

**D.227/23/2021. számú határozat**

**A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak:** A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 45. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha újabb kérelem előterjesztése nélkül, a kérelmező számára az előterjesztett iratbetekintési kérelemben foglaltakra tekintettel az üzleti titokká minősítés alól utólag feloldott nyertes árindokolásba iratbetekintést engedélyez.

*Tényállás*

Az ajánlatkérő a 2020. november 18-án feladott hirdetményrel a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított Logisztikai díszlettároló eszközök árubeszerzés tárgyában.

Az ajánlati felhívás rögzítette a kötelező tartalmi elemeket, köztük a közbeszerzés ismertetését, az értékelési szempontokat.

A módosított közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő meghatározta az ajánlatok tartalmi és formai követelményeit.

A közbeszerzési dokumentumok „Üzleti titok védelme” fejezetében rögzítette, hogy „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 közbeszerzési dokumentumok „Iratbetekintés” fejezetében az ajánlatkérő meghatározta, hogy „Az ajánlattevő az ajánlatok elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb tíz napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának – 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

mely részébe kíván betekinteni.”

A műszaki leírásban az ajánlatkérő részletesen meghatározta a tervezendő, gyártandó és leszállítandó árukra vonatkozó igényelt paramétereket, rajzokkal, képekkel illusztrálva.

Az ajánlattételi határidőre három ajánlat került benyújtásra, a kérelmező és a jelen ismertetés szerint A Kft. (a továbbiakban: egyéb érdekelt I.) és a jelen ismertetés szerint M Kft. (a továbbiakban: egyéb érdekelt II.) ajánlata.

Az ajánlatkérő hiánypótlást követően közbenső döntést hozott, amelyben mindhárom ajánlattevő ajánlata esetében megállapította, hogy azok érvényesek.

Az elektronikus árlejtést követően az ajánlattevők által adott ajánlati árak nem változtak.

Az ajánlatkérő az elektronikus árlejtést követően árindokolás kéréssel fordult az egyéb érdekelt I. felé a Kbt. 72. § (1)-(2), és a Kbt. 73. § (4) bekezdéseire hivatkozva.

Az egyéb érdekelt I. megküldte az árindokolását, amelyhez csatolta az üzleti titokról szóló nyilatkozatát.

Az ajánlatkérő közbenső döntést hozott, amelyben mindhárom ajánlattevő ajánlata esetében megállapította, hogy azok érvényesek.

Az írásbeli összegezés szerint az eljárás eredményes, a nyertes ajánlattevő az egyéb érdekelt I. lett.

A kérelmező iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyben az egyéb érdekelt I. műszaki szakmai ajánlatát, illetve a benyújtott árindokolását kívánta megtekinteni.

Az ajánlatkérő az iratbetekintési kérelemre jelezte, hogy azt biztosítja a kért időpontban az egyéb érdekelt I. szakmai ajánlata tekintetében, azonban az árindokolás esetében ez nem lehetséges az üzleti titokká minősítés miatt.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amelyben megállapította, hogy az egyéb érdekelt I. ajánlata nem tartalmazott semmilyen műszaki iratot, nem tartalmazott szakmai ajánlatot, ezért az egyéb érdekelt I. nem tett érvényes ajánlatot. Megállapította

továbbá, hogy az üzleti titok indokolása általános jellege miatt nem volt megfelelő, arra az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást kellett volna küldenie.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére hivatkozva az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött az egyéb érdekelt I. részére. Az egyéb érdekelt I. nyilatkozott arról, hogy az üzleti titokká minősítést valamennyi benyújtott dokumentum esetében feloldja.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a közbeszerzési eljárásban nem írta elő szakmai ajánlat beadását, valamint, hogy az egyéb érdekelt I. a hiánypótlási felhívást követően visszavonta az üzleti titokká minősítést, ezért a kérelmező által ismertetett ajánlatkérői jogsértés nem áll fenn. Az előzetes vitarendezési kérelmet minden elemében elutasította.

A kérelmező iratbetekintési kérelmet terjesztett elő az egyéb érdekelt I. áringoklásába, melyet az ajánlatkérő elutasított.

#### *A jogorvoslati kérelem*

Az 1. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit, mivel a bírálatot nem megfelelően végezte el a szakmai ajánlat tekintetében, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, mert nem nyilvánította érvénytelenné az egyéb érdekelt I. ajánlatát.

A 2. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy olyan üzleti titok indokolást fogadott el az eljárás bírálati szakaszában, melynek nem lett volna helye a Kbt. kógens rendelkezései alapján.

#### *Az ajánlatkérő észrevétele*

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

#### *A Döntőbizottság döntése és annak indokai*

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. kérelmi elem tekintetében megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdését. A Döntőbizottság az 1. kérelmi elemet elutasította. A Döntőbizottság a 3. kérelmi elem

tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntetette. A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. november 18-án indította, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság a kérelmező által megjelölt két kérelmi elemtől eltérően a Kbt. 3. § 16. pontja alapján három kérelmi elemet azonosított, amelyeket az alábbiak szerint vizsgált és ebből az alábbi döntést hozta.

