



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.296/33/2018.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az I. r. ajánlatkérő: Nyíregyháza Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Nyíregyháza, Kossuth tér 1.)

Az I. r. ajánlatkérő képviselője: Dr. Kovács Előd ügyvéd
(Budapest, Andrásy út 6. II/4.)

A II. rendű ajánlatkérő: Eszterlanc Északi Óvoda
(Nyíregyháza, Tas u. 1-3.)

A III. rendű ajánlatkérő: Gyermek Ház Déli Óvoda
(Nyíregyháza, Kereszt u. 8.)

A IV. rendű ajánlatkérő: Búzaszem Nyugati Óvoda
(Nyíregyháza, Búza u. 7-17.)

Az V. rendű ajánlatkérő: Tündérvilla Keleti Óvoda
(Nyíregyháza, Kert köz 8.)

A VI. rendű ajánlatkérő: Közintézményeket Működtető Központ
(Nyíregyháza, Országzászló tér 1.)

Az I. rendű egyéb érdekelt: Royal Menza Kft.
(Budapest, Markó u. 1/B. II.em.19.)

Az I. rendű egyéb érdekelt képviselője: Dr. Vigh Károly ügyvéd
(Budapest, Városház u. 16.)

A II. rendű egyéb érdekelt: ELAMEN Kereskedelmi és Vendéglátó Zrt.
(Budapest, Soroksári út 98.)

A II. rendű egyéb érdekelt képviselője: Dr. Kollár Edit ügyvéd
(Budapest, Városház u. 16.)

A beszerzés tárgya: Vállalkozási szerződés keretében Nyíregyháza Megyei Jogú Város Önkormányzata közigazgatási területén működő köznevelési intézményekben étkeztetés biztosítása, a főző- és a tálalókonyhák fejlesztésével

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérők megsértették az első kezdeményezési elem tekintetében a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 73. § (1) bekezdését fb) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését, valamint a második kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 72. § (1) bekezdését, ezért a Döntőbizottság az ajánlatkérők eljárást lezáró döntését és az azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisíti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőkkel szemben egyetemlegesen 12.000.000.-Ft, azaz tizenkétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőket, 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 teljesítsék.

Az eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az I.-VI. rendű ajánlatkérők (továbbiakban együtt: ajánlatkérő) vállalkozási szerződés keretében Nyíregyháza Megyei Jogú Város Önkormányzata közigazgatási területén működő köznevelési intézményekben étkeztetés biztosítása, a főző- és a tálalókonyhák fejlesztésével tárgyú, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indítottak.

2. Az eljárást megindító hirdetmény az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 075-167810 számon 2018. április 18. napján, a Közbeszerzési Értesítőben 5958/2018 KÉ. számon 2018. április 18. napján került közzétételre. Az eljárást megindító hirdetményt módosító hirdetmény az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 090-204661 számon 2018. május 12. napján, a Közbeszerzési Értesítőben 7444/2018 KÉ. számon 2018. május 14. napján került közzétételre.

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a nyertes feladata az I. rendű ajánlatkérő feladatellátási kötelezettségébe tartozó nevelési és oktatási intézmények (óvodák, általános iskolák, középiskolák és kollégiumok) ellátottai, tanulói részére közétkeztetés biztosítása fejlesztéssel, vállalkozási szerződés keretében, a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottak szerint.

Főzőkonyhák, tálalókonyhák és diétás konyha üzemeltetése, tálalási feladatok ellátása, tálalókonyhákra történő kiszállítás, főző-, tálalókonyhák és diétás konyha takarítása, az étkeztetés során keletkezett ételhulladék biztonságos elszállítása a dokumentáció szerint. A nyertes köteles az étkezést igénylő gyermekek és tanulók teljes körére vonatkozóan biztosítani a szolgáltatást. Az alábbi becsült mennyiségben kell mindösszesen ellátni az étkeztetést „normál” és „diétás” étkezés keretében:

A „normál” és a „diétás” étkeztetésre vonatkozó becsült mennyiségeket a dokumentáció tartalmazza.

A fent megjelölt, becsült adagmennyiségek tekintetében +10 % mértékű eltérés megengedhető. A diétás étkeztetés korlátozás nélkül történő biztosítása szükséges. Ajánlatkérő a fenti adagokra vonatkozóan kéri az ajánlatok elkészítését. Az elszámolás a ténylegesen teljesített adagszám szerint történik.

Szerződés részét képezi a tálalókonyhai eszközök beszerzése is. Az ajánlatkérő a tálalókonyhák előírászerű működése érdekében elengedhetetlennek látja, hogy a nyertes ajánlattevő szerelje fel a konyhákat a szükséges gépekkel, eszközökkel és gondoskodjon azok szakszerű működésükről. A közétkeztetési szolgáltatás működtetése érdekében szükséges beruházásokat nyertes ajánlattevő köteles a közbeszerzési dokumentumokban meghat. feltételek szerint elvégezni. A nyertes ajánlattevő köteles az ajánlatkérő tulajdonában lévő, a szolgáltatás ellátásához szükséges eszközöket(ingóságokat) megvásárolni az ajánlatkérőtől 50 000 000 Ft+áfa összeg értékben a dokumentációban foglalt feltételeknek megfelelően.

A nyertes ajánlattevőnek a szerződés 120 hónapos időtartama alatti első legfeljebb 60 hónapban összesen legalább 500 000 000 Ft+áfa értékben infrastrukturális fejlesztéseket kell végrehajtania, melynek keretében legalább 4 db főzőkonyhára koncentrált működést kell megvalósítania, illetve elvárás további 1 dedikált diétás főzőkonyha kialakítása, valamint legalább 5 db iskolai étterem műszaki és belsőépítészeti felújítása. Felmondási oknak minősül, amennyiben 60 hónapon belül nem teljesülnek a megjelölt infrastrukturális fejlesztések. A nyertes ajánlattevő köteles az étkezést igénylő gyermekek és tanulók teljes körére vonatkozóan biztosítani a szolgáltatást. Az alábbi becsült mennyiségben kell mindösszesen ellátni az étkeztetést „normál” és „diétás” étkezés keretében:

Óvoda:

Tízórai: 3 102,00 adag/nap, éves adagszám: 682 440,

Ebéd: 3 102,00 adag/nap, éves adagszám: 682 440,

Uzsonna: 3 102,00 adag/nap, éves adagszám: 682 440.

Általános iskola

Tízórai: 3 823,00 adag/nap, éves adagszám: 707 255,

Ebéd: 5 121,00 adag/nap, éves adagszám: 947 385,

Uzsonna: 3 759,00 adag/nap, éves adagszám: 695 415.

Középiskola

Ebéd: 559,00 adag/nap, éves adagszám: 103 415.

Kollégium általános iskola

Reggeli: 109,00 adag/nap, éves adagszám: 21 800,

Tízórai: 106,00 adag/nap, éves adagszám: 21 200,

Ebéd: 108,00 adag/nap, éves adagszám: 21 600,

Uzsonna: 112,00 adag/nap, éves adagszám: 22 400,

Vacsora: 109,00 adag/nap, éves adagszám: 21 800.

Kollégium középiskola

Reggeli: 462,00 adag/nap, éves adagszám: 92 400,

Ebéd: 581,00 adag/nap, éves adagszám: 116 200,

Vacsora: 604,00 adag/nap, éves adagszám: 120 800.

Sportkollégium középiskola

Reggeli: 37,00 adag/nap, éves adagszám: 7 400,

Ebéd: 34,00 adag/nap, éves adagszám: 6 800,

Vacsora: 37,00 adag/nap, éves adagszám: 7 400.

Szünidei gyermekétkeztetés

Déli meleg főétk.: 1 326,00 adag/nap, éves adagszám: 82 203.

4. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 120 hónap.

5. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3. 28) pontjában előírta az eljárás során irányadó jogszabályokat:

- A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény,
- A közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014.(IV.30.) EMMI rendelet (továbbiakban: rendelet)
- A vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről szóló 62/2011.(VI.30.) VM rendelet,
- A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015.(X. 30.) Korm. rendelet,
- A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. tv.

6. Az ajánlatok benyújtásának határideje 2018. május 23. napja volt.

7. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, melyben többek között az alábbiakat írta elő:

8. Az ajánlatkérő 2018. május 14-i keltezésű II. számú kiegészítő tájékoztatásában – a dokumentáció módosítását követően - előírta továbbá az alábbiakat:

„Az Ajánlatkérők jelen II. számú Kiegészítő tájékoztatással módosított Közbeszerzési Dokumentáció új 12. számú mellékleteként csatolják az Étlapkövetelményekre vonatkozó ajánlatkérői előírásokat, amely tartalmazza a 2. számú kérdésekre adott válaszokat.

Az Ajánlatkérők tájékoztatják a T. Gazdasági szereplőket, hogy az Ajánlatkérők a mintaétlapot a szakmai ajánlat részeként, az ajánlat megalapozottságával összefüggésben vizsgálják. Adott esetben, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat érvénytelenségét vonhatja maga után a Dokumentáció új, 12. számú mellékletében foglaltak szerint. A hiánypótlásra a Kbt. 71. §-a alapján van lehetőség.”

