



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.265/17/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: S-System Service Kft.
(Budapest, Kalászi köz 10/C)

A kérelmező képviselője: Dr. Faragó Mónika egyéni ügyvéd
(Budapest, Krisztina krt. 35.)

Az ajánlatkérő: Fővárosi Ítéltábla
(Budapest, Fekete Sas utca 3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Molnár Judit ügyvéd
Dr. Molnár Judit Ügyvédi Iroda
(Budapest, Balaton u. 25.)

Az egyéb érdekelt: Bank Biztonság Bizalom Zrt.
(Budapest, Jászberényi út 24-36. V. em.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Újváry Zsolt ügyvéd
Újváry Zsolt Ügyvédi Iroda
(Budapest, Prielle Kornélia utca 19/A. földszint 2.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Élőerős személy- és vagyonvédelem” – 106.926.872.-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 kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg az ajánlatkérő részére 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint ügyvédi 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, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2023. április 14. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) az EKR000483582023 azonosítószám alatt került sor.

2. Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) II.2.4) pontja tartalmazta a közbeszerzés mennyiségét:

„A Fővárosi Ítéltábla részére - csomagvizsgáló röntgenberendezés működtetésével - biztosított élőerős személy-, és vagyonvédelmi feladatok ellátása munkanapokon 7.30-16.00 óra között 1027 Budapest, Fekete Sas u. 3. szám alatti az alábbi 6 szolgálati helyen, mindösszesen évente tervezetten: 13.464 órában, így

Földszint beléptetés: 3 fő fegyveres őr

- Első emelet: 1 fő fegyveres őr
- járőr: 1 fő fegyveres őr
- kameraszoba: 1 fő fegyver nélküli őr, valamint
- az opciós feladatok ellátására biztosított létszám.

Az élőerős személy-, és vagyonvédelmi feladatok további részletes meghatározását a Közbeszerzési Dokumentáció V. fejezet Műszaki Dokumentációja részletesen tartalmazza.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.10) Opciókra vonatkozó információk pontjában az alábbiakat írta elő:

„Opciók: igen

Opciók leírása: Az élőerős személy-, és vagyonvédelmi feladat ellátása a rendkívüli eseményekkel (a kiemelt tárgyalások, a bíróság elnöke által elrendelt átvizsgálások, nagy összegű óvadék esetén fegyveres biztonsági őr általi pénzkíséret, stb.) kapcsolatos feladatok ellátása évente legfeljebb 2500 óra időtartamban.”

4. Az ajánlatkérő az ajánlattevők számára az ajánlat elkészítéséhez Közbeszerzési Dokumentációt bocsátott rendelkezésre, melynek II. fejezete 3. pontjában „Üzleti titok” címszó alatt a következőkről tájékoztatta az ajánlattevőket, és hívta fel figyelmüket a jogszabályi előírásokra:

„A gazdasági szereplő az ajánlatban, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a Kbt. 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.

A gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót köteles alkalmazni. A gazdasági szereplőnek minden dokumentum feltöltés esetén lehetősége van jelezni, hogy az adott dokumentum tartalmát üzleti titokként kéri kezelni, vagy sem.

Ajánlatkérő nem vállal felelősséget az üzleti titoknak tartott információk, iratok harmadik személyek általi megismeréséért, amennyiben ajánlattevő az üzleti titkot [az üzleti titok

védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratokat ajánlatában nem elkülönített módon, vagy úgy helyezi el, hogy azok tartalmaznak a fentiekben megjelölt információkat is.

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 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 a Kbt. 44. § (1) bekezdésében 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 a Kbt. 44. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

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 Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a Kbt. 44. § (2) bekezdése hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.”

5. A felhívás VI.3.9) További információk 7.) alpontja szerint az ajánlatkérő élni kíván a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseiben foglaltakkal.

6. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9) További információk 19.) alpontjában az ajánlati ár értékelési részszerzőpont tekintetében a következőkre hívta fel az ajánlattevők figyelmét, amely figyelem felhívást a Közbeszerzési Dokumentáció I.14.1. pontja is tartalmazott:

„Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy ajánlattevők az árképzésnél vegyék figyelembe a 2005. évi CXXXIII. törvény 72/B §-ban foglaltakat. Ajánlatkérő tájékoztatja az Ajánlattevőket, hogy a Magyar Közlöny 2022. évi 74. számában megjelent, a minimális vagyonszámvetési szolgáltatási rezsiorádij 2023. évi összegéről szóló belügyminiszteri közlemény, amely szerint a 2023. évre vonatkozó, a személy-, és vagyonszámvetési, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló törvény szerinti minimális vagyonszámvetési szolgáltatási rezsiorádij általános forgalmi adó nélküli legkisebb mértéke 3.349 forint/óra.”

7. Az ajánlattételi határidő 2023. április 28. napján 10 óra volt. Az ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. A Jusec Biztonsági Szolgáltató Kft., a kérelmező, és közös ajánlattevőként a Bank Biztonság Bizalom Zrt., a TORONYŐR Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a Mentor West Hungary Zrt. (a továbbiakban: közös ajánlattevők). A közös ajánlattevők képviselőjeként a Bank Biztonság Bizalom Zrt. került megjelölésre.

8. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9) További információk 7. alpontjában rögzítettekre és a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseire tekintettel a közös ajánlattevők és a kérelmező ajánlatának bírálatát végezte el teljesszűkűen.

9. Az ajánlatkérő 2023. május 5. napján aránytalanul alacsony ár indokolását kérte a közös ajánlattevőktől és a kérelmezőtől. Az árindokolás kérésében rögzítette, hogy az ajánlattevők által benyújtott árajánlatban megajánlott rezszi óradíj összege alacsonyabb, mint a minimális vagyónvédelmi szolgáltatási rezszióradíj 2023. évi összegéről szóló belügyminiszteri közlemény által 2023. évre ajánlott minimális vagyónvédelmi szolgáltatási rezszió óradíj mértéke.

Az ajánlatkérő az árindokolásában kérte, hogy a kiadott Excel táblázat szerinti bontásban és az ott meghatározottak szerint részletesen ismertessék az ajánlati árképzésüket. Ha az Excel táblázat valamely költsége az árképzés során nem merül fel, vagy a ráfordítás olyan alacsony, hogy kimutatható költséget nem eredményez, avagy egyes költségek nem elválaszthatók más költségektől, úgy azt ajánlatkérő a szöveges indokolásban kérte külön ismertetni. Abban az esetben, ha az ajánlattevők a mellékelt Excel táblázatban nem szereplő költséggel is számoltak az árképzés során, úgy azt az Excel táblázat egyéb költségek rovatában szerepeltessék, annak részletes számszerű kimutatásával és a szöveges indokolásban történő ismertetésével.

10. Az Excel táblázat mellett az ajánlatkérő kérte, hogy szöveges indokolást is nyújtsanak be az ajánlattevők a következő tartalommal:

„1.) Ajánlattevő ismertesse az Ajánlati Felhívás II.2.4. pontjában, továbbá a Közbeszerzési Dokumentáció Műszaki Leírása II. fejezetében előírt szolgálati helyszíneken teljesítendő feladatok ellátásának a szolgáltatás teljesítéséhez Ajánlattevő által tervezett szükséges humánerőforrás létszámát, a Megbízási Szerződés II.3.pontjában foglalt eseti megrendelésre is figyelemmel.

2.) Ajánlattevő mutassa be a tervezett humánerőforrásnak, a teljesítésbe bevonni tervezett létszámnak megfelelően a szakemberek bérköltségét, annak valamennyi járulékos költségével együtt.

3.) Ajánlattevő - az árindokolás kérés I. pontjában foglaltak szerinti excel táblázatában bemutatottak szerint, a szöveges árindokolás 1.-2. pontjaiban meghatározott létszámigényre és bérköltségre figyelemmel -, részletes számításokkal alátámasztva ismertesse a teljes létszám igény

- a szabadságra tervezett költségét,
- a betegszabadságra tervezett költségét,
- a munkaegészségügyi költségét,
- a munkaszüneti napokra tervezett költségét,
- az oktatás költségeit, figyelemmel és kimutatva a szerződés teljesítéséhez megkívánt képzések, továbbképzések, oktatások költségét,
- a munkaruha költségét, továbbá
- mindezek adókra, járulékokra tervezett költségét (személyi jövedelemadó, társadalombiztosítási járulék, szociális hozzájárulás, stb.),
- a cafeteria tervezett költségét.

4.) Ajánlattevő az Ajánlati Felhívás VI.3.9. További információk 13. pontjában előírt mértékű felelősségbiztosítás díjának az excel táblázatában megadott összegét részletező számításokkal támassza alá, és a számítást dokumentum(ok) csatolásával igazolja.

5.) Ajánlattevő az Ajánlati Felhívás III.1.6. pontjában, valamint a Közbeszerzési Dokumentáció IV. fejezetét képező Szerződés VIII.7. pontjában előírt összegű teljesítési biztosíték költségének az excel táblázatban megadott díja összegét részletező számításokkal támassza alá.

6.) Ajánlattevő ismertesse, hogy az Ajánlati Felhívás III.1.3.pontjában előírt MSZ EN ISO 9001 és az MSZ EN ISO 27001 minőségbiztosítási rendszer tanúsítvány költségével mely költségsoron számolt az árindokolás excel táblázatában, továbbá a táblázatban megadott díj összegét részletező számításokkal támassza alá, és a számítást dokumentumok csatolásával igazolja.

7.) A Közös Ajánlattevők a szöveges indokolás valamennyi, 1-6. pontjában ismertetett költség tekintetében mutassák be a Közös Ajánlattevők együttműködési megállapodásában szereplő együttműködési arányt is.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy Ajánlattevő kötelessége minden, az ajánlati ár megalapozottságára vonatkozó tény, adat, kalkuláció ismertetése, és az annak alátámasztásául szolgáló dokumentum Ajánlatkérő részére történő rendelkezésre bocsátása, csatolása annak érdekében, hogy Ajánlatkérő a benyújtott excel táblázat és a szöveges indokolás, valamint a csatolt alátámasztó dokumentumok alapján, megfelelő mérlegelés eredményeként dönteni tudjon az árvállalás megalapozottságáról.”

11. A kérelmező és a közös ajánlattevők is megadták árindokolásukat. A közös ajánlattevők az árindokolást és annak mellékletét teljes egészében üzleti titokká nyilvánították, amelyet a következőkkel indokoltak:

„A vagyoni védelmi szolgáltatás jellemzően piaci alapon történik, és legtöbbször valamilyen verseny, jellemzően közbeszerzési eljárás eredményeként kerül beszerzésre. A szolgáltatás jellegéből adódóan mind a tevékenység, mind a költségek szempontjából az emberi erőforráson van a hangsúly.

A becsatolt főkönyvi kivonatok és a főkönyvi adatot tartalmazó Ajánlattevői nyilatkozat, továbbá az egyéb költségek igazolására becsatolt számlák, szerződések, dokumentumok közös Ajánlattevők, mint piaci alapon működő vállalkozások számára a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó olyan bizalmas adatok, amelyek az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhetőek. Ennél fogva vagyoni értékkel bíró adatok, és a versenytársak tudomására jutásával társaságaink üzleti tevékenység szempontjából aránytalan sérelmet okozna, alkalmas lehet az árképzés befolyásolására.

