely magas színvonalú elsajátítása rendkívül hosszú időt vesz igénybe, így munkavállalóink elvesztése rendkívül hátrányos helyzetbe hozná vállalkozásunkat,”) egyúttal az érdekelt egyéni helyzetét ismertetve („figyelemmel arra, hogy nívós szerződések teljesítésének szakaszában vagyunk. Az árindoklásban szereplő szakemberek egyes feladatokat hatékonyan rövid idő alatt tudnak elvégezni, ezáltal elvesztésük, illetve pótlásuk nem csupán személyi veszteségként aposztrofálható, hanem ráfordított élömunka idő is jelentősen növekedne. Az időráfordítás növekedése miatt szerződéseink határidőre történő teljesítése kerülne veszélybe, illetve cégünk hatékonyságát is nagy mértékben rontaná”) tartalmazza az indokokat. A döntőbizottsági gyakorlat által (D.12./21/18, D.522/24/2019) lefektetett elvárásoknak megfelelés nem kérdéses. Megjelölte a konkrét veszélyt, amikor „munkavállalói elvesztése”, mint kritikus következményt szerepeltette. Ok-okozati összefüggés szempontjából teljesen elfogadhatatlannak tartja, hogy konkurens gazdasági szereplő ezen adatokhoz az iratbetekintés jogintézményét felhasználva jut hozzá, ezáltal a gazdasági kapcsolatok olyan mértékű adatait ismerné meg, amely további stratégiai hátrányt jelentene számára emberi erőforrások toborzása és alvállalkozói kapcsolatai kialakítása keretében. Versenyelőnyét az indokolás pontosan bemutatja, miszerint „szakemberek egyes feladatokat hatékonyan rövid idő alatt tudnak elvégezni, ezáltal elvesztésük, illetve pótlásuk nem csupán személyi veszteségként aposztrofálható, hanem ráfordított élömunka idő is jelentősen növekedne. Az időráfordítás növekedése miatt szerződéseink határidőre történő teljesítése kerülne veszélybe, illetve cégünk hatékonyságát is nagy mértékben rontaná”. Ezen megfontolások állnak fenn az alvállalkozók tekintetében is.

35. Véleménye szerint továbbá nem indokol további magyarázatot annak felismerése, hogy amennyiben konkurens gazdasági szereplő ezen szenzitív adatokhoz jut, olyan humán erőforrás stratégiai döntéseket hozhat, amely aránytalan érdeksérelmet okozhat munkavállalói, partnerei „átigazolása” iránti aktivitás formájában. Hivatkozott e körben az indokolás azon megállapítására miszerint: „olyan területről van szó, amely magas színvonalú elsajátítása rendkívül hosszú időt vesz igénybe, így munkavállalóink elvesztése rendkívül hátrányos helyzetbe hozná vállalkozásunkat,”. Ennek az esélyét sem adhatja meg szenzitív adatok biztosításával.

36. Végül hangsúlyozta, hogy a döntőbizottsági joggyakorlat félreértelmezése (D.341/13/2022.) amikor a versenyhelyzetre hivatkozik a kérelmező. A nem megfelelő értelmezéssel közbeszerzési eljárásokon való részvétel lehetőségét korlátozná, tekintettel arra, hogy mindenképpen érdeksérelemmel járna, mert vagy a szenzitív adataikat nem nyilváníthatná üzleti titokká, vagy nem indulna közbeszerzési eljáráson, mivel annak feltétele a nem kívánt transzparencia a konkurens gazdasági szereplők részére. Álláspontja szerint tehát az elvárható indokolás mértéke és az adatok megismerésének köre sem terjeszkedhet túl a rendeltetésszerű joghasználaton. Ad absurdum a további részletesebb indoklási kötelezettség azt a groteszk helyzetet is teremtené, hogy magában az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában lenne kötelező olyan szenzitív adatok szerepeltetése, amelyeket a gazdasági szereplő joggal nem akarhat megismerhetővé tenni. Kiemelte, hogy üzleti titok indoklásában egyértelműen kifejtette, hogy melyek azok a körülmények, amely miatt az ajánlati ár alátámasztását nem kívánja nyilvánosságra hozni. Nem tekinthető általánosnak indokolása, hiszen minden tétel vonatkozásában bemutatásra került, hogy miért jelentene számára érdeksérelem az adatok nyilvánosságra hozatala. Indokolásában nem csupán arra hivatkozott, hogy későbbi eljárásokban kerül versenyhátrányba, hanem számára kiemelten fontos a jelenleg hatályos szerződéseinek határidőben történő teljesítése, amely kizárólag munkavállalói megtartásával lehetséges.

