



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

Az ügy iktatószáma: D.178/15/2020.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Mauri Utazási, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Budapest, Deák F. u. 21.)

A kérelmező képviselője: Kalapos Attila felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Perfekt-Tender Kft.
(Órbottyán, József Attila u. 9198.)

Az ajánlatkérő: Magyar Kajak-Kenu Szövetség
(Budapest, Markó u. 22.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Esztári Csaba ügyvéd
Esztári Ügyvédi Iroda
(Budapest, Kelenhegyi út 41.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: MKKSZ részére repülőjegy beszerzése – 2020, 60.000.000.- Ft. EKR000140272020

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg az ajánlatkérő részére 50.000.-Ft+Áfa, azaz ötvenezer forint + Áfa eljárási költséget.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket ezt meghaladóan a felek 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 lehet elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában, melynek 2020. február 19-én feladott ajánlati felhívása (továbbiakban: felhívás) 2019. február 20-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2020/36. számában, KÉ-2906/2020. iktatószámmon. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000140272020.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése:

„Az Ajánlatkérő alkalmazottjai, továbbá a magyar kajak-kenu válogatott sportolói és hivatalos szakmai kísérői részére hivatalos külföldi utazásaikhoz repülőjegyek beszerzése és más, az utazásokhoz kapcsolódó további szolgáltatások nyújtása.”

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Az Ajánlatkérő alkalmazottjai, továbbá a magyar kajak-kenu válogatott sportolói és hivatalos szakmai kísérői részére hivatalos külföldi utazásaikhoz repülőjegyek beszerzése és más, az utazásokhoz kapcsolódó további szolgáltatások nyújtása. A szolgáltatások nem tartalmazzák a szállásfoglalást, tehát a szállásfoglalással kapcsolatos szolgáltatás nem tárgya a jelen közbeszerzésnek.

A nyertes ajánlattevő feladatát képezi az előző bekezdésben meghatározott személyek hivatalos légi utazásainak és a hozzájuk kapcsolódó földi szolgáltatások (így utasbiztosítás, útlemondási, utasbiztosítások, csődbiztosítások, kiegészítő szolgáltatások repülőtéri és transzforszolgáltatások foglalása, adatkezelése, vízumügyintézésrel kapcsolatos szolgáltatások, illetve a repülőjegy-kiállítás és utashoz történő eljuttatásával kapcsolatos szolgáltatások, valamint megrendelés alapján repülőtéri transzfer szolgáltatás belföldön és külföldön) szervezése, valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása.

Légi utazás szervezése európai és Európán kívüli célállomásokra, igény szerinti utazásra, elsősorban Budapestről induló, vagy Budapestre érkező közvetlen menetrend szerinti járással, átszállással, vagy – amennyiben az nem lehetséges – charterjárat biztosításával.

A műszaki tartalom további részletezését, paramétereit a Dokumentáció mellékletét képező és a Keretmegállapodás tervezetében található műszaki leírás tartalmazza.

Az Ajánlatkérő által a Keretszerződés hatálya alatt elsődlegesen tervezett főbb célállomások a következők: Amsterdam, Atlanta, Barcelona, Berlin, Bordeaux, Buenos Aires, Bukarest, Dortmund, Düsseldorf, Johannesburg, Kijev, Lisszabon, Lyon, Miami, Milánó, Moszkva, Párizs, Plovdiv, Porto, Rio de Janeiro, Róma, Sanghaj, Tampa, Takamacu, Tokió, Toulouse.

Az Ajánlatkérő által a Keretszerződés hatálya alatt tervezett retúr utazások száma előreláthatóan: 40 darab, amelyeken résztvevő utasok (Ajánlatkérő alkalmazottjai valamint a magyar kajak-kenu válogatott sportolói és hivatalos szakmai kísérői) összlétszáma körülbelül 450-500 fő.”

4. Az értékelési szempontok és súlyszámaik a felhívás II.2.5) pontja szerint a következők voltak:

Minőségi szempontok:

- 1 Stornó biztosítás díja repülőjegyenként (repülőjegy árának %-ában) Súlyszám: 5
 - 2 Stornó biztosítás megkötése esetén hány százalékos a visszafizetés, amennyiben megrendelő az utazás előtt lemondja a repülőjegyet (repülőjegy árának %-ában) Súlyszám: 5
 - 3 Repülőjegy módosítás kezelési költségéből adott kedvezmény mértéke, a légitársaságok által meghatározott díjon felül (%) Súlyszám: 4
 - 4 Repülőjegy törlés kezelési költségéből adott kedvezmény mértéke, a légitársaságok által meghatározott díjon felül (%) Súlyszám: 4
- Költség szempontok:
- 1 Repülőjegy beszerzés kezelési költsége klasszikus légitársaság esetén (nettó HUF/jegy) (csoportos) Súlyszám: 14
 - 2 Repülőjegy beszerzés kezelési költsége klasszikus légitársaság esetén (nettó HUF/jegy) (egyéni) Súlyszám: 14
 - 3 Repülőjegy beszerzés kezelési költsége „fapados” légitársaság esetén (nettó HUF/jegy) (csoportos) Súlyszám: 14
 - 4 Repülőjegy beszerzés kezelési költsége „fapados” légitársaság esetén (nettó HUF/jegy) (egyéni) Súlyszám: 14
 - 5 Repülőjegy Web check in díja (Ft-ban/jegy) (csoportos) Súlyszám: 13
 - 6 Repülőjegy Web check in díja (Ft-ban/jegy) (egyéni) Súlyszám: 13

5. A beszerzés nem volt európai uniós alapokból finanszírozott projekttel vagy programmal kapcsolatos.

6. A felhívás II.2.13) pontja a szerződés időtartamáról és keretösszegéről a következőképpen rendelkezett:

„A rendelkezésre álló keretösszeg mértéke 60.000.000.-Ft. Ezen keretösszegen felül az Ajánlatkérő kifizetést nem teljesít. A szerződés a keretösszeg teljes kimerüléséig, de legkésőbb a szerződés aláírását követő 12 hónap végéig hatályában fennmarad.”