A főkönyvi kivonatok és a főkönyvi adatot tartalmazó Ajánlattevői nyilatkozat, továbbá az egyéb költségek igazolására becsatolt számlák, szerződések, dokumentumok azon adatokat tartalmazzák, amelyek társaságaink, mint piaci alapon működő vállalkozások számára a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó olyan bizalmas adatok, amelyek az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhetőek. Ennél fogva vagyoni értékkel bíró adatok, és a versenytársak tudomására jutásával társaságaink üzleti tevékenység szempontjából aránytalan sérelmet okozna, alkalmas lehet az árképzés befolyásolására.

A dokumentumokban szereplő adatok nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna az általam képviselt társaságoknak, mert egy esetleges iratbetekintés az azt kezdeményező gazdasági társaság pontos információkat kapna társaságaink tételes költségeiről.

A fentiek minden kétséget kizáróan megfelelnek az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §-ban meghatározott definíciónak.

Ezen információ birtokában a konkurens vállalkozások olyan információk birtokába jutnak, amelyek végső soron humán erő és piacvesztést is eredményezne. Az indoklás adatainak a

versenytársak előtti feltárása, nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna társaságunk számára, ugyanis annak megismerésével más ajánlattevő számára ismertté válna, hogy adott feladathoz, adott területhez kapcsolódóan hogyan számítjuk költségeinket, díjainkat, ezáltal ajánlati árunk a konkurensok részére kalkulálhatóvá, modellezhetővé válna és ezzel versenyelőnyünket a későbbi közbeszerzés vagy egyéb beszerzési eljárásokban elveszíténénk.

Árképzésünk alapját alátámasztó, megalapozó alapadatok, mint társaságainkhoz köthető információ nyilvánossága akkor sérthető jogszerű pénzügyi, gazdasági és piaci érdekeinket, ha az valamely versenyelőnyt biztosít számunkra. Az érintett hivatkozott dokumentumokban foglalt információk titokban tartása biztosítja, azt az előnyt, hogy egy későbbi más eljárásban az általunk képzett azonos vagy hasonló tárgyú vagyoni védelmi szolgáltatáshoz kapcsolódó vállalási díjat megalapozó alapadatok ne kerüljenek harmadik fél tudomására, mert annak ismeretében más piaci szereplő olyan árat tudna megajánlani, mely társaságainkat a piaci versenyben veszélyeztetné. Ezek az adatok tehát azok az információk, amelyek az üzleti működés során felhasználhatóak és titokként védett értékkel bírnak ahhoz, hogy tényleges vagy potenciális gazdasági előnyt biztosítsanak másokkal szemben. Gazdasági érdekeink azt kívánják, hogy a piaci árképzéseinket, céges adatainkat, egyéb információ adatait más cégek ne tudják meg, ezért kérjük elkülönítetten elhelyezett indoklásunk zártan kezelését, üzleti titokra vonatkozó indoklásunk elfogadását. [...]

Tekintettel arra, hogy a konzorciumi partnerek részesedés megállapodása nem nyilvános, ezért az árbevételből képződő költségek, pl. iparüzési adó, innovációs járulék, stb. számítása és számított értéke is az üzleti titok körébe esik.

Az ajánlati árunk meghatározására vonatkozó indoklásunkban feltüntetett szakmai és gazdasági tevékenységre vonatkozó konkrét mennyiségi érték, pld. a teljesítésbe bevonni kívánt vagyoni örök száma, jogviszonyuk jellege, társaságunk működéséhez kapcsolódó költségek, nyereség mértéke, stb. minden kétséget kizárólag megfelelnek a 2018. évi LIV. törvény 1. §-ban meghatározott definíciónak. Mivel társaságunk rendszeresen részt vesz közbeszerzési eljárásokban, ezért az ajánlati árunk meghatározására vonatkozó módszerei, lényegi elemeinek, a jövőbeni lehetséges versenytársainak tudomására hozatala súlyosan sérti ajánlattevő gazdasági, és piaci érdekeit.”

Az üzleti titok indoklása körében a közös ajánlattevők hivatkoztak a Döntőbizottság D.461/2020. sz. határozatának 86. pontjára, valamint a D.471/22/2020. sz. határozat 113. pontjára. Hivatkozott továbbá a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdéseire és rögzítette, hogy a benyújtott dokumentumok egyik sem tartozik a Kbt. által megnevezett dokumentumok, adatok körébe.

12. Az ajánlatkérő 2023. május 15. napján kiegészítő árandokolás kérést küldött az ajánlattevők részére, amelyben a közös ajánlattevőktől kérte a nem egyértelmű nyilatkozatok, illetve az árandokolásban lévő ellentmondások feloldását.

Kérte az alaphér számítás levezetésében lévő ellentmondás, a megajánlott rezsióradíj indoklásában szereplő számszaki ellentmondás, a havi várható bevétel tételsoron szereplő számszaki ellentmondás, a havi várható bevétel soron szereplő ellentmondás feloldását, indoklás kiegészítését, pontosítását.

Kiegészítő árandokolásában kérte továbbá a telefon, internet, gépjárművek üzemanyaga, ügyviteli, munkahelyi vezetés-irányítás tételsorok tekintetében az árandokolás pontosítását, számszaki hiba indoklását, ellentmondás feloldását. A közös ajánlattevők együttműködési megállapodás szerinti költségmegosztása tételsor tekintetében az ellentmondás feloldását, az árandokolás adott tételsorát érintően közölt adatok tekintetében további szöveges kiegészítő indoklást benyújtani.

13. A közös ajánlattevők 2023. május 17. napján megadták kiegészítő árandokolásukat, amelyet teljes egészében üzleti titokká nyilvánítottak. A kiegészítő árandokolást üzleti titokká nyilvánítás indokolásának tartalma lényegét tekintve megegyezik az árandokolást üzleti titokká nyilvánító indokolással.

14. Az ajánlatkérő 2023. május 25. napján az ajánlati kötöttség fenntartására való felkérést küldött az ajánlattevőknek, illetve ugyanezen a napon kiegészítő árandokoláskérést küldött a közös ajánlattevőknek.

A 2. sz. kiegészítő árandokolás kérésében kérte az alapbér számítása tekintetében adott ellentmondások feloldását, az árandokolás kiegészítését, pontosítását és egyben az alapbér számítás egyértelmű és teljes körű levezetésének bemutatását. A megajánlott rezsióradíj tekintetében kérte a további kiegészítő árandokolásban megindokolni, és részletes számításokkal alátámasztva bemutatni, és levezetni, hogy az ajánlatban megajánlott rezsióradíj összeg miként került meghatározásra, figyelemmel az egyes közös ajánlattevőkre eső – ajánlattevői nyilatkozatuk szerint a feladatmegosztáshoz igazodó – eltérő költségmegosztásra, és a közös ajánlattevők azon kiegészítő tájékoztatásban tett nyilatkozatára, miszerint a megajánlott rezsióradíj átlagszámítással került meghatározásra.

Az ajánlatkérő kérte továbbá a telefon, internet költség tekintetében az árandokolást pontosítani, a számszaki eltérést megindokolni, és azt további szöveges indokolással alátámasztani. A közös ajánlattevők együttműködési megállapodás szerinti költségmegosztása tételes tekintetében kérte megindokolni, hogy az árandokolás Excel táblázatában az együttműködési megállapodás szerinti, az egyes közös ajánlattevőkre eső költség megosztásának összegét, mely okból következően módosították a kiegészítő árandokolás Excel táblázatában.

Az ajánlatkérő kérte további kiegészítő árandokolás keretében bemutatni, megindokolni a bankköltség, az oktatásokra számított költség, valamint a postaköltség tételeknek az egyes konzorciumi tagok közötti megosztását, számítási arányát, valamint az egyéb közvetett költségek tekintetében az árandokolás, és a kiegészítő árandokolás eltérő adatait megindokolni, és szöveges indokolással részletezve bemutatni az adott költségsoron tervezett valamennyi költséget.

15. A közös ajánlattevők 2023. május 30. napján megadták 2. sz. kiegészítő árandokolásukat, amelyet teljes egészében üzleti titokká nyilvánítottak. A 2. sz. kiegészítő árandokolást üzleti titokká nyilvánítás indokolásának tartalma lényegét tekintve megegyezik az 1. sz. kiegészítő árandokolást és az árandokolást üzleti titokká nyilvánító indokolással.

16. Az ajánlatkérő 2023. június 16. napján kiadott összegezésében nyertes ajánlattevőként a közös ajánlattevőket nevezte meg. A nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő a kérelmező lett.

17. A kérelmező 2023. június 19. napján iratbetekintési kérelmet nyújtott be. Az iratbetekintésre 2023. június 21. napján került sor.

18. A kérelmező 2023. június 25. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében rögzítette, hogy a nyertes közös ajánlattevők árandokolása és kiegészítő árandokolásai egyrészt olyan adatokat is tartalmaznak, amelyek vagy a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon, vagy olyan adatokra vonatkozóan kerültek üzleti titokká minősítésre, amelyek nem tartoznak az üzleti titok fogalmi körébe, azokat egyrészt az adott közbeszerzési eljárás műszaki leírása tartalmazza, másrészt az árelemek tartalmát képezően jogszabályi rendelkezések által rögzítettek, így üzleti titok tárgyát nem

képezhetik. Másrészt pedig az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem felel meg a 44. § (1) bekezdése szerinti követelményeknek.

19. Az előzetes vitarendezési kérelemben az üzleti titokká nyilvánítás indokolása körében megjelölt jogsértés körében előadottak tartalmát tekintve megegyeznek a jogorvoslati kérelemben előadottakkal.

20. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelemben kérte, hogy az ajánlatkérő hiánypótlás keretében hívja fel a nyertes közös ajánlattevőket a megfelelő tartalmú, és kizárólag a titokvédelemmel védhető adatokra korlátozódó üzleti titokká nyilvánító indokolás becsatolására mind az árandokolás mind pedig a kiegészítő árandokolások tekintetében, kötelezze a jogorvoslati jog gyakorolhatósága érdekében az üzleti titokkal érintett 1. pont szerinti árandokolásra vonatkozó dokumentum nem bizalmas változatának benyújtására a jogorvoslathoz való jog biztosítása érdekében, hívja fel a nyertes közös ajánlattevőket a titokvédelemmel nem védhető adatokra korlátozódó árandokolás, és kiegészítő árandokolás (kivonat) benyújtására, valamint az üzleti titokká minősítés új, kiegészített indokolásai, valamint folytatólagos iratbetekintés biztosítását.

Továbbá kérte, hogy az ajánlatkérő nyilvánítsa érvénytelenné a nyertes közös ajánlattevők ajánlatát, amennyiben valamely adatot továbbra is a Kbt. 44. §-ba ütköző módon minősít üzleti titoknak, vagy amennyiben a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolások a hiánypótlást követően sem megfelelőek és a Kbt. rendelkezéseibe ütköznek.

