



# KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: [kozbeszerzes.hu](http://kozbeszerzes.hu)

**Iktatószám:** D.164/19/2021.

**Az eljáró tanács tagjai:** Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** FAL-CO 7 Takarítószolgálat Kft.  
(Budapest, Lomb utca 31/B)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Fehér Dániel Árpád ügyvéd  
(FDA Ügyvédi Iroda, Budapest, Szent István krt.  
18. II. em. 1.)

**Az ajánlatkérő:** Dunakeszi Tankerületi Központ  
(Dunakeszi, Állomás sétány 4.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Szabó Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A közbeszerzés tárgya, becsült értéke:** „DTK-Tisztítószeres beszerzése” - 2. rész:  
általános eszközök, 17.508.647.- Ft

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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a Kbt. 2. § (7) bekezdés második mondatára figyelemmel a Kbt. 45. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2021. március 26-án kiadott iratbetekintést elutasító döntéseit, és az azokat követően a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy fizessen meg a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a kérelmező részére 60.000.-Ft, azaz hatvanezer forint eljárási költséget.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított három részben, (EKR azonosító: EKR000138752021), amely eljárás eljárást megindító felhívása 2021. február 4-én került feladásra. A hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-2141/2021. számon jelent meg 2021. február 5. napján.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a 2. részben az ajánlatkérő általános eszközök – összesen 43.654 termék+25%-ot kívánt beszerezni a műszaki leírásban ismertetettek szerint.

3. 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.”

4. Az ajánlattételi határidőre a második részre tíz ajánlat érkezett be, köztük a kérelmezőé és a Brilliance Distributor Kft.-é.

5. A Brilliance Distributor 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.

6. Ajánlatkérő 2021. február 24-én hiánypótlási felhívást, felvilágosításkérést intézett az ajánlattevőkhöz, amely a Brilliance Distributor Kft.-t nem érintette.

7. Ajánlatkérő 2021. március 8-i összegezésében a 2. rész tekintetében a Brilliance Distributor Kft. lett az eljárás nyertese, a kérelmező érvényes ajánlattevőként került feltüntetésre.

8. Kérelmező 2021. március 11-én töltötte fel az iratbetekintési kérelmét. 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 Brilliance Distributor 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 Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő fent hivatkozott ajánlata esetében a megajánlott termékek vagy azok egy részre 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.”

9. Az iratbetekintésre 2021. március 16-án került sor. Az iratbetekintési jegyzőkönyv rögzíti, hogy „... Ajánlattevő képviselői részére bemutatta a Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő 2. részben benyújtott ajánlatának a megajánlott termékek megjelölése, leírása és árazása tekintetében benyújtott dokumentumok egyes részeit az üzleti titoknak minősített dokumentumok kivételével, valamint az üzleti titoknak való minősítés indokolását.”

10. A kérelmező 2021. március 18-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. Abban 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 továbbá, hogy „Jelezni kívánjuk továbbá, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a Brilliance Distributor 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

„1) Az adatok Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon történő üzleti titoknak minősítése A hivatkozott iratbetekintésünk során észleltük, hogy Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő ajánlati anyagukat gyakorlatilag teljes egészében titkosították (indoklásuk alapján ideértve hatósági engedélyszámokat is), amely a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) és d) pontok alapján jogsértő, mert a termékleírást annak teljes egészében (különösen tanúsításokra vonatkozó információkat) a törvény szerint nem lehet üzleti titoknak nyilvánítani. A Közbeszerzési Döntőbizottság (pl. D. 489/18/2020. számú ügyben is) elvi éllel megállapította, hogy önmagában az, hogy egy ajánlattevő nem kívánja a versenytársak tudomására hozni, hogy mely konkrét terméket ajánlotta meg, még nem alapozza meg az egyébként önmagában nyilvánosan megismerhető termék leírások, összetevők, jellemzők, tanúsítványok üzleti titokkörbe tartozását. A Kbt. 44. § (2) bekezdése d) pontja szerinti tilalmi körbe eső adatok nem titkosíthatóak, ha megajánlott árukat és azok összetevőire vonatkozó olyan adatokat tartalmaznak, amelyek például az adott áru (etalon termékek) csomagolása alapján bárki számára megismerhető, széles körben ismert, hozzáférhető, ekként nem felel meg annak az általános követelménynek, hogy a nyilvánosságra hozatal számára a gazdasági tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. 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 ajánlatkérő az ajánlati felhívás V.2.3 pontjában az alábbiakat írta elő: „Az alábbi nyilatkozatok, dokumentumok benyújtása szükséges, a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően: A megajánlott termék részletes műszaki leírását, műszaki adatlapját (megajánlott termék leírása), és a megajánlott termékek magyar nyelvű termékismertetője, és/vagy gyártói adatlapja, amely alapján a műszaki leírásnak való megfelelés igazolható.” Az előzőekben leírt indokok alapján ezeket a dokumentumokat a Kbt. 44. § rendelkezései, illetve azon alapuló Döntőbizottsági gyakorlat alapján nem lehet titkosítani.