37. A második kérelmi elemet érintően – a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) pontjával kapcsolatban – kifejtette, hogy a Kbt. nem a szakemberrel kapcsolatos bérezés és egyéb közvetlenül az árazást befolyásoló adatok szempontjából korlátoz, hanem az alkalmasság megállapításához szükséges adattartalom tekintetében, összhangban a Kbt. 44. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltakkal. Ellenben kimondottan a szakemberekkel kapcsolatos bérezés-árképzés tekintetében élt üzleti titokká nyilvánítással, összhangban az indoklásban foglaltakkal. Attól még, hogy az egyes szakember alkalmasság körébe esik az iratbetekintés a szakemberek tekintetében nem terjeszkedhet túl az alkalmasság megállapítását alátámasztó dokumentumok körén, a Kbt. az üzleti titokká nyilvánítást kizárólag alkalmasság körben tiltja, gazdasági szempontból nem. Nem is teheti, mivel azzal pont az üzleti titokká nyilvánítás lehetőségét üresítené ki. Csatolta e körben a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság állásfoglalását (a továbbiakban: NAIH), amely alapján megállapítható, hogy kizárólag a köztulajdonban álló gazdasági társaság vezetőinek bérezése tartozik közérdekből nyilvános adatok körébe, ezáltal téves a kérelmező azon állítása, amely szerint az érdekelt vezető tisztségviselőinek bére nyilvános adat lenne. A munkavállalók bérének nyilvánossága pedig teljes mértékben kizárt.

38. Kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

39. A Döntőbizottság először a Kbt. jogorvoslati kérelem benyújtásakor hatályos rendelkezései alapján az érdekelt elkészttségi kifogását vizsgálta meg.

40. Az érdekelt szerint a jogorvoslati kérelem azért elkésztett, mert az iratbetekintésre nem a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben került sor, ezért annak időpontja nem vehető figyelembe a jogsértésről való tudomásszerzéskor. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének határideje valójában az első vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői választ követő 10. napon lejárt. A kérelmező szerint azonban minden olyan időpont figyelembe vehető a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként, ahol új jogsértésről szerzett tudomást, és

tekintettel arra, hogy a jogorvoslati kérelem kifejezetten a kiegészített üzleti titok indokolás ellen került előterjesztésre, a jogorvoslati határidőt onnantól kell számítani, hogy annak jogsértő jellegéről meggyőződhetett, vagyis a 2023. szeptember 22-i iratbetekintés napjától.

41. A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint a kérelem – a (4), (5) és (9) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerint a (3), (4) és (9) 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.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés da) alpontja szerint a (3), (4) és (9) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját.

A Kbt. 148. § (7a) bekezdése szerint, 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.