7. A közbeszerzési dokumentumban „Az ajánlatok értékelése” cím alatt a 70. pontban – többek között – a következőket határozta meg az ajánlatkérő:

„Az ajánlattevő a megadott ajánlati áron kívül egyéb költség érvényesítésére nem jogosult. Ajánlattevő ajánlata érvénytelen, ha az ajánlati árat az ebben a pontban foglaltaktól eltérően adja meg.

Érvénytelen továbbá az ajánlat, ha Ajánlattevő bármely értékelési szempontnál „0” értéket ajánl meg.”

8. A 2020. március 5-i ajánlattételi határidőig hat ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmező is.

Az „5. Repülőjegy Web check in díja (Ft-ban/jegy) (csoportos)” részempontra a megajánlása nettó 1.-Ft volt, a „6. Repülőjegy Web check in díja (Ft-ban/jegy) (egyéni)” részempontra a megajánlása nettó 1.-Ft volt.

9. Az ajánlatkérő 2020. március 18. napján érvénytelenné nyilvánította az IBUSZ Utazási Irodák Kft., Morea Utazási Szolgáltató Kft. és a Travel House Kft. ajánlattevők ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, mert az ajánlattevők egyes értékelési részszerzőpontra 0 megajánlást tettek, ami az ajánlatkérői előírásokba ütközik.

10. Az ajánlatkérő 2020. március 19-én árándokolást kért a kérelmezőtől és a Weco-Travel Idegenforgalmi Kft.-től. A kérelmezőre vonatkozóan az 5. és 6. értékelési részszerzőpontra tett 1.-Ft-os megajánlások indokolását kérte a következőképpen:

„A 2020. március hó 5. napján benyújtott ajánlatokat a Bírálóbizottság megvizsgálta, amely alapján arra a következtetésre jutott, hogy a benyújtott ajánlatokban található ajánlati elem vonatkozásában a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokolás benyújtására van szükség.

A lent megjelölt ajánlattevő objektív indoklással, konkrét adatokkal igazolja, hogy a külön megjelölésre került részekre tett vállalása teljesíthető, és az ajánlatában vállalt ajánlati ár az eljárást megindító felhívásban, illetve a dokumentációban meghatározott valamennyi ajánlattevői feladat ellátására megfelelő fedezetet biztosít.

Indoklásban részletesen mutassa be, hogy nyertes ajánlattevőként történő kihirdetése esetén hogyan képes a megajánlásával, valamint az eljárást megindító felhívással és a dokumentációval összhangban eleget tenni szerződéses kötelezettségeiknek.

A fentiek alapján ajánlattevő indokolja a szerződés megajánlott áron való teljesíthetőségét. Ennek keretében részletesen mutassa be az ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, így különösen:

- határozzák meg a teljesítés tekintetében az élők munkára fordítás mértékét, azaz, hogy milyen munkaidőigénnyel, és erre vonatkozóan milyen bérköltséggel (bruttó munkadíjai és ahhoz kapcsolódó közterhek) számoltak,
- részletesen térjenek ki továbbá indokolásaikban a feladat ellátása módszerének gazdaságosságára,
- a választott megoldásra,
- az ajánlattevő által ajánlott szolgáltatás eredetiségére,
- a teljesítés helyén hatályos környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre,
- a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire, továbbá
- fejtsék ki mindazon lehetőségeket, amelyek lehetővé teszik, hogy – adott esetben – a piaci árnál kedvezőbb árat ajánljon meg,
- emeljék ki és támasszák alá azon tételek megalapozottságát, amelyek tekintetében ajánlattevő az árképzés során költségmegtakarításokat tudott realizálni. Indoklásában ajánlattevő egyértelműen tüntesse fel a fentieken kívül azt is, hogy ajánlata kidolgozása során mekkora kockázattal számolt, valamint részletesen mutassa be a szerződés teljesítése során realizálni tervezett üzleti hasznot.

Mindezekre tekintettel ajánlattevőnek a fent megjelölt szempontoknak megfelelően kell indokolását benyújtania. Az indokolásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, amely alapján objektíven megállapítható a megajánlás megalapozottsága.

[...]

Ajánlattevő az 5. és 6. bírálati részszerzőpontok vonatkozásában (Repülőjegy Web check in díja Ft-ban,/jegy) csoportos és egyéni foglalás esetén is 1-1 Ft-ban határozta meg. Az Ajánlatkérő, az ajánlattevő által megajánlott tételt aránytalanul alacsony összegnek, illetve aránytalan kötelezettségvállalásnak ítéli meg, ezért a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján, objektív alapú, írásbeli indokolás benyújtására hívja fel az ajánlattevőt.

Ajánlatkérő az árindokolások benyújtásával kapcsolatban felhívja ajánlattevő figyelmét a Kbt. 44. §-ában foglaltakra.

Ajánlatkérő emellett ismételt és kifejezetten felhívja az ajánlattevő figyelmét, hogy a benyújtott indokolásnak, objektív alapúnak kell lennie, így ahol a fentiek alapján szükséges, a vállalat konkrét számításokkal, költségkimutatásokkal is alá kell támasztani. E körben Ajánlatkérő rögzíti, hogy a munkatapasztalat, illetve a szolgáltatásiparban eltöltött hosszú idő és a pozitív referenciák száma, önmagukban még nem jelentik az indokolás objektivitásának megállapíthatóságát. Az objektív alapú indokolás elkészítésekor az ajánlattevő figyelembe veheti, különösen, de nem kizárólagosan a Kbt. 72. § (2) bekezdésében foglaltakat.”