Az előzetes vitarendezési kérelem második része a Kbt. 73. § (2) bekezdésébe ütköző aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás kérdéskörével foglalkozott.

11. Ajánlatkérő március 22-én hiánypótlást küldött a Brilliance Distributor Kft.-nek. Abban 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 indokolás nem felel meg a Kbt. 44. § (2) – (3) bek. rendelkezéseiben foglaltaknak, így ezek alapján kérem, hogy:

- o az üzleti titoknak való minősítést szíveskedjenek feloldani azon dokumentumok tekintetében is, amelyeket üzleti titoknak minősítettek, vagy
- o szíveskedjenek olyan indokolást benyújtani, amely részletesebben alátámasztja a minősítést és részletesebb indokolást ad, ami igazolja, hogy minősítésük megfelel a Kbt. 44. § (2) bek. d) pont utolsó tagmondatának is.”

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

13. Ajánlatkérő 2021. március 23-i válaszában - többek között - az alábbiakat rögzítette: „Ajánlatkérő az első kérelmi elem (a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütközőnek vélt minősítés) tekintetében az előzetes vitarendezési kérelmükben foglaltakra tekintettel, a Kbt. 80. § (4) bek. rendelkezései alapján a kérelem beérkezését követő három munkanapon belül három munkanapos határidő tűzésével a Brilliance Distributor Kft.-t a 2. rész tekintetében hiánypótlásra szólította fel, amelyre válaszul 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 kérelmükben foglaltak ezen tekintetben így okafogyottá váltak. Ajánlatkérő erre tekintettel nem nyitja újra a bírálatot, és nem módosítja ez eljárás eredményét tartalmazó összegezést.”

Ajánlatkérő a Kbt. 73. § (2) bekezdésébe ütközően aránytalanul alacsonynak vélt ellenszolgáltatás tekintetében elutasította a vitarendezési kérelemben foglaltakat.

14. Kérelmező 2021. március 25-én újabb – 2021. március 24-i keltezésű - 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. Indokolásként rögzítette, hogy „Az előzetes vitarendezési kérelmünkben már jeleztük, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a Brilliance Distributor Kft.-nek lehetősége nyílik a Kbt. tilalmi körbe eső adatok titkosítását megszüntetni, érdemben élni kívánunk iratbetekintési jogunkkal ezen adatkör tekintetében, amely megtekintésére és ezen jogunk gyakorlására a korábbi jogsértő titkosítás miatt nem volt az első iratbetekintés alapján módunk és lehetőségünk, így nem tudtunk meggyőződni, hogy valamennyi megajánlott

termék megfelel a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak.

A kiírás szerint az Ajánlatkérő az egyenértékűség tekintetében a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalításoknak való megfelelést vizsgálja. Feltételezésünk szerint a Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő fent hivatkozott ajánlata esetében a megajánlott termékek vagy azok egy részre nem felel meg a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalításoknak.”

15. Az ajánlatkérő 2021. március 26-i 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 összegezés megküldését követő öt munkanapon belül kérhető iratbetekintés. Ajánlatkérő az összegezést 2021. március 08-án küldte meg az ajánlattevők részére és az érintett 2. részben azt nem módosította, így az öt munkanapos határidő kezdő időpontja 2021. március 09. volt.”

