



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.405/12/2024.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: SZÉP HÁZAK - 6. PILLÉR Kft.
(Hajdúböszörmény, Káplár Miklós utca 1.)

A kérelmező képviselője: Dr. Sári Szilvia kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Tiszaeszlár Község Önkormányzata
(Tiszaeszlár, Rákóczi utca 91.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Lévay-Nagy Karolina ügyvéd

A beszerzés tárgya, értéke: „Óvodabővítés és energetikai fejlesztés”, 280.615.831.-Ft

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR000582782024

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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 44. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 44. § (4) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő eljárását lezáró és azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.500.000.-Ft, azaz kettőmillió-ötszáz ezer 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 300.000.-Ft, azaz háromszáz ezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen vissza a kérelmező részére 1.103.079.-Ft, azaz kilencszáz ezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. április 2. napján a Kbt. 117. § szerinti nyílt, nemzeti eljárásrendben zajló közbeszerzési eljárást indított, a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárást megindító felhívásról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő (KÉ) 2024. április 9-i számában jelent meg KÉ 6076/2024. iktatószám alatt.

A közbeszerzési eljárás Európai Unió forrásból valósul meg a TOP_PLUSZ-3.3.1-21-SB1-2022-00013 és TOP_PLUSZ-2.1.1-21-SB1-2022-00008 projektazonosítószámú projektek keretében. A Támogató a Miniszterelnökség Területfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóság, képviselőjeként a Magyar Államkincstár Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazgatósága (4400 Nyíregyháza, Pf. 27.) jár el. A támogatás intenzitása 100,000000%.

2. A felhívás jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

A TOP_PLUSZ-3.3.1-21-SB1-2022-00013 projektazonosítószámú projekt keretében sor kerül a meglévő óvodaépület bővítésére, valamint a TOP_PLUSZ-2.1.1-21-SB1-2022-00008 projektazonosítószámú projekt keretében a Teleház és az Óvoda épületeinek energetikai felújítása valósul meg.

1. Óvodabővítés (TOP_PLUSZ-3.3.1-21-SB1-2022-00013):

Az Önkormányzat a Tiszaeszláron lévő óvoda épület bővítését határozta el 2 db csoportszobával, illetve az óvoda épülethez az előírások szerint hiányzó egyéb helyiségek kialakításával. A tervezett bővítés során a meglévő épülethez déli oldalon dilatáció kialakításával csatlakozunk egy új, korszerű és az energetikai előírásoknak megfelelő, az akadálymentes megközelítés és használat követelményének megfelelő új építésű épülettel. A tervezett épületben 2 db óvodai csoportszoba és az előírások szerinti mosdó- és öltöző helyiségek, tornaszoba, tornaszertár, orvosi szoba (elkülönítő) és nevelőtestületi szoba kerülnek kialakításra. A tervezett, új óvodai épületrész főbejárata a Rákóczi F. utca felől készül, meglévő kapun keresztül. az új bejáratnál kialakításra kerül egy új előtér és az akadálymentes, valamint a szülői wc helyiségek. A tervezett épület beton és vasbeton alappal készül, 38 cm téglá teherhordó külső falakkal, amelyen 15 cm EPS grafit anyagú kiegészítő hőszigetelés készül.

A belső teherhordó és válaszfalak téglából készülnek 30 cm, illetve 10 cm vastagságban, vakolt felülettel. A homlokzati nyílászárók a meglévő épülettel harmonizáló fehér színű pvc ablakok és ajtók, 3 rtg. hőszigetelő üvegezéssel. A belső ajtók acél tokkal és laminált bevonatos MDF ajtókkal készülnek. A helyiségekben jellegüknek megfelelő padlóburkolat készül, a hidegpados helyiségekben gres és csúszásmentes gres padlóburkolat készül, a melegpados helyiségekben padlófűtésre alkalmas laminált padlóburkolat, míg a tornaszobában és a szertárban habalátétes pvc sportpadló készül. A tervezett óvoda épületben radiátoros és padlófűtés készül, a fűtési energia a meglévő óvoda épület korszerűsítendő kazánházában elhelyezett hőtermelő berendezéstől érkezik, amely a használati melegvíz előállítását is biztosítja.

2. Óvoda energetikai fejlesztése (TOP_PLUSZ-2.1.1-21-SB1-2022-00008):

Az óvoda homlokzatának nyílászárói helyére 3 rétegű hőszigetelt üvegezésű műanyag nyílászárók kerülnek. A fűtése kerül korszerűsítésre, napelemek is felszerelésre kerülnek. Szükséges egy akadálymentes wc, illetve akadálymentes parkoló kialakítása, valamint az épületbe való akadálymentes bejutást biztosítani.

Az alaprajzi kialakítás az akadálymentes wc kialakításával változik. Az akadálymentes wc egy meglévő wc és előtér helyiség egybenyitásával kerül kialakításra. A gyerekmosdó a közlekedőből közvetlenül nyílik meg egy új ajtó elhelyezésével. Az akadálymentes parkoló a bejárat előtt közterületen kerül kialakításra.

A bejáratánál kialakított rámpán az óvoda akadálymentes megközelítése megoldott. A homlokzati nyílászárók 3 rétegű üvegezéssel ellátott hőszigetelt műanyag szerkezetekre cserélődnek. Az ablakok, műanyag tokszerkezetű 1,15 W/m²K teljes hőátbocsátási tényező értékűre, a 0,5 m²-nél kisebb ablak műanyag tokszerkezetű 3 rétegű üvegezéssel ellátott, míg a bejárati ajtó, műanyag tokszerkezetű 1,15 W/m²K teljes hőátbocsátási tényező értékűre. 40 db. 400 Wp-os napelem kerül felszerelésre a szakági tervek szerinti elhelyezéssel a szakági tervekben leírtak szerint.

3. Teleház energetikai fejlesztése (TOP_PLUSZ-2.1.1-21-SB1-2022-00008):

A teleház homlokzata 15 cm, a lábazat 10 cm, míg a földem 25 cm hőszigetelést kap. A homlokzati nyílászárók helyére 3 rétegű hőszigetelt üvegezésű műanyag nyílászárók kerülnek. A fűtése kerül korszerűsítésre, napelemek is felszerelésre kerülnek. Szükséges egy akadálymentes wc kialakítása, illetve az épületbe való akadálymentes bejutást is biztosítani kell.

Az alaprajzi kialakítás az akadálymentes wc kialakításával változik. Az akadálymentes wc egy meglévő wc-kézmű helyiség átalakításával, bővítésével kerül kialakításra.

A telken belül a telek nagy beépítettsége miatt nem lehet kialakítani akadálymentes parkolót. A parkoló kialakítása a saroktelek és út kialakítása miatt az épület előtt közvetlenül nem lehetséges. Az utca túloldalán lévő Község Háza előtti meglévő normál, és akadálymentes parkoló viszont megfelelően ki tudja szolgálni a teleházba érkezők parkolási igényeit.

Az épület külső homlokzata 15 cm Austrotherm AT-H80 hőszigetelést kap ($\lambda=0,038$ W/mK). A lábazat 10 cm-es XPS hőszigetelést kap ($\lambda=0,035$ W/mK) A homlokzat a jelenlegihez hasonló megjelenést, fehér színű Baumit nemes vakolatot kap. A homlokzati festmény a déli homlokzaton megmarad, és az épület ezen a homlokzati részen belső 10 cm vastag Ytong Multipor hőszigetelést kap. A lábazat gyöngyvakolatot kap szürke színben. A homlokzatokon a lefolyó csatornákat, feliratokat, a zászlótartókat, a lámpákat, postaládát stb. a homlokzat szigetelés idejére le kell szerelni, és a homlokzat színezését követően vissza kell szerelni. A földem 25 cm URSA Therwoo-Roll hőszigetelést kap. A villámhárító levezetésénél 50 cm széles közetgyapot hőszigetelést kell elhelyezni a villámhárító mögött! A homlokzati nyílászárók 3 rétegű üvegezéssel ellátott hőszigetelt műanyag szerkezetekre cserélődnek. Az ablakok, műanyag tokszerkezetű 1,15 W/m²K teljes hőátbocsátási tényező értékűre, a 0,5 m²-nél kisebb ablak műanyag tokszerkezetű 3 rétegű üvegezéssel ellátott, míg a bejárati ajtó, műanyag tokszerkezetű 1,15 W/m²K teljes hőátbocsátási tényező értékűre. A meglévő rácsok az új nyílászárók beépítése után szükséges átalakítás és festés után visszaszerelésre kerülnek. 14 db. 400 Wp-os napelem kerül felszerelésre a szakági tervek szerinti elhelyezéssel a szakági tervekben leírtak szerint. Az építési beruházás építési engedélyköteles tevékenység.