11. A kérelmező az árindokolását határidőben benyújtotta, amit teljes egészében üzleti titoknak nyilvánított. Az üzleti titokká nyilvánítás okairól a következőképpen nyilatkozott:

„Az árképzés, vagyis az ár alapjául szolgáló adatok és indokok tipikusan a Ptk. 2:47. §-ába tartozó üzleti titok fogalmi körébe esnek. Az árképzés ugyanis gazdasági tevékenységhez kapcsolódó olyan nem közismert adatokat tartalmazó, azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati ár alapját képező alapadatokhoz, költségvetéshez, és indokokhoz való hozzáféréssel a versenytársaknak mód nyílna társaságunk árképzési politikájának megismerésére, a gazdasági tevékenységünk részbeni eredményességét és sikerességét képező árképzési elveink, és a hosszú évek gyakorlati tapasztalatai alapján kialakított, és kiemelkedően jól működő árképzési modellünk megismerésére. Tekintettel arra, hogy az árképzési politikánk szervesen illeszkedik társaságunk versenyképességét biztosító elemei közé, és figyelemmel arra is, hogy annak kialakításában sok éves, gazdasági tevékenységünk sikerességét megalapozó gyakorlati tapasztalataink is szerepet játszottak, a nyilvánosságra hozatala, mások általi megismerése, és – adott esetben – átvétele, vagy akár részbeni felhasználása a jövőre vonatkozóan súlyosan sértheti társaságunk üzleti érdekeit.

Indokolásunk megismerésével a versenytársak információt szerezhetnek beszerzési árainkról, adott esetben szerződő partnereinkről, kialakított, jól működő beszállítói partnerrendszerünkről.

Figyelemmel továbbá arra, hogy mind a jogalkotói, mind pedig a jogértelmezési gyakorlat az árképzés feltételrendszerét, és annak kialakítását tipikusan az üzleti titok körébe tartozónak ítéli, (pl. Győri ítéletábra Pf.1V.20.422/2012/14. GYIT-H-PJ-2013155. bírósági határozat) a közbeszerzési eljárásban benyújtott árindokolás, és annak mellékletei üzleti titokká minősítése jogszerű.”

12. Az ajánlatkérő 2020. április 25-én további árindokolást kért a Weco-Travel Idegenforgalmi Kft.-től, melynek I. pontjában felhívta az ajánlattevőt arra, hogy az árindokolás üzleti titokká nyilvánításának indokolását „pótolja, azaz a megfelelő módon és formában az üzleti titokká minősítés vonatkozásában részletes indokolást nyújtson be.”

13. A dokumentum II.-VIII. pontjaiban pontosan megjelölte az ajánlatkérő a vállalás, a benyújtott árindokolás azon elemeit, amelynek további részletezését, alátámasztását kérte az ajánlattevőtől.

14. A Weco-Travel Idegenforgalmi Kft. további árindokolást nem nyújtott be.

15. Az ajánlatkérő 2020. május 9-én további árindokolást kért a kérelmezőtől is, melynek I. pontjában kérte, hogy a kérelmező az üzleti titokra vonatkozó indokolását egészítse ki a következők szerint:

„Ajánlatkérő egy teljesen általános, konkrétumok nélküli indokolást csatolt (nyilatkozat üzleti titokról). Abból nem megállapítható, hogy az árindokolása mely elemét (mely adat, illetve mely információ), miért kívánja üzleti titokként kezelteni, illetve mely adat, információ nyilvánosságra kerülése és miben okozna neki aránytalan sérelmet.

Az árindokolásban közölt árbevétel és létszámadatak a bárki számára elérhető éves beszámolóból megismerhetők [Kbt. 44. § (2) bekezdés a) pont], a kapcsolódó kalkuláció pedig csak számtani műveletek sorozata, és nem valamiféle költségvetésről van szó. Ezen túlmenően konkrét az Ajánlattevőre vonatkozó adatok az árindokolásban csak igen szűk körben merülhetnek fel, amely nem indokolja a teljes árindokolás üzleti titoknak nyilvánítását.

Kérjük ennek megfelelően a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján, hogy Ajánlatkérő vagy tegyen eleget a Kbt. 44. § (1) bekezdésében írtaknak megfelelő tartalmú indokolási kötelezettségének, vagy az üzleti titoknak való nyilvánítás iránti kérelmét vonja vissza.”

16. A további árindokolás kérés III.-VII. pontjaiban az ajánlatkérő a kérelmező árindokolásában bemutatott ügyintézők foglalkoztatási módjával, időráfordításával, bér- és egyéb költségeivel kapcsolatosan fogalmazott meg részletesen kérdéseket.

17. A kérelmező a további árindokolás benyújtására előírt 2020. május 24-i határidőig nem nyújtott be kiegészítő árindokolást.

A jogorvoslati kérelem

18. A kérelmező 2020. május 14. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottsághoz, amelyben a megfogalmazott két vélt jogsértés tekintetében kérte jogsértés megállapítását és tekintettel arra, hogy a jogsértés nem reparálható, a jogsértés megállapítása és bírság kiszabása mellett az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban hozott döntései, valamint a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok megsemmisítését, továbbá az ajánlatkérő kötelezését a kérelmező eljárási költségeinek viselésére.

19. Az első jogorvoslati kérelmi elem tekintetében a kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő 2020. március 19. napján a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerint indokolást kért a kérelmezőtől a benyújtott ajánlatában az 5. és 6. értékelési résszempontra tett vállalások, megajánlások tekintetében. A kérelmező 2020. március 26. napján eleget tett az indokoláskérésben foglaltaknak, részletes árindokolását – a Kbt. 44. § előírásait figyelembe véve – üzleti titokká nyilvánítva benyújtotta az ajánlatkérő részére. Az ajánlatkérő 2020. május 9. napján a Kbt. 72. § (3) bekezdése értelmében további indokolás bekérését tartotta szükségesnek a kérelmezőtől a korábbiakban megjelölt 5. és 6. részempontok vonatkozásában.

20. A további indokoláskérés I.-VIII. pontokat tartalmazott, melynek I. pontjában az ajánlatkérő a kérelmező üzleti titokra vonatkozó indokolásának kiegészítését kérte, mivel az indokolást túlságosan általánosnak ítélte meg. A felhívás további II.-VIII. pontjaiban – figyelmen kívül hagyva a kérelmező üzleti titokhoz fűződő jogait – nyilvánosságra hozza az árindokolás elemeit.

21. A kérelmező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdésben foglaltakat, mivel a nem megfelelőnek ítélt üzleti titokra vonatkozó indokolással kapcsolatban nem a Kbt. által rendelt eljárási cselekményt – hiánypótlás – kezdeményezte, hanem a Kbt. 72. § (3) bekezdés szerinti további indokoláskérésben szerepeltette azt.