9. Az ajánlatkérő 2018. május 17-i keltezésű III. számú Kiegészítő tájékoztatásában – a Dokumentáció módosítását követően - előírta az alábbiakat:

27.2. Az Ajánlatkérők a II. számú Kiegészítő tájékoztatás 2. pontjában foglalt kérdésekre adott ajánlatkérői válaszokat, amelyeket az Ajánlatkérők a jelen III. számú Kiegészítő tájékoztatás 27.1. pontjában foglaltak szerint módosítottak, az alábbi – félkövér, dőlt és aláhúzott betűtípussal jelzett szövegrésszel egészítik ki:

„Az Ajánlatkérők jelen II. számú Kiegészítő tájékoztatással módosított Közbeszerzési Dokumentáció új 12. számú mellékleteként csatolják az „Étlapkövetelményekre” vonatkozó ajánlatkérői előírásokat, amely tartalmazza a 2. számú kérdésekre adott válaszokat.”

10. „Az Ajánlatkérők tájékoztatják a T. Gazdasági szereplőket, hogy az Ajánlatkérők a mintaétlapot a szakmai ajánlat részeként vizsgálják. Adott esetben, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat érvénytelenségét vonhatja maga után a Dokumentáció új, 12. számú mellékletében foglaltak szerint. A hiánypótlásra a Kbt. 71. §-a alapján van lehetőség.”

„A mintaétlapok nem képezik az elbírálás alapját, azok nem kerülnek külön értékelésre, azonban Ajánlatkérők ellenőrzik, hogy az étlapok megfelelnek-e a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV.30.) EMMI rendeletben meghatározott feltételeknek a Közbeszerzési Dokumentációban és annak 12. számú mellékletében – „Étlapkövetelmények” – foglaltak szerint.”

„Amennyiben a mintaétlap nem felel meg a 37/2014. (IV.30.) EMMI rendelet előírásainak a Közbeszerzési Dokumentációban és annak 12. számú mellékletében foglaltak szerint, az ajánlat érvénytelen, az Ajánlatkérők ezeket az ajánlatokat nem értékelik.

Az Ajánlatkérők azokat az ajánlatokat értékelik a meghatározott értékelési szempontok szerint, amelyek részeként benyújtott mintaétlapok megfelelnek a 37/2014. (IV.30.) EMMI rendeletnek a Közbeszerzési Dokumentációban illetve annak 12. számú mellékletében („Étlapkövetelmények”) foglaltak szerint.”

A módosított dokumentáció az alábbiakat tartalmazta:

ÉTLAPKÖVETELMÉNYEK (A SZAKMAI AJÁNLAT RÉSZEKÉNT CSATOLVA)

1. Az ajánlattevők kötelesek az ajánlatukban, a szakmai ajánlat részeként az alábbi normál konyhatechnológiával készülő mintaétlapokat benyújtani:

- 20 napos mintaétlap nyári-őszi időszakra napi háromszori étkezésre (tízórai, ebéd, uzsonna), óvodás (4-6 éves) korcsoport számára,
- 20 napos mintaétlap nyári-őszi időszakra napi háromszori étkezésre (tízórai, ebéd, uzsonna), alsó tagozatos (7-10 éves) korcsoport számára,
- 20 napos mintaétlap nyári-őszi időszakra napi háromszori étkezésre (tízórai, ebéd, uzsonna), felső tagozatos (11-14 éves) korcsoport számára,
- 20 napos mintaétlap nyári-őszi időszakra napi ötszöri étkezésre (reggeli, tízórai, ebéd, uzsonna, vacsora) középiskolás (15-18 éves) korcsoport számára.

A mintaétlapokhoz tartozó minden étkezés számított energia-, fehérje-, zsír-, szénhidrát-, cukor- és sótartalmát csatolni kell. A számítások alapját a csatolt nyersanyag-kiszabások képezik.

Az ajánlattevő által nyújtott étkezések korcsoportonkénti energiatartalma egy főre a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 3. mellékletében feltüntetett energiaszükségleti értékek figyelembevételével az alábbiak szerint naponta biztosítandó.

Az ajánlattevő köteles:

- napi ötszöri étkezés szolgáltatása esetén az előírt napi energiaszükséglet 100 %-át három fő- és két kísétkeztetéssel,
- napi háromszori étkezés szolgáltatása esetén az előírt napi energiaszükséglet 65 %-át egy fő- és két kísétkeztetéssel biztosítani.

Ajánlattevő csatolja ajánlatához a mintaétlapokhoz tartozó 1 személyes nyersanyag kiszabásokat

- étkezésenkénti bontásban, és
- a teljes időszakra összesítve.

2. Ajánlattevő csatolja ajánlatához a mintaétlapok által biztosított étrend napi bontásban feltüntetett energiaértékeket tartalmazó kimutatásokat. Minden étlaphoz külön-külön szükséges elkészíteni és becsatolni.

3. Ajánlattevő csatolja ajánlatához a mintaétlapok által biztosított étrend 10 napra számított összesített sőtartalmat grammban kifejezve, valamint energiaszázalékban kifejezett zsirtartalmat és hozzáadott cukortartalmat tartalmazó kimutatást. Minden étlaphoz külön-külön szükséges elkészíteni és becsatolni.
4. A számításokat bemutató kimutatások alapját mindenkor az annak megfelelő Ajánlattevő által elkészített és az ajánlatba becsatolt nyersanyag-kiszabások képezik.
5. A középiskolás menünél elvárás a heti négyszeri meleg vacsora biztosítása
6. Ajánlattevő ajánlatában csatolja nyilatkozatát, mely szerint vállalja minden, szakorvos által igazolt diétás étkezést igénylő személy számára az állapotának megfelelő speciális étkezést, az általa igényelt diétás étrend biztosítását a diétás ételek előállításához szükséges személyi, tárgyi, műszaki előírások betartása mellett.

11. A MINTAÉTRENDÉK ÉRVÉNYESSÉGÉNEK MEGÁLLAPÍTÁSA AZ ALÁBBI SZEMPONTRENDSZERISZERINT TÖRTÉNIK:

- Az étrend jellege megfeleljen az étkeztetett korcsoportoknak.
- Az étrend az igénynek megfelelő legyen.
- Komplettn legyen az elkészített és az ajánlatba becsatolt étlap
 - minden főétkezés,
 - az óvodás és az általános iskolás korosztály számára a főétkezésen kívül a tízórai, uzsonna is,
- A zsír energiaszázalék napi szinten feleljen meg minden korosztályban a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás- egészségügyi előírásokról szóló 37/2014 (IV. 30.) EMMI rendelet előírásának.
- Az italként kínált tej cukrozása nem megengedett.
- Az ízesített tejkészítmények további cukrozása nem megengedett.
- A 3 év feletti korcsoport részére 1,5 % vagy ez alatti zsirtartalmú tej biztosítandó.
- A mintaétrenden belül ugyanaz az étel csak egyszer szerepelhet.
- Zöldségköret (1/2 adag is), töltött-, rakott étel, mártás vagy főzelék féle óvodásoknál ötnaponta minimum 3 alkalommal kell, hogy szerepeljen ebéd részeként.
- Zöldségköret (1/2 adag is), töltött-, rakott étel, mártás vagy főzelék féle általános iskolásoknál, minimum 2 alkalommal kell, hogy szerepeljen ebéd részeként.
- Gyümölcs ötnaponta 3 alkalommal kell, hogy szerepeljen ebéd részeként óvodás és általános iskoláskorosztály étlapjában.
- Baromfiús ötnaponta 2 alkalommal kell, hogy szerepeljen az étrendben óvodás és általános iskoláskorosztály étlapjában.
- Az étrend tükrözze az egészséges táplálkozás irányelveit és a korszerű konyha-technológia alkalmazását.

1. A fenti szempontrendszer alapján az ajánlatkérő megvizsgálja az ajánlatba becsatolt mintaétlapokat, nyersanyag-kiszabásokat.
2. Az ajánlatkérő minden egyes dokumentumot – dietetikus közreműködésével – megvizsgál. A számításokat bemutató kimutatások alapját mindenkor az annak megfelelő nyersanyag-kiszabások képezik. Amennyiben a nyersanyag-kiszabás és az egyéb becsatolt kimutatások között tartalmi eltérés van, minden esetben a nyersanyag-kiszabást tekinti ajánlatkérő az irányadónak.
3. Érvénytelen az az ajánlat, amely eltér a mintaétrendek energia- és tápanyagtartalmára, valamint a felhasználásra kerülő élelmiszerek, élelmiszercsoportokra vonatkozó előírásaitól, tehát:
 - Eltér a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 1. melléklete (Nyersanyag-kiszabati előírás egy

adagra/fő) értékektől, vagyis az abban meghatározott minimum és maximum tartományon kívül esik;

- Eltér a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 6. melléklete (Egyes élelmiszerekre, élelmiszercsoportokra vonatkozó előírások tíz élelmezési napra, egy főre számítva) értékeitől,
- A 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 3. mellékletében foglaltaknak (A korcsoportonkénti energiataralomra vonatkozó előírás) nem felel meg
- Eltér a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 5. melléklete (Az étkeztetés típusától függően a korcsoportonként megengedett napi sóbevitel (g/fő) értékeitől.”

