

# JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2021.10.3

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett, a Döntőbizottság által meghozott határozatok alapvetően az iratbetekintés jogintézményével foglalkoznak, méghozzá az ajánlattevő, illetve a kérelmező nézőpontjából.

Az iratok megtekintésének lehetősége alapvető garanciális szabály, mely biztosítja mind a közbeszerzési eljárás, mind a jogorvoslati eljárás nyilvánosságát, átláthatóságát, az ügyfelek jogainak gyakorlását. A Kbt. rendelkezéseiben az iratok megtekintése szerepel, ugyanakkor értelemszerűen a betekintési jog nem csak a fizikális értelemben iratnak, papírnak tekinthető dokumentumokra terjed ki. Az eljárási cselekményeknek elektronikus gyakorlása esetén a megtekintés, illetve másolat kiadásának lehetőségét - a speciális jellegüknek megfelelően - az ilyen típusú dokumentumok vonatkozásában is biztosítani kell. Az iratbetekintési lehetőséget a Kbt. az iratbetekintést kérő személyétől, illetve a megtekinteni kívánt irat tartalmától függően eltérően biztosítja.<sup>1</sup>

A közösségi jog szerint az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.<sup>2</sup>

## D.164/19/2021. számú határozat

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: A kérelmező a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben nyújtotta be az első iratbetekintési kérelmét, amely kiterjedt az utóbb az előzetes vitarendezési eljárás keretében az ajánlattevő által az üzleti titok alól feloldott dokumentumokra is. Ezért a kérelmezőnek olyan helyzetbe kell kerülnie, hogy amennyiben kíván, jogorvoslati kérelmet tudjon benyújtani az iratbetekintés során megismertek alapján.

### Tényállás

Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított három részben, amely eljárás eljárást megindító felhívása 2021. február 4-én került feladásra.

A felhívás szerint a 2. részben az ajánlatkérő általános tisztítószeret - összesen 43.654 termék+25%-ot - kívánt beszerezni a műszaki leírásban ismertetettek szerint.

Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációt is készített, annak Útmutató szakaszában - egyebek mellett - az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Üzleti titok védelme

Az e-Kr. 11. § (4) bekezdése az ajánlat összeállítására vonatkozóan rendelkezik az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok elhelyezésének módjáról. Az üzleti titokra /üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó előírásokat a Kbt. 44. §-a tartalmazza. Kérjük, amennyiben az ajánlatuk egy részét üzleti titokká kívánják nyilvánítani, különös figyelmet fordítsanak annak Kbt. 44-45. §-a szerinti elhatárolására, az üzleti titok megfelelő indokolásának benyújtására, figyelemmel arra, hogy az üzleti titok Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésében történő elhatárolása, valamint nem megfelelő indokolása az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenségét okozhatja.

Tekintettel arra, hogy a rendelet kötelező jelleggel előírja, hogy a gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza, Ajánlatkérő tájékoztatja a gazdasági szereplőket arról, hogy az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok e funkció alkalmazása nélkül történő elhelyezése nem fogadható el.”

<sup>1</sup> A Kbt. 162. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szövege.

<sup>2</sup> A közbeszerzés alapelvei. AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014. február 26-i 2014/24/EU IRÁNYELVE a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 18. cikk (1) bekezdés első fordulatának szövege.

Az ajánlattételi határidőre a 2. részre tíz ajánlat érkezett, köztük a kérelmező és a jelen ismertetés szerint B Kft.-é.

A B Kft. ajánlatában üzleti titokká nyilvánította az ártáblázat „ajánlattevő által megajánlott termék megnevezése”, „Nettó egységárak”; „Nettó össz. érték” oszlopát, valamint a termékleírásokat, biztonsági adatlapokat, egyenértékűség igazolásokat. Megadta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását is.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást, felvilágosításkérést intézett az ajánlattevőkhöz, amely a B Kft.-t nem érintette.

Az ajánlatkérő írásbeli összegezése szerint a 2. rész tekintetében a B Kft. lett az eljárás nyertese, a kérelmező érvényes ajánlattevőként került feltüntetésre.