22. A kérelmező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (4) bekezdés alapján – amennyiben az árindoklás üzleti titokká történő nyilvánítását nem látta kellően részletezettnek – hiánypótlási felhívást lett volna köteles kibocsátani kifejezetten az üzleti titok indokoltsága tekintetében, ezzel szemben az ajánlatkérő azonnal a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti további árindokoláskérés jogintézményét alkalmazta, melynek során nyilvánosságra hozta a kérelmező első árindoklásának üzleti titokká nyilvánított egyes elemeit.

23. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszerűtlenül járt el, amikor egy dokumentumban összemosta a Kbt. 44. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlási kötelezettségét, valamint a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti további árindokolás kérésre vonatkozó felhívását,

mivel a kérelmező nem került abba a helyzetbe, hogy az üzleti titokra vonatkozó indokolását az ajánlatkérő kérésének megfelelően kiegészítse, hiszen az ajánlatkérő jogsértő magatartása miatt a továbbiakban már nyilvánossá váltak az üzleti titkot képező indokolás részletei.

Kérelmező szerint az ajánlatkérő jogsértő módon járt el, mivel úgy rendelt el hiánypótlást a Kbt. 44. § (4) bekezdés szerint, hogy arra választ sem várva, önkényesen feloldotta a kérelmező által megfelelően jelzett és indokolt üzleti titkot.

24. Az EKR külön-külön rendeli indítani a Kbt. 44. § (4) bekezdésben, valamint a Kbt. 72. § (3) bekezdésben rögzített eljárási cselekményeket. Az EKR önálló eljárási cselekményt rendel indítani a hiánypótlás (HPK-Hiánypótlási felhívás, felvilágosítás kérés), valamint az árindokolás kérés (AAIK-Aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalás esetében indokolás kérése) tárgyában és a kérelmező szerint a jogalkotói szándék nem véletlenül különíti el ezen eljárási cselekményeket.

25. Önmagában nem az eljárási cselekmények időbelisége, hanem az egy időben, egy dokumentumban szereplő cselekmények egymást kiüresítő tartalma valósítja meg a jogsértést. Kérelmező szerint azért kellett volna első lépésben a Kbt. 44. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlási felhívást megküldeni, majd az arra adott ajánlattevői válasz függvényében a további eljárási cselekményeket lefolytatnia az ajánlatkérőnek, hogy a kérelmező számára biztosítsa a valós lehetőséget az üzleti titokká nyilvánítás indokolására, melyre jelen esetben nem volt lehetősége.

26. A második jogorvoslati kérelmi elem szerint – az 1. sz. kérelmi elembe foglaltakra is hivatkozva – az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1) - (3) bekezdésben foglaltakat, így a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdésekben foglalt alapelveket, mivel a kérelmező számára nem volt biztosított az egyenlő bánásmód, illetőleg sérült a kérelmező jóhiszeműség, valamint a tisztesség követelményeinek megfelelő elbánáshoz való joga.

Az ajánlatkérő a további indokoláskérés III.-VII. pontjaiban olyan konkrét, objektív módon beazonosítható árképzési, foglalkoztatási, munkaszervezési információkat osztott meg jogsértő módon az eljárásban részt vevő további gazdasági szereplőkkel – a kérelmező versenytársaival – melyekre, tekintettel azok üzleti titokként történő benyújtására, nem volt joga, nem lett volna lehetősége.

27. Az ajánlatkérő a további indokoláskérésben jogszerűtlenül osztotta meg ezen információkat a kérelmező versenytársaival, mely gazdasági szereplők – ismerve a piaci mechanizmusokat, és felismerve a kiadott kérdésekben szereplő foglalkoztatási modell létjogosultságát, kedvező árképzési hatását – maguk is megpróbálhatnak hasonló működési, munkaszervezési struktúrát kialakítani, eltüntetve ezzel a kérelmező versenyelőnyét.

Az ajánlatkérő jogsértő magatartása, miszerint nem az 1. sz. kérelmi elembe foglaltak szerinti hiánypótlást rendelt el az üzleti titok számára megfelelő indoklása érdekében, a kérelmező számára aránytalan sérelmet, egyben reparálhatatlan piaci károkat okozott.

Kérelmező nem kapott esélyt arra, hogy az üzleti titokká nyilvánított árindokolását, hiánypótlás keretében ismételt benyújtott indokolással az ajánlatkérő számára elfogadhatóvá tegye, mivel az ajánlatkérő a további indokolás kérés egyéb pontjaival felfedte az üzleti titokká nyilvánított információkat.

28. A kérelmező többször hivatkozott a D.151/2019. számú határozatra, melyben a Döntőbizottság az üzleti titokvédelem megsértése körében megállapította a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseinek megsértését.

29. Az ajánlatkérő azon magatartásával sértette meg a kérelmező üzleti titok védelméhez való jogát, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlással egy időben nyilvánossá tette az üzleti titkot képező indokolás részleteit, így a kérelmező részéről okafogyottá vált a Kbt. 44. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlás teljesítése, tekintve, hogy a védendő információt az ajánlatkérő jogszerűtlenül és önkényesen megosztotta az eljárás egyéb érdekeltjeivel, így irreleváns, hogy a kérelmező ajánlatát érvényessé, vagy érvénytelenné nyilvánítja az ajánlatkérő.

30. A kérelmező álláspontja szerint nem azzal valósította meg az ajánlatkérő a jogsértést, hogy egy dokumentumban szerepeltette a hiánypótlás és további árindokolás kérését, hanem azzal, hogy ezzel egy időben megküldött dokumentum két eljárási cselekménye közül a jogszerűtlen további indokoláskérés tartalma kiüresítette, okafogyottá tette a hiánypótlás teljesítését. Így Kérelmező megítélése szerint mégis jelentőséggel bírt, hogy nem két eljárási cselekmény került lefolytatásra, illetve főként a két cselekmény egyidejűségnek jogszerűsége vitatható, annak tartalmát figyelembe véve.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

31. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogásokra tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését, másodlagosan kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

32. Az ajánlatkérő szerint a jelen esetben nem áll fenn a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti jog vagy jogos érdek sérelme vagy veszélyeztetése a kérelmező vonatkozásában az alábbiakra tekintettel.