12. Az ajánlattételi határidő lejártáig az alábbi közös ajánlattevők nyújtottak be ajánlatot:

- 1) Royal Menza Kft., PENSIO Magyarország Kft., Gastroinvest Hungary Kft. közös ajánlattevők (képviselet: Royal Menza Kft. továbbiakban I. rendű egyéb érdekelt)

Részszempont	Ajánlat
1. Ár szempont (nettó ajánlati ár Ft) * (*A Dokumentáció 12. pontjában meghatározott, valamint a Dokumentáció 11. számú melléklete szerinti Ártáblázat (módosított) utolsó sorában szereplő ajánlati ár összege (ajánlati ár összesen nettó Ft/év))	1.191.523.016,- Ft/év
2. Az előírt beruházás végrehajtásának vállalt határideje szerződéskötéstől számítottan (év)	1 év
3. Az előírt beruházás kivitelezésére vonatkozó késedelmi kötbér vállalt mértéke (Ft/nap)	100.000,- Ft/nap
4. A szerződés teljesítésében részt vevő 1 fő élelmezésvezető tapasztalata - szakmai gyakorlata (év)	11 év

- 2) ELAMEN Kereskedelmi és Vendéglátó Zrt., Hungast Nyírség Kft. közös ajánlattevők (képviselet: ELAMEN Kereskedelmi és Vendéglátó Zrt., továbbiakban II. rendű egyéb érdekelt)

Részszempont:	Ajánlat
1. Ár szempont (nettó ajánlati ár Ft)* (*A Dokumentáció 12. pontjában meghatározott, valamint a Dokumentáció 11. számú melléklete szerinti Ártáblázat utolsó sorában szereplő ajánlati ár összege (ajánlati ár összesen nettó Ft/év)	1 436 610 578 Ft
2. Az előírt beruházás végrehajtásának vállalt határideje szerződéskötéstől számítottan (év)	1 év
3. Az előírt beruházás kivitelezésére vonatkozó késedelmi kötbér vállalt mértéke (Ft/nap)	100 000 Ft/nap

4. A szerződés teljesítésében részt vevő 1 fő élelmezésvezető tapasztalata - szakmai gyakorlata (év)	18 év
--	-------

13. Az I. rendű egyéb érdekelt nyilatkozott, hogy az ajánlata 56-174. oldalai üzleti titkot tartalmaznak. Indokolásul előadta:

„Társaságunk az étlapokat és a hozzájuk kapcsolódó dokumentumokat a QuadroByte élelmezési szoftverrel készíti. A szoftver egyedi, csak társaságunk működésére jellemző beállításokat tartalmaz a felhasznált alapanyagok kiszerezése, mennyisége, tisztítási és sülési vesztesége tekintetében. Ezen túlmenően az étlapokhoz kapcsolódó receptek és nyersanyagkiszabatok szintén egyedi, csak társaságunk működésére jellemző információkat tartalmaznak.

A programban szereplő információk alapján következtetni lehet társaságunk beszállítói hálózatára, valamint a beszerzett nyersanyagok egységárait. Ezeknek az adatoknak a nyilvánosságra kerülése jelentős versenyhátrányt okoz társaságunk számára, illetve a beszállítóinkkal kötött szerződések megsértését is jelentik, ami miatt milliós nagyságrendű kötbérfizetési kötelezettségünk is keletkezne.

Az étlapokból, receptekből és kiszabatokból versenytársaink tudomására juthatna az a módszertan és egyedi szakmai ismeret, amellyel a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletnek való megfelelést biztosítja társaságunk. Amennyiben ez a módszertan nyilvánosságra kerül, társaságunk egyértelmű versenyhátrányba kerül, hiszen ennek kialakítása több éves dietetikai szakmai munka, egyedileg, kizárólag társaságunk által használt informatikai megoldások és beszállítói hálózat kiépítésének eredménye.”

14. Az ajánlatkérő az 1. számú hiánypótlási felhívást 2018. július 4. napján bocsátotta ki, melyben az I. rendű egyéb érdekeltet felhívta, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdésére figyelemmel indokolja meg, hogy az általa üzleti titoknak minősített információk nyilvánosságra hozatala számára miért és milyen módon okozna az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, mivel az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatában szereplő indoklás az általánosság szintjén mozgott.

15. Az ajánlatkérő felhívta az I. rendű egyéb érdekelt figyelmét a Kbt. 44. § (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjára, valamint az indokolási kötelezettség terjedelmével kapcsolatban utalt a Kbt. törvényi indokolásában foglaltakra, mely szerint az indoklás nem lehet általános (például annyi, hogy az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené), hanem konkrétan meg kell jelölni a veszélyeket és a valószínűsíthető sérelmeket.

16. Az I. rendű egyéb érdekelt 2018. július 9-én benyújtott nyilatkozatában az alábbiakat rögzítette:

„Társaságunk az étlapokat és a hozzájuk kapcsolódó dokumentumokat a QuadroByte élelmezési szoftverrel készíti. A szoftver az alábbi egyedi, csak társaságunk működésére jellemző beállításokat tartalmazza:

- a felhasznált alapanyagok kiszerezése,
- a felhasznált alapanyagok mennyisége,
- a felhasznált alapanyagok tisztítási vesztesége
- a felhasznált alapanyagok sülési vesztesége.

Amelyet saját technológiánkra és infrastruktúránkra optimalizálva alakítottunk ki.

Ezen túlmenően az étlapokhoz kapcsolódó receptek és nyersanyagkiszabatok szintén egyedi, csak társaságunk működésére jellemző információkat tartalmaznak. Ez az egyedi szakmai tudás, know how teszi lehetővé számunkra, hogy versenytársainkhoz képest ebben az esetben 30 %-kal kedvezőbb ajánlatot tehesünk.

Ezért amennyiben ez a tudás, know how versenytársaink számára is megismerhetővé válik Társaságunk konkrét versenyhátrányt szenved, amelynek következtében milliárdos szerződéses értékű közbeszerzési pályázatokon való sikeres részvételünk kerül veszélyeztetésre.

A programban szereplő információk alapján következtetni lehet társaságunk beszállítói hálózatára, valamint a beszerzett nyersanyagok egységáraitra. Ezeknek az adatoknak a nyilvánosságra kerülése szintén jelentős kockázatot és sérelmet okoz társaságunk számára, hiszen a beszállítóinkkal kötött szerződéseink olyan titoktartási záradékokat tartalmaznak, amelyeknek megsértése miatt milliós nagyságrendű kötbérfizetési kötelezettségünk keletkezne.

Az étlapokból, receptekből és kiszabatokból versenytársaink tudomására juthatna az a módszertan és egyedi szakmai ismeret, amellyel a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletnek való megfelelést biztosítja társaságunk. Amennyiben ez a módszertan nyilvánosságra kerül, Társaságunk egyértelmű versenyhátrányba kerül, és sérelmet szenved el, hiszen ennek kialakítása több éves, közel húsz főből álló dietetikai osztály és más szakmai szervezetek együttműködésének, valamint az egyedileg, kizárólag társaságunk által használt informatikai megoldások és beszállítói hálózat kiépítésének eredménye, amelyet a Társaságunk teljes egészében saját forrásából finanszírozott.”

17. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 8. napján újabb hiánypótlási felhívást intézett az ajánlattevők felé, melyben egyidejűleg tájékoztatta a II. rendű egyéb érdekeltet, hogy az I. rendű egyéb érdekelt 2018. július 09. napján benyújtott hiánypótlás során az üzleti titkokhoz kapcsolódó indokolását kiegészítette. Erre tekintettel az ajánlathoz csatolt, a rendeletnek megfelelő étlapokat üzleti titokká minősítette, és ezen minősítést részletesen megindokolta.

18. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló összegezést, 2018. augusztus 16-án készítette el, és küldte meg az ajánlattevőknek. Az összegezés értelmében mindkét egyéb érdekelt érvényes ajánlatot tett. Az eljárás nyertese az I. rendű egyéb érdekelt lett 10 000 ponttal, míg a II. rendű egyéb érdekelt ajánlata 9 150 pont értékű volt.

19. A becsült érték 1.184.885.176.-Ft/év, a bontáskor közölt fedezet összege nettó 1.236.582.964.- Ft/év volt.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A hivatalbóli kezdeményező a hozzá 2018. augusztus 23. napján érkezett közérdekű bejelentésből tudomására jutott vélelmezett jogsértés miatt kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a Kbt. 73. § (1) bekezdés e), illetve f) pontjának, valamint a 73. § (2) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) és d) pontja szerinti jogkövetkezményt.

21. A Közbeszerzési Hatóság által létrehozott Közbeszerzési Adatbázis publikus keresőjét

alkalmazva megállapította, hogy az eljárásban 2 érvényes ajánlat érkezett (ajánlattevők: Royal Menza Kft., PENSIO Magyarország Kft., Gastroinvest Hungary Kft. Közös ajánlattevők, valamint ELAMEN Kereskedelmi és Vendéglátó Zrt., Hungast Nyírség Kft. Közös ajánlattevők).

22. Az összegezés alapján a nyertes ajánlattevő a Royal Menza Kft., PENSIO Magyarország Kft., Gastroinvest Hungary Kft. közös ajánlattevők lettek, tekintettel arra, hogy a „megjelölt Közös Ajánlattevők adták a legjobb ár-érték arány értékelési szempont szerint legelőnyösebb érvényes ajánlatot. A Közös Ajánlattevők által kért ellenszolgáltatás a rendelkezésre álló fedezet mértékét nem haladja meg.”

23. A szerződéskötési moratórium kezdő időpontja: 2018. augusztus 17., lejárata - a Kbt. 48. § (5) bekezdése alapján - 2018. augusztus 27. napja volt.

24. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az I. rendű egyéb érdekelt a Kbt-be ütköző módon üzleti titoknak minősített minden olyan adatot, információt, melyeknek publikusnak kellene lenniük. Állítása szerint a titkosítások kizárólag arra irányulnak, hogy elfedjék az olyan jellegű hibákat, hiányosságokat, melyek nem hiánypótolthatók és az ajánlat érvénytelenségét eredményeznék. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania a nyertes ajánlatot. Kifogásolta továbbá a nyertes ajánlattevő irreálisan alacsony megajánlását és előadta, hogy számításai szerint a nyertes ajánlattevők által vállalt éves nettó ellenérték nem nyújt kellő fedezetet a nyersanyagértékre, a bérekre, járulékokra, rezsiköltségekre és az összes egyéb költségre. Az ajánlatkérőnek árindokolás kérése mellett meg kellett volna vizsgálnia az ajánlat megfelelőségét és a szerződés teljesíthetőségét.

25. A tárgyaláson előadott észrevételében foglaltak szerint az ajánlatkérő gondos vizsgálata körében arra hívta fel a figyelmet, hogy az ajánlatkérő már a hiánypótlás keretében a nyertes ajánlattevők által az üzleti titokra vonatkozó indoklásukként benyújtottakat nem vizsgálta. Hangsúlyozta, hogy a technológiára vonatkozóan nem kellett ismertetést benyújtania az ajánlattevőknek, ezért nem látja, hogy mi az a többletinformáció, ami a védett adathoz képest, ha nyilvánossá válik az üzleti titokkörbe kerülést indokolná. Hivatkozott arra, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez elegendő volt számára a közérdekű bejelentés által a jogsértés gyanújának felmerülése a közbeszerzési eljárás során, a Döntőbizottságnak a feladata a jogsértés kivizsgálása. Előadta, hogy álláspontja szerint elegendő adat állt rendelkezésére a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez, a tényállás megállapítása és a jogsértés megtörténtének megállapítása a Döntőbizottság feladata.

Az ajánlatkérő észrevétele

26. Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elemében az üzleti titokká minősítés körében hivatkozott a Kbt. 44. § (3) bekezdésére, valamint arra, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontjára is felhívta a figyelmet. Kiemelte, hogy az ajánlattevők által benyújtandó mintaétlapok nem kötelezően megvalósítandó étlapok. A III. számú Kiegészítő tájékoztató 27.2. pontja alapján tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a mintaétlapot a szakmai ajánlat részeként vizsgálja. Adott esetben, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat érvénytelenségét vonhatja maga után a Dokumentáció új, 12. számú mellékletében foglaltak szerint. A hiánypótlásra a Kbt. 71. §-a alapján van lehetőség. A mintaétlapok nem képezik az elbírálás alapját, azok nem kerülnek külön értékelésre, azonban ellenőrzik, hogy az étlapok megfelelnek-e a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendeletben meghatározott feltételeknek a közbeszerzési dokumentációban és annak 12. számú

mellékletében – „Étlapkövetelmények” – foglaltak szerint.

27. Az ajánlatkérő hivatkozott a BH 2005.2.49 számú eseti döntésre, amelyben a bíróság kifejtette, hogy az „üzleti titok megsértését követi el az a terhelt, aki közreműködik a szabadalmazott termék gyártásában, majd egy olyan másik cégnél vállal állást, amely jogosulatlanul felhasználja a termék összetételére és gyártási technológiájára vonatkozó, általa ismert titkos adatokat [Btk. 300. §]. Az elsőfokú bíróság jogi álláspontja szerint az I. és a II. r. terhelték azzal, hogy a szerződéses együttműködés során tudomásukra jutott, a termék anyagösszetételére és gyártási technológiájára vonatkozó adatokat haszonszerzés végett jogosulatlanul, egyben a feltalálónak és a K. R. Bt.-nek vagyoni hátrányt is okozva felhasználták, elkövették az üzleti titok megsértésének a büntettét. A termék összetételére és technológiájára vonatkozó adatok ugyanis a Btk. 300. § (2) bekezdésében meghatározott üzleti titok fogalmának megfelelnek. Az elsőfokú bíróság a felhasználás jogtalanságát abban látta, hogy az együttműködési szerződés alapján a G. Kft.-nak csak a forgalmazásra, s nem a termék gyártására volt jogosultsága.” Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá a Fővárosi Ítéltábla Pf.20027/2009/5. számú határozatára a tisztességtelen piaci magatartás tárgyában. „A jogszabályi rendelkezésnek megfelelően a keresetről a bíróságnak a határozat rendelkező részében teljes terjedelmében kell döntenie. Egyértelmű, hogy a részítélet rendelkező részében a jogsértés kizárólag a belső-, középső- és külső réteg, a papírfólia és a gyantakeverék alapanyagainak a beszerzési forrására vonatkozó információk felhasználása miatt került megállapításra, holott az indokolásban ettől eltérően, három esetben - középső és külső réteg, gyantakeverék - az elsőfokú bíróság az anyagösszetétel tekintetében is megállapíthatónak tartotta a jogsértést. Mivel ennek megállapítása - bár az indokolásban szerepel - a rendelkező részből kimaradt, így ebben a részben a keresetről való döntés hiányos.”

28. Az Országgyűlés Hivatala Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság Képviselői Információs Szolgálat 2017/87. számú, 2017. november 13. napján kelt Infojegyzetében foglalt, „Az üzleti titok védelme” elnevezésű dokumentum alapján (2. oldal, lap alján található grafikus megjelenés) a receptek üzleti titoknak, ezen belül gyártási titoknak minősülnek.

29. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elemben foglaltakra előadta, hogy az általa csatolt, becsült értékkel kapcsolatos e-mailben (Iratjegyzék 86.) a Gazdasági Osztály osztályvezetőjének számítása szerint a közétkezéssel kapcsolatos nettó érték a gyermekétkeztetés és szünidei étkeztetés összesített értéke egy évre 1.184.885.17.-Ft. Mindezek alapján a I. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára 6.637.840.-Ft összeggel volt magasabb, míg a II. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára 251.725.402.-Ft-tal.

30. Emellett, a Nyíregyházán, 2018. április 3. napján kelt Feljegyzés szerint a Bárczi Gusztáv Általános Iskola, Készségfejlesztő Iskola, Kollégium vonatkozásában (II. számú Kiegészített Tájékoztató 7. számú mellékletét képező „Intézményenkénti adagszámok” elnevezésű táblázat 57. sor) 2018. január 01.-2018. március 31. közötti időszakra az általános iskola 1-8. évfolyamán elvégzett gyermekélelmezéshez kapcsolódó rezsiköltség utókalkulációja szerint a napi ötszöri étkezés bruttó költsége: 1.124,- Ft, nettó költsége: 885,- Ft (bruttó:1,27). Ezen utókalkuláció a módosított Ártáblázat Kollégium általános iskola korcsoportjának ajánlati ár nettó Ft/adagra vonatkozik (módosított Ártáblázat: megnevezés oszlop 5. korcsoport kollégium általános iskola – reggeli, tízórai, ebéd, uzsonna, vacsora, nem diétás étkezés – ajánlati ár nettó Ft/adag).

31. Az I. és II. rendű egyéb érdekelt által benyújtott Ártáblázatok ugyanezen korcsoportra és ellátására vonatkozóan a következő volt (Kollégium általános iskola korcsoportjának ajánlati ár nettó Ft/adag):

- I. rendű egyéb érdekelt által megajánlatott ajánlati ár nettó Ft/adag: (reggeli nem diétás: 236, tízórai nem diétás: 120, ebéd nem diétás: 436, uzsonna nem diétás: 112, vacsora nem diétás: 300) összesen nettó 1.204,- Ft/adag;

- II. rendű egyéb érdekelt által megajánlott ajánlati ár nettó Ft/adag: (reggeli nem diétás: 285, tízórai nem diétás: 146, ebéd nem diétás: 526, uzsonna nem diétás: 135, vacsora nem diétás: 363) összesen nettó 1.455,- Ft/adag.

32. A fentiekből látható, hogy míg a Nyíregyházán, 2018. április 3. napján kelt, Bárczi Gusztáv Általános Iskola, Készségfejlesztő Iskola, Kollégium vonatkozásában elkészített Feljegyzés szerint a napi ötszöri étkezés nettó költsége: 885.-Ft, addig az I. rendű egyéb érdekelt esetében nettó 1.204.-Ft/adag, a II. rendű egyéb érdekelt esetében nettó 1.455.-Ft/adag.

33. Mindezek alapján megállapítható, hogy a nyertes I. rendű egyéb érdekelt ajánlata nem tartalmaz „irreálisan alacsony megajánlást”, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérők számítása szerint megállapított (1) éves nettó ajánlati ár, (2) kollégium általános iskola korcsoportjának adagonkénti nettó ajánlati ára kisebb összegű, mint mindkét közös ajánlattevő megajánlásai. Mindezen számítások nem indokolták az ajánlatkérő árindokolás kérését sem.

34. Az ajánlatkérő kiegészített észrevételében kiemelte, hogy el kell különíteni a nyertes ajánlattevő/vállalkozó által a közbeszerzési szerződés teljesítése során elkészített étlapot, illetve annak megvalósítását (teljesítését), a jelen közbeszerzési eljárásban az ajánlati felhívás szerint csatolandó mintaétlaptól. Az étlapot a nyertes ajánlattevőnek/vállalkozónak/szolgáltatóknak kell elkészítenie a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletnek, valamint a 62/2011. (VI. 30.) VM rendelet előírásainak megfelelően, illetve azt a közbeszerzési szerződés fennállta alatt teljesítenie/megvalósítania kell.