A kérelmező az EKR rendszerbe iratbetekintési kérelmet töltött fel. Kérelmében rögzítette, hogy a feltételezett jogsértés: Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont, f) pont, Kbt. 73. § (2) bekezdés. Előadta továbbá, hogy az „Ajánlatok iratbetekintéssel érintett része: A B Kft. által a kiírás „2. rész: általános eszközök – összesen 43.654 termék+25%” tekintetében tett ajánlatában a megajánlott termékek megjelölése, leírása és árazása, illetve üzleti titokká minősítés esetén annak indoklása. Indoklás: A kiírás szerint az ajánlatkérő az egyenértékűség tekintetében a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak való megfelelést vizsgálja, továbbá az ellenszolgáltatás tartalmazza a szállítási költséget, továbbá tartalmazza a behozattal, forgalomba hozattal kapcsolatban felmerülő összes költséget. Feltételezésünk szerint a B Kft. ajánlattevő fent hivatkozott ajánlata esetében a megajánlott termékek vagy azok egy része nem felel meg a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak. Az összesített ajánlati árszint ugyanis nagyságrendben összeegyeztethetetlen a kiírás szerinti paraméterű és funkcionalitású termékek tekintetében a minden költséget és közterhet tartalmazó reális piaci árakkal.”

Az iratbetekintésre sor került. Az iratbetekintési jegyzőkönyv rögzíti, hogy az ajánlatkérő az „Ajánlattevő képviselői részére bemutatta a B Kft. ajánlattevő 2. részben benyújtott ajánlatának a megajánlott termékek megjelölése, leírása és árazása tekintetében benyújtott dokumentumok egyes részeit az üzleti titoknak minő-

sített dokumentumok kivételével, valamint az üzleti titoknak való minősítés indokolását.”

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben észlelt jogsértésként jelölte meg a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdését, a Kbt. 72. § (1) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontját és a Kbt. 73. § (2) bekezdését. Rögzítette, hogy „Jelezni kívánjuk továbbá, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a B Kft.-nek lehetősége nyílik a Kbt. tilalmi körbe eső adatok titkosítását megszüntetni, élni kívánunk iratbetekintéssel ezen adatkör tekintetében, amely megtekintésére a jogsértő titkosítás miatt nem volt módunk, így nem tudtunk meggyőződni, hogy valamennyi megajánlott termék megfelel a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak.”

Érdemben előadta, hogy a B Kft. az ajánlatát a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősítette üzleti titoknak, „gyakorlatilag teljes egészében”. A kérelmező szerint „A közbeszerzési eljárások során a nyilvánosság biztosítása és az átláthatóság olyan követelmények, amelynek korlátozása az ajánlattevő üzleti titkára hivatkozással csak szűk körben és a Kbt.-ben megfogalmazott feltételek fennállása esetén valósulhat meg.” Az előzetes vitarendezési kérelem foglalkozott továbbá a Kbt. 73. § (2) bekezdésébe ütköző aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás kérdéskörével is.

Az ajánlatkérő hiánypótlást küldött a B Kft.-nek, melyben rögzítésre került, hogy az „Ajánlattevő az ajánlatának egyes részeit a Kbt. 44. § alapján üzleti titoknak minősítette. Az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó kérelmében azt kifogásolta, hogy a benyújtott indoklás nem felel meg a Kbt. 44. § (2) - (3) bek. rendelkezéseiben foglaltaknak”, így ezek alapján kérte, hogy az üzleti titoknak való minősítést oldja fel azon dokumentumok tekintetében is, amelyeket üzleti titoknak minősítettek, vagy adjon olyan indokolást, amely részletesebben alátámasztja a minősítést és részletesebb indokolást ad, ami igazolja, hogy a minősítés megfelel a Kbt. 44. § (2) bek. d) pont utolsó tagmondatának is.

Hiánypótlásában a B Kft. az üzleti titkot feloldotta az ártáblázat „ajánlattevő által megajánlott termék megnevezése”, „Nettó egységárak”; „Nettó össz. érték” oszlopa, valamint a termékleírások vonatkozásában.

Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére a válaszában - többek között - rögzítette, hogy a B Kft.-t a 2. rész tekintetében hiánypótlásra szólította fel,

amelyre válaszul az ajánlattevő az üzleti titoknak való minősítést a 2. részben a korábban üzleti titoknak minősített dokumentumok tekintetében feloldotta, így ajánlata nem tartalmaz üzleti titkot, vagyis a kérelemben foglaltak ezen tekintetben így okafogyottá váltak. Az ajánlatkérő erre tekintettel nem nyitotta újra a bírálatot, és nem módosította az eljárás eredményét tartalmazó összegezt. Az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (2) bekezdése tekintetében az aránytalanul alacsonynak vélt ellenszolgáltatás körében elutasította a vitarendezési kérelemben foglaltakat.

A kérelmező iratbetekintési kérelmet terjesztett elő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti feltételezett jogsértés miatt a nyertes ajánlattevő ajánlatában a megajánlott termékek megjelölése, leírása és árazása tekintetében.

Az ajánlatkérő válaszában rögzítette, hogy „Ajánlatkérő az iratbetekintést már nem tudja biztosítani az ajánlattevők részére az eljárás jelenlegi szakaszában, tekintettel arra, hogy a Kbt. kógens rendelkezéseket tartalmaz és a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az összegezt megküldését követő öt munkanapon belül kérhető iratbetekintés.”

Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelmével érdemben megegyező tartalommal, azt az ajánlatkérő aznap elutasította, érdemben a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatával megegyező indokolással.

#### *A jogorvoslati kérelem*

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében a Kbt. 45. § (1) bekezdésének a megsértését állította.

#### *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 megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a Kbt. 2. § (7) bekezdés második mondatára figyelemmel a Kbt. 45. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő iratbetekintést elutasító döntéseit, és az azokat követően a jelen közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében hozott

valamennyi döntését.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2021. február 4. napján indította meg, így a jogorvoslati kérelem elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

A kérelmező jogorvoslati kérelme alapján a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen utasította-e el a kérelmező iratbetekintési kérelmét az üzleti titok alól feloldott dokumentumok vonatkozásában.

A Kbt. 45. § (1) bekezdése 2021. február 1-jétől hatályos rendelkezései értelmében az ajánlattevők/részvételre jelentkezők az összegezt megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérhetik más ajánlattevők ajánlatába/részvételi jelentkezésébe való iratbetekintést. Az iratbetekintés csak az üzleti titkot nem tartalmazó részek tekintetében valósulhat meg. A Kbt. meghatározza továbbá, hogy milyen tartalmi elemei vannak az iratbetekintési kérelemnek, és azt miként kell biztosítani az ajánlatkérőnek. A Kbt. rögzíti azt is, hogy ajánlat/részvételi jelentkezés teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a jelen esetben a kérelmező iratbetekintési kérelmet nyújtott be, majd az iratbetekintésen megtekintett iratokkal kapcsolatosan – részben az üzleti titokká nyilvánítás miatt – előzetes vitarendezést kezdeményezett. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül hiánypótlási felhívást bocsátott ki az üzleti titokkal összefüggésben, amely felhívásra a nyertes ajánlattevő részben feloldotta az üzleti titkot. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében, illetve azt követően is jelezte, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő feloldja az üzleti titkot, akkor be kíván tekinteni a feloldott és a korábbi iratbetekintési kérelemben megjelölt iratokba.

A jelen esetben az a speciális helyzet állt elő, hogy az iratbetekintésre nyitvaálló határidő leteltét követően – az iratbetekintést követő előzetes vitarendezési eljárásban – az iratbetekintéssel érintett, és az iratbetekintést kérő kérelmező által megtekinteni kívánt, üzleti titokká nyilvánított dokumentumok jelentős részét a nyertes ajánlattevő feloldotta az üzleti titok alól.

Azaz egy olyan joghelyzet merült fel a közbeszerzési eljárásban, amely a Kbt. által nem szabályozott.

A jogkérdés eldöntéséhez a Döntőbizottság a Kbt. irányadó rendelkezéseinek komplex – azaz nemcsak nyelvtani, hanem történeti, rendszertani, logikai, teleológiai – vizsgálatát az alábbiak szerint végezte el.