21. Az ajánlatkérő 2023. június 29. napján elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét. Válaszában rögzítette, hogy a nyertes közös ajánlattevők az árandokolás, valamint a kiegészítő árandokolások mellé minden esetben csatolták az adott dokumentum üzleti titok mentes változatát. Ezen üzleti titok mentes dokumentumok tartalmazták azokat az információkat, amelyek részben az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációján alapultak, (pl.: szerződés teljesítésének tervezett létszám kalkulációját), és tartalmazták az egyes, az ajánlatkérő árandokoláshoz kitölteni kért Excel táblázatában nevesítetten megjelölt költségek, költségnemek esetében a vonatkozó jogszabályi előírásokat, valamint az árképzésénél a vonatkozó jogszabályi előírásokra hivatkozással alkalmazott adó-, és járulékfizetési kulcsokat is.

22. Az ajánlatkérő ismételten áttekintette a nyertes közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánított árandokolását, az abban foglalt adattartalmakat, továbbá az üzleti titok mentes dokumentumokat, és összevetette azokat az előzetes vitarendezési kérelemben foglalt kérelmezői állításokkal, és vélekedésekkel. Ennek eredményeként megállapította, hogy a nyertes közös ajánlattevők árandokolása, az abban megadott adatok nem a Kbt. 44. § (1) bekezdés a) pontjában megjelölt elektronikus hatósági vagy egyéb nyilvántartásból megismerhető adatokon alapulnak, és amely nyilvántartásból ezen adatok bárki által megismerhetőek lennének. A nyertes közös ajánlattevők árandokolásában az árképzésénél alkalmazott és közölt adatai, információi főkönyvi kivonatokon, azok adatain, a külső szerződéses partnerekkel kötött szerződéseken, és számlákon alapulnak.

A nyertes közös ajánlattevők konzorciumi megállapodása az ajánlat üzleti titokká nem nyilvánított része. Ugyanakkor ezen együttműködési megállapodásnak az árandokolás vonatkozásában üzleti titokká történt nyilvánítása kérdésében a nyertes közös ajánlattevők árképzésénél nem bír relevanciával, mivel a megállapodás a nyertes közös ajánlattevő konzorciumi partnerek pénzügyi részvételére, részesedésére vonatkozóan nem tartalmaz rendelkezést. A Kbt. előírása szerint a közös ajánlattevők együttműködési megállapodásának ez nem kötelező része, és így az ajánlatkérő által nem is számon kérhető eleme.

23. Az ajánlatkérő a nyertes közös ajánlattevők által az árindokolásban az árképzés kapcsán ismertett adatai üzleti titokként történő értékelés során a Kbt. és a Kbt. 44. § (1) bekezdésében hivatkozott az üzleti titokra vonatkozó törvény 1. § (1) bekezdése azon előírására volt figyelemmel, mely szerint üzleti titok a gazdasági szereplő gazdasági tevékenységéhez kapcsolódó, titkos – egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető –, ennél fogva vagyoni értékkel bíró tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás.

24. A nyertes közös ajánlattevőknek az árképzésük levezetését tartalmazó, az azokban közölt adatok összességéként benyújtott és teljes terjedelemben üzleti titokká nyilvánított árindokolása megfelel a Kbt., és az ott felhívott üzleti titokról szóló törvény ismertett rendelkezéseinek. A nyertes közös ajánlattevők árindokolásából az is egyértelműen megállapítható volt, hogy az nem tartalmaz a Kbt. 44. § (2) bekezdés b) pontja szerint az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011.évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerint közérdekből nyilvános adatot.

25. Az ajánlatkérő megállapította, hogy a nyertes közös ajánlattevők árindokolása és kiegészítő árindokolásai nem tartalmazzak az üzleti titok körébe nem sorolható, valamint a Kbt. 44. § (2) bekezdése szerinti a gazdasági szereplő által üzleti titokká nem nyilvánítható adatot. A nyertes közös ajánlattevők üzleti titok mentes árindokolása és kiegészítő árindokolásai tartalmazták a vonatkozó jogszabályi hivatkozásokat, az adó-, és járulékkulcsokat, amelyeket a nyertes közös ajánlattevők az árképzésüknél alkalmaztak.

26. A nyertes közös ajánlattevők az üzleti titokká nyilvánított árindokoláshoz és a kiegészítő árindokolásaikhoz részletes indokolásokat csatoltak, döntésük alátámasztásaként. Az ajánlatkérő megállapította, hogy a nyertes közös ajánlattevők a Kbt. 44.§ (1) bekezdésében felsorolt dokumentumokból a Kbt. 72. § szerinti árindokolást, valamint annak kiegészítéseit, mint egységes dokumentumot nyilvánították üzleti titokká. Az árindokolás a Kbt. 44. § (1) bekezdése, valamint az ott hivatkozott üzleti titokról szóló törvény 1. § -a szerint az abban közölt adattartalmak összességéként az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek, jelen esetben a nyertes közös ajánlattevők, vagyoni értékkel bíró tény, tájékoztatást, és adatait tartalmazó, és mindezekből készült olyan összeállítás, amelynek egyes elemei a maguk összességében mutatják be a nyertes közös ajánlattevők árképzését. Az árindokolás, és a kiegészítő árindokoláshoz csatolt az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás is egységesen, és a hivatkozott törvényi előírásoknak megfelelően került előterjesztésre.

27. A nyertes közös ajánlattevők indokolása részletesen ismerteti, hogy az árkalkulációjuk nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okoz számukra aránytalan sérelmet. Hivatkoznak arra, hogy árkalkulációjuk megismerése humán erőforrás veszteséssel járhat. Mivel döntően a közbeszerzések területén lefolytatott eljárásokban vesznek részt az árképzésnél alkalmazott megoldásaik piacvesztést eredményezhetnek. Díjkalkulációjuk megismerése, a versenytársaik számára modell értékű lehet, ami az ebből eredő versenyelőnyük elvesztésével járhat. Az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában külön kitérnek a konzorciumi együttműködésüket bemutató számszerű adataikra is, amelyet az árindokolásuk az ajánlatkérői felhívásra, tartalmaz.

Mindezek alapján az ajánlatkérő azt állapította meg, hogy a nyertes közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása is megfelelő, az kellő részletezettségű, és bemutatja, ismerteti az adataik nyilvánosságra hozatala eredményeként az üzleti tevékenységük szempontjából bekövetkező aránytalan sérelmeket.

Az üzleti titokká nyilvánítás indokolása konkrét, valós tényeket, bekövetkező veszélyeket fogalmaz meg, így az nem tekinthető az általánosság szintjén megfogalmazottnak.

28. Az ajánlatkérő álláspontja szerint téves az a kérelmezői hivatkozás, miszerint az Kbt. 44. §-ában foglalt előírás értelmében ajánlattevőnek az árandokolásban bemutatott üzleti titokká nyilvánított valamennyi adat tekintetében külön-külön, és minden adatra kiterjedően kell részletes indokolást benyújtani. A nyertes közös ajánlattevők árandokolása és kiegészítő árandokolásai üzleti titokká nyilvánításának indokolása megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

29. Összefoglalóan rögzítette, hogy a nyertes közös ajánlattevők az árképzésük módszerét, és annak szükségképpen részét képező – a mérlegfőkönyvi adatokon, és a külső harmadik személyekkel kötött szerződéseken alapuló – egyes adatait nyilvánították üzleti titokká, beleértve a konzorciumi partnerek közötti elszámolást, részesedést is. Az ajánlatkérő a kiegészítő árandokolásait éppen az árképzés ezen sajátos módszere, annak teljes körű bemutatása, és egyértelműsítése érdekében bocsátotta ki, összhangban a Kbt. 72. §-ban foglalt árandokolás jogintézménye alkalmazásának céljával. Az ajánlatkérő ugyanis csak a közös ajánlattevők együttműködését, a szerződéses feladatokban való részvételét is bemutató, azt alátámasztó együttműködési modellnek megfelelő árképzési metodika ismeretében tudott meggyőződni a közbeszerzési szerződésnek az adott vállalási ár melletti szerződéses teljesíthetőségéről. A nyertes közös ajánlattevők az árandokolásukat, azok kiegészítő árandokolásaival együtt egységes dokumentumnak tekintették, és nyilvánították üzleti titokká. Ennek megfelelően az árképzési modellre alapítva nyújtották be az üzleti titokká nyilvánítás indokolását is, melyben részletesen kifejtették, hogy ezen árképzési modell versenytársaik általi megismerése miként okoz nekik aránytalan sérelmet, humán erőforrás és piacvesztés formájában.

Az ajánlatkérő a nyertes közös ajánlattevők árandokolása üzleti titokká nyilvánítását, és annak indokolását is ekként elfogadta, mivel az megfelel a Kbt. és a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, a Kbt. alapvető rendelkezéseinek, és az e körben kialakult joggyakorlatnak.

A jogorvoslati kérelem

30. A kérelmező 2023. július 7. napján benyújtott és 2023. július 18. napján hiánypótlás során pontosított 3 kérelmi elemből álló jogorvoslati kérelmet terjesztett elő. Kérelmében előadta, hogy az ajánlatkérő 2023. május 5. napján a nyertes közös ajánlattevőknek és a kérelmezőnek árandokolás kérést, 2023. május 15. napján kiegészítő árandokoláskérést küldött, majd 2023. május 25. napján a nyertes közös ajánlattevőknek 2. számú kiegészítő árandokolás kérést küldött. A nyertes közös ajánlattevők az árandokolást és mindkettő kiegészítő árandokolást üzleti titoknak minősítették, így ezeket a kérelmező megtekinteni nem tudta, azonban az üzleti titokká minősítés indokolásait az iratbetekintés során megtekintette.

31. A kérelmező 1. kérelmi elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1)-(4) bekezdéseit és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit a nyertes közös ajánlattevők árandokolása üzleti titokká minősítésének jogszabályba ütköző voltának megállapításának és a hiánypótlás kibocsátásának elmaradásával. Előadta, hogy az ajánlatkérő a jogszabályi követelménynek megfelelő tartalmú, üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtására nem hívta fel a nyertes közös ajánlattevőket, ezzel megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését.

32. A 2. kérelmi elemében rögzítette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1)-(4) bekezdéseit és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit a nyertes közös ajánlattevők 1. számú kiegészítő árindokolása üzleti titokká minősítésének jogszabályba ütköző voltának megállapításának és a hiánypótlás kibocsátásának elmaradásával. Előadta, hogy az ajánlatkérő a jogszabályi követelménynek megfelelő tartalmú, üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtására nem hívta fel a nyertes közös ajánlattevőket, ezzel megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését.

33. A kérelmező a 3. kérelmi elemében a nyertes közös ajánlattevők árindokolása üzleti titokká minősítésének jogszabályba ütköző voltának megállapításának és a hiánypótlás kibocsátásának elmaradását jelölte meg jogsértő magatartásként, amellyel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1)-(4) bekezdéseit és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit. Előadta, hogy az ajánlatkérő a jogszabályi követelménynek megfelelő tartalmú, üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtására nem hívta fel a nyertes közös ajánlattevőket, ezzel megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését.

34. Kérte a Döntőbizottságtól a jogsértés megállapítását, az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, és hogy hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárás lefolytatására, ennek keretében hiánypótlás kiadására a nyertes közös ajánlattevőket illetően, melyben kérje a jogszabályi követelménynek megfelelő tartalmú, üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtását vagy az üzleti titokká minősítés feloldását, valamint, hogy a Döntőbizottság kötelezze az ajánlatkérőt a kérelmezőnél felmerült eljárási költségek viselésére.