A részletes műszaki leírást és mennyiségi kiírást a közbeszerzési dokumentáció tartalmazza. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a 321/2015. (X.30) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltakra”

3. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiakban kerültek meghatározásra:

Minőségi szempont:

Megnevezés	Súlyszám / Jelentőség
2. Többslet jótállási idő (a vállalt többslet jótállási idő hónapokban kifejezve, 36 hónap + min 0, max. 24 hónap)	15
3. Az M/1. alkalmassági követelményre bemutatott szakember építési szakterületen szerzett többslet szakmai gyakorlata (hónapokban, min. 0 - max. 36 hónap)	15

Ár szempont:

Megnevezés	Súlyszám / Jelentőség
1. Teljes nettó vállalkozói díj (HUF-ban)	70

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

Kezdés dátuma – Befejezés dátuma: 2024.05.13 - 2024.11.30

A szerződés nem meghosszabbítható.

5. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2024. április 22. napja volt.

6. A felhívás VI.3.4) pont 15.:

„Ajánlatkérő jelen eljárás Kbt. 112. § (1) bekezdés a) pontja alapján, 117. § szerinti saját beszerzési szabályok alkalmazásával folytatja le. Ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárás szabályait alkalmazza az alábbi eltérésekkel:

...

b) Ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 114/A. §-ban foglaltakat, azzal, hogy egyben alkalmazza a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseiben foglaltakat is. ...”

7. Ajánlatkérő 3 alkalommal nyújtott kiegészítő tájékoztatást és módosította a felhívást, közbeszerzési dokumentációt, amelynek nyomán az ajánlattételi határidő 2024. május 3. napja 10:00-ára módosult.

8. A közbeszerzési eljárásban az ajánlattételi felhívásban előírt határidőig 14 érdeklődő gazdasági szereplőtől 9 ajánlat érkezett.

9. Az ajánlatkérő 2024. május 23. napján készítette el és küldte meg összegezését. Az összegezés szerint – V.2.) pont – a nyertes ajánlattevő a Jolmik Építőipari és Szolgáltató Kft. ajánlata lett:

„1. Teljes nettó vállalkozói díj (HUF-ban): 211.009.620,- Ft

2. Többslet jótállási idő (a vállalt többslet jótállási idő hónapokban kifejezve, 36 hónap + min 0, max. 24 hónap): 24 hónap

3. Az M/1. alkalmassági követelményre bemutatott szakember építési szakterületen szerzett többslet szakmai gyakorlata (hónapokban, min. 0 - max. 36 hónap): 36 hónap Ajánlattevő ajánlata érvényes, figyelemmel arra, hogy ajánlattevő nem áll a kizáró okok hatálya alatt és alkalmas a szerződés teljesítésére.”

Az összegezés V.2.8) pontjában rögzítettek szerint a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő nem került megjelölésre.

10. A kérelmező 2024. május 27. napján kelt iratbetekintési kérelmet nyújtott be, amelyben a nyertes ajánlat részét képező árazott költségvetésbe, esetleges termékkiváltás

adataiba, M/1. alkalmassági követelményt igazoló dokumentumokba, M/2. műszaki-szakmai alkalmassági követelményt igazoló referenciákba, ajánlattevői Kbt. 66. § (6) és 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatokba, valamint ezekkel kapcsolatos hiánypótlás, számítási hiba javítása, indoklás és kiegészítő indokolások üzleti titokkal nem érintett részeibe történő betekintést kérte. Továbbá az üzleti titokká nyilvánítás indokolásába is be kívánt tekinteni, ha van üzleti titokká nyilvánított része az ajánlatnak, illetve ahhoz kapcsolódó indokolás.

11. A kérelmező 2024. május 28. napján előzetes vitarendezési kérelmet (a továbbiakban: EVK1) is előterjesztett ajánlatkérőhöz a nyertes ajánlattevő ajánlatával kapcsolatosan, amelynek keretében a kifogásolta, hogy az ajánlati ár a becsült értéktől 24,81%-kal, az ajánlatok átlagától 22,82 %-kal, míg az ajánlatok és a becsült érték együttes összegének átlagától 23,83%-kal alacsonyabb. Ugyanakkor az ajánlatkérő ennek ellenére nem rendelt el a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerint árindokolást.

12. Az iratbetekintés 2024. május 29. napján történt meg. Az erről felvett jegyzőkönyv szerint a kérelmező betekinthetett az árazott költségvetésbe, alkalmassági követelményt alátámasztó önéletrajzba, referenciákba, az ajánlattevői Kbt. 66. § (6) és 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatokba. Üzleti titokká nyilvánított információt a betekintéssel érintett ajánlat nem tartalmazott.

13. Az ajánlatkérő 2024. május 29. napján aránytalanul alacsony ár kapcsán árindokolást kért a nyertes ajánlattevőtől. A nyertes ajánlattevő az árindokoláskérést 2024. június 5. napján adta meg, amelynek keretében egyúttal a teljes árindokolását üzleti titokká nyilvánította, az alábbi indokokra hivatkozva:

„A költségvetésben és a részletes árindoklásban megajánlott termékek megegyeznek több közbeszerzési eljárásban található termékekkel, ezért ezen termékek beszerzési árának ismertetése olyan bizalmas információ, melynek megismerése a konkurens vállalkozások (ajánlattevők) részéről lehetővé teszi, hogy a későbbi eljárások során előzetesen az ajánlati árunk kalkulációját elvégezhessek, és saját ajánlati árunkat ehhez igazíthassák. Az anyag költség tekintetében a teherautóval történő szállítás során fizetendő útdíj érték, üzemanyag, egyéb szállítási költségek által képzett árak, az adott beszerzésre vonatkozóan számított olyan egyedi értékek, amelyekből az ajánlati árak lekövethetők, visszavezethetők.

Ajánlattevő álláspontja szerint, a vállalkozó saját árképzési szabadságára tekintettel saját belátása szerint alakíthatja ki a költségvetésben szereplő egységárait, a vállalkozói hasznot, üzleti kockázat fedezetét, stb. A vállalkozásunk célterületén (Kelet-Magyarország) jelenleg több hasonló tárgyú építési munka van nyílt közbeszerzési eljárás keretében ajánlati szakaszban. Ezek a munkák földrajzilag nagyon közel helyezkednek el egymáshoz. Ezekben az eljárásokban ajánlattevőként részt veszünk, több konkurens vállalkozással (ajánlattevőkkel) egyetemben. Ezekben az eljárásokban a költségvetések munkanemei nagy mértékben megegyeznek, ezért ezen munkanemek egységárainak nyilvánosságra hozatala a konkurens vállalkozások (ajánlattevők) részéről lehetővé teszi, hogy a későbbi eljárások során előzetesen az Ajánlattevő ajánlati árának kalkulációját elvégezhessek, és saját ajánlati árunkat ehhez igazíthassák.

A költségvetésben található anyagok beszerzési forrásai az eljárásokban induló vállalkozásoknál megegyeznek. Pl. Tüzepek, Téglagyárak, építési alapanyag gyártók, Nyílászárók gyártók, stb. Az ajánlattevők egyedi szerződéseket kötnek a termékeknek gyártóival, forgalmazóival, nagy mértékben eltérő egyedi kedvezményekkel. Ajánlattevő álláspontja szerint logikus és érthető magatartás, hogy ezen bizalmas információk

nyilvánosságra hozatalát korlátozza. Ezen szerződések tartalma üzleti titoknak minősül, harmadik fél részére nem adható ki. Amennyiben ezen termékek egyedi beszerzési árai ismerté válnak az visszafordíthatatlan hátrányt okozna az ajánlattevőnek, továbbá szerződésszegés miatt a gyártók, forgalmazók felbonthatják egyedi szerződéseiket. Ajánlattevő a partnereivel hosszútávú partnerkapcsolatot alakított ki, rendszeresen és jelentős mértékű építési anyagot vásárol, igyekszik fenntartani meglévő üzleti kapcsolatait, annak érdekében, hogy a jövőben ajánlatoknál a versenytársaknál kedvezőbb beszerzési árakon tudjon építési anyagokat vásárolni, így előnyt szerezve a konkurens vállalkozásokkal szemben. Egy esetleges szállítói szerződésszegés miatti beszállítói szerződés felbontás súlyos következményekkel járhat a vállalkozás számára, tekintettel arra, hogy elveszíti az évekre, évtizedekre visszanyúló üzleti kapcsolatait, ezáltal a versenyképessége csökken, a közbeszerzési eljárásokban nem tud kedvező ajánlati árat képezni a konkurens vállalkozásokkal szemben.

A beszállítói árakon túli költségelemek, a munkadíj mértékének nyilvánosságra hozatala szintén olyan, további plusz információkat jelentene a konkurens vállalkozások (ajánlattevők) részére, mely nyilvános kezelése pontosan megismertetné a versenytársakkal az az ajánlattevő üzletpolitikáját, az ajánlat ár számításának módszerével előzetesen kalkulálhatnák az ajánlattevő ajánlati árát, következtetéseket vonhatnak le az alkalmazott rezsioradíj mértékére, melynek figyelembevételével jogosulatlan előnnyel indulnának más közbeszerzési eljárásokban, vagy beszerzési eljárásokban. A munkadíj költségek az ajánlattevő működési modelljéből, üzleti döntéseiből, a cég felépítéséből származtathatóak és visszavezethetők. A közvetlen és közvetett költségei, bérezési rendszere az árképzése során alkalmazott tartalék és haszon mértéke mind olyan információk, amelyek megismerésével egzakt módon a versenytársak által is előre meghatározóvá válik az ajánlattevő árképzése.