Előjáróban a Döntőbizottság kiemelte, hogy a nyelvtani értelmezés nem válhat kizárólagossá a jogszabály értelmezés kapcsán. „Különösen akkor nem, ha a jogszabályszöveg nyelvtani értelmezése ellentétben áll a jogalkotó által deklarált jogalkotási célokkal, és a szabályozás rendszerével, alapelveivel [...] A Kbt. jelen perben vitatott tartalmú rendelkezése tekintetében is komplex jogértelmezési kötelezettség áll fenn. A jelentéstartalmat ezért nemcsak nyelvtani és kontextuális, hanem logikai és rendszertani jogértelmezési módszerekkel is vizsgálni kell a teleologikus módszer mellett. Ennek során a Kbt. egészére, annak összefüggő rendszerére is figyelemmel kell lenni” (Fővárosi Törvényszék 103.K.704.732/2020/9. [21] bekezdés).

Az Alaptörvény 28. cikkéhez fűzött indokolás szerint „Az Alaptörvény 28. cikke a bíróságok és közvetlen más közhatalmi szervek jogértelmezésére irányadó szabály, amely a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást. A törvény - a rendelkezéshez kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlatot [lásd erre vonatkozóan például a 3325/2012. (XI. 12.) AB végzést, 3231/2014. (IX. 22.) AB végzést], valamint a Kúriának a rendelkezéssel kapcsolatos értelmezését [lásd például a Kúria Mfv. 10.272/2015/4. számú döntését] nem érintve - megállapítja, hogy a teleologikus jogértelmezés keretében a bíróságoknak elsősorban a jogalkotó által meghatározott célt kell figyelembe venniük.”

Az Alaptörvény 28. cikke - illetve annak indokolása - alapján a bíróságoknak és más közhatalmi szerveknek, így a Döntőbizottságnak is a jogszabályok szövegét akként kell értelmeznie, hogy az azok céljával összhangban álljon. A jogszabályok céljának megállapításakor a jogszabály preambulát, illetve jogszabályjavaslat indokolását kell figyelembe venni akként, hogy a jogszabályok a józan észnek, közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata valóban rögzíti a Kbt. kógenziáját. Ugyanakkor ezen szakasz második bekezdése kimondja, hogy „E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése,

lefolymatása, 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.”

Azaz maga a Kbt. is utal arra, hogy a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazásakor, illetve jogszabályban nem rendezett kérdések esetében a szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A jogkérdés eldöntése érdekében a Döntőbizottság az Alaptörvény 28. cikkére és a Kbt. 2. § (7) bekezdés második mondatára figyelemmel megvizsgálta az iratbetekintéssel, üzleti titokkal kapcsolatos Kbt. rendelkezések célját.

A Kbt. 42-45. §-ához fűzött törvényi indokolás az alábbiakat rögzíti „A törvény a közbeszerzési eljárással kapcsolatos nyilvánosságra vonatkozó szabályok körében helyezi el az üzleti titokra vonatkozó szabályokat. A hatályos törvény sok vitát kiváltó rendelkezéseit a gyakorlati tapasztalatok alapján a törvény újragondolja, és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorítja (a korábbi gyakorlatban sok esetben fordult elő, hogy egyes gazdasági szereplők teljes ajánlatukat vagy részvételi jelentkezésüket üzleti titokká nyilvánították, amely a hatályos törvény alapján is egyértelműen jogsértő gyakorlat volt, azonban a bizonytalan kimenetelű esetleges jogorvoslat okán az ajánlatkérők jobbra elfogadták ezeket az ajánlatokat, illetve részvételi jelentkezéseket is). Itt is utalni kell azonban arra, hogy a másik oldalról viszont az ajánlatokba való betekintést is többletfeltételekhez köti a törvény.

A törvény az üzleti titok definícióját a hatályos törvényhez és a Polgári Törvénykönyv előírásaihoz képest nem változtatja meg, továbbra is úgy rendelkezik, hogy az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. [...] a törvény meghatározza azoknak az adatoknak a körét is, amelyeket a közbeszerzési eljárásban egyáltalán nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. Ezek azonban a hatályos törvényhez képest sokkal szélesebb kört ölelnek fel. A törvény rögzíti, hogy amennyiben a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti

titokká nyilvánítása során a 44. § (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, úgy az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. Ha az érintett gazdasági szereplő a hiánypótlási felhívásra sem nyújtja be a törvényi előírásoknak megfelelően az üzleti titkot tartalmazó dokumentumot, akkor ajánlata, vagy részvételi jelentkezése a törvény 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