42. Tényként rögzítendő, hogy a jogorvoslati kérelem az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben került előterjesztésre, tartalmát tekintve azért, mert az érdekelt ajánlata két ok miatt érvénytelennek minősül, így a jogorvoslati határidő a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz nap. A Kbt. jogalkotói indokolása szerint: „A törvény szigorú jogvesztő határidőhöz köti a jogorvoslati kérelem benyújtását. A jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidők meghatározása során a törvény alapvetően két szempontot próbált összehangolni: a jogorvoslat szükségességét és az ajánlatkérőként meghatározott szervezeteknek a közbeszerzés megvalósításához fűződő érdekeit. Egyfelől fontos érdek fűződik ahhoz, hogy lehetőleg minden (de legalábbis minél több) jogsértést jogorvoslati eljárás és megfelelő szankció kövessen, mert ez ösztönzi leginkább a törvény szabályainak betartására (és ezáltal az ésszerű, szabályszerű közpénzfelhasználásra) a jogalkalmazókat. Másfelől az sem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérők nem öncélúan folytatnak le közbeszerzési eljárásokat, hanem valamely konkrét beszerzési igényük megvalósítása érdekében, és a beszerzés elmaradása, elhúzódása feladataik ellátását is veszélyeztetheti. A jogbiztonság szempontjára tekintettel ahhoz is fontos érdek fűződik, hogy a jogviszonyok meghatározott idő után már ne legyenek megbolygathatóak. A fenti szempontokra tekintettel a törvény rögzíti a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőket, illetve értelmezi, hogy egyes esetekben mit kell a jogsértés tudomásra jutása időpontján, illetve a jogsértés megtörténtén érteni.”

43. A Kbt. indokolása szerint a jogalkotó szigorú határidőkhöz kötötte a jogorvoslati kérelem benyújtását, ahol tételesen nem csak a határidőt, de azt is rögzítette, hogy a jogsértésről való tudomásszerzésnek mely időpontokat kell tekinteni. A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerint a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti tíz napos határidő számításakor egyrészt a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés

befejezésének napját. A Kbt. idézett rendelkezése 2020. február 1-jétől hatályos, amellyel összefüggésben a Kbt.-t módosító 2019. évi CXX. törvény jogalkotói indokolása az alábbiakat tartalmazza: „A [...] módosítás az iratbetekintés kérelmezésére nyitva álló időnek az összegezés megküldését követő tíz napon belülrre történő korlátozására irányul. A határidő keretét biztosít az ajánlattevők számára, amely a jogorvoslati jogot nem korlátozza, azonban megakadályozza a jogalkalmazói visszajelzések alapján több esetben előforduló visszaélésszerű jogalkalmazást. A módosítás egyértelművé teszi ajánlatkérők számára, hogy melyik az az időpont, amikor biztosan megköthető a szerződés az iratbetekintés kontextusában. A jogszabályi rendelkezés ily módon történő kiegészítése az iratbetekintéshez való jogot egyértelműen meghatározza, tervezhetőbbé téve az eljárások lezárását, a szerződések megkötését.” A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja szerint továbbá a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti tíz napos határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni az ajánlatkérőnek a kérelemmel érintett előzetes vitarendezési kérelemmel összefüggő álláspontja megküldésének a napját. Végül a Kbt. 148. § (7a) bekezdése úgy rendelkezik, hogy 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.

44. A kérelmező a jogorvoslati határidő megtartottsága tekintetében hivatkozott arra, hogy amennyiben új jogsértésről szerez tudomást, nincs akadálya annak, hogy akár nem a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben kérelmezett iratbetekintése is a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti határidő megtartottsága alapját képezze. Ezzel összefüggésben hivatkozott a Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez – Szerkesztette: Dezső Attila (a továbbiakban: Kommentár), amely szerint: „Az ilyen kazuisztikus szabályozások szükségszerű következménye, hogy lehetnek esetek, amelyekre egyik vélelem sem alkalmazható (Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.434/2011/5.) [...]. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottsága körében azt kell vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tények, információk birtokába, melyek alapján feltételezhette, hogy az ajánlatkérői döntés jogsértő. Ha a jogorvoslati kérelmet előterjesztő hitelt érdemlően bizonyítani tudja a tudomásra jutás időpontját nincs helye a jogorvoslati kérelemnek, mint elkésztettnek az elutasítására (Fővárosi Ítéletábla 4 Kf.27.047/2011/6.). A Legfelsőbb Bíróság BH2006. 1. 34. számú eseti döntésében osztotta a Fővárosi Ítéletáblának azt a jogi álláspontját, hogy a Kbt. a szubjektív határidő kezdetét a tudomásra jutáshoz köti, kezdő időpontja hitelt érdemlő ellentétes bizonyítékok hiányában ahhoz az időponthoz igazodik, amikor a felperes állítása szerint tudomást szerzett a jogsértésről. [...]. Az Európai Bíróság C-406/08. számú ítéletéből (Uniplex-ügy) is az következik, hogy az eljáró nemzeti bíróságoknak a lehető legnagyobb mértékben úgy kell értelmezni a jogvesztő határidőkre vonatkozó nemzeti rendelkezéseket, hogy biztosítsa azt, hogy e határidő attól az időponttól kezdődik, amikor a felperes tudomást szerzett a közbeszerzési eljárásra alkalmazandó szabályok megsértéséről, vagy arról tudomást kellett volna szereznie.”

