



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.462/21/2023.

**A tanács tagjai:** Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** „KRISTÁLY” Tervező, Szolgáltató és  
Kereskedelmi Kft. (Siófok, Fő u. 15-17.)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Wenezs Attila ügyvéd

**Az ajánlatkérő:** Bük Város Önkormányzata  
(Bük, Széchenyi u. 44.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Holakovszki István  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** „Szennyvíztisztító telep fejlesztése” (EKR000689922023),  
2.990.867.832.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T – o t.**

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad és megállapítja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (1)-(2) bekezdésére figyelemmel megsértette a Kbt. 71. § (6) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő kérelmező ajánlatának érvénytelenítéséről szóló, és azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 14.654.339.-Ft, azaz tizennégy millió-hatszázötvennégyezer-háromszázharminckilenc forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

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

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

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

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti uniós értékhatárt elérő közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában, amelynek 2023. május 4. napján feladott eljárást megindító felhívása 2023. május 8. napján, 2023/S89-274425 szám alatt jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED). Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor EKR000689922023 azonosítószámon.

Az ajánlatkérő a felhívást a 2023. június 5. napján feladott és a TED-en 2023. június 9. napján 2023/S110-346598 szám alatt megjelent korigendummal módosította az egyéb közbeszerzési dokumentumok és az ajánlattételi határidő tekintetében.

Az ajánlatkérő a felhívást a 2023. június 23. napján feladott és a TED-en 2023. június 28. napján 2023/S122-386402 szám alatt megjelent korigendummal újra módosította az egyéb közbeszerzési dokumentumok és az ajánlattételi határidő tekintetében.

Az ajánlatkérő a felhívást a 2023. július 10. napján feladott és a TED-en 2023. július 14. napján 2023/S134-423312 szám alatt megjelent korigendummal ismét módosította az egyéb közbeszerzési dokumentumok és az ajánlattételi határidő tekintetében.

2. A felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – rendelkezései:

#### II.1.4) Rövid meghatározás:

Nyertes Ajánlattevő feladata szennyvíztisztító telep fejlesztésével kapcsolatos kivitelezési munkák elvégzése az Egyéb közbeszerzési dokumentumok (továbbiakban: EKD) részét képező Műszaki dokumentumokban (továbbiakban: MD) foglaltaknak megfelelően. [...]

#### II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Minőségi kritérium - Név: 2. Az előírton felüli többlettjótállás mértéke (min. 0, max. 36 hónap) / Súlyszám: 15

Minőségi kritérium - Név: 3. Az ajánlati felhívás III.1.3) pontjának M/1. alpontja szerinti szakember alkalmassági követelményen felüli többlettapasztalata (min. 0, max. 24 hónap) / Súlyszám: 15

Ár - Súlyszám: 70

## II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem

## VI.3) További információk

14) AK külön felhívja AT-k figyelmét a Kbt. 44. §-ában, a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) és a 12. § (1) bekezdésében, valamint a Kbt. 138-139. §-aiban foglaltakra.

3. Az ajánlatkérő az egyéb közbeszerzési dokumentumok IX. fejezetének 5)-9) pontjaiban a következőket írta elő:

„5) Az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltak alapján a gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR rendszerben erre szolgáló funkciót alkalmazza.

6) 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 az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

7) Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy a Kbt. 44. § (2) bekezdése szerint a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen:

- azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,
- az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,
- Ajánlattevő által az alkalmasság igazolása körében bemutatott korábban teljesített közbeszerzési szerződések megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,
- az ajánlatban meghatározott építési beruházások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek Ajánlattevő által igazoltan fennállnak,
- tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő annak benyújtását kérte, Ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdésében meghatározott feltételek Ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a Kbt.

8) 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 Kbt. 76. §-a szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló – a Kbt. 44. § (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

9) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltakat nem tartotta be, úgy Ajánlatkérő hiánypótlás keretében felhívja az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.”

4. A többször módosított, 2023. július 28. napi ajánlattételi határidőig 11 ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmező is.

5. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 11. napján árandokolást kért („Indokolás kérés” elnevezésű dokumentum) a kérelmezőtől az ajánlati ára vonatkozásában 2023. szeptember 18. napján 11:00 órai határidővel. Ebben objektív indokolást kért a megajánlott összesített nettó

ajánlati árra, így a megajánlott egységárakra vonatkozóan is, valamennyi releváns költség bemutatásával (pl. általános működési költségek, közvetlen és közvetett bérköltségek, további számítható költségek, munkáltató által kötelezően fizetendő adók mértéke (pl. helyi iparüzési adó, társasági adó); biztosítási költségek; logisztikai költségek; nyereség, elvárt eredmény; milyen összegű rezsióradíjjal számoltak, stb.).

6. A kérelmező a kért árindokolást határidőben, 2023. szeptember 12. napján megadta. A teljes árindokolását és a hozzá csatolt további 5 dokumentumot üzleti titokká nyilvánította, amelynek indokait az árindokolásban magában helyezte el a „Tisztelt Ajánlatkérő! Aránytalanul alacsony ár indoklás.pdf” dokumentumban.

Az üzleti titokká nyilvánítást a következőképpen indokolta:

„...egyúttal kijelentem, hogy a JELEN árindokolásban található adatok, és a hozzá csatolt összes dokumentum üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján ezennel megtiltom, tekintettel arra, hogy ajánlattevő árképzésének, árképzési módszerének, az ajánlati árának alapját képező költségösszetételnek a nyilvánosságra hozatala, a versenytársak általi megismerése az ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna, ezen információkat a versenytársak ugyanis egy jövőbeni árajánlat készítés, ajánlatadás során felhasználhatnák annak érdekében, hogy saját árképzésüket hatékonyabbá tegyék, és ajánlatkérőt egy jövőbeni árverseny során megelőzzék.”

7. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 22. napján kiegészítő árindokolást kért („Indokolás Kérés 2.” elnevezésű dokumentum) a kérelmezőtől az ajánlati ára vonatkozásában, 2023. szeptember 27. napján 11:00 órai határidővel. Ebben az árindokolásban szereplő általános működési összköltséggel; a teljesítésbe igénybe venni kívánt munkavállalók létszámát illetően; a munkavállalók vonatkozásában felmerülő bérköltségek és járulékok tekintetében; a bérköltségekkel kapcsolatban előre nem látható kiadásokra adott mértékű többletköltséggel (tartalékkerettel) kapcsolatban; a fizetendő helyi iparüzési adó és társasági adóra vonatkozólag; a teljesítési és jólteljesítési biztosítékkal kapcsolatosan felmerülő költségekre; és egyes feladatok alvállalkozók bevonásával történő elvégzésére, valamint egyes építési-, szerelési anyagok beszerzési költségeinek tisztázására vonatkozóan kért tájékoztatást.

8. A kérelmező a kért kiegészítő árindokolást határidőben megadta. A teljes kiegészítő árindokolását üzleti titokká nyilvánította, amelynek indokait az árindokolásban magában helyezte el a „BÜK- szennyvíztisztító telep fejlesztése - árindokolás-hp - vég12023-09.pdf” dokumentumban.

Az üzleti titokká nyilvánítást a korábbi árindokolása üzleti titokká nyilvánításának indokolásával szó szerint megegyezően indokolta.

9. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 27. napján hiánypótlási felhívással („Hiánypótlási felhívás 3.” elnevezésű dokumentum) fordult a kérelmezőhöz, amelynek 2. pontja szerint:

„Ajánlattevő a 2023. szeptember 18. napján benyújtott indokolásában és a 2023. szeptember 27. napján benyújtott kiegészítő indokolásában rögzítette, hogy az azokban található adatok és a hozzájuk csatolt összes dokumentum üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján megtiltotta. Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokait is, ugyanakkor az indokokat Ajánlatkérő álláspontja szerint Ajánlattevő az általánosság szintjén fogalmazta meg. Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt.

Kérjük, hogy hiánypótlás keretében:

a) Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani (elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irato(ka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően).

Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.

VAGY

b) Nyilatkozzanak az üzleti titok feloldásáról!”

10. A kérelmező hiánypótlását határidőben benyújtotta a következők szerint.

Az árindokolás üzleti titkot tartalmazó részét a „Bük szennyvíztisztító telep árindokolás – mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf” fájlban nyújtotta be, amely az irat elején tartalmazta az üzleti titokká nyilvánítás indokolása kibővített változatát.

A bevezető részben szerepelt: „Alulírott Ny. L, mint a Kristály Tervező, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. 8600 Siófok, Fő utca 15- 17 képviselője a fenti tárgyban az alábbi indoklásokat adom, egyúttal kijelentem, hogy a JELEN árindokolásban található alábbi adatok, és a hozzá csatolt alábbi dokumentumok üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. (1) és (3) bekezdése alapián ezennel megtiltom, az alábbi indokok alapján:”

Majd ezt követően az „A” és „B” pontokban részletesen ismertette, hogy pontosan mely adatok nyilvánosságra hozatalát tiltja meg (úgy mint: az árindokolás 1/b. pontjában nevezett munkavállalók 2022. évi bruttó munkabér és járulék költségének összege (.....,- Ft), a munkavállalók neve és éves bérköltségüknek összege, valamint a munkavállalók bérnnyilvántartó lapján szereplő adatok – A. pont; illetve az árindokolás 1/c. pontjában írt társasági adó és iparüzési adó összegének, az 1/f. pontban írt alvállalkozói díj és az 1/g. pontban írt anyagok beszerzési költségei összegének, valamint a kalkulációs táblázat 2. (bérköltség), 5. (alvállalkozói díj), 6. (anyagok beszerzési költségei), 7. (költségek összesen), 9. (eredmény), 10. (adók) és 11. (haszon) soraiban szereplő összegek – B. pont) és ehhez kapcsolódóan kifejtette az A és B pontokban az üzleti titokká nyilvánítás konkrét okait is.

Mindezek után következett maga az árindokolás az 1. Nettó ajánlati ár, megajánlott egységárak költségeinek bemutatása – a)-f) alpontokban; és a 2. Az építőipari rezsidj pontban.

11. Az ajánlatkérő 2023. október 5. napján közbenső döntésével érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát a következő indokokkal:

„A KRISTÁLY Tervező, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (8600 Siófok, Fő utca 15-17.) Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján érvénytelen az alábbiak okán:

[...]

Ajánlattevő a 2023. szeptember 18. napján benyújtott indokolásában és a 2023. szeptember 27. napján benyújtott kiegészítő indokolásában rögzítette, hogy az azokban található adatok és a hozzájuk csatolt összes dokumentum üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján megtiltja. Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokait is. Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká

nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt.

Ajánlatkérő kérte az érintett Ajánlattevőt, hogy »hiánypótlás keretében: a) Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani (elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irato(ka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően). Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára. VAGY b) Nyilatkozzanak az üzleti titok feloldásáról!«

Ajánlattevő a 2023. október 2. napján benyújtott hiánypótlása keretében ugyan egymástól elkülönítve nyújtotta be az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó iratokat, azonban Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás indokait ismét az elkülönítetten benyújtott, az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó iratokban adta meg (üzleti titokká nyilvánítva az üzleti titokká nyilvánítás indokait is) annak ellenére, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem nyilvánítható üzleti titokká. A Közbeszerzési Döntőbizottság már a D.651/2016. számú határozatában is kimondta, hogy egyrészt »Az üzleti titok indokolása nem nyilvánítható üzleti titokká. Amennyiben ez megtörténhetne, úgy kiüresedne, megszűnne a közbeszerzési eljárások, az ajánlatkérők e körben gyakorolt döntései feletti kontroll, továbbá a fentebb tárgyalt, üzleti titok védelméhez fűződő magánérdek és a közbeszerzések nyilvánosságára vonatkozó közérdek közötti egyensúly súlyosan borulna a magánérdek irányába. Az egyensúly ily mértékű borulása nem olvasható ki a hatályos Kbt.-ből és nem is volt jogalkotói szándék.«, másrészt »a Kbt. 44. §-a egyetlen rendelkezése sem biztosít olyan védelmet az üzleti titok indokolása körében, mint amelyet a törvény által biztosított körben jogszerűen alkalmazott üzleti titok esetén lehetővé tesz.« Mindezek okán Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.522/2019. számú határozatában rámutatott, hogy »A védendő információ az indokolásban általános jelleggel, körülírással, az üzleti titkot tartalmazó dokumentum tartalmára való utalással jelölendő meg, mivel a gazdasági szereplők az indokolás nyilvánosságra hozatalát nem tilthatják meg. A törvényi definíció alapján ugyanis az üzleti titok kizárólag olyan tény lehet, amely titkos, tehát egészen, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető. Ha magát az üzleti titkot a gazdasági szereplő olyan dokumentumban helyezi el, amelynek nyilvánosságra hozatala a közbeszerzési eljárásban nem tiltható meg, úgy titokgazdaként nem tanúsítja az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást.« Ajánlattevő azon túl, hogy az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását jogsértő módon üzleti titokká nyilvánította, az üzleti titokká egyébként nem nyilvánítható üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásának A/ pontjában olyan adatot (»munkabér és járulék költségének összege«) is rögzített, amelyet egyébként üzleti titokká nyilvánított. Ajánlattevő a hivatkozott üzleti titkot (»munkabér és járulék költségének összege«) tehát olyan dokumentumban helyezte el, amelynek nyilvánosságra hozatala a közbeszerzési eljárásban nem tiltható meg, ily módon titokgazdaként nem tanúsította az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást, ami nem felel meg az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésében foglaltaknak (»Üzleti titok ... amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.«). A fentiek alapján

megállapítható, hogy az Ajánlattevő üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása a kért hiánypótlást követően sem megfelelő, melynek okán Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján.”

12. A kérelmező 2023. október 7. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő közbenső döntése ellen. Álláspontja szerint az ajánlatkérői magatartás megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti verseny tisztaságára, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőségre és egyenlő bánásmódra vonatkozó követelményeket, továbbá a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített jóhiszeműség és a tisztesség követelményeit, és a joggal való visszaélés tilalmára vonatkozó alapelvét; a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseit; a Kbt. 71. § (1) és (6) bekezdését; a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését. Előzetes vitarendezési kérelmét a következőkkel indokolta:

„Ajánlattevő a 2023.10.02. napján benyújtott hiánypótlását az ajánlatkérői felhívásnak megfelelően, oly módon nyújtotta be, hogy az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó iratokat, és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat tartalmazó iratokat elkülönítette nyújtotta be, a hiánypótlásban írtaknak megfelelően az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz (Bük szennyvíztisztító telep árindokolás – mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf, és Bük szennyvíztisztító telep árindokolás kiegészítése– mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf) olyan indokolást csatolt, melyek részletesen alátámasztják, hogy az adott információk, vagy adatok nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okozna aránytalan sérelmet AT számára.

Ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásában kizárólag azt kifogásolta, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokait az AT az általánosság szintén fogalmazta meg, és olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, melyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben írtak alapján kizárt.

