



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.367/15/2018.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Milipol Zrt.

(Budapest, Moha u. 1.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Biró Ügyvédi Iroda, dr. Biró Judit ügyvéd

Az ajánlatkérő:

Országos Rendőr-főkapitányság

(Budapest, Teve u. 4-6.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Costin Glad Gabriel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

I.r. Egyéb érdekelt:

Fercom Systems Kft.

(Budapest, Pomázi út 15.)

I.r. Egyéb érdekelt képviselője:

Lak Vilmos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

II.r. Egyéb érdekelt:

Harmónia 91. Kft.

(Debrecen, Széchenyi út 10.)

II.r. Egyéb érdekelt képviselője:

Papp-Kalász-Tóth Ügyvédi Iroda, Dr. Kalász Imre Zsolt ügyvéd

A beszerzés tárgya: Stabil hőkamera rendszer rekonstrukciója -keretmegállapodás

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható 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 nyílt közbeszerzési eljárást indított „Stabil hőkamera rendszer rekonstrukciója – keretmegállapodás” tárgyban. Az ajánlati felhívást (továbbiakban: felhívás) ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. április 13. napján adta fel. A felhívás 2018/S 075-166413 számon 2018. április 18-én jelent meg.

2. A felhívás II.2.4) A közbeszerzés ismertetése pontjában ajánlatkérő az alábbiakat határozta meg:

„Ajánlatkérő keretmegállapodásos eljárást folytat le a következők szerint:

Ajánlatkérő a keretmegállapodást az első helyezett ajánlatkérővel köti meg. A keretmegállapodás a Kbt. 105.§ (1) bek. c) pont szerinti.

I. Ütem:

4 db vezetési pont felújítása (Barabás HRK, Beregsurány HRK, Kelebia HRK, Bácsalmás HRK)

1 db vezetési pont kiépítése (Mórahalom HTIK)

6 db SHR torony felújítása (Lónya - közúti határátkelőhely, Típet-hegy (Barabás), Tarpa, Rőszke autópálya határátkelőhely, Tompa közúti határátkelőhely, Csikéria).

Az egységesített elektrooptikai rendszernek az alábbi elemeket kell tartalmaznia:

- A) Nagy hatótávolságú hőkamera;
- B) Nagy hatótávolságú színes kamera;
- C) Lézeres távolságmérő;
- D) Kameramozgató rendszer (platform);
- E) Adattároló eszköz;
- F) Információtovábbítás, adatátvitel;
- G) Szoftver követelmény;
- H) Vezetési pont;

II ütem:

2 db vezetési pont felújítása (Kölcse HRK, Hercegszántó HRK)

11 db SHR torony felújítása (Barabás HRK, Beregsurány, Tiszakóród, Milota, Uszka, Tiszasziget közúti határátkelőhely, Ásotthalom, Kelebia vasúti határátkelőhely, Bácsalmás közúti határátkelőhely, Gara, Hercegszántó HRK)

III. ütem:

2 db vezetési pont felújítása (Záhony HRK, Csenger HRK)

4 db SHR torony felújítása (Eperjeske, Zsurk, Kübekháza, Kispalád)

A pontos specifikációkat valamint egyéb követelményeket a Közbeszerzési Dokumentáció VI. fejezete (a továbbiakban, mint: Műszaki Specifikáció) valamint a releváns jogszabályi rendelkezések tartalmazzák. Az ajánlatkérő az I. ütemre vállal megrendelési kötelezettséget. További információk a Közbeszerzési Dokumentációban találhatóak.”

3. A felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat írta elő:

„A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

Az M.1. pontban foglalt a követelmény értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztatható a gazdasági szereplőkre, ezért közös ajánlattétel esetén elegendő, ha ennek a követelménynek a közös ajánlattevők egyike megfelel.

Ajánlattevőnek a műszaki-szakmai alkalmasság igazolása tekintetében a Kbt. 65. §, 67. § és 69.§-ában, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21-22.§-ában foglaltak alapján kell eljárnia.

Igazolási mód:

M.1.: Ajánlattevőnek csatolni kell a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bek. a) pontja alapján és 22. § (1)-(2) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónapban teljesített, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett, az alkalmasság minimumkövetelményei rovat M.1 pontjában előírt követelményeknek megfelelő, legjelentősebb szállításainak ismertetését. Az ismertetésnek (ismertetéseknek) tartalmaznia kell legalább a szerződést kötő másik fél megnevezését, a szállítás tárgyát, valamint mennyiségét, a teljesítés idejét (a kezdési és befejezési határidő - legalább év és hónap - megjelölésével) és nyilatkozatot arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Amennyiben az alkalmasságot igazolni kívánó a teljesítést közös ajánlattevőként végezte, az ismertetésben szerepelnie kell, hogy a teljesítésben milyen arányban (százalékban) vett részt.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21/A. § alapján az ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként köteles elfogadni annak igazolását is, ha a referencia követelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg. A 22. § (4) bekezdése szerint ebben az esetben a teljesítés ideje alatt a részteljesítés idejét kell érteni, az adatokat a részteljesítés vonatkozásában olyan módon kell megadni, hogy abban a részteljesítéssel érintett szerződés teljes tárgya is szerepel.

