



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.340/25/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos

A kérelmező: Koronaút Kft. (Kalocsa, Gobolyagi út 1-3. 1376/2. hrsz.)

A kérelmező képviselője: Dr. Csoboth Zília felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó és Juhász Dániel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Magyarkeszi Község Önkormányzata (Magyarkeszi, Szabadság út 2.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szentgyörgyi Szilvia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke: „Külterületi utak - 2023” (EKR000066972023), 218.515.716.- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második része szerinti – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában 2023. május 16. napján. A felhívás 2023. május 17. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-7200/2023 szám alatt.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

A projekt során Magyarkeszi Község Önkormányzatának tulajdonában lévő külterületi utak korszerűsítése valósul meg.

A mezőgazdasági út tagozódása a harmadik szintnek felel meg. A helyszínrajzon látható, hogy a tervezett út a belterület határán a külterületen halad. Az utak vonalvezetését megtartottuk. A meglévő, javított földutat profilba kell rendezni, és Try85%-ra kell tömöríteni, illetve hengerléssel 40 N teherbírásra kell növelni az építés megkezdésekor.

Az aszfaltburkolatot egyoldali 2%-os oldaleséssel, a padkákat 0,5m 0,5 m szélesen 5%-os oldaleséssel kell kiképezni, nemesített padkaként. A 0309/14 hrsz szakaszon vágás kialakítású aszfaltburkolatot 2-2 % oldaleséssel kell építeni.

A stabilizációt M56-os jelű Polgárdi vagy azzal egyenértékű mészkőből kell kiépíteni, és 0/22-es Polgárdi vagy azzal egyenértékű zúzott mészkővel kell kiékelni, valamint tömöríteni kell az útügyi előírásoknak megfelelően.

Aszfaltos út:

0162/2 hrsz 800 m

0174/1 hrsz 430 m

0315 hrsz 292 m

0317 hrsz 666,5 m

0309/14,0317 hrsz 333,5 m

Összesen: 2799,425 m³

Összes aszfaltozott út hossza: 2522 m hossz 3,5 m szélességű burkolat
Földút:

0309/14, 0317 hrsz-en - 500 m-es szakaszon stabilizált földút mely mechanikailag stabilizált alaprteg készítésével kell kivitelezni, ez a szakasz nem aszfaltozott
A tükörből kitermelt föld a helyszínen beépítésre kerül.

A 0162/2 és a 0174/1-es hrsz sz utak a már meglévő sárrázókhoz csatlakoznak. A csapadékvíz az eddigi befogadóhelyekre folyik, új befogadóhely kialakítása nem szükséges. Elektromos vezeték és más közmű nem keresztezi az utat.

Az útterület nem tartozik környezeti védettséggel, védett fauna vagy flóra nem található az építési területen.

Fa kivágásra nincs szükség. Épített védendő épület nincs. Műtárgy nem készül. Műemléket jelentő, azt sértő épület nem esik az építés területre. Régészeti feltárásról nincs tudomásunk.

A tervezett utak közúthoz nem csatlakoznak.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

„A projekt során Magyarkeszi Község Önkormányzatának tulajdonában lévő külterületi utak korszerűsítése valósul meg. A mezőgazdasági út tagozódása a harmadik szintnek felel meg. A helyszínrajzon látható, hogy a tervezett út a belterület határán a külterületen halad.

Az utak vonalvezetését megtartottuk. A meglévő, javított földutat profilba kell rendezni, és Try85%-ra kell tömöríteni, illetve hengerléssel 40 N teherbírásra kell növelni az építés megkezdésekor.

Az aszfaltburkolatot egyoldali 2%-os oldaleséssel, a padkákat 0,5m 0,5 m szélesen 5%-os oldaleséssel kell kiképezni, nemesített padkaként. A 0309/14 hrsz szakaszon vágás kialakítású aszfaltburkolatot 2-2 % oldaleséssel kell építeni.

A stabilizációt M56-os jelű Polgárdi mészkőből kell kiépíteni, és 0/22-es Polgárdi zúzott mészkővel kell kiékelni, valamint tömöríteni kell az útügyi előírásoknak megfelelően.

Aszfaltos út:

0162/2 hrsz 800 m 0174/1 hrsz 430 m 0315 hrsz 292 m 0317 hrsz 666,5 m 0309/14,0317 hrsz 333,5 m

Összesen: 2799,425 m³ Összes aszfaltozott út hossza: 2522 m hossz 3,5 m szélességű burkolat Földút: 0309/14, 0317 hrsz-en - 500 m-es szakaszon stabilizált földút mely mechanikailag stabilizált alapréteg készítésével kell kivitelezni, ez a szakasz nem aszfaltozott A tükörből kitermelt föld a helyszínen beépítésre kerül. A 0162/2 és a 0174/1-es hrsz sz utak a már meglévő sárrázókhoz csatlakoznak. A csapadékvíz az eddigi befogadóhelyekre folyik, új befogadóhely kialakítása nem szükséges. Elektromos vezeték és más közmű nem keresztezi az utat. Az útterület nem tartozik környezeti védelem alá, védett fauna vagy flóra nem található az építési területen. Fa kivágásra nincs szükség. Épített védendő épület nincs. Műtárgy nem készül. Műemléket jelentő, azt sértő épület nem esik az építés területre. Régészeti feltárásról nincs tudomásunk. A tervezett utak közúthoz nem csatlakoznak.”

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette: A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal kapcsolatos.: VP6-7.2.1.1-21 Projekt azonosító: 3297336542

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tájékoztatót, az ajánlat részeként benyújtandó igazolások- és nyilatkozatok mintáját, műszaki leírást, építési engedélyt, árazatlan költségvetést, a szerződés tervezetét tartalmazta.

A „Tervezői költségbecslés” elnevezésű Árazatlan költségvetés – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

Magyarkeszi 0162/2 hrsz fejlesztése

B, Burkolatalap építési munkák

	"K"		
1.	Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban, Szentkirályszabadja M56 zúzottkő dolomit 800 m x3,70 x0,3 =888 m ³	888	m ³

Magyarkeszi 0174/1 hrsz fejlesztése

B, Burkolatalap építési munkák (61-es tételesoport)

	"K"		
1.	Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban, Szentkirályszabadja M56 zúzottkő dolomit	477,3	m ³

Magyarkeszi 0315, 0317 hrsz fejlesztése

B, Burkolatalap építési munkák (61-es tételesoport)

	"K"		
2.	Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban, Szentkirályszabadja M56 zúzottkő dolomit 6630,4 m ² x0,30 =1989,12 m ³	1 989	m ³

4. Ajánlatkérő 2023. május 26. napján kiegészítő tájékoztatást adott, annak a releváns részei a következők:

Kérdés: A műszaki leírás alapján az aszfalt burkolat rétegek alá 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 30 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül, a költségvetés kiírásban 5 cm 0/22 dolomit zúzalék és 30 cm Szentkirályszabadjai dolomit M56 zúzalék szerepel. A 0162/, 0174/1, 0315, 0317 hrsz-ú utak keresztoszvényein 25 cm vastag szórt alap kerül az aszfaltrétegek alá. Milyen anyagból és milyen vastagságban kell költségetelni a stabilizációt?

Válasz: 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 25 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül.”

Kérdés: A műszaki leírás alapján 5cm vastagságú 0/22-es zúzottkő kiékelést kell beépíteni a rétegrendben, azonban a rajzi dokumentációban sehol sem jelenik meg az adott réteg. Kérem a tisztelt Ajánlatkérőt az ellentmondás feloldására.

Válasz: 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 25 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül.

Kérdés: A műszaki leírás 30cm vastagságú M56-os mészkő stabilizációt ír elő a rétegrendben, azonban a mintakeresztoszvényeken már 25cm szerepel. Kérem a tisztelt Ajánlatkérőt az ellentmondás feloldására.

Válasz: 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 25 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül.

5. A 2023. június 1-jei ajánlattételi határidőre a közbeszerzési eljárásban hat ajánlat került benyújtásra. A kérelmező nettó 147.252.655,- Ft ajánlati árat ajánlott meg. A többi ajánlattevő nettó ajánlati árra vonatkozó megajánlása a következő volt: 157.476.042,- Ft, 176.530.250,- Ft, 155.122.336,- Ft, 195.445.438,- Ft, 178.397.380,- Ft.

A kérelmező az ajánlata benyújtásakor nyilatkozott arról, hogy ajánlata nem tartalmaz üzleti titkot.

6. Az ajánlatkérő a kérelmezőt 2023. június 19. napján az ügyben nem releváns tartalommal hiánypótlásra és a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árandokolásra hívta fel. Az árandokoláskérés az alábbiakat rögzítette:

„A Bíráló Bizottság az alábbi Ajánlattevő vonatkozásában tartja szükségesnek az ajánlati ár megalapozottságának vizsgálatát, figyelemmel arra, hogy az általa megajánlott egyösszegű nettó ajánlati ár: mínusz 32,61 % eltérést mutat a becsült értékhez képest.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján indoklás-adásra szólítja fel a Tisztelt Ajánlattevőt nettó ajánlati ár értékelési szempont vonatkozásában megadott összeg megalapozottságára, gazdasági észszerűséggel történő összegegyeztetetősége alátámasztása érdekében.

Ajánlatkérő felhívja a tisztelt Ajánlattevő szíves figyelmét arra, hogy az Ajánlatkérő a Kbt. 72. § (2) bekezdése alapján figyelembe veheti olyan objektív alapú indoklást, amely különösen:

- a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára - a választott műszaki megoldásra - a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire - az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére - a Kbt. 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésére, vagy - az ajánlattevőknek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik

Az ajánlat aránytalanul alacsony összeget tartalmaz különösen az értékelési szempontként figyelembe vett alábbi árak/költségek tekintetében:

	21-004-0015663				
	Tükörkészítés tömörítés nélkül, sík felületen gépi erővel, kiegészítő kézi munkával				
2.	talajosztály: I-IV.	2 021	m ²	100,0	202 100,00 Ft
	. Út 430 x3,70 = 1.591 m ²				
	Murvapadka 430 x2 x0,50 =430 m ²				
	. 2.021 m ²				

Kérjük mutassa be, milyen költségekkel, milyen összegben kalkulált az adott tétel egységárának - 100 Ft/m³ - meghatározása során. Továbbá kérjük annak számításával, dokumentumokkal történő alátámasztását, hogy az adott munka a megajánlott egységáron megvalósítható.

	21-008-0016195				
	Tömörítés bármely tömörítési osztályban gépi erővel,	1010,5	m ³	220,0	222 310,00 Ft
3.	nagy felületen,				
	tömörítési fok: 85%				

Kérjük mutassa be, milyen költségekkel, milyen összegben kalkulált az adott tétel egységárának - 220 Ft/m³ - meghatározása során. Továbbá kérjük annak számításával, dokumentumokkal történő alátámasztását, hogy az adott munka a megajánlott egységáron megvalósítható.