Amint az a fentiekben is említésre került, a törvény korlátok közé szorítja a más ajánlattevő ajánlatába, illetve részvételi jelentkezésébe való betekintés szabályait. Ennek indoka szintén a korábbi jogszabályi környezetben kialakult káros gyakorlat, amely szerint a gazdasági szereplők egymás ajánlatait teljes mértékben átvizsgálták és lényegében újra értékelték annak érdekében, hátha találnak valamilyen olyan hibát, amit az ajánlatkérő esetleg nem vett észre, és ezzel a maguk javára fordíthatják a közbeszerzési eljárás eredményét. A törvény ennek a gyakorlatnak kíván gátat vetni, tekintettel arra, hogy a törvény azt az alapvető elvet követi, miszerint az ajánlatok és a részvételi jelentkezések értékelése nem a gazdasági szereplők, hanem az ajánlatkérő feladata. Erre tekintettel a más gazdasági szereplők ajánlatába, vagy részvételi jelentkezésbe való betekintés kapcsán a törvény akként rendelkezik, hogy a gazdasági szereplő a betekintést csak indokolt esetben kérheti, az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben pedig köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett konkrét jogsértés kapcsán és az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Minderre azért van szükség, mert az ajánlatkérő a betekintést csak a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. A törvény azt is rögzíti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.”

A Kbt. vonatkozó szakaszához fűzött törvényi indoklás rögzíti, hogy a Kbt. gátat kíván vetni azon korábbi gyakorlatnak, hogy az ajánlattevők teljesen átvizsgálják a többi ajánlattevő ajánlatát, és gyakorlatilag átvegyék az ajánlatkérő feladatkörét. Ennek érdekében korlátok közé szorítja a betekintés szabályait: a betekintést indokolt esetben kérheti az ajánlattevő, egy megjelölt feltételezett jogsértés kapcsán. Az ajánlatkérő ezen feltételezett jogsértéshez kapcsolódóan köteles biztosítani az

iratbetekintést azon körben, amelyet üzleti titok nem érint. Ezen korlátozásoktól függetlenül az iratbetekintés az ajánlattevők jogérvényesítésének, a Kbt. szerinti nyilvánosság és átláthatóság alapelveinek fontos eszköze, az egyik garanciája az ajánlatkérők és az ajánlattevők Kbt. és jogszabályok szerinti eljárásának. Az iratbetekintés során – a feltételezett jogsértéshez kapcsolódóan – az ajánlattevők meggyőződhetnek arról, hogy az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseivel összhangban járt el, annak megfelelően végezte el az ajánlatok bírálatát, az iratbetekintés a hatékony jogorvoslathoz való jog gyakorlásának egyik eszköze.

Helytállóan mutatott rá az ajánlatkérő, hogy az iratbetekintésnek az üzleti titok korlátját képezi, ugyanakkor nem képezheti olyan titok az iratbetekintésnek az akadályát, amely nem a Kbt. 44. §-ában foglaltaknak megfelelően került üzleti titokká nyilvánításra.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy az előzetes vitarendezési eljárás, mint a jogorvoslati eljárást megelőző eljárás az esetleges ajánlatkérői mulasztások ajánlatkérői hatáskörben való orvoslására szolgál. A jogintézmény, mint „alternatív jogorvoslati kérelem” uniós irányelvi rendelkezések alapján magyar jogba történő átültetésére annak érdekében került sor, hogy az ajánlattevők először az ajánlatkérőtől kérjenek jogorvoslatot, és ezáltal csökkenjen a döntőbizottsági eljárások száma (ld. a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény 39-40. §-hoz fűzött indokolása). Az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül lehetősége van bizonyos jogintézmények alkalmazására, és ezáltal az esetleges eljárási hibák saját hatáskörben való kiküszöbölésére: a Kbt. 80. § (4) bekezdése első mondata szerint „Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indoklás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénytértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.”

A jelen esetben az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül az ajánlatkérő felhívta a nyertes ajánlattevőt hiánypótlás benyújtására, aki hiánypótlás keretében a korábban üzleti titoknak minősített adatok kapcsán az üzleti titkot részben feloldotta.