Ajánlattevő az alkalmassági minimumkövetelmények igazolása során a Kbt. 67. § és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet II. fejezete szerint köteles eljárni. Ajánlatkérő a Kbt. 67. § (2) bekezdése alapján előírja, hogy az EEKD-ban az alkalmassági követelmények vonatkozásában elfogadja a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése szerinti egyszerű nyilatkozat benyújtását. Ajánlattevő az Ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felszólítására köteles a jelen eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására. Az igazolások ajánlatban történő benyújtásával kapcsolatban a Kbt. 69. § (4) bekezdése, 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § és 3. § szakasz az irányadó.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M.1.: Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem mutat be az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónapban összesen legalább 1 db, a közbeszerzés tárgya (hőkamera rendszer, mely magában foglal: nagy hatótávolságú hőkamerát és/vagy nagy hatótávolságú színes és/vagy kamerát és/vagy szembarát lézeres távolságmérőt és/vagy forgózsámolyos kameramozgató rendszert valamint kapcsolódó adattárolási, adattovábbítási rendszert és szoftvert) szerinti (átadás-átvétellel lezárt) referenciát, mely legalább 1 db hőkamera rendszert foglal magában.

Amennyiben az alkalmassági feltételt igazolni kívánó a teljesítést közös ajánlattevőként végezte, az ajánlatkérő csak és kizárólag a referenciamunkának az alkalmasságot igazolni kívánó személyre eső hányadát veszi figyelembe az alkalmassági követelménynek való megfelelés vizsgálatá során.”

4. A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a támogatást nyújtó a Belügyminisztérium, a projekt hivatkozási száma: BBA-3.2.1/4-2016-00001.

5. Az ajánlatkérő 2018. június 18-án megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy határidőig 5db ajánlat érkezett, köztük a kérelmező ajánlata.

6. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 21-én felhívta a kérelmezőt a Kbt. 69.§ (4) bekezdés szerinti igazolások benyújtására.

7. A kérelmező 2018. augusztus 23-án benyújtotta a Kbt. 69.§ (4) szerinti igazolásait.

8. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 13-án hiánypótlásra szólította fel a kérelmezőt, melyben a referenciaigazolások javított, újbóli benyújtását kérte tartalmi hiányokra hivatkozva.

9. A kérelmező határidőre benyújtott a hiánypótlását, mely tartalmazott egy referencianyilatkozatot, és egy referenciaigazolást, valamint a kérelmező nyilatkozatát az üzleti titokról, mely szerint a hiánypótlás 8. és 9. oldala üzleti titkot tartalmaz.

10. A kérelmező az üzleti titokká nyilvánítás indokaként az alábbiakat jelölte meg:
 „A Referenciaigazolást kiadmányozó megrendelőnk kifejezett előírása, tekintettel arra, hogy a Referenciaigazolásban közölt információ nyilvánosságra kerülése sértené megrendelőnk szakmai, biztonsági érdekeit.”
 A benyújtott referenciaigazolásban a kiállító feltüntette, hogy „A Referenciaigazolás adattartalma sem részben, sem egészében nyilvánosságra nem hozható!”

11. Az ajánlatkérő 2018. október 4-én az alábbi hiánypótlásra szólította fel a kérelmezőt:
 „Kérjük, szíveskedjenek a Kbt. 44. § (4) bekezdésére való tekintettel hiánypótlás keretében benyújtani a javított, megfelelő indokolással ellátott üzleti titokról szóló nyilatkozatot vagy szíveskedjenek visszavonni az üzleti titokká nyilvánítást, különös tekintettel a Kbt. 44. § (2) bekezdés ca) alpontjára.”

12. A kérelmező 2018. október 8-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az elrendelt hiánypótlás vonatkozásában melyben hangsúlyozta, hogy a referencianyilatkozatban szereplő korábbi teljesítés nem közbeszerzési szerződés alapján került teljesítésre. Hivatkozott arra, hogy az üzleti titok minősítés keretében nem ő a titokgazda, valamint hogy álláspontja szerint a titokgazda által adott indokolás nem az általánosság szintjén került megfogalmazásra.

13. A kérelmező 2018. október 8-án hiánypótlást nyújtott be az alábbi tartalommal:
 „A 2018. szeptember 18. 11 óra 00 percig benyújtott Hiánypótlásunk elkülönített üzleti titkot tartalmazó részé(i):
 Üzleti titkot tartalmazó dokumentum megnevezése és a dokumentum oldalszámának megadása: Hiánypótlásunk 8. és 9. oldala.

A dokumentum üzleti titokká nyilvánításának indoka: ...

A Referenciaigazolást kiadmányozó megrendelőnk kifejezett előírása, tekintettel arra, hogy a Referenciaigazolásban közölt információ nyilvánosságra kerülése sértené megrendelőnk szakmai, biztonsági érdekeit.

A fenti indokolás álláspontunk szerint nem általános indok.

A titokgazda jelen esetben nem az ajánlattevő, hanem a szerződést kötő másik fél, emiatt a szerződést kötő másik fél jogosultsága az, hogy a dokumentumban nem szereplő információkat, illetve a teljes dokumentumot üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani.