A Kbt. 44. § (3) bekezdése kifejezetten lehetőséget biztosít az értékelés alá eső ajánlati ár alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok üzleti titokká történő nyilvánítására. Az árazott költségvetés a jelen indoklásban leírt körülményekre tekintettel ajánlattevő álláspontja szerint vitathatatlanul az értékelés alá eső ajánlati árát megalapozó információkat tartalmaz, erre tekintettel a nyilvánosságra hozatala jogszerűen megtiltható. Az árazott költségvetés minden tétele esetében megalapozott, hogy azok nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.

Az üzleti titoknak tekintett árazott költségvetés nem tartalmaz a Kbt. 44. § (2)-(3) pontja szerinti adatokat, információkat.”

14. A kérelmező 2024. június 3. napján újabb előzetes vitarendezési kérelmet (a továbbiakban: EVK2) nyújtott be, amelyben arra hivatkozott, hogy a nyertes ajánlat hiányos, nem a teljes műszaki tartalomra vonatkozik, jelentős energetikai korszerűsítéshez szükséges berendezésekre nem vonatkozik, továbbá ajánlata hiányossága mellett ellentmondó, hisz ugyanazon tételek tekintetében különböző egységárakat alkalmaz, ami által az ajánlat szakmailag is megalapozatlan.

15. Az ajánlatkérő 2024. június 5. napján aránytalanul alacsony ár kapcsán ismét árindokolást és hiánypótlást kért a nyertes ajánlattevőtől. A nyertes ajánlattevő azt 2024. június 6. napján teljesítette.

16. Az ajánlatkérő 2024. június 6. napján válaszolta meg az EVK1-et, amelyben előadta, hogy ajánlattevő az árindokoláskérésnek és a kiegészítő árindokoláskérésnek, hiánypótlásnak határidőben és megfelelően eleget tett. Az ajánlatkérő a benyújtott árindokolás és kiegészítő

árandokolás alapján megállapította, hogy a kivitelezés az ajánlattevő által megajánlott áron minden kétséget kizáróan teljesíthető, ezért az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

17. Az ajánlatkérő szintén 2024. június 6. napján válaszolta meg az EVK2-öt is, amelyben azt alaptalannak minősítve elutasította.

18. A kérelmező 2024. június 7. napján kelt újabb iratbetekintési kérelmet nyújtott be, amelyben az árandokoláskérésre, a kiegészítő árandokoláskérésre és hiánypótlásra adott válaszokba kívánt betekinteni, az üzleti titokkal nem érintett részekbe.

19. Az iratbetekintésre 2024. június 10. napján került sor, amely szerint az ajánlatkérő a kérelmező rendelkezésére bocsátotta a kiegészítő árandokolást, az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, és a hiánypótlást.

20. A kérelmező 2024. június 13. napján nyújtotta be harmadik előzetes vitarendezési kérelmét (a továbbiakban: EVK3) nyújtott be, amelyben alábbiakra hivatkozott:

„Kérelmező 2024. június 7-én iratbetekintést kért a benyújtott árandokolás és kiegészítő árandokolás tekintetében benyújtott dokumentumok vonatkozásában.

A 2024. június 10-én biztosított iratbetekintési jegyzőkönyvből kiderül, hogy a fenti ajánlattevő az árandokolás teljes tartalmát üzleti titokká nyilvánította, így a Kérelmező csak az üzleti titok indokolásába és a kiegészítő árandokolásba tekinthetett be.

Kérelmező előtt is ismert, 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, 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.

Kérelmező álláspontja szerint az árandokolás üzleti titokká nyilvánításának indokolása az az általánosság szintjén került megfogalmazásra, melyet az ajánlatkérő elfogadott.

Az ajánlatkérő által 2024. május 29-én elrendelt árandokolás kérés szerint az ajánlattevő nyújtson írásbeli, objektív, adatokkal alátámasztott indokolást a megajánlás megalapozottságáról, teljesíthetőségéről.

Az árandokolás során a fent említett ajánlattevő feladata volt, hogy mutassa be és számításokkal igazolja a feladatok ellátásához szükséges élömunka ráfordítás mértékét, az egyes díjelemek összetételét (kérjük, szíveskedjenek kitérni arra, hogy a díjelemek milyen költségeket, pl.: munkadíj, adók és közterhek, (szociális hozzájárulás, szakképzési hozzájárulás, stb.) utazási költség, tekintettel az ajánlattevő székhelyére adott esetben szállás, stb. tartalmaznak); mutassa be, hogy milyen mértékű technika-kiépítési költséggel, díjjal

számolt; (a kalkulált díjat kérem támassza alá dokumentumokkal, így pl. ajánlatkéréssel, előszerződéssel stb.); mutassa be az elérni kívánt hasznot, nyereséget (kérjük, szíveskedjenek kitérni az egyes díjelemek vonatkozásában elérni kívánt haszonra díjelemenként külön-külön) számítással mutassák be a szerződés teljesítése során felmerülő közvetlen, közvetett költségeket, ráfordításokat.

Annak érdekében, hogy a Kérelmező megvizsgálhassa, hogy a fenti ajánlattevő ajánlati ára megfelelően alátámasztásra került-e az árándokolás alapján, iratbetekintést kért az említett dokumentumba, melyet azonban nem tehetett meg, mivel az említett ajánlattevő az árándokolás teljes tartalmát üzleti titokká nyilvánította.

Kérelmező a fenti ajánlattevő által benyújtott, az üzleti titokká nyilvánítás indokolását áttanulmányozta, s azt nem megfelelőnek, hiányosnak, illetve több pontban általános jellegűnek találta.

Mindezekkel összefüggésben a Kérelmező először is szeretné rögzíteni, hogy a fenti ajánlattevő az ajánlata részeként nem minősítette a szakmai ajánlatát képező árazott költségvetését üzleti titokká, abba a Kérelmező 2024. május 29-én betekinthez, az abban szereplő anyag- és díjtételeket megtekinthette.

A fenti ajánlattevő mind a költségvetésben, mind a részletes árándokolásban szereplő termékek árai, mind pedig a munkadíj tételek árai, beleértve az alkalmazott rezsióradíj mértékét, tekintetében kifejti, hogy azoknak a konkurens gazdasági szereplők általi megismerése, azoknak a nyilvánosságra hozatala olyan többletinformációt hordoz magában, mely a konkurens vállalkozások számára lehetővé teszi, hogy ezen információk alapján a fenti ajánlattevő ajánlati árát modellezhessék (az ajánlati árak kalkulációját elvégezhessek), a saját ajánlati áraikat ehhez igazítsák. A fenti adatok megismerése esetén a konkurens vállalkozások megismerhetnék az ajánlattevő üzletpolitikáját, jogtalan előnnyel indulhatnának más közbeszerzési vagy egyéb beszerzési eljárásokban.

Kérelmező számára is egyértelmű és elfogadható, hogy a beszállítókkal, esetleges alvállalkozókkal kapcsolatban a fennálló vagy jövőbeni együttműködést veszélyezteti, ha a beszállítói, illetve alvállalkozói árak nyilvánosságra kerülnének, ugyanakkor a fenti ajánlattevő által alkalmazott anyagárak, díjköltségek viszont teljes egészében megismerhetők az ajánlattevő által benyújtott árazott költségvetésből, melyet az ajánlat részeként nem nyilvánított üzleti titokká az ajánlattevő. Ennek nyomán a többi gazdasági szereplő előtt sem maradnak rejtve a fenti adatok, így a többi gazdasági szereplő az árazott költségvetésből származó adatok alapján megismerheti az ajánlattevő által használt egységárakat, melyekből — összevetve a saját beszállítóik, alvállalkozóik által biztosított kedvezményekkel, árakkal — képet kaphatnak az ajánlattevő árazási metódusáról, az üzletpolitikájáról, az adatok nagy számából megbecsülhetik az ajánlattevő által alkalmazni kívánt haszon mértékét is.

Mínt hogy mindaz, amit az ajánlattevő az indokolásban felhoz, nem támasztja alá, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő számára aránytalan sérelmet okozna, az indokolás nem fogadható el, a nem megfelelő indokolás pedig ellentétes a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó nyilvánosság elvével.

Mínt hogy az ajánlattevő a teljes árándokolás teljes tartalmát üzleti titokká nyilvánította, így az indokolásnak ki kellene terjedni az árándokoláskérés minden elemére, mely a Kérelmező szerint nem történt meg, ugyanis az árándokolásból nem derül ki, hogy technika-kiépítési költségei, díjai kapcsán mely adat vagy információ az, amelynek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Erre az indokolás egyáltalán nem tér ki.