45. A fenti hivatkozások alapján látható, hogy a jogalkotó szándéka az, hogy egyértelműen meghatározható legyen egy olyan időpont, amikortól a közbeszerzést érintő jogorvoslati út lezárul, tehát további jogorvoslati kérelmek benyújtására nem lehet számítani. A Kbt. idézett rendelkezései többek között ennek érdekében vezették be a törvényi vélelmeket, amelyeket a jogorvoslati határidő számításakor figyelembe kell venni, fenntartva, hogy amennyiben a Kbt. 148. §-ában meghatározott, jogsértésről való tudomásszerzés alapjául szolgáló eseményektől számított határidő eltelik, a jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződő jogosultság is elenyészik. A jogszabályi keretek között a

Döntőbizottságnak azt kell vizsgálnia, hogy megvalósult-e a Kbt. adott esetben irányadó törvényi vélelme, amely megalapozza a jogsértésről való tudomásszerzést, amennyiben nem, akkor melyik az a legkorábbi időpont, amikor a kérelmező a jogorvoslati kérelme tárgyává tett jogsértésről a legkorábban tudomást szerzett.

46. Jelen esetben rögzítendő, hogy a kérelmező az eljárást lezáró döntéssel szemben határidőben előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amelynek tárgyát nem a jogorvoslati kérelem tárgyává tett vélt jogsértések, hanem az ajánlati ár alacsony jellege képezte. Az ajánlatkérő ennek alapján kért indokolást az érdekelttől, amely az árindokolását üzleti titokká nyilvánította. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 7-én értesítette a kérelmezőt az előzetes vitarendezési kérelem elutasításáról. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező 2023. szeptember 7-én nem szerzett tudomást a jogorvoslati kérelme tárgyát képező jogsértésekről. A jogorvoslati kérelem tárgyát ugyanis nem az ajánlati ár alacsony jellege képezi, hanem az, hogy az érdekelt indokolását jogsértő módon nyilvánította üzleti titokká, utóbbiakról azonban a kérelmező kizárólag a 2023. szeptember 11-i iratbetekintéskor szerzett tudomást. A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzését követően határidőben, 2023. szeptember 12-én nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet, amely a Döntőbizottság álláspontja szerint megfelelt a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja szerinti vélelemnek, tekintettel arra, hogy az már a jogorvoslati kérelem tárgyát képező vélt jogsértéssel függött össze. Függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki az érdekelt részére és az kiegészítette az üzleti titok indokolását, az ajánlatkérő a 2023. szeptember 12-i előzetes vitarendezési kérelemről alkotott álláspontjáról 2023. szeptember 20-án tájékoztatta a kérelmezőt, így a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja alapján a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja ez nap. A kérelmező ekkor értesült arról, hogy az általa kifogásolt jogsértések ellenére is fenntartja az ajánlatkérő az érdekelt ajánlata érvényességére vonatkozó döntését.

47. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben annak ellenére, hogy a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerinti, iratbetekintéshez kapcsolódó jogsértésről való tudomásszerzést megalapozó vélelem nem alkalmazandó, a jogsértésről tényszerűen a kérelmező mégis a 2023. szeptember 11-i iratbetekintéskor szerzett tudomást. A jogorvoslati határidő megtartottsága szempontjából így a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) alpontja szerinti törvényi vélelem fennállására tekintettel a 2023. szeptember 26-án előterjesztett jogorvoslati kérelem határidőben érkezett be a Döntőbizottsághoz.