33. A jogorvoslati kérelem kiinduló kérdése, hogy van-e a kérelmezőnek üzleti titka és azt a Kbt. 44. § szerint előírtan kérte-e védelemben részesíteni.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdése szerinti üzleti titokról nincs szó. 2020. május 9. napján az ajánlatkérő részletes indokolással ellátva felhívta a kérelmező figyelmét arra, hogy álláspontja szerint az üzleti titokra való hivatkozása a Kbt. 44. § (1) bekezdésének nem felel meg és nem állhat fenn az üzleti titok az árindokoláskérés egésze esetében.

34. A kérelmező a hiányt nem pótolta, és nem is tett eleget a Kbt. 44. § (1) bekezdésében írt kötelezettségének mind a mai napig.

35. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező nem támadta az ajánlatkérő azon álláspontját, miszerint az indokoláskérés egésze tekintetében az üzleti titok nem állhat fenn, sem azt, hogy helye volt a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti felhívásnak, azaz nem vitatta, hogy az eredeti nyilatkozata nem felelt meg a Kbt. 44. § (1) bekezdése követelményének.

Mivel az üzleti titokra vonatkozó védelmi állapot nem következett be, azaz az üzleti titokként kezelés Kbt.-ben szabályozott feltételei nem álltak be és azt később sem hiánypótolta a kérelmező, így a jelen eljárásban nem jött (és nem is jöhetett) létre üzleti titokként védendő helyzet. Ha nincs üzleti titokként kezelendő adat, arra vonatkozóan nincs jogorvoslati kérelem, hogy az adatok üzleti titok jellegét a kérelmező elismertesse, akkor a számára teljesen mindegy milyen ezen kiindulási pontra alapított járulékos igénye lenne, hiszen védendő üzleti titok hiányában sem alapelvi, sem más jogsértés nem állapítható meg üzleti titoksértés címén.

36. A kérelmezőt az általa állított jogsértés nem korlátozta sem abban, hogy az üzleti titokra vonatkozó, sem abban, hogy az árandokolásra vonatkozó hiánypótlási kötelezettségének eleget tegyen. A kérelmező azonban ezen kötelezettségének nem tett eleget, ami nyilvánvalóan magában hordozza az ajánlat érvénytelenítésének szükségességét. Valójában a kérelmező tisztában van azzal, hogy pl. a mérlegadatait nyilvánvalóan nem nyilváníthatja üzleti titoknak és mivel a nyilatkozatán nem változtatott, emiatt az érvénytelenítése elkerülhetetlen lesz.

37. A kérelmező célja tehát nem a saját ajánlata érvényességének biztosítása, az eljárás megnyerése, hanem jól láthatóan kizárólag az eljárás eredménytelenségének elérése.

38. A jogos érdeke csak akkor állhatna fel bármely viszonylatban a kérelmezőnek, ha a saját ajánlata érvényessége érdekében a szükséges eljárási cselekményeket megtette volna.

39. Az ajánlatkérő szerint az első kérelmi elem a jogorvoslati kérelem hiánypótlása után már kikövetkeztethető, de a második kérelmi elem továbbra is zavaros, nem beazonosítható. A kérelmező esetlegesen jelölte meg a Kbt. vonatkozó rendelkezéseit, de ehhez szövegszerűen eltérő kérelemleírás társul.

Nem csak arról van szó, hogy ha tételesjogi jogsértést hivatkozott meg a kérelmező, akkor az alapvető jogsértés megállapításának nincs helye, hanem arról, hogy a kérelem petituma nem határozható meg. A kérelem tehát nélkülözötte a határozottságot, nem beazonosítható a kérelem pontos tárgya.

A kérelmezőnek a kérelemben meg kellett volna jelölnie mely adat, információ az, amit álláspontja szerint az ajánlatkérő úgy hozott nyilvánosságra, hogy az az ő üzleti titkát képezi.

40. Az első kérelmi elem érdemében előadta az ajánlatkérő, hogy a kérelmező által állítottak jogsértést nem valósítanak meg.

Nincs olyan Kbt. előírás, ami azt írná elő, hogy külön iratban kell a Kbt. 44. § (4) bekezdése és a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti eljárási cselekményt gyakorolni.

Nincs olyan Kbt. előírás sem, ami azt írná elő, hogy időben előbb kell a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti felhívást kiküldeni és csak utána lenne lehetőség a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti eljárni. Nincs olyan törvényi rendelkezés, amely az ajánlattevő Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti kötelezettsége teljesítésétől tenné függővé az árandokoláskérés lehetőségét. Nincs megsértett jogszabályi előírás.

A hiánypótlott jogorvoslati kérelemnek iratellenes, megtévesztő hivatkozása, sugalmazása, hogy ne lett volna egyértelmű vagy pontosan megjelölt tartalmú a Kbt. 44. § (4) bekezdése vonatkozásában, illetve az árandokoláskéréssel összekeverhető lett volna.

Az ajánlatkérő felhívása részletes magyarázattal ellátva, a Kbt. jogszabályi hely megjelölésével, a vonatkozó rendelkezés beidézésével, a jogkövetkezményekre való figyelmeztetés mellett hívta fel a kérelmezőt, aki ennek nem tett eleget.

41. A második jogorvoslati kérelmi elem vonatkozásában érdemben előadta az ajánlatkérő, hogy nem sértette meg a Kbt. alapelvek egyikét sem, nem hozott nyilvánosságra üzleti titokkal védett adatot. Ilyet a kérelmező sem jelölt meg pontosan.

Az árandokoláskérés megfogalmazása során kizárólag azon minimális szinten használta fel az egyébként nem is üzleti titkot képező információkat, amelyek a kérés beazonosításához, az indokoláskérés adott tartalma meghatározásához, az ajánlatkérő kérése mibenlétének megismeréséhez szükségesek. Az ajánlatkérő nem lépett túl ezen a körön.