16. A kérelmező 2021. március 26-án – 2021. március 25-i keltezésű – iratbetekintési kérelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti feltételezett jogsértés miatt a nyertes ajánlattevő ajánlatában a megajánlott termékek megjelölése, leírása és árazása tekintetében kérte iratbetekintés biztosítását a következő indoklással: „Az előzetes vitarendezési kérelmünkben már jeleztük, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a Brilliance Distributor Kft.-nek lehetősége nyílik a Kbt. tilalmi körbe eső adatok titkosítását megszüntetni, érdemben élni kívánunk iratbetekintési jogunkkal ezen adatkör tekintetében, amely megtekintésére és ezen jogunk gyakorlására a korábbi jogsértő titkosítás miatt nem volt az első iratbetekintés alapján módunk és lehetőségünk, így nem tudtunk meggyőződni, hogy valamennyi megajánlott termék megfelel a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalításoknak. A kiírás szerint az Ajánlatkérő az egyenértékűség tekintetében a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalításoknak való megfelelést vizsgálja. Feltételezésünk szerint a Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő fent hivatkozott ajánlata esetében a megajánlott termékek vagy azok egy részre nem felel meg a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalításoknak.”

17. Az ajánlatkérő ezen iratbetekintési kérelmet is 2021. március 26-án utasította el: „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 összegezés megküldését követő öt munkanapon belül kérhető iratbetekintés. Ajánlatkérő az összegezést 2021. március 08-án küldte meg az ajánlattevők részére és az érintett 2. részben azt nem módosította, így az öt munkanapos határidő kezdő időpontja 2021. március 09. volt.”

18. Ajánlatkérő az összegezést az 1. rész tekintetében módosította 2021. március 26. napján.

19. Kérelmező 2021. március 29. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelmével érdemben megegyező tartalommal, azt az ajánlatkérő aznap elutasította érdemben a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatával megegyező indoklással.

## A kérelem és a kérelmező észrevételei

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

21. Rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 45. § (1) bekezdés alapján az ajánlatok elbírálásáról készített összegzés 2021. március 8. napján történő kézhezvételét követően a törvényi határidőben 2021. március 11. napján kérte az iratbetekintést a Brilliance Distributor Kft. által a „2. rész: általános eszközök” tekintetében tett ajánlatába a megajánlott termékek megjelölése, leírása, és árazása vonatkozásában. A kérelmező az iratbetekintés megkísérlése során észlelte, hogy a Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő az ajánlati anyagát gyakorlatilag teljes egészében titkosította a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon, amelyet kifogásolva előzetes vitarendezési eljárást kezdeményezett. Az előzetes vitarendezési kérelemben is felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a Brilliance Distributor Kft.-nek lehetősége nyílik a Kbt. tilalmi körbe eső adatok titkosítását megszüntetni, továbbra is élni kíván a jogával az érdemben meghiúsult iratbetekintés érdekében. Előzetes vitarendezési eljárás iránti kérelem alapján az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást adott ki, amely alapján a Brilliance Distributor Kft. ajánlattevő ennek eleget téve megszüntette a Kbt. tilalmi körbe eső adatok üzleti titokként kezelését, amellyel elhárult az iratbetekintési kérelem tényleges teljesítésének az akadálya. A fentiekre tekintettel az üzleti titok feloldását követően, egyértelmű hivatkozással az eredeti iratbetekintési kérelemre, az abban megjelölt azonos tartalommal 2021. március 25-én az ajánlatkérő felé ismételten jelezte a kérelmező az iratbetekintés iránti igényét, utalva arra, hogy már korábban a titkosítást sérelmező előzetes vitarendezési kérelemben is jelezte, hogy amennyiben hiánypótlás keretében a Brilliance Distributor Kft.-nek lehetősége nyílik a Kbt. tilalmi körbe eső adatok titkosítását megszüntetni, érdemben élni kíván az iratbetekintési jogával ezen adatkör tekintetében, amely megtekintésére és ezen joga gyakorlására a korábbi jogsértő titkosítás miatt nem volt az első iratbetekintési időpontban módja és lehetősége. Így nem tudott meggyőződni arról, hogy valamennyi megajánlott termék megfelel a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak. Az ajánlatkérő az iratbetekintés biztosítását elutasítva tájékoztatott, hogy 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 összegzés megküldését követő öt munkanapon belül kérhető. Az iratbetekintési joga biztosításának elutasítása ellen előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a kérelmező, amelyet az ajánlatkérő továbbra is elutasított.