Az indokolás az általánosság szintjén került megfogalmazásra a közvetlen és a közvetett költségek, a bérezési rendszer árképzése, továbbá az alkalmazott rezsióradíj tekintetében. Ráadásul az ajánlattevő által követett bérezési rendszerről információ szerezhető az ajánlattevő által nyilvánosságra hozott éves pénzügyi beszámolókból (Eredménykimutatás, V. Személyi jellegű ráfordítások, illetve a kiegészítő mellékletben a tárgyévben foglalkoztatott munkavállalók átlagos állományi létszáma), illetve az alkalmazandó rezsióradíjat (18/2023. (X. 5.) ÉKM rendelet a minimális építőipari rezsióradíj 2023. évi mértékéről) jogszabály szabályozza.

Mindezek alapján az ajánlattevő által benyújtott indokolás nem alkalmas arra, hogy a jogalkotói célnak megfelelően alátámassza, hogy az adott információ vagy adat, jelen esetben a teljes árindokolás, nyilvánosságra hozatala a fenti ajánlattevő számára aránytalan sérelmet okoz. Ennek, illetve a Kbt. 44. § (4) bekezdésében foglaltak ellenére az ajánlatkérő elfogadta a Jolmik Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság indokolását.

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerint az ajánlattevő köteles az ajánlatokat megvizsgálni, megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. E körben az ajánlattevőnek az adott ajánlattal kapcsolatban az eljárás során keletkezett dokumentumot meg kell vizsgálnia.

A Jolmik Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság az ajánlata részeként nem nyilvánította üzleti titokká a szakmai ajánlatot jelentő árazott költségvetését. A benyújtott árindokolás üzleti titokká nyilvánításának utolsó részében azonban a fenti ajánlattevő úgy nyilatkozik, hogy az „árazott költségvetés a jelen indokolásban leírt körülményekre tekintettel ajánlattevő álláspontja szerint vitathatatlanul az értékelés alá eső ajánlati árat megalapozó információkat tartalmaz, erre tekintettel a nyilvánosságra hozatala jogszerűen megtiltható. Az árazott költségvetés minden tétele esetében megalapozott, hogy azok nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenységes szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az üzleti titoknak tekintett árazott költségvetés nem tartalmaz a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdés szerinti adatokat információkat.

Először is a fenti megfogalmazásból nem egyértelmű, hogy az árindokolás üzleti titokká nyilvánításának részeként a fenti ajánlattevő utólag üzleti titokká nyilvánította-e az ajánlat részeként benyújtott költségvetést. Ezt az ellentmondást az ajánlatkérő egyáltalán nem tárta fel, mellyel megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

Kérelmező álláspontja szerint az eljárás ezen szakaszában már nem nyilvánítható az árazott költségvetés üzleti titokká, hiszen a Kbt. 44. § (1) bekezdés kimondja, hogy az ajánlattevő az ajánlatban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §) tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az árazott költségvetést köteles az ajánlattevő az ajánlat részeként csatolni, így a Kbt. 44. (1) bekezdésében szereplő fordulat, miszerint az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja a Kbt. 72. szerinti indokolás részeként is, nem alkalmazható, utólagosan tehát nem lehet semmilyen dokumentumot üzleti titokká nyilvánítani.

Kérelmező megjegyzi, hogy a fenti ajánlattevő indokolás nélkül nyilvánította az árazott költségvetést üzleti titokká, feltéve, hogy az árindokolás üzleti titokká nyilvánításának az indokolásában szereplő üzleti titokká nyilvánítás valóban megtörtént. (Az ajánlatkérő ennek tisztázására irányuló eljárási cselekménye nélkül ez nem megállapítható.)

III./ Összefoglalás és Kérelmező javaslata:

Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő anélkül tartotta fenn korábbi döntését, mely szerint a Jolmik Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlat érvényes és

az ajánlattevő az eljárás nyertese, hogy valamennyi eljárási cselekményt elvégezte volna, ezáltal megsértette a Kbt. 69. (1)-(2) bekezdését, továbbá az üzleti titokká nyilvánítás kapcsán a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdését. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek a szükséges eljárási lépéseket meg kell tennie, csak akkor zárható le az eljárás.”

21. Az ajánlatkérő 2024. június 14. napján hiánypótlási felhívással élt a nyertes ajánlattevőhöz, amelyben alábbiakat kérte:

„Ajánlattevő a 2024. június 5. napján benyújtott árandokolásában üzleti titokká minősítette a részletes árandokolását, amelyet a „Szöveges indokolás-üzleti titok indokolás” elnevezésű pdf dokumentumban tett meg.

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII.19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben az erre szolgáló funkciót alkalmazza.

Az üzleti titok indoklás nem szerepel elkülönített dokumentumban az a szöveges indoklással egy pdf dokumentumban került megküldésre.

Ajánlatkérő továbbá észlelte, hogy a nyilatkozatukkal ellentétesen az EKR-ben nem került megjelölésre a feltöltésnél az üzleti titok.

1. Fentiekre tekintettel kérjük, szíveskedjenek hiánypótlás keretében az üzleti titok indoklást a szöveges indoklástól elválasztva külön dokumentumban megküldeni akként, hogy abban kizárólag az üzleti titokká minősítés indokai kerülnek rögzítésre, továbbá a dokumentum feltöltésekor is kiválasztani az EKR funkcióból az üzleti titokként történő feltöltést.

2. Kérjük, szíveskedjenek hiánypótlás keretében egyértelműen megjelölni azon dokumentumok körét, amelyeket az árandokolás során üzleti titokká minősítenek, így szükség esetén hiánypótlás során a korábban megküldött dokumentumokat akként megküldeni, hogy feltöltéskor alkalmazzák az EKR funkcióból az üzleti titokként történő feltöltést.

3. Kérjük szíveskedjenek továbbá – amennyiben szükséges – a hiánypótlás teljesítésével összefüggésben az üzleti titok nyilatkozatot (EKR űrlap) is a hiánypótlás során tett nyilatkozataikkal összhangban megadni.”

22. A nyertes ajánlattevő ugyancsak 2024. június 14. napján önkéntes hiánypótlás keretében a következő nyilatkozatot tette:

„A Közbeszerzés Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottságának D. 163/18/2023. határozata értelmében 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, 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 miatt 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.

Társaságunk által üzleti titokká nyilvánított adatok nem tartoznak a Kbt. 44. (2) és (3) bekezdésben megjelölt adatok, információk körébe, amelyeket nem nyilváníthat egy gazdasági szereplő üzleti titoknak. Az indokolásban üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok és nem közérdekből nyilvános adatok 144. § (2) bek. a), figyelemmel arra, hogy az indokolásokban szereplő adatok az ajánlattevő által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk. Továbbá a Kbt. 44. (2) bekezdés c), d), e) pontjában meghatározott korlátok sem állnak fenn, az üzleti titokká nyilvánított adatok nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében bemutatott adatok.

A Kbt. 44. (3) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az értékelési szempont alapján értékelésre kerülő adat, jelen esetben az összesített nettó ajánlati ár alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

A Döntőbizottság álláspontja szerint egy ajánlattevő minden olyan adatot üzleti titokká nyilváníthat, amely nem ütközik a fentiekben kifejtett jogszabályi rendelkezésekbe.

Az üzleti titok indokolásban társaságunk előadta, hogy miért, milyen módon okozna neki aránytalan sérelmet, ha az indokolásában szereplő adatok nyilvánosságra kerülnének, az milyen érdeksérelmet okozna számunkra. Rögzítette indokolásában, hogy ha az üzleti titokként kezelni kért adatok a versenytársak számára megismerhetővé válnának, azzal előnyre temének szert a következő beszerzésekben, ugyanis előre meghatározhatóvá válna az árképzése, ezáltal sérülnének az üzleti érdekei. Társaságunk az üzleti titok indokolásban a Kbt. 44. (1) bekezdésének megfelelően határozta meg azt, hogy az adatok nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenysége szempontjából miként okozna aránytalan sérelmet.

A Döntőbizottság fenti számú határozatában rámutat, hogy az üzleti titokká nyilvánításnak összességében kell azt alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna, mely szerint az általunk benyújtott indokolás megfelel a fent hivatkozott jogszabályban foglaltaknak.”

23. Az ajánlatkérő 2024. június 14. napján válaszolta meg az EVK3-at, amelyben azt elutasította a következő indokolással:

„Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakat mérlegelte és 2024. június 14. napján a Kbt. 80. § (4) bekezdés alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a Jolmik Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság Ajánlattevő vonatkozásában az EKR-ben közzétett tartalommal.

Ajánlattevő a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak határidőben és megfelelően eleget tett, így az üzleti titok indokolását elkülönített módon – változatlan tartalommal – Ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta.

Kérelmező álláspontja szerint az indokolás nem megfelelő, hiányos, több pontban általános jellegűnek tekinthető, továbbá rögzíti, hogy Ajánlattevő árazott költségvetését nem minősítette üzleti titokká.

Ajánlatkérő előtt is ismert, hogy az árazott költségvetés nem került üzleti titokként megjelölésre, éppen ezért tudta 2024. május 29. napján biztosítani annak megtekintését iratbetekintés keretében.

