

D.380/18/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: A Kbt. rendelkezései szerint az ajánlatkérő bírálati kötelezettségébe tartozik a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint a nem egyértelműség tisztázása abban az esetben is, ha a felvilágosításra a Kbt. 72. §-a szerinti indokoláskérési eljárás során feltárt adat tekintetében kerül sor.

Tényállás

Az ajánlatkérő (közjogi szervezet) 2020. március 20-án a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított tervezési feladatok ellátása tárgyban.

Az ajánlati felhívás tartalmazta, hogy a közbeszerzés nem áll részekből, rögzítette a teljesítés fő helyszínét, a közbeszerzés mennyiségét, az értékelési szempontokat és súlyszámokat, a szerződés időtartamát.

A közbeszerzési dokumentumok rögzítették a kötelező formai és tartalmi követelményeket, a szerződéstervezetet, és a műszaki leírást.

A dokumentációban az ajánlatkérő a következőket jelezte:

„A gazdasági szereplőknek minden dokumentum feltöltés esetén lehetőségük van jelezni, hogy az adott dokumentum tartalmát üzleti titokként kérik kezelni, vagy sem. Felhívjuk a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az üzleti titok jelölést csak abban az esetben alkalmazzák, amennyiben a Kbt. 44. §-ában meghatározott feltételek fennállnak.”

A dokumentáció rögzítette az ajánlat részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok, egyéb iratok jegyzékét is:

„Az ajánlattevőnek az eljárást megindító felhívásban, illetőleg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell az ajánlatát összeállítania. Ajánlatkérő az ajánlattétel megkönnyítése érdekében jelen dokumentáció mellékleteiben dokumentummintákat bocsát az Ajánlattevők rendelkezésére.

Ajánlattevő ajánlatában a dokumentáció mintáitól eltérő, egyéb nyilatkozatokkal, igazolásokkal, stb. is teljesítheti az előírásokat, amennyiben a benyújtott dokumentumok a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelményeknek megfelelnek azzal, hogy ahol az EKR az ajánlatkérő által létrehozandó nyilatkozat mintákra elektronikus űrlapot vagy

űrlap elkészítésének lehetőségét biztosította és ahol az ajánlatkérő ezen nyilatkozat mintákat az elektronikus űrlap alkalmazásával hozta létre, azokat ajánlattevő ezen űrlapok kitöltésével köteles megtenni és benyújtani.

Irat megnevezése	EKR-ben űrlapként kell kitölteni és benyújtani	Megjegyzés
Nyilatkozat üzleti titokról	Igen	Ajánlatkérő kéri Ajánlattevő nyilatkozatát a Kbt. üzleti titokról szóló rendelkezéseivel kapcsolatban.
Árrészletező	Nem	A felhívás VI.3) pont 11. alpontja alapján ajánlattevőnek be kell nyújtania az ajánlatának a részeként a részletes árajánlatot.

A dokumentáció II. Fejezet 9. számú iratminta az „AJÁNLATTEVŐI NYILATKOZAT a Kbt. üzleti titokról SZÓLÓ rendelkezéseivel kapcsolatban.

[ELEKTRONIKUS ŰRLAPKÉNT KELL KITÖLTENI – NEM KÉPEZI A PAPIR ALAPON FELTÖLTENDŐ KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUM RÉSZÉT, CSAK ELEKTRONIKUSAN ÁLL RENDELKEZÉSRE AZ EKR-BENJ].

Az ajánlattételi határidőre 10 darab ajánlat érkezett, köztük a kérelmezőtől.

Az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1)-(2) bekezdése alapján áringokolást kért a kérelmezőtől, „tekintettel arra, hogy az ajánlatában megadott ajánlati ár, azaz a nettó 112.200.000.-Ft a tárgyi tervezési feladat becsült értékéhez képest, azaz a nettó 140.000.000.-Ft-hoz képest -20 %-kal eltér.”

Annak érdekében, hogy az ajánlatkérő az ajánlati árak megalapozottságát megállapíthassa, kérte, hogy az indokolásban a kérelmező részletesen térjen ki az alábbiakra:

1) Mutassa be, hogy a teljesítés egésze tekintetében milyen arányban kalkulálta a közvetett és a közvetlen költségeket, valamint a profitot (nyereségét), tartalékot.

2) Kérte a közvetlen költségek (pl. energiaköltség, gépbérlet, IT, jogtisztá tervezési, költségvetés készítő szoftverek, licencek, tervezői felelősségbiztosítás, engedélyek, üzemanyagköltség, amortizáció, biztosítás, kamarai díjak, adminisztráció-ügyvitel, nyomtatási költségek, központi irányítás, pénzügyi ráfordítások, költségek, adók (iparüzési, nyereségadó, innovációs járulék),

szállítás, továbbá valamennyi még teljesítés során felmerülő költségek bemutatását.

3) A közvetlen költségek bemutatásában kérte megadni a szükséges ráfordításokat, ideértve valamennyi szerződés teljesítésébe bevonni kívánt szakember nevét, adatait, bruttó bérét/megbízási díját, valamennyi járulékát és pótlékait, kötelező tervezői felelősségbiztosítást egy mérnöknapra vetítve.