22. A kérelmező az összegzést követően a törvényi határidőben jelezte iratbetekintési kérelmét, de iratbetekintési jogát jogsértő titkosítás miatt nem tudta az első iratbetekintési alkalom során gyakorolni. A jogsértő titkosítás megszűnését követően is az eredeti iratbetekintési kérelem került ismételten csak közlésre, nem érdemben új kérelemként. Téves és jogsértő az ajánlatkérő azon értelmezése, hogy a törvényi határidőben már jelzett, de a jogsértő titkosítás miatt meghiúsult iratbetekintési igénynek az ismételt időpont biztosítása érdekében tett ismételt jelzését az akadályozó körülmény megszűnését követően új és határidőn túli iratbetekintési kérelemnek tekinti, és ezen indokkal elutasítja, különös tekintettel arra, hogy az eredeti iratbetekintési igény fenntartását folyamatosan minden egyes vonatkozó eljárási cselekmény során kifejezetten és előre is jelezte a kérelmező.

23. A kifogásolt ajánlatkérői eljárásjogi értelmezés esetén szükségszerűen kiüresedik az iratbetekintési jog, hiszen az iratbetekintés során észlelt jogsértő titkosítás esetén, annak sikeres megtámadását és feloldását követően már semmilyen körülmények között nem állna fenn a lehetőség az iratbetekintési jog érdemben történő gyakorlására.

24. Az ajánlatkérő köteles lett volna a törvényi határidőben jelzett eredeti iratbetekintési kérelmünk alapján, a jogsértő titkosítás megszüntetését követően, ismételt iratbetekintési időpontot biztosítani, az eredeti törvényi határidőben jelzett iratbetekintési jog gyakorlásának a biztosítása érdekében a titkosítás alól feloldott adatok tekintetében.

25. A Közbeszerzési Döntőbizottság korábbi döntési gyakorlata alapján is megerősítésre került (ld. D.612/17/2012. sz. határozat), hogy a Kbt. nem tartalmaz szabályozást arra vonatkozóan, hogy az iratbetekintést az ajánlattevő számszerűsítetten hány alkalommal köteles biztosítani a kérelmező számára és az ajánlatkérő a kérelmező által ismételt előterjesztett iratbetekintési kérelmének csak akkor nem köteles helyt adni amennyiben az ajánlatkérő a Kbt.-ben előírtaknak megfelelően már biztosította az iratbetekintést, gondoskodott arról, hogy az ajánlatok elbírálásakor figyelembe vett adatokat a kérelmező megismerje, ezzel összefüggésben a jogorvoslati jogát gyakorolhassa, így biztosította ezáltal a nyilvánosság alapelveinek érvényesülését.

26. A jelen esetben a fentiek nem teljesültek, mert a kérelmezőnek nem volt alkalma az iratbetekintési kérelemben jelzett adatok megismerésére a jogsértő titkosítás feloldását követően sem, így ezzel összefüggésben az eljárásban a jogorvoslati jogát nem gyakorolhatta, a nyilvánosság alapelveinek érvényesülése nem volt biztosított, amely miatt is az ajánlatkérő iratbetekintési kérelmet elutasító cselekménye jogsértő.

27. A kérelmező indítványozta a megjelölt jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő felhívását a törvénynek megfelelő eljárásra, azaz iratbetekintési joga gyakorlásának biztosítására. A kérelmező ideiglenes intézkedés iránti kérelmet is előterjesztett, amelyben kérte a közbeszerzési eljárás felfüggesztését, azzal az indokkal, hogy az eljárásban lehetőség legyen iratbetekintési joga és adott esetben annak eredményére alapított jogorvoslati jog gyakorlására még szerződéskötést megelőzően.