35. Előadta, hogy amennyiben az üzleti titkot tartalmazó iratok, adatok nyilvánosságra hozatalának megtiltására az ajánlattevő részéről a szükséges hiánypótlást követően sem a Kbt. 44. §-ban foglaltaknak megfelelően kerül sor, úgy ez a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. A jogalkotó ezzel próbálja az ajánlatok megtekinthetőségének, nyilvánosságának ajánlattevők általi visszaélészerű korlátozását – amely egyben a jogorvoslathoz való jog korlátozását is jelenti – megakadályozni.

A megfelelő indokolás azért is szükséges, mert az ajánlatkérők nincsenek abban a helyzetben, hogy felismerjék az üzleti titkot még akkor sem, ha az ajánlattevő valamely adat, információ, vagy egyéb dokumentum tartalma tekintetében ekként nyilatkozik. Az üzleti titok szerinti minősítésről, arról, hogy az adott adat valóban üzleti titkot képez-e, az ajánlatkérőt meg kell győzni. A megfelelő indokolási kötelezettség pedig az ajánlattevő feladata, és az ajánlatkérő e tekintetben csak arról dönthet – az erre vonatkozó megfelelő döntését azonban meg kell hoznia – a Kbt. átláthatóságra és nyilvánosságra vonatkozó alapelvei alapján, hogy az indokolás megfelelő, és teljeskörű-e. Amennyiben az indokolás nem tartalmaz részletes, az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala tekintetében a titokgazda számára aránytalan sérelmet, úgy az eljárásban nem tudja megítélni az üzleti titokká nyilvánítás jogszerűségét, és ez esetben az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása mellett kell döntenie. Ha pedig az elégtelen indokolás ellenére elfogadja az üzleti titokká nyilvánítást, úgy a Kbt. átláthatóságra és nyilvánosságra vonatkozó alapelveit, valamint az információs szabadsághoz fűződő közérdeket is megsérti.

36. Az üzleti titokká nyilvánítás kizárólag az üzleti titok-védelem körébe eső adatokra vonatkozhat, és kizárólag akkor kerülhet rá sor, ha a titokgazda megfelelő, és a vonatkozó jogszabállyal összhangban lévő indokát adja annak, hogy milyen érdeke fűződik a titokkal érintett adatok, információk megtartásához, és teljeskörűen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.

A kérelmező álláspontja szerint a nyertes közös ajánlattevők árindokolása és kiegészítő árindokolásának az üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem felel meg a 44. § (1) bekezdése szerinti követelményeknek. Az árindokolásokhoz csatolt üzleti titokká minősítés megalapozottságát indokoló dokumentum tartalma nem felel meg a törvényi előírásoknak.

A nyertes közös ajánlattevők sem az alap, sem pedig a kiegészítő üzleti titokká nyilvánítás indokolásában nem tettek az árindokolásokban szereplő adatok és információk tekintetében megfelelő, teljeskörű indokolást, sőt, számos adat és információ tekintetében indokolást sem adtak.

37. A kérelmező előadta, hogy a nyertes közös ajánlattevők indokolása mind az első, mind pedig a kiegészítő árindokolások tekintetében az alábbi adatokra vonatkoztak:

„- főkönyvi kivonatok és a főkönyvi adatok, becsatolt számlák, szerződések, illetve a konzorciumi partnerek részesedését rögzítő megállapodása - az utóbbi kizárólag azonban akkor, amennyiben ez az ajánlat egyéb része szerint is üzleti titokká nyilvánított információ (benyújtott közös ajánlattevői megállapodás ezen részének üzleti titokká nyilvánítása megtörtént) – ezek tekintetében Kérelmező nem vitatja az üzleti titokká minősítés elvi lehetőségét, de ezek tekintetében sem kerültek teljeskörűen alátámasztásra a Kbt. 44. § (1) bekezdésben foglaltak,

- elviekben ugyancsak elfogadható az iparüzési adó, innovációs járulék, számított értékének üzleti titokká nyilvánítása, azonban az adó alapja és annak figyelembe vett mértéke már nem képezheti üzleti titok tárgyát,

- a nyertes közös ajánlattevők „dokumentumokra” hivatkozása azonban már nem megfelelő, e tekintetben nem értelmezhető a vagyoni értékkel bíró adatra hivatkozás sem, hiszen még azt sem jelöli meg, hogy pontosan milyen adatot tartalmazó dokumentumra történik a hivatkozás,

- ugyancsak nem értelmezhető „az érintett hivatkozott dokumentumokban foglalt információk”-ra való hivatkozás sem, amely versenylőnyt biztosít a számára,

- nem értelmezhető az „ezek az adatok tehát azok” kitétel sem, mert nem igazolt, hogy „titokként védett értékkel bírnak”, sőt azt, sem lehet megállapítani, hogy milyen adatokra gondolnak a közös ajánlattevők,

- a „céges adatok” tekintetében pedig megjegyezni szükséges, hogy azok egy része közhiteles nyilvántartásokból elérhető, így összességében a „céges adatok”-ra hivatkozás sem felel meg a jogszabályi követelményeknek,

- a teljesítésbe bevonni kívánt vagyonörök száma, jogviszonyuk jellege a társaság működéséhez kapcsolódó költségek, nyereség mértéke stb. tekintetében nem elégséges a „minden kétséget kizárólag megfelelnek a 2018. évi LIV. törvény 1. §-ban meghatározott definícióinak” megfogalmazás, indokolás. Ez olyan általános jellegű indokolás, amelyet a Kbt. 44. § (1) bekezdése kizár, és amely nem felel meg azon követelménynek, amely szerint részletesen alá kell támasztani, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.”

38. Az 1. kérelmi elem körében előadta, hogy a nyertes ajánlattevő árindokolásában az ajánlatkérő által az árindokolás megadása során kifejezetten kért alábbi adatok üzleti titokká minősítését nem indokolták: Excel táblázat adatai, szakemberek bérköltségének adatai, a szabadságra tervezett költségadatok, a betegszabadságra tervezett költségadatok, a munkaegészségügyi költség, a munkaszüneti napokra tervezett költségadatok, az oktatás költségei, a munkaruha költsége, a cafeteria tervezett költsége, felelősségbiztosítás díja, teljesítési biztosíték költsége, minőségbiztosítási rendszer tanúsítvány költsége, a közös ajánlattevők együttműködési megállapodásában szereplő együttműködési arány.

39. A 2. kérelmi elem körében a kérelmező rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevő 1. számú kiegészítő árindokolásában az ajánlatkérő által az árindokolás megadása során kifejezetten kért alábbi adatok üzleti titokká minősítését nem indokolták: telefon, internet költsége, gépjárművek üzemanyaga költsége, ügyviteli, munkahelyi vezetés-irányítás költsége, a közös ajánlattevők együttműködési megállapodás szerinti költségmegosztása.

40. A 3. kérelmi elem tekintetében a nyertes ajánlattevő 2. számú kiegészítő árindokolásában az ajánlatkérő által az árindokolás megadása során kifejezetten kért alábbi adatok üzleti titokká minősítését nem indokolták: telefon, internet költsége, közös ajánlattevők együttműködési megállapodás szerinti költségmegosztása, bankköltség, az oktatásokra számított költség, valamint a postaköltség, „egyéb közvetett költség” soron bemutatott adatok, költségek.

41. Előadta, hogy az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg. 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 kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő által kifejtett indokok egyrészt túl általánosak, kifejezetten a Kbt. 44. § (1) bekezdésébe ütköznek, másrészt az aránytalan sérelem okozás eredményének konkrét kifejtése és módja is hiányzik belőle, harmadrészt pedig számos árindokolás részét szükségszerűen képező adat tekintetében egyáltalán nem adott indokolást.

42. A kérelmező kérelmében rögzítette, hogy ha az indokolás nem támasztja alá az üzleti titokkal érintett dokumentum valamennyi adata tekintetében, hogy az üzleti titokkal érintett adatkörök nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okoz az ajánlattevő számára aránytalan sérelmet, illetve nem kerülnek konkrétan megjelölésre a bekövetkező veszélyek és a valószínűsíthető sérelmek, valamint az ok-okozati összefüggés, és az adott adat vagy információ tekintetében az indokolás általános módon kerül megfogalmazásra, vagy nem áll ok-okozati kapcsolatban az érintett adattal, vagy adatkörrel, úgy az üzleti titokká minősítés jogsértő.

43. A kérelmező előadta, hogy önmagában az a tény is az üzleti titokká minősítés jogsértő voltát támasztja alá, hogy a nyertes közös ajánlattevők mind az árindokolás, mind pedig a kiegészítő árindokolás teljes tartalmát üzleti titokká nyilvánították annak ellenére, hogy szükségszerűen kell üzleti titokkörbe nem utalható adatokat tartalmaznia, továbbá annak tartalma mind az árindokolás, mind a kiegészítő indokolás tekintetében azonos annak ellenére, hogy a kiegészítő árindokolások adattartalmának részben vagy egészben szükségszerűen el kell térniük az alap árindokolás tartalmától, hiszen annak kiegészítését jelentik. A joggyakorlat egységes abban, hogy 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.

44. A kérelmező álláspontja szerint az indokolásban 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. Ebben a körben mindenképpen hivatkoznia kell arra, hogy milyen anyagi, technikai szellemi ráfordításokat eszközölt a gazdasági szereplő annak kidolgozásához, kifejlesztéséhez, megismeréséhez, felfedezéséhez, alkalmazásához és a nyilvánosságra hozatal következtében mindezen ráfordítás milyen jellegű, vagy nagyságrendileg mekkora kárt realizálna, vannak-e olyan szerződéses, vagy jogszabályon, hatósági döntéssel alapuló kötelezettségei, amelyek megkövetelik a védetté nyilvánított információ titokban tartását, és melyek azok a szerződéses, illetve egyéb hátrányos jogkövetkezmények, szankciók, amelyek a titoktartás megsértése következtében a gazdasági szereplővel szemben alkalmazhatóak lesznek. Hivatkozhat ezen túlmenően arra is, hogy a nyilvánosságra hozatal következtében milyen előnyökre tehetne szert más konkurens gazdasági szereplő az információ birtokában, a nyilvánosságra hozatal a piaci verseny szempontjából milyen és mekkora hátrányt eredményezne a gazdasági szereplő részére, a gazdasági szereplőre nézve milyen hátrányos folyamatokat indítana el nyilvánosságra hozatal. Jelen esetben az üzleti titokká nyilvánítás indokolása a fenti nélkülözhetetlen követelményeket nem tartalmazza.

45. A kérelmező álláspontja szerint önmagában a jogos gazdasági érdek sérülésére való hivatkozás nem felel meg a Kbt. 44. §-ban foglaltaknak, és nem támasztja alá az árandokolás valamennyi elemére vonatkozó üzleti titokká minősítés fenntartását sem. Az indokolás mindezek alapján nem megfelelő.

A nyertes közös ajánlattevők sem az alap árandokolásuk, sem pedig a kiegészítő árandokolásaik tekintetében nem adtak megfelelő indokolást az azokban szereplő valamennyi adat üzleti titokká minősítésére. Így a nyertes közös ajánlattevők az árandokolásuk és kiegészítő árandokolásuk teljes terjedelmének üzleti titokká nyilvánítása során nem tartották be a Kbt. 44. §-ában foglaltakat, az üzleti titokká nyilvánítást nem megfelelően indokolták.