AT az ajánlatkérői döntésnek megfelelően az üzleti titokká nyilvánított adatokat tartalmazó iratokhoz csatolta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását. AT az ajánlatkérői hiánypótlásban írtakra való tekintettel nem külön okiratban nyújtotta be az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, hanem az árindokolás és kiegészítő árindokolás iratok tetején ismertette, az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, azonban egyáltalán nem nyilvánította üzleti titokká, ezen ajánlatkérői állítás tehát eleve nem felel meg a valóság tényeinek. AT az árindokolás (üzleti titkot tartalmaz) című iratban úgy fogalmazott, hogy a jelen árindokolásban található alábbi adatok, és hozzá csatolt alábbi dokumentumok üzleti titkot képeznek és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján ezennel megtiltom, az alábbi indokok alapján.

A magyar nyelv logikai értelmezésének általános szabályai alapján álláspontom szerint egyértelmű, hogy AT az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában fejté ki azon érveit, amely alapján magában az árindokolásban (NEM pedig az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában!) található adatok és a hozzá csatolt vonatkozó dokumentumok üzleti titokká nyilváníthatóak. A hiánypótlásban benyújtott hivatkozott iratok egyikében sem szerepel olyan ajánlattevői nyilatkozat, miszerint AT az üzleti titokká nyilvánítás indokait üzleti titokká nyilvánította volna!

Amennyiben ajánlatkérő számára nem volt egyértelmű az, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokai üzleti titkot képeznek-e vagy sem, abban az esetben a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint felvilágosítás kérés keretében fel kellett volna hívnia az AT-t arra, hogy nyilatkozattétel keretében oldja fel az ellentmondást, továbbá amennyiben ajánlatkérő szándéka arra irányult (ez a korábbi hiánypótlásokban nem szerepel), hogy AT az üzleti titokká nyilvánítás indokait

elkülönített dokumentumban nyújtsa be, akkor erre vonatkozóan pedig – első – hiánypótlást kellett volna elrendelnie a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdése alapján.

A fentiek alapján tehát arra való tekintettel, hogy ajánlatkérő »Hiánypótlási Felhívás 3.« elnevezésű iratában nem volt arra vonatkozó felhívás, hogy AT az üzleti titokká nyilvánítás indokait elkülönített iratban nyújtsa be, hanem a hiánypótlási felhívásban ajánlatkérő maga kérte kifejezetten, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz kerüljön csatolásra, nem felel meg a valóság tényeinek az érvénytelenné nyilvánításról szóló iratban tett azon ajánlatkérői megállapítás, miszerint ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás indokait ISMÉT az elkülönítetten benyújtott, üzleti titkokat tartalmazó iratokban adta meg (üzleti titokká nyilvánítva az üzleti titokká nyilvánítás indokait is) annak ellenére, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem nyilvánítható üzleti titokká.

Egyrészt önmagában az, hogy az üzleti titkokat tartalmazó irat fejrésze tartalmazza az üzleti titokká nyilvánítás indokait, még nem jelenti azt, hogy ezzel AT üzleti titokká nyilvánította az üzleti titokká nyilvánítás indokait is, másrészt pedig maga ajánlatkérő kérte tehát, hogy az üzleti titkokat tartalmazó irathoz kerüljön ezen indokolás csatolásra. A legfontosabb érvünk pedig az, hogy ajánlatkérő hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan kérést, hogy AT ezúttal nem az üzleti titkokat tartalmazó árandokolásban nyújtsa be az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, hanem elkülönített iratban. Ezzel ellentétben – még egyszer leírjuk – ajánlatkérő kifejezetten azt kérte, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az üzleti titkokat tartalmazó irat(ok)hoz kerüljön csatolásra. Tehát AT kizárólag az ajánlatkérő kérésének tette eleget azzal, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indoklását ezen iratokhoz csatolta,

Kiemelendő még, hogy az árandokolás kiegészítésében az AT nem ismertette az üzleti titokká nyilvánítás indokait, ezen iratban csupán az árandokolás adatainak üzleti titokká nyilvánításának indokolására hivatkozik, miszerint ugyanazon okokból kívánja az árandokolás kiegészítés ugyanazon adatait üzleti titokká nyilvánítani.

Amennyiben az ajánlatkérő úgy értékelte, hogy AT már akkor jogsértő módon járt el, amikor a 2023.09.12. napján benyújtott, teljes egészében üzleti titokká nyilvánított árandokolásában szerepeltette az üzleti titokká nyilvánítás indokait, és ezzel az üzleti titokká nyilvánítás indokolását is üzleti titokká nyilvánította, mellyel megsértette a Kbt. 44. §-át, abban az esetben már a 2023.09.22. napján megküldött »indokolás kérés 2« című iratában, vagy egy ennek vonatkozásában kibocsátott hiánypótlási felhívásban lehetősége lett volna felhívnia AT-t, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokait elkülönített iratban nyújtsa be, de erre sem ott, sem később nem került sor. (sem 2023.09.22-ei indokolás kérés 2 megjelölésű iratában, sem a hiánypótlási felhívás 3 című iratában.)

A Kbt. 71. § (6) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni ha a korábbi hiánypótlási felhívásokban nem szereplő hiányt észlel.

Összefoglalva: AT ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott hiánypótlási felhívásokban, felvilágosítás kérésekben egyáltalán nem szerepelt az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság – üzleti titokká nyilvánítás indokainak jogsértő módon üzleti titokká nyilvánítása az indoklás üzleti titokká nyilvánított iratban történő elhelyezése által – melyre való tekintettel ajánlatkérőnek újabb hiánypótlást kellett volna elrendelnie ennek vonatkozásában, melyben fel kellett volna hívnia AT-t arra, hogy nyilatkozzon, az üzleti titok indokolását üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani vagy sem, amennyiben nem, akkor az üzleti titokká nyilvánítás indokait egy külön iratban elhelyezve nyújtsa be az ajánlatkérő részére. Mivel ajánlatkérő újabb hiánypótlást nem bocsátott ki, megsértette a Kbt. 71. § (6) bekezdésében foglalt előírásokat.

Az érvénytelenné nyilvánítás okai körében előadott másik ajánlatkérő indokolás, miszerint »AT azzal, hogy az áringdolás üzleti titokká nyilvánításának indokolása A/ pontjában a munkabér és járulékok költségeket szerepeltette titokgazdaként nem tanúsított az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást és ezzel megsértette a 2018. évi LIV. tv. 1. § (1) bekezdésében foglaltakat«, egyrészt ellentmondásban áll azzal az ajánlatkérői megállapítással, miszerint AT jogsértően üzleti titokká nyilvánította annak indokolását, másrészt pedig ezen AK szerinti jogsértés esetleges megvalósítása nyilvánvaló módon nem képezheti az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának alapját.

Ajánlatkérő felrótta AT-nek, hogy az üzleti titok indokolását üzleti titokká nyilvánította, majd ezt követően – érthetetlen módon – azt rótta AT terhére, és állapította meg az érvénytelenné nyilvánítás alapjául, hogy üzleti titkot képező adatot, üzleti titokká nem nyilvánítható dokumentumban helyezett el és ezzel nem tanúsította az adott helyzetben elvárható magatartást. Ez véleményünk szerint ellentmondás, másrészt nem világos számunkra, hogy amennyiben egy ilyen vélelmezett polgári jogi jogsértést valósít meg önmagával szemben – e körben az AT a titokgazda – az ajánlattevő, az milyen alapon, milyen jogszabályi rendelkezés alapján eredményezheti az ajánlat érvénytelenségét?

Az említett bérköltség adat, a 2022-es üzleti évet záró beszámoló közzétett és nyilvánosságra hozott kiegészítő mellékletében szereplő évi össz-bérköltség egy meghatározott munkavállalói létszámot érintő részadata, így önmagában, az érintett munkavállalók nevének, adatainak, és az egyes munkavállalókra eső bérköltségek konkrét összegének ismerete nélkül a versenytársak, harmadik személyek számára jelentőséggel, relevanciával nem bír, tehát eleve nem is üzleti titok, – itt AT nincs is titokjogosulti pozícióban, – különös tekintettel az AK által hivatkozott törvény 1 § (1) bekezdésére tekintettel.

AK a titok jogosultja AT-t kívánja megvédeni magától a titok jogosultjától (azaz saját magától), amit jogi nonszensz, a Kbt-ben is kizárólag az ellenkező magatartásokat szankcionálják, amikor AT adott esetben »túl sok« információt nyilvánít üzleti titoknak. Ha AT AK szerint túl kevés információt, adatot minősít üzleti titoknak, azt semmilyen nyakatekert jogértelmezés nem nyilváníthat jogellenesnek, még kevésbe Kbt. ellenesnek, legkevesebé ajánlat érvénytelenségének indokának.

Ha még most sem lenne elég egyértelmű vitarendezésünk alapossága, akkor felhívjuk AK figyelmét arra a lényeges körülményre is, hogy az általa idézett törvény 3. §-a szerint a jogosultnak joga van az üzleti titok hasznosítására, mással történő közlésére és nyilvánosságra hozatalára (a közlés és nyilvánosságra hozatal együtt: az üzleti titok felfedése).

Magyarán tehát, az üzleti titkot a titok jogosultja (itt AT) minden jogi szankció nélkül felfedheti!

Jelen vitarendezési kérelemben ismételtelen és határozottan kijelentjük, hogy nem kívántuk sem a »Bük szennyvíztisztító telep áringdolás – mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf«, sem pedig a »Bük szennyvíztisztító telep áringdolás kiegészítése– mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf« elnevezésű dokumentumokban szereplő egyes adatok, információk üzleti titokká nyilvánításának indokolását üzleti titokká nyilvánítani, az üzleti titokká nyilvánítás indokolásokban szereplő adatok, információk nem képezik üzleti titok tárgyát. Kijelentjük továbbá, hogy az érvénytelenné nyilvánító döntés visszavonása, és ajánlatkérő Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján elrendelt vonatkozó hiánypótlása alapján az üzleti titokká nyilvánítás indokolását külön iratban benyújtjuk mind az áringdolás, mind pedig az áringdolás kiegészítése vonatkozásában, és ezen iratokat a benyújtás során az üzleti titkot nem tartalmazó iratok között fogjuk elhelyezni.

Végezetül mi is hivatkozni kívánunk pár releváns KDB határozatra:

A D. 459/11/2014. számú határozatában a jogorvoslati szerv rögzítette, hogy »a Kbt. azt tette az ajánlatkérő számára kötelezővé, hogy a benyújtott ajánlatokat bírálja el, értékelje, és ennek

során alkalmazza azokat a jogintézményeket, melyek alapján az ajánlat megfelel az ajánlatkérői és a jogszabályi elvárásoknak, és amelyek alapján megalapozott döntést hozhat.

A JOGALKOTÓ SZÉLES KÖRBEN BIZTOSÍTOTTA A HIÁNYPÓTLÁS LEHETŐSÉGÉT ANNAK ÉRDEKÉBEN, HOGY MINÉL TÖBB AJÁNLAT ÉRVÉNYESKÉNT VEHESSEN

RÉSZT AZ AJÁNLATTEVŐK SZERZŐDÉS ELNYERÉSÉRE IRÁNYULÓ VERSENYÉBEN. Az állandósult joggyakorlat szerint az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívásában EGYÉRTELMIEN kell megfogalmaznia az adott ajánlatban általa fellelt hiányokat, hiányosságokat, az érintett ajánlattevő tudomására kell hoznia, hogy a szóban forgó ajánlat mely hiányosságát kell pótolnia és milyen módon, hogy az ajánlat érvényes legyen.«

Az Ajánlattevő »KRISTÁLY« Kft-vel szemben egy másik AK elkövette már ezt a súlyos jogsértést, (mely eljárás során is a jelen eljárásban közreműködő jogi képviselők jártak el) mely jogsértés vonatkozásában a Közbeszerzési Döntőbizottság az alábbi döntést hozta:

D.610/21/2017. számú határozat: »A törvény a hiánypótlás és a felvilágosításkérés jogintézményét – figyelemmel az érvényes ajánlattétel elősegítésére, illetve az érvényesség/érvénytelenség tekintetében hozandó megalapozott döntésre irányuló cél azonosságára – egységesen kezeli. E cél elérése érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi, ha az ajánlatkérő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés elbírálása során a vizsgált dokumentumban valamilyen hiányt, hiányosságot vagy hibát, illetve nem egyértelmű kijelentést észlel. Ugyancsak ajánlatkérői kötelezettség az újabb hiánypótlás elrendelése. Mind a hiánypótlás, mind a felvilágosítás-kérés vonatkozásában fontos annak hangsúlyozása, hogy az ajánlatkérőnek (...) mindaddig alkalmaznia e jogintézményeket, míg minden kétséget kizáróan meg nem győződik az adott ajánlat érvényességéről/ érvénytelenségéről.«

Álljon itt a legfrissebb, AT másik cégével kapcsolatos (melyet szintén ugyanazon jogi képviselők képviseltek) alig egy hónapos KDB határozat is, mely úgyszintén jelen ajánlatkérői jogsértés elkövetése miatt indult.

D.294/19/2023. »A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, amikor hiánypótlás lehetőségének biztosítása és felvilágosításkérés nélkül érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát amiatt, hogy az árazott költségvetés egy tétele hiányzott.«

13. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2023. október 11. napján teljes terjedelmében elutasította, a következők szerint:

„6.1. EVK III. pont 1. bekezdése: Ajánlattevő a 2023. október 2. napján benyújtott hiánypótlását nem az ajánlatkérő által kibocsátott hiánypótlási felhívásban foglaltaknak (»... Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokait is... Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. ... Kérjük, hogy hiánypótlás keretében: a) Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani...«) megfelelően nyújtotta be. Ajánlattevő az általa előadottakkal szemben az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolást nem az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz csatoltan, hanem az üzleti titkot tartalmazó iratokba illesztve adta meg, holott az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek alapján kizárt.

6.2. EVK III. pont 2. bekezdése: Ajánlatkérő az Ajánlattevő által előadottakkal szemben nem kizárólag azt kifogásolta a vonatkozó hiánypótlási felhívásban, hogy »az üzleti titokká

nyilvánítás indokait az AT az általánosság szintén fogalmazta meg, és olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, melyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben írtak alapján kizárt«. Ajánlatkérő a jelen pontban nem kívánja megismételni a kifogásolt ajánlati elemeket, arra ugyanakkor Ajánlatkérő mindenképpen rá kíván világítani, hogy Ajánlattevő saját maga rögzíti a hivatkozott pontban, hogy Ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásban egyértelműen kifogásolta, hogy Ajánlattevő »olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, melyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben írtak alapján kizárt«.