42. Az ajánlatkérőnek joga van a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján kiegészítő indokolást kérni, melyről a többi ajánlattevőt egyidejűleg értesíteni köteles.

Az ajánlatkérő a joggyakorlása során a kötelességét teljesítve járt el, amely összhangban van a Döntőbizottság által is elvárt és a gyakorlatban is követett kötelezettség teljesítésével.

A kiegészítő indokoláskérés szövegének megfogalmazása során, függetlenül az üzleti titok minőségétől, nem használt vagy jelölt meg olyan adatot, információt az ajánlatkérő, nem adott olyan információt, ami üzleti titoknak lenne esetlegesen minősíthető. Ezzel szemben a számára nyitva álló lehetőséget is gondosan kezelve, szakszerűen, jogszerűen és a szükséges mértékben azonosíthatóan fogalmazta meg kéréseit.

Éppen az sértette volna az esélyegyenlőséget, illetve a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás elvét, ha nem kellően pontosan beazonosíthatóan fogalmazza meg az ajánlatkérő, hogy miben kér kiegészítő indokolást.

43. A fentiekre tekintettel kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását az ajánlatkérő és a kérelmező marasztalását az eljárási költségek viselésében. Az ajánlatkérő felmerült költségei alátámasztására becsatolta a jogi képviselővel kötött megbízási szerződését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásait vizsgálta meg az alábbiakban.

45. A kérelmező két kérelmi elemet fogalmazott meg a jogorvoslati kérelmében. Az első kérelmi elemében sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem külön kibocsátott hiánypótlási felhívás keretében kérte az üzleti titokra vonatkozó nem megfelelő indokolás pótlását, hanem a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján kibocsátott további indokoláskéréssel egyidejűleg. A második jogorvoslati kérelmi elem azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. alapelveit a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseire tekintettel.

46. A Kbt. 148. § (2) bekezdés szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

47. Az ajánlatkérő szerint a jogorvoslati kérelem kiinduló kérdése, hogy van-e a kérelmezőnek üzleti titka, amelyet a Kbt. 44. § előírásainak megfelelően kért védelemben részesíteni.

48. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a jogorvoslati kérelemhez fűződő alapvető jog érvényesülése érdekében eljárásjogi kifogás érvényesítésére csak szűk körben és a jogszabályi feltételek szigorú vizsgálata alapján kerülhet sor. A Döntőbizottság azt is hangsúlyozza, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdek fennállását mindig az eset összes körülményei alapján lehet megítélni.

49. A konkrét esetben a kérelmező ajánlattevőként vett részt a tárgyi közbeszerzési eljárásban, amelynek során a Kbt. 72. § (1) bekezdés alapján adott árindokolását üzleti titokká nyilvánította.

50. A kérelmező nem vitathatóan ajánlatot nyújtott be az ajánlattételi határidőre és az ajánlatkérő által kiadott árandokoláskérés tartalmát üzleti titokká nyilvánította. A Döntőbizottság álláspontja szerint az érdemi vizsgálat körébe tartozó kérdés – amennyiben a jogorvoslati kérelem alapján indokolt azt vizsgálni, hogy a kérelmezőnek volt-e üzleti titka a közbeszerzési eljárás során, amelyet a Kbt. előírásai szerinti védelemmel közölt az ajánlatkérővel. A konkrét esetben a kérelmező jogos érdekének fennállását megalapozza az a tény, hogy ajánlattevőként ajánlatot nyújtott be a közbeszerzési eljárás során és a valamely általa készített dokumentum tartalmát üzleti titokká nyilvánította, amelyet a kérelmező vélelme szerint az ajánlatkérő megsértett.

51. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezőnek a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdeke csak abban az esetben állhat fenn, amennyiben a saját ajánlata érvényessége érdekében a szükséges eljárási cselekményeket, az ajánlatkérő által kibocsátott hiánypótlási felhívást teljesítette.

52. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdek fennállása a vélelmezett jogsértés jellegétől is függ. A fent már rögzítettek szerint a kérelmező ajánlatot nyújtott be az ajánlattételi határidőre és az általa közölt árandokolást üzleti titokká nyilvánította. Az adott esetben üzleti titok sérelme a Kbt. 44. § megsértésével, illetve az alapelvi rendelkezések közül a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdésének megsértése megvalósulhat abban az esetben is, ha a kérelmező ajánlata érvénytelen.

53. Az ajánlatkérő szintén az eljárásjogi kifogások között sorolta fel a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) és e) pontjaiban foglalt rendelkezések teljesülésének hiányát.

54. A Kbt. 149. § (1) bekezdés alapján a kérelemben meg kell jelölni
d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;
e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

55. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati kérelmet és megállapította annak alapján, hogy a kérelmező egyértelműen megjelölte Kbt. 44. § (4) bekezdését az első kérelmi elem vonatkozásban, a Kbt. 44. § (1) – (3) bekezdéseit, valamint a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseit a második kérelmi elem vonatkozásában. A jogorvoslati kérelem ismertette a vélt jogsértő eseményt és annak bizonyítékait. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjában írt követelményeknek kétségtelenül eleget tett a kérelmező a jogorvoslati kérelmében.

56. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező a jogsértés megállapítása mellett kérte bírság kiszabását és a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása, a közbeszerzési dokumentumok és az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során hozott döntései megsemmisítését. A kérelmező tehát eleget tett a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjában rendelt követelményeknek is.

57. Az ajánlatkérő végül azt is az eljárásjogi kifogások körében adta elő, hogy a kérelmező nem nevezte meg a jogorvoslati kérelmében, hogy milyen jogszabályi rendelkezés alapján kellett volna külön dokumentumban hiánypótlási felhívást kibocsátani az üzleti titokká minősítés vonatkozásában részletes indokolás benyújtása érdekében.

58. A Döntőbizottság a fent már kifejtettek alapján is utal arra, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében előadta az általa vélt jogsérelmet, megjelölte az általa megsértettnek

vélt jogszabályi rendelkezést, ezt követően a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálata körébe tartozó kérdés, hogy a jogorvoslati kérelem teljes körű vizsgálata alapján megállapítható-e a vélt jogsértés.

59. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásait és a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát elvégezte.

60. A Döntőbizottság fentiekből eredően a jelen határozat szövegezésekor 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 (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

61. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezések keretei között folytatta le a vizsgálatát.

A Kbt. 2. § szerint:

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

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

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

(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. (7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 44. § értelmében:

(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. 69. § (1)-(2) bekezdései szerint:

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

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

A Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdései értelmében:

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe

vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez – ha az elfogadhatóság kétséges – további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve az (1) bekezdésében mondja ki, hogy a közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének.

62. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy az Európai Unió Irányelvével összhangban megalkotott Kbt. preambuluma szerint Magyarország Országgyűlése a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében alkotta meg a törvényt. A közpénzek felhasználásának átláthatósága tehát nemcsak az Európai Unió által a közbeszerzési irányelvekben meghatározott alapvető követelmény, hanem a hazai törvényalkotás kiindulópontja is egyben, amelynek a jogalkalmazás teljes folyamatában érvényesülnie kell.

63. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megindítását megelőzően hiánypótlási felhívást bocsátott ki annak érdekében, hogy a jogorvoslati kérelem tartalma, az egyes kérelmi elemekben megfogalmazott vélt jogsértés egyértelműen tisztázható legyen a hozzájuk kapcsolódóan megjelölt Kbt. rendelkezések vizsgálata alapján.

64. A kérelmező nyilatkozatai alapján az első jogorvoslati kérelmi elem tekintetében a Kbt. 44. § (4) bekezdésének megsértését kifogásolta, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem külön dokumentumban, hanem a Kbt. 72. § (3) bekezdés alapján kiadott további indokoláskéréssel egyidejűleg kérte az üzleti titokká minősítés vonatkozásában részletes indokolás megadását, ami a kérelmező szerint kiüresítette az eljárási cselekmény rendeltetését.

65. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a jogorvoslati kérelmet a kérelem keretei között vizsgálhatja, a kérelemben foglaltak alapján.

66. A tényállásban foglaltak alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (4) bekezdésére tekintettel kérte, hogy a kérelmező „a hiányt pótolja, azaz a megfelelő módon és formában az üzleti titokká minősítés vonatkozásában részletes indokolást nyújtson be”.

67. A Kbt. 69. § az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlattételi határidőre benyújtott ajánlatokat a tekintetben, hogy azok megfelelnek az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban közölt előírásainak és a jogszabályokban rögzített feltételeknek. Az alapvető rendelkezések érvényesülése érdekében a Kbt. 72. § az ajánlatkérő kötelezettségeit tovább részletezi azzal, hogy előírja azt is az ajánlatkérő számára, hogy köteles indokolást kérni az ajánlattevőtől, amennyiben a benyújtott ajánlat aránytalanul alacsony vállalatot tartalmaz. Az ajánlatkérő kötelezettsége egyrészt törvényi út arra vonatkozóan, hogy tisztázza az ajánlatkérő az ajánlattevő vállalatát, vagyis azt, hogy az ajánlatban foglaltak alapján milyen szerződéses tartalom teljesítését várhatja el az egyes ajánlattevőktől amennyiben nyertes ajánlattevőként szerződéskötésre kerül sor az ajánlatkérővel. Másrészt az indokoláskérési kötelezettség jogintézménye útján érvényesülnek a Kbt. alapvetői a közbeszerzési eljárás során, így a verseny tisztasága, átláthatósága és nyilvánossága, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelménye. Az ajánlatkérő abban az esetben tesz eleget a jóhiszeműség és tisztesség követelményének, amennyiben a közpénzek felhasználása során a hatékony és felelős gazdálkodás elve szerint jár el és hozza meg a döntéseit.

68. A Kbt. idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérő elsődleges kötelezettsége abban áll, hogy megvizsgálja a beérkezett ajánlatokat és a Kbt. 72. § értelmében indokolást kérjen, amennyiben annak jogszabályi feltételei fennállnak. A Kbt. külön kitér arra is, hogy a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni köteles az ajánlatkérő az indokoláskérésről.

69. A Döntőbizottság következetes gyakorlata szerint az ajánlatkérőnek abban az esetben is fennáll a Kbt. 72. § szerinti indokoláskérési kötelezettsége, amennyiben valamelyik ajánlattevő üzleti titokká nyilvánítja a benyújtott ajánlatát, árindokolását. Szintén következetes a Döntőbizottság gyakorlata abban a kérdésben, hogy a Kbt. 72. § alapján kiadott indokoláskérés során az ajánlatkérőnek konkrétan kell megfogalmazni az ajánlat vagy árindokolás azon elemeit, amelyek tisztázásra, alátámasztásra szorulnak, ugyanis csak a pontosan megfogalmazott kérdés alapján várhatja el az ajánlattevőtől, hogy egyértelmű választ adjon az ajánlat kérdéses elemére vonatkozóan és a vállalat megalapozottsága kétséget kizáróan megállapítható legyen.

70. Az ajánlatkérő nem vitathatóan eleget tett a Kbt. 44. § (4) bekezdésében előírt törvényi kötelezettségének is. A Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek külön dokumentumban kell eleget tennie a törvényi kötelezettségének az egyes eljárási cselekmények alkalmazása során, ilyen jogszabályi rendelkezésre a kérelmező sem hivatkozott. A kérelmező hivatkozásával ellentétben a Kbt. nem írja elő, hogy az egyes eljárási cselekmények alkalmazására egy iratban vagy egy időben kerüljön sor vagy ne kerüljön sor.

71. Szintén nem foghat helyt a kérelmezőnek az a hivatkozása, hogy az EKR rendszer külön-külön rendeli indítani a Kbt. 44. § (4) bekezdése, valamint a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti eljárási cselekményt.

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet egy informatikai rendszer alkalmazását szabályozza és nincs olyan rendelkezése, amely szerint a Kbt. 44. § (4) bekezdése és a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján alkalmazott eljárási cselekményt külön-külön kell alkalmazni. Az informatikai program által alkalmazott informatikai megoldás nyilvánvalóan nem írja felül a Kbt. rendelkezéseit. Egy informatikai megoldás nem jogalkotói szándékot jelent, a kérelmező sem hivatkozott a Korm. rendelet konkrét rendelkezésére.