46. A kérelmező előadta, hogy amennyiben az ajánlattevő közös ajánlattevőként adta be ajánlatát és így árandokolását és üzleti titokká minősítés indokolását is, akkor a közös ajánlattevők vonatkozásában külön-külön kellene megindokolni, hogy az egyes közös ajánlattevőkre nézve milyen érdeksérelem, milyen hátrány állna fenn az üzleti titoknak minősített adatok nyilvánosságra kerülésével, hiszen kétséget kizáróan megállapítható, hogy az indokolás tartalma, az abban szereplő adatok, információk nem mindhárom ajánlattevő üzleti titka. Csak az tekintendő az üzleti titok jogosultjának, akinek jogszerű gazdasági, pénzügyi, üzleti érdekeit sértené az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése.

Jelen esetben a nyertes közös ajánlattevők ezt nem tették meg, a nyertes közös ajánlattevők képviselőjeként a Bank Biztonság Bizalom Zrt. adta meg az indokolást. Azonban egyértelmű, hogy a közös ajánlattevők számára nem járhat ugyanolyan hátránnyal, ugyanolyan következményekkel az adatok nyilvánosságra hozatala, hiszen különböző gazdasági társaságok alkotják a közös ajánlattevőt. A nyertes közös ajánlattevők nem tettek különbséget a közös ajánlattevők között, nem egyediesített az adatokat illetően annak ellenére, hogy 3 ajánlattevő alkotja a nyertes közös ajánlattevőt. Az indokokat a közös ajánlattevők mindegyike tekintetében külön-külön kellett volna bemutatni, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna az adott gazdasági társaság számára aránytalan sérelmet, amit a nyertes közös ajánlattevők nem tettek meg, ezáltal az indokolás általános szinten került meghatározásra.

Nem hozható az árandokolás minden egyes tartalmi elemének megismerésével ok-okozati összefüggésbe a versenyhátrányba kerülés. Az olyan, kizárólag az adott beszerzésre vonatkozó speciális feladatokhoz tartozó költségszámításokra, amelyek más árandokolásnak a beszerzési igény eltérősége miatt nem elemei, nem is vonatkoztatható a nyertes ajánlattevő által megjelölt aránytalan sérelem (versenyhátrány), hiszen másik eljárásban a hivatkozott költségstruktúra nem jeleníthető meg. Az érdeksérelem ismertetésére pedig nem az egyes adatok, hanem

össességében az árandokolás teljes egésze vonatkozásában került sor. A gazdasági szereplőnek be kell tudnia mutatnia, hogy a bekövetkező érdeksérelem az adat nyilvánosságra hozatalának következménye (ok-okozati összefüggés), továbbá azt, hogy miként valósul meg az érdeksérelem. A nyertes ajánlattevő nem megfelelően járt el amiatt sem, mert az árandokolása és a kiegészítő árandokolásai esetében szinte azonos tartalmú üzleti titokká nyilvánítási indokolást adott meg.

47. A nyertes közös ajánlattevők indokolásukban nem fejtették ki azt sem, hogy pontosan milyen jogsértés érne és ezzel milyen hátrány következne be, ha az adatok nyilvánosságra kerülnének. Nem fejtették ki továbbá azt sem, hogy mekkora sérelmet okozna az üzleti tevékenységük szempontjából a más általi megismerés, az adott konkrét adat megismerésével miként realizálódik az érdeksérelem. Nem fejtette ki azt sem, hogy mekkora kár érheti, azaz mekkora haszontól, nyereségtől esne el, ha a versenytársak megismernék árandokolásának tartalmát, tehát nyertes ajánlattevő nem határozta meg azt a vagyoni hátrányt, ami érhetné.

48. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Törvényszék a 105.K.700.625/2018/17. számú és a 105.K.700.625/2018/17. számú ítéletére, a Döntőbizottság D.489/18/2020. számú határozatára, a D.522/24/2019. határozatának 37. pontjára, a D.61/33/2018. számú határozatára, a D.12/2018 számú határozatára, és a KDB2019. 2. számú döntésére.

Az ajánlatkérő észrevétele

49. Az ajánlatkérő 2023. július 24. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a közös ajánlattevők az árandokolásukban az árandokolás elkészítéséhez rendelkezésre bocsátott Excel táblázatot a közös ajánlattevők szerinti, valamennyi költségsorra kiterjedő tételes bontásban nyújtották be, melyben bemutatták a közös ajánlattevők között létrejött megállapodásában szereplő együttműködési arányt. Az Excel táblázat adataihoz valamennyi, az ajánlatkérői felhívásban kért a szolgáltatás ellátáshoz szorosan kapcsolódó releváns adat tekintetében 23 oldalas részletes szöveges indokolást is csatoltak. Az árandokolásban foglaltak alátámasztásaként 19 db dokumentumot, közöttük szerződéseket, számlákat, főkönyvi kivonatokat mellékeltek. A közös ajánlattevők az 1. sz. és a 2. sz. kiegészítő árandokolás esetében is így jártak el. Csatolták a kért kiegészítő tájékoztatás szerinti válaszaikat, a hozzá tartozó Excel táblázattal együtt.

50. Az üzleti titokká nyilvánítást tartalmazó nyilatkozatuk mellékleteként a közös ajánlattevők az árandokolás, valamint a kiegészítő árandokolásaik üzleti titok mentes változatát is csatolták. Az üzleti titok mentes dokumentumok tartalmazták azokat az információkat, amelyek az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációján alapultak, (pl.: szerződés teljesítésének tervezett létszám kalkulációját, éves óraszám, opcionális óraszám, stb.). Az árandokolás, és a kiegészítő árandokolások üzleti titokmentes változata tartalmazta az Excel táblázatban megadott költségek közül a szöveges indokolásban részletesen kifejteni kért költségek, költségnemek tekintetében a közös ajánlattevők által az árképzés során figyelembe vett vonatkozó jogszabályi előírásokat (pl.:Mt, Htv, stb.). Az árandokolás, és a kiegészítő árandokolások üzleti titokmentes változata tartalmazta az adott költségtétel esetében árképzésénél a jogszabályi előírásokra hivatkozással alkalmazott adó-, és járulékfizetési kulcsokat is.

51. Előadta, hogy a közös ajánlattevők árandokolásában, kiegészítő árandokolásaiban megadott adatai az elektronikus hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki által nem megismerhetők, így nem sértik a Kbt. 44. § (2) bekezdés a) pontját; nem minősülnek közérdekből nyilvános adatnak, azok nem tartoznak a Kbt. 44. § (2) bekezdés b) pontja hatálya

alá; nem az ajánlattevő alkalmassági igazolása körében bemutatott adatokra vonatkoznak, ezáltal nem sértik a Kbt. 44. § (2) bekezdés c) pontját. A tárgyi közbeszerzési eljárásában nem kérte, és így ajánlattevők részéről szakmai ajánlat, és szolgáltatás leírás nem került benyújtásra. Szakmai ajánlat és a szolgáltatás leírás hiányában a Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjainak megsértése nem merülhet fel. A közös ajánlattevők nem tiltották meg a cégnevük, székhelyük, valamint a Kbt. 76. § alapján értékelésre került adataik – jelen eljárásban a rezióradíj összege, valamint a teljesítésbe bevont 3 fő sugárvédelmi szakember alkalmassági követelményen felüli többlet szakmai gyakorlati hónapjai száma tekintetében tett ajánlatuk dokumentumainak - nyilvánosságra hozatalát, így nem sértették meg a Kbt. 44. § (3) bekezdését. Álláspontja szerint megállapítható volt, hogy a közös ajánlattevők nem nyilvánították üzleti titokká a Kbt. 44. § (2)–(3) bekezdése hatálya alá tartozó adatokat, így a Kbt. ezen szakaszait nem sértették meg.

52. A közös ajánlattevők az árándokolásaiban bemutatott árképzésük alátámasztásaként és annak igazolásaként csatoltak üzleti tevékenységüket bemutató főkönyvi kivonatokat, üzleti partnereikkel kötött szerződéseiket, és az ezekhez kapcsolódó kifizetéseket igazoló számlákat. Az árándokolás mellékleteként csatolt ezen hivatkozott dokumentumok nem tartalmazznak bárki számára hatósági vagy egyéb nyilvántartásból megismerhető adatokat. A közös ajánlattevők az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó nyilatkozatukban utalnak arra, hogy a gazdasági, üzleti kapcsolataikat bemutató dokumentumokat, így az üzleti kapcsolataikra vonatkozó szerződéseket, az üzleti tevékenységüket tartalmazó főkönyvi kivonatokat, számlákat az árképzésük alapját képező, azt magába foglaló alapadatoknak tekintik. Ezen dokumentumaik versenytársak általi megismerése a közös ajánlattevők számára versenyhátrányt eredményez. A kérelmező által nevesítetten megjelölt adatokat tartalmazó, az árándokolás mellékletét képező dokumentumok, így a főkönyvi kivonatok és főkönyvi adatok, becsatolt számlák, üzleti partnereikkel kötött szerződéseik nem esnek a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdés üzleti titokká nem nyilvánítható adatokra vonatkozó rendelkezései hatálya alá.

53. Előadta, hogy a kérelmező az iratbetekintés során megtekintette a közös ajánlattevők üzleti titok mentes árándokolását, és így módja volt meggyőződni arról, hogy a közös ajánlattevők az árándokolás összeállításánál során mely jogszabályi rendelkezésekre voltak figyelemmel, milyen adókkal, és járulékkal, azok milyen mértékével számoltak. Megalapozatlan ezért az a kérelmezői hivatkozás, hogy a közös ajánlattevők a vonatkozó jogszabályi hivatkozásokat, az alkalmazott adó-, és járulékkulcsokat jogosulatlanul, a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdését megsértve nyilvánították üzleti titokká. Álláspontja szerint nem helytálló a kérelmező több, a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítására vonatkozó indokolásából kiemelt, a „vagyon értékkel bíró adatra”, vagy az „érintett dokumentumokban foglalt információkra”, mint értelmezhetetlen nyilatkozatra történő hivatkozás sem. A közös ajánlattevők egyértelműen megjelölték, hogy mely dokumentumokat tekintenek a 2018. év LIV. törvény 1. §-ában foglaltaknak megfelelően vagyon értékkel bíró adatot tartalmazó dokumentumoknak.

54. Álláspontja szerint a kérelmező tévesen értelmezi a közös ajánlattevőknek a céges adatokra történő hivatkozását, és ezért szükségképpen jut arra a téves következtetésre, hogy az árándokolásban közölt adatok egy része a közhiteles nyilvántartásból elérhető, és ennek következtében az nem felel meg a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdéseiben foglalt rendelkezéseknek. A közös ajánlattevők nem a saját céges adataikat jelölték meg, és nyilvánították üzleti titokká, hanem az üzleti partnereikre, a velük kötött szerződésekre, és az abban foglalt adattartalomra hivatkozva nyilvánították az árándokolás alátámasztásaként csatolt külső, harmadik személyekkel, szervezetekkel kötött szerződéseiket, üzleti megállapodásaikat üzleti titokká. Nincs olyan elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartás, amelyből a gazdasági szereplők

egymás közötti üzleti kapcsolatai nyilvánosan bárki számára megismerhetőek. Ebből következően az árandokoláshoz mellékelte, a külső harmadik személyekkel kötött szerződésekben lévő, a cégnyilvántartásban szereplő adatok ténye nem teszi a közös ajánlattevők e személyekkel kötött szerződéseit a Kbt. 44. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt üzleti titokká nem nyilvánítható adatok körébe.