Amennyiben igen, akkor annak felülvizsgálatára az ajánlattevőnek nincsen lehetősége.

Tekintettel arra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokát jelen esetben a szerződést kötő másik fél adta meg, így az nem általános, kifejezetten tartalmazza, hogy az üzleti titokká nyilvánítást a szerződést kötő másik fél szakmai, biztonsági érdekei alapozzák meg.

Külön kiemelem, hogy a Referenciaigazolásban közölt információ a védelem terén alapvető biztonsági érdekeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról szóló 228/2004. (VII. 30.) Kormány Rendelet szerint hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos beszerzési eljárás - nem közbeszerzési eljárás - keretében került beszerzésre, így a jelen ügyben nem alkalmazható a Kbt. 44. § (2) bekezdés ca) pontja.

Fentiek alapján tehát az üzleti titokká nyilvánítás indoka az, hogy a titokgazda (szerződést kötő másik fél) a nem közbeszerzési eljárásban kötött szerződésére vonatkozó teljesítés tekintetében kifejezetten megtiltotta az abban szereplő adatok nyilvánosságra hozatalát, melynek felülvizsgálatra az ajánlattevő nem jogosult, így az ajánlattevő kifejezetten nyilatkozza, hogy az üzleti titokká minősítés alapja a szerződést kötő másik fél szakmai és biztonsági érdeke.

Ajánlattevő fentiek alapján nem hozhatja nyilvánosságra a dokumentum tartalmát, mivel ehhez többek között az a jogi érdeke fűződik, hogy vele szemben a szerződést kötő másik fél nemcsak kártérítést követelhet (az üzleti titok nyilvánosságra hozatala miatt), hanem súlyos gazdasági, erkölcsi, akár büntetőjogi következményei is lehetnek, egy kifejezetlen biztonsági célú szerződés adatainak nyilvánosságra hozatalának.”

14. Az ajánlatkérő 2018. október 11-én megküldte elutasító válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére.

15. Az ajánlatkérő 2018. október 16-án megküldte az ajánlattevők részére az eljárás lezáró döntéséről készített összegezését, melyben a kérelmező ajánlatát az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

„Ajánlattevő 2018. október 8. napján benyújtotta hiánypótlását, azonban az üzleti titok indokolása továbbra sem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésének, az alábbiak szerint:

Indokolás: Ajánlattevő üzleti titokról szóló indokolása csupán azt tartalmazza, hogy a „referenciaigazolásban közölt információk nyilvánosságra kerülése sértené megrendelőnk szakmai, biztonsági érdekeit”. A szerződést kötő másik fél nem adta meg az indokát annak, hogy a referenciaigazolás miért nem hozható nyilvánosságra, a referenciaigazolásban sem szakmai, sem biztonsági érdekekről nincs szó.

Fentiekre figyelemmel egyértelműen megállapítható, hogy bár formailag Ajánlattevő csatolt indokolást, azonban az indokolásában semmilyen arra vonatkozó körülmény nem került ismertetésre, hogy az üzleti titokká nyilvánított irat nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okozna aránytalan sérelmet az Ajánlattevő számára. Ehelyett Ajánlattevő a szerződést kötő másik fél feltételezett biztonsági és szakmai sérelmére hivatkozik. Az aránytalan sérelemnek az Ajánlattevő által folytatott üzleti tevékenység vonatkozásában kell fennállnia, figyelemmel a Kbt. 44.§ (1) bekezdés második mondatára.

Az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem helytálló, tekintettel arra, hogy az indokolásból még az általánosság szintjén sem derül ki, hogy a referenciaigazolás nyilvánosságra kerülése milyen módon okozna aránytalan sérelmet az Ajánlattevő üzleti tevékenységének.

A fentiek alapján nevezett ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján érvénytelen.”

16. A kérelmező 2018. október 17-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelem második és harmadik elemének megfelelő tartalommal.

17. Az ajánlatkérő 2018. október 25-én elutasította a kérelmező 2. előzetes vitarendezési kérelmét.

18. Az ajánlatkérő 2018. október 25-én módosított összegezést bocsátott ki, melyben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségi indokolását a következőre módosította:

„A 2018. október 8. napján benyújtott, kiegészített indokolás első bekezdése a 2018. szeptember 17-ei keltezésű üzleti titokról szóló nyilatkozat megisméltése, azaz nem tartalmaz további információkat, hogy a referencia igazolás nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet a Kérelmezőnek az üzleti tevékenysége szempontjából.

A második és harmadik bekezdés arra vonatkozóan tartalmaz megállapítást (álláspontot), hogy a 2018. szeptember 17-ei keltezésű üzleti titokról szóló nyilatkozatban foglalt indokolás nem általános, továbbá kifejtésre kerül, hogy nem a Kérelmező a titokgazda, hanem a szerződést kötő másik fél és az ő jogosultsága, hogy üzleti titokká nyilvánítja-e a dokumentumot. A harmadik bekezdés utolsó mondatában ismét megjelenik a szerződést kötő másik fél szakmai, biztonsági érdeke, mint olyan körülmény, amely megalapozza az üzleti titokká nyilvánítást. A negyedik bekezdés információt közöl arra vonatkozóan, hogy a referencia tárgyát képző szerződés milyen eljárás keretében került megkötésre. Az ötödik bekezdés az első négy bekezdés összefoglalásának tekinthető.

Fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az indokolás első öt bekezdése nem tartalmaz arra vonatkozó információkat, hogy a referencia igazolás nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna aránytalan sérelmet a Kérelmezőnek az üzleti tevékenysége szempontjából. Ezen körülmény csak a hatodik bekezdésben jelenik meg, de csak általánosság szintjén (gazdasági, erkölcsi, büntetőjogi következmények).

Az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem helytálló, tekintettel arra, hogy az indokolásból az általánosság szintjén derül ki, hogy a referenciaigazolás nyilvánosságra kerülése milyen módon okozna sérelmet az Ajánlattevőnek, de nem az üzleti tevékenység szempontjából. A „súlyos gazdasági következmény” nem tekinthető részletes indoknak és alátámasztásnak.

A fentiek alapján nevezett ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés 1) pont fb) alpontja alapján érvénytelen.”

A kérelmező jogorvoslati kérelme

19. A kérelmező 2018. október 26. napján érkezett jogorvoslati kérelmében a Kbt. 165. § (2) bekezdésének d) pontja alapján kérte a jogsértés megállapítását és a Kbt. 165. § (3) bekezdésének b) pontja alapján az ajánlatkérő összegezésének megsemmisítését, annak jogszabálysértő volta miatt.

20. A jogorvoslati kérelem 3 elemet tartalmazott.

A jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében kérelmező az 1. számú vitarendezési kérelmében foglaltakkal azonosan előadta, hogy az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozata nem az általánosság szintjén került megfogalmazásra. Hangsúlyozta, hogy a titokgazda jelen esetben nem a kérelmező, hanem a szerződést kötő másik fél, továbbá hogy ezen nyilatkozathoz kötve van. Álláspontja szerint a kérelmezői indokolás tartalmazta, hogy mi az üzleti titokká nyilvánítás indoka, melyet ajánlatkérő köteles lett volna elfogadni. Fentiek alapján a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján hiánypótlási felhívás kibocsájtására jogsértő módon került sor. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2018. október 11. napját jelölte meg a kérelmező.

21. A jogorvoslati kérelem 2. eleme szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította érvénytelenné kérelmező ajánlatát, mellyel megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit. A kérelmező álláspontja szerint az összegezés tartalma jogsértő, az üzleti titok vonatkozásában tett indokolása nem általános indok, a

titokgazda jelen esetben nem az ajánlattevő, hanem a szerződést kötő másik fél jogosultsága az, hogy a dokumentumban szereplő információkat, illetve a teljes dokumentumot üzleti titokká kívánja-e nyilvánítani. Amennyiben igen, akkor annak felülvizsgálatára az ajánlattevőnek nincsen lehetősége.

Külön kiemelte kérelmező, hogy a Referenciaigazolásban közölt információ a védelem terén alapvető biztonsági érdekeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról szóló 228/2004. (VII. 30.) Kormány Rendelet szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos beszerzési eljárás – nem közbeszerzési eljárás - keretében került beszerzésre, így a jelen ügyben nem alkalmazható a Kbt. 44. § (2) bekezdés ca) pontja.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az érvénytelenné nyilvánítás során teljesen figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy a MILIPOL Zrt. kiegészítette az indokolását, és megadta, azt, hogy az üzleti titokká nyilvánítás alapja az, hogy a szerződést kötő fél kifejezetten megtiltotta a – nem közbeszerzési eljárásban kötött szerződése – adatainak nyilvánosságra hozatalát szakmai és biztonsági okokból. Ezen indok felülvizsgálatára sem a kérelmező, sem az ajánlatkérő nem jogosult, a nem közbeszerzési eljárásban kötött szerződések tekintetében a referenciát kiadó joga az, hogy az abban szereplő adatok nyilvánosságra hozatalához hozzájárul vagy nem.

Kérelmező álláspontja szerint annál konkrétabb indoklást adni, mint amit a 2018. október 08-i nyilatkozatban adott, miszerint a szerződést kötő másik fél kártérítést követelhet, súlyos gazdasági, erkölcsi, a kár büntetőjogi következményei is lehetnek nem lehet.

Kérelmező kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés fb) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit.

22. A jogorvoslati kérelem 3. eleme tekintetében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőségre vonatkozó alapelvet, valamint a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglaltakat. Kérelmező álláspontja szerint, amennyiben elfogadnánk az ajánlatkérő álláspontját, hogy az indokolás nem megfelelő, akkor a nem közbeszerzési eljárásban kötött szerződések tekintetében akadályba ütközne a referenciaigazolás felhasználása az alkalmassági követelmények igazolásaként. Az egyenlő bánásmódra figyelemmel nem nyilvánítható érvénytelenné az ajánlat azon indokokra figyelemmel, hogy az ajánlattevő nem a referenciaigazolásban szereplő indokokat bizonyította, illetve a referenciaigazolást kiadó szervezet nem indokolta meg a referenciaigazolásban szereplő nyilvánosságra hozatal megtiltását. A szerződést kötő másik félén az általa megállapított indokok nem kérhetők számon, emiatt pedig hátrány nem érheti az ajánlattevőt.