Kérte a teljesítésbe bevont szakemberek esetében külön-külön megadni a tervezési feladatokra fordítandó mérnöknapot, az azzal járó költségeket tervezési ütemenkénti bontásban, azon belül pedig tervezési munkanemenkénti bontásban az alkalmazottak, illetve az alvállalkozók esetében is.

Az ajánlatkérő kérte az indokolásban megjelölt időráfordítás (mérnöknapok) kiszámítási módjának, valamint a figyelembe vett időráfordítás (mérnöknapok) mértékének indokolásának bemutatását minden egyes, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt szakember vonatkozásában csatolni.

Az ajánlatkérő felszólította az ajánlattevőt, hogy fenti kalkulációjában támassza alá egyértelműen, hogy az adott mérnöknap mennyiség, személyi ráfordítás és ezen idő alatt ellátandó feladatok összevetésével a szerződés tárgya szerinti szolgáltatás teljeskörűen elvégezhető, különösen a megadott mérnöknapok alapján a szerződés teljes időszakában biztosítandó folyamatos rendelkezésre állási kötelezettségre tekintettel.

Felhívta a figyelmet arra, hogy a „saját munkatapasztalat” általánosságban történő hivatkozása nem minősül az adott mérnöknap mennyiség, valamint ezen időszak alatt ellátandó feladatok összevetésének. A kalkulációnak ellenőrizhetőnek és objektívnek kell lennie.

Az ajánlattevőnek ki kellett térnie arra, hogy a teljesítésbe bevont szakemberek munkaszerződése, és az ahhoz tartozó Mt. 46. § szerinti tájékoztatása tartalmaz-e béren felüli, munkavállalók számára biztosítandó juttatásokat, mi ezek mértéke és összege személyenkénti lebontásban.

Kérte továbbá, hogy nyújtsa be a teljesítésben részt vevő szakemberek munkaszerződéseit/megbízási szerződéseit, adott esetben a szenzitív adatok kitakarásával, továbbá az Mt. 46. § szerinti tájékoztatásaikat.

Kérte, hogy az indokolás megadása során legyenek figyelemmel az ajánlatukban vállalt tervezési

ütemenkénti teljesítési határidőre is. Amennyiben elmentmondás van a vállalt teljesítési határidő és az indokolásban megadott teljesítésre fordítandó mérnöknapok között, abban az esetben az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.

Felhívta a figyelmet a Kbt. 72. § (2) bekezdésére.

A kérelmező az indokoláskérés kapcsán előzetes vita-rendezési kérelmet küldött az ajánlatkérő részére, melyet az ajánlatkérő elutasított.

A kérelmező az indokolását benyújtotta, amely üzleti titoktól mentes és üzleti titok minősítésű részeket tartalmazott, és rögzítette az üzleti titokká nyilvánítás indokolását.

Az üzleti titokká minősítés körében a kérelmező indokolást adott az ajánlatában.

Az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérésében közölte a kérelmezővel az ár indokolással kapcsolatban többek között azt, hogy az ajánlattevő részéről résztvevő szakemberek száma 2 fő, akik jelen projekt teljeskörű építész- és belsőépítész szakági tervezési feladatait ellátják.

Kérte az ajánlatkérő, hogy felvilágosítás keretében mutassa be a kérelmező, hogy az árintokolásban kalkulált 11 munkanapra vetítve (legkedvezőbb esetben 8 órás munkaidővel számolva a benyújtott munkaszerződések alapján, amennyiben a 2 fő szakember semmilyen más már futó projekttel nem dolgozik) a teljesítésbe bevonni kívánt 2 fő szakember között nevesítve miként oszlanak meg a tervezés 1. fázisában ellátandó munkák/feladatok és arra munkanemenként vetítve hány mérnökórát kalkuláltak, továbbá, hogy mérnökórában számolt kimutatással mutassa be a helyszínre történő kiutazást, irodába történő visszautazást tömegközlekedéssel az árintokolásukban foglaltak szerint és a helyszínen tartózkodás munkaidejével együtt (felmérési feladatok).

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező szerint az ajánlatkérő által feltételezetten megsértett jogszabályi rendelkezések:

- a Kbt. 44. § (3) bekezdése,
- az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 6. § (1) bekezdése,
- az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 6. § (4) bekezdésének b) és c) pontja.

A kérelmező – a jogorvoslati kérelmére vonatkozóan a Döntőbizottság által kért – hiánypótlása szerint az ajánlatkérő azáltal, hogy a kérelmező számára megküldött felvilágosítás kérésének tartalmát a többi ajánlattevő számára is megismerhetővé tette [annak egyetlen, minden ajánlattevő részére megküldött dokumentumba foglalásával] az üzleti titok megsértésével az ajánlattevőnek a Kbt. 44. § (1) és (3) bekezdésében az ajánlattevő számára biztosított, az ajánlata egyes adatainak üzleti titokká nyilvánításának jogát csorbította, ezért a joggal visszaélve megszegte a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltakat. A Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértésével a közbeszerzési eljárás során egyben nem tartotta tiszteletben a közbeszerzés alapelvét, ezzel megsértette a Kbt. 2. § (7) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2020. március 20. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezései az irányadók.