6.3. EVK III. pont 3. bekezdése: Ajánlatkérő a vonatkozó hiánypótlási felhívásában a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek szerint írta elő, hogy »Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.« A Kbt. 44. § (1) bekezdésének vonatkozó mondata a következő »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.« Az Ajánlattevő által előadottakhoz képest tehát Ajánlatkérő vonatkozó hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan ajánlatkérői döntésre utaló hivatkozást, valamint olyan ajánlatkérői előírást, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását ne külön csatolja, arra vonatkozó előírást ugyanakkor kifejezetten tartalmazott Ajánlatkérő hiánypótlási felhívása, hogy »Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. ... Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani (elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irat(oka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően).« Ajánlattevő az egyik mondatában arra hivatkozik, hogy »az üzleti titokká nyilvánított adatokat tartalmazó iratokhoz csatolta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását«, míg a következő mondatában az előző mondatával ellentétesen már azt adja elő, hogy »az üzleti titokká nyilvánítás indokolását ... az áringdolás és kiegészítő áringdolás iratok tetején ismertette«. Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy »az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, azonban egyáltalán nem nyilvánította üzleti titokká, ezen ajánlatkérői állítás tehát eleve nem felel meg a valóság tényeinek«. Az Ajánlattevő által előadottaknak ugyanakkor tételesen ellentmondanak az alábbi tények:

- Ajánlattevő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum(ok) elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazta (EKR rendelet 11. § (4) bekezdése);

- Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás indokolását az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó, az EKR erre szolgáló funkciójának alkalmazásával elkülönített irat(ok)ban adta meg;

- Ajánlattevő az elkülönített irat(ok) tetején jól láthatóan, csupa nagybetűvel rögzítette, hogy »ÜZLETI TITKOT TARTALMAZ«.

- Ajánlattevő az áringdolásának, kiegészítő áringdolásának (illetve azok hiánypótlást követően benyújtott példányainak) elején rögzítette, hogy az »... áringdolásban található alábbi adatok üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján megtiltom, az alábbi indokok alapján...«. A fent bemutatott tények alapján egyértelműen megállapítható, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó

indokolást is üzleti titokká nyilvánította annak ellenére, hogy az a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek alapján kizárt.

6.4. EVK III. pont 4. bekezdése: Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy a »hiánypótlásban benyújtott hivatkozott iratok egyikében sem szerepel olyan ajánlattevői nyilatkozat, miszerint AT az üzleti titokká nyilvánítás indokait üzleti titokká nyilvánította volna«, amelynek az előző pontban rögzített tények tételelesen ellentmondanak.

6.5. EVK III. pont 5. bekezdése: Ajánlatkérő számára a fent kifejtettek okán nem volt kérdéses, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását üzleti titokká nyilvánította-e vagy sem (nem egyértelmű kijelentés hiányában nem volt helye felvilágosítás kérésnek; helyette Ajánlatkérő hiánypótlási felhívást bocsátott ki). Ajánlatkérő éppen azért nyilvánította érvénytelenné Ajánlattevő ajánlatát, mivel Ajánlattevő a hiánypótlást követően továbbra is olyan információkat, adatokat nyilvánított üzleti titokká, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek alapján kizárt. Ajánlatkérő a 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívásban rögzítette, hogy »... Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. ... Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani...«. Ajánlatkérő a hiánypótlást követően nem volt jogosult ugyanarra újabb hiánypótlási felhívást kibocsátani (ún. kétszeres hiánypótlás tilalma).

6.6. EVK III. pont 6. bekezdése: Ajánlatkérő a 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívásban egyértelműen rögzítette, hogy Ajánlattevő a hiánypótlását, és annak keretében az üzleti titokká nyilvánítás indokainak benyújtását hogyan teljesítse. Ajánlatkérő – ahogyan azt fentebb már rögzítettük – a vonatkozó hiánypótlási felhívásában a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek szerint írta elő, hogy »Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.« A Kbt. 44. § (1) bekezdésének vonatkozó mondata a következő »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.« Ajánlatkérő vonatkozó hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan ajánlatkérői előírást, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását ne külön csatolja (egyébként a Kbt. és az EKR rendelet hivatkozott rendelkezéseiből is egyértelműen következik, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolását nem lehet az üzleti titokká nyilvánított iratokba illeszteni, és az üzleti titokká nyilvánítás indokolását nem az üzleti titkot tartalmazó dokumentum(ok) elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkció alkalmazásával kell csatolni).

6.7. EVK III. pont 7. bekezdése: A 6.3. pontban bemutatott tények alapján egyértelműen megállapítható, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolást is üzleti titokká nyilvánította. Ajánlatkérő e helyütt is kénytelen megjegyezni, hogy a vonatkozó hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan előírást, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását ne külön csatolja. Ajánlatkérő a vonatkozó hiánypótlási felhívásában egyértelműen rögzítette, hogy »... Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. Kérjük, hogy hiánypótlás keretében: a) Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a

fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani... Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.« Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében előadottakkal szemben nem tett eleget az Ajánlatkérő kérésének (hiánypótlási felhívásának), erre tekintettel volt kénytelen Ajánlatkérő érvénytelenné nyilvánítani az Ajánlattevő ajánlatát. Fontosnak tartjuk ismét aláhúzni, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás indokolását nem az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz csatolta, hanem konkrétan azokba illesztette be.

6.8. EVK III. pont 8. bekezdése: Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy »... az áringdolás kiegészítésében az AT nem ismertette az üzleti titokká nyilvánítás indokait, ezen iratban csupán az áringdolás adatainak üzleti titokká nyilvánításának indoklására hivatkozik, miszerint ugyanazon okokból kívánja az áringdolás kiegészítés ugyanazon adatait üzleti titokká nyilvánítani.« Az Ajánlattevő által előadottakhoz képest Ajánlattevő a kiegészítő áringdolás (és annak hiánypótlás keretében benyújtott példánya) elején a következőket rögzíti: »...áringdolásban található alábbi adatok üzleti titkot képeznek, és azok nyilvánosságra hozatalát a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján megtiltom, az alábbi indokok alapján...«

6.9. EVK III. pont 9. bekezdése: Ajánlatkérő a vonatkozó hiányok pótlására a 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívás kibocsátásával hívta fel Ajánlattevőt.

6.10. EVK III. pont 10. bekezdése: Ajánlatkérő a 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívás kibocsátásával tett eleget a Kbt. 71. § (6) bekezdésében rögzített kötelezettségének.

6.11. EVK III. pont 11. bekezdése: Az Ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott, 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívás tartalmazta az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosságokat (a Kbt. 71. § (6) bekezdésének megsértése tehát kizárt), így Ajánlatkérő ugyanarra a hiányra újabb hiánypótlási felhívást már nem bocsáthatott ki, melynek következtében köteles volt Ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani.

6.12. EVK III. pont 12. bekezdése: Ajánlattevő az áringdolásában és a kiegészítő áringdolásában (valamint azok hiánypótlást követően benyújtott példányaiban) is üzleti titokká nyilvánította a »munkabér és járulék költségének« összegét, ugyanakkor Ajánlattevő a hivatkozott üzleti titkot olyan dokumentumban (üzleti titokká nyilvánítás indoklása) helyezte el, amelynek nyilvánosságra hozatala a közbeszerzési eljárásban nem tiltható meg, ily módon titokgazdaként nem tanúsította az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást, ami nem felel meg az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésében foglaltaknak, és ily módon a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzített előírásoknak. Ettől független kérdés, hogy Ajánlattevő azzal is jogsértést követett el, hogy az üzleti titokká nyilvánítására vonatkozó indokolását is üzleti titokká nyilvánította.

6.13. EVK III. pont 13. bekezdése: A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.522/2019. számú határozatában rámutatott, hogy »A védendő információ az indokolásban általános jelleggel, körülírással, az üzleti titkot tartalmazó dokumentum tartalmára való utalással jelölendő meg, mivel a gazdasági szereplők az indokolás nyilvánosságra hozatalát nem tilthatják meg. A törvényi definíció alapján ugyanis az üzleti titok kizárólag olyan tény lehet, amely titkos,

tehát egészben, vagy elemeinek összességként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető. Ha magát az üzleti titkot a gazdasági szereplő olyan dokumentumban helyezi el, amelynek nyilvánosságra hozatala a közbeszerzési eljárásban nem tiltható meg, úgy titokgazdaként nem tanúsítja az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást.« Ajánlattevő a hivatkozott üzleti titkot (»munkabér és járulék költségének összege«) olyan dokumentumban (üzleti titokká nyilvánítás indokolása) helyezte el, amelynek nyilvánosságra hozatala a közbeszerzési eljárásban nem tiltható meg, ily módon titokgazdaként nem tanúsította az adott helyzetben a titokban tartáshoz szükséges, elvárható magatartást, ami nem felel meg az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésében foglaltaknak (»Üzleti titok... amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.«), és ily módon a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzített előírásoknak. Ajánlattevő üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása a kért hiánypótlást követően sem volt megfelelő, melynek okán Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján.

6.14. EVK III. pont 14. bekezdése: Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében részletesen kifejtette, hogy az »említett bérköltség adat, a 2022-es üzleti évet záró beszámoló közzétett és nyilvánosságra hozott kiegészítő mellékletében szereplő évi össz-bérköltség egy meghatározott munkavállalói létszámot érintő részadata, így önmagában... nem is üzleti titok ...különös tekintettel az AK által hivatkozott törvény 1 § (1) bekezdésére tekintettel.« Ehhez képest Ajánlattevő az árandokolásában és a kiegészítő árandokolásában (valamint azok hiánypótlást követően benyújtott példányaiban) is üzleti titokká nyilvánította a »munkabér és járulék költségének« összegét. Az Ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmének hivatkozott része alapján felmerül, hogy Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fa) alpontja alapján is érvénytelen, figyelemmel arra, hogy Ajánlattevő az adott adatot a 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősített üzleti titoknak és ezt az Ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javította.

6.15. EVK III. pont 15. bekezdése: Ajánlatkérő nem kívánja megvédeni az Ajánlattevőt »magától a titok jogosultjától (azaz saját magától)«. A titok jogosultjaként Ajánlattevő jogosult eldönteni, hogy mely adatokat kíván üzleti titokká nyilvánítani, a vonatkozó jogszabályok ugyanakkor megszabják, hogy Ajánlattevő mit nyilváníthat üzleti titokká és mit nem, továbbá, ha valamit üzleti titokká kíván nyilvánítani, akkor azt milyen keretek között teheti meg. Amennyiben Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás során hiánypótlást követően sem a vonatkozó jogszabályok szerint jár el, úgy az az ajánlatának érvénytelenségéhez vezet.

6.16. EVK III. pont 16-17. bekezdései: Az üzleti titok »felfedésére« (feloldására) a tárgyi közbeszerzési eljárásban a 2023. szeptember 27. napján kelt »Hiánypótlási felhívás 3.« tárgyú hiánypótlási felhívás keretében lett volna lehetőségük.

6.17. EVK III. pont 17. bekezdése: Ajánlattevő az előzetes vitarendezési kérelmében ismételtelen előadta, hogy »nem kívántuk sem a 'Bük szennyvíztisztító telep árandokolás – mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf', sem pedig a 'Bük szennyvíztisztító telep árandokolás kiegészítése– mód – üzleti titkot tartalmaz.pdf' elnevezésű dokumentumokban szereplő egyes adatok, információk üzleti titokká nyilvánításának indokolását üzleti titokká nyilvánítani, az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában szereplő adatok, információk nem képezik üzleti titok tárgyát.«, amellyel kapcsolatosan Ajánlatkérő meg kívánja jegyezni, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásait üzleti titokká nyilvánította, mely független attól, hogy üzleti titokká kívánta nyilvánítani vagy sem.»

## A jogorvoslati kérelem, a kérelmező észrevétele

14. A 2023. október 24. napján érkezett és 2023. november 6. napján hiánypótoltt kérelem egy kérelmi elemet tartalmazott, amely szerint – egyezően az előzetes vitarendezési kérelemmel – az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a 69. § (1)-(2), a 73. § (1) bekezdés fb) alpontját, a 71. § (1) és (6), a 44. § (1)-(3), a 2. § (1), (2) és (3) bekezdését.

A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg az ajánlatkérő jogsértésének tényét a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban, és semmisítse meg az ajánlatkérőnek a kérelmező részére 2023. október 5. napján megküldött „Tájékoztatás ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról” című dokumentumában megfogalmazott döntését. A kérelmező jogi képviselője munkadíjának összegét 2.000.000.-Ft+ÁFA összegben kérte meghatározni.

15. Előadta, hogy árándokolása benyújtását követően az ajánlatkérő – „Indokolás Kérés 2.” című iratában – kizárólag azt állapította meg, hogy az árándokolás nem eléggé objektív és kellően részletes az ajánlati elemek alátámasztására. Felhívta ezért a kérelmezőt, hogy adjon objektív indokolást (kiegészítő indokolást) az árándokolás különböző elemei (működési összköltségek, teljesítésbe bevonni kívánt munkavállalók, azok bérköltségei és tartalékkerete, teljesítési és jóteljesítési biztosítékok költségei, alvállalkozók bevonása, építési-, szerelési anyagok beszerzési költségei) tekintetében. Valamint az előadott adatok, tények valódiságát igazoló dokumentumokat nyújtsa be. Az üzleti titokká nyilvánítással kapcsolatos felhívást, felvilágosítás kérést ezen dokumentum nem tartalmazott.

16. A kérelmező a korábban benyújtott árándokolás teljes egészét és a kapcsolódó dokumentumokat üzleti titokká nyilvánította. Ez a nyilatkozat és az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az árándokolást tartalmazó dokumentumban szerepelt, abba került beszerkesztésre. A kérelmező határidőben benyújtotta az árándokolás kiegészítését is, amelyet szintén üzleti titokká nyilvánított. Ezen nyilatkozatát, valamint az üzleti titokká nyilvánítás indokolását is az árándokolás kiegészítésében szerepeltette, azaz szintén egy dokumentum tartalmazta az árándokolás kiegészítését és az üzleti titokká nyilvánítás indokolását.

17. Az ajánlatkérő ezt követően bocsátotta ki a „Hiánypótlási Felhívás 3.” című dokumentumot, amely első ízben tartalmazott az árándokolás, illetve a kiegészítő árándokolás üzleti titokká nyilvánításával kapcsolatos felhívást, hiánypótlást. Az ajánlatkérő ebben a dokumentumban felhívta a kérelmező figyelmét arra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokait csak az általánosság szintjén fogalmazta meg, és az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt, ezért az árándokolás és a kiegészítő árándokolás nem megfelelő. Az ajánlatkérő kérte a kérelmezőtől a fent írtak szerint, hogy az „...üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.”

18. A hiánypótlásban azon kívül, hogy megállapította, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokai nem konkretizáltak, csak az általánosság szintjén kerültek megfogalmazásra, maga is kizárólag az általánosság szintjén fogalmazta meg azt, hogy az üzleti titokká nyilvánítás szempontjából miért nem megfelelő az árándokolás, és kiegészítő árándokolás. Kizárólag csak azt közölte tehát, hogy a kérelmező ezen dokumentumokban olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3)

bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. Azt nem közölte a kérelmezővel, hogy melyek ezek az adatok, és azt sem fogalmazta meg konkrétan, hogy ezen információk, adatok a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben felsoroltak üzleti titokká nyilvánítási tilalmak közül melyeket érintik. De még csak arra sem utalt, hogy az árandokolás, kiegészítő árandokolás mely része, részei, pontjai sérthetik a hivatkozott Kbt. rendelkezéseket. Tehát azon felül, hogy a kérelmezőnek konkretizálnia kell az üzleti titokká nyilvánítás indoklását, semmilyen támpontot, konkrétumot nem adott arra nézve, hogy az árandokolás/kiegészítő árandokolás mely részei, adatai, információit nyilvánított jogellenesen, a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseibe ütköző módon üzleti titokká. Hiánypótlását kizárólag az általánosság szintjén fogalmazta meg, és a kérelmezőre „bízta” azt, hogy a terjedelmes, számos adatot, információkat tartalmazó iratokból kiválogassa, melyek a saját álláspontja szerint jogszerűen üzleti titokká nyilvánítható adatok, és melyek nem.