A kérelmező álláspontja szerint az összegezésből az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő annak kérte indokát megadni, hogy milyen szakmai, biztonsági érdeket sért a nyilvánosságra hozatal. Azonban ez jelen esetben a szerződést kötő másik fél indoka, mely miatt megtiltotta a kérelmezőnek a nyilvánosságra hozatalát. A kérelmező pedig erre figyelemmel nem hozhatja azt nyilvánosságra, mivel akkor a szerződést kötő másik fél különböző hátrányokat okozhat a kérelmezőnek a kártérítéstől a gazdasági hátrányon át a büntetőjogi következményekig.

Fentiek alapján az ajánlatkérő a referenciaigazolást kiadó szervezet referenciában szereplő tartalmát kívánta felülvizsgálni, illetve az abban foglalt „szakmai és biztonsági érdekek” indokolását, alátámasztását várta el, ezzel megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését.

Fentiekén túlmenően az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdését is. Azzal, hogy a Kbt-n túlmutató indokolást várt el a kérelmezőtől az ajánlatkérő, és emiatt az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, melynek az a következménye, hogy mintegy 20%-kal magasabb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdette ki nyertesként.

23. 2018. november 16. napján megküldött észrevételében a korábban foglaltakat változatlanul fenntartotta. Hivatkozott továbbá arra is, hogy védelmi és biztonsági adatok esetén - az üzleti titoktól eltérően - nem az ajánlatkérőn múlik a zártan kezelés elrendelése -, köteles azokat az alapul szolgáló jogszabályok alapján, minden további indoklás nélkül zártan kezelni.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő 2018. november 12. napján kelt észrevételében kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását.

A jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében kifejtette, hogy a Kbt. 44. §-ban meghatározott indokolással összefüggésben kötelezettsége hiánypótlási felhívást kibocsájtani. Hivatkozása szerint a közbeszerzési eljárás keretében adott két indoklás egyike sem megfelelő, hisz mindegyik csak az általánosság szintjén határozza meg, hogy a referenciaigazolásban lévő adatok nyilvánosságra hozatala mi módon okozna aránytalan sérelmet a kérelmező számára. Vitatta kérelmező azon álláspontját, miszerint jelen ügyben annak van kifejezett jelentősége, hogy nem kérelmező a titokgazda, hanem a másik szerződő fél. Jelen ügyben annak van kifejezett jelentősége, hogy a kérelmező olyan irat tartalmának nyilvánosságra hozatalát tiltotta meg üzleti titokká minősítés jogcímén, mely irat tartalma, különös tekintettel annak indoklása vonatkozásában, nem teljesülnek a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltak.

A 2. kérelmi elem tekintetében előadta, hogy a kérelmező ugyan kiegészítette az indokolást, de az továbbra sem tartalmazott konkrét, a kérelmező üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozó információt vagy adatot és részletes alátámasztást. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező álláspontjával szemben a szerződést kötő másik fél a referenciaigazolásban nem tüntette fel a nyilvánosságra hozatal megtiltására vonatkozó indokokat. A referenciaigazolásban nincs arra vonatkozó információ, hogy miért tiltotta meg a nyilvánosságra hozatalt, így kérelmezőnek nem is volt mit vizsgálnia. Egy adat nem attól lesz üzleti titok, mert annak nyilvánosságra hozatalát a szerződést kötő másik fél megtiltotta. Egy adat vagy dokumentum tartalma akkor üzleti titok, ha megfelel a Ptk. 2:47.§ (1)-(2) bekezdéseiben rögzített követelményeknek. Hivatkozott továbbá arra is, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22.§ (4) bekezdése nem tesz különbséget a közbeszerzési szerződések vagy egyéb szerződések között, általános jelleggel rögzíti az igazolás kiadásának kötelezettségét. Az ajánlatkérő nem vitatja a referenciát adó jogát, hogy az abban szereplő adatok nyilvánosságra hozatalához ne járuljon hozzá. Az ajánlatkérő a bírálókat során a kérelmező üzleti titokra vonatkozó indokolását vizsgálta, hogy az mennyiben felel meg a Kbt. előírásainak és a vizsgálat eredményeként megállapításra került, hogy az általánosság szintjén került megfogalmazásra. Az ajánlatkérő a módosított összegezésben nem is állította, hogy az indoklás nem tartalmaz sérelemre vonatkozó utalásokat, azonban az ajánlatkérő álláspontja szerint azok általánosak. A kérelmezőnek nem azt kellett indokolnia, hogy a szerződést kötő másik fél miért tiltotta meg a nyilvánosságra hozatalt, hanem azt, hogy a referenciaigazolás nyilvánosságra hozatal miatt és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. „A súlyos gazdasági, erkölcsi akár büntetőjogi következmények” mint lehetséges sérelem általánosságban került megfogalmazásra.