55. Nem helytálló kérelmező azon álláspontja sem, hogy az üzleti titokká minősítés általa jogsértő, hogy a közös ajánlattevők az árandokolást, valamint kiegészítő árandokolásait teljes terjedelmükben üzleti titokká nyilvánították. A Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglalt 2018. évi LIV. törvény 1. §-ára utaló tételes szabálya szerint nincs akadálya annak, hogy az ajánlattevő az árandokolás teljes egészét üzleti titokká nyilvánítsa, feltéve, ha a 2018. évi LIV. törvény 1. § értelmében a titokgazda a titokban tartás érdekében az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsít. A közös ajánlattevők adott helyzetben elvárható magatartásának tekinthető, hogy az árandokolás üzleti titokká nyilvánításával egyidejűleg becsatolták az árandokolásaik üzleti titok mentes változatát. Ez a közös ajánlattevői magatartás - amellyel, hogy megfelel a 2018. évi LIV. törvény 1. §-ában foglalt elvárható magatartás tanúsításának, - egyben a Kbt. verseny átláthatósága, és nyilvánossága alapvető rendelkezései ajánlattevői tiszteletben tartásaként is értelmezhető.

56. Előadta, hogy a közös ajánlattevők az árandokolást úgy állították össze, hogy az egységesen, a közös ajánlattevők adatait tartalmazó összeállításként teljeskörűen bemutatja a közös ajánlattevők árképzését. A közös ajánlattevői együttműködési megállapodása a Kbt. szerinti tartalommal készült, és került az ajánlat részeként benyújtásra, azt a közös ajánlattevők nem nyilvánították üzleti titokká. Az együttműködési megállapodása a konzorciumi tagok gazdasági megállapodására vonatkozóan adatot nem tartalmazott. A közös ajánlattevők az árandokolás keretében nyújtották be a közöttük létrejött, a tagok pénzügyi részesedését és gazdasági együttműködését az árandokolás részét képező Excel táblázatba foglaltan, melynek tartalmát pedig a szöveges indokolásban ismertették. A közös ajánlattevők Kbt. 35. §-a által kötelezően előírt együttműködési megállapodásának nem része a tagok között létrejött pénzügyi, gazdasági megállapodás. Azt a közös ajánlattevők megalapozottan sorolhatják az üzleti titok körébe. Az árandokolás, kiegészítő árandokolások a közös ajánlattevők gazdasági együttműködését, pénzügyi részesedését ismertette egységes dokumentumként mutatja be a közös ajánlattevők árképzését. Így az árandokolás Excel táblázata és az ahhoz csatolt szöveges indokolás teljes terjedelmében történő üzleti titokká nyilvánítása ezen okból is elfogadható, indokolható.

57. Az ajánlatkérő észrevételében rögzítette, hogy nem helytálló a kérelmező azon álláspontja sem, hogy önmagában az a tény is az üzleti titokká nyilvánítás jogsértő voltát támasztja alá, hogy a közös ajánlattevők árandokolása, valamint kiegészítő árandokolásai tartalmukban azonosak. A kiegészítő árandokolások az alap árandokolást egészítik ki, és adnak szöveges magyarázatot az egyes eltérésekre számszaki, számítási hibákra. valamint a közös ajánlattevői együttműködésre vonatkozóan. Ebből következően az árandokolás és a kiegészítő árandokolások az üzleti titokká nyilvánítás tekintetében szükségképpen azonos indokokat kell, hogy tartalmazzanak.

58. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a közös ajánlattevők árandokolása üzleti titokká nyilvánításának indokolásában részletesen ismertetik, hogy az árkalkulációjuk nyilvánosságra hozatala miatt és milyen módon okoz számukra aránytalan sérelmet. A közös ajánlattevők indokolásukban hivatkoznak arra, hogy a tárgyi szolgáltatás, annak jellegéből eredően humánerőforráshoz kötött, a szolgáltatás költségeit döntően a humánerőforrás költségei adják.

A hivatkozott információik, adataik nyilvánosságra kerülése, és azok versenytársaik általi megismerése, és mindezek által a számukra bekövetkező aránytalan sérelem egyikeként a humánerőforrásaik elvesztését jelölték meg. Az árindokoláshoz csatolt dokumentumokból a közös ajánlattevők árképzése a versenytársak számára megismerhetővé válik.

59. A közös ajánlattevők hivatkoztak arra, hogy együttműködésük és annak árképzése, díjkalkulációja a szolgáltatási piacon lévő versenytársak számára modell értékű lehet, ami az ebből eredő versenyelőnyük elvesztésével járhat. Hivatkoztak arra is, hogy általuk csatolt dokumentumokból a versenytársaik számára a konzorciumot alkotó egyes gazdasági társaságainak teljes üzleti tevékenysége, szerződéses partneri kapcsolatai megismerhetővé válnak, amelynek következtében versenyelőnyüket elveszthetik. Mind az árképzésük alapját képező humán erőforrásaikkal kapcsolatos adataik megismerése, mind pedig a közös ajánlattevői együttműködésének, és annak árképzése, díjkalkulációja a szolgáltatási piacon lévő versenytársaik általi megismerése a versenyelőnyük elvesztését eredményezi. A versenyelőny elvesztésének következménye pedig az adott szolgáltatási piacon jelenlévő társaságaik számára piacvesztést, a közbeszerzési eljárások elvesztését eredményezheti.

60. Rögzítette, hogy a Kbt. az üzleti titokká nyilvánítás alapvető rendelkezéseinek – így különösen a nyilvánosság, a verseny tisztaságának biztosítása, valamint az egyenlő elbánás elve – érvényesülése érdekében a titokgazdai jogosítványokat a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglalt rendelkezések szerint korlátozza. A Kbt. 45. §-a az iratbetekintés jog jogintézménye szabályaival biztosítja a más ajánlattevő ajánlatába történő iratbetekintést a Kbt. alapvető rendelkezéseinek érvényesülése, így különösen az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése érdekében. Az iratbetekintés egyik korlátja, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának teljes körű átvizsgálására a Kbt. nem ad lehetőséget. Annak eldöntésében, hogy az iratbetekintési jog gyakorlása megfelelő, valós indokon alapul-e, a Kbt. 45. §-a az ajánlatkérő számára az adott adattartalom valóság tartalmának megítélése tekintetében jogosítványt nem biztosít. A Kbt. az üzleti titokra, valamint az iratbetekintési jogra vonatkozó szabályaival ezen kettős, - egymásnak adott esetben ellentmondó - érdekre figyelemmel szabályozza a két jogintézményt, és egyben az ajánlatkérőre rója annak kötelezettségét, hogy megállapítsa az üzleti titokká nyilvánítás és indokai megfelelőségét, megalapozottságát a Kbt. alapvető rendelkezéseinek érvényesítése mellett.

61. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az üzleti titokká nyilvánítás indokolása a Kbt. 44. § (1) bekezdésének helyes értelmezése szerint akkor megfelelő, ha kellően részletes, az előadottak valós tényeken, információkon alapulnak, a sérelem aránytalan volta alappal feltételezhető és a hivatkozott veszély reálisan bekövetkezhet.

62. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közös ajánlattevők árindokolásainak üzleti titokká nyilvánítására vonatkozó indokolásai megfelelnek a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak. Az ajánlatkérő az ártáblázatban döntően a humánerőforrás költségeit, így a bér-, a bérrel kapcsolatos adók-, és járulékok, a személyhez kapcsolódó költségként a továbbképzés, a munkaruha, cafeteria, stb. költségeit kérte bemutatni. A humánerőforrás vesztes az adott szolgáltatási ágazat „sajátossága”, amely az ajánlatkérő ismeretei szerint a tárgyi szolgáltatás piacán jelenlévő, és valós veszély. A közös ajánlattevők indokolása, mint valós tényeken alapuló reális veszély, vagyis a humánerőforrás elvesztése, mint aránytalan sérelem reális bekövetkezése megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglalt, az indokolás tartalmi előírásaival kapcsolatos követelménynek.

63. A közös ajánlattevők árándokolásukban a pénzügyi részesedésük szerinti bontásban mutatták be a konzorciális partneri együttműködésüket, az annak kapcsán bemutatott munkaszervezési megoldásukat, és az arra alapított modell értékű árképzésüket. A közös ajánlattevők e körben hivatkoztak arra, hogy piaci érdekeiket sérti, az árképzési és együttműködési modelljük versenytársaik általi megismerése.

Az indokolás valós tényeken, adatokon alapuló reális veszélyre utal, a közös ajánlattevők a közbeszerzési eljárások rendszeres résztvevői. Árándokolásuk alátámasztásaként, és igazolásaként mellékletként csatolták az egyes ajánlattevők üzleti tevékenységét bemutató főkönyvi kivonataikat, üzleti kapcsolataikat bemutató szerződéses kapcsolataikat, és számláikat. A közös ajánlattevő üzleti tevékenységét teljes körűen bemutató ezen dokumentumokból az iratbetekintéssel élő versenytárs teljes képet kap a konzorciumot alkotó egyes ajánlattevők teljes üzleti tevékenységéről.

64. Az ajánlatkérő álláspontja szerint alaptalan az a kérelmezői hivatkozás, mely szerint a konzorciumot alkotó tagok kizárólag külön-külön jogosultak, mint titok gazdák az üzleti titkokra vonatkozóan nyilatkozni, és nem fogadható el a konzorciumot vezető gazdasági társaság e tárgyban tett nyilatkozata. Sem a Kbt., sem az üzleti titokra vonatkozó törvény, amint a Ptk. rendelkezései sem tartalmazzak a kérelmező által hivatkozott e jognyilatkozat személyes megtételére vonatkozó előírást. Így a közös ajánlattevők nyilatkozata, mint valós tényeken alapuló reális, az egyes konzorciumi tagok jogos pénzügyi és gazdasági érdekeit sértő veszély, és az arra alapított aránytalan sérelem az üzleti titokká nyilvánítás indokaként történő megjelölése megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglalt törvényi követelménynek.

65. Az ajánlatkérő szerint elfogadható – és így megfelel a Kbt. rendelkezéseinek a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítása azon indokolása is, hogy az iratbetekintés eredményeként az árándokolásaik, és az annak alátámasztásaként csatolt dokumentumaik versenytársak általi megismerésére a közbeszerzési eljárásokban való eredményes részvételüket kedvezőtlenül befolyásolja, az számukra a közbeszerzési eljárások során piacvesztést eredményez. Az ajánlatkérő e körben figyelemmel volt a Közbeszerzési Hatóság honlapján megismerhető azon tényre, mely szerint a jogorvoslati eljárások jelentős részét a jelen közbeszerzés tárgya körében kezdeményezték, ez pedig alátámasztja a közös ajánlattevőknek a szolgáltatási ágazatban meglévő jelentős konkurencia harcra alapított, és a közbeszerzési piac elvesztésre történő hivatkozását.