Kérelmező álláspontja szerint a teljes árándokolás üzleti titokká minősítésekor Ajánlattevőnek az árándokolás minden elemére ki kellett volna térnie, szerinte ez nem történt meg. Ajánlatkérő nem osztja Kérelmező álláspontját, ugyanis az árázott költségvetés és az azt alátámasztó adatok, árajánlatok, partnerek, kedvezmények, szállítási adatok stb. meg nem ismeréséhez fűződő jogi érdek nem tekinthető azonosnak. Önmagában az a körülmény, hogy az árázott költségvetés nem volt üzleti titok, nem jelenti azt, hogy az árándokolás során megadott, az árázott költségvetés adatait alátámasztó többletinformációk, -adatok ne lehetnének üzleti titokká minősíthetőek, hiszen azok olyan többletinformációkat, -adatokat jelentenek, amelyek kapcsán az azok meg nem ismeréséhez fűződő jogi érdek egyértelműen azonosítható és értelmezhető. E körben Ajánlatkérőt eljárás cselekmény lefolytatása iránti kötelezettség nem terhelte.

Kérelmező az árándokolás egy-egy pontja kapcsán arra hivatkozik, hogy az érintett adatok nyilvánosak, azonban nem fejti ki, hogy ez mennyiben van összefüggésben az üzleti titokká minősítéssel.

Ajánlatkérő álláspontja szerint, hogy egyes részadatok nyilvánosak, szintén nem eredményezi és nem is eredményezheti azt, hogy összességében ne képezhetné üzleti titok tárgyát az árándokolás, hiszen azt egyben, minden kontextusában kell értelmezni. Az árándokolás egy-egy pontjának kiszakítása nem kérdőjelezheti meg a teljes árándokolás üzleti titokká minősítésének jogalapját és még abban az esetben sem lehet indokolt, ha az az adat egyébként nyilvánosan elérhető. Ajánlatkérő álláspontja szerint az üzleti titok indokolás a fentiekben kifejtettek okán is megfelelően és részletesen kifejtésre került, nincs olyan ellentmondás, amelyet fel kellett volna tárnia Ajánlatkérőnek.

Kérelmező álláspontja nem foghat helyt a tekintetben sem, hogy véleménye szerint nem volt egyértelmű, hogy Ajánlattevő célja-e az árázott költségvetés utólagos üzleti titokká minősítése. Tekintettel arra, hogy Kérelmező előtt is ismeretes az árázott költségvetés üzleti titok alóli mentessége, továbbá az már iratbetekintés keretében jogszerűen megmutatásra került Kérelmezőnek, fogalmilag kizárt az árázott költségvetés utólagos üzleti titokká minősítése, így e körben Ajánlatkérőt eljárás cselekmény lefolytatása iránti kötelezettség nem terhelte és nem is terhelhette.”

A jogorvoslati kérelem

24. A kérelmező 2024. június 23. napján előterjesztett jogorvoslati kérelmében elsőként ismertette a közbeszerzési eljárás eseményeit, azon belül részletesen is az EVK1, EVK2 és EVK3 tartalmát, valamint az arra kapott ajánlatkérői válaszokat, illetve általa tett eljárás cselekményeket. Az EVK3-ban előadottakat fenntartva kérelmi elemként az alábbiakat adta elő.

25. Idézte a Kbt. 44. §-át. A Kbt. 44. § (1) bekezdés szerint az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A Kbt. 44. § (1) bekezdés az ajánlattevő számára azt a kötelezettséget rögzíti, hogy „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”. Eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni 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.

Ahogy fentebb utalt rá a kérelmező, a Kbt. nem ad útmutatást arra, hogy milyen elvárások, követelmények alapján kell az üzleti titokról szóló indokolást összeállítani. Az üzleti titok védelme a gazdasági szereplő érdekkörébe esik, a gazdasági szereplő alanyi joga, ebből adódóan alapvető az az elvárás, hogy az indokolás az ajánlatkérőt olyan helyzetbe hozza, hogy az meg tudja ítélni, hogy a nyilvánosságra hozattal valóban beállhat-e a gazdasági szereplőre nézve az aránytalan sérelmet eredményező helyzet.

26. A közbeszerzési eljárásban tehát az üzleti titkot érintően kulcsfontosságú az üzleti titokká nyilvánítás indokolása, hiszen részben az indokolástól válik függővé az, hogy az ajánlat érvényes lesz-e, továbbá az ajánlatkérő az indokolás alapján fogja tudni eldönteni, hogy a nyilvánosság korlátozása valós és tényszerű indokokon alapul-e.

A kialakult joggyakorlat alapján az üzleti titokká minősítés indokolása abban az esetben lehet megfelelő, ha az ajánlatkérőnek megadott információ ténylegesen kimeríti az üzleti titok jogszabályi fogalmi feltételeit és a gazdasági szereplő a védeni kívánt információ tényleges jelentőségét alá tudja támasztani. Az indokolásban – figyelemmel arra, hogy a védendő információ tekintetében az üzleti titok törvényi fogalmi elemei adottak – szükséges hivatkozni magára a védendő információra, valamint meg kell jelölni azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, és bemutatni a védendő információ és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot.

Az üzleti titokká nyilvánítást tehát az ajánlattevőknek meg kell indokolniuk, az indokoknak okszerűeknek kell lenniük, és az indokolásban be kell mutatni az ok-okozati összefüggést az üzleti titok nyilvánosságra kerülése és az ajánlattevő üzleti érdekeinek sérelme között. Az indokolással az adott ajánlattevőnek „meg kell győznie” az ajánlatkérőt arról, hogy a szóban forgó információk nyilvánosságra hozatalával aránytalan sérelmet szenvedne.

Az indokolásban a védendő információra szükséges hivatkozni, valamint pontosan meg kell jelölni azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, továbbá bemutatni a védendő információ és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot. Szükséges emellett bemutatni az érdeksérelem és a nyilvánosságra hozatal következményét, valamint azt, hogy az érdeksérelem miként realizálódik. Az indokolás pedig nem rekedhet meg az általánosság szintjén.

A Kbt. attól teszi függővé, hogy az ajánlat az üzleti titokká nyilvánítás mellett érvényes marad-e, hogy a gazdasági szereplő kellő részletezettséggel alátámasztja-e, hogy a nyilvánosságra hozatal érdeksérelemet eredményez. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a gazdasági szereplőnek be kell tudnia mutatnia, hogy az érdeksérelem a nyilvánosságra hozatal következménye (ok-okozati összefüggés), továbbá azt, hogy miként realizálódik az érdeksérelem.

Következetes a döntőbizottsági gyakorlat a tekintetben, hogy az üzleti titokká minősítést adatszinten szükséges megvizsgálnia az ajánlatkérőnek, különös tekintettel arra, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése „az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala” kifejezést használja az alátámasztó indokolás kapcsán.

27. Jelen esetben a nyertes ajánlattevő a teljes árindokolást nyilvánította üzleti titokká, azaz azt kell vizsgálni, hogy a teljes árindokolás (mint a nyilvánosságtól védendő adat)

minden eleme tekintetében fennállnak-e az üzleti titokká nyilvánítás feltételei. Kérelmező nem tekinthetett be az árandokolás egyetlen részébe sem, így semmilyen információja nincs annak felépítéséről, tartalmáról, továbbá arról, hogy az kiterjed-e mindazon elemekre, melyeket az ajánlatkérő a 2024. május 29-i árandokolás kérésében megfogalmazott. Ennek azért van jelentősége, mert ha a nyertes ajánlattevő árandokolás nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, az hiányos, akkor az ajánlat a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelen. [A Fővárosi Törvényszék Kf.650.120/2014/8. számú ítéletében kimondta, amennyiben az ajánlattevő nem adja meg a kért információkat, ajánlatkérőnek nem kell további tájékoztatáskérés keretében bekérni az ár megalapozottságának megítéléséhez szükséges további adatokat, azaz a fent megállapított hiányosságokra tekintettel a Kbt. 72. § (3) bekezdés szerinti további kiegészítő árandokoláskérésre nincs kötelessége, lehetősége az ajánlatkérőnek.]

Kérelmező álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánítás indokolása biztosan nem terjed ki az árandokolás minden elemére, adatára, ugyanis a kérelmező szerint az árandokolásnak tartalmaznia kell minden költségre vonatkozó adatot, beleértve a vállalkezési tevékenységgel kapcsolatos adók ismertetését és azok mértékén túl azok pontos összegét. Ezen adatokra vonatkozóan nem terjed ki az indokolás.

Kérelmező már az EVK3-ban kifejtette, hogy álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánítás indokolása biztosan nem terjedt ki arra, hogy az árandokolásban feltehetően megtalálható technika-kiépítés költségei, díjai kapcsán mely adat vagy információ az, amelynek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna.

Erre tekintettel a kérelmező kéri, hogy a T. Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy a nyertes ajánlattevő által benyújtott indokolás kiterjed-e az árandokolás minden elemére.

28. A kérelmező az EVK3-ban azt is kifejtette, hogy az üzleti titokká nyilvánítás azon túl, hogy hiányos, nem is megfelelő. E körben a kérelmező már utalt arra a tényre, hogy az árazott költségvetést nem nyilvánította üzleti titokká a nyertes ajánlattevő.