A Döntőbizottság a határozatában mindenekelőtt rámutatott arra, hogy a közösségi joggal harmonizált nemzeti jogszabály, az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 7. § (1) bekezdése alapján az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése esetén a jogosult a jogsértés ténye alapján – az eset körülményeihez képest – követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását, és a jogsértés megállapítása mellett a törvényben meghatározott bírósági intézkedéseket. Mindezek alapján az 2018. évi LIV. törvény rendelkezéseinek esetleges megsértésével kapcsolatos eljárás lefolytatása nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe.

A Döntőbizottság hatáskörét a Kbt. 145. § (2) bekezdése határozza meg, amelynek alapján a Döntőbizottság a hatáskörében eljárva azt vizsgálta, hogy a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok sérültek-e az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában.

E tekintetben a kérelmező a hiánypótlásában a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 2. § (3), (7) bekezdését jelölte

meg az ajánlatkérő által megsértett jogszabályi rendelkezésekként.

A kérelmező a hiánypótlással pontosított jogorvoslati kérelmében a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése, a Kbt. 2. § (3), (7) bekezdése alapján azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a 2020. augusztus 31. napján 13 óra 21 perc 34 másodperckor a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérésében, a kérelmező 2020. augusztus 16-17-i ár indokolásának üzleti titok minősítésű részében található adattartalommal kapcsolatban kért felvilágosítást, amely szerint a kérelmező 2 fővel kalkulált, akik a jelen projekt teljeskörű építész- és belsőépítész szakági tervezési feladatait ellátják.

Ezen adattartalommal kapcsolatban az ajánlatkérő a felvilágosításkérésében a közbeszerzési eljárás keretében ellátandó szolgáltatási feladatra vonatkozó műszaki követelmények tükrében írta elő a kérelmező számára az ellentmondások tisztázását, a munkamegosztás, a mérnökóra, költségek bemutatását.

Az ajánlatkérő tehát a Kbt. 71. § (1) bekezdésében meghatározott eljárási cselekményt alkalmazta, amelynek során a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján kiadott felvilágosítás kérésében kérte az üzleti titok minősítésű iratban fellelhető adattal kapcsolatban az ellentmondás tisztázását.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a kérelem keretei között folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdését, mert a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése a gazdasági szereplőre vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz az üzleti titokká minősítéssel kapcsolatban, amely a Kbt. nyilvánosságra vonatkozó garanciális alapelvének korlátja, amellyel a gazdasági szereplő a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdésének betartásával jogszerűen élhet.

Ennek megfelelően a Kbt. 44. § (4) bekezdése rendelkezik az ajánlatkérő jogosultságáról a nyilvánosság alapelvének biztosítása érdekében, hogy ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. Az ajánlattevőnek a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdése szerinti

nem jogszerű eljárása a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján az érvénytelenség jogkövetkezményét vonja magával.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlattételi határidőre benyújtott ajánlatokat a tekintetben, hogy azok megfelelnek-e az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban közölt előírásainak és a jogszabályokban rögzített feltételeknek.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat 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.

A Kbt. 71. §-a a bírálat során az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a hiánypótlás és a felvilágosítás alkalmazását. Az alapvető rendelkezések érvényesülése érdekében a Kbt. 72. §-a az ajánlatkérő bírálati kötelezettségeit tovább részletezi azzal, hogy előírja azt is az ajánlatkérő számára, hogy köteles indokolást kérni az ajánlattevőtől, amennyiben a benyújtott ajánlat aránytalanul alacsony összeget tartalmaz.

Az ajánlatkérő a megfelelő bírálati kötelezettségének teljesítésével juthat el arra a megállapításra a közbeszerzési eljárásában, hogy a beszerzési igényét teljesíteni képes ajánlattevőt tudja kiválasztani a közbeszerzés megvalósítására.

A Kbt. rendelkezései szerint tehát az ajánlatkérő bírálati kötelezettségébe tartozik a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint a nem egyértelműség tisztázása abban az esetben is, ha a felvilágosításra a Kbt. 72. §-a szerinti indokolás kérését eljárás során feltárt adat tekintetében kerül sor.

Az ajánlatkérő a konkrét esetben eleget tett a Kbt. 71. § (1) bekezdésében előírt törvényi kötelezettségének, mert a kérelmező indokolásában található nem egyértelműséget kívánta tisztázni.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt.-ben előírt bírálati kötelezettségének teljesítése során jogszerűen alkalmazta a Kbt. 71. § (1) bekezdését a kérelmező által benyújtott árindokolásban található nem egyértelműséggel kapcsolatban, amelynek alapján az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített alapelveket nem sértette meg, a tételes jogszabályhely betartása mellett többlettényállás hiányában az alapelvek sérelmére nem került sor.

A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak a jogorvoslati kérelmet, ezért azt elutasította.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.