Utólag úgy látja a kérelmező, hogy az ajánlatkérő – akár szándékosan is – azért nem konkrét hiányt tartalmazó hiánypótlási felhívást bocsájtott ki, majd a pontosan meghatározott okokat azért csak a kizáráskor közölve a kérelmezővel, hogy – adott esetben – valaki mást előnyben tudjon részesíteni. Ezt ugyanakkor nem állítja, csak elképzelhetőnek tartja a teljesen nyilvánvaló és súlyosan jogsértő ajánlatkérői magatartásra tekintettel. Mindezekre tekintettel egyéb hatóságokat is meg kíván keresni az ajánlatkérői jogsértés teljes feltárása érdekében.

19. Megjegyezte, hogy maga az ajánlatkérő hívta fel arra, hogy az üzleti titkot tartalmazó iratokhoz csatolja az üzleti titokká nyilvánítás indokait. Azzal kapcsolatban pedig semmilyen felhívást, megállapítást vagy felvilágosítás kérést nem tett, hogy a kérelmező jogellenesen szerepeltette az üzleti titokká nyilvánítás indoklását az árandokolásban és a kiegészítő árandokolásban, azokkal egy dokumentumban, mellyel az üzleti titok indoklását jogellenesen üzleti titokká nyilvánította, holott ezen körülmények, „hiányosságok” a „Hiánypótlási Felhívás 3.” című dokumentum kibocsátásakor már fennálltak.

Az ajánlatkérő ezt követően azért érvénytelenítette a kérelmező ajánlatát, mert az üzleti titokká nyilvánítás indokait ISMÉT az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó iratokban adta meg. Ezen álláspontját a vitarendezési kérelemre adott elutasító válaszában is fenntartotta azzal, hogy mivel a „Hiánypótlási Felhívás 3.” című hiánypótlás már tartalmazta az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosságokat, ezért ugyanarra a hiányra újabb hiánypótlást nem bocsáthatott ki, így a Kbt. 71. § (6) bekezdésének megsértése kizárt, és ezért kénytelen volt az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani.

A „Hiánypótlási Felhívás 3.” hiánypótlás azonban nem tartalmazta az érvénytelenítés alapját képező hiányosságokat. Abban az ajánlatkérő kizárólag az általánosság szintjén fogalmazta meg, hogy az árandokolásban/kiegészítő árandokolásban a kérelmező a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseibe ütköző módon nyilvánított üzleti titokká adatokat, információkat. Nem konkretizálta, hogy mely adatok, információk azok, amelyeket ez érint. Sőt még közvetett módon, vagy valamilyen összefoglaló megjelöléssel sem utalt arra, hogy szerinte mely adatokat, információkat nyilvánított jogellenesen üzleti titokká a kérelmező véleménye szerint.

20. Megjegyezte továbbá, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indoklása nem olyan a kérelmezőre vonatkozó információ vagy adat, amit a kérelmező üzleti titokká nyilvánított, hanem az üzleti titokká nyilvánított adatok, információk üzleti titokká nyilvánításának indoklása, amely azoktól élesen elkülönül. Ezért az ajánlatkérő által hivatkozott, a 3. sz. hiánypótlásban szereplő felhívás az üzleti titok indoklására semmiképpen sem vonatkozott. Ennek hiányosságként való megállapítását – jogellenesen lett üzleti titokká nyilvánítva az üzleti titokká nyilvánítás indoklása –, vagy erre vonatkozó felhívást a „Hiánypótlási Felhívás 3.” című irat egyáltalán nem, még közvetett módon sem tartalmazott. Csak olyan megállapítást tett az általánosság szintjén, hogy a kérelmező olyan információkat, adatokat is

üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt.

Az ajánlatkérő ezzel kapcsolatban írta elő ugyanezen iratban a kérelmező részére, hogy olyan indokolást csatoljon, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet a kérelmező számára. Tehát kizárólag azt írta elő a kérelmező részére, hogy az ne az általánosság szintjén kerüljön megfogalmazásra. Részletesen kerüljön megfogalmazásra, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala milyen módon okozna aránytalan sérelmet a kérelmező számára. Az indokolás benyújtásával kapcsolatban az ajánlatkérő tehát ezen felül semmi mást nem írt elő, és semmilyen más hiányosságot nem állapított meg.

A Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése semmilyen rendelkezést nem tartalmaz az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának üzleti titokká nyilvánításáról, annak tilalmáról. Így pusztán ezen jogszabályhelyekbe foglalt rendelkezések megsértésére való hivatkozásból semmiképpen sem következik az, hogy az ajánlatkérő felhívta a 3. sz. hiánypótlásában a kérelmezőt arra, hogy hiánypótlásában az üzleti titokká nyilvánítás indokolását ne nyilvánítsa jogellenes módon üzleti titokká. Ezt az ajánlatkérő felhívásába nem lehetett beleérteni, és az utólagos belemagyarázása is lehetetlen, rosszhiszemű vállalkozás.

21. Nyilvánvaló módon az ajánlatkérő nem rejtegetheti az ajánlattevők előtt, hogy az ajánlatban konkrétan melyek az általa fellelt hiányosságok, ezekre pontosan, és konkrétan fel kell hívnia az ajánlattevők figyelmét. Nem egyértelmű, homályos, általános, több jogszabályhelyt összefoglaló módon, idéző felhívással nem terelheti az eljárást abba az irányba, hogy ha a kérelmező nem ismeri fel a hiánypótlással érintett beadványának összes hiányosságát, abban az esetben az ajánlatkérő az újabb hiánypótlás elrendelésének tilalmára hivatkozva érvénytelenítheti a „hibás” hiánypótlást követően a kérelmező ajánlatát. Majd az érvénytelenítésben „jó pókerjátékos módjára” már felfedi a lapjait, és ebben már közli azokat a konkrét hiányosságokat, amelyeket a kérelmezőnek az általánosság szintjén megfogalmazott hiánypótlást követően pótolnia kellett volna.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a 3. sz. hiánypótlásban konkrétan fel kellett volna hívnia a kérelmezőt arra, hogy – megítélése szerint – jogellenesen nyilvánította az üzleti titokká nyilvánítás indokolását üzleti titokká azáltal, hogy azt az üzleti titkot képező árandokolás, és a kiegészítő árandokolás iratokban helyezte el. Ezért erre való tekintettel a hiánypótlásában az üzleti titokká nyilvánítás indokolását az üzleti titkot tartalmazó iratoktól elkülönítetten helyezze el.

22. Az ajánlatkérő által az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban megjelölt másodlagos okkal kapcsolatban, előadta, továbbra is értelmezhetetlen számára, hogy ez a „hiányosság” hogyan képezheti az ajánlat érvénytelenítésének alapját. A Kbt. 44. § (1) bekezdése kizárólag arról rendelkezik, hogy mi helyezhető el az üzleti titkot tartalmazó iratban. Arról egyáltalán nem rendelkezik, hogy az üzleti titkot nem tartalmazó iratban mi nem helyezhető el. Ezzel kapcsolatban fenntartotta a vitarendezési kérelmében korábban előadottakat. Előadta, hogy az ajánlatkérő az elsődleges érvénytelenné nyilvánítási okkal megegyező módon – jogellenesen – járt el, hogy ezen teljes mértékben új „hiányossággal” kapcsolatban sem bocsátott ki hiánypótlási felhívást, hiszen az üzleti titokká nyilvánítás részletes, kifejtett indokolása először az üzleti titkot tartalmaz/nem tartalmaz elv mentén elkülönítetten benyújtott árandokolásban, és kiegészítő árandokolásban lett az ajánlatkérő részére megküldve. A 3. sz. hiánypótlás kibocsátását megelőzően ezt a kérelmező nem nyújtotta be az eljárásban. Ezen „hiányosság” tehát korábban nem szerepelt a kérelmező által benyújtott iratokban, így az ajánlatkérőnek ezzel kapcsolatban – amennyiben véleménye szerint a kérelmező jogellenesen járt el – mindenképpen első hiánypótlást kellett volna kibocsátania.

23. A kérelmező fentiek szerint kifejtett álláspontja alátámasztásául hivatkozott a Döntőbizottság D.459/11/2014., D.610/21/2017. és D.294/19/2023. számú határozataira.

24. A kérelmező megítélése szerint az ajánlatkérő számára az a fontos, hogy a kérelmező messze legkedvezőbb ajánlatát egy általa erőltetett, véleménye szerint már nem javítható formai hibára való hivatkozással érvénytelenítse, és ezzel a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére lehetővé tegye az eljárás nyertességét, a szerződés megkötését, biztosítva ezzel a magyar adófizetők pénzéből több, mint 55 M Ft indokolatlan elköltését.

Érdekes körülmény, hogy az ajánlatkérő nem írta elő referenciaigazolás meglétét a tárgyi eljáráshoz, és éppen az ajánlatkérő székhelyétől pár kilométerre lévő kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő cég az egyetlen pályázó jelen jogorvoslattal érintett eljárásban, aki – a kérelmező tudomása szerint – nem is rendelkezik ilyen típusú tapasztalattal, mégis az eljárás nyertesének nyilváníthatja az ajánlatkérő, jogtalanul kizárva a nála sokkal jobb árat adó hazai kérelmezőt.

25. További észrevételében a kérelmező – az ajánlatkérő elkésztési kifogására reagálva – előadta, hogy az ajánlatkérő a 3. sz. hiánypótlása egyrészt az áringoklásra/kiegészítő áringoklásra vonatkozóan tartalmazott felhívást. Arra, hogy a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon kerüljenek benyújtásra, elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat. Másrészt pedig első alkalommal tartalmazott felhívást az üzleti titok indokolása tekintetében, miszerint a kérelmező olyan indokolást csatoljon, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet a kérelmező számára.

26. Az ajánlatkérőnek az érvénytelenné nyilvánító döntésében írt azon hivatkozása jogszabálysértő, miszerint azért nem bocsájthatott ki újabb hiánypótlást, mivel a 3. sz. hiánypótlásban már felhívta a kérelmezőt arra, hogy az áringoklását a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltaknak megfelelően nyújtsa be. A kérelmező a vitarendezési kérelmében és a jogorvoslati kérelemben is arra hivatkozott, hogy a 3. sz. hiánypótlás az üzleti titok tekintetében nem tartalmazott olyan felhívást, hogy az üzleti titok indoklását ne az üzleti titokká nyilvánított iratban helyezze el a kérelmező, és olyan felhívást sem tartalmazott, hogy ezt ne nyilvánítsa üzleti titokká. Amennyiben az ajánlatkérő a 3. sz. hiánypótlás teljesítését követően újabb hiánypótlást bocsátott volna ki, amiben konkretizálta volna, hogy melyek azok az adatok, információk amelyeket jogellenesen nyilvánított a kérelmező üzleti titokká, abban az esetben az ajánlatkérő jogszerűen járt volna el. Az ajánlatkérő eljárása azért volt jogszerűtlen, mert a 3. sz. hiánypótlásában tett, az általánosság szintjén megfogalmazott felhívások nem megfelelő teljesítésére hivatkozva érvénytelenítette a kérelmező ajánlatát – ahelyett, hogy újabb, első hiánypótlást bocsátott volna ki – így az ajánlatkérő ezen, az ajánlatot érvénytelenítő döntése volt jogsértő.

27. Azon körülmény, hogy az ajánlatkérő jogsértő döntését megelőző 3. sz. hiánypótlás ellen a kérelmező nem kezdeményezett vitarendezést, és nem nyújtott be jogorvoslati kérelmet nem teszi a kérelmező jogorvoslati kérelmét elkészté. A jogsértő döntésről szóló tudomásszerzés időpontja ugyanis az érvénytelenítő döntés megküldésének napja, azaz 2023. október 5. napja. Ezt követően a kérelmező törvényes határidőben a döntés ellen vitarendezési kérelmet, majd azt követően jogorvoslati kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelemben részletesen kifejtettek szerint, amely következtében a kérelmező jogorvoslati kérelme a Kbt. 148. § (3) bekezdése, és ugyanezen paragrafus (7) bekezdésének (a) pontja alapján határidőben került benyújtásra.

28. Az ajánlatkérő az észrevételében előadta, hogy egyes „kérelmi elem részek elkésettek”, és a jogorvoslati eljárásban nem vehetők figyelembe álláspontja szerint.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő súlyos jogértelmezési hibája vezethetett csak erre a megállapításra, mely érvelés jogszabályi hivatkozást egyáltalán nem tartalmaz. Az ajánlatkérő álláspontja szerint tehát a vitarendezési kérelemben előadott jogi érvelés a jogorvoslati eljárás során nem fejthető ki részletesebben, és egyáltalán nem is bővíthető. A kérelmező álláspontja szerint egy ilyen jogértelmezés az ajánlattevők jogorvoslatához való jogát rendkívüli, aránytalan mértékben korlátozná, szűkítené, amely ellentétes lenne mind a Kbt. alapelveivel, mind pedig az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdésében (jogorvoslatához való jog) foglaltakkal.

29. A kérelmező a vitarendezési kérelmében az ajánlatkérő érvénytelenítő döntését támadta, mint jogsértő döntést, és egyetlen kérelmi elem tekintetében terjesztett elő jogorvoslati kérelmet. Az ajánlatkérő két érvénytelenségi okra hivatkozva érvénytelenítette a kérelmező ajánlatát. A kérelmező mindkét érvénytelenségi ok tekintetében vitarendezést kezdeményezett. Már a vitarendezési kérelemben előadta, hogy az ajánlatkérő döntése azért jogszabálysértő, mert egyrészt nem rendelt el újabb hiánypótlást az üzleti titokká nyilvánítás indokolása tekintetében, másrészt pedig a másik érvénytelenségi ok (üzleti titok elhelyezése az üzleti titokká nem nyilvánított dokumentumban) nem szolgálhat az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának alapjául, hiszen az üzleti titok jogosultja az üzleti titkot mindennemű szankció nélkül felfedheti.

30. A kérelmező tehát az elutasított vitarendezési kérelmében támadott, érvénytelenné nyilvánító döntés, valamint a szintén támadott ajánlatkérői érvénytelenségi hivatkozások tekintetében terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, ugyanazon jogsértő ajánlatkérői intézkedések ellen. Újabb ajánlatkérői intézkedést nem támadott meg. Nem bővítette a sérelmezett ajánlatkérői intézkedések körét a vitarendezési kérelemben előadottakhoz képest. Pusztán részletesebb, bővített jogi okfejtés adott elő a jogsértő ajánlatkérői cselekmények tekintetében. Ezen jogi érvelések a jogorvoslati eljárás során figyelembe vehetők, azok elkésettség okán történő elutasításának nincsen helye. Ha a felek észrevételeiben előadott újabb jogi érvelések nem lennének figyelembe vehetők a jogorvoslati eljárásban, nem lenne értelme azokat előterjeszteni, mivel a vitarendezési kérelemben nem szerepeltek, a Kbt. ezen rendelkezései feleslegesek, és kiüresedettek lennének.