A D.208/2023. számú határozat alapjául szolgáló ügyben az ajánlattevő az egész költségvetését üzleti titokká nyilvánította, amellyel kapcsolatban a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy „az egyes költségvetési tételen belüli árszámítási módok ismerete nélkül is – pusztán a költségvetési tételekre megajánlott ajánlati árak ismeretével – kalkulálhatóvá válik a versenytársak számára a hasonló eljárások azonos tételeire számolt egyéb érdekelti megajánlás”. A nyertes ajánlattevő jelen közbeszerzési eljárásban az üzleti titokká nyilvánításával kapcsolatban úgy nyilatkozott, hogy az általa alkalmazott anyagárak, díjköltségeknek a konkurens gazdasági szereplők általi megismerése, azoknak a nyilvánosságra hozatala olyan többletinformációt hordoz magában, amely a konkurens vállalkozások számára lehetővé teszi, hogy ezen információk alapján a fenti ajánlattevő ajánlati árát modellezhessék (az ajánlati árak kalkulációját elvégezhessek), a saját ajánlati áraikat ehhez igazítsák. A fenti adatok megismerése esetén a konkurens vállalkozások megismerhetnék az ajánlattevő üzletpolitikáját, jogtalan előnnyel indulhatnának más közbeszerzési vagy egyéb beszerzési eljárásokban.

A fenti döntőbizottsági határozatból is az derül ki, hogy a fenti adatok, következtetések, stb., amelyeket a nyertes ajánlattevő üzleti titoknak tart, megismerhetők már az árazott költségvetésből, ezáltal az elvárt ok-okozati összefüggés, melynek nyilvánosságra hozatal és az annak következményeként felmerülő érdeksérelem között fel kellene állnia, egyáltalán nem merül fel, az árandokolás üzleti titokká nyilvánítása nélkül is minden érdekelt gazdasági szereplő betekintést nyerhet a nyertes ajánlattevő árazott költségvetésébe, mindegyik költségvetési tételt megismerheti, azokat összevetheti a saját költségvetésében szereplő tételekkel, árakkal és ezekből – összevetve a saját beszállítóik, alvállalkozóik által biztosított kedvezményekkel, árakkal – képet kaphatnak az ajánlattevő árazási módszeréről, az

üzletpolitikájáról, az adatok nagy számából megbecsülhetik az ajánlattevő által alkalmazni kívánt haszon mértékét is.

Az ajánlatkérő pedig az EVK3 elutasító döntésében egyértelművé tette, hogy a nyertes ajánlattevő nem nyilvánította az árazott költségvetését üzleti titokká.

A teljes árindokolás üzletit titokká nyilvánítása ezen okból nem felel meg az üzleti titokká nyilvánítás feltételeinek, az nem lehet jogszerű.

29. A fentieken túl a Közbeszerzési Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozatában rögzítette, hogy az alvállalkozói díj közérdekből nyilvános adatnak minősül, és nem lehet üzleti titok, továbbá emiatt az árindokolás tartalmának az egészét sem lehet üzleti titokká nyilvánítani. [A Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az alvállalkozói teljesítés arányának és ellenértékének az elektronikus közbeszerzési rendszerben történő közzétételét. Sem a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja, sem a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz eltérő rendelkezéseket arra az esetre, ha az alvállalkozó az ellenszolgáltatása értékét üzleti titokká kívánja nyilvánítani, így ebben az esetben is köteles azt az ajánlattevő az ajánlatkérő felé határidőben lejelenteni, hogy az ajánlatkérő a közzétételi kötelezettségét jogszabályszerűen tudja teljesíteni. Fentieket erősíti a Kbt. 43. § (3) bekezdése, amely kimondja, hogy az (1)-(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. A Kbt. 44. § (2) bekezdés b) pont alapján a közérdekből nyilvános adatok nem lehetnek az üzleti titok tárgyai. A nyertes ajánlattevőnek a teljes árindokolást üzleti titokká nyilvánító döntése emiatt sem megfelelő, amely tényen az sem változtat, hogy a kiegészítő árindokolás részeként benyújtott, az alvállalkozói díjat tartalmazó dokumentumot a nyertes ajánlattevő nem nyilvánította üzleti titokká.

30. A kérelmező már az EVK3-ban utal arra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az általánosság szintjén került megfogalmazásra a közvetlen és a közvetett költségek, a bérezési rendszer árképzése, továbbá az alkalmazott rezsioradíj tekintetében, amelyet tovább erősít az a tény, hogy a nyertes ajánlattevő által benyújtott önkéntes hiánypótlás, amelynek célja a korábban benyújtott üzleti titokká nyilvánítás indokolását még jobban alátámassza, igazából nem tartalmaz mást, mint a Közbeszerzési Döntőbizottság D.163/2023. számú határozata egy részének szóról-szóra történő beidézését. Kérelmező álláspontja szerint ez is az indokolás általános jellegű megfogalmazását támasztja alá.

Kérelmező fenntartja továbbá, hogy az ajánlattevő által követett bérezési rendszerről információ szereszhető az ajánlattevő által nyilvánosságra hozott éves pénzügyi beszámolókból (Eredménykimutatás, V. Személyi jellegű ráfordítások, illetve a kiegészítő mellékletben a tárgyévben foglalkoztatott munkavállalók átlagos állományi létszáma), illetve az alkalmazandó rezsioradíjat (18/2023. (X. 5.) ÉKM rendelet a minimális építőipari rezsioradíj 2023. évi mértékéről) jogszabály szabályozza.

Mindezek azt támasztják alá, hogy a nyertes ajánlattevő az árindokolás üzleti titokká nyilvánítását tartalmazó árindokolást az általánosság szintjén határozta meg.

Az ajánlatkérő pedig az indokolást a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontot megsértve elfogadta, a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvényessé és az eljárás nyertesévé nyilvánította.

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy az üzleti titok indokolás első mondata kifejezetten rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő az árindokolás teljes tartamát üzleti titoknak tekinti.

Az üzleti titok indokolásban a nyertes ajánlattevő valóban hivatkozik az árazott költségvetés egyes tételeire, azokat azonban az árandokolással összefüggésben teszi, azokat együtt kell értelmezni, így nem vonható le a kérelmezői állásponttal egyezően olyan következtetés, hogy az árandokolás üzleti titokká minősítése abból kifolyólag ne lehetne jogszerű, hogy az árazott költségvetés nem került üzleti titokká minősítésre. Érthető és értelmezhető az az ajánlattevői magatartás, hogy az árazott költségvetés részadatait alátámasztó, az árandokolás során csatolt dokumentumokat nem kívánja a versenytársak tudomására hozni. Az árandokolásban a nyertes ajánlattevő olyan többletinformációkat is megadott az árazáshoz kapcsolódóan, úgy mint beszállítók, szerződéses partnerek stb., amelyeket nem kíván a többi versenytárral megosztani. Önmagában az, hogy az iratbetekintés során az árazott költségvetés elemei ismertek lettek, nem jelenti azt, hogy az azt alátámasztó mögöttes adatokat, számításokat, kalkulációkat ne védhetné meg a gazdasági szereplő, ahhoz ne fűződhetne jogos érdeke. A nyertes ajánlattevő az üzleti titok indokolásában ezen indokait tételelesen fel is sorolja.

32. A nyertes ajánlattevő a 2024. június 14. napján benyújtott önkéntes hiánypótlás keretében tett nyilatkozatában kifejtette az üzleti titokhoz kapcsolódó álláspontját, kifejezetten kinyilatkoztatta, hogy „az indokolásban üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok és nem közérdekből nyilvános adatok (44. § (2) a), b) figyelemmel arra, hogy az indokolásokban szereplő adatok az ajánlattevő által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk. Továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c), d), e) pontjában meghatározott korlátok sem állnak fenn, az üzleti titokká nyilvánított adatok nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében bemutatott adatok.”

Ajánlatkérő egyértelműen megállapította, hogy az üzleti titok indokolás nem áll a Kbt. 44. § (3) bekezdés szerinti korlát alatt, csak olyan adatot, információt tartalmaz, amely jogszerűen az üzleti titok körébe vonható.

Ajánlatkérő egyebekben osztja a nyertes ajánlattevő álláspontját a tekintetben is, hogy nem szükséges az árandoklás üzleti titokká minősítése kapcsán minden egyes adat, információ külön-külön történő vizsgálata, hanem az indokolást egységében, összességében kell vizsgálni.

33. Megjegyezte még, hogy az arra vonatkozó kérelmezői álláspont, hogy az EVK3-ban tette ajánlatkérő egyértelművé, hogy az árazott költségvetés nem üzleti titok, az 1. iratbetekintés fényében nem értelmezhető, hiszen az előtte sem lehetett kétséges, ellenkező esetben nem kerülhetett volna sor az árazott költségvetés iratbetekintés keretében történő megtekintésére.

A jogalkotó által védendő érdek, az üzleti titok védelme tehát teljes mértékben értelmezhető, az indokolás nem az általánosság szintjén került megfogalmazásra, az ajánlatkérőnek azt tiszteletben kellett tartania.