A mintaétlapok csatolására vonatkozó követelmény előírásával az ajánlatkérő célja viszont az volt, hogy megbizonyosodjon arról, hogy az ajánlattevők a jogszabályoknak, illetve az étlapkövetelményeknek megfelelően fogják tudni elkészíteni a (minta)étlapokat a közbeszerzési szerződés teljesítése során. Ezen mintaétlapok változatlan tartalommal történő megvalósítását, illetve azok szerinti ételek konkrét előállítását nem írta elő az ajánlati felhívás, tehát az ajánlattevők által benyújtandó mintaétlapok ebben az értelemben nem kötelezően megvalósítandó étlapok. A mintaétlapok, illetve az azok részét képező nyersanyag-kiszabatok – a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti – alapadatnak minősülnek (úgy, mint az árazott költségvetés is), így annak nyilvánosságra hozatalát az ajánlattevő megtilthatja. Tehát az alapadatok üzleti titokká minősíthetőek, amelyre vonatkozóan van helye a Kbt. 71. § -a szerinti hiánypótlásnak.

Megjegyezte, hogy az I. rendű egyéb érdekelt az ajánlat részeként benyújtott ártáblázatot nem minősítette üzleti titoknak, így annak tartalma megismerhető.

35. Az ajánlatkérő álláspontja szerint hibás a II. rendű egyéb érdekelt előfeltevése, miszerint az étlapkövetelményekben előírt becsatolandó dokumentumok nyilvános adatnak minősülnek. Az általa megjelölt rendeletekből indult ki és tekinti az étlapokat nyilvánosan megismerhető adatoknak, az ajánlatkérő azonban a jelen közbeszerzési eljárás során mintaétlapok csatolását írta elő az ajánlati felhívásban az ajánlattevők részére. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, a hivatkozott rendeletek a szolgáltatók/vállalkozók által ténylegesen megvalósítandó szolgáltatásokra vonatkozóan írják elő kötelezettségeket. Mindezek alapján egy közbeszerzési

eljárás során egy ajánlattevő ajánlatában összeállított mintaétlap nem azonos a nyertes ajánlattevő/szolgáltató/vállalkozó/közétkeztető által elkészített és megvalósított étlappal.

36. Az ajánlatkérő által elkészített étlapkövetelményekre hivatkozva előadta, hogy a mintaétlapok részét képezi a részletes (étkezésenkénti bontásban) és összesített (teljes időszakra összesítve) nyersanyag-kiszabat is. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, az I. rendű egyéb érdekelt üzleti titokra vonatkozó indokolása megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

37. A II. rendű egyéb érdekelt azon megállapítására, hogy a becsült ellenértékre, azon belül a nyersanyagnorma emelésére vonatkozó 12–12,5%-os javaslat következményeként az ajánlatkérő egyeztető tárgyalást tartott, melyen valamennyi korábbi szolgáltató részt vett. Ezen egyeztetést követően megállapították, hogy az ajánlatkérő által megállapított növekedési mérték jelentősen elmarad az akkori szolgáltatók által javasolt mértéktől.

38. Az ajánlatkérő csatolta a Közintézményeket Működtető Központ intézményvezetőjének 2017. november 2. napján kelt, élelmezési nyersanyagnorma tárgyú levelét, amelyben rögzítette, hogy a „2015. január 1-jétől alkalmazott élelmezési nyersanyagnorma 4-5 %-kal történő emelése indokolt”, valamint a GAZD/252-1/2017. ügyiratszámú, az élelmezési nyersanyagnorma megállapítására vonatkozó előterjesztést, amely szerint a 2015. január 1-től alkalmazott élelmezési nyersanyagnormát 5 %-kal indokolt emelni. Álláspontja szerint ezen iratokból megállapítható, hogy a nyersanyagnorma mértékének emelése indokolt volt, viszont annak 12-12,5%-al történő emelése túlzottnak tekinthető.

39. A Közbeszerzési Döntőbizottság által megküldött anonimizált, közérdekű bejelentést tartalmazó irat álláspontja szerint nem tartalmaz konkrét adatot, információt a bejelentő számításaira vonatkozóan. Az ajánlatkérők előtt nem ismert a bejelentő által figyelembe vett kiindulási érték (munkakörök megnevezése, munkavállalói létszám, munkabér, a számítása során figyelembe vett közteher jogcíme, mértéke, stb.), az egyes tételek és a számítási módszer sem. Ebből következően ezen bejelentői nyilatkozat csupán sommás megállapításnak minősül, melyet a bejelentő számításokkal nem támasztott alá.

Az I. rendű egyéb érdekelt észrevétele

40. A hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltak üzleti titokra vonatkozó megállapításaira előadta, hogy az ajánlatában az üzleti titok védelméről szóló szabályok figyelembe vételével határozta meg azokat a részeket, amelyeket üzleti titoknak minősített. Bár a Kbt.-ben a jelenleg hatályos 2018. évi LIV. törvény (ez 2018. július 31-én került kihirdetésre, így 2018. augusztus 8-tól hatályos csak) rendelkezéseit csak a törvény hatályba lépése után megindított beszerzési eljárások esetében kell alkalmazni a korábban erre vonatkozó jogszabályhely (Ptk. 2:47§) az új törvénnyel hatályát veszítette.

A jelenleg hatályos jogszabály, valamint a korábbi Ptk. rendelkezése alapján is jogszerű volt egyes adatok üzleti titokká minősítése. Annál is inkább, mert az indokolást hiánypótlást követően az ajánlatkérő is elfogadta. Kiemelte, hogy jelenlegi szerződésai is elismerik, valamint a piaci gyakorlat is az, hogy az ételkészítés gazdasági és szakmai hátterét megalapozó dokumentumok (nyersanyagkiszabatok és kalkulációk) az adott cég üzleti titkát képezik.

41. Az ajánlatkérő azért fogadta el az indokolást, mert abban a Kbt. alapján konkrétan meghatározták, hogy miért okozna üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet, ha a vonatkozó információk a versenytársak birtokába kerülnének. A titkosítással érintett adatok és információk nagyban hozzájárultak ahhoz, hogy I. rendű egyéb érdekelt kedvező

ellenszolgáltatást határozhasson meg. Kiemelte, hogy a titkosítás semmilyen formában nem irányult arra, hogy bármilyen információt elfedjen. A közérdekű bejelentő rosszhiszeműen feltételezi, hogy a titkosítás célja az volt, hogy közös ajánlattevők bármilyen információt eltitkoljanak, ezért kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy a közérdekű bejelentő milyen információk birtokában feltételezte, hogy a közös ajánlattevők ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani és vizsgálja meg, hogy közérdekű bejelentő milyen forrásokból jutott ehhez az információhoz.

42. A kezdeményezés második elemében foglaltakra kifejtette, hogy ajánlata nem irreálisan alacsony. Az ajánlatok bontása során az ajánlatkérő közölte a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló fedezet összegét, ajánlata ehhez képest mindössze 3,64%-kal, azaz éves szinten 4.505.994.-Ft-al alacsonyabb, ami nem kirívóan alacsony. Álláspontja szerint árinđokolás kérése ebben az esetben nem indokolt. Ajánlata fedezetet nyújt minden költségre és díjra, különös tekintettel a bérekre és járulékokra, a konyhák üzemeltetéséhez szükséges energia és egyéb költségekre és a szerződéses kötelezettségként előirt beruházási, karbantartási és eszközvásárlási költségekre, valamint eredményes működést (profitot) biztosít számukra. Hivatkozott arra, hogy a megajánlásának háttérében olyan műszaki ismeretek, munkaszervezési és irányítási módszerek, dietetikai megoldások, beszállítói szerződések állnak, amelyek egyedi, csak a közös ajánlattevők működésére jellemzőek. Ennek részei az ajánlatban üzleti titokként elhelyezett dokumentumok is. Olyan étlapsorokat alkalmaz, ami mind alapanyag felhasználásban, mind az alkalmazott technológiában egyedi megoldásokat tartalmaz – amelyek alapvetően meghatározzák a szolgáltatás ellátásának költség struktúráját. Az általa üzleti titoknak minősített étlapokat ténylegesen le fogja főzni, azok az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott nyersanyagnormát figyelembe véve, a rendelet előírásait betartva kerültek elkészítésre. Amennyiben ezek a módszerek versenytársai tudomására jutnak, gyakorlatilag az összes munkaszervezési folyamata, beszerzési forrása, beszerzési árai és ételkészítési tudása birtokába kerülnek, ami jelentős versenyhátrányt okoz számára. A munka összetettségét bizonyítja, hogy az üzleti titokká minősített műszaki tartalom a teljes dietetikai osztálya (mintegy 37 fő) dolgozott az ajánlattételi határidőre nyitva álló időben, azaz 42 napon keresztül. Így is mindössze 3,64%-kal tudott kedvezőbb ajánlatot adni, mint a rendelkezésre álló fedezet, ami semmilyen formában nem kirívóan alacsony és magában hordozta a lehetőségét, hogy ennél kedvezőbb ajánlat is fog érkezni. Sok éves munkával alakította ki azt a rendszert, amelyben a receptek felépítése, az ételsorok és azok sorrendisége, az egyes ételek párosítása mind az alapanyagok megrendelésében, a raktárkészletek menedzselésében, energiafelhasználásban, munkaerőköltségben a lehető legnagyobb megtakarítást eredményezi. Ezen túlmenően a szakszerű előkészítésnek köszönhetően nincs párhuzamosság, a tálalás, expedálás gyorsan és hatékonyan történik, a logisztika racionalizálásának köszönhetően kevesebb gépkocsi szükséges a kiszállításhoz. Az ételkészítés az energiafelhasználás terén is jelentős racionalizálás mellett történik, hiszen az ételsorok úgy kerülnek kialakításra, hogy a rendelkezésre álló eszközök főzési kapacitásai maximálisan kihasználásra kerülhessenek. Az üstök egyszeri felfűtésével többféle étel is elkészíthető, ebben az esetben a sütők használata nem szükséges, míg a már felfűtött, de már lekapcsolt eszközök számos esetben alkalmasak melegentartásra, vagy a főzési folyamatok befejezésére. Ezek az információk mind kiolvashatóak az étlapokból, nyersanyagkiszabatokból, receptúrákból, illetve a felhasznált know-how és a több mint 25 éves szakmai munka eredményeként kidolgozott üzleti gyakorlat és tapasztalat eredményei is versenytársaik tudomására juthatna.