31. Az ajánlatkérő érdemi észrevételeire reagálva előadta, hogy az ajánlatkérő a 3. sz. hiánypótlásában azt rögzítette, hogy a kérelmező az üzleti titokká nyilvánítás indokait az általánosság szintjén fogalmazta meg, és az indokolásban és kiegészítő indokolásban olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. A hiányok pótlására vonatkozó kifejezett felhívásban pedig azt kérte a kérelmezőtől, hogy az indokolást és a kiegészítő indokolást nyújtsa be úgy, hogy különítse el egymástól megfelelően az üzleti titokká nyilvánított adatokat tartalmazó iratot, az üzleti titkot nem tartalmazó irattól. Továbbá ezen iratokhoz csatoljon olyan indokolást, amely részletesen alátámasztják, hogy az adott adatok, információk nyilvánosságra hozatala miért, és milyen módon okozna aránytalan sérelmet a kérelmező számára.

Az ajánlatkérő tehát kizárólag az árandokolás/kiegészítő árandokolás tekintetében rögzítette azt a tényt, hogy ezen iratokban olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított a kérelmező, amelyek a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései alapján nem nyilváníthatók azzá. A Kbt. ezen rendelkezései nem tartalmazznak semmilyen előírást arra nézve, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása hol helyezhető el, vagy hol nem helyezhető el. Kizárólag arról

rendelkeznek, hogy azt az árandokoláshoz kell csatolni és abban részletesen alá kell támasztani az üzleti titokká nyilvánítást.

32. A kérelmező egyértelmű álláspontja szerint az árandokolás és az üzleti titok indokolása két elkülönült dokumentum, ajánlattevői nyilatkozat, nem moshatók össze. Az üzleti titokká nyilvánítás indokolása arról szól, hogy az elkülönült nyilatkozatot képező árandokolás mely információi miatt képeznek üzleti titkot, így az ajánlatkérő árandokolásra vonatkozó felhívását nyilvánvaló, hogy az árandokolásra, annak tartalmára kell érteni, nem pedig az üzleti titok indokolására. Az üzleti titok indokolása tekintetében az ajánlatkérő kizárólag azt a felhívást tette a 3. sz. hiánypótlásban, hogy azt csatolja a kérelmező az árandokoláshoz, és abban részletesen támassza alá, hogy az adott információk miatt és milyen módon okoznának aránytalan sérelmet a kérelmező számára, amelynek a kérelmező eleget is tett.

Az üzleti titok indokolása tehát egyértelműen nem része az árandokolásnak, és a kiegészítő árandokolásnak. Az árandokolás tekintetében tett felhívás az üzleti titok indokolására nem vonatkozhatott, így e tekintetben a kérelmező nem valósíthatta meg az ajánlatkérő által hivatkozott azon érvénytelenségi okot. (A hiánypótlásban foglalt felhívás ellenére az üzleti titokká nyilvánítás indokait ismét az elkülönítetten benyújtott, az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó iratokban adta meg.) Ugyanis az üzleti titok indokolása tekintetében a 3. sz. hiánypótlás nem tartalmazott olyan felhívást, mint az árandokolás és annak kiegészítése tekintetében. A körben a „hiánypótlásban foglalt felhívás ellenére” ajánlatkérői hivatkozás nem állja meg a helyét, a hiánypótlásban ugyanis az ajánlatkérő az üzleti titok indokolása tekintetében nem hívta fel a kérelmezőt arra, hogy azt az üzleti titokká nyilvánított adatoktól, információktól elkülönítetten nyújtsa be.

33. A kérelmező fenntartotta, hogy az ajánlatkérő az általánosság szintjén fogalmazta meg az árandokolás és annak kiegészítése tekintetében, hogy azok olyan információkat, adatokat tartalmaznak, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltak alapján kizárt. A hiányosságokat nem konkretizálta. Pusztán általános jelleggel hívta fel a kérelmezőt a hivatkozott jogszabályi rendelkezések betartására. Így amennyiben a kérelmező a hiánypótlásában benyújtott irataiban továbbra is olyan információkat, adatokat nyilvánít üzleti titokká, amelyek azzá nyilvánítása kizárt, konkrétan fel kellett volna hívnia a kérelmezőt – a vonatkozó adatok, információk konkrét megjelölésével, beleértve az üzleti titok indokolását –, hogy mely információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása kizárt az álláspontja szerint. Valamint, hogy ezek üzleti titokká nyilvánítását mellőzze, és az EKR-ben üzleti titokká nem nyilvánított iratban nyújtsa be. Az ajánlatkérő azonban először az érvénytelenné nyilvánító döntésében közölte a kérelmezővel, hogy álláspontja szerint az üzleti titok indokolását a kérelmező jogellenesen üzleti titokká nyilvánította, és erre való hivatkozással a kérelmező ajánlatát hiánypótlás kibocsátása nélkül érvénytelenítette, amely a kérelmező álláspontja szerint jogszabálysértő.

A kérelmező 14.954.339.-Ft. igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

34. Az ajánlatkérő észrevételében elsősorban kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését a kérelem elkésett benyújtása miatt, érdemben pedig kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

35. Az elkésettséggel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező a 2023. október 7. napján benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében az ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján való érvénytelenné nyilvánítása vonatkozásában még azt sérelmezte, hogy

jogsértést nem követett el, mivel „az ajánlatkérői döntésnek megfelelően az üzleti titokká nyilvánított adatokat tartalmazó iratokhoz csatolta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását”, mivel „ajánlatkérő kifejezetten azt kérte, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az üzleti titkokat tartalmazó irat(ok)hoz kerüljön csatolásra”, azonban „az üzleti titokká nyilvánítás indokolását ... egyáltalán nem nyilvánította üzleti titokká”. Egyébként pedig „ajánlatkérő hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan kérést, hogy AT ezúttal nem az üzleti titkokat tartalmazó áringdolásban nyújtsa be az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, hanem elkülönített iratban”. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének több bekezdésében is előadta, hogy „ajánlatkérő maga kérte kifejezetten, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz kerüljön csatolásra”. Ugyanakkor az előzetes vitarendezési kérelemben rögzítettek közül egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező a 2023. szeptember 27. napján kelt „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásban foglaltakat félreértette és azokat a hiánypótlás összeállításánál nem megfelelően vette figyelembe. Vagy csak egyáltalán nem vette figyelembe, amely okán hiánypótlását úgy nyújtotta be, hogy az nem felelt meg a hiánypótlási felhívásban előírtaknak.

36. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy az ajánlatkérői előírás szerinte arra vonatkozott, hogy „az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz kerüljön csatolásra”. Ehhez képest az ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásban azt írta elő, hogy az „üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz ... indokolást szíveskedjenek csatolni”, amelynek a jelentéstartalma nyilvánvalóan nem azonos a kérelmező által megfogalmazott szöveg jelentésével. A „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásban foglaltak félreértésével a kérelmező tehát más jelentéstartalommal töltötte meg az ajánlatkérő előírását, de erre csak utólag és csak az érvénytelenné nyilvánítását sérelmező vitarendezési kérelmében hivatkozott, ezzel próbálva a hiányosságok teljesítésének elmaradásával elkövetett jogsértését orvosolni. Ebből kifolyólag a kérelmező által e körben előadottak nem eredményezhetik annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása ne lett volna egyértelmű vagy kellően pontos. Annak megállapítását pedig végképp nem eredményezhetik, hogy az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása nem tartalmazott ezzel kapcsolatos előírást, már csak azért sem, mert a félreérthetőség vagy az egyértelműség kérdése fel sem merülhet egy egyáltalán nem rögzített előírás kapcsán. A kérelmező tehát az ajánlatkérő vonatkozó előírását félreértette, azt más jelentéstartalommal töltötte meg, vagy csak egyáltalán nem vette figyelembe, amelynek okán nem megfelelően állította össze és nyújtotta be a hiánypótlását, ami az ajánlatának érvénytelenségéhez vezetett. A kérelmező az ajánlata érvénytelenné nyilvánítását követően kívánta a hivatkozott hibáját utólag korrigálni az ajánlatkérői előírások félreértésére hivatkozással, egyes ajánlatkérői előírások önkényes kiragadásával és adott kontextusban a hiánypótlási felhívásból következő jelentéstartalomtól eltérő jelentéstartalommal való felruházásával. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelméből ugyanakkor az is egyértelműen megállapítható, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívás a kérelmező által elismerten tartalmazta a kérelem más részében hiányolt előírást, ám a kérelmező azt félreértelmezte, vagy csak nem vette figyelembe.

37. Ha a kérelmező úgy ítélte volna meg, hogy nem volt egyértelmű az ajánlatkérői hiánypótlási felhívás előírása (az előzetes vitarendezési kérelmében még az előírás hiányára, míg a jogorvoslati kérelmében már következetesen az előírás általánosságára hivatkozik), úgy azzal szemben a hiánypótlási felhívás megküldését követően a törvényi határidőben előzetes vitarendezési kérelmet (3 munkanapon belül), illetve jogorvoslati kérelmet (15 naptári napon belül) nyújthatott volna be. De legalábbis észrevételeit vagy pontosítási indítványát még a hiánypótlási határidő leteltét megelőzően kellett volna jeleznie. Mindezekre azonban a

hiánypótlási felhívás megküldését követően a törvényi határidőben nem került sor, így a kérelmezőnek ezen vélt jogsértéssel kapcsolatos kérelmezési jogosultsága legkésőbb 2023. október 12. napján lejárt.

38. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében azt is előadta (kifejezetten a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányossághoz kapcsolódóan), hogy az „ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott hiánypótlási felhívásokban, felvilágosítás kérésekben egyáltalán nem szerepelt az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság”. A kérelmező ezen állítása ugyanakkor nem felel meg a valóságnak, ugyanis a jogorvoslati kérelmében épp maga sérelmezi, hogy „maga az AK hívta fel AT-t arra, hogy az üzleti titkot tartalmazó iratokhoz csatolja az üzleti titokká nyilvánítás indokait”. Az ajánlatkérő a 2023. szeptember 27. napján kelt „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásban egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező a hiánypótlását, és annak keretében az üzleti titokká nyilvánítás indokainak benyújtását hogyan teljesítse. Az ajánlatkérő a vonatkozó hiánypótlási felhívásában a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek szerint írta elő, hogy „Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.” A Kbt. 44. § (1) bekezdésének vonatkozó mondata a következő „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 kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének több bekezdésében is állította, hogy a hiánypótlását az ajánlatkérő kifejezett előírásának megfelelően teljesítette. Ugyanakkor az ajánlatkérő vonatkozó hiánypótlási felhívása nem tartalmazott olyan előírást, hogy a kérelmező az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását ne külön csatolja vagy az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását az üzleti titokká nyilvánított iratokba illessze be (egyébként a Kbt. 44. § (1) bekezdésének és az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR rendelet) 11. § (4) bekezdésének (hiánypótlási felhívásban is hivatkozott) rendelkezéseiből is egyértelműen következik, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolását nem lehet az üzleti titokká nyilvánított iratokba illeszteni, és az üzleti titokká nyilvánítás indokolását nem az üzleti titkot tartalmazó dokumentum(ok) elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkció alkalmazásával kell csatolni).

39. A kérelmező az általa előadottakkal szemben az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolást nem az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített iratokhoz csatoltan, hanem az üzleti titkot tartalmazó iratokba illesztve adta meg. Holott az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítettek alapján kizárt. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének egyik mondatában arra hivatkozik, hogy „az üzleti titokká nyilvánított adatokat tartalmazó iratokhoz csatolta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását”, a következő mondatában az előző mondatával ellentétesen már azt adja elő, hogy „az üzleti titokká nyilvánítás indokolását... az áringdolás és kiegészítő áringdolás iratok tetején ismertette”. Majd a jogorvoslati kérelmében következetesen mellőzi a „csatol” kifejezést és helyette a „dokumentumban szerepelt”, illetve „abba került beszerkesztésre” kifejezéseket használja. A kérelmező tehát az ajánlatkérő egyértelmű hiánypótlási felhívása ellenére nem megfelelően teljesítette a hiánypótlását, amelyet utólag igyekszik megmagyarázni és úgy beállítani, mintha a saját maga által is hivatkozott előírást a hiánypótlási felhívás nem tartalmazta volna. A hiánypótlási felhívás esetleges jogsértő voltával kapcsolatosan ugyanakkor legkésőbb a hiánypótlási felhívás megküldését követő 3

munkanapon belül nyújthatott volna be előzetes vitarendezési kérelmet, míg 15 naptári napon belül nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet, amelyre azonban nem került sor részéről.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

40. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében rögzítette (kifejezetten a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányossághoz kapcsolódóan), hogy az ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás 3.” iratban a vonatkozó hiánypótlási felhívását „kizárólag az általánosság szintjén fogalmazta meg”. A kérelmező ezt a kifogását az előzetes vitarendezési kérelmében egyáltalán nem rögzítette, azaz a jogorvoslati kérelemmel érintett ezen jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést nem kérelmezett. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében még kizárólag azt kifogásolta (kifejezetten a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányossághoz kapcsolódóan), hogy az „ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott hiánypótlási felhívásokban, felvilágosítás kérésekben egyáltalán nem szerepelt az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság”, ugyanakkor a kérelmező ezen állítása sem felel meg a valóságnak.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

41. A kérelmező jogorvoslati kérelmében előadta (kifejezetten a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányossághoz kapcsolódóan), hogy: „... az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem az Ajánlattevőre vonatkozó információ, vagy adat, amit AT üzleti titokká nyilvánított, hanem az üzleti titokká nyilvánított adatok, információk üzleti titokká nyilvánításának indokolása, azoktól élesen elkülönül, ezért az AK által hivatkozott, a 3. sz. hiánypótlásban szereplő felhívás az üzleti titok indokolására semmiképpen sem vonatkozott. Ennek hiányosságként való megállapítását (hogy jogellenesen lett üzleti titokká nyilvánítva az üzleti titokká nyilvánítás indoklása), vagy erre vonatkozó felhívást a „Hiánypótlási Felhívás 3.” című irat egyáltalán nem, még közvetett módon sem tartalmazott, ezen irat csak olyan megállapítást tesz az általánosság szintjén, hogy AT olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt. AK ezzel kapcsolatban írta elő ugyanezen iratban AT részére, hogy olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára. AK az indokolással kapcsolatban tehát kizárólag azt írta elő AT részére, hogy az ne az általánosság szintjén kerüljön megfogalmazásra, és abban részletesen kerüljön megfogalmazásra, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala milyen módon okozna aránytalan sérelmet az AT számára, az indokolás benyújtásával kapcsolatban AK tehát ezen felül semmi mást nem írt elő, és semmilyen más hiányosságot nem állapított meg. A Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése semmilyen rendelkezést nem tartalmaz az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának üzleti titokká nyilvánításáról, annak tilalmáról, így pusztán ezen jogszabályhelyekbe foglalt rendelkezések megsértésére való hivatkozásból semmiképpen sem következik az, hogy AT felhívta a 3. sz. hiánypótlásában az AK-t arra, hogy hiánypótlásában az üzleti titokká nyilvánítás indokolását ne nyilvánítsa jogellenes módon üzleti titokká, ezt az AK felhívásába nem lehetett beleérteni...”