Nehezményezte továbbá, hogy a kérelmezői nyilatkozattal ellentétben a jogorvoslati kérelem nem került az EKR-ben közvetlenül megküldésre, noha arra a Kbt. irányadó rendelkezése alapján is köteles lett volna.

34. A kérelmi elemek kapcsán álláspontja szerint abban az esetben, ha a Döntőbizottság úgy gondolná, hogy az ajánlatkérő eljárása nem teljes mértékben volt megfelelő, a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenség alkalmazására további ajánlatkérői hiánypótlási felhívás/felvilágosítás kérés nélkül nem lenne lehetőség. Alapvető cél a közpénzek hatékony felhasználása érdekében a legkedvezőbb ár-érték arányú ajánlat kiválasztása, így a jogsértés megállapítása esetén a nyertes ajánlattevő ajánlattevő ajánlata nem lenne automatikusan

érvénytelen, ajánlatkérőt további eljárási cselekmény lefolytatása terhelné. Annak fényében kellene adott esetben megváltoztatnia az eljárást lezáró döntését és a kiküldött összegezést, az eljárást lezáró döntés nem lehet automatikusan semmis.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. 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.

36. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelemben előadott egy kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérőnek szükséges volt-e hiánypótlást kiadnia az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának – kérelmező által állított – hiányosságai miatt, vagy az megfelelt Kbt. 44. §-a elvárásainak.

37. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

Az Európai Parlament és a Tanács 2016/943 Irányelve (2016. június 8.), a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló irányelv bevezető rendelkezései között az alábbiak kerültek megfogalmazásra:

„(2) ... az üzleti titkok különösen fontosak az üzleti versenyképesség, valamint a kutatásfejlesztés és az innovációs teljesítmény szempontjából.

(23) A jogbiztonság érdekében, továbbá figyelembe véve azt, hogy az üzleti titkok jogosultjaitól gondos magatartás várható el értékes üzleti titkaik bizalmas jellegének megőrzése és az üzleti titkok hasznosításának figyelemmel kísérése tekintetében, helyénvalónak tűnik meghatározott időtartamra korlátozni az anyagi jogi igények benyújtásának, illetve az üzleti titok védelmét szolgáló jogi lépések kezdeményezésének a lehetőségét.

(26) Az üzleti titok harmadik személy általi jogosulatlan megszerzése, hasznosítása, illetve felfedése rendkívül káros következményekkel járhat az üzleti titok jogosultjára nézve, mivel az üzleti titok felfedését követően már nincs lehetősége az üzleti titok elvesztését megelőző állapot visszaállítására.”

A Kbt. 44. § szerint:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja szerint:

„(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező

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

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

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

„(1) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos - egészben, vagy elemeinek összességüként 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.”

38. A Döntőbizottság elsődlegesen 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 Üttv. 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 betartásához jogi eszközt is biztosított: a jogsértő helyzet reparálásához a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron pedig a jogsértő magatartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását, amennyiben a hiánypótlást követően is jogsértő az üzleti titokká nyilvánítás, illetve elégtelen az indokolás.

39. A tárgybani ügyben a kérelmező a nyertes ajánlattevő üzleti titokká nyilvánítás indokolását (a továbbiakban: Indokolás) két okból tartotta jogsértőnek.

Egyrészt azért, mert álláspontja szerint az indokolás nem terjed ki a teljes egészében üzleti titokká nyilvánított áringdolás minden elemére, és ezek kapcsán arra, hogy bármelyikük nyilvánosságra kerülése miként és miért okozna aránytalan érdeksérelmet. Azt kell tehát vizsgálni, hogy a teljes áringdolás (mint a nyilvánosságtól védendő adat) minden eleme tekintetében fennállnak-e az üzleti titokká nyilvánítás feltételei.

Másrészt azt is sérelmezte, hogy az ajánlat részét képező árazott költségvetést a nyertes ajánlattevő utólagosan nyilvánította üzleti titoknak, a Kbt. 44. § (1) bekezdés első mondatával ellentétes.

40. A Döntőbizottságnak kétirányú vizsgálatot kellett lefolytatnia, egyrészt, hogy jogsértő-e maga az üzleti titokká nyilvánítás, másrészt, hogy megfelelő-e az Indokolás. Erre tekintettel, valamint a fentiekben rögzítettek tükrében vizsgálta meg azt, hogy az áringdolás tartalmaz-e olyan adatokat, amiket nem nyilváníthatott volna a nyertes ajánlattevő üzleti titokká, másrészt a nyertes ajánlattevő áringdolását üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása is megfelelő volt-e.

41. A Döntőbizottság elsőként az áringdolásban rögzített adatok üzleti titokká nyilvánításának jogszabályi akadályait vizsgálta meg.

42. A tárgyi közbeszerzési eljárásban a teljes nettó vállalkozói díj értékelési részszerzőpontként (Ár szempont – 70) került meghatározásra. A nyertes ajánlattevő a vállalkozói díjra tett árajánlata alátámasztásául nyújtotta be az áringdolását, amelyet üzleti titokká nyilvánított. A benyújtott áringdolás egyrészt a rezsióradíj számításának részletezését, költségkéteit tartalmazta, továbbá élőmunka ráfordítás részletezését (költségáblázattal alátámasztva), részletezett költségkimutatást (áblázattal alátámasztva), alvállalkozói (versenyeztetésre kerülő) ajánlatokat tételesen megbontva, költségcsökkentő tényezők felsorolását, valamint épületgépészeti szigetelés, csővezeték, szerelvények munkadíját, a felhasznált anyagok egységárait tartalmazta, illetve árképzési szempontokat, magyarázatokat tartalmazott.

43. A Döntőbizottság ezen iratokat, adatokat – figyelembe véve, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő kompetenciája – az üzleti titokká nyilvánítás jogának jogszabályi korlátai alapján vizsgálta. A fentiekben kifejtettek alapján az üzleti titokká nyilvánítás tartalmi korlátait egyrészt a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg, másrészt az Üttv. 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása.

44. A Döntőbizottság vizsgálata alapján arra a megállapításra jutott, hogy az üzleti titokká nyilvánított adatok nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésben megjelölt adatok, információk körébe, amelyeket nem nyilváníthat egy gazdasági szereplő üzleti titoknak. Az árándokolásban üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok és nem közérdekből nyilvános adatok [44. § (2) a), b)] figyelemmel arra, hogy az indokolásokban szereplő adatok az ajánlattevő által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk. Továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c), d), e) pontjában meghatározott korlátok sem állnak fenn, az üzleti titokká nyilvánított adatok nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében, valamint nem a szakmai ajánlat részeként bemutatott adatok.

45. Nem minősülnek továbbá az üzleti titokká nyilvánított adatok a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati elemnek, ezért nyilvánosságra hozataluk e szempontból is megtiltható volt, a Kbt. 44. § (3) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az értékelési szempont alapján értékelésre kerülő adat, jelen esetben az összesített nettó ajánlati ár alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

46. A Döntőbizottság álláspontja szerint egy ajánlattevő minden olyan adatot üzleti titokká nyilváníthat, amely nem ütközik a fentiekben kifejtett jogszabályi rendelkezésekbe. A Döntőbizottság a fentiek alapján azt állapította meg, hogy a nyertes ajánlattevő árándokolása nem tartalmazott olyan adatokat, amiket nem nyilváníthatott volna üzleti titokká.

47. A Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta meg, hogy az Indokolás megfelelt-e a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti elvárásnak. E rendelkezés kimondja, hogy az üzleti titok nyilvánosságra hozatala akkor tiltható meg, ha azzal a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az indokolásnak olyannak kell lennie, amely 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.

48. A nyertes ajánlattevő az Indokolásban arra hivatkozott, hogy az abban üzleti titokká nyilvánított árándokolás adatainak nyilvánosságra kerülése üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozva számára, mert (lényegileg összefoglalva):

- a megajánlott termékek megegyeznek több közbeszerzési eljárásban található termékekkel, ezek beszerzési árának ismerete a konkurens vállalkozások (ajánlattevők) számára lehetővé teszi, hogy a későbbi eljárásokban ajánlati árának kalkulációját elvégezhessek és saját ajánlati árukat ehhez igazíthassák;
- az anyagköltség tekintetében a teherautóval történő szállítás során fizetendő útdíj érték, üzemanyag, egyéb szállítási költségek által képzett árak, az adott beszerzésre vonatkozóan számított olyan egyedi értékek, amelyekből az ajánlati árak lekövethetők, visszavezethetők;