72. A Döntőbizottság nem találta alaposnak az 1. kérelmi elem körében előadottakat a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján, ezért azt elutasította.

73. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltakat sértette meg, így a Kbt. 2. § (3) és (3) bekezdéseiben rögzített alapelveket. A kérelmező a második kérelmi elem tekintetében többször hivatkozott a Döntőbizottság D.151/41/2019. számú határozatára.

74. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdései az ajánlattevővel szemben állapítanak meg kötelezettségeket, így a kérelmező jogorvoslati kérelmében foglaltakat is csak ennek figyelembevételével vizsgálhatta meg.

75. A fent már kifejtettek szerint a Kbt. 69. § és 72. § az alapvető követelmények garanciális érvényesülése érdekében nemcsak előírja, hanem részletezi, konkretizálja is az ajánlatkérő kötelezettségeit, annak egyes lépéseit is.

76. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a kérelmező által hivatkozott D.151/41/2019. számú határozat tényállása teljes mértékben eltér a jelen tényállástól. A hivatkozott határozat éppen azt mondta ki, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § alapján kiadott indokoláskérés konkrétan kell megfogalmazni. A D.151/2019. számú jogorvoslati eljárás tényállása szerint az ajánlatkérő nem adott ki hiánypótlási felhívást a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján, továbbá abban a közbeszerzési eljárásban összegezés kibocsátására került sor, amelyben több üzleti titokkal védett számadatot rögzített az ajánlatkérő.

A határozat kimondta, hogy „az ajánlatkérő az összegezés kiadása során köteles a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdésében rögzítettek szerint eljárni, biztosítani az esélyegyenlőséget, valamint a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően eljárni. Az ajánlatkérő ezt elmulasztotta, mikor a kérelmezőnek a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint üzleti titokkal védett adatait nyilvánosságra hozta az összegezésben, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseit”.

77. A tényállásban rögzítettek alapján megállapítható, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban egy másik ajánlattevő, a Weco-Travel Idegenforgalmi Kft. a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján megadott árándokolását üzleti titokká nyilvánította. Ezt követően az ajánlatkérő nem találta megfelelőnek az üzleti titok indokolását és a Weco-Travel Idegenforgalmi Kft. ajánlattevőtől 2020. április 25. napján egy dokumentumban kérte a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján, hogy „a hiányt pótolja, azaz a megfelelő módon és formában az üzleti titokká minősítés vonatkozásában részletes indokolást nyújtson be”. A 2020. április 25. napján kiadott dokumentum további II.-VIII. pontjaiban az ajánlatkérő konkrétan felsorolta mindazon részleteket, amelyeket a korábban benyújtott árándokolás alapján indokoltnak látott tisztázni.

78. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem tett különbséget az azonos helyzetben lévő ajánlattevők között és minden olyan esetben, amikor annak jogszabályi feltételei fennálltak alkalmazta a törvény által előírt kötelező eljárási cselekményeket. Az egyenlő bánásmód alapvető követelményének sérelme abban az esetben valósul meg, ha az azonos vagy egymással összehasonlítható helyzetben lévő ajánlattevők esetén az ajánlatkérő az egyes gazdálkodó szervezetek tekintetében másként jár el.

79. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben az első kérelmi elem kapcsán már kifejtettek szerint az ajánlatkérő a bírálati szakaszban fennálló kötelezettségének tett eleget, ami nem ütközhet a jóhiszeműség és tisztesség követelményének rendelkezésébe. A Kbt. 72.

§ (3) bekezdés alapján kiadott további árindokolás kérelmben a kérelmező által közölt adatok, számítások nem kerültek rögzítésre.

80. A Döntőbizottság arra is utal, hogy a közbeszerzési eljárás során üzleti titokkal védeni olyan adatot lehet, ami a közbeszerzési eljárás során releváns adat, információ. A Kbt. 3. § 24. pontja, valamint a Kbt. 8. § értelmében a közbeszerzési szerződés lényegi eleme a visszterhesség, a közbeszerzési szerződéses jogviszony ingyenes, szívességi ellenszolgáltatást, munkavégzést nem foglalhat magába.

81. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak a 2. jogorvoslati kérelmi elemet ezért azt elutasította.

82. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította az alaptalan jogorvoslati kérelmet.

83. Az ajánlatkérő 200.000.-Ft+Áfa eljárási költség iránti igényt terjesztett elő, a költségigényét megbízási szerződés benyújtásával támasztotta alá.

Az Ákr. 124. §-a alapján *[Az eljárási költség]*

Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 125. §-a értelmében *[Az eljárási költség viselésének általános szabálya]*

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

(2) Az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

(3) Azon eljárási költséget, amelynek viselésére senki nem kötelezhető, az eljáró hatóság viseli.

Az Ákr. 126. §-a alapján *[Az eljárási költség ügyfél általi viselése]*

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet.

Az Ákr. 129. §-a szerint *[Döntés az eljárási költség viseléséről]*

(1) Az eljárási költséget a hatóság összegszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

(2) Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.

84. A Döntőbizottság a 200.000.-Ft+Áfa megbízási díjból 50.000.-Ft+Áfa megbízási díj megfizetésére kötelezte a kérelmezőt figyelembe véve az ajánlatkérő által benyújtott megbízási szerződést, továbbá figyelembe vette a Döntőbizottság a kérelmi elemek számát, illetve a jogi képviselő által kifejtett tanácsadói tevékenység mértékét, ezen belül a beadványok megszerkesztésének időigényességét, a beadványok, nyilatkozatok terjedelmét, valamint az azokban kifejezésre juttatott jogi érvelés helytállóságát.

85. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján rendelkezett az ajánlatkérő oldalán felmerült eljárási költség viseléséről és a rendelkező részben írt eljárási költség összegéről határozott.

86. 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, 2020. június 26.

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Perfekt-Tender Kft. Kalapos Attila felelős akkreditált közbeszerzési szakértő (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Esztári Csaba ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)