43. Kiemelte, hogy mintegy 27 éves szakmai múlttal rendelkezik, azt az időt a közétkeztetési technológia tökéletesítésére használta, amelynek eredményeként a konzorcium legnagyobb társaságának árbevétele az elmúlt 18 évben 500.000.000.-Ft-ról 8.000.000.000.-Ft fölé

emelkedett. Ez eredményezi azt is, hogy mintegy 250.000.000.-Ft-al olcsóbb ajánlatot tudott adni. Hivatkozott arra, hogy az üzleti titok feloldása több 100.000.000,- forintos kárt és jelentős versenyhátrányt okozna számára, annál is inkább, hiszen a közös ajánlattevők közül kettő éppen most készül belépni a közétkeztetési piacra. Azzal, hogy a Döntőbizottság esetlegesen érvénytelenné nyilvánítja a közös ajánlattevők ajánlatát, gátolja a verseny szélesítését, illetve azt, hogy az amúgy is magas belépési küszöbvel rendelkező közétkeztetési piacon újabb szereplők jelenhessenek meg és juthassanak potenciális ajánlattevői pozícióba hasonló méretű közbeszerzési eljárásokban.

44. Hivatkozott a Magyar Közétkeztetők Szövetségének állásfoglalására, mely szerint a piacon elfogadott sz tenderdek mellett által megajánlott ellenszolgáltatás fedezetet nyújt a szerződés teljesítésére.

45. Észrevétel-kiegészítésében kitért arra, hogy a QuadroByte rendszer egy integrált konyhairányítási szoftver, amely lehetővé teszi a közétkeztetést ellátó főzőkonyha működésének elektronikusan ellátható adminisztrációját. Ennek részeként a kiszállítási helyszínek, megrendelési létszámok rögzítését, szállítóleveleket és egyéb dokumentumokat generál, amely a napi működést támogatja. A program több adatbázis alapján készíti a kimutatásokat, mint a recepttörzs, cikktörzs. A program alkalmas arra, hogy azzal étlapokat is lehessen tervezni, ehhez azonban a Nutricomp 4.0 adatbázisát használja. Az ebben elkészített étlapok és a mögöttük álló nyersanyag kiszabatok, azaz a felhasznált anyagok mennyisége nagyban függ a QuadroByte-ban megtett beállításoktól.

A II. rendű egyéb érdekelt észrevétele

46. A II. rendű egyéb érdekelt észrevételében hivatkozott arra, hogy az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Álláspontja szerint a rendelet szerinti szakmai ajánlat ilyen jellegű üzleti titkot nem tartalmazhat. Az étlap és nyersanyag kiszabatokban olyan információ nem szerepelhet szükségszerűen – pl. beszerzési ár -, melynek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység szempontjából aránytalan sérelmet okozhat. Fentiek okán tehát álláspontja szerint az I. rendű egyéb érdekelt a 44. § (1) bekezdésébe ütközően minősítette a szakmai ajánlat egy részét üzleti titoknak, így megsértette a Kbt. ezen rendelkezését. Álláspontja szerint a minősítést a hiánypótlást követően sem oldotta fel, az ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) és fb) pontja alapján érvénytelen. Mivel az üzleti titokká minősítés okán nem tud az iratokba betekinteni, pontosabb megfogalmazást nem tud adni a jogsértés meghatározására. Ez akadályozza azt is, hogy iratbetekintéssel szakmailag ellenőrizni tudja az ajánlatot, hogy esetlegesen tartalmaz-e olyan hiányosságot vagy hibát, mely szintén az ajánlat érvénytelenségéhez vezethet.

47. A kezdeményezés második elemében foglalta a tette észrevétele alapján hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által a bontás során meghatározott becsült érték irreálisan alacsony. Az ELAMEN Zrt. közel 20 éve végzi a közbeszerzési eljárás tárgyát képező szolgáltatás egy részét az ajánlatkérő részére. Az ajánlatkérő becsült értéként megközelítőleg azt az ellenértéket jelölte meg, mely áron jelenleg a szolgáltatást kapja. Ez az ellenérték jelenleg is kizárólag az étkezési szolgáltatás ellenértéke. Az ajánlattételi felhívásban felsorolt kötelezően vállalandó plusz költségek éves szinten minimálisan 140 mFt-ot tesznek ki. Ehhez szükséges hozzá számolni azon költségnövekedést, mely egy év alatt a bérek, nyersanyagok és egyéb költségek növekedéséből származik. Ez számításai szerint minimum 90 mFt-ot tesz ki. Összeségében tehát számításai alapján legalább nettó 230 mFt/év tényleges költségnövekedéssel kell számolni

ajánlattevőnek ahhoz, ha a pályázati feltételeket maradéktalanul teljesíteni kívánja. Ehhez képest a becsült érték mindösszesen 62 mFt-tal magasabb, az I. rendű egyéb érdekelt által vállalt nettó ellenérték pedig csak 18 mFt-tal több. Az ajánlat éves nettó ellenértéke az ajánlatkérők által rendeletben meghatározott nyersanyagértéken felül a bérekre és annak járulékaire, a rezsiköltségekre, a kötelezően fizetendő bérleti díjra, a beruházásokra és az egyéb költségekre nem nyújt megfelelő fedezetet, ezért az ajánlatkérőknek a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján kötelességük lett volna megvizsgálni a nyertes ajánlatot és részletes költségvetéssel alátámasztott árindoklást kérni, hogy megbizonyosodjanak az ajánlati ár megalapozottságáról és teljesíthetőségéről.

48. A II. rendű egyéb érdekelt észrevétel-kiegészítésében utalt arra, hogy az Étlapkövetelményekben előírt becsatolandó dokumentumok nyilvános adatnak minősülnek a rendelet, továbbá a 1169/2011/EU rendelet, valamint a 36/2014. (XII. 17.) FM rendelet alapján. Álláspontja szerint ezen szolgáltatáshoz szorosan kapcsolódó adatok a rendelet előírásainak teljes mértékben megfelelő mintaétlapok és az ezek alapjául szolgáló nyersanyagkiszabatok. Ezek nem képezhetik üzleti titok körét, hiszen a fentiek alapján nyilvánosak és a fogyasztók számára kötelezően megismerhetővé teendők.

49. Az étlapokon található ételsorok különböző konyhatechnológiai eljárással, infrastrukturális háttérrel elkészíthetők, így azok nem determinálják egyértelműen a gyakorlatban alkalmazottakat.

Magyarországon jogszabályi előírás és általános gyakorlat, hogy a közétkeztetési szolgáltatás során biztosított ételek, ételsorok megnevezéseit tartalmazó étlapok az étkeztetés helyszínénél szolgáló intézményekben (pl.: óvodákban, iskolákban, szociális intézményekben, stb.) kifüggesztésre kerülnek és/vagy az intézmények honlapján publikálásra kerülnek, a jog erejénél fogva Magyarországon minden közétkeztetési ellátást tartalmazó étlap publicitást nyer. (<http://pensiokozetkeztetes.hu/etlapok>http://www.zrinyink.hu/file/4/67/2018_majus_tervezet.pdf, <http://www.hartyan.hu/etlap.html>, <http://gasztvital.hu/fogyasztokinak/etlapok/>)

50. A rendelet egyértelműen definiálja a receptúra és a nyersanyag kiszabat meghatározását, az ajánlatkérő pedig nem receptet, hanem nyersanyagkiszabatot kért az ajánlatba becsatolni. Amennyiben ennek ellenére a dokumentáció előírásain túlmenően egyedi „recepteket” is csatoltak volna ajánlatukba, akkor sem indokolt a teljes étlap és nyersanyag kiszabatainak (közel 120 oldal!) üzleti titokká nyilvánítása. Míg a nyílt vendéglátásban az étlapok ételsorait, illetve az ételek összetevőit a vendéglátó egység üzletpolitikája, szakmai igényessége, tapasztalata határozza meg, addig a közétkeztetésben a rendelet ennek jól körülhatárolt kereteket ad. A rendelet 1. melléklete („Nyersanyag-kiszabati előírás egy adagra/fő”) korcsoportonként meghatározza, hogy az egyes nyersanyagokat milyen mennyiségben kell felhasználni. A rendelet 6. melléklete („Egyes élelmiszerekre, élelmiszercsoportokra vonatkozó előírások tíz ételmezési napra, egy főre számítva”) meghatározza, hogy az egyes nyersanyagokat legfeljebb és/vagy legalább milyen rendszerességgel kell szolgáltatni az étkezési típusok figyelembevételével. Hivatkozott továbbá az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásról szóló 36/2014. (XII. 17.) FM rendelet 1-3.§-ra, valamint a nyilvánosság körében a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról szóló 1169/2011/EU rendeletben foglaltakra.