66. Előadta, hogy téves a kérelmező azon hivatkozása is, mely szerint a közös ajánlattevőknek minden egyes adat tekintetében külön-külön kell megjelölni az üzleti titokká nyilvánítás indokát, az ok-okozati összefüggést, valamint az aránytalan sérelmet. A Kbt. hatályos rendelkezései ilyen előírást nem tartalmazzak.

67. Rögzítette, hogy a közös ajánlattevők az ajánlatukat nem nyilvánították üzleti titokká, az teljes terjedelmében megismerhető, megtekinthető. Kizárólag az árándokolásaikat és azok mellékleteit nyilvánították üzleti titokká. Az árándokolások teljes egészében történő üzleti titokká nyilvánítását a Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tiltja, miként azt sem írja elő, hogy az érintett adattartalmak tekintetében az üzleti titokká nyilvánítás indokait, az ok-okozati összefüggéseket, valamint a bekövetkező sérelmeket is külön-külön kell bemutatni. Az árándokolások az egyes ajánlattevők gazdasági tevékenységéhez kapcsolódó adatait, szerződéses kapcsolatait, pénzügyi nyilvántartásait, és egyidejűleg a tagok együttműködését is bemutató, a tagok üzleti tevékenységére és együttműködésére is kiterjedő gazdasági-pénzügyi összeállítások. Az árándokolásban foglalt gazdasági-pénzügyi összeállítás belső adattartalma tekintetében az üzleti titokká nyilvánítás oka, a nyilvánosságra kerülés és az érdeksérelem

közötti ok-okozati összefüggés, és az üzleti tevékenységgel kapcsolatos érdeksérelem azonossága reálisan indokolható.

68. Az ajánlatkérő álláspontja szerint téves és nem fogadható el a kérelmező azon hivatkozása sem, mely szerint az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának tartalmaznia kell azt is, hogy a titokgazdát az üzleti titokká nyilvánított adatai nyilvánossá tételével, annak más általi megismerésével mekkora nagyságú vagyoni hátrány éri, megjelölve kár mértékét, az elveszthető haszon, nyereség összegét. A Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tartalmaz olyan előírást, miszerint a titokgazdának a bekövetkező kár nagyságrendjét be kellene mutatnia az indokolásban. A Kbt. 44. § (1) bekezdése értelmében az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó ajánlattevői indokolásnak a vélelmezett érdeksérelemet kell megfelelően bemutatni, a bekövetkező kár mértékét, az üzleti haszon, nyereség, illetve veszteség összegét nem kell az indokolásban megjelölni.

69. Nem helytálló a kérelmezőnek a versenyhátrány kapcsán kifejtett azon álláspontja sem, miszerint más közbeszerzési eljárásban, a jelen jogorvoslat tárgyától eltérő más költségstruktúrában kell az árajánlatot elkészíteni. Ennek folytán a jelen eljárásban benyújtott árképzést bemutató áringdolás nem okozhat versenyhátrányt más közbeszerzési eljárásokban. A tárgyi szolgáltatás kapcsán lebonyolított közbeszerzési eljárások döntő részében az ajánlati árat rezióradíj összegében kell megadni, és ez képezi az értékelés szempontját. Az ajánlatkérő áringdolás elkészítéséhez kibocsátott Excel táblázata az adott szolgáltatás nyújtásának jól modellezhető költségeit foglalja magába, amely megfelel az adott szolgáltatásra irányuló más közbeszerzési eljárásban felmerülő költségeknek. Mindezekre tekintettel a közös ajánlattevők árképzése más azonos tárgyú szolgáltatás esetén felhasználható, és annak ismerete versenyelőnyt jelent a szolgáltatás közbeszerzési piacán.

70. A kérelmező iratbetekintési kérelmében foglalt hivatkozása szerint a közös ajánlattevők árajánlata alapján a szerződés nem teljesíthető, az árvállalás a gazdasági ésszerűséggel nem összeegyeztethető. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közös ajánlattevők és a kérelmező árajánlat között 0,5% az eltérés, a két árajánlat között mindösszesen 15 forint árkülönbség áll fenn. A fennálló 15 forintos „árkülönbség” nagyságrendje az adott szolgáltatás piacán meglévő igen jelentős konkurencia harcot támasztja alá, melyre a közös ajánlattevők az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában hivatkoztak. Ebből következően a kérelmező iratbetekintési kérelme, miként jogorvoslati kérelme is a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítás indokolásában megjelölt hivatkozás valós tartalmát támasztja alá.

71. A kérelmező megtekintette a közös ajánlattevők üzleti titokmentes áringdolását, és kiegészítő áringdolásait. A közös ajánlattevők üzleti titokmentes áringdolása, és kiegészítő áringdolásai iratbetekintés során történt áttekintésével, az abban foglaltak megismerésével a kérelmező megfelelően gyakorolhatta a Kbt. 45. §-ában foglalt azon jogosultságot, hogy megtekintse és „ellenőrizze”, hogy az áringdolások megfelelnek-e a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, így különösen a munkajogi, szociális, az adózás, valamint járulékfizetésre vonatkozó jogszabályi előírásoknak. A kérelmező az üzleti titokmentes áringdolásokból meg tudott győződni arról is, hogy az áringdolások megfelelnek-e az ajánlatkérő tartalmi összeállítására vonatkozó felhívásában foglaltaknak, illetve arról is, hogy a közös ajánlatkérők árképzése teljes körű, kiterjed-e valamennyi a közbeszerzési dokumentációban foglaltak szerinti, a szolgáltatás ellátás kapcsán felmerült költségre.

72. A Kbt. alapveti rendelkezései, a kérelmező által hivatkozott nyilvánosság és az átláthatóság, a kérelmező iratbetekintése folytán pedig az egyenlő elbánás elve az ajánlatkérő részéről érvényesítésre kerültek, a közös ajánlattevők pedig az üzleti titok mentes árándokolásaik benyújtásával tiszteletben tartották a Kbt. felhívott alapveti rendelkezéseit, és titokgazdaként az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítottak.

73. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását annak valamennyi kérelmi elemére kiterjedően, továbbá kérte a Döntőbizottságtól, hogy kötelezze a kérelmezőt az ajánlatkérőnél felmerült 400.000.-Ft + Áfa összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére.

Az egyéb érdekelt észrevétele

74. Az egyéb érdekelt 2023. július 28. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a kérelmező figyelmen kívül hagyja a teljes jogszabályi háttérrel és olyan jogértelmezési gyakorlatot törekszik beiktatni, illetve a meglévő jogszabályi háttérrel olyanféleképpen törekszik magyarázni, amely ellentétes mind az eddigiekben kialakult joggyakorlattal, mind pedig a jogalkotó szándékaival. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a nyertes közös ajánlattevők mind az alap, mind pedig a kiegészítő üzleti titokká nyilvánítás indokolásában a jogszabálynak megfelelő és teljeskörű indokolást adtak az árándokolásokban szereplő adatok és információk tekintetében. Tekintettel arra, hogy a Kbt. vonatkozó szakasza a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást így az indokolása nem mutat hiányosságokat, mivel azon pontokat a jogszabály külön nem írja elő, ugyanakkor az indokolásnak azt megfelelően alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna-e esetlegesen. Az indokolás kellően részletezett, ezen követelménynek maradéktalanul eleget tesz és az is megállapítható belőle, hogy a nyilvánosság miatt és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. Előadta, hogy a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó olyan bizalmas adatok melyek vagyoni értékkel bírnak és amelyeknek a vetélytársak tudomására jutásával veszélyeztetnék a társaság üzleti tevékenységét, ezen adatok nyilvánosságra hozásával aránytalan sérelmet okozna a társaság üzleti tevékenységére, hiszen amennyiben ezen információk a vetélytársak birtokába jutnak, úgy az árképzést jelentősen befolyásolnák, mely végső soron a humán erő és piac elvesztését is eredményezhetné. Álláspontja szerint az ajánlattevő által üzleti titokká történő minősítés éppen ezért szükséges és kellőképpen indokolt volt, mivel ellenkező esetben a nyertes ajánlattevő ajánlati ára a konkurensok részére kalkulálhatóvá, modellezhetővé válna és ezzel a versenyelőnyét a későbbi közbeszerzés vagy egyéb beszerzési eljárásban ismernék a vetélytársa, így alul tudnának licitálni. Az ajánlatkérő megfelelően járt el, amikor figyelembe vette, hogy a nyertes ajánlattevő árképzését alátámasztó alapadatok nyilvánosságra hozatala sértene a pénzügyi, gazdasági és piaci érdekeit is a nyertes ajánlattevőnek.

75. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a nyertes közös ajánlattevők kellőképpen indokolták, hogy az általuk bizalmas adatként megjelölt tételes költségek milyen szempontoknak felelnek meg, mely alapján minden kétséget kizáróan lefedik a 2018. évi LIV. törvény 1.§-ban meghatározott definíciót. Hivatkozott a Döntőbizottság D.461/2020. számú határozatának 86. pontjára, a D.471/22/2020. számú határozat 113. pontjára, a D.164/16/2023. számú határozatára.

76. Előadta, hogy a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdése szabályozza azon információk, adatok körét, amelyeket nem nyilváníthat üzleti titoknak a gazdasági szereplő. A nyertes közös ajánlattevők által benyújtott dokumentumok egyike sem tartozik a Kbt. által megnevezett adatok és információk körébe, ekként azok üzleti titoknak nyilváníthatók.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 2023. április 14. napján került megindításra, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

78. A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2023. június 29. napját, az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői választ időpontját jelölte meg.

79. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem nyomán azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el a nyertes közös ajánlattevők árindokolása és kiegészítő árindokolásai üzleti titokká nyilvánítására vonatkozó indokolását.

80. Ezen kérdés megítélése kapcsán a releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak:

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 jobbiztonság 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. 3. § 10. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

10. gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A Kbt. 35. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) Több gazdasági szereplő közösen is tehet ajánlatot vagy nyújthat be részvételi jelentkezést.

(2) Az (1) bekezdés szerinti esetben a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők kötelesek maguk közül egy, a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők nevében eljárni jogosult képviselőt megjelölni.

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. 45. § szerint:

(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.

(2) Az ajánlatkérő az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről, valamint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén az ajánlattevőkkel folytatott tárgyalások és párbeszéd menetéről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül, figyelembe véve a nyertes ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is.

(3) Ha az ajánlatkérő az (1) bekezdés szerinti egyes iratokba való betekintést vagy a (2) bekezdés szerinti tájékoztatást a kérelemmel érintett gazdasági szereplő üzleti titokhoz fűződő érdekeire hivatkozással megtagadja, köteles – az általa elfogadott, a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolásnak megfelelően – a kérelmet benyújtó gazdasági szereplővel közölni az érintett információk üzleti titokként való kezelésének indokait és – az információk bizalmasságának fenntartása mellett – az üzleti titokként kezelt információk alapvető jellegét.

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 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.

81. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy a közös ajánlattevők az áringdolást és a kiegészítő áringdolásaikat üzleti titoknak minősítették, a jelen határozat szövegezésékor figyelemmel volt a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére, amely kimondja, hogy a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok és törvény által védett egyéb adat (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és e védett adatok törvényben meghatározott védelme a hatóság eljárásában is biztosított legyen.

82. 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 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 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.