A Döntőbizottság utalt arra, hogy a Kbt. 44. §-a rögzíti, hogy miként nyilvánítható az ajánlat üzleti titoknak. E körben – nem taxatív – felsorolja azt is, hogy mely dokumentumok, adatok nem tartozhatnak az üzleti titok körébe. A Kbt. 44. § (2) bekezdés d) pontja szerint az ajánlattevő nem nyilváníthatja üzleti titoknak az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, kivéve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében a nyilvánosságra hozatal a gazdasági szereplő szempontjából aránytalan sérelmet okozna és ezek a feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak. A Döntőbizottság D.489/18/2020. sz. határozatában rögzítette, hogy „önmagában az, hogy egy ajánlattevő nem kívánja a versenytársak tudomására hozni, hogy mely konkrét terméket ajánlotta meg, még nem alapozza meg a termékek képét és összetevőit tartalmazó fotók üzleti titokkörbe tartozását. A közbeszerzési eljárások során a nyilvánosság biztosítása és az átláthatóság olyan követelmények, amelynek korlátozása az ajánlattevő üzleti titkára hivatkozással csak szűk körben és a Kbt.-ben megfogalmazott feltételek fennállása esetén valósulhat meg.”

A Döntőbizottság megjegyezte, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő helyállón jár el, amikor – ugyan nem hivatkozva, de ténylegesen – a Kbt. 44. § (4) bekezdésére figyelemmel az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül hiánypótlási felhívást bocsátott ki a nyertes ajánlattevő felé az ajánlata üzleti titkot tartalmazó részével kapcsolatosan.

A Döntőbizottság álláspontja szerint nem lehet eltekinteni attól a tényről, hogy az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül az üzleti titkot – részben – feloldotta a nyertes ajánlattevő. Ez egy olyan jelentős, új – és az ajánlatkérő előzetes vitarendezési eljárásban orvosolt mulasztására visszavezethető – körülménynek minősül, hogy a nyilvánosság és átláthatóság alapelveire, és az iratbetekintés jogintézménye törvényi rendeltetésére figyelemmel az ajánlatkérő nem tagadhatta volna meg az iratbetekintést a kérelmezőtől. A jelen esetben a kérelmezőt a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben kért teljes körű iratbetekintés elől az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok tekintetében az zárta el, hogy az ajánlatkérő csak az előzetes vitarendezési eljárásban hívta fel a nyertes ajánlattevőt az

üzleti titok körében hiánypótlásra, és csak az előzetes vitarendezési eljárás keretében oldotta fel az üzleti titokká minősítést.

A Döntőbizottság – egyetértve a felek álláspontjával – rögzítette, hogy nincs akadálya annak, hogy az ajánlattevő akár több alkalommal is iratbetekintést végezzen. Ugyanakkor a jelen esetben a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező által benyújtott iratbetekintési kérelmeket nem lehet elkülönülten kezelni. A kérelmező – az ajánlatkérő által sem vitatottan – a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti határidőben nyújtotta be az első iratbetekintési kérelmét, amely kiterjedt az utóbbi üzleti titok alól feloldott dokumentumokra is. Ezért a kérelmezőnek olyan helyzetbe kell kerülnie – a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontjának rendelkezéseire is figyelemmel –, hogy amennyiben kíván, jogorvoslati kérelmet tudjon benyújtani.

A Döntőbizottság megjegyezte, hogy ez a követelmény megjelenik a Kbt. 45. § (1) bekezdésében is, ahol a jogalkotó előírta, hogy az ajánlatkérő a betekintést „a feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani”. A Kbt. ezen kitétele az a követelményt is támasztja az ajánlatkérőkkel szemben, hogy az iratbetekintést – a nyilvánosság, átláthatóság alapelvei követelményére is figyelemmel – akként biztosítsák, hogy az ajánlattevők jogorvoslati jogukkal – akár az ajánlatkérőnél előzetes vitarendezési eljárás keretében, akár a Döntőbizottságnál jogorvoslati kérelem keretében – élhessenek.

A fentiekben kifejtettek szerint 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 – a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor jár volna el jogszerűen, ha a kérelmező iratbetekintését – az első iratbetekintési kérelemre hivatkozással – engedélyezi.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a 2. § (7) bekezdés második mondatára figyelemmel a Kbt. 45. § (1) bekezdését.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.