Fentiekre való hivatkozással bármely közétkeztetési szolgáltatást igénybe vevő fogyasztót, annak szóbeli kérésére a közétkeztetési szolgáltatónak kötelessége tájékoztatni többek között a közétkeztetési szolgáltatás során számára felkínált ételek összetevőiről, illetve az összetevők mennyiségéről. Ezen két információ összessége a nyersanyag-kiszabat, fenti joghelyek alapján megalapozott azon állítása, mely szerint a nyersanyag-kiszabatok tartalma közismert, könnyen

hozzáférhető, ezáltal nem képezhetik üzleti titok tárgyát. Amennyiben a katalógusokban szereplő információk alapján megállapítható lenne az Audi gyártóinak műszaki paraméterei, technológiai megoldásai, értelmetlenné válna ezek fokozott védelme és üzleti titokként való kezelése. Hasonlóképpen nem megállapítható egy étlap alapján az abban foglalt ételeket készítő konyha/konyhák műszaki, technológiai megoldásai.

51. Az irreálisan alacsony megajánlásra vonatkozó észrevétel kiegészítése szerint a benyújtott két ajánlatban foglalt ellenérték között több, mint 250 millió Ft, azaz több, mint 20% eltérés volt, amely jelentős, pusztán a piaci versenyhelyezettel nem indokolható különbség. Ezen okból kifolyólag az ajánlatkérőnek érdekében és lehetőségében állt volna indokolás bekérésével meggyőződni az ajánlatokban benyújtott számítások helyességéről, figyelemmel a szolgáltatás kiemelt jellegére (mintegy 11 ezer gyermek közétkeztetése). Ehhez kapcsolódóan hivatkozott a Székesfehérvári Törvényszék 2.Kf.10/2017/4.számú ítéletére, mely szerint a becsült érték sem lehet minden esetben mérvadó, ha a piaci árak ettől jelentősen eltérnek. Az ajánlatkérő által megállapított becsült érték összege e tekintetben nem minősülhet mérvadónak, hiszen a jelenlegi szolgáltatás 13 éve fennálló szerződések alapján, több ponton is eltérő feltételekkel zajlik. Ezért az ajánlatkérő jelenlegi kondíciókból kiindult becsült érték számítása nem tartalmazhatta a kötelezően előírt többletfeladatokból származó költségelemeket, amelyek összességében évente mintegy 138 millió Ft-ot tesznek ki az eddigiekhez képest.

52. A többletfeladatok figyelembevételével – alapul véve az ajánlatkérő által megjelölt összeget – a becsült érték a 2018-as árakon számolva minimálisan 1.322.885.176.-Ft. Előadta, hogy jelenlegi szolgáltatóként rálátása van arra a tényre is, hogy az országos közétkeztetési piacon érvényben lévő eladási árakhoz képest jelentősen alacsonyabb árszint alakult ki az évek során Nyíregyházán, melynek egyik fő oka az, hogy a több, mint egy évtizede kialakított árkonidíciók nem követték a működési költségek emelkedésének ütemét. Ennek alátámasztására mellékletként csatolta az eladási egységárak összehasonlítását néhány hasonló nagyságrendű város esetében, illetve a jelenlegi szolgáltatók legutóbbi, áremelési javaslatait, melyben részletesen elemzik a kialakult helyzetet. Tekintettel tehát a szolgáltatás mélyen alulárzott eddigi jellegére, és figyelembe véve a 2019. évre vonatkozó költségkövető (munkabérek) áremelési gyakorlatot, a fenti összeget bázisnak tekintve további 9% áremeléssel számolnia kellett volna ajánlatkérőnek a 2019. évre vonatkozóan, azaz összességében 1.441.944.841.-Ft becsült érték lett volna reális.

53. Megjegyezte, hogy a Magyar Közétkeztetők Szövetsége jelenleg nem számít szakmailag mérvadó szervezetnek a közétkeztetésben, tekintettel arra, hogy jelenlegi tagjainak mérvadó többsége és vezetősége, az I. rendű egyéb érdekeltként megnevezett társaságok tulajdonosainak érdekeltiségébe tartozik.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérők ajánlati felhívása 2018. április 18. napján került közzétételre, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos Kbt. rendelkezéseit figyelembe véve járt el döntése meghozatalakor.

55. A hivatalbóli kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezését 2018. augusztus 24. napján terjesztette elő a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján, a 2018. augusztus 23. napján tudomására jutott vélelmezett jogsértések alapján. A felek által sem vitatottan a tudomásra jutás időpontjától számítva a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglalt határidőn belül került benyújtásra a hivatalbóli kezdeményezés, ezért azt a Döntőbizottság érdemben vizsgálta.

56. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra vette figyelembe döntése meghozatalakor.

57. A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] 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.”

58. A Kbt. 3. § 37. pontja szerint szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

59. A Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés

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

60. A Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja az alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy részvétellel jelentkező

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

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

61. A Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

62. A Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

63. A Döntőbizottság fentiekből eredően a jelen határozat szövegezésekor figyelemmel volt a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére, amely kimondja, hogy a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

64. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott Ptk. 2:47. § szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg, gátat szabva az ajánlatok megismerhetőségét gátló és a nyilvánosságot kizáró indokolatlan minősítési eljárásoknak. A Kbt. 44. § (1) bekezdése formai követelményt is előír, a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében a hiánypótlás intézményét nevesíti, amelynek nem megfelelő teljesítése a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja

szerint az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.

65. A korábbi közbeszerzési szabályozáshoz képest a hatályos Kbt. szerint már nem fogadhatják el az ajánlatkérők automatikusan valamely adatnak az üzleti titokká minősítését, hanem az ajánlatkérő köteles vizsgálni azt, hogy az adat az ajánlattevők általi titokkörbe tartozik-e, és az ajánlattevő indokolása megfelelően alátámasztott-e. A jelen jogorvoslat tárgya az, hogy az ajánlatkérő megvizsgálta-e ezen szabályok mentén az üzleti titokká minősített adatok körét, összevetette-e a benyújtott dokumentumokat az indokolás tartalmával, és ennek megfelelően meggyőződött-e arról, hogy az üzleti titok körébe a törvénynek megfelelő adatok kerültek-e, és ezen adatok nyilvánosságra kerülése aránytalan sérelmet okozna-e az ajánlattevőnek. A vizsgálatot pedig úgy kell elvégeznie, hogy szem előtt kell tartania az átláthatóság és nyilvánosság alapelvei követelményeit is.

66. Az ajánlatkérő az ajánlathoz benyújtott indokolást túl általánosnak találta, ezért hiánypótlás keretében a Kbt. 44. § (1) bekezdésére történt figyelmeztetéssel kért az I. rendű egyéb érdekelttől újabb indokolást, ebből következően az ajánlatkérő ezen bekezdésre alapította a hiánypótlás tartalmát, ezért az I. rendű egyéb érdekeltnek azt kellett igazolnia, hogy a hiánypótlást követően előterjesztett indokolása megfelel-e ezen feltételeknek. A két indokolás között tartalmát tekintve azonban nem volt jelentős eltérés, az I. rendű egyéb érdekelt lényegében megismételte a korábbi indokolását. Nem tért ki arra, hogy a mintaétlapok és nyersanyagkiszabatok nyilvánosságra hozatala során milyen aránytalan sérelem érné, nem világított rá az ezek közötti ok-okozati összefüggésekre, különös tekintettel arra, hogy a mintaétlapok és a nyersanyagkiszabatok alapján elkészülő étrendeket a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 6. § (1) bekezdésében foglaltak szerint nyilvánosan elérhetővé kell tenni. Nem adta elő a konkrét versenyhátrány mibenlétét, az nem elegendő indokolás, hogy milliárdos szerződéses értékű közbeszerzési pályázatokon való sikeres részvétele kerül veszélyeztetésre, illetőleg a beszállítóival kötött szerződéseiben szereplő titoktartási záradékok megsértése miatt milliós nagyságrendű kötbérfizetési kötelezettsége keletkezne. Az I. rendű egyéb érdekelt hivatkozott arra, hogy az étlapokból, receptekből és kiszabatokból versenytársai tudomására juthatna az a módszertan és egyedi szakmai ismeret, amellyel a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletnek való megfelelést biztosítja. Recepteket nem kellett az ajánlathoz csatolni, a mintaétrendek és a nyersanyagkiszabatok különböző bontásban elkészített adatai voltak szükségesek az ajánlat érvényességének megállapításához.

67. Az ajánlatkérő előírta ezen adatok részletezését, mint a szakmai ajánlatot megalapozó adatokat, melynek alapján ellenőrizhető a szakmai ajánlat megfelelősége. Az I. rendű egyéb érdekelt azonban nem adta elő, hogy ezen adatok megismerhetősége hogyan vezet oda, hogy ezekből az egyedi technológiára, a hivatkozott know-how-ra következtetni lehet. Nem fejtette ki, hogy a mintaétrendek és nyersanyagkiszabatok összeállításának módja mennyiben különleges, egyedi szellemi termék. A nyersanyagkiszabatok és a mintaétrendeket az ajánlatkérő elvárásainak és a fenti rendeletnek megfelelően kellett elkészíteni, nem tartalmaztak adatot sem receptekre, sem beszállítókra, esetleges beszerzési árakra vonatkozóan sem.