	"K"				
1.	Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban, Szentkirályszabadja M56 zúzottkő dolomit	477,3	m ³	12 800	6 109 440,00 Ft

Kérjük mutassa be, milyen költségekkel, milyen összegben kalkulált az adott tétel egységárának — 12.800 Ft/m³ - meghatározása során. Továbbá kérjük annak számításával, dokumentumokkal történő alátámasztását, hogy az adott munka a megajánlott egységáron megvalósítható. 63-103-2333981

	63-103-2333981				
	Hengerelt aszfalt kötőréteg készítése (AC), az alapréteg szennyezettségének előzetes eltávolításával, bitumenemulziós permetezéssel, 3,2 méter szélességig, AC 11 kötő aszfaltkeverékből, 60 mm vastagságban terítve	92,88	m ³	90 000	8 359 200,00 Ft
1.	Kötőréteg AC11 kötő 35/50, AC11 kötő 50/70 típusú bitumennel, N igénybevételi kat. kötőréteg, homokkal, zúzott kővel, kohósalakkal				
	430 m x3,60 x0,06 =92,88 m ³				

Kérjük mutassa be, milyen költségekkel, milyen összegben kalkulált az adott tétel egységárának - 90.000 Ft/m³ - meghatározása során. Továbbá kérjük annak számításával, dokumentumokkal történő alátámasztását, hogy az adott munka a megajánlott egységáron megvalósítható.

Felhívjuk a tisztelt Ajánlattevő figyelmét az alábbiakra:

- a minimális építőipari rezsióradíj jelenlegi összege általános forgalmi adó nélkül, 5.070 Ft/óra (az ÉVOSZ 2022. február 22-én megjelent, a 2022. évre ajánlott a minimális építőipari rezsióradíj számítására vonatkozó sajtóközleménye alapján)
- ez az építőipari rezsióradíj magában foglalja mindazokat a költségelemeket, melyek minimálisan szükségesek egy építőipari vállalkozás jogszerű működéséhez, és tartalmazza az adójogszabályok által minimálisan elvárt (2% árbevétel arányos) eredményt is - a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet 25.§ (2) bekezdés rendelkezései szerint az ajánlatkérő a Kbt.72. § (1) bekezdése szerinti indoklás kérése keretében

arra vonatkozóan is tájékoztatást kér, hogy az aránytalanul alacsony árat benyújtó ajánlattevő az ajánlatban milyen összegű rezsioradíjjal számolt, és a rezsioradíj kiszámításakor egyes — Épkiv.ben meghatározottak szerint az építőipari minimális rezsioradíj elemeit képező — költségeket milyen összeggel és módon vette figyelembe.

Ajánlatkérő a fentiek szerinti indoklás keretében különösen, de nem kizárólagosan kéri az alábbiak bemutatását:

- a teljesítéshez szükséges személyi és tárgyi feltételek bemutatását, körülmények ismertetését, ezek költségigényét számszerűen és szövegesen indokolva, ezen belül legalább a teljesítéshez szükséges élőmunka -ráfordítás bemutatását, azok költségigényét (alvállalkozói díjak, munkabérek számított költségei, közterhek, egyéb kalkulálható költségek, utazási költséges stb.) - a tisztelt ajánlattevő által alkalmazott rezsioradíj számított költségeinek csatolását
- az Építőipari Normagyűjtemény alapján támassza alá a normaidőket, és a 2022. évre minimális építőipari rezsioradíjat figyelembe véve — saját rezsioradíján vezesse le az árképzést, melyből egyértelműen megállapítható, hogy a vállalása nem tekinthető irreálisan alacsonynak - továbbá a tisztelt ajánlattevő számára a teljesítés kivételesen előnyös körülményeinek ismertetését, indoklását, amennyiben van ilyen

Ajánlatkérő nyomatékosan felhívja a tisztelt ajánlattevő figyelmét arra, hogy a fentiek alapján olyan részletességgel adja meg az indoklását, amely alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő meggyőződhesen az ajánlati elemek megalapozottságáról, Ennek érdekében objektív, számszerűsített, érdemi indokot szükséges adnia a kért ellenszolgáltatás alátámasztása érdekében, kerülendők az általános, konkrétumok nélküli hivatkozások, indoklások

Kérjük, hogy minden adatot vagy tényt, amelyre az indoklásban hivatkoznak, olyan dokumentummal támasszanak alá, melyből egyértelműen, objektíven megállapítható a hivatkozott adat vagy tény valódisága. Ajánlatkérő kizárólag objektív alapú indoklást tud elfogadni.

Az indoklás benyújtásával kapcsolatosan felhívjuk a tisztelt ajánlattevők szíves figyelmét a Kbt.72. § (3)-(5) és a 71.§ (8) bekezdésben foglalt rendelkezésekre is.”

7. A kérelmező 2023. június 23. napján határidőben benyújtotta az árindokolását az EKR rendszeren keresztül úgy, hogy az árindokolást és annak mellékleteit (1-5. melléklet) két pdf kiterjesztésű fájlként csatolta fel: Árindoklás és 1-5. melléklet.pdf valamint Árindoklás – Táblázat.xlsx /Költségvetési árelemzés című táblázat/ fájlokban. Egyik fájl sem üzleti titokként került feltöltésre, ugyanakkor a benyújtott árindokolásban a kérelmező nyilatkozott, miszerint az 1-3. mellékletben szereplő adatok és dokumentumok nyilvánosságra hozatalát (1. Költségvetési árelemzés; 2. M56 anyagvásárlási ajánlat; 3. Aszfalt anyagvásárlási ajánlat), mint üzleti titkot megtiltja és az üzleti titokká nyilvánítás részletes indokát is részletezte a 4. sz. mellékletben.

[---ÜZLETI TITOK---]

8. Az ajánlatkérő a kérelmezőt 2023. június 29. napján kiegészítő árindokolásra hívta fel: „Kérjük, hogy adjon felvilágosítást arról az alábbiakról. A 2023. május 26-án kiküldetés került kiegészítő tájékoztatás szerint:

Kérdés: A műszaki leírás alapján az aszfalt burkolat rétegek alá 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 30 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül, a költségvetés kiírásban 5 cm 0/22 dolomit zúzalék és 30 cm Szentkirályszabadjai dolomit M56 zúzalék szerepel. A 0162/; 0174/1, 0315, 0317 hrsz-ú utak keresztszelvényein 25 cm vastag szórt alap kerül az aszfaltrétegek alá. Milyen anyagból és milyen vastagságban kell költséget a stabilizációt?

Válasz: 5 cm 0/22 Polgárdi mészkő kiegyenlítő réteg és 25 cm M56 Polgárdi mészkő ágyazat kerül.

Ajánlatkérő egyértelműen jelezte, hogy polgárdi mészkő felhasználásával történhet a kivitelezés. Kérjük oldja fel az ellentmondást, hogy mi alapján költségelt tört betont polgárdi mészkő helyett?

Továbbá az árendoklásban foglaltak szerint M22 szemszerkezetű anyagot terít be 25 cm vastagságban egy rétegben.

Milyen szabvány alapján tudja ezt megtenni 25 cm vastagság esetén, amikor a tömöríthetőség mellett két rétegű terítés szükséges? ”

9. Kérelmező 2023. július 4. napján határidőben benyújtotta kiegészítő árendoklását.
[---ÜZLETI TITOK---

10. Az ajánlatkérő kérelmezőt 2023. július 4. napján újabb kiegészítő árendoklásra hívta fel: „További kiegészítő indokolást kérnénk arra vonatkozóan, hogy az árendoklásában becsatolt, a S[...] Kft.-től 2023. május 25-én keltezett árajánlat megadásakor a S[...] Kft. rendelkezett-e arra vonatkozó információval, hogy az ”M56 mechanikai stabilizáció anyag” amelyre az ajánlatot adta, az az ajánlatkérő által elvárt polgárdi mészkő volt-e, mivel a költségvetésben, és az ajánlatban is mindenhol csak mechanikai stabilizáció anyagnak nevesítik. Ennek igazolására kérjük, hogy csatolják be azt az ajánlatkérői levelet, melyben erről is tájékoztatták az ajánlatkérés során a S[...].”

11. Kérelmező 2023. július 6. napon határidőben benyújtotta kiegészítő árendoklását, melyben a kérelmező S[...] Kft. felé írt 2023. május 23., és 27. napján kelt leveleit mellékelte:
[---ÜZLETI TITOK---

12. Az ajánlatkérő 2023. július 20. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmező részére: „A Koronaút Kft., mint ajánlattevő a 2023. június 23-án kelt árendoklásában jelezte, hogy az árendokláshoz csatolt 1-3. számú mellékleteket üzleti titokká kívánja nyilvánítani ugyanakkor egy dokumentumban nyújtotta be azokat az indokolása többi részével. Kérem, hogy az EKR-ben azon dokumentumait, amiket üzleti titokká kíván nyilvánítani az árendoklásában ennek megfelelően az EKR rendszeren keresztül nyilvánítsa üzleti titokká és nyújtsa be ismételten, amelyeket nem kíván üzleti titokká nyilvánítani azokat nem üzleti titokként ismételten csatolja.”

13. A kérelmező benyújtotta 2023. július 21. napján a hiánypótlását akként, hogy két fájlt töltött fel: Árendoklás HP I. kötet – Nem üzleti titok, Árendoklás HP II. kötet – Üzleti titok. Mindkét fájl esetében az EKR azt rögzíti, hogy az nem üzleti titok.

14. Az ajánlatkérő a kérelmezőt 2023. július 28. napján újabb kiegészítő árendoklásra hívta fel: „Kérjük annak számításával, dokumentumokkal történő alátámasztását, hogy:
- az eljárásban - a 0162/2 hrsz; a 0315 hrsz, valamint a 0317 hrsz utak - vonatkozásában a kiegészítő árendoklása (II.) részeként alátámasztásként csatolt ajánlatkérésben foglalt 811 m3 M56 anyagon felül szükséges további 2543 m3 M56-os anyagot a megajánlott egységár mellett milyen forrásból és milyen áron tudja beszerezni?”

15. A kérelmező 2023. augusztus 1-jén benyújtotta kiegészítő árandokolását, melyben a kérelmező S[...] Kft. 2023. július 31-i válaszát is csatolta:

[---ÜZLETI TITOK---]

16. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 8. napján készítette el és küldte meg összegezését. Aszerint az eljárás nyertese a Kővágó-Ép Kft. lett. A kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításra került az alábbi indokok mentén:

„Érvénytelenítés jogcíme:

- Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit; Egyéb
- Kbt. 73.§ (2) bekezdés: Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §]

Érvénytelenség indoka:

Koronaút Kft ajánlattevő 2023. június 23. napon benyújtott, Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árandokolásában arról nyilatkozott, hogy az árandokolás 1.-3. mellékleteiben meghatározott adatok üzleti titoknak minősülnek, így ezen iratok nyilvánosságra hozatalát megtiltja. Az érintett dokumentumok az alábbiak:

1. Költségvetési árelemzés
2. M56 anyagvásárlási ajánlat
3. Aszfalt anyagvásárlási ajánlat

Ajánlattevő az árandokolás 4. számú mellékleteként csatolta az üzleti titokra vonatkozó indokolását is. Bírálóbizottság megállapította, hogy ajánlattevő a 2023. június 23. napon benyújtott, Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árandokolását és annak mellékleteit egyetlen dokumentumként töltötte fel az EKR rendszerbe, az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót nem alkalmazta.