A kérelmező ezen kifogásait az előzetes vitarendezési kérelmében nem rögzítette, másrészt a kérelmező ezen állításai sem felelnek meg a valóságnak.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

42. A kérelmező jogorvoslati kérelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatkérő „az elsődleges érvénytelenné nyilvánítási ok esetével megegyező módon jogellenesen járt el abban a tekintetben is, hogy AK ezen teljes mértékben új „hiányossággal” kapcsolatban nem bocsátott ki hiánypótlási felhívást, hiszen az üzleti titokká nyilvánítás részletes, kifejtett indokolása először az üzleti titkot tartalmaz/nem tartalmaz elv mentén elkülönítetten benyújtott árindokolásban, és kiegészítő árindokolásban lett AK részére megküldve, a 3. sz. hiánypótlás kibocsátását megelőzően ezt AT nem nyújtotta be az eljárásban. Ezen „hiányosság” tehát korábban nem szerepelt az AT által benyújtott iratokban, így AK-nak ezzel kapcsolatban – amennyiben véleménye szerint ezen magatartásával AT jogellenesen járt el – mindenképpen első hiánypótlást kellett volna kibocsátania.”

A kérelmező ezen kifogásait az előzetes vitarendezési kérelmében nem rögzítette, másrészt a kérelmező ezen állításai sem felelnek meg a valóságnak.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

43. A kérelmező jogorvoslati kérelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság vonatkozásában előadta, hogy „továbbra is értelmezhetetlen számunka, hogy ezen „hiányosság hogyan képezheti ajánlat érvénytelenítésének alapját, amikor a Kbt. 44. §. (1) bekezdése kizárólag arról rendelkezik, hogy mi helyezhető el az üzleti titkot tartalmazó iratban, és arról egyáltalán nem rendelkezik, hogy az üzleti titkot nem tartalmazó iratban mi nem helyezhető el”

A kérelmező ezen kifogásait az előzetes vitarendezési kérelmében nem rögzítette, másrészt a kérelmező ezen állításai sem felelnek meg a valóságnak.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

44. A kérelmező jogorvoslati kérelmében többek között azt is rögzítette, hogy az ajánlatkérő megsértette „A Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) alpontját”. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság vonatkozásában előadta, hogy „AK ... az AT ajánlatát nem azért nyilvánította érvénytelenné mert a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás (üzleti titokká nyilvánítás indokolása) a hiánypótlást követően sem volt megfelelő, hanem azért mert az üzleti titokká nyilvánítás indokolását AT jogellenesen nyilvánította üzleti titokká, mely ajánlattevői magatartás nem releváns az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának Kbt. 73. § (1) bek. f) pont fb) pontjában foglaltak feltételével, így AK érvénytelenné nyilvánító döntése jogszabálysértő.”

A kérelmező ezen kifogásait az előzetes vitarendezési kérelmében nem rögzítette, másrészt a kérelmező ezen állításai sem felelnek meg a valóságnak.

A fentiek okán a kérelmező ezen kérelmi elem része elkésett, mert ezen kérelmi elem rész vonatkozásában a kérelmező 2023. október 12. napjáig nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet (figyelemmel arra, hogy a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú dokumentum 2023. szeptember 27. napján került megküldésre a kérelmező részére).

45. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében rögzített valamennyi olyan kifogást, jogsértésre utaló megállapítást, feltételezést, amelyet a jogorvoslati kérelmét megelőzően (pl. az előzetes vitarendezési kérelmében) nem adott elő, elkésettként kezeljen és hagyja figyelmen kívül.

Kérte továbbá, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében már nem rögzített és/vagy fenn nem tartott valamennyi olyan kifogást, jogsértésre utaló megállapítást, feltételezést, amelyet a jogorvoslati kérelmét megelőzően (pl. az előzetes vitarendezési kérelmében) adott elő, hagyjon figyelmen kívül, a jogorvoslati kérelem benyújtását követően pedig bármely azzal/azokkal kapcsolatos vagy arra/azokra vonatkozó kérelmezői hivatkozást elkésettként kezeljen és hagyjon figyelmen kívül.

46. Az ügy érdemében előadta, hogy a kérelmező által a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel, a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseinek megsértésére vonatkozóan előadottakkal szemben, az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseiben foglaltaknak megfelelően megvizsgálta, hogy az ajánlat(ok) – így a kérelmezőé is – megfelel(nek)-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Ennek keretében a bírálat során a szükséges eljárási cselekményeket elvégezte (hiánypótlási felhívások, felvilágosítás kérések, indokolás kérések stb.). A kérelmező ajánlata vonatkozásában az utolsó hiánypótlási felhívás a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívás volt, amelyben az ajánlatkérő egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező a hiánypótlását hogyan teljesítse. Azonban a kérelmező a hiánypótlását az előírt határidőre nem a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően nyújtotta be. A kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott, 2023. szeptember 27. napján kelt „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívás tehát tartalmazta az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosságokat, így az ajánlatkérő ugyanarra a hiányra a Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján újabb hiánypótlási felhívást már nem bocsáthatott ki. Ennek következtében köteles volt a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani. Kérte az előzetes vitarendezési kérelmében e vonatkozásban előadottakat a jogorvoslati eljárásban is figyelembe venni. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései vonatkozásában állapítsa meg a jogsértés hiányát.

47. A kérelmező által a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontjának megsértésére vonatkozóan előadottakkal kapcsolatban megjegyezte, hogy a kérelmező ezt a kifogását az előzetes vitarendezési kérelmében egyáltalán nem rögzítette. Az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján azért nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, mivel a kérelmező üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása a kért hiánypótlást követően sem volt megfelelő. Tehát a kérelmező által előadottakkal szemben nem amiatt nyilvánította az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné, mert „az üzleti titokká nyilvánítás indokolását AT jogellenesen nyilvánította üzleti titokká”. A kérelmező ezen állítása tehát nem felel meg a valóságnak. A kérelmező jogorvoslati kérelmében rögzített, fent hivatkozott kérelmétől függetlenül hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásában egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező a hiánypótlását hogyan teljesítse, azonban a kérelmező a hiánypótlását az előírt határidőre nem a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően nyújtotta be. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja vonatkozásában állapítsa meg a jogsértés hiányát.

48. A kérelmező által a Kbt. 71. § (1) és (6) bekezdéseinek megsértésére vonatkozóan előadottakkal kapcsolatban megjegyezte, hogy a kérelmező ezt a kifogását az előzetes vitarendezési kérelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság vonatkozásában egyáltalán nem rögzítette. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásában egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező a hiánypótlását hogyan teljesítse, azonban a kérelmező a hiánypótlását az előírt határidőre nem a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően nyújtotta be. Az ajánlatkérő a „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívásában a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosság vonatkozásában is egyértelműen rögzítette, hogy a kérelmező a hiánypótlását hogyan teljesítse. A kérelmező azonban a hiánypótlását az előírt határidőre nem a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően nyújtotta be. A kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását megelőzően kiadott, 2023. szeptember 27. napján kelt „Hiánypótlási felhívás 3.” tárgyú hiánypótlási felhívás tehát tartalmazta az érvénytelenné nyilvánítás alapját képező hiányosságokat (a Kbt. 71. § (6) bekezdésének megsértése tehát kizárt), így az ajánlatkérő ugyanarra a hiányra újabb hiánypótlási felhívást már nem bocsáthatott ki. Köteles volt a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani.

49. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 71. § (1) és (6) bekezdései vonatkozásában állapítsa meg jogsértés hiányát. A kérelmező által a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek megsértésére vonatkozóan előadottakkal kapcsolatban előadta, hogy a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek címzettjei a gazdasági szereplők (pl. ajánlattevők), amelynek okán az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltakat nem sértette, nem is sérthette meg. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései vonatkozásában is állapítsa meg jogsértés hiányát. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a kérelmező által megjelölt alapelveket nem sértette meg, kérte, hogy a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdései vonatkozásában is állapítsa meg jogsértés hiányát.

### **A felek tárgyaláson tett nyilatkozatai**

50. A kérelmező a jogorvoslati kérelemben megjelölt megsérteni vélt jogszabályhelyek közül önálló jogsértésként nem kérte megállapítani az alapelvek sérelmét, a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek megsértését. Továbbá a Kbt. 71. § (6) bekezdés megsértését kérte megállapítani, amely okán korrigálható az az ajánlatkérői jogsértő magatartás, amely az ő ajánlatát érvénytelenítette. Ezért kérte megsemmisíteni az ajánlatkérő érvénytelenítő döntését, illetve kérte arra való kötelezését, hogy újabb hiánypótlással korrigálja a jogsértést.

51. A kérelmező a Hiánypótlás 3. dokumentum tartalma alapján – mivel nem jelölte meg konkrétan az ajánlatkérő, hogy árandokolásában/kiegészítő árandokolásában melyek a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése alapján sértő módon üzleti titoknak nyilvánított információk, adatok – maga próbálta megállapítani a kifogásolt adatkört. Korábbi árandokolásából kiemelte azokat az elemeket ami nem üzleti titok és tartalma nyilvánosságra hozható. Így készítette el az eredeti árandokolása/kiegészítő árandokolása verzióit, azaz az üzleti titkot tartalmazó és nem tartalmazó változatokat, amely során tehát saját értelmezésére hagyatkozott.

Másrészt úgy értelmezte az ajánlatkérő Hiánypótlás 3. dokumentumban megfogalmazott elvárását, hogy részletes indokolást kér az üzleti titokká nyilvánított adatok és információk körében, és ezt szintén megadta.

Előadta, hogy korábban is egy dokumentumban nyújtotta be az árandokolást és az üzleti titok indokolását, a hiánypótlás alapján pedig úgy értelmezte, hogy az ajánlatkérőnek nem ez a kifogása. Egyébiránt világosan elkülönült egymástól az iratban, hogy mi az üzleti titokká

nyilvánítás indokolása, és maga az üzleti titokként megjelölt adatkör. Ebből nem lehetett olyan következtetést levonni, hogy az üzleti titok indokolása is üzleti titok.

52. Az ajánlatkérő hiánypótlásában lényegében három dolgot kívánt meg. Egyrészt, hogy az üzleti titok és üzleti titoknak nem minősülő információk legyenek elkülönítve egymástól, míg a korábbi árendoklás és árendoklás kiegészítés ennek nem felelt meg. Másrészt legyen az üzleti titokká nyilvánítás részletesen megindokolva, nemcsak az általánosság szintjén megfogalmazva, hogy miért, milyen módon okoz a kérelmező számára aránytalan sérelmet az üzleti titok körébe tartozó adat nyilvánosságra kerülése. Továbbá tartalmazta a hiánypótlás, hogy olyan információkat, adatokat is üzleti titoknak nyilvánított a kérelmező (ajánlattevő), amelyek nem nyilváníthatók üzleti titokká a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdésében foglaltakra tekintettel. Illetve, hogy a hiánypótlásban megkívánta a Kbt. 44. §-nak megfelelő módú benyújtását az üzleti titok indoklásának. Ebből következett szerinte az az ajánlatkérői elvárás is, hogy ezt az iratot külön, elkülönített formában kellett volna csatolnia és nem az irat részeként szerepeltetnie a kérelmezőnek.

53. A Hiánypótlás 3. dokumentumban szereplő azon mondat – miszerint az ajánlattevő indoklásában és kiegészítő indoklásában olyan információkat, adatokat is üzleti titoknak nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése alapján kizárt –, akként értelmezendő, hogy az elkülönített módon elhelyezett üzleti titkot és annak nyilvánosságra hozatalát lehet az üzleti titok védelméről szóló törvény alapján megtiltani. Ez kizárólag olyan információkat tartalmazhat, ami aránytalan sérelmet okoz az üzleti tevékenység szempontjából a kérelmezőnek. Tehát ebből evidens következtetésként vonható le, hogy nem nyilvánítható üzleti titokká maga az üzleti titok indokolása, hiszen az indoklás nyilvánossága maga nem okozhat aránytalan sérelmet az üzleti tevékenység szempontjából az ajánlattevő részére. Ez a Kbt. 44. § (1) bekezdéséből következik. Ebből világos kellett legyen a kérelmező számára, hogy az indoklást nem lehet üzleti titoknak minősíteni. Ebből kifolyólag az volt az elvárás a részéről, hogy az üzleti titok indoklását egyrészt nem nyilváníthatja üzleti titoknak az ajánlattevő, másrészt hogy azt elkülönült iratban kellett volna az ajánlattevőnek becsatolnia. Megemlítette, hogy a Döntőbizottság joggyakorlata alakította ki ezt a jogértelmezést, de egyébként is ez evidencia kell legyen minden ajánlattevő számára, hiszen olyan szakemberekkel járnak el, akik ismerik a közbeszerzés működését, jogi hátterét, tehát számukra világos kellett legyen mi a törvényi elvárás.

54. A kérelmező hivatkozott arra, hogy a hiánypótlással szemben elvárása a jogalkotónak (illetve a Döntőbizottság joggyakorlata is alátámasztja), hogy az egyértelmű legyen, homályos vagy nem egyértelmű elvárásokat ne fogalmazzon meg az ajánlattevőkkel szemben. A hiánypótlás intézménye kiüresedne, ha ugyanis minden közbeszerzési eljárásban résztvevő ismeri a szabályokat, és tudnia kell, hogy mik a teljesítendő kötelezettségek, akkor a hiánypótlás, mint jogintézmény szükségtelen lenne a közbeszerzési jogban. Mivel azonban része a közbeszerzési jogi szabályoknak, így alkalmazása során meg kell felelnie annak a kívánalomnak, hogy az ajánlatkérői elvárás megfogalmazása világos és egyértelmű legyen. A jogalkotó világosságot és egyértelműséget vár el a hiánypótlási jogintézmények alkalmazása során (amely testet öltött több döntőbizottsági határozatban is, amelyeket a jogorvoslati kérelemben is meghivatkozott). A jogalkotói elvárás az, hogy az ajánlatkérő szakmai és jogi jártasságának hátterében és ezzel felvértezve világos és egyértelmű kívánalmat fogalmazzon meg a hiánypótlásaiban.

## A Döntőbizottság döntése és annak indokai

55. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő hiánypótlási eljárása megfelelt-e a Kbt. 71. §-ában foglalt törvényi előírásoknak, és jogszerűen érvénytelenítette-e a kérelmező ajánlatát a hiánypótlás – ajánlatkérő álláspontja szerint – nem megfelelő teljesítése miatt.