A jogorvoslati kérelem 3. eleme vonatkozásában kérte annak elutasítását. Álláspontja szerint az tartalma alapján beleolvad a 2. kérelmi elembe, s az ott, indoklás elfogadhatósága körében kifejtett álláspontját hivatkozta. Alapvető jogsértés körében hivatkozott továbbá arra is, hogy akkor követett volna el jogsértést, ha érvénytelen ajánlatot nyilvánított volna nyertes ajánlattevővé.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2018. november 6. napján megindította.
26. A Döntőbizottság megállapította, hogy tárgyi közbeszerzési eljárás 2018. április 13. napján kezdődött, így az ezen a napon hatályos Kbt. rendelkezési alapján hozta meg döntését.
27. A jogorvoslati kérelem első két eleme tekintetében releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak:
A Kbt. 44. § -a szerint
- (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) [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.

Az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 21. cikke szerint

(1) Hacsak ezen irányelv vagy az ajánlatkérő szerve vonatkozó nemzeti jog, különösen az információhoz való hozzáféréssel kapcsolatos jogszabályok másként nem rendelkeznek, és az odaítélt szerződések közzétételére vonatkozó kötelezettségek, valamint a részvételre jelentkezők és az ajánlattevők részére az 50. és 55. cikk értelmében nyújtandó tájékoztatásra vonatkozó kötelezettségek sérelme nélkül, az ajánlatkérő szerv nem hozhat nyilvánosságra olyan, a részére gazdasági szereplők által megadott adatokat, amelyeket azok bizalmasnak minősítettek, ideértve, de nem kizárólagosan a műszaki vagy üzleti titkokat és az ajánlatok bizalmas vonatkozásait.

(2) Az ajánlatkérő szervek előírhatnak a gazdasági szereplők számára olyan követelményeket, amelyek célja az ajánlatkérő szervek által a közbeszerzési eljárás során rendelkezésre bocsátott információk bizalmas jellegének a védelme.

A védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló 2016. évi XXX. törvény (továbbiakban: Vbt.) 2. §-a szerint

(10) Az e törvény hatálya alá tartozó, valamint a 7. § (1) bekezdése szerinti beszerzésekkel összefüggésben kezelt közérdekű adat, valamint közérdekből nyilvános adat megismerését az ajánlatkérő nemzetbiztonsági vagy honvédelmi érdekből - az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével, legfeljebb az adat keletkezésétől számított tíz éves időtartamig - korlátozhatja.

(11) A (10) bekezdés alapján az ott meghatározott

- a) beszerzésével összefüggésben feladat- és hatáskörében eljáró szerv határozatának,
- b) beszerzési eljárás nyertes ajánlattevője személyének, és
- c) beszerzésre vonatkozó szerződések megnevezésének, tárgyának, értékének, időtartamának és a szerződő felek nevének megismerése nem korlátozható.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:47. § szerint

(1) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.

(2) Az üzleti titokkal azonos védelemben részesül az azonosításra alkalmas módon rögzített, vagyoni értéket képviselő műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, tapasztalat vagy ezek összeállítása (e törvény alkalmazásában: védett ismeret), ha a jóhiszeműség és tisztesség elvét sértő módon szerzik meg, hasznosítják, közlik mással vagy hozzák nyilvánosságra. E védelemre nem lehet hivatkozni azzal szemben, aki a védett ismerethez vagy az azt lényegében helyettesítő hasonló ismerethez

- a) a jogosulttól független fejlesztéssel vagy
- b) jogszerűen megszerzett termék vagy jogszerűen igénybe vett szolgáltatás vizsgálata és elemzése útján jutott hozzá.

28. A Kbt. 44. §-ban megjelenő előírások, mind az ajánlatkérőkre, mind a gazdasági szereplőkre vonatkozóan tartalmazzak szabályokat. A korábbi szabályozással és az adatvédelmi érdekek elismerésével a Kbt. továbbra is elismeri a gazdasági szereplők arra

vonatkozó jogát, hogy az ajánlatukban szereplő egyes adatok tekintetében azok nyilvánosságra hozatalát megtiltsák. A korábbi szabályozás erre vonatkozóan nem tartalmazott érdemi korlátot, mely a közbeszerzésekben érvényesülő nyilvánosságra vonatkozó alapvető követelmény és ezzel összefüggésben a hatékony jogorvoslati követelmény érvényesülésének gátját képezte.

A Kbt. által bevezetett eljárásrend azt kívánja biztosítani, hogy az ajánlattevők valóban csak indokolt esetben korlátozhatók a közbeszerzéseket meghatározó nyilvánosság érvényesülését.

A Kbt. 44. §-ában foglalt jogosultságnak alapvető eleme az üzleti titok (ideértve a védett ismeret is). Az, hogy mi minősül üzleti titoknak azt a Ptk. szabályozza, ugyanakkor a Kbt. megadja azon adatkört, melyet a gazdasági szereplők nem nyilváníthatnak üzleti titoknak.