Fentiekre tekintettel Ajánlatkérő 2023. július 20. napon hiánypótlási felhívást küldött Koronaút Kft. ajánlattevő részére, felkérve ajánlattevőt, hogy azon dokumentumait, amiket üzleti titokká kíván nyilvánítani az árandoklásában, az EKR rendszeren keresztül nyilvánítsa üzleti titokká és nyújtsa be ismételten, amelyeket nem kíván üzleti titokká nyilvánítani azokat nem üzleti titokként ismételten csatolja.

A hiánypótlási határidő 2023.07.24. 11:00 óra volt. Ajánlattevő a felhívásnak 2023. július 21. napján akként tett eleget, hogy „Árandoklás HP. I. kötet - Nem üzleti titok.pdf” néven feltöltötte az árandokolását, valamint annak 4. és 5. számú mellékletét tartalmazó dokumentumot egy fájlként, továbbá feltöltésre került még egy fájl „Árandoklás HP. II. kötet - Üzleti titok.pdf” néven, mely az árandokolás 1.-3. számú mellékleteit tartalmazta.

Ajánlattevő a csatolt nyilatkozataiban továbbra is megerősítette, hogy az árandokolás 1.-3. számú mellékleteit üzleti titokként kéri kezelni, ugyanakkor az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót továbbra sem alkalmazta.

A Koronaút Kft. ajánlata a Kbt. 73.§ (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelen, mivel az ajánlattevő ajánlata egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek arra tekintettel, hogy Ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentumokat nem az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésének megfelelően csatolta, továbbá azt hiánypótlás keretében sem megfelelően javította. A Kbt. 71. § (6) bekezdésében foglaltak értelmében a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható (kétszeres hiánypótlás tilalma), így Ajánlatkérő

nem volt jogosult ismételt hiánypótlást kiírni az üzleti titokká nyilvánítás jogszabályi előírásoknak megfelelő elvégzése vonatkozásában.

Továbbá ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltak alapján, tekintettel arra, hogy az ajánlatában foglalt ellenszolgáltatás 32,61 %-kal alacsonyabb, mint az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseknek megfelelően, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült tervezői költségvetés alapján megállapított becslült érték. Az árindoklás részeként benyújtott költségvetésben kalkulált M56 stabilizációs anyag anyagdíja 18,5 %-kal, míg a helyszínrre szállított, lebillentett stabilizációs anyag egységára 21,5 %-kal alacsonyabb a kivitelezés helyszínéhez legközelebb található mészkőbánya árához képest. A teljes „K” Mechanikailag stabilizált alaprteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban” költségvetési tétel viszonylatában megvizsgálva a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatokban, valamint a becslült értéket alátámasztó tervezői költségvetésben foglalt, a hivatkozott tételre vonatkozó egységárakat, megállapítható, hogy Koronaút Kft. ajánlattevő azok átlagától 19,06 %-kal alacsonyabb díjjal, míg a tervezői költségvetésben foglalt egységártól 41,82 %-kal alacsonyabb díjjal kalkulált az árképzése során.

A Koronaút Kft. ajánlattevő által benyújtott, árindokolást alátámasztó költségvetés ellentmondást tartalmazott a „K” Mechanikailag stabilizált alaprteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban” költségvetési tétel vonatkozásában. Ajánlatkérő többszöri kiegészítő árindokoláskéréssel próbált lehetőséget adni Ajánlattevőnek arra, hogy a kiírásnak és az ajánlatában foglalt meghatározásnak is ellentmondó információkat és adatokat feloldja. Ajánlattevő adminisztrációs hiba következményének tulajdonította az árindokolást alátámasztó költségvetésben meghatározott, az előírtól eltérő anyagminőséget, azonban a benyújtott újabb iratok azt támasztották alá, hogy a S. Kft.-től kért és kapott ajánlata sem tartalmazott akkora mennyiséget az előírt alapanyagból, amekkora a kivitelezés megvalósításához szükséges, mindössze annak hozzávetőlegesen negyedrészt fedte le az alátámasztó ajánlat. Ajánlattevő csupán a kiegészítő árindokoláskérések során szerezte be S. Kft. nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a szükséges mennyiséget a korábbi ajánlatában feltüntetett áron tudja-e biztosítani. Az ajánlattevő által benyújtott árindokolásban és kiegészítő árindokolásokban közölt információk - az azokban foglalt, hitelt érdemlően fel nem oldott ellentmondások okán - nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.”

A kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

17. A kérelmező 2023. augusztus 18. napján benyújtott jogorvoslati kérelmében az ajánlata jogsértő érvénytelenné nyilvánítását állította és kérte a jogsértő ajánlatkérői döntés megsemmisítését. Kérte az ajánlatkérő kötelezését az igazgatási szolgáltatási díj és 300.000,- Ft+ Áfa összegű felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói munkadíj megfizetésére.

18. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező két kérelmi elemet fogalmazott meg.

19. 1. kérelmi elem

Rögzítette, hogy a kérelmezőt ajánlatkérő 2023. június 19. napján a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árindokolásra hívta fel. A kérelmező 2023. június 23. napon benyújtotta árindokolását az EKR rendszeren keresztül úgy, hogy az árindokolást és annak mellékleteit (1-5. melléklet) egyetlen egységes pdf kiterjesztésű fájlként csatolta fel. A benyújtott árindokolásban kérelmező nyilatkozott, miszerint az 1-3 mellékletben szereplő adatok és dokumentumok

nyilvánosságra hozatalát (1. Költségvetési árelemzés; 2. M56 anyagvásárlási ajánlat; 3. Aszfalt anyagvásárlási ajánlat), mint üzleti titkot megtiltja és az üzleti titokká nyilvánítás részletes indokát is megadta a 4. sz. mellékletben. Azzal, hogy kérelmező a benyújtott áringoklását és annak mellékleteit (1-5. melléklet) egyetlen egységes pdf kiterjesztésű fájlként csatolta fel, adminisztratív nem tett maradéktalanul eleget a Kbt. 44. § (1) bekezdése „az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz” fordulatának.

20. A kérelmező előadta, hogy a közbeszerzési eljárások egyik legfontosabb követelménye a nyilvánosság és az átláthatóság, mely a Kbt. alapelvei szintjén is elismerést nyert a Kbt. 2. § (1) bekezdésében. A nyilvánosság ugyanakkor nem feltétlenül jelenti azt, hogy a közbeszerzési eljárások teljes folyamatukban és mélységükben bárki számára korlátlanul megismerhetőek lennének, hanem arra szolgál, hogy az ajánlattevő, valamint az ellenőrzést végző szervezetek meggyőződhesse az ajánlatkérők által lefolytatott közbeszerzési eljárások szabályszerűségéről és a közpénzek felhasználásának jogszerűségéről. Ennek megfelelően a jogalkotó szűk körben ugyan, de mindig méltányolhatóan tartotta az ajánlattevők azon igényét is, hogy saját üzleti titkaikat a közbeszerzési szabályozás is megfelelő védelembe részesítse. A jogalkotónak meg kellett találnia az egyensúlyt ajánlattevők fent említett elvárásai és a jogorvoslathoz fűződő jogaik, valamint azon elvek között, miszerint a közpénzek felhasználására, valamint a közvagyonnal való gazdálkodásra vonatkozó adatok nyilvánosságra hozatalát az üzleti titok védelme főszabály szerint nem korlátozhatja.

21. A Kbt. hatályos szabályai üzleti titkaik védelme érdekében ajánlattevők számára aktív - részletes indokolási - kötelezettséget ír elő. Az ajánlatkérő egyetlen esetben sem kifogásolta a kérelmező által üzleti titokká nyilvánított dokumentumok körét és annak tartalmát, vagyis elismerte, hogy azok nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Ezen túlmenően nem kifogásolta az üzleti titokká nyilvánítás tényszerű indokolásának tartalmát sem. Jelen esetben a kérelmező a jogszerűen üzleti titoknak nyilvánított adatok kapcsán a titok jogosultja. Neki fűződik jogszerű érdeke ahhoz, hogy az eljárás során (pl. egy iratbetekintés során) ne sérüljön üzleti titokhoz fűződő joga például annak véletlen felfedésével. A jogalkotó többek között ennek megelőzésének biztosítása kapcsán írta elő az „elkülönített irat”-ként történő rendelkezésre bocsátást.

22. A kérelmezőt ajánlatkérő 2023. július 20. napján hiánypótlásra hívta fel. A kérelmező az EKR rendszeren keresztül benyújtotta két külön pdf fájlként azon dokumentumokat, melyeket
 - jogszerűen és kifejezetten indokolással üzleti titokká kívánt nyilvánítani (Árindoklás HP. II. kötet - Üzleti titok.pdf) és
 - amelyeket nem kívánt üzleti titokká nyilvánítani (Árindoklás HP. I. kötet - Nem üzleti titok.pdf) .
 Ennek megfelelően ajánlattevő eleget tett a Kbt. 44. §, a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése és ajánlatkérő hiánypótlási felhívásában előírtaknak.

23. Az ajánlatkérő ezzel szemben a 2023. augusztus 8. napján megküldött összegezésben többek között a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel nyilvánította kérelmező ajánlatát érvénytelennek.

24. A kérelmező kiemelte, hogy az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 11. § (4) bekezdésében a Kbt. 44. §-ának alkalmazása kapcsán az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére a gazdasági szereplő részére „az EKR-ben erre szolgáló funkció alkalmazása”

előírás alkalmazásának részleteit nem adta meg semmiféle jogszabályban sem a jogalkotó. Kérelmező álláspontja szerint így „az EKR-ben erre szolgáló funkció alkalmazása” jogszabályi követelményeinek eleget tett azzal, hogy az üzleti titokként kezelni kívánt dokumentumokat egy pdf fájlban külön feltöltötte a hiánypótlás során az EKR-be és a fájl elnevezésében még külön is utalt annak üzleti titok voltára. A fentiek szerinti kérelmezői lépés az üzleti titoknak nyilvánított dokumentumok kapcsán az „elkülönített irat”-ként történő rendelkezésre bocsátást megvalósította, ezzel nem csak a tételes jogszabályi előírásoknak, de magának a jogalkotói szándéknak is maradéktalanul megfelelt.

25. Az EKR felhasználó kézikönyvét a kérelmező nem tekinti joghatással bíró dokumentumnak a közbeszerzési eljárás során, így az abban leírt feltöltéstechnikai lépések nem bírnak kötelező jogi kötő erővel, azok nem minősülnek jogszabályban meghatározott feltételeknek. Az EKR felhasználó kézikönyvben leírt feltöltéstechnikai lépések legfeljebb egyéb, formai követelménynek tekinthetők jelen közbeszerzési eljárás során, mely nem alapozhatja meg jogszerűen az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségét.

26. Mivel a kérelmező a hiánypótlás teljesítésével eleget tett a Kbt. 44. §, a Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése és az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásában előírtaknak, így nem valós az összegezésben tett ajánlatkérői megállapítás, miszerint a kérelmező ajánlata egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Mivel a jogszerűen üzleti titoknak nyilvánított dokumentumokat kérelmező a jogszabályoknak megfelelően, elkülönítetten töltötte fel az EKR-be, így ajánlatkérő jogellenesen nyilvánította kérelmező ajánlatát érvénytelenné a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

27. A kérelmező megjegyezte, hogy a Kbt. az üzleti titokkal kapcsolatban nevesít érvénytelenségi okokat, azonban ezen nevesített érvénytelenségi okok között nem szerepel a dokumentumok nem megfelelően elkülönített módon történő elhelyezése miatti érvénytelenség, hiszen a jogalkotói szándék nem is arra irányul, hogy ajánlattevő ajánlatát a legtöbb módon érvénytelenné lehessen nyilvánítani. A kérelmező álláspontja szerint az üzleti titok nem megfelelő módon történő elhelyezése maximum csak olyan hátrány lehet ajánlattevő számára, hogy ajánlatkérő nem tudja garantálni az üzleti titok meg nem ismerését egy esetleges iratbetekintés során, ajánlatkérő önkényesen nem alkalmazhat súlyosabb joghátrányt egy érvényes ajánlattal szemben, mint ami az üzleti titok szabályozásával kapcsolatban a jogalkotói szándék.

28. A kérelmező ajánlatát a fentiek szerinti ajánlatkérő nyilvánvalóan jogsértően bírálta el és hozta meg döntését annak érvénytelenségéről, így megsértve a Kbt. 73. § (1) e) pontjára tekintettel Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését.

29. 2. kérelmi elem

A kérelmező előadta, hogy kérelmezőt ajánlatkérő 2023. június 19. napján a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árándokolásra hívta fel, mivel álláspontja szerint kérelmező megajánlott ajánlati ára negatív irányba 32,61%-os eltérést mutat a becsült értékhez képest. Az ajánlatkérő négy költségvetési tétel (21-004-0015663; 21-008-0016195; K és a 63-103-2333981) kapcsán kérte a kérelmezőt, hogy mutassa be, milyen költségekkel, milyen összegben kalkulált az egyes tételek egységárának meghatározása során, továbbá – többek között - kérte, hogy számítással, dokumentumokkal támassza alá, hogy az adott munka a megajánlott egységáron megvalósítható. A kérelmező az indokolását megadta, amellyel összefüggésben az ajánlatkérő további kiegészítő tájékoztatást kért. A kérelmező válaszában

rögzítette, hogy az árindokolásában, annak 1.sz. mellékletét képző részletes költségvetési árelemzésében a „K” tétel kapcsán adminisztrációs hiba folytán a költségvetési kiírásban szereplő tétel elnevezést szerepeltette (egyértelmű elírás következménye az eredetileg kiadott árazatlan költségvetésből került átmenetileg a tétel elnevezése „Mechanikailag stabilizált alaprteg készítése útgyaluval, M22 jelű, 10-20 cm vastagságban Tört beton”), melyet a kiegészítő árindokolás keretében a részletes költségvetési árelemzésben javított (Mechanikailag stabilizált alaprteg készítése útgyaluval, M56 jelű mészkő ágyazat) és ismételten benyújtotta kérelmező. A 2.sz. mellékletet képző árajánlat „M56 mechanikai stabilizációs anyag” tonnában megadott egységára szerepel, mely összhangban van adott tétel részletes költségvetési árelemzésének tartalmával. Nincs ellentmondás a javított tételnevű 1.sz. melléklet és a 2.sz. melléklet tartalma között. A kérelmező a tétel nevének elírásból adódó látszólagos ellentmondást kétséget kizáróan feloldotta, miszerint érdemi tartalmi ellentmondást nem tartalmazott az eredetileg benyújtott részletes költségvetési árelemzése ezen tétel vonatkozásában. Az ajánlatkérő ezt követően újabb kiegészítő árindokolásokat kért, amelyre a választ a kérelmező megadta.

30. A kérelmező az értékelésre kerülő egyösszegű ajánlati ára, illetve annak valamennyi ajánlatkérő által kért tételének megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott. A kérelmező teljeskörű és objektív alapú árindokolást és az ahhoz kapcsolódó három darab kiegészítő árindokolást nyújtott be, melyek tartalmuknál fogva alkalmasak voltak arra, hogy ajánlatkérő oldalán esetlegesen felmerülő, aránytalanul alacsony árra vonatkozó kétséget/gyanúját kétséget kizáróan eloszlassák. Továbbá alkalmasak arra, hogy az ajánlatkérő döntést hozhasson a megajánlott ajánlati ár megalapozottságáról és kérelmező ajánlatának érvényességéről, hiszen a benyújtott dokumentumok összessége megfelelően indokolja, hogy a szerződés az adott vállalási áron teljesíthető. Az ajánlatkérő ezzel szemben a 2023. augusztus 8. napján megküldött összegezésben többek között a Kbt. 73.§ (2) bekezdésére tekintettel nyilvánította kérelmező ajánlatát érvénytelennek.

31. A kérelmező előadta, hogy Kbt. ellenes a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása kapcsán azon ajánlatkérő indok, miszerint az ajánlatában foglalt ellenszolgáltatás 32,61 %-kal alacsonyabb, mint az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseknek megfelelően, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült tervezői költségvetés alapján megállapított becsült érték. Kérelmező hivatkozott arra, hogy valamennyi ajánlat alacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazott, mint a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült tervezői költségvetés alapján megállapított becsült érték. Kérelmező álláspontja szerint a becsült értéktől való bármiféle eltérés nem indokolhatja önmagában egy adott ár megajánlás Kbt. szerinti aránytalanul alacsony voltát. Ez a tény önmagában csak ajánlatkérő árindokolás kérésre irányuló szándékát, esetleges gyanúját alapolhatja/erősítheti meg. Ezen érvénytelenségi indok valótlan és iratellenes.

32. Azon ajánlattevői indok, miszerint a kérelmező által az árindoklás részeként benyújtott költségvetésben kalkulált M56 stabilizációs anyag anyagdíja 18,5%-kal, míg a helyszínre szállított, lebillentett stabilizációs anyag egységára 21,5 %-kal alacsonyabb a kivitelezés helyszínéhez legközelebb található mészkőbánya árához képest, önmagában értelmezhetetlen. Nem megismerhető, hogy „a kivitelezés helyszínéhez legközelebb található mészkőbánya” alatt mit kell érteni, illetve hogy ezen nem ismert mészkőbánya milyen mennyiségre, kinek, milyen feltételekkel pontosan milyen árát tudott adni. A kérelmező az adott anyag árát

tényszerűen és objektív módon alá tudta támasztani, így az a tény, hogy egy nem ismert szereplő ennél drágábban tud ismeretlen kondíciók mellett terméket szolgáltatni, nem lehet alkalmas arra, hogy egy gazdasági szereplő árindokolásában szereplő objektív adatokat és tényeket elimináljon. Az ajánlatkérő a Kbt. 72. § szerinti aránytalanul alacsony árra vonatkozó döntését nem alapozhatja arra, hogy van olyan egy vagy több gazdasági szereplő, aki egy adott terméket magasabb áron tud csak teljesíteni. Az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát nem más szereplőkhöz viszonyítva kell elvégezni, hanem ajánlattevőnek kell objektív indokokkal, adatokkal, stb. alátámasztani megajánlásának adott áron történő teljesíthetőségét. Nem másokhoz képest kell árindokolást benyújtania, hanem a teljesíthetőséget kell objektíven bizonyítania, függetlenül minden más gazdasági szereplőtől. Ezen indok nem alkalmas az aránytalanul alacsony árra vonatkozó döntés meghozatalára, így azt nem is indokolhatja jogszerűen.

33. A „K” Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban” költségvetési tétel kapcsán az az ajánlatkérő kijelentés, miszerint megállapítható, hogy kérelmező a többi ajánlattevő által ezen tételre tett megajánlások átlagától 19,06 %-kal alacsonyabb díjjal, míg a tervezői költségvetésben foglalt egységártól 41,82 %-kal alacsonyabb díjjal kalkulált az árképzése során, szintén nem alkalmas aránytalanul alacsony árra vonatkozó döntés meghozatalára, így azt nem is indokolhatja jogszerűen.

34. Valótlan és iratellenes azon ajánlattevői indoklás is, miszerint a benyújtott, árindokolást alátámasztó költségvetés ellentmondást tartalmazott a „K” Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban” költségvetési tétel vonatkozásában, hiszen a kérelmező bizonyította, hogy az árindokolásában adminisztrációs hiba folytán a költségvetési kiírásban szereplő tétel elnevezést szerepeltette (egyértelmű elírás következménye az eredetileg kiadott árazatlan költségvetésből került átnevezésre a tétel elnevezése „Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M22 jelű, 10-20 cm vastagságban Tört beton”), melyet a kiegészítő árindokolás keretében a részletes költségvetési árelemzésben javított (Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű mészke ágyazat) és ismételten benyújtott kérelmező. Az ún. „ellentmondás” nem tartalmi természetű volt, hanem csak elnevezésbeli, később korrigált hibát tartalmazott. Valótlan és iratellenes azon ajánlatkérő érv is, miszerint az „előírtól eltérő anyagminőséget” mutatott be kérelmező, ezt az adott anyag kapcsán benyújtott árajánlat tényszerűen cáfolja.

35. Valótlan azon ajánlatkérői indok is, miszerint a S. Kft.-től kért és kapott ajánlat sem tartalmazott akkora mennyiséget az előírt alapanyagból, mint a teljes beépítendő anyagmennyiség, hiszen S. Kft. ajánlata egyértelműen tonnában kifejezett egységárat tartalmazott mindig is, vagyis azt, hogy adott anyagból kérelmező számára a meghatározott egységáron tudja biztosítani adott alapanyagot.

36. Összegezve a fentieket, kérelmező az árindokolásában és a három kiegészítő árindokolásában objektív alapú indokolását adta megtett megajánlásának teljesíthetőségére. A benyújtott árindokolás és a kiegészítő árindokolások alkalmasak volt arra, hogy eloszlassa ajánlatkérő esetleges kétségét/gyanúját az aránytalanul alacsony ár megajánlás kapcsán. Ennélfogva az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította kérelmező ajánlatát érvénytelennek a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel, mint olyan ajánlatot, mely aránytalanul alacsony ár megajánlás tartalmaz, megsértve a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését.

37. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételében rögzítette, hogy egy dokumentum elkülönített elhelyezésére technikailag az EKR-ben a gazdasági szereplő eljárás cselekményt tud indítani, melynek keretében dokumentumokat tud feltölteni. A kérelmező ezt megtette. A dokumentum feltöltés során van lehetősége a gazdasági szereplőnek adott esetben egy „üzleti titok igen/nem” tulajdonságot beállítania a feltöltés megkezdése előtt. Ez a válaszható „kapcsoló” azonban az EKR felhasználói kézikönyvben került bemutatásra, mely nem tekinthető jogforrásnak a közbeszerzési eljárás során.

Az EKR rendszer a feltöltött dokumentumokat egy helyen tárolja, a feltöltés időrendjében, vagyis a feltöltés során az „üzleti titok igen/nem” „kapcsoló” nem eredményezi egyik választott esetben sem az elkülönített elhelyezés biztosítását.

Egyedüli különbség akkor jelenik csak meg, mikor valaki a teljes benyújtott dokumentációt kívánja letölteni, mert ebben az esetben a feltöltött tömörített fájlban belül külön alkönyvtárba kerülnek az üzleti titok „kapcsolóval” feltöltött dokumentumok. Minden más esetben a feltöltés időrendjében tárolt és megjelenített dokumentumok tulajdonságaira kattintva lehet megnézni, hogy a feltöltő az „üzleti titok igen/nem” „kapcsoló” esetén milyen választással élt. Az EKR fentiek szerinti technikai - és nem jogi - sajátosságai is megerősíti, hogy a feltöltés során az „üzleti titok igen/nem” „kapcsoló” alkalmazása, mely alapesetben „nem” állásban jelenik meg, önmagában nem okozza 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése szerint az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezését és maga a „kapcsoló” nem tekinthető a jogszabály szerinti „erre szolgáló funkció”-nak sem.

38. A kérelmező vitatta az ajánlatkérő észrevételének azon állítását is, miszerint iratbetekintés során nem lenne adott esetben megfelelő jogalapja arra, hogy a betekintést az üzleti titoknak nyilvánított dokumentumok esetében megtagadja. Technikailag egy iratbetekintés során amennyiben a kérelmező benyújtott ajánlatát az EKR-ben megnyitják, akkor valamennyi feltöltött dokumentum egy helyen jelenik meg, mégpedig a feltöltés időrendjében, és nem külön-külön az üzleti titkot tartalmazó és nem tartalmazó dokumentumok szerint. Ezen túlmenően a fájl elnevezése is látványosan tartalmazza, hogy a kérelmező mely dokumentumot töltötte fel elkülönítetten úgy, hogy az üzleti titkot tartalmaz. Az ajánlatkérő számára éppen ezért egyértelmű, hogy az ajánlat mely része tartalmaz jogszerűen üzleti titokká nyilvánított adatokat és azok mely dokumentumban található, így adott esetben egy iratbetekintés során el tudja dönteni, hogy mely dokumentumok kapcsán nem engedélyezi az iratokba történő betekintést, így az észrevételében írt hipotetikus helyzet sem állhat elő, nem közbeszerzési eljárás során nem kerülhet olyan helyzetbe, mikor nem tudja eldönteni egy iratbetekintés során, hogy a jogszerűen üzleti titkot tartalmazó dokumentumok (1-3. számú melléklet) tartalmazzak-e üzleti titkot vagy sem.

39. A kérelmező megjegyezte továbbá, hogy teljesen életszerű és megfelel a mindennapi piaci működésnek, mikor is további termék mennyiségek esetén a korábban megadott egységáras ajánlatot nagyobb megrendelési volumen esetén is fenntartja az építőanyag eladója, sőt inkább nagyon volumen megvásárlása esetén inkább mennyiségi kedvezménnyel szoktak élni az eladók. A kérelmező alá tudta támasztani, hogy az előírt anyagmennyiségre és minőségre tette meg az ajánlatát. Azt adott anyag árát tényszerűen és objektív módon alá tudta támasztani, vagyis hogy egy az építőiparban releváns és valós múltbéli teljesítménnyel rendelkező gazdasági szereplőtől ezen szükséges anyagokat a megajánlását alátámasztó beszerzési áron tudja beszerezni. Ennek megfelelően a kérelmező az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott, akinek ezen információk birtokában, megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlati ár megalapozottságáról meg tudott volna győződni. A fentiek szerint közölt információk megfelelően és objektív módon igazolják, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető kérelmező által.

40. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmező rögzítette, hogy a hiánypótlást követően megvalósított eljárási cselekményével a 424/2017. Korm. rendeletnek megfelelően járt el, és az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazva töltötte fel külön a dokumentumokat, külön megjelölve a fájlnevben is, hogy üzleti titoknak minősül az egyik dokumentum. Az ajánlattevők által feltöltött fájlokat az EKR feltöltési sorrendben helyezi el, nem tárolja külön az üzleti titoknak minősített dokumentumokat, csak akkor lehet ellenőrizni, hogy egy dokumentum üzleti titoknak minősül-e, ha a tulajdonságokra rákattint az érintett ajánlatkérő. Amennyiben az ajánlatkérő letölti a benyújtott közbeszerzési dokumentumokat, akkor a teljes közbeszerzési dokumentáció egy mappában jelenik meg, majd az egyes eljárási cselekmények külön-külön almappákba kerülnek. Itt kerül egy elkülönített almappában elhelyezésre az üzleti titokká minősített dokumentum. Tehát gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy elkülönített módon teszi letölthetővé az EKR az üzleti titokká minősített dokumentumokat, ugyanakkor az EKR felületén nem kerül külön kezelésre az üzleti titokká minősített dokumentum. A kérelmező álláspontja szerint ez egy EKR technikai kérdés. Az EKR funkció, amit ő alkalmazott - az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának megfelelően - az maga a feltöltés. A 424/2017. Korm. rendelet 11. § (4) bekezdését ugyanis akként kell értelmezni a jelen esetben, hogy az EKR-nek a fájl feltöltési funkcióját alkalmazta, ekként az EKR-ben erre szolgáló funkciónak megfelelően járt el a kérelmező. Az EKR kézikönyv valóban leírja az üzleti titokká minősítés körében, hogy ezen rubrikát alkalmazni kell, ugyanakkor álláspontja szerint az EKR kézikönyv jogforrásnak nem minősül, így az ajánlata érvénytelenné nyilvánításának az indokául sem szolgálhat.

41. A kérelmező utalt arra is, hogy vélhetően a tervezői költségbecslés, illetve maga a közbeszerzési eljárás is az orosz-ukrán háború időszakára esik, amikor is volt egy olyan időszak, amikor nagyon magasan voltak az építőanyag árak, illetve az építőipari árak, ugyanakkor ez a helyzet jelenleg egy kicsit konszolidálódni látszik. Elképzelhető az, hogy a tervezői költségbecslés abban az időszakban született, amikor nagyon magasak voltak az építőipari árak, ugyanakkor a többi ajánlattevő ajánlatára is figyelemmel nem biztos az, hogy az tartalmazza a jelenlegi piaci áraknak megfelelő összegeket.

A kérelmező rögzítette, hogy a kiegészítő árindokolásában csak a K tételnek a megnevezésében szerepel az, hogy tört beton került megajánlásra, ugyanis az egyes alkotóelemek között az M56 jelű mechanikai stabilizáció került rögzítésre. Ebből is következik az, hogy végig ezen anyaggal számolt, csupán egy adminisztratív elírás történt a tételnek a megnevezésében.

42. A kérelmező arra is hivatkozott, hogy az ajánlatkérő arra bocsátott ki hiánypótlást, hogy az árindokolást ennek megfelelően az EKR rendszeren keresztül nyilvánítsa üzleti titokká. Ezen hiánypótlási felhívásnak a kérelmező eleget tett.

43. A Korm. rendelet és a Kbt. is az ajánlattevő részére rögzíti kötelezettségként az elkülönített elhelyezést, nem az EKR rendszer számára írja elő, hogy elkülönítetten tárolja az üzleti titkot tartalmazó és nem tartalmazó iratokat.

Az ajánlatkérő észrevételei

44. Az ajánlatkérő az alaptalan kérelem elutasítását kérte mindkét kérelmi elem vonatkozásában.

45. 1. kérelmi elem

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján nyilvánította érvénytelenné, arra tekintettel, hogy a kérelmező az üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentumokat nem a Korm. rendelet 11. § (4) bekezdésének megfelelően csatolta, továbbá azt hiánypótlás keretében sem javította megfelelően.

46. A kérelmező által sem vitatottan az üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentum nem a Korm. rendelet által előírtak szerint került benyújtásra, a kérelmező az EKR-ben az üzleti titokká nyilvánításra szolgáló funkciót nem alkalmazta. Megállapítható tehát, hogy az ajánlat nem az ajánlatkérő által előírt formai követelményeket nem teljesítette, hanem a Korm. rendelet által rögzített feltételeknek nem felelt meg, ezáltal az ajánlatkérő azt nem tekinthette formai hiányosságnak, következésképpen az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának mellőzésére sem volt lehetősége.

47. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az árandokolás részeként eredetileg, különválasztás nélkül felcsatolt dokumentum, mely tartalma szerint vegyesen tartalmazott üzleti titokká nyilvánítással érintett és nem érintett dokumentumokat is. A hiánypótlási felhívást követően felcsatolt dokumentumok tartalma szerint üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat is csatoltak.

48. Az ajánlatkérő előadta, hogy adott esetben, egy, a kérelmező által is hivatkozott iratbetekintés során az ajánlatkérőnek nem lenne megfelelő jogalapja arra, hogy a betekintést a hivatkozott dokumentumba megtagadja, hiszen a kérelmező az EKR által biztosított funkciót nem alkalmazta az üzleti titokká nyilvánításhoz, így a betekintést kérő azt látja, hogy az adott dokumentum nem üzleti titok, annak ellenére sem, hogy a feltöltött fájl nevében szerepel a meghatározás. Az ajánlatkérő tehát jogszerűen sem megtagadni nem tudná az iratbetekintést, sem biztosítani, hiszen számára ismert, hogy a dokumentum valóban üzleti titokká minősített adatokat tartalmaz, és azok nyilvánosságra hozásával ajánlatkérő sértené meg a kérelmező 2018. évi LIV. törvény 1. § szerinti, üzleti titokhoz fűződő jogait. Ezáltal az ajánlatkérő olyan helyzetbe kerülne, melyben semmilyen módon sem tudna jogszerűen eljárni.

49. A fenti helyzet elkerülése érdekében, jogszabályi előírás alapján, tehát ajánlatkérő biztosította a kérelmező számára a hiánypótlás lehetőségét az üzleti titokká nyilvánítás jogszabályi előírásoknak megfelelő teljesítése érdekében, de a kérelmező a hiánypótlás során sem a jogszabályi előírásnak megfelelően járt el. Figyelemmel a kétszeres hiánypótlás tilalmára, az ajánlatkérő nem volt jogosult ismételt felhívni kérelmezőt az EKR által biztosított funkció alkalmazására.

50. Álláspontja szerint téves az a kérelmezői megállapítás, hogy a Korm. rendelet előírásainak meg lehet felelni akként, ha külön dokumentumként kerül feltöltésre az üzleti titkot tartalmazó dokumentum az EKR fájlfeltöltési funkciójával. Az üzleti titok elkülönített elhelyezését az EKR ugyanis kizárólag akkor biztosítja, amennyiben a megfelelő jelölő aktiválásra került.

51. 2. kérelmi elem

Az ajánlatkérő valamennyi ajánlattevő ajánlatát, illetve az abban foglalt ellenszolgáltatás mértékét megvizsgálta az aránytalanul alacsony ár esetleges fennállására tekintettel, több aspektusból is: a becsült értékhez viszonyítva, a benyújtott ajánlatok átlagához viszonyítva, továbbá a becsült érték és a benyújtott ajánlatok átlagához viszonyítva. A megvizsgálás eredményeként megállapította, hogy három ajánlattevő ajánlata jelentősen, több, mint 20 %-

kal (sőt, mindhárom inkább 30 % körül) alatta maradt az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 13. §-ban foglalt rendelkezések figyelembe vételével megállapított becsült értéktől. Ugyanezen ajánlatokban foglalt ellenszolgáltatás az ajánlatokban foglalt ellenszolgáltatások átlagának is alatta maradt. Ezekre a tényekre tekintettel az ajánlatkérő mindhárom érintett ajánlattevőt – köztük a kérelmezőt is – a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján felhívta aránytalanul alacsony ár indoklására.

52. A kérelmező árindokolásában az ajánlatában foglaltaktól eltérő megnevezésű/tartalmú tétel vonatkozásában vezette le számítását a >>"K" Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 25 cm vtg-ban<< megnevezésű tétel helyett. Indokolásában a >>„K” Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M22 jelű, 10-20 cm vastagságban Tört beton<< tételt szerepeltette, mely gyakorlatilag semelyik paraméterében nem egyezett az ajánlatkérő kiírásában szereplő, és a kérelmező ajánlatában is megajánlott tétellel. Kiegészítő árindokolásában a kérelmező arra hivatkozott, hogy az ajánlata a kiírásnak megfelelően került összeállításra, és indokolásában csak adminisztrációs hiba következtében került nevesítésre a fent hivatkozott, téves tartalmú költségvetési tétel. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, amikor egy árindokolás összeállításra kerül, különösen ha - mint jelen esetben is - csak csekély számú (összesen 4) tétel vonatkozásában kell azt elkészíteni, nem életszerű az, hogy téves tétel kerül feltüntetésre - ha csak nem eredetileg is azzal kalkulált az ajánlattevő az ajánlati ára meghatározása során. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében is arra hivatkozik, hogy az eredetileg kiadott árazatlan költségvetésből került áttemelésre a tétel elnevezése „Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M22 jelű, 10-20 cm vastagságban Tört beton”, miközben a közbeszerzési eljárásban kiadott árazatlan költségvetés ilyen tételt egyáltalán nem tartalmazott.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem nevezhető „tényszerű és objektív módon történő alátámasztásnak” az, hogy minden benyújtott indoklás/kiegészítő indoklás során vagy adminisztrációs hiba, vagy mennyiségi eltérés szerepel az alátámasztásként benyújtott dokumentumokban, vagy adott esetben hiánypótlási felhívás szükségességét vonja maga után. Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő nem tudott hitelt érdemlően meggyőződni arról, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

53. Kérelmező a jogorvoslati kérelmében arra hivatkozik, hogy ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása kapcsán azon ajánlatkérő indok, miszerint az ajánlatában foglalt ellenszolgáltatás 32,61 %-kal alacsonyabb, mint az építési beruházások, az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseknek megfelelően, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült tervezői költségvetés alapján megállapított becsült érték, valótlán és iratellenes. Az összegezésben valóban szerencsétlen mondatszerkesztés történt, hiszen az érvénytelenné nyilvánítás tényleges indoka – „Az ajánlattevő által benyújtott árindokolásban és kiegészítő árindokolásokban közölt információk - az azokban foglalt, hitelt érdemlően fel nem oldott ellentmondások okán - nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.” – az indoklás szövegezésének végére került, de ettől függetlenül ugyanúgy rögzítésre került.

54. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a kiegészítő árindokolásban levezetett számítás során feltüntetett tétel sem szemcseméretben (M56 helyett M22), sem az alapréteg vastagságában (25 cm helyett 10-20 cm), sem az anyagában nem egyezett meg az ajánlatban foglalt tétellel. Nem kezelhető adminisztrációs hibaként, amikor egy tételsor gyakorlatilag minden elemében eltér az elvárttól.

55. Rögzítette továbbá, hogy a becsült érték alapját képező tervezői költségbecslés TERC normák felhasználásával került megállapításra 2021. július hónapban, 2023. március 28-án került felülvizsgálatra.

56. A Polgárdi mészkőbánya a szállítási költség meghatározhatósága érdekében lett nevesítve, mint ami a legközelebb van az ajánlatkérőhöz.

57. Az érvénytelenség indoka utolsó mondatában hivatkozott fel nem oldott ellentmondáson az ajánlatkérő a megelőző bekezdésben hivatkozott ellentmondásokat érti, amely szerint a többszöri árandokolásban/kiegészítő árandokolásban foglaltak nem támasztották alá az érintett tétel megajánlását sem megnevezésében, sem a szükséges mennyiségben.

Az ajánlatkérő a százalékos különbségekre vonatkozó hivatkozásokat az érvénytelenség indokában akként kell értelmezni, hogy ezek megalapozták az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának a szükségességét, és a piaci árhoz viszonyítást is. Hivatkozott a Fővárosi Ítélet tábla 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletére.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

58. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. Harmadik része szerinti, Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján lefolytatott nyílt közbeszerzési eljárás 2023. május 16-án került megindításra, így a tárgyi jogorvoslati eljárás érdemi kérdései vonatkozásában is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

59. A kérelmező jogorvoslati kérelmében az ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitatja akként, hogy a kérelme tartalmát két kérelmi elemként rögzítette.

60. A Kbt. 3. § 16. bekezdése értelmében a kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

61. Az ajánlatkérő két érvénytelenségi okot állapította meg a kérelmező ajánlatával szemben: egyrészt a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi okra, másrészt a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségi okra is hivatkozott.

62. A fent hivatkozott értelmező rendelkezés alapján a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik. A jelen esetben egyik érvénytelenségi okhoz sem fűződik egyéb, az érvénytelenségen kívüli jogkövetkezmény, ekként a kérelmező saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitató kifogásai egy kérelmi elemet képeznek. Tehát a kérelmezőnek egy kérelmi eleme van.

63. A kérelmezői ajánlat érvénytelenségi okai egy kérelmi elemkénti minősítésének az indoka az a tény, hogy az ajánlat érvénytelenségét egy érvénytelenségi ok is megalapozza. Ha az ajánlattevő ajánlatának bármely okból történő érvénytelenné nyilvánítása jogszerű volt,

akkor a kérelmezői ajánlat - összességében - jogszerűen került érvénytelenné nyilvánításra, és az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, mivel a kérelmezői ajánlat már egy érvénytelenségi ok alapján is érvénytelennek minősül. Az egy kérelmi elemként történő minősítés jogtechnikai megoldása alól kivételt képez, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik, ilyen például a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti korábbi hamis adatszolgáltatáson alapuló kizáró ok, amely alapján az ajánlat/részvételi jelentkezés érvénytelensége megállapítható.

64. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné.

65. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

A Kbt. 40. § (1) bekezdése szerint: A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételével kell lebonyolítani.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció – ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik – az EKR-ben történik.

A Kbt. 41. § (7) bekezdése értelmében „Az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról kormányrendelet rendelkezik, amely e törvény rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt szükséges mértékben eltérhet.”

A 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) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.”

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

A Kbt. 71. § (1)-(3), (5)-(8) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

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

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás

során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)–(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.

(5) Amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására – a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt – határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra. Amennyiben a hiánypótlási felszólítás az ajánlatkérő 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására benyújtott dokumentumokra vonatkozik vagy a hiánypótlási felhívás a 80. § (4) bekezdése alapján történik, csak a hiánypótlásra felhívott ajánlattevő vagy részvételre jelentkező élhet az e bekezdésben szabályozott, önkéntes hiánypótlás lehetőségével.

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

(7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)–(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)–(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

A Kbt. 72. §-a az alábbiakat rögzíti:

72. § (1) 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.

(2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen

a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,

b) a választott műszaki megoldásra,

c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,

d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,

e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy

f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez – ha az elfogadhatóság kétséges – további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó

minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

(4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabérekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.

(5) Ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől is kérhet be meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat.

(6) Az ajánlatkérő az állami támogatás miatt kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot csak abban az esetben nyilváníthatja érvénytelennek, ha ezzel kapcsolatban előzetesen írásban tájékoztatást kért az ajánlattevőtől, és ha az ajánlattevő nem tudta igazolni, hogy a kérdéses állami támogatást jogszerűen szerezte. Az ezen okból érvénytelen ajánlatokról az ajánlatkérő köteles tájékoztatni – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – az Európai Bizottságot.

(7) Az (1)–(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.

A Kbt. 73. §-ának releváns rendelkezései a következők:

73. § (1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező

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

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

(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

A Kbt. 79. § (1)–(2) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összegezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg történő megküldésével teljesíti.

A Kbt. 198. § (1) bekezdése 8. pontja szerint „Felhatalmazást kap a Kormány, hogy rendeletben szabályozza

8. az elektronikusan gyakorolható eljárás cselekmények, az elektronikus árlejtés, az elektronikus katalógus, valamint az elektronikus úton történő beszerzés részletes, az elektronikus út által szükségessé tett mértékben e törvénytől eltérő szabályait, az elektronikus kommunikációs eszközök kötelező alkalmazása alóli kivételeket, az EKR működésével, valamint igénybevételének részletes feltételeivel, az e törvényben előírtakon kívül az adott közbeszerzésre vonatkozóan az EKR-ben rögzítendő – személyes adatnak nem minősülő – adatok körével, keretmegállapodás és dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a szerződések és a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételével kapcsolatos rendelkezéseket”.

66. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 11. § (4) bekezdése szerint „A gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza.”

67. A Döntőbizottság először az üzleti titokká nyilvánítás kapcsán megfogalmazott, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára alapított érvénytelenségi okot vizsgálta meg.

68. Előjáróban a Döntőbizottság utal Kbt. indoklására, amely az üzleti titok kapcsán az alábbiakat rögzíti: „A törvény a közbeszerzési eljárással kapcsolatos nyilvánosságra vonatkozó szabályok körében helyezi el az üzleti titokra vonatkozó szabályokat. A hatályos törvény sok vitát kiváltó rendelkezéseit a gyakorlati tapasztalatok alapján a törvény újragondolja, és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorítja (a korábbi gyakorlatban sok esetben fordult elő, hogy egyes gazdasági szereplők teljes ajánlatukat vagy részvételi jelentkezésüket üzleti titokká nyilvánították, amely a hatályos törvény alapján is egyértelműen jogsértő gyakorlat volt, azonban a bizonytalan kimenetelű esetleges jogorvoslat okán az ajánlatkérők jobbra elfogadták ezeket az ajánlatokat, illetve részvételi jelentkezéseket is). Itt is utalni kell azonban arra, hogy a másik oldalról viszont az ajánlatokba való betekintést is többletfeltételekhez köti a törvény.

A törvény az üzleti titok definícióját a hatályos törvényhez és a Polgári Törvénykönyv előírásaihoz képest nem változtatja meg, továbbra is úgy rendelkezik, hogy az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az ilyen, üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, valamint a törvény 72. §-a szerinti indoklásban megtilthatja. Az ilyen iratokat továbbra is elkülönített módon kell elhelyezni, azonban többletkövetelmény, hogy a gazdasági szereplő köteles az elkülönített irathoz indokolást is csatolni arra vonatkozóan, hogy a kérdéses adat, információ milyen okból minősül üzleti titoknak, illetve, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A törvény azt is hangsúlyozza, hogy az indoklás nem lehet általános (például annyi, hogy „az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené”), hanem a konkrétan meg kell jelölni a veszélyeket és a valószínűsíthető sérelmeket. Ezzel összefüggésben a törvény meghatározza azoknak az adatoknak a körét is, amelyeket a közbeszerzési eljárásban egyáltalán nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. Ezek azonban a hatályos törvényhez képest sokkal szélesebb kört ölelnek fel. A törvény rögzíti, hogy amennyiben a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká

nyilvánítása során a 44. § (1)–(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, úgy az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. Ha az érintett gazdasági szereplő a hiánypótlási felhívásra sem nyújtja be a törvényi előírásoknak megfelelően az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot, akkor ajánlata, vagy részvételi jelentkezése a törvény 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

69. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy a gazdasági szereplő az ajánlatában, illetve az általa benyújtott dokumentumokban szereplő üzleti titok, védett ismeret nyilvánosságra hozatalát megtiltsa, ugyanakkor meg is határozza ennek a kereteit (Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdés). Egyrészt rögzíti, hogy mi nyilvánítható, illetve mi nem nyilvánítható üzleti titoknak, másrészt az elkülönítetten való elhelyezés mellett indokolási kötelezettséget is előír az üzleti titokká nyilvánítást alkalmazni kívánó gazdasági szereplő számára. A jogalkotó az érvénytelenség jogkövetkezményét fűzi ahhoz az esethez, ha valamely ajánlattevő/részvételre jelentkező valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja (73. § (1) bekezdés fa) pont); továbbá ahhoz is, ha a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő (73. § (1) bekezdés f) pont).

70. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a jogalkotó nem csak a fentiekből következően, hanem a Kbt. 44. § (4) bekezdésében is hiánypótlási felhívás kibocsátását írta elő arra az esetre, ha az üzleti titokká nyilvánítás a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglalt rendelkezéseknek nem felel meg.

71. A Kbt. 40. § (1) bekezdésére tekintettel a tárgyi közbeszerzési eljárás az EKR-ben, az elektronikus közbeszerzési rendszerben került lefolytatásra. A Kbt. 41. § (7) bekezdése értelmében az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról szóló kormányrendelet a szükséges mértékben eltérhet a Kbt. rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt.

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

73. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat érvénytelennek minősül, ha – az ajánlatkérő által előírt formai követelményeken kívül - egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. ezen rendelkezése biztosítja a lehetőséget, hogy az ajánlatkérő felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban előírt elvárásai, illetve jogszabályi előírások alapján az ajánlat érvényessége vizsgálatra kerüljön. Ugyanakkor ezen vizsgálat is a Kbt. rendelkezései alapján behatárolt.

74. A fentiek figyelembevételével vizsgálta a Döntőbizottság az érvénytelenné nyilvánítás indokát.

75. Az ajánlatkérő a kérelmezői ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára hivatkozással való érvénytelenné nyilvánítása körében ismertette a releváns előzményeket rögzítve, hogy a kérelmező a hiánypótlást követően az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót továbbra sem alkalmazta. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az érvénytelenné nyilvánításra arra tekintettel került sor, mert a kérelmező az üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentumokat nem a Korm. rendelet 11. §

(4) bekezdésének megfelelően csatolta, továbbá azt hiánypótlás keretében sem megfelelően javította. Hivatkozott továbbá a Kbt. 71. § (6) bekezdése szerinti kettős hiánypótlás tilalmára is.

76. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérőnek a fentiek miatt jogszerű lehetősége volt-e a kérelmezői ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani.

77. Ehhez először elvégezte a kérelmező által benyújtott, üzleti titkot képező dokumentumok vizsgálatát.

78. A kérelmező az árándokolása egy részét képező dokumentumokat nyilvánította üzleti titokká akként, hogy - a kérelmező által sem vitatottan - az üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat nem elkülönítetten töltötte fel, akként, hogy az EKR a fájl kapcsán a nem üzleti titok adatot tartalmazza.

79. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel, hogy a tárgyi esetben hiánypótlás kibocsátása volt szükséges, mivel ugyan nyilatkozott arról a kérelmező, hogy üzleti titkot tartalmaz az ajánlata, és indokolást is adott, de nem elkülönítetten, üzleti titokként helyezte fel az üzleti titkot tartalmazó dokumentumokat, és az EKR adatai körében is a nem üzleti titok került feltüntetésre.

80. A hiánypótlásban az ajánlatkérő arra hívta fel a kérelmezőt, hogy „az EKR-ben azon dokumentumait, amiket üzleti titokká kíván nyilvánítani az árándoklásában ennek megfelelően az EKR rendszeren keresztül nyilvánítsa üzleti titokká és nyújtsa be ismételten, amelyeket nem kíván üzleti titokká nyilvánítani azokat nem üzleti titokként ismételten csatolja.”

81. Ezen hiánypótlási felhívásra a kérelmező két pdf fájlt töltött fel, az egyik elnevezéséből is kitűnően rögzítette, hogy üzleti titkot tartalmaz, míg a másik nem tartalmazott üzleti titkot. Ugyanakkor az EKR-ben az üzleti titokra vonatkozó információt tartalmazó sorban – mindkét fájl kapcsán - továbbra is a nem tartalmaz üzleti titkot adat szerepel.

82. A Korm. rendelet azt írja elő az ajánlattevők számára, hogy a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót kell alkalmazni.

83. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Korm. rendelet előírásainak megfelelően akkor járt volna el a kérelmező, akkor alkalmazta volna „az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót”, ha az általa üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentumok kapcsán bejelöli az EKR-ben, hogy az érintett dokumentum üzleti titkot tartalmaz. A Korm. rendeletből kitűnően ezen funkció alkalmazása szükséges az elkülönített elhelyezéshez, az nem elegendő, ha ezen funkció használata nélkül egy külön fájlba tölti fel az üzleti titkot képező dokumentumokat.

84. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az EKR felhasználói kézikönyvéből is kitűnően az ezen funkció alkalmazásával üzleti titokká nyilvánított dokumentumok elkülönítve jelennek meg, és azokról egyszerűen megállapítható, hogy üzleti titkot képeznek (EKR_Felhasznaloi_kezikonyv_II_kotet_1.68.1_ajanlattevo.pdf, 14. oldal, 70. oldal; EKR_Felhasznaloi_kezikonyv_II_kotet_1.68.1_ajanlatkero.pdf 21. oldal, 236. oldal).

85. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása ezzel összhangban állt, az EKR rendszeren keresztül akkor nyilvánítható egy dokumentum üzleti titokká, ha ezen minősége a dokumentumnak az EKR rendszerben bejelölésre kerül.

86. Amennyiben a Korm. rendelet rendelkezéseivel összhangban az EKR üzleti titok funkcióját alkalmazva helyezte volna fel a kérelmező az általa üzleti titoknak minősített dokumentumo(ka)t, akkor ez a tény külön jelezve került volna fel az EKR-be. Ez ugyanakkor megállapíthatóan a jelen esetben nem történt meg.

87. A Döntőbizottság rámutat, hogy az EKR üzleti titok funkció használatának elmaradása az ajánlat – nem az ajánlatkérő, hanem a jogszabály, a Korm. rendelet által előírt - formai hiányosságának minősül, és ekként megalapozza a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget.

88. A jelen esetben az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását a kérelmező nem megfelelően teljesítette, és a Kbt. 71. § (6) bekezdésére tekintettel hiánypótlás ismételt kibocsátásának - a kétszeres hiánypótlás tilalmára tekintettel - tekintetben nincs helye, így a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérői érvénytelenné nyilvánítás jogszerű volt.

89. A Döntőbizottság azt is megjegyzi, hogy a Kbt. 198. § (1) bekezdés 8. pontja felhatalmazta a Kormányt, hogy rendeletben szabályozza „az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények [...] az elektronikus út által szükségessé tett mértékben e törvénytől eltérő szabályait”. Ezen felhatalmazó rendelkezése alapján született meg a Korm. rendelet, amely „Az EKR-ben továbbított dokumentumokkal, az EKR-ben elektronikus úton megtett nyilatkozatokkal szemben támasztott követelmények, képviselő elektronikus úton megtett nyilatkozatok esetében” cím alatt tartalmazza, hogy hogyan kell üzleti titokká nyilvánítani valamely dokumentumot, és rögzíti, hogy az „üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza”.

90. Ezen kormányrendeleti rendelkezés tehát egy végrehajtásra vonatkozó részletszabályt, egy formai előírást rögzít, és azt mondja meg, hogy miként kell elektronikus közbeszerzési rendszerben az üzleti titokká nyilvánítást, a - Kbt. által is előírt - elkülönített elhelyezést alkalmazni. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a Kbt. 41. § (7) bekezdése egyébként kifejezetten engedélyt ad az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása kapcsán a Kbt.-től való szükséges mértékű eltérésre.

91. Tehát az érvényes ajánlattételhez nem volt elegendő csak elkülönítetten elhelyezni az érintett dokumentumot, hanem a Korm. rendelet által előírtak szerint kellett elhelyezni.

92. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezői ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel érvénytelennek minősül és egy érvénytelenségi ok is megalapozza az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását, a kérelmezői ajánlat érvénytelennek minősül.

93. Ettől függetlenül a második érvénytelenségi okkal kapcsolatosan a Döntőbizottság az alábbiakra kíván rámutatni.

94. A Kbt. 79. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni kizárásáról ajánlatának a Kbt. 74. § szerinti egyéb okból történt érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

95. A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlata érvénytelenségéről az ajánlatkérő a kérelmezőt az összegezés megküldésével tájékoztatta. Ezért a Döntőbizottság azt vizsgálhatta, hogy az összegezésben megjelölt indok alapján jogszerűen nyilvánította-e a kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő érvénytelenné.

96. A Kbt. szabályai alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy az eljárás során az ajánlat érvénytelenségének okát és az ezek alapjául szolgáló, okszerű indokolást az ajánlattevő tudomására hozza.

97. A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet az ajánlatok elbírálására vonatkozó - Kbt. 79. § (2) bekezdése szerinti - írásbeli összegezés mintáját a 14. számú melléklet tartalmazza. A 14. sz. melléklet V.2.12) pontja értelmében az összegezésben meg kell adni az érvénytelen ajánlatot tevők nevét, címét adószámát és az érvénytelenség indokát.

98. Az összegezés törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat a tényeket, szempontokat, érveket és összefüggéseket, amelyeken az ajánlatkérő döntése alapul. Az összegezés előírt tartalmú elkészítésével - a nyilvánosság és átláthatóság Kbt. 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott alapvető követelményére is figyelemmel - biztosítható az ajánlattevő teljes körű tájékoztatása ajánlata érvénytelenné nyilvánításának valós indokairól, és a döntés jogszabályi aljáról. Az összegezés - ezen belül az érvénytelenség kérdésében hozott ajánlatkérői döntés megfelelő indokolása - egyebek mellett az ajánlattevők jogorvoslathoz való joga rendeltetésszerű gyakorlása biztosítása érdekében bír kiemelt jelentőséggel. Annak ellenére, hogy a minta nem ad részletes leírást arra vonatkozóan, hogy az indokolást milyen tartalommal kell megadni, az indokolásnak a Döntőbizottság következetes álláspontja szerint olyan információ tartalommal kell bírnia, hogy abból világosan és egyértelműen kitűnjön az ajánlattevő ajánlata bármely okból történő érvénytelenné nyilvánításának az oka.

99. Az érvénytelenné nyilvánítás indokolása az ajánlattevők jogorvoslathoz való joga gyakorlása, és annak rendeltetésszerű biztosítása érdekében kiemelt jelentőséggel bír. Az érvénytelenség indoka jogszerű megadásának az elmaradása a jogorvoslathoz való jogot sérti, amely jog mind a döntőbizottsági, mind a bírósági, európai bírósági joggyakorlatban nem vitatottan garanciális, alapvető jelentőséggel bír. Az érvénytelenség indokolásának lehetővé kell tennie azt az érvénytelenné nyilvánított ajánlattevő számára, hogy jogorvoslati jogait érvényesítse, a Döntőbizottság számára pedig azt, hogy a felülvizsgálati jogkörét gyakorolja (Európai Törvényszék T-50/05. sz. ügyben hozott ítélete 134. bekezdés).

100. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek kötelezettsége, hogy az ajánlattevő ajánlatának az érvénytelenségét megindokolja akként, hogy az érvénytelenség indokolásából egyértelműen megállapítható legyen, mely körülményre, adatra, információra tekintettel nyilvánította az ajánlattevői ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelenné, ennek hiányában az érvénytelenné nyilvánított ajánlattevő maga sem tudja, hogy mely indokból került az ajánlata ténylegesen érvénytelenné nyilvánításra, így a jogorvoslati joga sérül.

101. A Döntőbizottság felhívja továbbá a figyelmet arra, hogy a Kbt. 73. §-a taxatív módon szabályozza az ajánlatok, részvételi jelentkezések érvénytelenségi eseteit. Az ajánlatok érvénytelenné nyilvánítására csupán a Kbt.-ben meghatározott esetekben kerülhet sor, ezért garanciális jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő az ezen szakaszokban meghatározott mely esetkörre tekintettel nyilvánít érvénytelenné egy ajánlatot.

102. A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. A Kbt. 73. § (2) bekezdése visszautal a Kbt. 72. §-ára, amely az aránytalanul alacsony ár és egyéb lehetetlen vállalások esetére irányadó eljárást szabályozza. A 72. § (3) bekezdése harmadik mondata kimondja, hogy „Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető”. A 72. § (7) bekezdése második mondata értelmében az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető. Tehát amennyiben az ajánlatkérő részére az aránytalanul alacsony ár, vagy teljesíthetetlen kötelezettségvállalás vizsgálata körében az ajánlattevő által megadott információk alapján az ajánlatkérő nem tud meggyőződni a szerződés teljesíthetőségéről, úgy az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani. A Kbt. 73. § (2) bekezdése tartalmazza a vonatkozó érvénytelenségi okot. A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségi ok alkalmazására tehát akkor van lehetőség, ha az ellenszolgáltatás aránytalanul alacsony, vagy ha más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. Ha az ajánlatkérő nincs abban a helyzetben, hogy megállapítsa, hogy egyértelműen állást foglaljon az ellenszolgáltatás aránytalanul alacsony volta vagy a feltétel teljesíthetlensége tekintetében, akkor ezen érvénytelenségi ok alkalmazásának nincs helye, ugyanakkor adott esetben a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alkalmazható lehet.

103. A fentiekre figyelemmel tehát a Döntőbizottság csak azt vizsgálhatta, hogy az összegezésben mire alapította az ajánlatkérő az érvénytelenség indokát. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozat az összegezésben foglalt érvénytelenségi indokot nem módosíthatja.

104. Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata körében a Döntőbizottság először az alábbiakra mutat rá.

105. A Kbt. meghatározza azt a feltételrendszert és eljárást is, amely mellett az ajánlatok e tekintetben való vizsgálata meg kell, hogy történjen. A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő akkor köteles áringokolást kérni az ajánlattevőtől, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár, költség vagy ezek önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében. A Kbt. 72. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő objektív alapú indokolást fogadhat el az ajánlattevőtől az ajánlati ára megalapozására. Az indokolás megalapozottsága érdekében az ajánlatkérőnek kötelessége az indokoláskérésben konkrétan megadni azokat az általa lényegesnek tartott ajánlati elemeket, amelyekre vonatkozóan kéri az adatok és az indokolás benyújtását. Az ajánlattevő kötelessége pedig az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani annak érdekében, hogy az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlattevőnek úgy kell megtennie indokolását, hogy nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy az ajánlati ára megalapozott, a szerződés a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz.

106. Előjáróban a Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlattevő felelőssége, hogy úgy mutassa be az ajánlati árának költségeleseit, olyan részletességgel, hogy az megalapozottan alátámassza a vállalását, megjelölje, hogy milyen költségekkel számolt ajánlati ára kalkulálásakor és ezzel meggyőzze az ajánlatkérőt is, hogy a vállalása teljes biztonsággal megalapozott, alátámasztott. Ezt kell ismertetnie az ajánlattevőnek áringokolás benyújtás során. A Legfelsőbb Bíróság a Kfv.VI.37.118/2009/6. számú ítéletében rámutatott, hogy „Az indokolásnak mindig objektív tényeken kell alapulnia, ha szükséges, igazolt számításokat kell

tartalmaznia, bizonyítékokat kell megjelölnie, akár a beszerzési árak igazolásával. Az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége, hogy meggyőződjön arról, az adott ajánlati áron a szerződés teljesíthető, maga után vonja azt a következményt is, hogy az ajánlattevőnek olyan részletes indokolást kell előterjesztenie, amely az adott, kirívóan alacsonynak tekintett ellenszolgáltatást megfelelően indokolja, alátámasztja, az azzal szemben támadt kétségeket eloszlatja, a teljesíthetőségeket igazolja.” Azt is rögzíti az ítélet indokolása, hogy „az adott ajánlati elemekkel kapcsolatban felmerült kétségeket kell az adott indokolásban az ajánlattevőnek eloszlatnia, amelyhez ha szükséges, olyan bizonyítékokkal kell szolgálnia, amely az állításait alátámasztja.”

107. Az indokolás objektivitásának megteremtése az ajánlattevő feladata, mivel a közbeszerzési eljárás megnyerésének célja tükrében az ő érdekkörébe tartozik, hogy olyan tényszerű adatokat, dokumentumokat bocsásson az ajánlatkérő rendelkezésére, amely alapján az ajánlatkérő meggyőződhet a vállalt ellenszolgáltatás melletti valós teljesíthetőségről. Az ajánlattevő az aránytalanul alacsony ár kapcsán benyújtott indokolásban foglalt adatokkal támasztja alá az ajánlati árát, igazolja, hogy az ajánlati árának kalkulálása során minden felmerülő költséggel, tétellel számolt, ezért abban minél részletesebb, minél konkrétabb adatokat tartalmazó levezetésre kell törekednie, ennek érdekében az ajánlati árát alkotó és az ajánlati ár kalkulálásakor figyelembe vett árelemeket kell ismertetni azok mértékének bemutatásával, mert ezzel tudja leginkább objektíven alátámasztani az aránytalanul alacsony ajánlati árát. Az ajánlatkérő pedig ezen konkrét ajánlati árát alkotó árelemek bemutatása alapján, az indokolásban foglalt adatok alapján tud meggyőződni arról, hogy a megajánlott áron biztosítható-e részére a teljesítés, a vállalat megalapozott-e. Ellenkező esetben az ajánlatkérőnek érvénytelenné kell nyilvánítania az ajánlatot. Az ajánlatkérőnek van lehetősége akár több alkalommal is további kiegészítő indokolást kérni még az ajánlattevőtől, ha úgy látja, hogy az indokolásban szereplő adatok elfogadhatósága kétséges.

108. A jelen esetben az ajánlatkérő árindokolást kért a kérelmezőtől, amely árindokolás kérelmében hivatkozott a becsült értékhez képest való eltérésre, mint az indokolás kérelmének indokára, majd egyes árelemek kapcsán kért részletes bemutatást. Ez indokolását a kérelmező megadta, majd az alapján az ajánlatkérő további kiegészítő tájékoztatásokat, további dokumentumokat kért a kérelmezőtől, amely felhívásoknak a kérelmező eleget tett.

109. Az ajánlatkérő az összegezésben arra hivatkozott, hogy az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján, mivel a tervezői költségbecslésnél 32,61%-kal alacsonyabb az ajánlati ár. Továbbá arra is hivatkozott, hogy egyes anyagdíjak alacsonyabbak a kivitelezés helyszínéhez legközelebb eső mészkőbánya áraihoz képest. Valamint egy tétel kapcsán az ajánlattevők áraihoz, illetve a tervezői költségbecsléshez viszonyított eltérést is feltüntetett az összegzésben.

110. A Döntőbizottság álláspontja szerint egyik ajánlatkérő által hivatkozott eltérések - önmagukban - nem alapozzák meg a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti automatikus érvénytelenné nyilvánítást, - legfeljebb, ahogy arra ajánlatkérő maga is hivatkozott a jogorvoslati eljárás során – a Kbt. 72. §-a szerinti indokoláskérést. Amennyiben az ajánlattevő ezen adatokra figyelemmel nem tudja az ajánlati ára megalapozottságát alátámasztani, akkor van lehetőség csak az érvénytelenné nyilvánításra.

111. Ezt követően az összegezésben hivatkozott arra az ajánlatkérő, hogy az egyik tétel kapcsán ellentmondás szerepel az árindokolásban, majd rögzítette, hogy az ajánlattevő adminisztrációs hiba következményének tulajdonította az előírtól előírt anyagminőséget,

„azonban” a benyújtott iratok sem támasztották alá, hogy a kivitelezés megvalósításához szükséges mennyiség az előírt anyagból biztosításra kerül. Majd hivatkozott arra, hogy a kiegészítő árindokoláskérések során került benyújtásra arra vonatkozó nyilatkozat, hogy a szükséges mennyiséget a korábbi áron biztosításra kerül-e. Végül ajánlatkérő rögzítette, hogy az árindokolásokban és kiegészítő árindokolásokban szereplő információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető.

112. Az összegezésből egyrészt nem állapítható meg, hogy az érvénytelenséget arra is alapítja az ajánlatkérő, hogy az anyagminőség kapcsán fel nem oldott eltérést tapasztalt az indokolásokban, vagy csak – az azonban szó használatára tekintettel – arra, hogy az ajánlat nem tartalmazott megfelelő mennyiséget. De a mennyiség kapcsán kifejtettekben sem következik egyértelműen – mivel az alátámasztó ajánlat benyújtásra került -, hogy miért nem fogadta ezt el az ajánlatkérő, és miért állapította meg az ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján.

113. A fentiekre tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdésére alapított érvénytelenségi okkal kapcsolatosan a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az összegezésben előadottak nem voltak alkalmasak arra, hogy megalapozzák a kérelmezői ajánlat jogszerű érvénytelenné nyilvánítását.

114. Mivel azonban a Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontjára alapított érvénytelenségi ok a fentiek szerint jogszerűnek bizonyult, így a kérelmezői ajánlat érvénytelenné nyilvánítása körében az ajánlatkérő összességében jogszerű döntést hozott, és emiatt a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet el kellett, hogy utasítsa.

115. A fentiekben kifejtettek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelmet elutasította.

116. A kérelmező kérelme alaptalan volt. A Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata alapján „Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét”.

Az igazgatási szolgáltatási díjat az alaptalan kérelemre tekintettel a kérelmező viseli a Kbt. 151. § (9) bekezdésre figyelemmel.

117. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére tekintettel a Döntőbizottság a határozatnak üzleti titkot tartalmazó és üzleti titkot nem tartalmazó iratváltozatát is elkészítette.

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

119. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont 42 aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény

9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. október 9.

*Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelével:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják: (ÜZLETI TITKOT NEM TARTALMAZÓ IRATVÁLTOZAT)

1. Miniszterelnökség
2. Agrárminisztérium