48. Eljárásjogi akadály hiányában a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben az ajánlattételi felhívás közzétételre történő megküldésének napján hatályos Kbt. rendelkezések alapján az alábbiak szerint bírálta el.

49. A Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozóval összefüggő következő adatokat:

- ea) az alvállalkozó megnevezését, adószámát, a közbeszerzésnek azt a részét, amelynek teljesítéséhez az alvállalkozót az ajánlattevő igénybe kívánja venni, az alvállalkozói teljesítés várható százalékos arányát az ajánlattevői teljesítésen belül, valamint az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét az alvállalkozó nyertes ajánlattevő általi bejelentését követő harminc napon belül, továbbá
- eb) az alvállalkozói teljesítés tényleges százalékos arányát az ajánlattevői teljesítésen belül, az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét az (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok rögzítésével egy időben.

A Kbt. 43. § (3) bekezdése szerint az (1)–(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó.

A Kbt. 44. § (1) – (3) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

(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.

Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény (a továbbiakban: Üzleti titok tv.) 1. § (1) – (2) bekezdései szerint:

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

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

A 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. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező

fa) valamely adatot a 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy

fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

50. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok és törvény által védett egyéb adat (a továbbiakban együtt: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és e védett adatok törvényben meghatározott védelme a hatóság eljárásában is biztosított legyen.

51. Tekintettel arra, hogy az érdekelt az árándokolása tartalmát üzleti titokká nyilvánította, a Döntőbizottságnak az Ákr. 27. § (2) bekezdése alapján kellett eljárnia, és ebből következően jelen döntése nem tartalmazhatta az üzleti titokká nyilvánított adatokat.

52. Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül döntött az érdekelt ajánlatának érvényességéről, mert azt a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) alpontja alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítania az üzleti titokká minősítés Kbt.-be ütköző jellegére tekintettel: az üzleti titokká minősítés tárgyában adott ajánlattevői indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő. A második kérelmi elem esetében a kérelmező szintén az ajánlat érvényességét kifogásolta, álláspontja szerint az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontja alapján is érvénytelen, tekintettel arra, hogy az árándokolás olyan elemeket tartalmaz, amelyek üzletit titokká nyilvánítására a Kbt. 43. § (3) bekezdés első mondatára, a Kbt. 44. § (2) bekezdés a-b) pontjára és a cb) alpontjára tekintettel nincs lehetőség.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak az Üzleti titok tv. 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg.

54. A kérelmező a jogorvoslati kérelem második kérelmi eleménél kifejtette, hogy azt sérelmezi, hogy az érdekelt olyan adatot is üzleti titokká nyilvánított, amelyre nincs jogszabályi lehetősége. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy amennyiben a második kérelmi elemnél jogsértést állapít meg, az első kérelmi elem érdemi vizsgálata – az üzleti titok indokolás általánossága – jelentőségét veszti, először a második kérelmi elem keretében folytatta le vizsgálatát.

55. A kérelmező szerint jogszerűtlen a munkavállalók foglalkoztatásához kapcsolódó közterhek, a szakemberek, alvállalkozók körében felmerült adók és az alvállalkozói díjak üzleti titokká nyilvánítása.

56. A közterhek és adók tekintetében a Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő által hivatkozott D.163/18/2023. számú döntőbizottsági határozatban kifejtett jogi álláspontot. Eszerint hangsúlyos egyrészt, hogy a Kbt. rendelkezései egyáltalán nem tiltják az adók, közterhek üzleti titokká nyilvánítását, azok üzleti titok körébe vonhatósága a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) alpontja alapján kizárólag a Kbt. 44. § (2) – (3) bekezdésbe ütközésük felől közelíthető meg. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 44. § (2) – (3) bekezdései szerinti felsorolás olyan esetet nem tartalmaz, amelyből egyértelműen az következik, hogy bármely adóteher üzleti titokká minősítése jogellenes. A kérelmező által hivatkozott D.378/6/2020. számú döntőbizottsági határozat valóban jutott olyan következtetésre, mely szerint az iparüzési adó kulcsa és mértéke közérdekből nyilvános adat, ez az értelmezés azonban a jogkérdést abból az irányból közelítette meg, hogy az adó mértéke megegyezett az ár értékelési szempontként figyelembe vett adattal. A jelen közbeszerzési eljárás esetében azonban az állapítható meg, hogy a szóban forgó, munkavégzéshez, vállalkozói tevékenységhez kapcsolódó adók és közterhek alapja nem maga az ajánlati ár, az ár ajánlati elemet egyéb tényezők is alakítják. Az adó alapját képező tételek (munkabér, vállalkozói díj) figyelembevételével így egy olyan számított adatot kapunk, amelyet az ajánlattevő az adott beszerzésre vonatkozóan egyedileg kalkulált. Ebből következően megállapítható, hogy az adó mértéke jelen esetben nem tartozik a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott üzleti titoknak nem nyilvánítható adatok körébe.

57. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a második kérelmi elem tárgyává tett vitatott közterhek és díjak nem olyan adatok, amelyek

- elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők (Kbt. 44. § (2) bekezdés a) pont),
- az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvánosak (Kbt. 44. § (2) bekezdés b) pont).

58. A kérelmező az alvállalkozók részére kifizetésre kerülő díjakat is olyan adatként jelölte meg, amelyet a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdése alapján nem lehetett volna üzleti titokká nyilvánítani.

59. A Kbt. 43. § (2) bekezdése e) pontjának ea) alpontja szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozó ellenszolgáltatásának az alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét az alvállalkozó nyertes ajánlattevő általi bejelentését követő harminc napon belül. A Kbt. 43. § (3) bekezdése szerint továbbá ez az adat közérdekből nyilvános, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. A Kbt. 43. § (3) bekezdés utolsó mondata azonban úgy rendelkezik, hogy ettől eltérően, amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó.

60. A Döntőbizottság tényként rögzíti, hogy az érdekelt három szakember igénybevétele tárgyában csatolta a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti, alvállalkozókkal kötött előszerződést. A Kbt. 138. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9)

bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érdekelt árándokolása üzleti titokká nyilvánított részében bemutatta az alvállalkozók által adott indikatív árajánlatokon alapuló tervezett költségét is. Az érdekeltnek így az árándokolása megadása előtt tudomása volt arról, hogy az ajánlatban megjelölt három alvállalkozó milyen díjjal fogja elvégezni a feladatot, ezek nélkül az alvállalkozók által tervezetten elvégzendő feladatok költségét nem is tudta volna bemutatni. Ezen alvállalkozói megállapodások szükségességét az is indokolja, hogy szerződéskötés esetén az érdekelt köteles igénybe venni a műszaki és szakmai alkalmasság igazolásában részt vevő három alvállalkozóját a teljesítéshez a Kbt. 138. § (2) bekezdés első mondata alapján.

61. A Döntőbizottság a kérelmező álláspontjával szemben – mely szerint az alvállalkozói díj a Kbt. 43. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakról függetlenül mindig közérdekből nyilvános adatnak minősül – figyelemmel volt a D.205/9/2023. számú határozat elvi jellegű következtetéseire. Eszerint a Kbt. 43. § (2) bekezdése e) pontjának ea) alpontja alapján az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét, továbbá a Kbt. 43. § (3) bekezdésének első mondata szerint ezen adat közérdekből nyilvános, és a nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ebből következően az alvállalkozói szerződésekben foglalt ellenszolgáltatás értéke, vagyis az alvállalkozói díj közérdekből nyilvános adatnak minősül, és nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. E megállapítás alól az ismertetett határozat szerint is egyedül az tekintendő kivételnek a Kbt. 43. § (3) bekezdésének második mondata alapján, ha az ajánlatkérő és a vele szerződő ajánlattevő az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, mert ekkor az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. § alkalmazandó, ezen előírást azonban a közbeszerzési dokumentumok valamelyikében előzetesen rögzítenie kell az ajánlatkérőnek.

62. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési dokumentáció részét képező tervezési szerződéstervezet szerint az ajánlat a megkötésre kerülő szerződés mellékletét képezi, ebből eredően a Kbt. 44. §-a alapján kell megítélni azt, hogy az alvállalkozói díj üzleti titokká nyilvánítható-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 44. §-ából nem következik olyan előírás, amely az alvállalkozói díj üzleti titokká minősítését tiltja.

63. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy az alvállalkozói díj üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) alpontjába és a Kbt. 44. § (3) bekezdésébe ütközik, tekintettel arra, hogy alkalmasság igazolása körében bemutatott szakembereket érint, mégpedig olyanokat, amelyek értékelési részszerződések tekintetében is figyelembe vételre kerülnek.

64. A Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) alpontja tiltja az alkalmasság igazolása körében bemutatott szakemberekre vonatkozó információk és adatok, míg a Kbt. 44. § (3) bekezdése a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő tény, megoldás vagy adat üzleti titokká nyilvánítását. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő és az érdekelt álláspontját, amely arra vonatkozott, hogy az alvállalkozói díj nem minősül olyan adatnak, amely az „alkalmasság igazolása” céljából kerül bemutatásra, illetve jelen közbeszerzésben értékelésre sem kerül. Ebből eredően az adatkör üzleti titokká nyilvánítása nem ütközik jogszabályi tilalomba.

65. A Döntőbizottság végül a kérelmező második kérelmi elemnél kifejtett indokai vizsgálata körében rögzíti, hogy nem osztja azt a kérelmezői álláspontot, mely szerint csak akkor lehet üzleti titokká nyilvánítani az alvállalkozókra vonatkozó adatokat, amennyiben azt az alvállalkozó kifejezetten kérte, ilyen előírás ugyanis a Kbt. 44. §-a szerinti tilalmi körben egyáltalán nem szerepel.

66. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a második kérelmi elem tárgyává tett vitatott kategóriák üzleti titokká nyilvánítása körében nem állnak fenn a kérelmező által előadott tilalmak, az alaptalan második kérelmi elemet elutasította.

67. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta az első kérelmi elemnél a kérelmező által előadottakat. E körben figyelembe kell venni, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, illetőleg a Kbt. 72. §-a szerinti indokolásban. Az ilyen módon és okból elkülönített irathoz a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében vizsgálati és cselekvési kötelezettséget írt elő az ajánlatkérő számára. A jogszabályban előírtak betartásához, a jogsértő helyzet reparálásához jogi eszközt is biztosított: a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron a jogsértő magtartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását.

68. A Döntőbizottság áttekintette a témában kialakult joggyakorlatot. A Döntőbizottság a jelen ügyben irányadónak tekinthető D.12/21/2018. számú határozatában arra jutott, hogy „a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplőnek az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz olyan indokolást kell csatolnia, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.”. A határozat továbbá rögzítette, hogy a „Kbt. az üzleti titokká minősítés esetére többletkövetelményt fogalmazott meg: a gazdasági szereplő köteles az elkülönített irathoz indokolást is csatolni arra vonatkozóan, hogy a kérdéses adat, információ milyen okból minősül üzleti titoknak, illetve, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A jogalkotói indokolás szerint a Kbt. azt is hangsúlyozza, hogy az indokolás nem lehet általános (például annyi, hogy »az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené«), hanem konkrétan meg kell jelölni a veszélyeket és a valószínűsíthető sérelmeket.” A Döntőbizottság továbbá a D.522/24/2019. számú határozatában kifejtette, hogy „a gazdasági szereplő a védeni kívánt információ tényleges jelentőségét azzal tudja alátámasztani, ha az ajánlatkérőnek megadott információ ténylegesen kimeríti az üzleti titok jogszabályi fogalmi feltételeit. Szükséges annak bemutatása, hogy védendő információ tekintetében az üzleti titok törvényi fogalmi elemei adottak. Az indokolásban szükséges hivatkozni magára a védendő információra, valamint