28. Kérte továbbá az ajánlatkérő kötelezését az igazgatási szolgáltatási díjnak, valamint a kötelező jogi képvisellel felmerült 60.000,-Ft ügyvédi díjnak, mint eljárási költségeknek a viselésére. Csatolta az ügyvédi megbízást és tényvázlatot, valamint az ügyvéd által kibocsátott számlát.

### **Az ajánlatkérő észrevételei**

29. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

30. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az összegezést a 2. részre vonatkozóan 2021. március 8-án küldte meg az ajánlattevőknek, amit azóta sem módosított. A kérelmező az első iratbetekintési kérelmét 2021. március 11-én küldte meg, amelyre válaszul ajánlatkérő 2021. március 16-án a jogszabályban meghatározott határidőben biztosított lehetőséget, az üzleti titkot nem tartalmazó részek tekintetében. Ezt követően kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet küldött, amelyre válaszul ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött az érintett ajánlattevőnek, aki feloldotta az üzleti titkoknak való minősítést, amely alapján ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet megválaszolta. A kérelmező 2021. március 18-án megküldött

előzetes vitarendezési kérelmében jelezte, hogy majd élni kívánnak az iratbetekintés lehetőségével, amely ugyan ajánlatkérő álláspontja szerint nem minősül iratbetekintési kérelemnek, annak jogszabályban rögzített tartalmi és formai követelményeit tekintve, hanem kilátásba helyezték, hogy majd a későbbiekben egy esemény be nem következtekor majd kérni fognak iratbetekintést, de ha iratbetekintési kérelemként értelmeznénk is, akkor is az öt munkanapos határidőn túl nyújtották be ezen dokumentumot a 2021. március 8-hoz az összegezés megküldésének időpontjához képest. 2021. március 25-én (az EKR technikai problémái miatt) „Egyéb kommunikáció” eljárási cselekménnyel, majd 2021. március 26-án az „Iratbetekintési kérelem” eljárási cselekménnyel nyújtotta be iratbetekintési kérelmét a kérelmező, amelyekről szintén megállapítható, hogy a 2021. március 8-i dátumhoz képest az öt munkanapos határidőn túl érkezett, így azok elutasításra kerültek.

31. Ajánlatkérő megjegyezte, hogy az ajánlatok elbírálása az ajánlatkérő feladata.

32. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 2. § (7) bekezdésének rendelkezései szerint nincs mérlegelési jogköre a határidő tekintetében, amely objektív körülménynek minősül, vagyis a 2021. március 8-i (az összegezés megküldésének időpontja) határidőhöz képest öt munkanapon belül (2021. március 16.) megküldött iratbetekintési kérelmek alapján tudja biztosítani az iratbetekintés lehetőségét. A határidőig benyújtott iratbetekintési kérelem tekintetében az ajánlatkérő biztosította is ezen lehetőséget, azonban az ezt követően megküldött kérelmek alapján nem tudja ezt biztosítani. Mivel a kógens Kbt. nem tesz semmilyen kivételt a határidő rögzítéséhez kapcsolódóan (például többek között nem tesz ilyen kivételt sem, hogy „öt munkanapon belül, kivéve, ha az eljárásban ezt követően valamilyen eljárási cselekmény történik”), így ajánlatkérő ezek alapján jogszerűen járt el. Téves az a kiterjesztő értelmezés, és a jogszabály szövege sem támasztja alá, miszerint ha a jogszerűen kért iratbetekintés során üzleti titkot tartalmazó dokumentum tekintetében az iratbetekintés során nem tud annak tartalmába betekinteni ajánlattevő és a későbbiekben az üzleti titoknak való minősítést feloldják, akkor bármilyen határidő számítása újra indulna. Egyrészt a Kbt. az iratbetekintési kérelem benyújtását egyértelműen csak az összegezés megküldésének időpontjához köti, másrészt kivételként szerepelteti a 45. § (1) bekezdésben az üzleti titoknak való minősítést, aminek az eljárás során megfelelően járt el.