68. Az I. rendű egyéb érdekelt hivatkozott arra, hogy a QuadroByte szoftverrel készítette a mintaétlapokat és a programban szereplő információk alapján következtetni lehet beszállítói hálózatára, valamint a beszerzett nyersanyagok egységáira. A szoftver egyedi, csak a társaság működésére jellemző beállításokat tartalmaz a felhasznált alapanyagok kiszerezése, mennyisége, tisztítási és sülési vesztesége tekintetében. Hivatkozott arra is, hogy ezeknek az adatoknak a nyilvánosságra kerülése szintén jelentős kockázatot és sérelmet okoz társaságuk számára. Ennek ellentmond, hogy az üzleti titkot képező mintaétlapok és nyersanyagkiszabatok

kidolgozásakor egy másik a közétkeztetésben használatos szoftvert alkalmazott az I. rendű egyéb érdekelt.

69. A Döntőbizottságnak a két indokolás tartalmát kellett vizsgálnia, az I. rendű egyéb érdekelt észrevételben előterjesztett - az ételkészítés technológiájára, eljárásokra, műszaki megoldásokra, az ételek sorrendiségére vonatkozó - további kiegészítések az indokolás megfelelősége szempontjából már nem vehetők figyelembe. A konkrét adatközlés hiányában nem foglalható állás abban a kérdésben, hogy az I. rendű egyéb érdekelt esetében valóban fennáll-e a jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdeksérelem és ennek mekkora a mértéke.

70. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. rendű egyéb érdekelt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására benyújtott indokolása nem volt megfelelő, mert nem támasztotta alá részletesen, hogy a mintaétlapok és nyersanyagkiszabatok nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. Az indokolás a hiánypótlást követően is az általánosság szintjén maradt, ezért a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontja alapján az ajánlatkérőnek az ajánlatot érvénytelenné kellett volna nyilvánítania, a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglaltak szerint.

71. A kezdeményezés második elemében foglaltak szerint a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen járt-e el, amikor az I. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára vonatkozásában nem kért árindokolást a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint és ennek hiányában nyilvánította érvényesnek az ajánlatot.

72. Az aránytalanul alacsony ár, illetve költség megállapításának viszonyítási szempontjai körében az ajánlatkérőnek a korábbi eljárások tapasztalatait van módja értékelni, támaszkodhat a piacfelmérés eredményére, hagyatkozhat a hivatkozott becsült értékre, mint orientációs pontra, és kalkulálhat az adott piacon általában kért, vagy aktuálisan kínált ellenszolgáltatás értékével. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége. A Kbt. 72. § (1) bekezdése az indokolás kérésének pontos kritériumait nem határozza meg, lényegét tekintve csak egyfajta orientációs vonatkoztatási pontot ad meg. Az ajánlatkérőnek „a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel” kell állást foglalnia az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azok valamely önállóan értékelhető eleme aránytalanságát illetően. Egzakt módon megjelölt, és különösen a becsült érték elsődlegességét kijelölő viszonyítási alap, kiindulópont a törvény irányadó rendelkezéséből, annak szövegezéséből nem vezethető le. A jelenleg hatályos Kbt. a százalékos zsinórmértékkel kapcsolatos rendelkezést már nem tartalmazza, a törvény 72. §-hoz fűzött indokolás szerint a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy az ilyen mérték százalékos meghatározása nem alkalmazható egységesen valamennyi beszerzés esetében.

73. A Döntőbizottság megítélése szerint az ár aránytalanul alacsony voltának megítélésekor az egyik – jellemzően elsődleges – kiindulópont lehet az ár becsült értékhez viszonyított aránya, mely jelen esetben nem alkalmas a kérdés objektív eldöntésére, tekintettel arra, hogy annak 1.184.885.176.-Ft/év értékénél mindkét érvényes ajánlati ár magasabb volt. A beérkezett ajánlati árakat másodlagosan egymáshoz lehet viszonyítani, mivel mindkét ajánlattevőnek ugyanazon feltételek mellett kellett az ajánlati árat meghatároznia.

A II. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára jelen közbeszerzési eljárásban 1.436.610.578.-Ft összegű volt, amelyhez képest az I. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára 1.191.523.016.-Ft volt. Az adott piacon aktuálisan mutatkozó kínálati árak, valamint a rendelkezésre álló fedezet magasabb összege az előzetesen kalkulált becsült érték reális viszonyítási pontként való figyelembevételét

kérdéssé tették. Ennek eredményeként az volt látható, hogy a beérkezett két ajánlat egymáshoz való viszonya akként alakult, hogy a II. rendű egyéb érdekelt ajánlatához képest az I. rendű egyéb érdekelt ajánlata 245.087.562.- Ft-al maradt el. Az ajánlati árak különbözete, azok értékét tekintve is magas, az I. rendű egyéb érdekelt ajánlati ára mintegy 21%-kal magasabb, mint az I. rendű egyéb érdekelté ($1\,436\,610\,578/1\,191\,523\,016 = 1,2056$).

74. A jelen esetben a becsült érték összege is vitatott volt – bár ez nem képezte a jogorvoslati eljárás tárgyát – maga az ajánlatkérő a bontáskor közölt fedezet összegét a becsült értéknél és az I. rendű egyéb érdekelt ajánlati áránál magasabb összegben, 1.236.582.964.-Ft-ban határozta meg.

75. A szerződéses időtartam 10 év, amely alatt az éves bontásban megadott ajánlati árak hosszabb távon nagyobb eltérést mutathatnak, valamint maga az ajánlatkérő is hivatkozott arra, hogy adatai szerint is minimum 5%-os emelés szükséges a nyersanyagnorma megállapításakor, ugyanakkor álláspontja szerint a II. rendű egyéb érdekelt által kidolgozott számítás szerinti 12-12,5%-os emelés eltúlzott. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy az éves nettó ajánlati árban a felhívásban megfogalmazott egyéb, az ajánlattevőre háruló feladatok elvégzésének költsége is meg kellett hogy jelenjen. Mindezen adatok rá kellett, hogy irányítsák az ajánlatkérő figyelmét az ajánlati ár megalapozottságának vizsgálatára, és e körben az árindokolás bekérésének kötelezettségére. Az ajánlatkérő ilyen irányú vizsgálatára vonatkozó kötelezettségét az állandósult döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat is alátámasztja (a Döntőbizottság D.226/2007., D.740/2016., D.547/2017., D.682/2017., számú ügyben hozott határozatai, valamint a Székesfehérvári Törvényszék 2.Kf.10/2017. számú ítélete).

76. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fentiek alapján az I. rendű egyéb érdekelt ajánlati árát aránytalanul alacsonynak kellett volna minősítenie és indokolást kellett volna tőle kérnie, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdését.

77. A Döntőbizottság nem vette figyelembe az II. rendű egyéb érdekelt 2018. szeptember 12-én, valamint az ajánlatkérő 2018. szeptember 13-án kelt észrevételét, figyelemmel arra, hogy a 2018. szeptember 11. napján megtartott tárgyaláson a Kbt. 160. § (4) bekezdése alapján tájékoztatta az ügyfelet, hogy a tárgyalás időpontját követően a Döntőbizottság felhívása nélkül előterjesztett további észrevételeket vagy nyilatkozatokat nem veszi figyelembe döntése meghozatalakor.

78. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján az első kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontjára tekintettel a kbt. 69. § (2) bekezdését, valamint a második kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 72. § (1) bekezdését, mert az I. rendű egyéb érdekelt ajánlatát a Kbt. 44. § (1) bekezdésébe ütköző módon és árindokolás bekérése nélkül nyilvánította érvényesnek. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró, és valamennyi ezt követően meghozott döntését.

79. Az eljárást lezáró döntés megsemmisítése után az ajánlatkérőnek újra kell nyitnia a bírálati szakaszt és új döntést kell hoznia az ajánlatok érvényességének és az eljárás eredményességének kérdésében. Amennyiben a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő fedezethiány okán eredménytelenné nyilvánítja, új közbeszerzési eljárást kell indítania.

80. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság

határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

81. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, mert a megvalósított jogsérelem kihatással volt a közbeszerzési eljárás kimenetelére. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 1.184.885.176.-Ft/év). Azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértések a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is befolyást gyakoroltak, valamint, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított a jogorvoslati eljárás során a törvényben előírtakhoz képest további együttműködést, illetve azt, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között nem telt el hosszú időtartam, és azt is, hogy más szerv eljárásában nem kapcsolódhat szankció a jogsértés megállapításához. Azt is figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a 2017. évben a D.94/16/2017. számú határozatában már állapított meg jogsértést és szabott ki bírságot az ajánlatkérővel szemben. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

82. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint (3) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

83. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. október 1.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 248798778)
2. Dr. Kovács Előd ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Eszterlanc Északi Óvoda (KRID: 259231918)
4. Gyermek Ház Déli Óvoda (KRID: 252136928)
5. Búzaszem Nyugati Óvoda (KRID: 259112751)
6. Tündérvilla Keleti Óvoda (KRID: 357201901)
7. Közföldművelésügyi Működtető Központ (KRID: 15802255)
8. Dr. Kollár Edit ügyvéd, Dr. Kollár Ügyvédi Iroda (KRID: 18095238)
9. Dr. Vigh Károly ügyvéd, Vigh Ügyvédi Iroda (KRID: 18093157)
10. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)