- célterületén (Kelet-Magyarország) több hasonló tárgyú építési munka van közbeszerzés alatt (amelyekben ajánlattevőként részt vesz) a költségvetések munkanemei nagy mértékben megegyeznek, egységárainak nyilvánosságra hozatala esetén a konkurens ajánlattevők a későbbi eljárások során saját ajánlati árakat ő hozzá tudják igazítani;
 - a költségvetésében található anyagok beszerzési forrásai az eljárásokban induló vállalkozásoknál megegyeznek, a nyertes ajánlattevő a partnereivel hosszútávú partnerkapcsolatot alakított ki, a versenytársaknál kedvezőbb beszerzési árakon tud építési anyagokat vásárolni, a kedvezmények nyilvánosságra kerülése szerződésszegés lenne, amely miatti beszállítói szerződés felbontás súlyos következményekkel járhat a vállalkozás számára, elveszíti az évekre, évtizedekre visszanyúló üzleti kapcsolatait, ezáltal a versenyképessége csökken, a közbeszerzési eljárásokban nem tud kedvező ajánlati árat képezni a konkurens vállalkozásokkal szemben;
 - a munkadíjak nyilvánosságra jutása szintén megismertetné a versenytársakkal az az ajánlattevő üzletpolitikáját, az ajánlat ár számításának módszerével előzetesen kalkulálhatnák az ajánlattevő ajánlati árát, következtetéseket vonhatnak le az alkalmazott rezióradíj mértékére, jogosulatlan előnnyel indulnának más közbeszerzési eljárásokban, vagy beszerzési eljárásokban.
 - a közvetlen és közvetett költségei, bérezési rendszere az árképzése során alkalmazott tartalék és haszon mértéke mind olyan információk, amelyek megismerésével egzakt módon a versenytársak által is előre meghatározóvá válik az ajánlattevő árképzése.
- A nyertes ajánlattevő önkéntes hiánypótlásában csupán D. 163/18/2023. döntőbizottsági határozatból idézett, mint álláspontját megerősítő jogi levezetésre.

49. A Kbt. 44. § (1) bekezdése értelmében az általános sérelem vagy veszély nem eleme az üzleti titoknak, ez az adat az Üttv. 1. § (1) bekezdése alapján sem minősül üzleti titoknak. A jogos magánérdekekkel szembeni közjogi védelem az *aránytalan* sérelem szintjénél kezdődik. Az ezt a „szintet” el nem érő sérelem vagy veszélyeztetettség a közpénz felhasználás szükségszerűen vállalt „kockázatának” (költségének) minősül. Az üzletileg érzékeny adatkör önmagában nem minősíthető az üzleti titok fogalmába tartozó védett ismeretnek. A közbeszerzési eljárások ugyanis átláthatóságot és nyilvánosságot követelnek. A Kbt. 44. § (1) bekezdése általánosságban nem ad lehetőséget az üzleti titok meg nem ismerhetőségének elrendelésére. Az üzleti titok megismerhetőségét megtiltó nyilatkozat a Kbt. 44. § (1) bekezdésének megfelelő, olyan tartalmú nyilatkozat, amelyben az ajánlattevő részletesen meg kell indokolja, hogy az adott információ vagy az adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna az ajánlattevő számára *aránytalan* sérelmet. Az indokolás nélküli vagy nem megfelelő indokolással az általánosság szintjén megfogalmazott üzleti titokra hivatkozásra ugyanis a Kbt. 44. § (1) bekezdése sem ad lehetőséget. A magánjogi szerződések a szabadpiaci üzleti tevékenység során feljogosítják ugyan a szerződést kötő feleket a szerződés ténye és tartalmának titokban tartására, a közpénzek elnyerésének „jogkövetkezménye” azonban a teljeskörű nyilvánosság vállalása. A közbeszerzési eljárásban – alapelvi – „főszabály” a nyilvánosság, az eljárás átláthatósága, a transzparencia. Ennek korlátozása csak kivételesen és indokoltan történhet, jelen esetben erre Kbt. 44.§-a ad lehetőséget, azonban éppen emiatt a nyilvánosság és átláthatóság korlátozásának jogszabályi feltételeit körültekintően kell megvizsgálni és szigorúan kell megítélni.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy önmagában nem vitatja annak lehetőségét, hogy a nyertes ajánlattevő szerint egyedi árazási metódusa, ajánlati ára egyes elemeinek számításai háttere, a kalkulációjához felhasznált egyedi kedvezmények, stb. minősülhetnek üzleti titoknak, és ha ez akár csak részleteiben is nyilvánosságra kerülne, akkor az a nyertes ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából hátrányos következményekkel járhat.

A Döntőbizottság azonban – összevetve az árándokolásban előadott üzleti titoknak minősített információkat az Indokolásban és az önkéntes hiánypótlásban előadott érveléssel – arra a megállapításra jutott, hogy az Indokolásban (valamint az önkéntes hiánypótlásban) előadottak nem támasztják alá megfelelően a fenti sérelem bekövetkezhetőségének kellő valószínűségét, még kevésbé azt, hogy ez a bekövetkező sérelem üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan lenne. A nyertes ajánlattevő lényegében a fentieket csupán kijelenti, általánosságban említi régi partnerkapcsolatait és létező, de (szerződösszegés okán) el nem árulható kedvezményekre utal, továbbá árképzésének egyediségét hangsúlyozza, azonban az emiatti aránytalan mérvű érdeksérelem alátámasztását nem jeleníti meg kellő részletességgel. Az Indokolásban szereplő érvekre lényegében bármelyik gazdasági szereplő hivatkozhat, annak alátámasztása nélkül azonban ezen körülményekre történő pusztán hivatkozás túl általános. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy önmagában az ajánlattevők között kialakuló árverseny ténye – mint aránytalan sérelem – nem elégséges indok az üzleti titok nyilvánosságra kerülésének megtiltásához, hiszen a közbeszerzési eljárás célja éppen az ajánlatok közötti minél nagyobb versengés lehetővé tétele. A közbeszerzési versenyben való részvétellel (az ajánlattétellel) az ajánlattevők pedig vállalják a nyilvánosságot, az átláthatóságot, felmérve annak esetleges kockázatait üzletvitelükre.

Az árkalkuláció módszerének egyedi, sajátos számítása módja, speciális elemei, más által nem kikövetkeztethető megoldásai teremthetnek alapot – az önálló értékelésre nem kerülő – ajánlati elemek nyilvánosságának korlátozására, feltéve, hogy az ajánlattevő képes bemutatni a nyilvánosságra kerülés és az aránytalan sérelem közötti ok-okozati összefüggést azzal a részletességgel, amely alkalmas arra, hogy az ajánlatkérőt meggyőzze az üzleti titokká nyilvánított adatok nyilvánosságra hozatalát megtiltó nyilatkozat indokolásának elfogadhatóságáról, azaz arról hogy a közbeszerzés nyilvánosságának, átláthatóságának korlátozása jelen esetben – és kivételesen – indokolt volt.

A Döntőbizottság a fentiek alapján erről nem győződött meg, a nyertes ajánlattevő Indokolása (és önkéntes hiánypótlása) nem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdés fentiekben részletezett elvárásainak, az ajánlatkérő részéről szükséges lett volna ezért a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás eszközének alkalmazása.

51. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (1) bekezdésére tekintettel, megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint megállapította a jogsértés megtörténtét és megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró és azt követően hozott valamennyi döntését.

53. A kérelmező jogorvoslati kérelmében – nem önálló kérelmi elemként – azt is sérelmezte, hogy a nyertes ajánlattevő az árazott költségvetését utólag minősítette üzleti titokká, és nem az ajánlattétel körében, a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerint.

A Döntőbizottság az állított jogsértés vizsgálatát az alábbiak miatt mellőzte.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése kimondja, hogy kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

A kérelmező a 2024. május 29. napján megtörtént iratbetekintéskor az erről felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az árazott költségvetésbe betekinthetett, annak tartalmát megismerte. Jogsértésként jelölte meg azonban az általa már megismert adat utólagos üzleti titokká nyilvánítását.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező által állított jogsértés kapcsán, mivel a kérelmezőt ért közvetlen jogsérelmet nem adott elő (hiszen maga a kérdéses árazott költségvetést megismerhette), annak tekintetében ügyfélképessége hiányzik.

54. 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.

55. A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegénél figyelembe vette a jogsértés súlyát, annak relevanciáját az ajánlatkérői döntés meghozatalában. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértésnek kihatása volt az eljárást lezáró döntésre, de figyelembe vette, hogy a jogsértés az ajánlatkérő által könnyen reparálható.

A Döntőbizottság figyelembe vette a közbeszerzés értékét. Azt is figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzésben korábban nem állapított meg hasonló jogsértést. Nem tudta az ajánlatkérő javára mérlegelni azonban a jogsértés megvalósulása óta eltelt rövid időt.

A közbeszerzés 100%-os támogatásból valósul meg, ezért enyhítőleg vette figyelembe a Döntőbizottság, hogy támogatásból megvalósuló projekthez esetlegesen visszafizetési szankció kapcsolódhatna.

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 bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

56. A Kbt. 151. § (9) bekezdés 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.

57. A Döntőbizottság fentiek alapján úgy rendelkezett, hogy a megfizetett 2.100.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjból 1.103.079.-Ft a kérelmezőnek visszajár. A Kbt. 151. § (9) bekezdésére tekintettel az igazgatási szolgáltatási díjból 300.000.Ft a Közbeszerzési Hatóság bevétele, amelynek megfizetésére kérelmező javára a Döntőbizottság az ajánlatkérőt kötelezte.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

60. 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, 2024. július 29.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)