29. Jelen tényállásbeli helyzetben fontos rögzíteni, hogy a Kbt. 44. §-ra hivatkozással a gazdasági szereplő kizárólag üzleti titok (védett ismeret, know-how) esetén teszi lehetővé a nyilvánosság korlátozását. Az üzleti titok fogalmi eleme többek között, hogy az adatnak a gazdasági szereplő gazdasági tevékenységére vonatkoznak kell lennie.

30. A Kbt. a nyilvánosság alapvető korlátozását ugyanakkor csak abban az esetben fogadja el üzleti titok védelmére hivatkozással, ha az üzleti titok nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Abban az esetben amennyiben a gazdasági szereplő az üzleti titok nyilvánosságra hozatalát megtiltja úgy indokolást kell adnia, hogy az az üzleti titok nyilvánosságra hozatala miatt és mi módon okozna számára aránytalan sérelmet.

31. Abban az esetben amennyiben a gazdasági szereplő valamely adat nyilvánosságra hozatalát megtiltja, úgy az ajánlatkérőnek kettős kötelezettsége keletkezik. Egyrészt meg kell vizsgálnia azt, hogy az adat a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott körbe esik-e, amennyiben nem úgy meg kell vizsgálnia, hogy a benyújtott indokolás a Kbt. 44. § (1) bekezdésének utolsó két mondatában foglalt követelményeknek megfelel-e.

A fenti két feltétel bármelyikének nem teljesülése esetén hiánypótlási felhívás kiadási kötelezettsége keletkezik az ajánlatkérőnek a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján.

Az indokolás vonatkozásában a jogszabály tartalmi követelményre vonatkozó előírása negatív oldalról került meghatározásra, mely szerint nem megfelelő, ha az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

32. Fentiek előre bocsátásával a jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében a Döntőbizottság elutasította a jogorvoslati kérelmet az alábbi indokolást figyelembe véve.

Elsődlegesen a Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2018. szeptember 17. napján kelt kérelmezői hiánypótlás keretében csatolt referenciaigazolásban a kiállító szerv rögzítette, hogy az igazolás tartalma sem részben sem egészben nyilvánosságra nem hozható. A Döntőbizottság rendelkezésére álló iratok, beleértve a kérelmezői nyilatkozatokat is, nem tartalmaznak arra vonatkozóan egyéb információt, hogy ezen nyilvánosságra hozatali korlátozást a kiállító milyen jogszabályi hivatkozással tette meg. Ugyanakkor a kérelmező üzleti titokról szóló nyilatkozata szerint az adat nyilvánosságra kerülése sértené az igazolást kiállító szerv szakmai, biztonsági érdekeit. Önmagában azon tény, hogy a referencianyilatkozatot kiállító szerv megtiltotta az adatok nyilvánosságra hozatalát, nem mentesíti az ajánlattevőt az alól, hogy amennyiben a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozata alapján az ajánlatban, jelen esetben a hiánypótlásban, elhelyezett adat nyilvánosságra hozatalát üzleti titokra történő hivatkozással megtiltja, úgy a Kbt. 44. §-a szerinti indokolást nyújtson be.

A 2018. szeptember 17. napján kelt nyilatkozatból nem megállapítható, hogy az adatok a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésébe tartoznak-e, továbbá az sem lett megindokolva, hogy a nyilvánosságra hozatal a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okoz-e.

Fentiek alapján megállapítható, hogy a hiánypótlási felhívás jogszerűen került kibocsájtásra, hisz a kérelmező hivatkozott indokolása a jogszabályi követelményeknek nem megfelelő, abban nem került még általánosság szintjén sem megindokolva, hogy a referenciaigazolás adatainak nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenysége szempontjából miért okozna aránytalan sérelmet.

33. A jogorvoslati kérelem 2. eleme tekintetében az 1. kérelmi elembe foglaltakat fenntartva, és figyelembe véve, a Döntőbizottság elutasította a jogorvoslati kérelmet az alábbi indokolással.

A 2018. október 8. napján kelt indokolás kizárólag azt tartalmazza, hogy az üzleti titokká minősítés indoka, hogy a referenciaigazolást kiállító üzleti titokká nyilvánította az adattartalmat, melynek alapja a szakmai és biztonsági érdeke. Ezen felül hivatkozott arra, hogy jogi érdeke fűződik a nyilvánosság kizárásához tekintettel arra, hogy nyilvánosságra hozás esetén kártérítési, gazdasági, erkölcsi, büntetőjogi következmények is lehetnek. A Kbt. 44. §-a szerinti nyilatkozat jogszerűsége körében a kérelmező által tett nyilatkozatot, s nem a referenciaigazolást kiállító nyilatkozatát kell vizsgálni. Nincs jelentősége tehát az indokolás tekintetében, hogy a referenciaigazolást kiállító személy miért, mely jogszabály alapján tett, tehetett ezirányú nyilatkozatot. A kérelmező saját üzleti tevékenységére vonatkozó egyetlen érve, hogy a nyilvánosságra hozatal általánosságban milyen következményekkel jár számára. Ezen indokolás azonban a törvényi feltételeknek nem felel meg. Az törvényi követelmény ugyanis, hogy ne általánosság szintjén kerüljön megfogalmazásra az indokolás. A Döntőbizottság álláspontja szerint az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra azon indokolás, mely az adott tényállástól teljesen független, konkrétumot nem tartalmaz, abban az indokolási kötelezett eseti körülményei, nyilatkozó saját üzleti tevékenységét feltáró és figyelembe vevő indokolás nincs.