56. A Döntőbizottság a kérelem érdemi vizsgálata előtt – az ajánlatkérő elkésettségi kifogására tekintettel – először azt vizsgálta meg, hogy van-e a kérelem elbírálásának eljárásjogi akadálya.

57. Az ajánlatkérő elkésettségi kifogása szerint a kérelmező jogorvoslati kérelme egészében elkésett, mivel mind az érvénytelenítéssel szemben benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében, mind a jogorvoslati kérelmében a 3. sz. hiánypótlás egyértelműségének hiányát és ajánlatának azon alapuló érvénytelenítését sérelmezte. Ha és amennyiben a hiánypótlás nem volt számára egyértelmű, akkor azzal szemben kellett volna előzetes vitarendezési kérelemmel, jogorvoslattal élnie. Erre a hiánypótlási felhívás megküldését követően a törvényi határidőben nem került sor, így a jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje 2023. október 12. napján lejárt.

Ezen felül – miként azt a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében előadta – a kérelem egyes részeiben is elkésett, amelyek kapcsán a határidők szintén 2023. október 12. napján jártak le.

58. A Kbt. 3. § 16. pontja értelmében kérelmi elem a jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait. A kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez.

A Döntőbizottság rámutat, hogy valamely kérelmi elem – fenti fogalmi meghatározására tekintettel – egységes a tekintetben, hogy milyen jogsértés, milyen ajánlatkérői magatartás ellen irányul, ezért a jogorvoslati határidő megtartásának kérdése is csak annak egészében vizsgálható. Több kérelmi elemet tartalmazó jogorvoslati kérelem esetében az egyes kérelmi elemek elkésettsége önállóan vizsgálható és megállapítható. Az egyetlen kérelmi elemet tartalmazó jogorvoslati kérelem azonban „egyes részeiben” nem lehet elkésett, csak egészében. Az egy kérelmi elem részleges elkésettsége fogalmilag kizárt.

59. A kérelmező jogorvoslati kérelmében ajánlatának érvénytelenítését kifogásolja, amit arra vezetett vissza, hogy az ajánlatkérő – a kérelmező álláspontja szerint – nem megfelelően alkalmazta a hiánypótlásra vonatkozó törvényi rendelkezéseket, ezért az ajánlat érvénytelenségének megállapítása jogsértő. Mivel kérelmében ajánlatának érvénytelenségét vitatta, így a kérelmében előadottak a fent már hivatkozott jogszabályi rendelkezés alapján egy kérelmi elemnek tekintendők, függetlenül attól, hogy a kérelmező az érvénytelenség megállapítását milyen okokra alapozva vitatta. A jogorvoslati kérelem egyetlen kérelmi eleme elkésettségének vizsgálata kizárólag a kérelmi elem egésze tekintetében vizsgálható, annak egyes részei elkésettségét megállapítani nem lehet.

60. A Döntőbizottság fentiek okán a kérelem elkésettségét annak egészében vizsgálta meg, amely során az alábbiakat állapította meg.

Az ajánlatkérő az elkésettséget ahhoz kötötte, hogy ha a kérelmező jogorvoslati kérelme szerint a hiánypótlás nem megfelelőisége a jogsértés tárgya, akkor a hiánypótlással szemben kellett volna jogorvoslattal élni. Ehhez képest a jogorvoslati kérelme elkésett.

A kérelmező, mint azt a tárgyláson tett nyilatkozata is megerősítette, másként értelmezte a hiánypótlási felhívás tartalmát, mint az ajánlatkérő. A hiánypótlást saját értelmezése szerint teljesítette abban a meggyőződésben, hogy hiánypótlása az ajánlatkérő elvárásának megfelelt. Arról, hogy a hiánypótlása nem volt megfelelő, és annak kapcsán újabb hiánypótlásnak helye nem lehet, valamint hogy ajánlata milyen konkrét okokból érvénytelen, az ajánlatkérő érvénytelenítéséről szóló 2023. október 5. napján megküldött közbenső döntéséből értesült. Ezen közlésből vált számára világossá, hogy a hiánypótlás tartalmát tekintve más állásponton vannak az ajánlatkérővel. Ennek okát a kérelmező, megismerve az ajánlatkérő érvénytelenségről szóló döntését és annak indokait, utóbb a hiánypótlási felhívás nem megfelelőségében látta.

61. A felek jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai egyértelműen alátámasztották, hogy mást értettek a hiánypótlás körében teljesítendő feladatok tekintetében. Ez legkorábban a kérelmező számára az ajánlatának érvénytelenítéséről szóló ajánlatkérői döntésből derülhetett ki, vagyis a kérelmezői tudomásszerzés is csak ekkor következhetett be. A hiánypótlás kiadásakor és annak teljesítése során a kérelmező saját feltevése szerint cselekedett, abban a meggyőződésben, hogy hiánypótlása az ajánlatkérő felhívásának megfelelő. A kérelmező ekkor nem lehetett annak tudatában, hogy ajánlata érvénytelen lesz a hiánypótlás nem megfelelő teljesítése miatt. Olyan jogsértéssel szemben, amelyet a kérelmező csak az ajánlata érvénytelenítéséről szóló döntés alapján ismert fel (illetve vélt felismerni), nem nyújthatott be előzetes vitarendezést, sem jogorvoslati kérelmet.

62. A kérelmező fentiek alapján az ajánlatkérő érvénytelenítéséről szóló döntésével szemben határidőben nyújtotta be előzetes vitarendezési kérelmét, majd az arra adott ajánlatkérő válaszhoz képest jogorvoslati kérelmét is határidőben terjesztette elő, ezért az nem tekinthető elkésettnek.

63. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelem elbírálásának nincs eljárásjogi akadálya, így azt érdemben vizsgálta és bírálta el.

64. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 44. §-a szerint:

„44. § (1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

- a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,
- b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,
- c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott

ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,

cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,

d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,

e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

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

(4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

A Kbt. 71. § (1)-(3), (6) bekezdése szerint:

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

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy a közbeszerzési dokumentumokban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.”

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR rendelet) 11. § (4) bekezdése szerint:

„11.§ (4) A gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza.”

65. A Döntőbizottság több határozatában is testet öltött, töretlen és egységes jogértelmezése szerint a hiánypótlás intéményének lényegi célja, rendeltetése, hogy – a hiánypótlás korlátai között maradván – lehetővé tegye a hiányos, ellentmondásos, a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak valamilyen okból nem megfelelő ajánlat érvényessé tételét. A közbeszerzési eljárás egyik alapvető célja ugyanis az, mivel közpénzfelhasználásról van szó, hogy lehetőleg minél nagyobb számú érvényes ajánlat versenyezhesse egymással, és ezáltal kialakulhasson a legkedvezőbb ajánlatok sorrendje. Önmagában az a körülmény, hogy egy ajánlat nem felel meg a közbeszerzési dokumentumoknak vagy valamely jogszabályi előírásnak, de az ajánlat egyébként „javítható hibában” szenved, nem alapozhatja meg annak érvénytelenségét anélkül, hogy az ajánlatkérő ne biztosított volna lehetőséget – hiánypótlás és/vagy felvilágosításkérés keretében – a hiba, hiányosság, ellentmondás orvoslására. A törvény ezért nem csupán lehetőségként, hanem egyenesen kötelezettségként fogalmazza meg a hiánypótlás, felvilágosításkérés alkalmazását, ha ezzel biztosítható – figyelemmel a hiánypótlás törvényi korlátaira – az ajánlat közbeszerzési dokumentumoknak, jogszabályoknak való megfelelése.

66. A hiánypótlásra, felvilágosításkérésre nem csupán egy alkalommal kell az ajánlatkérőnek lehetőséget biztosítani, hanem az újabb hiányosságok felmerülése esetén meg kell ismételnie a hiánypótlást, felvilágosításkérést. Lényegében a hiánypótlás egy (akár több hiánypótlásból álló) folyamat, amely addig tart, ameddig a valamennyi hiány pótlásra nem kerül, ha ezzel az ajánlat meg tud felelni a közbeszerzési dokumentumok és vonatkozó jogszabályi előírások elvárásainak.

Lényeges korlát azonban, hogy minden egyes hiányosságra vonatkozóan az ajánlatkérő csak egy alkalommal köteles hiánypótlást kiküldeni, azaz az adott hiányosság, hiba korrigálására csak egy ízben van lehetősége az ajánlattevőnek. Ha ezt az ajánlattevő nem teljesíti, ugyanarra a hiányosságra vonatkozóan újabb hiánypótlásnak helye nincs, és ez az ajánlat érvénytelenségét is megalapozhatja.

Ugyanakkor annak érdekében, hogy a hiányosságot, hibát, ellentmondást az ajánlattevő sikerrel orvosolni tudja, az ajánlatkérőnek a hiánypótlási felhívásában, felvilágosításkérésben pontosan meg kell jelölnie miben és miért hiányos, ellentmondásos az ajánlat. Konkrétan meg kell jelölni melyek az ajánlat azon a hiányosságai, nem egyértelmű elemei, amelyek miatt az ajánlat bírálata nem végezhető el megfelelően, és hogyan tudja az ajánlattevő ezeket korrigálni.

67. A Döntőbizottság gyakorlata abban is egységes, hogy a hiánypótlási felhívással szemben milyen követelményeket kell az ajánlatkérőnek figyelembe vennie. Bár a Kbt. 71. §-a a hiánypótlásra, annak mikéntjére részletes szabályokat nem állapít meg, de e tekintetben a hiánypótlás jogintézményének rendeltetése iránymutató. A jogintézmény törvényi célja, hogy minél több érvényes ajánlat vehessen részt a közbeszerzési versenyben, a végső – legkedvezőbb – ár kialakulásában. Alapvető elvárás ezért a hiánypótlás tartalmával, az ajánlatkérői elvárások megfogalmazásával szemben, hogy a hibák, hiányok, ellentmondások megjelölése egyértelmű legyen, azaz hogy a hiánypótlás tartalmát a felek azonosképpen értelmezzék, a hiánypótlásra felhívott ajánlattevő számára világos és kétségtelen legyen, hogy mit és hogyan kell teljesítenie ahhoz, hogy ajánlata érvényben maradjon, részt vehessen az ajánlatok versenyében. A hiánypótlás jogintézményének törvényi funkciója tehát nem az, hogy az ajánlattevő azt ne teljesíthesse, hanem éppen az, hogy – ha a hiánypótlás korlátai engedik – ajánlata érvényessé tehető legyen. Az ajánlatkérőnek tehát erre törekednie is kell, azaz a hiánypótlás, felvilágosításkérés során biztosítani azt, hogy annak teljesítése sikeres lehessen, az ajánlat érvénytelensége az ajánlattevő egyértelmű mulasztására legyen visszavezethető.

68. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg a tényállásban előadottakat, a közbeszerzési eljárás rendelkezésére álló iratait és dokumentumait, a felek korábbi és jelen jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatait, amelyek alapján az alábbiakat állapította meg.

69. A kérelmező a 3. sz. hiánypótlás tartalmát – ahogyan azt a tárgyaláson tett nyilatkozatában is megerősítette – ajánlatkérőtől eltérően értelmezte a tekintetben, hogy a hiánypótlás körében mit is vár el tőle az ajánlatkérő. A kérelmező abban a feltevésben volt, hogy az árandokolásában/kiegészítő árandokolásában szereplő egyes adatokat kell felülvizsgálnia az üzleti titokká nyilváníthatóság körében, és az árandokolás/kiegészítő árandokolás dokumentumait ennek megfelelően szétválasztania, továbbá részletesebb indokolását kell adnia az üzleti titokká nyilvánítás okainak is. Az ajánlatkérő által megjelölt jogszabályi rendelkezéseket (Kbt. 44. § (1)-(3), EKR rendelet 11. § (4) bekezdések) is ennek tükrében értelmezte. A hiánypótlást pedig – téves feltevésének megfelelő – következetességgel teljesítette, amikor az árandokoláshoz/kiegészítő árandokoláshoz két-két dokumentumot nyújtott be, egyiket üzleti titoknak minősítve (használva az ehhez kapcsolódó EKR funkciót), és ezekben a korábbihoz hasonlóan szerepeltetve annak indokait, de már részletesebben kifejtve.

A hiánypótlásban megjelölt jogszabályi rendelkezésekből, és azon mondatából, miszerint a kérelmező „olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt.”, továbbá hogy az árandokolás/kiegészítő árandokolást „a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon nyújtsa be „(elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irato(ka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően).” a kérelmező számára nem következett az, hogy ez alatt az ajánlatkérő az üzleti titokká nyilvánított árandokolás/kiegészítő árandokolásban szereplő, az üzleti titokká nyilvánítás indokainak szerepeltetését is értette, és annak elkülönítését várta el az üzleti titokként kezelendő árandokolás/kiegészítő árandokolás dokumentumától.

70. Az ajánlatkérő – fentiek szerinti értelmezésében – a kérelmező ismét úgy nyújtotta be árandokolását/kiegészítő árandokolását, hogy abban olyan tartalmak is szerepeltek, amelyek üzleti titokká nem nyilváníthatók. Ez alatt az ajánlatkérő az üzleti titokká nyilvánítás indokait értette. Ez szerinte következett hiánypótlási felhívása tartalmából, hiszen abban megjelölte a Kbt. 44. §-át, annak (1)- (3) bekezdését, és az EKR rendelet 11. § (4) bekezdését, amelyeknek megfelelő benyújtását írta elő hiánypótlásában a kérelmezőnek. Ez az ajánlatkérő értelmezése szerint azt kellett jelentse kérelmezőnek, hogy az üzleti titokként kezelni kért árandokolásban/kiegészítő árandokolásban nem szerepelhet az üzleti titokká nyilvánítás indokolása, hanem azt külön dokumentumban kellett volna benyújtania.

A kérelmező ajánlata ezért két okból is érvénytelen. Egyrészt ütközik a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdésébe (az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem lehet üzleti titok), másrészt – az érvelést megfordítva – ha az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nyilvános (márpedig a Kbt. szerint az nem lehet üzleti titok), akkor viszont az abban szereplő üzleti titokként kezelni kért adatok jogsértők, ütköznek az üzleti titokról szóló törvény 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdésébe.

71. A felek között nem volt vita abban, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása maga nem nyilvánítható üzleti titokká. A kérelmező maga is azt nyilatkozta, hogy erre szándéka nem irányult, hiszen az árandokolás/kiegészítő árandokolásban – már a 3. sz. hiánypótlás előtti változatban is – jól elkülöníthető volt az üzleti titokká nyilvánítás indokolása, majd azt követően maga az ajánlati ár alátámasztása. Azzal maga is egyetértett, hogy az üzleti titokká

nyilvánítás indokolását külön dokumentumban kellett volna benyújtania, és – már az előzetes vitarendezésben is – azt sérelmezte, hogy erre a hiánypótlásban nem kapott egyértelmű felhívást. Továbbá, hogy az ajánlatkérő újabb hiánypótlás keretében sem hívta fel erre.

A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a 3. sz. hiánypótlás tartalma alapján a kérelmező számára egyértelmű kellett legyen-e az üzleti titokká nyilvánítás indokolásával kapcsolatos ajánlatkérői elvárás, és az ajánlatkérő által kiadott 3. sz. hiánypótlás e szempontból megfelelt-e – a fent hivatkozott Kbt. 71. §-ában megfogalmazott – jogalkotói elvárásoknak.

72. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő 2023. szeptember 27. napján megküldött hiánypótlási felhívását, annak tartalmát. Az ajánlatkérő ebben két szempontból tekintette az árandokolást/kiegészítő árandokolást problémásnak:

- egyrészt, mert az „Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokait is, ugyanakkor az indokokat Ajánlatkérő álláspontja szerint Ajánlattevő az általánosság szintjén fogalmazta meg.”
- másrészt mert az „Ajánlattevő az indokolásában és a kiegészítő indokolásában olyan információkat, adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben rögzítettek alapján kizárt.”

Ezt követően fogalmazta meg a kérelmezőtől elvártakat a következők szerint:

- azaz hogy „Szíveskedjenek az indokolásukat és a kiegészítő indokolásukat a fentiek, valamint a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelő módon benyújtani (elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irato(ka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően).”
- valamint, hogy „Az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irat(ok)hoz olyan indokolást szíveskedjenek csatolni, amelyben részletesen alátámasztják, hogy az adott információ(k) vagy adat(ok) nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet Ajánlattevő számára.”

73. A hiánypótlás tartalmát tekintve abban sem volt vita a felek között, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolását a kérelmezőnek részletesebben kell kifejtenie, amelyet a kérelmező meg is tett.

A felek között az értelmezési vita abban állt, hogy hogyan kellett volna értenie a kérelmezőnek azt az ajánlatkérői elvárást – együtt értelmezve azzal az ajánlatkérői megjegyzéssel, hogy olyan adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek üzleti titokká nyilvánítása a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései alapján kizárt –, hogy az árandokolását/kiegészítő árandokolását a Kbt. 44. §-ának megfelelő módon nyújtsa be. Fontos kiemelni, hogy az ajánlatkérő itt arra is utalt zárójeles megjegyzésében, hogy ezt a kérelmező hogyan tegye meg: „elkülönítve egymástól az üzleti titokká nyilvánított és az üzleti titokká nem nyilvánított információkat, adatokat; és az üzleti titokká nyilvánított információkat, adatokat tartalmazó irato(ka)t elkülönítetten nyújtsák be az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésében foglaltaknak is megfelelően”.

74. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy nem kizárt a hiánypótlásban az egyes hiányosságok akként való megjelölése, hogy az ajánlatkérő csak egy adott jogszabályhelyre utal, de az elvárt magatartást konkrétan nem jelöli meg, feltéve, hogy az adott jogszabályhelyben megfogalmazott jogalkotói előírás kellően konkrét és egyértelmű ahhoz, hogy az ajánlattevő számára is egyértelmű, az alapján mit kell teljesítenie a hiánypótlás során. Az ajánlatkérő a hiánypótlás során ezzel az eszközzel élt, amikor az árandokolás/kiegészítő árandokolás hiányosságát akként írta körül, hogy az nem felel meg a Kbt. 44. § (1)-(3)

bekezdéseinek (üzleti titokká nem nyilvánítható adatok miatt), és hogy azt a Kbt. 44. §-ának megfelelően nyújtsa be (elkülönítetten egymástól az üzleti és nem üzleti titkot tartalmazó dokumentumokat).

Kétségtelen, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlásban azt nem konkretizálta, hogy a kérelmező mely adatokat, információkat nyilvánított a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseibe ütközően üzleti titoknak.

A Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései alapján az alábbi adatok és információk nem nyilváníthatóak üzleti titoknak:

- általánosságban megfogalmazva – (1) bekezdés szerint – bármilyen olyan információ, amely nem okoz aránytalan sérelmet;
- konkrétan megfogalmazva – (2) bekezdés szerint – nem kimerítő, hanem példálódzó felsorolásban a)-e) pontok, illetve c) ponton belül ca)-cb) alpontok, azaz összesen 6 adatkör;
- illetve szintén konkrétan megfogalmazva – (3) bekezdésben – a gazdasági szereplő neve, címe (székhelye, lakóhelye), valamint a Kbt. 76. §-a szerinti értékeli szempont alapján értékelésre kerülő adat (kivéve az ezek alapjául szolgáló részinformáció, alapadat, különösen árazott költségvetés).

A Kbt. idézett rendelkezése alapján tehát elég tág az az adatkör, amelyet az ajánlatkérő megszabott a kérelmező számára a hiánypótlás körében, mint olyan adatot, információt, amely fentiek alapján nem nyilvánítható üzleti titokká, ugyanakkor arra vonatkozóan nem adott konkrétabb iránymutatást a kérelmező számára, hogy ezen széles körűen meghatározott adatkörben hol keresse árindokolása/kiegészítő árindokolása konkrét hiányosságát.

75. Fontos kiemelni, hogy a Kbt. 44. §-ában nincs kifejezett tiltás az üzleti titok indokolásának üzleti titokká nyilvánítása körében. Azt az ajánlatkérő sem vitatta, hogy a Kbt. 44. § rendelkezései ezt kifejezetten – *expressis verbis* – nem mondják ki, tiltják meg. A jogorvoslati eljárás során tett téziszvételében, valamint a tárgyaláson kifejtett álláspontja is az volt, hogy ez a tilalom a Kbt. 44. § (1) bekezdéséből vezethető le. Az üzleti titok indokolásának nyilvánosságra hozatala ugyanis nem okozhat a kérelmezőnek aránytalan sérelmet. Utalt arra is, hogy ilyen gyakorlatot alakított ki a Döntőbizottság is D.651/2016. számú határozatában.

A Döntőbizottság álláspontja is egyezik az ajánlatkérő álláspontjával a tekintetben, hogy az üzleti titok indokolása maga nem minősíthető üzleti titokká. Ugyanakkor rámutat arra is, hogy mindezt csak a Kbt. 44. § (1) bekezdésének – a *contrario* – értelmezésével lehet levezetni, amely rendelkezés általános mivolta miatt úgyszintén rendkívül tág adatkört határoz meg, ami nem lehet üzleti titok, mert az ajánlattevőnek nem okozna aránytalan érdeksérelmet. Kétségtelen, hogy az üzleti titok indokolása is idetartozik, de mindezeket túl sok minden más is.

76. A hiánypótlással szemben törvényi elvárás annak egyértelműsége, hogy az ajánlatkérő konkrétan és világosan fogalmazza meg, milyen hiányt, hiányosságot, hibát kell az ajánlattevőnek korrigálnia ahhoz, hogy ajánlata érvényes lehessen. Ez a hiányosság megjelölhető utalással is, azaz valamely jogszabályi rendelkezésre hivatkozással, ha az önmagában is elég egyértelműen határozza meg a jogalkotói elvárást.

A Döntőbizottság rámutat azonban, hogy a Kbt. 44. §-a nem ilyen. Általánosságban és konkrétan (de példálódzó felsorolással) jelöl meg bizonyos ajánlattevői kötelezettségeket. Ahhoz, hogy jelen esetben a kérelmező a hiánypótlásnak sikeresen megfelelhessen, nem volt elég pusztán a Kbt. 44. §-ának megjelölése, illetve az a szerinti módon történő benyújtást előírni. A Kbt. 44. §-ából, tekintettel az árindokolásban/kiegészítő árindokolásban szereplő számos adatra és információra nem következik/következett egyértelműen, hogy az ajánlatkérő által kifogásolt hiányosság az üzleti titokká nyilvánítás indokolására vonatkozott. A

kérelmező ugyan megpróbálta árindokolása/kiegészítő árindokolása tartalmát összevetni a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése szerinti kívánalmakkal és megfelelni a hiánypótlásnak, de éppen a fent levezetettek okán nem jutott el a Kbt. 44. § (1) bekezdésének ajánlatkérő szerinti jogértelmezéséig, az ajánlatkérő által elvárt és evidensnek tartott konzekvenciák levonásáig, majd az annak megfelelő cselekvésig. Ez azonban arra volt visszavezethető, hogy a hiánypótlás a hiányosság egyértelmű meghatározása helyett olyan jogszabályhelyet jelölt meg, amelyből számos ajánlattevői kötelezettség is következhetett. A kérelmező ennek próbált is megfelelni.

77. Az ajánlatkérőnek pontosan meg kellett volna azonban határoznia az árindokolás/kiegészítő árindokolás hibáját. Ez pedig az volt, hogy a kérelmező az üzleti titokká nyilvánítás indokolását is üzleti titokká nyilvánította. Azt kellett volna tehát számára előírni, hogy a korábbi teljes egészében üzleti titokká nyilvánított árindokolása/kiegészítő árindokolása – többek között – azért sem megfelelő, mert tartalmazza az üzleti titokká nyilvánítás indokait is, amely ütközik a Kbt. 44. § (1) bekezdés rendelkezésébe (üzleti titokká nem nyilvánítható), ezért az üzleti titok indokolását külön dokumentumban nyújtsa be. Ez felelt volna meg a hiánypótlással szembeni törvényi elvárásnak, a világosság és egyértelműség követelményének az elvárható ajánlatkérői magatartás körében. E tekintetben nem volt eligazító az EKR rendelet 11. § (4) bekezdésének megjelölése sem, mivel az az üzleti titkot tartalmazó irat EKR-ben való kezelésére vonatkozó technikai előírást tartalmaz, és ezt a kérelmező (bár téves feltevését követve) alkalmazta.

78. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy az a körülmény, hogy a közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők közbeszerzési szakértőt vesznek igénybe, akitől elvárható bizonyos jogszabályismeret, vagyis akár egy hiánypótlás megfelelő teljesítése is, még nem zárja ki azt, hogy egy ajánlat nem felel meg a közbeszerzési dokumentumoknak, illetve jogszabályi rendelkezéseknek. A Kbt. – szakértői közreműködés ellenére is – biztosítja a hiánypótlás lehetőségét, azaz számol azzal, hogy az ajánlatok hiánypótlásra szorulhatnak, sőt, akár többszöri hiánypótlás után tehetők csak érvényessé. A jogintézmény indokoltságát azonban nem attól teszi függővé, hogy a felek közbeszerzési szakértővel járnak-e el. Vagyis az a körülmény, hogy egy ajánlattevő közbeszerzési szakértőt vesz igénybe, nem menti fel az ajánlatkérőt azon törvényi elvárás alól, hogy a hiánypótlás ettől még egyértelmű és konkrét elvárást fogalmazzon meg az ajánlattevő felé.

79. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő hiánypótlása nem felelt meg a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdése alapelvárásának. A hiánypótlást úgy kell megfogalmazni, tartalmát kialakítani, hogy lehetőség szerint a felek azonosképpen tudják értelmezni, és ne hagyjon kétséget ajánlattevőben, hogy mit kell a hiánypótlás körében egyértelműen teljesítenie. Jelen esetben ez a követelmény nem teljesült. A felek tárgyaláson tett nyilatkozatai is azt támasztották alá, hogy a hiánypótlás tartalmát – lényegi kérdésben – másként értelmezték. A kérelmező a hiánypótlást, saját értelmezése szerint, de következetesen teljesítette. Nem vitatott, hogy az árindokolás/kiegészítő árindokolás ebben a formában (az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának üzleti titokká nyilvánítása körében) nem felelt meg a Kbt. 44. §-ának, de ez a hiba kiküszöbölhető lett volna, ha a hiánypótlás eleve megfelelő tartalmú. Ez pedig az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozott. A hiánypótlás jogintézménye, mint – akár több hiánypótlásból is álló – folyamat, lehetőséget adott volna újabb hiánypótlásra (Kbt. 71. § (6) bekezdés). A Döntőbizottság álláspontja szerint ezt ismételt hiánypótlásnak nem lehetett volna tekinteni, ha – miként az fentebb megállapításra került – a megelőző hiánypótlásból nem következett egyértelműen és világosan az ajánlatkérői elvárás, kérelmező felé.

A Döntőbizottság a fentiek alapján azt is megállapította, hogy az érvénytelenség is orvosolható lett volna – akár a másodszori – megfelelő tartalmú hiánypótlással, amely teljesítése nem vezethetett volna el a kérelmező ajánlata (korábban említett két okból történő) érvénytelenségének megállapításáig.

80. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő hiánypótlása nem felelt meg a Kbt. 71. §-a rendelkezéseinek, ezért – a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdésére figyelemmel megsértette a Kbt. 71. § (6) bekezdését, és megsemmisítette az ajánlatkérő kérelmező ajánlatát érvénytelenítő, és azt követően hozott valamennyi döntését.

81. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
  - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
  - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
  - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
  - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
  - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

82. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő a hiánypótlás szabályainak megsértésével a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét állapította meg.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette a közbeszerzési eljárás tárgyát és becsült értékét.

A Döntőbizottság nem tudta enyhítő körülményként értékelni a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövid időtartamot az ajánlatkérő javára. A közbeszerzés saját forrásból valósul meg, ezért nem volt figyelembe vehető körülmény, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

Ugyanakkor a jogsértés szándékosságát a Döntőbizottság kizárta, mivel az végső soron a jogszabályi rendelkezés eltérő értelmezésének okára vezethető vissza, és a felek – saját értelmezésük tükrében – következetesen cselekedtek. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy a jogsértés teljes egészében kiküszöbölhető a – fentiekben vázoltak szerinti – megfelelő tartalommal kibocsátott hiánypótlással, azaz a jogsértés reparálható. Az adott közbeszerzés

vonatkozásában még nem történt közbeszerzési jogsértés. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a jogsértés reparálható. Mindezeket ajánlatkérő javára értékelte.

A Döntőbizottság fenti tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

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

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 124. §-a szerint eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül. Az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja rögzíti, hogy a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

Az Ákr. 129. § (1) bekezdése szerint az eljárási költséget a hatóság összecszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

Az Ákr. 129. § (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviseletében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv.37.196/2020/7. sz. ítélete ([31] bekezdés) alapján az ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

84. A Döntőbizottság fentiek alapján úgy rendelkezett, hogy a teljes igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A Kbt. 151. § (9) bekezdésére tekintettel az igazgatási szolgáltatási díjból 300.000.-Ft azonban a Közbeszerzési Hatóság bevétele, ezért annak megfizetésére a Döntőbizottság az ajánlatkérőt kötelezte.

85. A kérelmező jogi képviselője munkadíjának összegét 2.000.000.-Ft+ÁFA összegben kérte meghatározni. A Döntőbizottság a kérelmező költségigényét részben találta alaposnak, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján, az ajánlatkérőt – a költség egy részének – 300.000.-Ft viselésére kötelezte. Az összeg megítélésénél a Döntőbizottság figyelembe vette az ügy bonyolultságának mértékét, a felek beadványainak számát és összetettségét, továbbá hogy az ügyben tárgyalást tartott, így a felek személyes megjelenésének igénye is felmerült.

A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében foglaltakra tekintettel az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi 127. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költségviselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen Áfa vonzata. A Döntőbizottság ezért az eljárási költség után általános forgalmi adót nem állapított meg.

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

87. 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. december 18.

***Dr. Hodnik Ákos sk***  
***közbeszerzési biztos***  
***a tanács elnöke***

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

***Dr. Kriston Kinga sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)