83. Tárgybani ügyben a kérelmező az 1. kérelmi elemében a közös ajánlattevők áringdolása, 2. kérelmi elemében az 1. sz. kiegészítő áringdolása, 3. kérelmi elemében a 2. sz. kiegészítő áringdolása üzleti titokká minősítésének jogszabályba ütköző voltának és hiánypótlás kibocsátása hiányának megállapítását, és a megfelelő tartalmú üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtására való felhívás elmaradását jelölte meg az ajánlatkérő általi jogsértésként. A kérelmi elemek szoros összefüggésére tekintettel a Döntőbizottság a 3 kérelmi elemet együttesen bírálta el.

84. A Döntőbizottság először az adatok üzleti titokká minősítésének jogszerűségét vizsgálta meg, mivel álláspontja szerint ehhez képest lehet megítélni az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás megfelelőségét.

85. A Döntőbizottság megvizsgálta a közös ajánlattevők áringdolását és kiegészítő áringdolásait (a továbbiakban: áringdolások). A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titokká nyilvánítás tartalmi korlátait egyrészt a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg, másrészt 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása.

86. A Döntőbizottság vizsgálata alapján arra a megállapításra jutott, hogy a közös ajánlattevők 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. A közös ajánlattevők által az áringdolásokban üzleti titok alá vont adatok, információk egyike sem hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető adatok, és nem közérdekből nyilvános adatok figyelemmel arra, hogy az áringdolásban a közös ajánlattevők által üzleti titoknak minősített adatok a közös ajánlattevők által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk. Továbbá a Kbt. 44. § (2) bekezdés c), d), e) pontja sem áll fenn, nem az alkalmasság igazolása körében bemutatott adatok, nem a szolgáltatás leírása körében, valamint nem a szakmai ajánlat részeként bemutatott adatok, amelyeket a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítottak.

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

87. A Döntőbizottság a 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti fogalmi meghatározása tekintetében is vizsgálta a közös ajánlattevők által üzleti titokká nyilvánított adatokat és megállapította, hogy azon adatok megfelelnek az üzleti titok fogalmának, mert azok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, egészben, vagy elemeinek összességként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető, ennél fogva vagyoni értékkel bíró adatok, tájékoztatások és azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.

88. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közös ajánlattevők által üzleti titokká nyilvánított árandokolások olyan adatokat, információkat tartalmaznak, amelyek nyilvánosságra hozatala a közös ajánlattevők számára a gazdasági tevékenységük szempontjából aránytalan sérelmet okozna, és nem tartoznak a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdése szerinti tilalmi körbe. Mindezekre tekintettel nem látta törvényi akadályát annak, hogy a közös ajánlattevők a megjelölt adatokat üzleti titokká nyilvánítsák.

89. A Döntőbizottság erre tekintettel, valamint a fentiekben rögzítettek tükrében vizsgálta meg azt, hogy a nyertes közös ajánlattevők árandokolásait üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés indokolása megfelelő volt-e.

90. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közös ajánlattevők indokolása kellő részletezettséggel mutatja be, hogy az árkalkulációjuk nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okoz számukra aránytalan sérelmet. Az üzleti titok indokolásban rögzítették, hogy az árkalkuláció nyilvánosságra hozatala számukra piacvesztést és humánerőforrás veszteséget eredményezne, ez pedig aránytalan sérelmet okoz, ugyanis az adataik, kalkulációik, díjaik számításának megismerésével a konkurens gazdasági szereplők számára kalkulálhatóvá, modellezhetővé válna az ajánlati ára, mindezzel pedig elveszítené versenyelőnyét. A közös ajánlattevők bemutatták a nyilvánosság elől védendő információkat, valamint megnevezték azokat a dokumentumokat, amelyek tartalmazzák ezen információkat (főkönyvi kivonatok, szerződések, számlák), és bemutatták a védendő információ és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot.

91. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a közös ajánlattevők árandokolásai üzleti titokká nyilvánításának indokolása nem tekinthető az általánosság szintjén megfogalmazottnak. Amennyiben a kérelmező által kifogásolt részek konkrétan kerültek volna megfogalmazásra, az már veszélyeztette volna a közös ajánlattevők üzleti titokhoz fűződő jogát, azaz a jogszerűen üzleti titokká nyilvánított adatok titokban maradását, mely aránytalan sérelmet okozhatott volna a közös ajánlattevőknek.

92. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 45. §-a az iratbetekintés jogintézménye szabályaival biztosítja a más ajánlattevő ajánlatába történő iratbetekintést a Kbt. alapelvi rendelkezéseinek érvényesülése, így különösen az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése érdekében.

A kérelmezőnek módja volt megtekinteni a közös ajánlattevők üzleti titkok mentes árandokolását, és kiegészítő árandokolásait is.

A Döntőbizottság osztja azon ajánlatkérői álláspontot, mely szerint a Kbt. alapelvi rendelkezései, a kérelmező által hivatkozott nyilvánosság és az átláthatóság, a kérelmező iratbetekintése folytán pedig az egyenlő elbánás elve az ajánlatkérő részéről érvényesítésre kerültek, a közös ajánlattevők pedig az üzleti titok mentes árandokolásaik benyújtásával

biztosították a Kbt. nevezett alapelvi rendelkezéseinek teljesülést, és titokgazdaként az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítottak.

93. A Döntőbizottság egyetért azon ajánlatkérői állásponttal is, mely szerint az árandokolások teljes egészében történő üzleti titokká nyilvánítását a Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tiltja, miként azt sem írja elő, hogy az érintett adattartalmak tekintetében az üzleti titokká nyilvánítás indokait, az ok-okozati összefüggéseket, valamint a bekövetkező sérelmeket is külön-külön kell bemutatni. A Döntőbizottság rámutat, hogy az egyes árandokolások dokumentumai és az abban szereplő információk együttesen képeznek egy egységet – tehát az üzleti titok tárgyát –, hiszen azok a közös ajánlattevők által képzett, adott beszerzésre vonatkozóan megjelölt alapadatok alapján számított egyedi értékek, információk, és mint ilyen, az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában is egy egységet képező dokumentum üzleti titokká történő nyilvánításának jogszerűségét kellett bemutatnia a közös ajánlattevőknek, nem pedig azon dokumentumok egyes tételeinek üzleti titokká történő nyilvánításának jogszerűségét. Erre tekintettel nem foghat helyt azon kérelmezői álláspont, hogy az árandokolás megadása során kifejezetten kért adatok köréből a kérelmében megnevezett tételeket a közös ajánlattevők üzleti titokká minősítés indokolása nem tartalmazta.

94. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése nem tartalmaz olyan előírást, miszerint a titokgazdának a bekövetkező kár nagyságrendjét be kellene mutatnia az indokolásban. Az ajánlattevőnek azt kell alátámasztania, hogy az adott információ nyilvánosságra hozatala miként és milyen módon okoz számára aránytalan sérelmet, a bekövetkező kár mértékét, az üzleti haszon, nyereség, illetve veszteség összegét nem kell az indokolásban megjelölni.

95. A Döntőbizottság ehelyütt rögzíti, hogy nem vette figyelembe a kérelmező azon érvelését, hogy a közös ajánlattevők minden tagjának külön-külön kellett volna az üzleti titokká nyilvánítását indokolnia, tekintettel a Kbt. 3. § 10. pontjában rögzített gazdasági szereplő fogalomra, illetve a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzített gazdasági szereplő hivatkozásra, amely szerint közös ajánlattétel esetében a Kbt. 35. § (2) bekezdés szerinti képviselő nyújt be minden nyilatkozatot a saját maga és a többi ajánlattevő – együttesen, mint gazdasági szereplők csoportja – nevében.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben egy közös ajánlat benyújtásával összefüggő valamennyi közös ajánlattevő tag nevében benyújtott árandokolásokról van szó, amelyek az üzleti titokká nyilvánításának indokolása is csak a fentiekben hivatkozott Kbt. 35. § (2) bekezdés szerinti egy nyilatkozattal tehető meg.

96. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság elfogadta a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolását a Kbt. 44. § (1) bekezdésnek megfelelően.

97. A fentiekben kifejtettek együttes értékelését követően a Döntőbizottság megállapította, hogy a közös ajánlattevők árandokolása és kiegészítő árandokolásai nem tartalmaznak az üzleti titok körébe nem sorolható, a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései szerint a gazdasági szereplő által üzleti titokká nem nyilvánítható adatokat, továbbá, hogy a közös ajánlattevők üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása megfelel a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak, erre tekintettel az ajánlatkérőnek nem kellett hiánypótlási felhívást kibocsátania a közös ajánlattevők részére. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárása a közös ajánlattevők árandokolásainak üzleti titokká minősítés indokolása értékelése körében jogszerű volt, és nem sértette meg a kérelmező által felhívott jogszabályi rendelkezéseket.

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező által hivatkozott korábbi Döntőbizottsági döntéseket nem vette figyelembe azok jelen jogorvoslati eljárástól eltérő tényállásaira tekintettel.

99. Az ajánlatkérő előadta, hogy ügyvédi munkadíj címén 400.000.-Ft + Áfa költsége merült fel, és kérte a Döntőbizottságot, hogy kötelezze a kérelmezőt a felmerült költségének megtérítésére.

100. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

101. Az Ákr. 125. § (1) bekezdése értelmében, ha a törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

102. Az Ákr. 126. § rendelkezik az eljárási költségek ügyfél általi viseléséről. Az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet. E rendelkezés értelmében, tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság az alaptalan kérelmet elutasította, kötelezi a kérelmezőt az ajánlatkérő költségeinek viselésére.

103. Az ajánlatkérő képviselője munkadíjának összegét 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint + Áfa-ban határozta meg. Az Ákr. 129. § (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

104. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által megfizettetni kért 400.000.-Ft + Áfa ügyvédi munkadíjból 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint megfizetésére kötelezi a kérelmezőt, figyelembe véve a jogi képviselő által kifejtett jogi tevékenységet, ezen belül a beadványok terjedelmét, illetve megszerkesztésük időigényességét, valamint azt a tényt, hogy a döntés meghozatalára tárgyalás tartása nélkül került sor.

105. A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében rögzítette, hogy a „bírószak Pp.-ben meghatározott kötelezettsége, hogy a már felmerült költségek pontos összegéről és az azt viselő személyről dönt, nem az Áfa tv. hatálya alá tartozó gazdasági tevékenység, ahogyan bíróság ítélete alapján (termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás hiányában) a perköltség egyik fél részéről a másik félnek való megfizetése sem. Abból következően pedig, hogy a perköltségviselés nem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, a perköltségnek nincsen áfa vonzata. A per során egyes, a perköltségbe tartozó tételek (pl.: áfa alany szakértő számlája) tartalmazhatnak áfa-t, azonban ez a perköltségviselést nem teszi áfa kötelessé, az Áfa tv. hatálya alá tartozó ügylet hiányában”.

106. A fentiekre figyelemmel – a perköltség analógiájára – az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költségviselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen áfa vonzata, így az áfa megállapításától eltekintett.

107. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata és az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

108. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

109. 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 képviselőt 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.

Budapest, 2023. augusztus 18.

***Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Horváth Éva sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Faragó Mónika egyéni ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Molnár Judit ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Újváry Zsolt ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)