A Döntőbizottságnak az 1. kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el az egyéb érdekelt I. (nyertes ajánlattevő) által tett ajánlatot annak ellenére, hogy az nem tartalmazott szakmai ajánlatot, valamint műszaki tartalmat, így ezen okból nem kellett volna-e érvénytelenné nyilvánítania azt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben az ajánlati kötöttség olyan ajánlatadási feltételek mellett állt be, amelyek alapján az ajánlatkérő nem követelte meg az ajánlattevőktől a szakmai ajánlat, a konkrét megoldás specifikálását. Ezen ajánlatadási feltételrendszer a kérelmező is elfogadta, előzetes vitarendezést, jogorvoslati eljárást senki sem kezdeményezett. Az ajánlati kötöttségre tekintettel az ajánlattevőknek az előírtak szerint kellett az ajánlatukat megtenniük, az ajánlatkérő pedig a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek való megfelelést volt köteles ellenőrizni. Hiba, hiány, érvénytelenség utólag olyan indokra jogszerűen nem alapítható, amelyet az ajánlatkérő az ajánlati kötöttséggel terhelt feltételek között nem írt elő, illetőleg kifejezett jogszabályi előírás kötelező tartalmi elemként nem határozott meg. Ilyen, jogszabály által kötelezően előírt tartalmi hiányra sem hivatkozott a kérelmező.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség megállapításának jogalapja nem állt fenn.

A 2. kérelmi elem vonatkozásában a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen utasította-e el a kérelmező irat-

betekintési kérelmét az üzleti titok alól feloldott dokumentumok tekintetében.<sup>3</sup>

A Döntőbizottság a határozatában részletesen rögzített jogi és ténybeli indokok alapján megállapította, hogy a Kbt. 45. § (1) bekezdésének komplex értelmezése alapján – figyelemmel a jogalkotó által deklarált jogalkotási célokra, és a Kbt.-ben rögzített nyilvánosság és átláthatóság alapelveire, a kapcsolódó szabályozás rendszerére, történetére is – az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha újabb kérelem előterjesztése nélkül, a kérelmező számára az előterjesztett iratbetekintési kérelemben foglaltakra tekintettel az üzleti titokká minősítés alól utólag feloldott nyertes árindokolásra – új időpont megjelölésével lényegében folytatólagosan, további iratbetekintést engedélyez. Az ajánlatkérő a jóhiszemű joggyakorlás alapelveibe ütközően eljárva, az esélyegyenlőséghez és egyenlő bánásmóddhoz fűződő alapelvi kötelezettséget megsértve zárta el a kérelmezőt az iratbetekintés lehetőségétől a már üzleti titoknak nem minősített árindokolásba, az ismételt előterjesztett iratbetekintési kérelem elkészítésére hivatkozva, tekintettel arra, hogy pusztán az üzleti titok feloldása nem eredményezte új összegezés kiadását, így nyilvánvalóan esélye sem volt a kérelmezőnek a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti újabb kérelem előterjesztésére.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el.

A 3. kérelmi elem vonatkozásában a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a nyertes ajánlattevő esetében az

ajánlatában üzleti titoknak minősített adatot részletes indokolás nélkül elfogadta, megsértette-e a Kbt. 44. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a kérelmező nem ismerhette meg azt, hogy pontosan miért, milyen okból minősítette az ajánlattevő üzleti titokká azon adatokat, amelyek e körbe estek. Erre pedig azért nem volt lehetősége, mert az ajánlatkérő elutasította az iratbetekintési kérelmét a kérelmezőnek, amely során a már az üzleti titok alól feloldott adatok birtokába jutott volna, amely miatt a Döntőbizottság a 2. kérelmi elem vonatkozásában a jogsértést bizonyítottnak tekintette és megállapította az ajánlatkérői jogsértést.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a jogorvoslati eljárás során nem tekintette meg azokat a dokumentumokat, amelyek alapján a kérelmében a vélt jogsértést alá tudta volna támasztani.

Jelen esetben a kérelmező a 2. kérelmi elem vonatkozásában írtak szerint nem ismerhette meg a vitatott, korábban üzleti titoknak minősített iratokat, amikor azonban számára megnyílt az iratbetekintés lehetősége, azzal nem élt, és nem terjesztette elő a kérelmi elem vonatkozásában kérelme bizonyítékait, így a jogorvoslati kérelem 3. kérelmi elemének, mint kellékhányosnak az érdemi vizsgálatára nem kerülhetett sor, ezért e kérelmi elem vonatkozásában a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerinti ok miatt.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.

<sup>3</sup> A Döntőbizottság e döntése és annak indokolása a hasonló ténybeli és jogi alapra tekintettel megfelelt a D.164/19/2021. számú határozatának.