A kérelmező hivatkozott nyilatkozata önmagában konkrétumot nem tartalmaz. Az indokolásból hiányzik többek között annak konkrét kifejtése, hogy a nyilvánosságra hozatal üzleti tevékenysége szempontjából miért okoz aránytalan érdeksérelmet. A kártérítés követelésének lehetősége, és súlyos gazdasági, erkölcsi, akár büntetőjogi következményeinek lehetősége önmagában nem minősül a Kbt. 44. §-a szerinti indokolás kötelezettség teljesítésének. A kártérítési felelősség vonatkozásában az indokolás annyit tartalmaz, hogy üzleti titok nyilvánosságra hozatala miatt állhat fenn. Jelen tényállásbeli helyzetben ugyanakkor semmiféle utalás nincs arra vonatkozóan, hogy a referenciaigazolást kiállító személy üzleti titokra hivatkozással korlátozta volna a nyilvánosságra hozatalt. Az azonban tényszerűen megállapítható, hogy az igazolást kiállító nem minősül gazdasági szereplőnek, s a referenciaigazolás tárgya szerinti szerződés nem a gazdasági tevékenységéhez kapcsolódik. Ezt támasztja alá a kérelmező indokolása is, mely szerint szakmai és biztonsági érdekről tesz említést. A súlyos gazdasági következmény önmagában, mint lehetséges következmény általános, konkrétumot nem tartalmazó indokolás, míg a erkölcsi és büntetőjogi következmények hivatkozása önmagában nem üzleti tevékenység szempontjából történő megközelítést tartalmaz, ugyanakkor konkrétumot szintén nem tartalmaz. Ezen indokolás vonatkozásában ugyanakkor a Vbt. 2. § (11) bekezdésében meghatározott rendelkezést is figyelembe kell venni, mely a referenciaigazolás tárgya szerinti munka körében kifejezett tilalmat tartalmaz arra vonatkozóan, hogy ezen adatok körében a nyilvánosságra hozatal megtiltható lenne.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 2. elemét is elutasította.

34. A jogorvoslati kérelem 3. eleme tekintetében abban kellett a Döntőbizottságnak állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a kérelmező által hivatkozott alapelveket akkor, mikor a kérelmező ajánlati árához képest magasabb árat megajánló ajánlattevőt hirdetett ki az eljárás nyerteseként, ugyanakkor az esélyegyenlőséget sérti, ha azon ajánlattevőt, aki nem közbeszerzési szerződéssel kívánja alkalmasságát igazolni, hátrány éri.

35. A releváns jogszabályhelyek az alábbiak:

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 69. § (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.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

36. Az 1. és 2. kérelmi elem tekintetében a Kbt. 44. §-ban foglalt kötelezettségek körében kifejtetteket jelen alapvető vizsgálat körében is irányadónak tekintti a Döntőbizottság. E körben ugyanakkor hangsúlyozza, hogy alapvető követelmény a nyilvánosság tiszteletben tartása. Éppen ezért a Kbt. szabályozásában kizárólag csak a Kbt.-ben meghatározott esetekben lehet a nyilvánosságot jogszerűen korlátozni. A kérelmező kérelmében kifejtettekkel ellentétben az ajánlatkérő magatartása éppen arra irányult, hogy a kérelmezőtől is olyan indokolást várt el, mint bármely más ajánlattevőtől. Az ajánlatkérő nem a referenciaigazolást kiállító személy nyilatkozatának indokolását várta el, hanem a kérelmező üzleti titokra vonatkozó indokolási kötelezettségének megítélésénél ugyan azon jogszabályi mércét alkalmazta, mint bármely más ajánlattevő esetén. A Döntőbizottság álláspontja szerint éppen az lenne jogsértő ajánlatkérői magatartás, ha pusztán azért, mert a kapacitást nyújtó szervezet kizárja a nyilvánosságra hozatalt, önmagában ez mentesítené az ajánlattevőt a Kbt. 44. §-a szerinti nyilatkozat megtételétől.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti jogsértésre hivatkozás szintén nem megalapozott, hisz a Kbt. 69. § (3) bekezdése az értékelést kizárólag az érvényes ajánlatok körében engedi meg, így nincs jelentősége annak a hivatkozott alapvető rendelkezések tekintetében, illetve az értékelés tekintetében sem, hogy érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő ajánlati ára alacsonyabb a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlati árához képest.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a kérelmező 3. kérelmi elemét is elutasította.

37. Fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

38. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdésének a) pontjára figyelemmel rendelkezett.

39. A határozat rendelkezése(i) 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. november 20.

Dr. Hunya István sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Ajánlatkérő jogi képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező jogi képviselője (KRID: 18197536)
3. I. r. Egyéb érdekelt képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. II. r. Egyéb érdekelt képviselője (KRID: 18557466)
5. Miniszterelnökség (KRID: 645359112)
6. Irattár