33. Tényszerű azon kérelmezői megállapítás, hogy a Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozóan rendelkezést, hogy az iratbetekintést hány alkalommal lehet kérni és hány alkalommal köteles azt biztosítani ajánlatkérő, azonban az iratbetekintési kérelem benyújtására vonatkozóan szab határidőt, amely jelen esetben a releváns iratbetekintési kérelem benyújtásakor már eltelt. Ezek alapján a hivatkozott döntőbizottsági határozat irreleváns jelen esetben, többek között azért is, mert a hivatkozott jogorvoslati eljárás még más törvényi szabályozás mellett indult és született meg a határozat.

34. Az eljárási költségek tekintetében pedig a kötelező felelős akkreditált szaktanácsadói képvisellel kapcsolatosan az ajánlatkérő oldalán felmerülő nettó 92.500 Ft + ÁFA díj mint eljárási költség kérelmező általi viselésére kötelezze ellenérdekelt felet. A megbízási szerződést csatolta.

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

35. 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.

36. 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.

37. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

A Kbt. 2. § (1) és (7) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

(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. §-a az alábbiakat mondja ki:

44. § (1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,

b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,

c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott

ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,

cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,

d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,

e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

(3) A gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre

kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

(4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

A Kbt. 45. § (1) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

45. § (1) Az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A Kbt. 148. § (7) c) pontja szerint a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni „a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés befejezésének napját”.

38. A Kbt. 45. § (1) bekezdése 2021. február 1-jétől hatályos rendelkezései értelmében az ajánlattevők/részvételre jelentkezők az összegezés 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.

39. A Döntőbizottság rögzíti, 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.

40. 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.

41. Azaz egy olyan joghelyzet merült fel a közbeszerzési eljárásban, amely a Kbt. által nem szabályozott.
42. A jogkérdés eldöntéséhez a Döntőbizottság a Kbt. irányadó rendelkezéseinek komplex – azaz nemcsak nyelvtani, hanem történeti, rendszertani, logikai, teleológiai - vizsgálatát az alábbiak szerint végezte el.
43. Előjáróban a Döntőbizottság kiemeli, hogy a nyelvtani értelmezés nem válhat kizárólagossá a jogszabály értelmezés kapcsán. „Különösen akkor nem, ha a jogszabálysöveg 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).
44. Az Alaptörvény 28. cikke szerint „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”
45. Az Alaptörvény hivatkozott cikkhez fűzött indokolása szerint „Az Alaptörvény 28. cikke a bíróságok és közvetlenül más közhatalmi szervek jogértelmezésére irányadó szabály, amely a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást. A törvény - a rendelkezéshez kapcsolódó alkotmánybírósági 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.”
46. 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 preambulumát, illetve jogszabályjavaslat indokolását kell figyelembe venni akként, hogy a jogszabályok a józan észnek, közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.
47. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata valóban rögzíti, hogy „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.” Ugyanakkor ezen szakasz második bekezdése kimondja, hogy „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.”

48. 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.

49. 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.

50. A Kbt. 42-45. §-ához fűzött törvényi indokolása 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 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.”

51. A Kbt. vonatkozó szakaszához fűzött törvényi indokolás 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.

52. 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.

53. A Döntőbizottság rámutat, 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 az ajánlattevők először az ajánlatkérőtől kérjenek jogorvoslatot, és ezáltal csökkenjen a döntőbizottsági eljárások száma (lsd. 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 indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénytárgyalás ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.”

54. 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 utal arra, hogy a Kbt. 44. §-a rögzíti, hogy miként nyilvánítható valami üzleti titoknak. Ekörben – nem taxatíve – felsorolja azt is, hogy mely dokumentumok, adatok nem tartozhatnak 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 megjegyzi, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő helytállóan járt 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.

55. 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 alapelvére, 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.

56. A Döntőbizottság – egyetértve a felek álláspontjával – rögzíti, 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 utóbb 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.

57. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ez 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 azt a követelményt is támasztja az ajánlatkérőkkel szemben, hogy az iratbetekintést – a nyilvánosság, átláthatóság alapvető követelményére is figyelemmel – akként biztosítsák, hogy az ajánlattevők jogorvoslati jogukkal – akár az ajánlatkérőnél előzetes vitarendezési eljárás keretében, akár a Döntőbizottságnál jogorvoslati kérelem keretében – élhessenek.

58. A fentiekben kifejtettek szerint a Kbt. 45. § (1) bekezdésének komplex értelmezése alapján – figyelemmel a jogalkotó által deklarált jogalkotási célokra, és Kbt.-ben rögzített nyilvánosság és átláthatóság alapelveire, a kapcsolódó szabályozás rendszerére, történetére is – a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha a kérelmező iratbetekintését – az első iratbetekintési kérelemre hivatkozással – engedélyezi.

59. 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.

60. A Döntőbizottság az alapos jogorvoslati kérelemre a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a jogsértő döntést és az azt követően hozott valamennyi döntést.

61. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
  - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
  - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
  - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
  - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
  - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

62. A Döntőbizottság a jelen esetben bírságot nem szabott ki, tekintettel arra, hogy a jogsértés reparálható, illetve az ügyben felmerült jogkérdés megítélése komplex volt.

63. A kérelmező ideiglenes intézkedés elrendelését is kérte. A Döntőbizottság azt a jelen esetben nem látta indokoltnak a Kbt. 131. § (7) bekezdésére figyelemmel.

64. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

65. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint [Az eljárási költség] Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése rögzíti, hogy „A jogvita eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet”.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint „Az eljárási költséget a hatóság összegszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről. A (2) bekezdés értelmében „Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani”. Ezen szakasz (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

66. Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviseletében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv.37.196/2020/7. sz. ítéletében rögzítette, hogy „Az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül, ha az az adott közigazgatási eljárásban, az ügyfél eljárási kötelezettségének teljesítésével, jogai gyakorlásával okozati összefüggésben, indokoltan, ténylegesen felmerült.” ([31] bekezdés)

67. A Döntőbizottság az Ákr.126. § (2) bekezdés b) pontja, 129. § (1) bekezdése és a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján döntött az igazgatási szolgáltatási díj viseléséről.

68. A kérelmező 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 200.000.-Ft-ot, az igazgatási szolgáltatási díjnak azon részét, amely a Hatóság bevételeit képezi, és amit az alapos kérelemre tekintettel nem a kérelmező visel.

69. A kérelmező kérte az ajánlatkérő kötelezését 60.000.-Ft, azaz hatvanezer forint összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére.

A Kúria fent hivatkozott ítéletében – 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. és 16. pontjának rendelkezéseit is figyelembe véve – rögzítette, hogy az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

A Döntőbizottság a kérelmezőnek a költségigényét alaposnak találta, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján az ajánlatkérőt kötelezte e költség viselésére. A Döntőbizottság az ügyvédi munkadíj összegét a rendelkezésre bocsátott bizonyítékok – megbízási szerződés, számla – alapján állapította meg.

A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében rögzítette, hogy a „bíróság Pp.-ben meghatározott kötelezettsége, hogy a már felmerült költségek pontos összegéről és az azt viselő személyről dönt, nem az Áfa tv. hatálya alá tartozó gazdasági tevékenység, ahogyan bíróság ítélete alapján (termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás hiányában) a perköltség egyik fél részéről a másik félnek való megfizetése sem. Abból következően pedig, hogy a perköltségviselés nem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, a perköltségnek nincsen áfa vonzata. A per során egyes, a perköltségbe tartozó tételek (pl.: áfa alany szakértő számlája) tartalmazhatnak áfa-t, azonban ez a perköltségviselést nem teszi áfa kötelessé, az Áfa tv. hatálya alá tartozó ügylet hiányában”. A fentiekre figyelemmel – a perköltség analógiájára - az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi 127. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költség viselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen áfa vonzata. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság az eljárási költség után általános forgalmi adót nem állapított meg, de azt a kérelmező nem is kérte.

70. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

71. 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2021. május 13.

*Dr. Kenessey Réka sk  
közbeszerzési biztos  
az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk  
közbeszerzési biztos*

*Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk  
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Dr. Fehér Dániel Árpád ügyvéd (FDA Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
2. Szabó Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)