meg kell jelölni azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, és bemutatni a védendő információ és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot.”, valamint, hogy „A Kbt. attól teszi függővé, hogy az ajánlat az üzleti titokká nyilvánítás mellett érvényes marad-e, hogy a gazdasági szereplő kellő részletezettséggel alátámasztja-e, hogy a nyilvánosságra hozatal aránytalan érdeksérelmet eredményez. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a gazdasági szereplőnek be kell tudni mutatnia, hogy az érdeksérelm a nyilvánosságra hozatal következménye (ok-okozati összefüggés), továbbá azt, hogy miként realizálódik az érdeksérelm. [...] Ebben a körben mindenképpen hivatkozni kell arra, hogy [...] a nyilvánosságra hozatal következtében mindezen ráfordítás milyen jellegű, vagy nagyságrendileg mekkora kárt realizálna, vannak-e olyan szerződéses, vagy jogszabályon, hatósági döntésen alapuló kötelezettségei, amelyek megkövetelik a védetté nyilvánított információ titokban tartását, és melyek azok a szerződéses, illetve egyéb hátrányos jogkövetkezmények, szankciók, amelyek a titoktartás megsértése következtében a gazdasági szereplővel szemben alkalmazhatóak lesznek. Hivatkozhat ezen túlmenően arra is, hogy a nyilvánosságra hozatal következtében milyen előnyökre tehetne szert más konkurens gazdasági szereplő az információ birtokában, a nyilvánosságra hozatal a piaci verseny szempontjából milyen és mekkora hátrányt eredményezne a gazdasági szereplő részére, a gazdasági szereplőre nézve milyen hátrányos folyamatokat indítana el nyilvánosságra hozatal.”

69. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg, hogy az érdekelt árándokolásának bizonyos részeit üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása – annak kiegészítését követően – megfelelő volt-e.

70. A kérelmező szerint az indokolás nem konkrét, hanem általános, nem szerepelnek benne az érdekelt helyzetére vonatkoztatható vagy az adott beszerzési tárgyat érintő gazdasági vagy műszaki érvek, az ajánlatkérő és az érdekelt részletesen ismertették, hogy a kiegészített indokolás mely okok miatt felel meg a jogszabályi előírásoknak.

71. A Döntőbizottság alapvetően osztotta az ajánlatkérő és az érdekelt által előadottakat. Nem megismételve sem a kiegészített indokolást, sem az ügyfelek előadásait, rögzítendő, hogy a vitatott dokumentum először arra hivatkozik, hogy az árándokolás nyilvánosságra hozatala sértené az érdekelt árképzési módszerét, ezt követően ennek tételes indokait adja. Az érdekelt ezt követően hivatkozik az alvállalkozói díjak nyilvánosságra kerülésére, mint indokra, majd ismerteti ezen hivatkozása részletes okait. Végül az önköltségi ár tekintetében tartalmaz indokokat és okokat. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kiegészítő indokolásban közölt okok okszerű kapcsolatban állnak az érdekelt működésével, felismerhetők az adott beszerzési tárggyal, piaci szegmenssel való kapcsolatai, sajátosságai, továbbá az indokok és az azt alátámasztó okok, körülmények a dokumentumból megállapíthatók. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy az üzleti titok körében nyújtott indokolás megfelel a jogorvoslati kérelem tárgyává tett Kbt. 44. § (1) bekezdés negyedik mondatában foglaltaknak, tekintettel arra, hogy az az adott beszerzés tárgyához képest konkrét, az állítások és az annak alátámasztása körében kifejtettek között ok-okozati összefüggés áll fenn, így nem marad az általánosság szintjén. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy jelen esetben a kérelmező az üzleti titokká nyilvánítás indokolása adattartalmát érintően olyan részletezettséget vár el, amelynek elfogadása az üzleti titkot tartalmazó adatkörök felfedésével járna.

72. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első kérelmi elemét, mint alaptalant elutasította.

73. A jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerint hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasította el és az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat, valamint a jogorvoslati eljárással összefüggésben felmerült egyéb költségeit a kérelmező viseli.

74. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. november 6.

***Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke***

***Bán János sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. A kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Az ajánlatkérő képviselői, kizárólag elektronikus úton
3. A részvételi szándékát jelző érdekelt képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton