



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.347/13/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező: Building & Management Hungary Kft.
(Budapest, Váci út 83.)

A kérelmező képviselője: TriCSÓK Zrt.
Dr. Kerek Éva Gabriella felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Dunaújvárosi Szakképzési Centrum
(Dunaújváros, Római Körút 51/A.)

Az ajánlatkérő képviselője: Merklné Szeiler Orsolya
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Dunaújvárosi Szakképzési Centrum intézményeinek takarítása”
– 1. rész (EKR000348812022), 46.400.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek részben helyt ad, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a harmadik kérelmi elem tekintetében a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdését, a negyedik kérelmi elem kapcsán a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az első és második kérelmi elemet elutasítja.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 145.000.-Ft, száznegyvenötezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, mint eljárási költséget.

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

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. május 3. napján a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyílt, nemzeti eljárásrendben zajló közbeszerzési eljárást indított, a bevezető részben meghatározott szolgáltatás tárgyában. Az eljárást megindító felhívásról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő (KÉ) 2022/85. számában, 9011/2022 iktatószámmon jelent meg. A közbeszerzés fedezete az ajánlatkérő nyilatkozata szerint saját forrás. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya a közbeszerzési eljárás 1 részével – DSZC Lorántffy Zsuzsanna Technikum takarítása – függ össze.

2. A felhívás jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Takarítás szolgáltatás ellátása a DSZC Lorántffy Zsuzsanna Technikum és Kollégium telephelyein

Az összes takarítandó alapterület 9307 m².”

„II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

x Minőségi szempont – 1 M/2 alk. min. előírásra kerülő, szerz. teljben résztvevő tisztítás technológiai szolgáltatás vez. személyi állomány elvárt min.tapasztalatán felüli többlettapasztalat (hónapban megadva max. 36 hónap 15

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés: Ajánlati ár (nettó Ft) / Súlyszám: 85”

„II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: 12”

„II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

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

3. A közbeszerzési dokumentumok részét képező Általános műszaki leírás szerint a takarítandó területek: Aula, folyosók, lépcsők; Oktatási helyiségek, tantermek; Irodák, tanári szobák; Lakószobák; Tornaterem; WC-k, mosdók, zuhanyzók, öltözők; Konyhák, étkezők; Raktárak, tanműhelyek. A takarítási tevékenységek: Beltéri takarítás; Vizesblokkok takarítása; Nagytakarítás; Üvegfelületek takarítása; Külső takarítási feladatok; Eseményt követő takarítási / elhárítási feladatok; Függönyök le- és felszerelése, tisztítása; Rendezvények utáni takarítási feladatok, továbbá járványhelyzet idején elvégzendő többletfeladatok a mindenkor érvényben lévő járványügyi előírásoknak megfelelően.

4. A közbeszerzési dokumentumok részét képező KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTÁCIÓ TÁJÉKOZTATÓ AZ AJÁNLAT ELKÉSZÍTÉSÉHEZ c. tájékoztatóban az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevők figyelmét a kiegészítő tájékoztatás és üzleti titokká nyilvánításra (16-17. pont). Az értékelési szempontokat (23. pont) akként határozta meg, hogy a legjobb ajánlat 10 pontot kap, a többi megajánlás ehhez képest arányosan kevesebb pontot kap (költség szempont), az alkalmasság körében meghatározott 12 hónap feletti szakmai tapasztalata maximum értékét (max. 36.hónap) vállaló, illetve a maximum értéknél kedvezőbb értéket vállaló ajánlattevők egyaránt a maximális (10) pontszámot kapják (minőségi szempont). Az ajánlatot a felolvasó lap szerint kellett megadni (nettó ajánlati ár összege, szakember tapasztalata, neve, többlettapasztalatok). Az ajánlatkérő a legjobb ár-érték arány módszerével értékelt.

5. Az ajánlattételi határidőig – 2022. május 20. napja 13:00 óráig – a közbeszerzés 1. részére 3 ajánlat érvényes érkezett:

HSC Kft.,

Összesen nettó ajánlati ár: 33 833 223

Szakember tapasztalata: R. T. Szakember (tisztítás technológus) többlet szakmai tapasztalata (hónap): 36

Ideál Clear Kft.

Összesen nettó ajánlati ár: 37 999 321

Szakember tapasztalata Dr V. V. Szakember (tisztítás technológus) többlet szakmai tapasztalata (hónap): 36

Building & Management Hungary Kft.,

Összesen nettó ajánlati ár: 35 938 880

Szakember tapasztalata P. J. Szakember (tisztítás technológus) többlet szakmai tapasztalata (hónap): 36

6. Az ajánlatkérő 2022. június 20. napján árandokolás kéressel fordult valamennyi ajánlattevő felé, amelyben az ajánlati árak részletes megbontását, egyes elemeinek bemutatását kérte. A HSC Kft. 2022. június 24. napján nyújtotta be árandokolását. Az ajánlatkérő 2022. július 13. napján kiegészítő árandokolást kért a HSC Kft-től, amelyet az 2022. július 15. napján teljesített. Az ajánlatkérő 2022. július 22. napján további kiegészítő árandokolást kért a HSC Kft-től, amelyben a „további számítható költségek” részletes kibontását, konkretizálását kérte. Az árandokolást 2022. július 23. napján adta meg, közölve a kívánt részletezést.

7. Ezt követően az ajánlatkérő elvégezte az ajánlatok bírálatát és 2022. augusztus 5. napján küldte meg összegezését, amelyben az 1. rész tekintetében a HSC Kft. ajánlatát nevezte meg nyertes ajánlatnak, a második helyezett a kérelmező ajánlata lett.

8. A kérelmező a 2022. augusztus 9. napján iratbetekintési kérelemmel élt, amelyben a nyertes közbeszerzési dokumentáció tájékoztatójának 12-es pontjában előírt szakmai ajánlatába (excel és aláírt pdf. formátum), valamint az árandokolásába és kiegészítő árandokolásaiba kívánt betekinteni. Az ajánlatkérő az iratbetekintést 2022. augusztus 16. napján tette lehetővé, amelyen a kérelmező megtekintette a nyertes szakmai ajánlatát és az árandokolásait.

9. Szintén 2022. augusztus 9. napján a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet is előterjesztett, amelyben a nyertes ajánlatának érvénytelenségére hivatkozott a Kbt. 73. § (1)

bekezdés e) pontja alapján. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2022. augusztus 15. napján elutasította.

10. A kérelmező a Döntőbizottsághoz 2022. augusztus 15. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be, amelyben a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta, továbbá sérelmezte, hogy az előzetes vitarendezési kérelmére, valamint az iratbetekintési kérelmére az ajánlatkérő nem válaszolt. A Döntőbizottság hiánypótlásra szólította fel, amelyet a kérelmező határidőben nem teljesített, ezért a jogorvoslati kérelmet 2022. augusztus 26. napján kelt végzésével visszautasította (D.314/6/2022.)

11. A kérelmező 2022. augusztus 19. napján újabb vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz.

12. Ebben a kérelmező egyrészt a nyertes ajánlattevő árándokolásának 4 elemét támadta („3. Kérelmi elemek”), amelyek okán az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelennek tekintette alábbiak miatt.

1. Rehabilitációs hozzájárulás: a nyertes ajánlattevő árándokolásában azt írta, hogy rehabilitációs hozzájárulással azért nem kalkulált, mert azt nem kell fizetniük. A nyilvánosan elérhető adatok alapján a nyertes ajánlattevő munkavállalóinak létszáma 88 fő. Ez esetben legalább 5 fő csökkentett munkaképességű dolgozóval kell rendelkeznie, ha nem kell rehabilitációs hozzájárulást fizetnie. Ez a tény nem derül ki az árándokolásból, kiegészítő indokolásokból, és nyilvánosan nem elérhető adat. Az indokolást az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el, mert az általánosság szintjén, tényadatok bemutatása nélkül megfogalmazott árándokolás (vagy annak egy része) nem fogadható kellő indokolásnak.
2. Üzemanyagköltség: a nyilvánosan elérhető információk alapján a cég érdi székhelyű, dunaújvárosi telephelye nincs. Valószínűleg a bemutatott tisztítás-technológiai szolgáltatásvezető szakember sem Dunaújvárosban lakik, így ezen szakembernek a teljesítés helyére el kell jutnia. A nyertes ajánlattevő az árándokolásban, kiegészítő indokolásában nem tért ki arra, hogy a szolgáltatásvezető (heti legalább egyszeri) jelenlétének biztosítására és az egyéb ellenőrzések költségére milyen összeggel kalkulált. Az indokolásában csak azt adta meg, hogy "egyéb üzemanyag" 15.000.- Ft. A Dunaújváros - Érd viszonylatban a megadott üzemanyagár mai üzemanyagárak mellett irreális. Havi 4 alkalommal történő lelátogatás is 440 km megtételét jelenti. Az árándokolásban az is szerepel, hogy egyedi üzemanyag beszállítója van és emiatt olcsóbb üzemanyag költséggel tudnak kalkulálni. E tényt szintén nem támasztotta alá.
3. Eseti szolgáltatási díj: e tételre a nyertes ajánlattevő 2750 Ft-ot adott meg, de nem részletezte, hogy ebből milyen összeg esik a nettó bérre, milyen összeg esik az SZJA-ra, milyen összeg esik a TB járulékra illetve adott esetben milyen összeggel számol arra az esetre, ha az eseti szolgáltatás teljesítése vasárnapra vagy ünnepnapra, esetleg este 22 óra utánra esik, mely utóbbi esetekben akár 50% is lehet a bérpótlék. Ez a benyújtott árándokolásból, a kiegészítő indokolásokból nem derült ki.
4. Szabadság és betegszabadság: a nyertes ajánlattevő által megajánlott munkavállalói létszámhoz tartozó 133.000 forintos szabadságra és betegszabadságra kalkulált költség nem lehet valós. Egy alkalmazottnak évente, a különböző engedményeket figyelembe véve, maximálisan 30 nap szabadsága és 15 nap betegszabadsága lehet. A kiegészítő árándokolás adatai alapján – a rendszeres takarításra vonatkozóan – megadott munkaidő és bérek alapján kiszámítható, hogy egy 8 órás foglalkoztatott bruttó napi bérköltsége 15 661 Ft, egy 6 órás foglalkoztatott bruttó napi bérköltsége 9 660 Ft, míg egy 4 órás foglalkoztatott bruttó napi bérköltsége 6 647 Ft. (A számítás módja a 703/2021. (XII. 15.) Korm. rendeletből következik, amelyben a bruttó havibérek és bruttó napibérek közötti reláció rendre: bruttó havibér x 0,046 = bruttó napibér.)

Egy fő éves szabadságának (helyettesítésének) egy hónapra jutó költségének számítása: a szabadnapok száma szorozva a teljes napi bérköltséggel, majd osztva az éves hónapok számával. Vagyis:

8 órás: 30 szabadnap x 15 661 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 39 154 Ft

6 órás: 30 szabadnap x 9 660 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 24 150 Ft

4 órás: 30 szabadnap x 6 647 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 16 618 Ft

Egy fő éves betegszabadságának (helyettesítésének) egy hónapra jutó költségének számítása: a betegszabadság napok száma szorozva a teljes napi bérköltséggel, majd osztva az éves hónapok számával. Vagyis:

8 órás: 15 szabadnap x 15 661 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 19 577 Ft

6 órás: 15 szabadnap x 9 660 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 12 075 Ft

4 órás: 15 szabadnap x 6 647 Ft napi bérköltség ÷ 12 = 8 309 Ft

A nyertes ajánlattevő kiegészítő áringdolrásában megadott létszám és munkaidő alapján 4 fő 4 órás, 3 fő 6 órás és 3 fő 8 órás foglalkozatottal számolnak. Az ő éves szabadságuk egy hónapra vetített költsége:

3 fő 8 órás: 3 x (39 154 Ft szabadság + 19 577 Ft betegszabadság) = 176 192 Ft

3 fő 6 órás: 3 x (24 150 Ft szabadság + 12 075 Ft betegszabadság) = 108 675 Ft

4 fő 4 órás: 4 x (16 618 Ft szabadság + 8 309 Ft betegszabadság) = 99 705 Ft

Ami összesen 384 572 Ft havi költség a szabadság és betegszabadság megváltására.

Ez az összeg nincs összhangban az ajánlatban megadott 133 000 Ft-tal.

Az 1-3. pontok esetében az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el az indokolást, különös tekintettel arra, hogy az általa kibocsátott áringdolrás kérés szerint: „Az általánosság szintjén, tényadatok bemutatása nélkül megfogalmazott áringdolrás (vagy annak egy része) nem fogadható kellő indokolásnak”. A 4. pont esetében a 133.000 forintos szabadságra és betegszabadságra eső költség nem nyújt fedezetet annak jogszabályi minimumösszegére, így ezen indokolást ajánlatkérő szintén nem fogadhatta volna el.

13. Másrészt támadta az ajánlatkérő intézkedését („6. Kérelmi elem”), miszerint a 2022. június 27. napján kiadott indokoláskérésben és a 2022. július 13. napján kiadott kiegészítő indokoláskérésben ugyanazon tényeket kérte megindokolni és bemutatni a személyi bérek és költségeinek, terheinek kapcsán. Álláspontja szerint az ajánlatkérő mindkét alkalommal ugyanarra a kérdésre várta a nyertes ajánlattevő indokolását. A Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti kiegészítő indokoláskérés azonban a már benyújtott indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez szükséges és nem azt a célt szolgálja, hogyha az arra felhívott az indokolásában egyáltalán nem indokolt meg egy – az ajánlatkérő által kért – tételt, akkor ezen indokolás elmulasztását egy kiegészítő indokolás benyújtása keretében tegye meg később. A Kbt. hiánypótlási szabályai között a kétszeres hiánypótlás logikája érvényesül: ugyanazon hiányosság pótlására nem hívható fel az ajánlattevő kétszer.

Minderre figyelemmel az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján is érvénytelennek tekinti.

14. Az ajánlatkérő 2022. augusztus 24. napján válaszában az előzetes vitarendezési kérelem „6. Kérelmi elem” pontját elutasította arra hivatkozással, hogy a kiegészítő indokoláskérésben *további* részletezést, megbontást kért, amely a már benyújtott tételekre vonatkozott, és összhangban volt a Kbt. 72. § (3) bekezdésében foglaltakkal.

A „3. kérelmi elemek” pontban előadottakra tájékoztatta a kérelmezőt, hogy újabb áringdolrás kérést bocsátott ki (szintén 2022. augusztus 24. napján) a kérelmező által kifogásolt költségek tekintetében. Az indokoláskérésben alábbiak kérte a kérelmezőtől:

„[...] 1. Rehabilitációs hozzájárulás meg nem fizetésének alátámasztása

(Kérjük a meg nem fizetés alátámasztásához szükséges adatok bemutatását (pl. a munkavállalói létszám, illetve a csökkentett munkaképességű dolgozók bemutatását).

2. Üzemanyagköltség

Kérjük, a meghatározott összeg alátámasztását, figyelemmel a cégszékhelye és a teljesítés helye közötti távolságra, a bemutatott tisztítás-technológiai szolgáltatásvezető szakember látogatásának gyakoriságára, illetve az egyedi üzemanyagbeszállító kedvezményes költségére. Kérjük, a kedvezmény dokumentumokkal történő alátámasztását is (számla, szerződés stb.).

3. Eseti szolgáltatási díj

Az adott tétel esetében kérjük részletezni, hogy a megadott tétel esetében milyen összeg esik a nettó bérre, milyen összeg esik az SZJA-ra, a TB járulékra, illetve adott esetben milyen összeggel számol, ha az eseti szolgáltatás teljesítése vasárnapra vagy ünnepnapra, esetleg este 22 óra utánra esik (bérpótlék).

4. Szabadság és betegszabadság

A munkavállalói létszámhoz tartozó mind szabadság és mind a betegszabadságra kalkulált költségét kérjük részletesen kifejteni (pl.: 8. órás : z szabadnap x bruttó napi bérköltség +12 y forint, továbbá mindez 6 és 4 órás foglalkoztatottakra vonatkozóan is).

Kérjük az ajánlattevőt, indokolásában adja meg, hogy milyen módon határozta meg a fent meghatározott költségeket. [...]"

15. A nyertes ajánlattevő 2022. augusztus 24. napján kelt válaszában a kiegészítő indokoláskérésnek az 1-4. pontokra vonatkozóan eleget tett (hp4_evk HSC Kft elnevezésű dokumentum). Alátámasztó dokumentumot – adóigazolást, üzleti partner nyilatkozatot – 1. és 2. ponthoz csatolt. Az indokolás tartalmát – 2022. augusztus 26. napján – kérte üzleti titokként kezelni az alábbi indokolással:

„1. A rehabilitációs járulék mentesség igazolására feltüntetett dolgozók (akik ezen pályázatban nem érintettek) csak az Ajánlatkérő számára adtak hozzájárulást betekintésre személyes adataikhoz. Üzleti titok minősítésre kérelem oka: GDPR és egyéb adatvédelmi rendelkezések

2. Üzemanyag árképzéssel, illetőleg üzemanyag beszállító partnerrel kapcsolatos információk, a 3-dik fél érdekeit sérthetik, mivel egyedi szerződéseket kötnek különböző cégekkel, vállalkozásokkal, intézményekkel. Nyilvánosságra kerülő konkrét értékek sérthetik az üzletpolitikájukat, egyedi árképzéseiket. Üzleti titok minősítésre kérelem oka: 3-dik fél - akik a pályázattal nem érintettek - üzleti érdeke.

3- 4. Bérszámfejtési általános adatokat leszámítva a "versenyhátrány" nincs ahhoz köze, hogy milyen %-os értékben kalkulál egyes altételeket a HSC Kft – hiszen ezen adatok birtokában a HSC Kft. árképzése feltérképezhető előre más pályázati eljárásokban is és a "versenyhelyzetben" jogosulatlan előnyhöz juthat a konkurens versenytárs. Üzleti titok minősítésre kérelem oka: HSC Kft. üzleti érdeke. A fentiekre tekintettel kérem, hogy szíveskedjenek a "hp4_evk HSC Kft" dokumentum tartalmát üzleti titokként kezelni.”

16. Az ajánlatkérő ezután a 2022. augusztus 30. napján megadott válaszában a kérelmező vitarendezési kérelmét a „3. kérelmi elem” pont tekintetében is elutasította:

„Kérelmező a 3. kérelmi elem tekintetében Ajánlatkérő a kifogásolt költségekre vonatkozóan a vitarendezés keretében további indokolásra szólította fel érintett ajánlattevőt a megnevezett költségek további alátámasztására.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra tekintettel a jogszabályban meghatározott határidőben az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő 2022. 08.24-én Előzetes vitarendezés keretében a Kbt. 80. (4) bekezdés alapján indokolásra kérte fel az érintett Ajánlattevőt.

Ajánlattevő a jogszabályban és az indokoláskérésben meghatározott határidőben (2022. augusztus 29. 10 óra) indokolását benyújtotta.

Ajánlatkérő a megküldött indokolást megvizsgálata és megfelelő mérlegelés eredményeként megállapította, hogy az ajánlati ár az érintett költségek alapján is megalapozott, gazdaságilag alátámasztott.

Ajánlatkérő a fentiek alapján Kérelmező vitarendezési kérelmének 3. elemét elutasítja.”

17. A kérelmező 2022. augusztus 31. napján iratbetekintési kérelemmel élt, amiben iratbetekintést kért a nyertes ajánlattevő által benyújtott legutóbbi hiánypótlásába, igazolásaiba, aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokolásaiba, aránytalanul alacsony árra vonatkozó kiegészítő indokolásaiba és azok alátámasztásába, illetve az üzleti titok indokolása vonatkozásában benyújtott dokumentumokba.

18. Az ajánlatkérő 2022. szeptember 2. napján adott válaszában az iratbetekintést biztosította:

„Ajánlatkérő a kérelemben meghatározott határidőben az iratbetekintésre meghatározott határidőn belül, azaz 2022. szeptember 2-án munkaidőben 14:00 órakor (2 óras időterjedelemben) tudja biztosítani a betekintést a Kérelmező részére.

Iratbetekintés helyszíne: 2400 Dunaújváros, Római krt. 51/A.

Felhívom a figyelmet, hogy ajánlattevő indokolását üzleti titoknak nyilvánította, így azt Ajánlatkérőnek nem áll módjában bemutatni.

Ajánlatkérő az iratbetekintés során az üzleti titokká nyilvánítási nyilatkozatba történő betekintést biztosítja.

Kérjük Ajánlattevő az iratbetekintés fenti időpontban történő elfogadását visszajelezni szíveskedjenek.”

A kérelmező az iratbetekintés időpontját aznap megküldött válaszában elfogadta.

Az iratbetekintésről felvett jegyzőkönyv szerint a betekintés sikeresen lezajlott:

„[...] Iratbetekintés helye: 2400 Dunaújváros, Római krt. 51/A.

Iratbetekintés ideje: 2022. szeptember 2-án munkaidőben 14:00 órakor (2 óras időterjedelemben)

Iratbetekintésen résztvevő Ajánlattevő: 1 fő ügyvezető S-Cs V. (xxxxxxxx)

Megtekintett iratok:

- 1. rész HSC Korlátolt Felelősségű Társaság nyertes ajánlattevő EVR keretében benyújtott indokolásának üzleti titokká nyilvánításába való betekintése. Ajánlatkérő a dokumentumot csak és kizárólag az EKR rendszerből kinyomtatott, papír formátumban bocsátotta rendelkezésre.

Az iratbetekintés 2022.09.02. nap, 14:22 perckor befejeződött.”

19. A kérelmező ezt követően 2022. szeptember 8. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz.

A jogorvoslati kérelem, a kérelmező észrevételei

20. A kérelmező – hiánypótlást követően pontosított – jogorvoslati kérelme alapján a Döntőbizottság 4 kérelmi elemet különített el (és alábbi sorrendben taglalja).

A kérelmező az alábbiakat sérelmezte:

1. az iratbetekintéssel összefüggésben a Kbt. 2. § (3) bekezdés (jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelménye) megsértését a Kbt. 45. § (1) bekezdése törvényi céljára figyelemmel.
2. az iratbetekintés során a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 20. § (1) bekezdése megsértését;

3. a nyertes ajánlattevő kiegészítő árandokolásának és alátámasztó dokumentumainak üzleti titokká minősítését, azaz a Kbt. 44. § (1)-(3) és ezzel összefüggésben a 69. § (1)-(2) bekezdések megsértését;
4. a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét, a Kbt. 73. § (2) bekezdése miatt.

21. A kérelmező első kérelmi elemként előadta, hogy az ajánlatkérő eljárása az iratbetekintés lehetővé tétele kapcsán nem felelt meg a Kbt. 2. § (3) bekezdésére (jóhiszeműség és tisztesség alapelvei követelménye) a Kbt. 45. § (1) bekezdése törvényi céljára figyelemmel.

Az ajánlatkérő ugyanis a kérelmező iratbetekintési kérelmére az iratbetekintés lehetőségéről csak annak napján (2022. szeptember 2.) 10.46-kor tájékoztatta, miszerint 2022. szeptember 2. napján 14.00-kor, két órás időintervallumban biztosítja számára a betekintést. A kérelmező – ajánlatkérő által is ismert – székhelye és az iratbetekintés helyszíne közötti távolság 83 km. Ennek megtétele egy péntek délutáni napon 1 óra 10 és 1 óra 40 perc közé tehető (Google útvonaltervező). Legkésőbb 12 óra 30 perckor el kellett indulni, hogy a kihirdetett időpontra oda lehessen érní. A kérelmezőnek kevesebb, mint két óra állt rendelkezésre az iratbetekintéshez történő eljutásra, és mindösszesen csak két órája volt a felkészülésre. Ez jelentős munkavégzési átszervezést igényelt szervezetén belül, csak a szerencsének köszönhető, hogy képviselője végül időben meg tudott jelenni az iratbetekintés helyszínén.

22. A Kbt. alapelvei között szerepel a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek való megfelelés és a joggal való visszaélés tilalma. A Kbt. 45. § (1) bekezdése ugyan csak annyit rögzít, hogy az iratbetekintésre két munkanapon belül kell lehetőséget biztosítani, amelynek eleget tett az ajánlatkérő, de az időpont kiválasztásánál figyelemmel kell lennie a Kbt. alapelveire is. Jelen esetben a rendkívül szűkre tűzött iratbetekintés kezdetére vonatkozó határidővel nyilvánvalóan nem a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően járt el, sőt a joggal való visszaélés is megvalósult.

23. A megsérteni vélt rendelkezés a Kbt. 2. § (3) bekezdése figyelemmel a 45. § (1) bekezdésére. A jogsértő esemény megtörténtének és arról való tudomásszerzés időpontja 2022. szeptember 2., azaz az iratbetekintésről szóló tájékoztatás és iratbetekintés napja.

24. Kérelme második elemeként arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő az iratbetekintés során megsértette az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 20. § (1) bekezdését. Kifogásolta, hogy az iratbetekintés során nem győződhetett meg közvetlenül az EKR rendszerből a betekinteni kért iratok tartalmáról, hanem azokat az ajánlatkérő a rendszerből kinyomtatott papíralapú dokumentumokként bocsátotta rendelkezésére. A Kr. 20. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. szerinti iratbetekintést az ajánlatkérő az *EKR-ben található dokumentumok* tekintetében a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján biztosítja. A Kr. 4. §-a rögzíti többek között, hogy „az EKR-nek biztosítania kell, hogy a kapcsolattartás, valamint az információk továbbítása, cseréje és tárolása oly módon történjen, hogy az biztosítsa az adatok változatlan továbbítását, illetve a dokumentumok megváltoztathatatlanságát, letagadhatatlanságát”.

Az ajánlatkérő egy kinyomtatott dokumentumot mutatott be, amelyből nem lehet megállapítani, hogy valóban az EKR-ben szereplő dokumentum-e. Az EKR-ben keletkezett iratokba való iratbetekintésnek a lényege vész el, ha az iratbetekintő nem láthatja, hogy milyen tartalmú irat, pontosan mikor keletkezett.

25. A megsérteni vélt rendelkezés a Kr. 20. § (1) bekezdése. A jogsértő esemény megtörténtének és arról való tudomásszerzés időpontja 2022. szeptember 2., azaz az iratbetekintés napja.

26. A kérelmező harmadik kérelmi elemként előadta, hogy az ajánlatkérő jogsértően fogadta el az – aránytalanul alacsony árra vonatkozó – a kiegészítő árindokolás és alátámasztó dokumentumait üzleti titokká minősítő ajánlattevői indokolást.

Az iratbetekintés során az ajánlattevő által benyújtott kiegészítő indokolást az ajánlatkérő nem mutathatta be a kérelmezőnek, mivel azt üzleti titokká nyilvánította a nyertes ajánlattevő. Így csak az üzleti titokká nyilvánítás indokait tartalmazó nyilatkozatba történő betekintést biztosította számára az ajánlatkérő. A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint 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.

A kérelmező álláspontja szerint, az erre vonatkozó – négy pontban kifejtett (Határozat 15. pontja) – üzleti titokká minősítés ajánlattevői indokolása (a továbbiakban: indokolás) a fenti kívánalomnak nem felel meg.

27. Az indokolás 1. pontja kapcsán (Rehabilitációs hozzájárulás) nem tartotta elfogadhatónak, hogy az ajánlattevő a GDRP és egyéb adatvédelmi szabályokra hivatkozással minősítette üzleti titokká a rehabilitációs járulék mentesség igazolására feltüntetett dolgozók adatait. A kérelmező az előzetes vitarendezésben nem az adott munkavállaló személyes adatait kérte, hanem annak alátámasztását, hogy a nyertes ajánlattevőnek miért nem kell rehabilitációs hozzájárulást fizetni, amelynek lehetséges alátámasztása a csökkentett munkaképességű munkavállalók száma. A kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő indokolása nem a felvetettekre adott választ, így az el sem fogadható, mint indokolás, továbbá a csökkentett munkaképességű munkavállalók számának ismertetése a nyertes ajánlattevő üzleti tevékenységét nem befolyásolja. Az sem került alátámasztásra, hogy az üzleti titok felfedése miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.

28. Az indokolás 2. pontja kapcsán (Üzemanyagköltség) kétségeit fejezte ki, hogy a nyertes ajánlattevő képes-e harmadik féltől az ajánlatában szereplő áron üzemanyagot biztosítani. E körben hivatkozott az energiaváltságra, a már csak a lakosságnak biztosított hatósági árra, a kutak üzemanyagbeszerzési nehézségeire. Annak az esélye, hogy valaki (akár a nyertes ajánlattevő) olcsóbban tud beszerezni egy már-már hiányterméknek számító üzemanyagot, közel nulla. Amennyiben mégis létezik ilyen szállító, akkor az árkedvezmény mértéke az aktuális piaci árhoz képest nem lehet több pár százaléknál, ami nem igazolja a vállalat teljesíthetőségét. A kérelmező álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánítás valójában az árindokolás alá nem támasztottságának „elfedésére” irányult. Ha valóban létezik a piacon olcsó üzemanyagot szállító vállalkozás, akkor ezen vállalkozás kilétének ismertetése nem befolyásolná a nyertes ajánlattevő üzleti tevékenységét, hiszen a jelenlegi energiaváltságban aligha fog ez a vállalkozás más vállalkozásnak is olcsón üzemanyagot biztosítani, feltéve, ha egyáltalán tud beszerezni üzemanyagot. Az sem került továbbá alátámasztásra, hogy az üzleti titok felfedése miért és milyen módon okozna a nyertes ajánlattevő számára aránytalan sérelmet.

29. Az indokolás 3-4. pontja kapcsán (Eseti szolgáltatási díj, valamint szabadság és betegszabadság) kifejtette, hogy az előzetes vitarendezésben kérdése arra irányult, a nyertes ajánlattevő igazolja, hogy az eseti szolgáltatás díját pontosan hogyan számolta ki. A szabadság és betegszabadság esetében pedig arra, hogy hogyan képesek megfelelni a jogszabályi minimumösszegeknek. A nyertes ajánlattevő indokolása szerint a bérszámfejtési általános adatokat leszámítva a „verseny társnak” nincs ahhoz köze, hogy milyen %-os értékben kalkulál egyes altételeket a nyertes ajánlattevő. Ezen adatok birtokában az árképzése előre feltérképezhető lenne más pályázati eljárásokban is, és a „verseny helyzetben” jogosulatlan előnyhöz juthat a konkurens versenytárs. A kérelmező ugyanakkor megjegyezte, hogy a nyertes ajánlattevő által megadott összeg nem fedezi a jogszabályi minimumösszeget sem. A kérelmező álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánítás itt is az áringdolás alá nem támasztottságának „elfedésére” irányult. A megadott létszámhoz tartozó összegek egzakt adatok, jogszabály alapján meghatározott adatok. Továbbá az indokolás túlságosan is az általánosság szintjén lett megfogalmazva, és az sem került alátámasztásra, hogy az üzleti titok felfedése miért és milyen módon okozna nyertes ajánlattevő számára aránytalan sérelmet.

30. A kérelmező hivatkozott a döntőbizottsági gyakorlatra, amely szerint az adott gazdasági szereplőnek szükséges igazolnia, hogy az adott információ nyilvánosságra hozatala milyen sérelemmel járna. (E körben hivatkozott a D.31/14/2020. és 522/24/2019. számú döntésekre.) Jelen esetben a kérelmező álláspontja szerint nem állapítható meg, illetve nem vezethető le a nyilvánosságra kerüléssel okozott érdeksérelem mibenléte és terjedelme, kihatása. Valamint az ok-okozati kapcsolat a nyilvánosságra kerülő információ és az érdeksérelem bekövetkezése között. Megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő nem tett eleget a Kbt. rögzített feltételeknek, amikor az ajánlatának egyes elemeit üzleti titokká nyilvánította.

Az ajánlatkérő tehát jogellenesen fogadta el az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, mert ezen üzleti titok indokolás vonatkozásában hiánypótlást kellett volna kibocsátani a Kbt. 44.§ (4) bekezdése alapján.

31. A kérelmező szerint a megsértett jogszabályi rendelkezések a Kbt. 44. § (1)-(3) és 69. § (1)-(2) bekezdései. A jogsértő esemény megtörténtének és arról való tudomásszerzés időpontja 2022. szeptember 2., azaz az iratbetekintés napja.

32. A kérelmező negyedik kérelmi elemként előadta, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata annak aránytalanul alacsony ára miatt érvénytelen. Előadta, hogy az üzleti titokká nyilvánítás miatt nem tudott betekinteni a kérdéses ajánlati elemek alátámasztó dokumentumaiba, amely alapján megállapíthatóvá válhat az aránytalanul alacsony ár. E körben ezért megismételte az előzetes vitarendezési kérelmében már előadottakat (Határozat 12. pont), azaz röviden: az üzemanyagköltségeként feltüntetett havi 15.000.-Ft elfogadhatóságát, vállalhatóságát nem látja igazoltnak; az eseti szolgáltatási díj 2.750.-Ft-os összege esetében nem igazolt pontosan hogyan kalkulált (nettó bér, közterhek, bérpótlékok, stb.) a nyertes ajánlattevő; és a 133.000 forintos szabadságra és betegszabadságra eső költség nem nyújt fedezetet annak jogszabályi minimumösszegére (ami a kérelmező számításai szerint 384.572.-Ft).

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította érvényessé a nyertes ajánlattevő ajánlatát. A nyertes ajánlattevő áringdolását és kiegészítő áringdolásait nem fogadhatta volna el, és az ajánlatot érvénytelenné kellett volna nyilvánítania, ugyanis az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmazott, így az összegezés jogsértő.

33. A kérelmező szerint a megsértett jogszabályi rendelkezések a Kbt. 73. § (2) bekezdése. A jogsértő esemény megtörténtének és arról való tudomásszerzés időpontja 2022. augusztus 30., az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszána napja.

34. A kérelmező kérte a Döntőbizottságtól a fenti jogsértések megállapítását, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása kapcsán hívja fel hiánypótlási felhívás kiküldésére az ajánlatkérőt, továbbá állapítsa meg, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata aránytalanul alacsony ár miatt érvénytelen.

35. További észrevételében a kérelmező előadta, hogy okkal feltételezte, amennyiben észrevétellel vagy módosító javaslattal él az iratbetekintés időpontját illetően, azt az ajánlatkérő figyelmen kívül fogja hagyni. A Kbt. szerint ugyanis az iratbetekintést 2 munkanapon belül, munkaidőben kell biztosítani. E körben tehát egy esetleges későbbi időpont már nem lett volna megadható. Az pedig, hogy honnét indul útnak a kérelmező, és ezzel kapcsolatban mi az életszerű, csak az ajánlatkérő találgatása. A kialakult helyzet egyszerűen elkerülhető lett volna, ha az ajánlatkérő olyan megfelelő időben tájékoztatja a kérelmezőt az iratbetekintés időpontjáról, amely nyilvánvalóan nem sérti a jóhiszeműség és tisztesség elvét.

36. Az üzemanyagköltségre tett ajánlatkérői észrevételre vonatkozóan megjegyezte, hogy abból arra a következtetésre lehet jutni, hogy a kedvezmény mértékére vonatkozó adat ismertetése a szerződés megszűnését vonja maga után. Erre álláspontja szerint csak akkor kerülhet sor, ha a szerződés tartalmaz ilyen jogkövetkezményt a titoktartással összefüggésben. Ennek hiányában nem vonja maga után a szerződés megszűnését a titoksértő magatartás. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a szerződést e szempontból.

37. A szabadság/betegszabadság kapcsán tévesen (iratellenesen) említette az ajánlatkérő azt, hogy a kérelmező egységesen 30 nap betegszabadsággal számolt, mert ő 15 nappal számolt. Megjegyezte továbbá, hogy ő is a MATISZ ajánlás alapján kalkulált. Fenntartotta, hogy mivel a nyertes ajánlattevő megadta a munkavállalók teljes havi bérköltségének összegét, azt osztva a havi munkaórák számával, kiszámítható az órabér. A nyertes ajánlattevő 2.549.817 Ft/hó árat adott meg a rendszeres takarítás egészére. Ezen belül 1.907.000.-Ft-ot a havi bérköltségre. Korábbi árindokolásában már közölte a 4/6/8 órás dolgozói havi bért, az óraszámokat és a dolgozói létszámát. Kérelmező ebből kiszámolta a havi bért, ami összesen 2.532.601.-Ft (szemben az ugyanerre megadott 1.907.000.-Ft-tal).

38. Nem érthető továbbá, hogy a 30 nap szabadság és 15 nap betegszabadság figyelembevételével, hogy tudott a nyertes ajánlattevő úgy kalkulálni, hogy azt megajánlása szintén tartalmazza. A MATISZ ajánlás egy 1.494.-Ft/órabér alapbér vonatkozásában 185 Ft/óra szabadság és 93 Ft/óra betegszabadságra vonatkozó órabérrel számol. Ezt alapul véve kiszámolható – a 4/6/8 órás munkaidőnek megfelelő arányosítással –, hogy a nyertes ajánlattevőnek milyen, a szabadságra eső Ft/óra órabérrel és a betegszabadságra eső Ft/óra órabérrel kellett számolnia. A kérelmező (táblázatos) számítása alapján ez az összeg összesen havi 414.889.-Ft, amelyhez képest az nyertes ajánlat 133.000.-Ft-ot tartalmaz. Így a kérelmező továbbra is fenntartotta, hogy az ajánlat a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.

Az ajánlatkérő észrevételei

39. Az ajánlatkérő észrevételében az iratbetekintéssel összefüggésben előadott kérelmezői sérelmekre előadta, hogy – a kérelmezővel egyetértve – a Kbt. csak a keretidőt szabja meg az iratbetekintésre. Megkötést vagy iránymutatást nem ad, hogy a törvényi intervallumon belül milyen szempontokat kell figyelembe venni, illetve a keretidőből nincs kizárt intervallum. Az iratbetekintésre sor került a meghatározott időpontban, amellyel kapcsolatban semmilyen észrevétel vagy módosító javaslat nem érkezett a kérelmezőtől. Megjegyezte, ha a

kérelmezőtől jelzést kapott volna az időpont meg nem felelőségéről, úgy tudott volna igazodni a kéréshez, amelyet a Kbt. nem tilt. Továbbá pusztán a kérelmező EKR-ben rögzített székhelye nem zárja ki, hogy telephelyről vagy máshonnan érkezzen képviselője a betekintés helyszínére, amely életszerű. Külföldi székhelyű ajánlattevő esetében a két munkanap is rövid lenne. Az alapelvi sérelem egy olyan súlyos jogsértés, amely természetéből adódóan nem a kérelemben foglalt esetkörre vonatkozatható. Mivel a betekintés megtörtént, a kérelemi elem erre vonatkozó részét nem tudja értelmezni a Kbt. hivatkozott szakaszában foglaltakkal.

40. A megtekintés biztosításának mikéntjére vonatkozólag a Kbt. és a Kr. taxatívum nem zárja ki, hogy az EKR-ből kinyert dokumentumok nyomtatott formában történő átadását, illetve nem írja elő a „monitor előtti megtekintés” kritériumát csak a személyes megjelenést rögzíti, amelyre sor került. Az EKR-ből kinyomtatott és átadott dokumentumon egyébként szerepel az eljárás EKR azonosítója és annak feltöltésének időpontja (másodperc! pontossággal). A kérelmező álláspontja nem fedti a valóságot, figyelemmel arra is, hogy a betekintés során ezzel kapcsolatban semmilyen technikai jellegű, annak valóság tartalmával kapcsolatban észrevétel nem került részéről közlésre. Továbbá alapvetően a jogorvoslati kérelem sem erre irányul, a kérelmező is a közölt adatokat veszi tényként alapul.

41. Az üzleti titokká nyilvánítás jogszerűsége és a kiegészítő árendokolás körében az ajánlatkérő az alábbiakra hivatkozott.

42. Rehabilitációs hozzájárulás:

A nyertes ajánlattevő dokumentum alapon – munkavállalók számosságának és adatainak bemutatásával – igazolta, hogy miért nem kell rehabilitációs hozzájárulást fizetnie. Az üzleti titok körébe vonás az ajánlattevő feladta és hatásköre. Az ajánlatkérőnek csupán annyi a feladata, hogy az egyedi indokolást mérlegelje. A kiegészítő árendokolásban megjelölt személyek személyes adata – így nevük – sem része a tárgyi eljárás keretében megkötendő szerződésnek. Kizárólag ahhoz szükségesek, hogy az ajánlatkérő a nyilatkozat (jogosultság) alátámasztottságáról érdemben megbizonyosodjon (elsődlegesen nyilatkozási elv alapján). Ezáltal ezen munkavállalók személyes adataira vonatkozó adatok nyilvános közlése vonatkozásában már valóban felmerül a GDPR szempontok mérlegelése is. Mindezekre együttes figyelemmel fogadta el ajánlatkérő jogszerűnek az üzleti titok körébe vonást.

43. Üzemanyagköltség:

Az ajánlatkérő meggyőződött arról – és a Döntőbizottság is ekként ellenőrizheti az EKR-ben rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján – hogy, a nyertes ajánlattevő alátámasztottan rendelkezik élő, érvényben lévő egyedi kedvezményt biztosító üzemanyag beszerzésre vonatkozó szerződéssel. A bírálati belső dokumentumok között található az ajánlatkérő által maga kalkulált lehetséges útvonalak és fogyasztási adatok számítása. Ez alapján a nyertes ajánlattevő által meghatározott érték igazolódott, és amely a dokumentumok alapján megalapozott és alátámasztott. A kérelmező nem veszi figyelembe annak a lehetőségét, hogy a teljesítés nem kizárólag egy kiinduló helyszínről (székhely) teljesíthető csak és kizárólag.

44. Megjegyezte, hogy a tárgyi eljárásban a szolgáltatás jellegéből adódóan az elsődleges versenyszempont az ellenszolgáltatás mértéke. Erre tekintettel az ellenszolgáltatást képező árelemek összetétele, és mértéke, számítási módszerek a döntő az eljárásban. Sőt, a további közbeszerzési eljárásokban is kulcsfontosságú tényező a versenytársak közötti konkurálás során. Az egyes – konkrétan értékelésre nem kerülő – költség elemek, mint költségvetési tételek védhetők a Kbt. 44. §-a alapján is. Amennyiben a nyertes ajánlattevő versenytársai megismernék a beszerzés árszintjét alkotó tényezőket, a tárgyi eljárás műszaki adatai alapján nagy pontossággal tudnák megbecsülni azt, hogy a társaság jövőbeni eljárások során milyen

tartalmú ajánlatot tud tenni. Az üzemanyag költség és annak biztosítását megalapozó kétoldalú megállapodás nem csak a másik (az üzemanyagot biztosító harmadik) fél érdekét sérti, hanem a nyertes ajánlattevőét is. A harmadik fél tiltása ellenére közölt adat esetén a nyertes ajánlattevő elveszítheti a szerződését és ez közvetlenül befolyásolhatja a versenylőnyét, amely ezáltal jogosan védendő információ. A kérelmező üzemanyag kedvezményel nem rendelkezik, így a nyertes ajánlattevő lehetséges érdeksérelme ténylegesen fennáll. Továbbá a kedvezmény mértékének pontos ismerete, valamint a tárgyi eljárás jellemzői alapján a versenytársak nagy pontossággal tudnák megbecsülni azt, hogy a társaság jövőbeni eljárások során milyen tartalmú ajánlatot tud tenni.

45. Vitatta a kérelmező azon kijelentését, hogy a vállalkozás kilétének ismertetése nem befolyásolná a nyertes ajánlattevő üzleti tevékenységét, hiszen a jelenlegi energiaválságban aligha fog ez a vállalkozás más vállalkozásnak is olcsón üzemanyagot biztosítani. Ezzel megpróbálja annak látszatát kelteni, hogy kizárható a jelen piacon egyedi szerződés megléte. Másrészt rámutatott, hogy a Kbt. alapján közbeszerzési eljárásban az ajánlattétel időpontjában érvényes feltételeket kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. A kérelmező azonban egy épp aktuális (adott esetben gyorsan változó) állapot szerint kíván vizsgáltatni egy ajánlatot. Az ajánlatkérő a bírálat során arra a következtetésre jutott, hogy a bemutatott adatok és számítási módszerek és az azok nyilvánosságra hozatala közvetlen érdeksérellemmel járhatnak az ajánlattevő részére, így ok-okozati függésben állnak. Megjegyezte továbbá, hogy az indokolás egy dokumentumban került csatolásra, így értelemszerűen azt részben nem lehet publikussá tenni.

46. Emellett arra is hivatkozott, hogy a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján önállóan értékelésre kerülő értékelési szempont alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatala megtiltható. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában az egyösszegű nettó ajánlati ár bírálati részszerzőpontját határozta meg az értékelés egyik elemeként. A kiegészítő indokolás költségkimutatást, valamint egyéb az árképzés során figyelembe vett alapadatokat, számításokat, árképzési szempontokat, részinformációkat tartalmaz. Ezek nem minősülnek értékelésre kerülő ajánlati elemnek, ezért üzleti titok körébe vonásuk a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdése alapján lehetséges. (E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.31/14/2020. számú döntésére.)

47. Eseti szolgáltatási díj:

Az ajánlatkérő e pontban a fentivel egyező érvelést adott elő, hivatkozva a Kbt. 44. § (3) bekezdésére. Megjegyezte, hogy az (üzleti titkot tartalmazó) indokolás egy dokumentumban került csatolásra, így értelemszerűen azt részben nem lehet publikussá tenni, az EKR erre nem ad lehetőséget.

48. Szabadság és betegszabadság:

Az ajánlatkérőnek azt kell egyedileg megvizsgálnia egy adott közbeszerzésben, hogy az ajánlat reálisan teljesíthető a megajánlott áron. A kérelmező álláspontja téves, hogy a nyertes ajánlat érvénytelen, pusztán mert a kérelmező az általa kiválasztott és alkalmazott számítást tekinti kötelező kiindulópontnak. Ez csak egyik lehetséges számítási eredmény. Nem reális, hogy valamennyi figyelembe vett költség tényező kizárólag egy valószínűséggel következik be. Például valamennyi munkavállaló esetében a kérelmező egységesen 30 nap betegszabadsággal számol, holott a valóságban ez egy változó adat. A gazdasági költségvetés készítésekor nem reális kiindulni abból a tényből, hogy a dolgozók folyamatosan szabadságon, illetve betegszabadságon vannak. A nyertes ajánlattevő indokolásában a kérelmezőétől eltérő számítást alkalmazott. A Magyar Tisztítás-technológiai Szövetség (MATISZ) ajánlása alapján számolt és jutott a bemutatott értékre. Az ajánlatkérő szerint ezen

költségelem vonatkozásában megállapítható, hogy ésszerű és megalapozott kalkuláción alapul, amely nem irreális (pl. „0.-Ft”) vagy kirívóan alacsony érték.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

49. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem (a továbbiakban: kérelem) érdemi elbírálására a közbeszerzési eljárás megindítása, míg a jogorvoslati eljárásra a kérelem benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

50. A Döntőbizottságnak az első kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő az iratbetekintéssel összefüggésben megsértette-e a Kbt. 45. § (1) bekezdését, figyelemmel a Kbt. 2. § (3) bekezdésben foglalt alapelvi követelményekre.

51. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2 § (3) bekezdése:

„(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.”

A Kbt. 45. § (1) bekezdése:

„(1) Az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.”

52. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés értelmében az iratbetekintés feltétele az iratokba betekinteni kívánó fél részéről – a megfelelő tartalommal – előterjesztett erre irányuló kérelem, az ajánlatkérőnek pedig az, hogy a kérelem beérkezésétől számított két munkanapon belül, munkaidőben biztosítsa az iratbetekintést.

53. A Döntőbizottság megvizsgálta az EKR-ben felelhető adatokat és azok alapján a következőket állapította meg. A tárgyi közbeszerzési eljárásban a kérelmező 2022. augusztus 31. napján kérelmet terjesztett be az ajánlatkérőhöz, amely szerint a nyertes ajánlattevő ajánlatának legutóbbi kiegészítő indokolását – és mert azt az ajánlattevő üzleti titokká nyilvánította, annak indokolását is – kívánta megtekinteni, feltételezve az ajánlat érvénytelenségét. A kérelmező arra is javaslatot tett, hogy az iratbetekintésre lehetőség szerint 2022. szeptember 2. napján kerüljön sor.

Az ajánlatkérő 2022. szeptember 2. napján (az EKR adatai szerint 10 óra 46 perckor) arról értesítette a kérelmezőt, hogy a megtekintést aznap 14.00 órától tudja két órás időtartamban biztosítani számára a dunajvárosi épületében (Római krt. 51/A.). Az iratbetekintést pedig csak az árindokolást üzleti titokká nyilvánító indokolásba tudja lehetővé tenni, az említett körülményre tekintettel. Kérte, hogy a kérelmező az időpont elfogadását jelezze vissza.

A kérelmező az ajánlatkérő által felajánlott időpontot nyilatkozattal elfogadta.

Az iratbetekintésre az arról felvett, és a kérelmező képviselője által is aláírt jegyzőkönyv szerint 2022. szeptember 2. napján sor került, 14.00 – 14.22 időtartam között. A jegyzőkönyv rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás 1. része kapcsán a nyertes ajánlattevő kiegészítő árándokolásának üzleti titokká nyilvánító indokolását a kérelmező megtekintette. A dokumentumot az ajánlatkérő az EKR-ből kinyomtatott formában bocsátotta rendelkezésére. A jegyzőkönyv az iratbetekintés időpontjával kapcsolatos, vagy a megtekintett dokumentumok formátumával kapcsolatos kérelmezői kifogást nem rögzített.

54. A kérelmező kérelmében utóbb sérelmezte, hogy az iratbetekintésre szoros határidőben volt csak lehetősége, hogy annak helyszínét is csak jelentős átszervezés mellett tudta elérni. Feltételezte az ajánlatkérő részéről a jóhiszemű joggyakorlás mellőzését abban, hogy az iratbetekintés lehetséges időpontjáról csak nem sokkal – néhány órával – előtte értesítette. Emiatt a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás sérelmét állította, figyelemmel a Kbt. 45. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogalkotói célra, amely – bár kifejezetten nem tartalmaz erre vonatkozóan előírást, de – nyilvánvalóan megkívánja, hogy az ajánlatkérő megfelelő lehetőséget biztosítson az iratbetekintésre.

55. A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatkozott Kbt. 45. § (1) bekezdés valóban nem tartalmaz részletszabályokat arra nézve, hogy az ajánlatkérőnek mennyi idővel előre kell értesítenie a betekintést kérőt, valamint mennyi időt kell minimálisan biztosítania a betekintésre, azt hol kell lehetővé tennie, stb. A törvényi előírás mindösszesen annyit rögzít, hogy arra a kérelem beérkezését követő 2 munkanapon belül kell, munkaidőben sort keríteni. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő által biztosított iratbetekintés ezen törvényi kívánalmaknak megfelelt. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérő – bár arra nem volt köteles – az iratbetekintés időpontját a kérelmező által kért napon lehetővé tette, az időpont megfelelőségéről külön visszajelzést kért a kérelmező részéről, amelyet az elfogadott és nem kifogásolt. A kérelmező (képviselője) az adott napon – mint előadta, ugyan bizonyos nehézségek árán – megjelent az iratbetekintés helyszínén, ami sikeresen lezajlott a felvett jegyzőkönyv tanúbizonysága szerint. A kérelmező ebben sem kért rögzíteni olyan megállapítást, hogy az iratbetekintés időpontja vagy helyszíne számára nem volt megfelelő. Mindezen körülményeket csak utóbb állította, a jogorvoslati kérelmében kifogásolta.

56. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az iratbetekintés törvényben rögzített szabályait az ajánlatkérő nem sértette meg. Az iratbetekintésre sikeresen sor került, az nem hiúsult meg arra tekintettel, hogy a kérelmezőnek egyébként kényelmetlen volt az odajutást megszerveznie. A kérelmező számára tehát az ajánlatkérő olyan érdemi jogsérelmet nem okozott, amely valamely törvényes joga gyakorlásában megakadályozta volna és ekként megalapozhatná a Kbt. szerinti alapelvi jogsértés megállapítását is, mivel a kérelmező az iratbetekintés jogával végső soron élni tudott.

57. A Döntőbizottság mindezekre tekintettel a jogorvoslati kérelem első elemét – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a 145. § (2) bekezdésében foglalt hatáskörénél fogva – mint alaptalant, elutasította.

58. A Döntőbizottságnak a második kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e az iratbetekintés során a Kr. 20. § (1) bekezdését.

59. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 40. § (1) bekezdése:

„(1) A közbeszerzési és koncessziós szerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani. A 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. § (1)-(2) bekezdése:

„(1) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közzlése - ha e törvényből más nem következik - írásban, elektronikus úton történik.

(2) Az (1) bekezdéstől eltérően az elektronikus úton történő kapcsolattartást nem kell alkalmazni

- a) az eljárás előkészítése során a 28. § (2) és (4) bekezdése körébe tartozó nyilatkozatokra,
- b) a szerződés megkötésére és
- c) - az adott esetben a szerződés megkötését követően kezdeményezett előzetes vitarendezési eljárás, iratbetekintési kérelem és az azzal összefüggő írásbeli kommunikáció, valamint a 45. § (2) bekezdése szerinti tájékoztatás kivételével - a szerződés megkötését követő kommunikációra.”

A Kbt. 45. § (1) bekezdése:

„(1) Az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.”

A Kbt. 46. § (3) bekezdése:

„(3) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság vagy jogszabályban feljogosított más szerv kérésére a közbeszerzéssel kapcsolatos iratokhoz a jogszabályban meghatározottak szerint elektronikus úton hozzáférést biztosítani.”

A Kbt. 154. § (2) bekezdés első mondata:

„(2) Az értesítéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét vagy a közbeszerzési eljárást mellőzve beszerzőt a közbeszerzéssel vagy a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat - vagy ha ez nem szükséges, az általa meghatározott iratok - öt napon belüli megküldésére, illetve a 40. § (1) bekezdése szerinti rendszerben rendelkezésre álló adatok esetében az adatok hozzáférhetővé tételére. [...]”

A Kr. 4. § a) pontja:

„Az EKR-nek biztosítania kell, hogy:

a) a kapcsolattartás, valamint az információk továbbítása, cseréje és tárolása oly módon történjen, hogy az biztosítsa az adatok változatlan továbbítását, illetve a dokumentumok megváltoztathatatlanágát, letagadhatatlanságát, továbbá az ajánlatok, részvételi jelentkezések, megoldási javaslatok, pályaművek (a továbbiakban: ajánlat) bizalmas jellegének megőrzését;”

A Kr. 9. § (2)-(3) bekezdése:

„(2) Az EKR gondoskodik valamennyi, a rendszerben lefolytatott eljárási cselekmény naplózásáról. A naplózott adatállomány bejegyzéseit védeni kell az arra jogosulatlan személy általi hozzáféréstől, törléstől, illetve biztosítani kell, hogy a napló tartalma a Kbt. 46. § (2) bekezdése szerinti időtartam alatt - amennyiben jogszabály hosszabb iratmegőrzési időt ír elő, az előírt hosszabb időtartam alatt - a jogosult számára megismerhető és értelmezhető maradjon.

(3) A Közbeszerzési Hatóság, a Gazdasági Versenyhivatal és a jogszabályban az adott eljárás ellenőrzésére feljogosított szerv, valamint jogorvoslati kérelem vagy hivatalbóli kezdeményezés benyújtása esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság és az eljáró bíróság a közbeszerzési eljárás iratait az EKR-ben megtekintheti. Az iratokhoz való elektronikus hozzáférést az ajánlatkérő köteles az erre jogosult szervnek biztosítani. Amennyiben az iratok az EKR-ben nem hozzáférhetőek, vagy - a Közbeszerzési Hatóság, a közbeszerzésekért felelős miniszter által vezetett minisztérium vagy a Gazdasági Versenyhivatal kivételével - valamely ellenőrzésre jogosult szervezet azt kéri, az ajánlatkérő köteles a közbeszerzéssel kapcsolatos iratokat az ellenőrzésre jogosultnak megküldeni.”

A Kr. 20. § (1) bekezdése:

„(1) A Kbt. szerinti iratbetekintést az ajánlatkérő az EKR-ben található dokumentumok tekintetében a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján biztosítja.”

60. A hivatkozott jogszabályok alapján – főszabályként – a közbeszerzési eljárás lebonyolítása és kommunikációja kötelezően az EKR rendszerben kell történjen, csak annak használatával tekinthetők (bizonyos kivételektől eltekintve) az egyes eljárási cselekmények joghatályosnak, illetve a benne szereplő dokumentumok hitelesnek. Az iratbetekintés kommunikációja (erre irányuló kérelem, arra adott válasz) is az EKR-ben zajlik. Maga az iratbetekintés lebonyolítása kapcsán a Kbt. csak az előzőekben már ismertetett követelményeket határozza meg (időtartam, betekintéssel érintett iratok köre). Arra vonatkozóan nem tartalmaz szabályt, hogy az iratbetekintés módja miként (az EKR-be való közvetlen betekintéssel vagy abból származó kinyomtatott dokumentumok átadásával) történjen.

Ezzel kapcsolatban a vonatkozó kormányrendelet (Kr.) sem ad további eligazítást, mindösszesen annyit rögzít, hogy az iratbetekintés a gazdasági szereplő képviselőjének személyes jelenléte útján zajlik le. Olyan megkötést azonban nem tartalmaz, hogy ennek során az ajánlatkérő az iratbetekintést csak és kizárólag az EKR rendszerbe való közvetlen betekintéssel köteles teljesíteni.

E tekintetben a Döntőbizottság irányadónak tekintette és maradéktalanul egyetértett a Kbt.-hez fűzött Kommentár megállapításaival: „[...] az EKR alkalmazásával lefolytatott eljárások esetében iratbetekintés biztosítható úgy is, hogy az ajánlatkérő kinyomtatja, majd megtekintésre átadja a kérelmezőnek az EKR-ben található dokumentumokat, de akár úgy is, hogy az ajánlatkérő egyik saját számítógépén az EKR-be belépve jeleníti meg a dokumentumokat a kérelmező képviselője számára. Így biztosítható ugyanis az, hogy a kérelmező az ajánlatkérő kontrollja mellett kizárólag azon dokumentumokat tekintse meg, amelyeket az iratbetekintési kérelmében megjelölt.” *(A közbeszerzés joga - Kommentár a*

gyakorlat számára, frissítve: 2022. április 1., Budapest, 2021 A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest kiadása)

61. A Döntőbizottság – az EKR-hez megadott hozzáférése alapján – ezen túlmenően maga is ellenőrizte a kérelmező által hivatkozott és kérelmében idézett, a kiegészítő árindokolás üzleti titokká minősítésének ajánlattevői indokolása és az EKR-ben fellelhető indokolás tartalmi egyezőségét, és megállapította, hogy azok között nincs különbség, azaz az ajánlatkérő által kinyomtatott és az iratbetekintés során a kérelmezőnek átadott indokolás az EKR-ben megtalálható indokolással teljes mértékben egyezik.

A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a kérelmező önmagában az iratbetekintés megvalósítási módját kifogásolta, arra utalva, hogy ezáltal nem biztosított a kinyomtatott irat tartalmi hitelessége. Ugyanakkor kérelmében maga is a kinyomtatott dokumentum tartalmára támaszkodva adta elő kifogásait, a dokumentum tartalmi hitelességét tehát egyébként nem vonta kétségbe. A Döntőbizottság szintén megjegyzi, hogy a kérelemben megfogalmazott kétségeit az iratbetekintés során a kérelmező nem adta elő, a felvett jegyzőkönyvben nem kérte rögzíteni az azzal kapcsolatos fenntartásait, mindezeket csak utóbb sérelmezte.

62. A Döntőbizottság mindezekre tekintettel megállapította, hogy a kérelmező olyan jogszabályi rendelkezést nem tudott megjelölni, amelyet az ajánlatkérő fent részletezett eljárása kifejezetten megsértett volna. A kérelmező által megjelölt jogszabályhely az iratbetekintéshez a gazdasági szereplő (esetünkben a kérelmező) képviselője személyes megjelenését követeli meg, illetve az ajánlatkérő részéről ennek biztosítását, amelyre vitathatatlanul sor került. A kérelmező által hivatkozott Kr. 4. §-a az EKR rendszerrel szembeni (elsősorban informatikai háttérű) követelményeket határozza meg, ennek a közbeszerzési eljárás jelen résztvevői nem címzettjei.

63. A Döntőbizottság a fent előadottakra tekintettel a kérelmező jogorvoslati kérelmét, annak második kérelmi eleme tekintetében – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörénél fogva – mint alaptalant, elutasította.

64. A Döntőbizottságnak a harmadik kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kiegészítő árindokolást üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői indokolás megfelelt-e a Kbt. ide vonatkozó rendelkezéseinek, és az ajánlatkérő köteles volt-e annak körében hiánypótlást kérni.

65. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (1)-(2), (4) bekezdése:

„(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.”

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

[...]

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

A Kbt. 44. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat

kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

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

a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,

b) az információk önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,

c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott

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

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

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

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

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

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

Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény (továbbiakban: 2018. évi LIV. törvény) 1. §-a szerint:

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

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

66. A Döntőbizottság mindenekelőtt előre bocsátja, hogy a közbeszerzési eljárásokban elsődlegesen érvényesülnie kell a törvényi alapelveknek, azaz az egyes szabályok alkalmazását mindig alá kell rendelni az alapelvek kívánalmainak. Ez alól csak a törvény

adhat mentességet, amikor is az adott kivétel egy, az alapelvi elvárásokkal konkuráló, másik hasonlóan fontos, jogilag védendő érdek érvényesülése érdekében enged eltérést az alapelvi kívánalomnak való megfelelés követelménye alól. Jelen esetben a közbeszerzési eljárás átláthatósága, a verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság elvének elsődlegessége az az érdek, amely ütközik az üzleti titok védelméhez fűződő jogi érdekekkel, és amely utóbbi primátusát az adja, hogy az üzleti titok védelméhez fűződő jog – kivételesen és bizonyos feltételek teljesülése esetén – erősebb, mint a közbeszerzési eljárás általános alapelveinek feltétlen érvényesülése. Éppen ezért csak a törvényben meghatározott feltételek maradéktalan teljesülése esetén lehet – kivételes és szűk körben – megtiltani üzleti titokra hivatkozással az ajánlat egyes elemeinek versenytársak általi megismerését, korlátozva ezzel az említett közbeszerzési alapelveket.

67. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg. A Kbt. 44. § (1) bekezdése formai követelményt is előír a helyes eljárásra. Eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, illetőleg a Kbt. 72. §-a szerinti indokolásban. Az ilyen módon és okból elkülönített irathoz a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében vizsgálati és cselekvési kötelezettséget írt elő az ajánlatkérő számára.

A jogszabályban előírtak betartatásához, a jogsértő helyzet reparálásához jogi eszközt is biztosított: a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron a jogsértő magtartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását, amennyiben a hiánypótlást követően is jogsértő az üzleti titokká nyilvánítás, illetve elégtelen az indokolás.

68. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg azt, hogy a nyertes ajánlattevő árándokolását teljes terjedelmében üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása megfelelő volt-e, árándokolása tartalmaz-e olyan adatokat, amiket nem nyilváníthatott volna üzleti titokká, és fennállt-e az ajánlatkérőnek a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlásra felhívási kötelezettsége.

69. A Döntőbizottság elsőként megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő a kiegészítő árándokolásban akként nyilatkozott, hogy a 4. árándokolását kizárólag az ajánlatkérő számára biztosítja, a versenytársak részére kiadásához, abba való betekintéshez nem járul hozzá. Ezen túlmenően nem jelölte meg, hogy a fenti korlátozást milyen jogszabályi alapra tekintettel tette, mint ahogy annak különösebb indokát sem adta meg. Az árándokolásban szereplő bizalmas üzleti adatként kezelendő adatokat, információkat elkülönítve, külön dokumentumként nem helyezte el. Az árándokolásban azonban több helyütt tett megjegyzést és szinkiemelést is alkalmazott egy-egy adat vagy információ „bizalmas üzleti adat” jellegére,

ekként való kezelésére. Alátámasztó dokumentumot (adóigazolást, üzleti partner nyilatkozatát) a kiegészítő árandokolás-kérés 1. és 2. pontjához kapcsolódóan csatolt. Az ajánlatkérő felhívására a nyertes ajánlattevő külön indokolta a kifogásolt ajánlati elemek (1-4. pontok) kapcsán előadottak üzleti titokká minősítésének okait. Indokolása utolsó mondatában az árandokolás egészének tartalmát üzleti titokként kérte kezelni.

70. A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint üzleti titokká csak olyan adat minősíthető, amely a 2018. évi LIV. törvény – a fentiekben már idézett – 1.§-a alapján az üzleti titok fogalmába tartozik. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kiegészítő árandokolás 1. pontjában a nyertes ajánlattevő olyan adatokat közölt, amelyek egyértelműen nem feleltethetők meg 2018. évi LIV. törvény 1.§ (1)-(2) bekezdése által definiált üzleti titok törvényi fogalmának. Ennél fogva ekként való minősítésük, és megismerésük korlátozása – a Kbt. 44. § (1) bekezdésére hivatkozással – nem volt jogszerű. A Döntőbizottság megjegyzi, azt nem vitatja, hogy más jogi rendelkezések (pl. a GDPR és más adatvédelmi szabályok) alapján esetlegesen korlátozva volt a nyertes ajánlattevő, hogy ezen adatokat – elsősorban az érintett munkavállalók személyes adatait – nyilvánosságra hozza. Azonban, mint üzleti titokra történő hivatkozás, a választott jogalap (Kbt. 44. § (1) bekezdése) nem volt alkalmazható a kiegészítő árandokolás 1. pontja körében megadott információk üzleti titokként való kezelésére.

71. A Döntőbizottság a továbbiakban a kiegészítő árandokolás 2-4. pontjaiban szereplő adatok üzleti titokká minősítését vizsgálta. A Kbt. 44. § (2) bekezdése felsorolja azt az adatkört, amelybe tartozó információt nem lehet üzleti titoknak minősíteni. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kiegészítő árandokolás 2-4. pontjaiban szereplő – üzleti titokként kezelni kért – adatok és információk nem tartoznak az említett kivételi körbe. Megvizsgálta továbbá, hogy a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján az érintett adatokat üzleti titokká lehetett-e minősíteni. Az ajánlatkérő a Kbt. 76. §-a szerinti egyik értékelési szempontként az egyösszegű ajánlati árat határozta meg. Az árandokolás 2-4. pontjaiban szereplő – üzleti titokként kezelni kért – adatok azonban az említett értékelési szempontnak részinformációi voltak, önállóan nem kerültek értékelésre, hanem az ajánlati árak az árandokolások során ismertetett részelemeit képezték, ezért azok üzleti titokká minősítésének e szempontból nem volt akadály.

72. A Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta meg, hogy az üzleti titokként kezelni kért – a kiegészítő árandokolás 2-4. pontjaiban szereplő – adatok és információk kapcsán, az üzleti titokká minősítésük indokolása megfelelt-e a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglalt kívánalmaknak. Ez az alábbi konjunktív feltételek teljesülését jelenti, azaz:

- *ok-okozati összefüggés* áll fenn az adatok megismerése és a vélhetően bekövetkező sérelem között;
- a feltételezett sérelemnek *a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából* kell fennállnia;
- *aránytalan* mértékűnek kell lennie;
- és mindez *konkrétumokkal alátámasztott*, nem az általánosság szintjén megfogalmazott.

73. Az indokolás 2. pontjában a nyertes ajánlattevő az üzemanyag árképzéssel, illetőleg üzemanyag beszállító partnerrel kapcsolatos információk titokként kezelését a vele szerződéses viszonyban álló *harmadik fél érdekének* védelmével indokolta. Előadta, hogy a harmadik fél érdekeit sérthetik, mivel egyedi szerződéseket kötnek különböző cégekkel, vállalkozásokkal, intézményekkel. Nyilvánosságra kerülő konkrét értékek sérthetik az üzletpolitikájukat, egyedi árképzéseiket. Üzleti titokká minősítés oka a harmadik fél – akik a pályázattal nem érintettek – üzleti érdeke.

74. A Döntőbizottság megállapította, hogy az indokolás a kiegészítő áringdolás 2. pontjában foglalt adatok kapcsán egyáltalán nem mutatta be, hogy a kérdéses információk nyilvánosságra kerülése az ajánlatot tevő gazdasági szereplő (nyertes ajánlattevő) üzleti tevékenysége szempontjából miért és hogyan okoz sérelmet. Ilyenre a vele szerződéses viszonyban álló *harmadik fél üzleti tevékenysége szempontjából* hivatkozott, amely azonban a Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján az indokolást nem támasztja alá. A Döntőbizottság nem azt vitatja, hogy a harmadik fél üzleti érdeke a nyilvánosságra hozatal miatt adott esetben sérülhet, csupán arra kíván rámutatni, hogy az nem alkalmas az ajánlattevő üzleti érdeke lehetséges sérelmének alátámasztására. Az ajánlattevőnek azt kellett volna bemutatnia indokolásában, hogy az ő üzleti érdeke szempontjából milyen kihatása lehet annak, ha a harmadik fél üzleti érdeke miatta sérülne. Erre vonatkozóan azonban csak az ajánlatkérő fogalmazott meg feltételezéseket a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében:

„Erre alapítva az üzemanyag költség és annak biztosítását megalapozó kétoldalú megállapodás értelemszerűen nem csak a másik (a jelen közbeszerzés vonatkozásában Kérelmező által harmadik) Fél érdekét sérti, hanem az ajánlattevőt is, hiszen a másik szerződő partner tiltása ellenére közölt adat esetén ajánlattevő adott esetben elveszítheti a szerződését és ez közvetlenül befolyásolhatja a versenyelőnyt, amely ezáltal jogosan védendő információ. A Kérelmező üzemanyag kedvezménytel nem rendelkezik, így az érdeksérelm ténylegesen fennáll.”

Ez a megállapítás azonban nem szerepel az üzleti titokként kezelni kért adatokra vonatkozó indokolásban. Az ajánlatkérő valójában a nyertes ajánlattevő helyett indokolt, ahelyett, hogy e körben hiánypótlásra hívta volna fel.

A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy az ajánlattevő üzleti partnerétől származó, az egyedi kedvezménye igazolására csatolt üzemanyagkereskedői nyilatkozat nem tartalmaz olyan kitételt, amely kifejezetten megtiltaná az abban szereplő adatok közzétételét.

75. Az ajánlattevő az üzleti titok indokolása 3-4. pontokra vonatkozóan előadta, hogy: „3. - 4. Bérszámfejtési általános adatokat leszámítva a „versenytársnak” nincs ahhoz köze, hogy milyen %-os értékben kalkulál egyes altelekeket a HSC Kft - hiszen ezen adatok birtokában a HSC Kft. árképzése feltérképezhető előre más pályázati eljárásokban is és a „versenyhelyzetben” jogosulatlan előnyhöz juthat a konkurens versenytárs. Üzleti titok minősítésre kérelem oka: HSC Kft. üzleti érdeke. A fentiekre tekintettel kérem, hogy szíveskedjenek a „hp4_evk HSC Kft” dokumentum tartalmát üzleti titokként kezelni.”

Az ajánlattevő indokolása szerint tehát az árképzési módszerének ismertté válása eredményezné üzleti érdekének sérelmét, amely okán a versenytársak jogosulatlan előnyhöz jutnának. A Döntőbizottság ezen indokolással kapcsolatban hivatkozik a Kbt. 44. § (1) bekezdése kapcsán a Határozat 72. pontjában leírtakra. Eszerint aránytalan sérelmet szükséges valószínűsíteni, és a nyilvánosságra kerülő üzleti titok és ezen sérelem között fennálló ok-okozati összefüggést is, mindezt a konkrétumok és nem az általánosság szintjén alátámasztva. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent idézett indokolás ezen törvényi követelménynek nem felel meg.

76. A Döntőbizottság önmagában nem vitatja, hogy egy gazdasági szereplő árképzésének lehetnek olyan speciális, egyedi elemei, amelyek ismerete számára versenyelőnyt jelentenek a végső ajánlati ár kialakításánál, és annak nyilvánosságra kerülése sértheti üzleti érdekeit, azonban ezt az üzleti titok indokolásában legalábbis konkretizálnia szükséges. Be kell mutatnia, hogy melyek azok az egyedi árképzési tényezők, amelyeket ha másik versenytárs is alkalmazna, ezzel őt versenyhátrány érheti. Mindezeket túl azt is valószínűsíteni kell, hogy ez a versenyhátrány, mint sérelem, aránytalan mértékű kárt okozna számára. Önmagában nem fogadható el az olyan érvelés, amely csupán azzal indokolja az üzleti titokként kezelni kért adat vagy információ megismerésének tilalmát, hogy ez esetben kialakulna egy

versenyhelyzet, amely során a másik üzleti szereplő (konkurens ajánlattevő) kedvezőbb ajánlatot tehetne. Ez ugyanis magának a közbeszerzési eljárásnak – alapvető szinten rögzített – alapvető célja. Az ajánlatkérőnek tehát szükséges lett volna felhívnia az ajánlattevőt indokolásának, fentiek szerinti kívánalomnak megfelelő konkretizálására. A Döntőbizottság ezzel kapcsolatban is megjegyzi, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlattevő érdekében előadott saját álláspontja ismertetése nem pótolja az ajánlattevő indokolásának hiányosságait.

77. A Döntőbizottság a fent előadottak alapján megállapította, hogy az ajánlattevő üzleti titok indokolása nem felelt meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglalt törvényi kívánalmaknak.

Az indokolás 1. pontra vonatkozó része az üzleti titok helyett más jogalapon (személyes adatok védelme) kívánta korlátozni az érintettek adatainak megismerését, amelyet az ajánlatkérő nem fogadhatott volna el az indokolás részeként.

A 2-4. pontokra vonatkozó részben az indokolás hiányos. Ennek fentiekben részletezett hiányosságait az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 44. § (4) bekezdésére – hiánypótlás keretében kellett volna tisztáznia. E mulasztását nem menti ki, ha az ajánlattevő indokolásának hiányosságait maga pótolja jelen jogorvoslati eljárásban tett észrevételében, és az ajánlattevő helyett maga indokolja meg – feltételezve a lehetséges ajánlattevői érvelést – az ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő vélt érdeksérelemét. Az ajánlatkérőnek nem feladata, hogy az ajánlattevő helyett maga egészítse ki az indokolást, hanem erre az ajánlattevőt kellett volna felhívnia. A Döntőbizottság ennek kapcsán kiemeli, hogy a nyertes ajánlattevő a jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát nem jelezte, észrevételt, nyilatkozatot nem tett az üzleti titok indokolása, sem ajánlatának védelmében.

78. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a kérelem harmadik eleme kapcsán – a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva, a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdését.

79. A Döntőbizottságnak a negyedik kérelmi elem tekintetében arról kellett döntenie, hogy az ajánlatkérőnek elégséges információ állt-e rendelkezésére a nyertes ajánlattevő ajánlatának értékeléséhez az összegezést követően kért kiegészítő árindokolás alapján, és arra alaposan megfelelő döntést hozott-e az érvényesség vagy érvénytelenség tárgyában.

80. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerint:

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

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

A Kbt. 72. § (1)-(3) bekezdése szerint:

„(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.”

81. Az ajánlat érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata. A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági észszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből. A Kbt. szabályozása meghatározza azt a feltételrendszert és eljárásrendet, amely mellett kötelező az ajánlatkérőnek az ajánlati árat aránytalanul alacsonynak minősíteni, valamint lefolytatni az aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatok vizsgálatát, amelynek eredményeként döntenie kell az ajánlatok érvényességéről vagy érvénytelenné nyilvánításáról.

82. A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles árindokolást kérni attól az ajánlattevőtől, akinek ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A Kbt. rendelkezései nem határozzák meg konkrétan az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, egy ajánlati ár irreálisan alacsony voltának megállapításához a jelenlegi szabályozás szerint a szerződés tárgyát kell kiindulópontnak tekinteni. Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár – így az adott ajánlattevő rendelkezésére álló fedezet – esetén valósítható meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége. Az ajánlatkérőnek az indokoláskérésben konkrétan meg kell adnia azokat az általa lényegesnek tartott ajánlati elemeket, amelyekre vonatkozóan kéri az adatok és az indokolás benyújtását. Az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, az adott beszerzési piacon érvényesülő árviszonyokra, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni. Az irreális ár

vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokoláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania.

83. A Kbt. 72. § (2)-(6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően kell az ajánlatkérőnek az indokolás tartalma alapján vizsgálnia a beszerzés tárgyának a megajánlott áron való teljesíthetőségét, a vállalat gazdasági észszerűséggel való összeegyeztethetőségét, amelynek alapján kerül az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntsön az érintett ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. Az ajánlatkérő alapvető kötelessége tehát az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződés, és ha ehhez az indokolás nem elégséges, annak elfogadhatósága kétséges, kiegészítő indokolást kérhet.

A Döntőbizottság külön is hangsúlyozza, hogy a kiegészítő indokolás kérés szükség esetén több ízben is alkalmazható, illetve – a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglalt törvényi kiváncsalom alapján – kötelezően alkalmazandó mindaddig, míg az ajánlatkérő megalapozott döntést nem tud hozni.

84. Az indokolásra, illetve kiegészítő indokolásra felhívott ajánlattevőnek akként kell benyújtania – objektív alapú, az ár megalapozottságát tényekkel, adatokkal alátámasztó – indokolását, kiegészítő indokolását, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által az indokolás-, illetve kiegészítő indokoláskérésben foglalt követelményeknek. Tehát az ajánlattevőnek olyan objektív alapú indokolást kell adnia, amely független, tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz. Az ajánlatkérőnek pedig a részére benyújtott indokolásban és kiegészítő indokolás(ok)ban foglaltak alapján kell megítélnie az ajánlat érvényességét

85. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg az ajánlatkérő 2022. augusztus 24. napján kibocsátott kiegészítő árindokolás kérését és a nyertes ajánlattevő e napon arra adott válaszát. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy az ajánlattevő annak egészét üzleti titokká nyilvánította, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére figyelemmel az alábbi pontokban nem ismertetheti a kiegészítő árindokolás konkrét tartalmát, csak az annak alapján levont következtetéseit.

86. Az ajánlatkérő az árindokolás kérése 1. pontjában azt kérte igazolni, hogy az ajánlattevő milyen alapon mentes a rehabilitációs hozzájárulás fizetési kötelezettség alól. Az ajánlattevő válaszában közölte a mentességét alátámasztó számadatokat, és megjelölte a nála alkalmazásban lévő személyek egyes személyes adatait. Továbbá alátámasztó dokumentumként csatolt egy nullás adóigazolást is. A Döntőbizottság ennek kapcsán megállapította, hogy önmagában a személyek számának megjelölése és egyes személyes adatainak közlése még nem támasztja alá, hogy azok ténylegesen az ajánlattevő alkalmazásában is állnak. Ennek igazolására az ajánlatkérőnek az alátámasztó dokumentumok csatolását is kérnie kellett volna az ajánlattevőtől. E tekintetben az ajánlatkérő „csökkentett munkaképességű dolgozók bemutatását” kérő kitétele nem volt eléggé egyértelmű, sem elégséges. Önmagában a csatolt adóigazolás sem támasztja alá a mentességet, csak azt igazolja, hogy adott napon az adózónak nincs az adóhatóság felé fennálló esedékes tartozása. Ebből arra nem lehet egyértelmű következtetést levonni, hogy a tartozás (adott adónemben) azért nemleges, mert az adózónak eleve nincs valamely adónemben fizetési kötelezettsége, vagy azt maradéktalanul teljesítette.

87. Az ajánlatkérő az árindokolás kérése 2. pontjában az üzemanyagköltséget (kedvezményt) kérte igazolni, itt kifejezetten kérve az alátámasztó dokumentumok csatolását (pl. számla, szerződés) is. Az ajánlattevő annak igazolásként csatolta üzleti partnerének

nyilatkozatát, amelyben azonban minden olyan lényegi elem elfedésre került, amely alapján az ajánlatkérő – azon túl, hogy az ajánlattevőnek valamiféle kedvezménye van – annak konkrét mértékéről és ezáltal az üzemanyagköltség tétel megalapozottságáról is meggyőződhetett volna. A Döntőbizottság megállapította, hogy az EKR adataiban nem volt megtalálható a nyilatkozat elfedések nélküli változata. A Döntőbizottság felhívta az ajánlatkérőt, nyilatkozzon arról, hogy rendelkezésére áll-e ilyen nyilatkozat, és azt is bocsássa a Döntőbizottság rendelkezésére. A felhívásnak az ajánlatkérő mai napig nem tett eleget.

A Döntőbizottság mindezek okán megállapította, hogy a csatolt nyilatkozat lényegi információkat kitakaró változata alapján az ajánlatkérő nem állapíthatta meg az üzemanyagköltségre vonatkozó költség-tétel megalapozottságát, ezért szükséges lett volna bekérnie a nyilatkozat kitakarásuktól mentes változatát is.

88. Az ajánlatkérő az árandokolás kérése 3. pontjában az eseti szolgáltatási díj részletezését kérte nettó bér és annak adóterhei, valamint esetleges bérpótlékok tekintetben. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott adatokat és azok alapján megállapította, hogy az ajánlattevő az indokoláskérésben a kért részletezést megadta. E tekintetben a Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő aránytalanul alacsony árra vonatkozó bírálati álláspontját.

89. Az ajánlatkérő az árandokolás kérése 4. pontjában a rendszeres takarítás szabadság/betegszabadság költség-tétel kalkulált összegének – 133.000.-Ft – részletes levezetését kérte. Az ajánlattevő egy bizonyos szempontú levezetését adta az árandokolásában az adott tételnek. Az ajánlatkérő ezzel egyetértett, azt elfogadta, és észrevételében – mintegy megerősítéseként – arra hivatkozott, hogy az ajánlattevő a Magyar Tisztítás-technológiai Szövetség (MATISZ) éves ajánlását (MATISZ TOD 2022) vette alapul. A kérelmező is a MATISZ ajánlásra hivatkozással kalkulált az ajánlat és korábbi árandokolások alapján közölt adatok alapján, és amely alapján más eredményre jutott, mint az ajánlattevői számítás. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlattevői és a kérelmezői kalkulációt, és összevetésük alapján arra jutott, hogy bár állításuk szerint mindketten a MATISZ ajánlást vették számításuk alapjául, ennek ellenére eltérő megközelítési módot alkalmaztak és különböző eredményre jutottak. Ennek oka lehet többek között, hogy a kérelmező számítása az általa feltételezett órabéreket vette alapul, a nyertes ajánlattevő összesített bérmennyiségekkel kalkulált, illetve más alapot vettek figyelembe a szabadság/betegszabadság költségének %-os mértéke számításakor. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében ismertetett számítása és a nyertes ajánlattevő árandokolásban szereplő levezetés szerinti két összeg jelentős eltéréseinek okán az ajánlatkérőnek indokolt lett volna a nyertes ajánlattevői számítás további részletezését kérnie oly módon, hogy annak helyességét kétségtelenül meg tudja állapítani. (Pl. a 4/6/8 órás munkavállalók esetében az óraberre vetítve a szabadság/betegszabadság költségét, és a MATISZ ajánlás szerinti számítási mód alapulvételével levezetve, miként arra maga a nyertes ajánlattevő is hivatkozott, azaz hogy számítása során az ajánlást miként vette figyelembe, attól miben tért el, ha eltért, és ez miként befolyásolta a számításának eredményét, stb.)

90. A Döntőbizottság az előzőek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a kiegészítő árandokolás kérésre kapott válasz alapján nem állt rendelkezésére minden szükséges adat ahhoz, hogy döntést hozzon az ajánlati ár megalapozottságáról, és ekként arról, hogy az aránytalanul alacsony árnak minősül-e, ezért további árandokolást kellett volna kérnie annak érdekében, hogy arról kétségtelenül meggyőződhessen.

91. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a kérelem negyedik eleme kapcsán – a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva, a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja

alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, egyúttal alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

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

93. A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegénél figyelembe vette a jogsértések súlyát. A megvalósult jogsértéseket pedig súlyosnak tekintette, mivel az a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre volt kihatással. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérői döntésnek minden szempontból kellően alátámasztottnak és megalapozottnak kell lennie.

A Döntőbizottság értékelt, hogy a közbeszerzés értéke relatíve alacsony összegű volt. Azt is figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzésben korábban nem állapított meg hasonló jogsértést.

A Döntőbizottság megállapította azonban, hogy a jogsértéseknek kifejezett kihatása volt az eljárást lezáró döntésre, de azt is, hogy a jogsértés utóbb reparálható.

A Döntőbizottság nem tudta enyhítő körülményként értékelni a jogsértések megvalósítása óta eltelt rövid időt.

A közbeszerzés saját forrásból valósul meg, ezért szintén nem volt értékelhető körülmény, hogy támogatásból megvalósuló projekthez esetlegesen visszafizetési szankció kapcsolódhat.

A jogsértések kifejezett szándékosságára utaló körülményt a Döntőbizottság nem tárt fel.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű – a kiszabható bírság maximumához képest annak 1%-át sem elérő – bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

94. A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor

is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A Kbt. 151. § (10) bekezdése szerint, ha a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (2) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

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

95. A Kbt. 151. § (9) bekezdésére tekintettel az igazgatási szolgáltatási díj teljes összege a Közbeszerzési Hatóság bevétele. A jogorvoslati kérelem két kérelmi elemének elutasítása miatt 145.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad. Az igazgatási szolgáltatási díj további része 145.000.-Ft megfizetésére a Döntőbizottság fentiek alapján az ajánlatkérőt kötelezte.

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

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

B u d a p e s t, 2022. október 15.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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