A RENDKEDVÉÉRT
TOM Controll
T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt. 1038 Budapest, Ráby Mátyás utca 26.
1315 Budapest Pf. 504. +36 1 210 9012 +36 1 210 9013 info@tomcontroll.hu www.tomcontroll.hu

Budapesti Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság (BKV Zrt.)
Gazdasági Igazgatóság Beszerzési Főosztály
Központi Beszerzési Osztály
ajánlatkérő
Cím: 1072 Budapest, Akácfa u.15.
Címzett: dr. Tölgyesi Andrea osztályvezető
telefonszám: +361 4616578
fax: +361 3226438
e-mail: kozbeszerzes@bkv.hu, tolgyesia@bkv.hu

tárgy: előzetes vitarendezési kérelem a Budapesti Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság ajánlatkérő által *„BKV Zrt. járműveinek, telephelyeinek és létesítményeinek takarítása"* tárgyban indított hirdetmény közzétételével indított tárgyalásos eljárás szabályai szerinti közbeszerzési eljárás

Tisztelt Ajánlatkérő!

A **TOM Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság** mint *Kérelmező* a Kbt. 80. § (1) ba) pontja alapján az alábbi

előzetes vitarendezési kérelmet

terjeszti elő.

1. **A kérelmező neve, székhelye**
   Név.: **TOM Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság**
   1038 Budapest, Ráby Mátyás u. 26.
   képv: dr. Ollári Zoltán vezérigazgató
   Telefonszáma: 06-1-210-9012
   Fax száma: 06-1-799-2708

2. **A közbeszerzés tárgya:**

   „BKV Zrt. járműveinek, telephelyeinek és létesítményeinek takarítása"

3. **Kérelem indoka:** a Kbt. 80. § (1) bekezdése *a)* pontja alapján előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult az ajánlattevő a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az Ajánlatkérő eljárási cselekménye.

4. **Az Ajánlatkérő jogsértőnek tartott eljárási cselekménye a következő:**

1. **Nem biztosította az iratbetekintést** a részvételi felhívás II.2.5. pontjában és az ajánlati felhívás 19. pontjában rögzített értékelési szempontnak minősített a költség kritériumok bemutatására csatolt **ártáblázat tekintetében.**
2. **Nem biztosította az iratbetekintést** a részvételi felhívás II.2.5. pontjában és az ajánlati felhívás 19. pontjában rögzített értékelési szempontokra tekintettel csatolt **szakmai ajánlatban bemutatásra kerülő Megvalósítási tervben** az alábbiak vonatkozásában:
   - a megfelelő tisztító- és kezelőszerek, illetve azok környezetbarát minősítésének bemutatásra (Megvalósítási terv),
   - minőségellenőrzési rendszer alkalmazása során az ellenőrzési módszerek helyszín fajtánként (Megvalósítási terv),
   - elektronikus rendszer tekintetében (Megvalósítási terv).

3. **Nem biztosította az iratbetekintést** a részvételi felhívás II.2.5. pontjában és az ajánlati felhívás 19. pontjában rögzített értékelési szempontokra tekintettel csatolt **szakmai ajánlatban bemutatásra kerülő Erőforrás tervben** az alábbiak vonatkozásában:

   - a foglalkoztatottak betanítási módszere (Erőforrás terv),
   - az alkalmazott munkavédelmi rendszer (Erőforrás terv),
   - a tervezett és váratlan helyettesítési feladatok módszere (Erőforrás terv).

5. **A megsértett jogszabályi rendelkezés**

1. Kbt. 44. § (1) – (3) bekezdése,
2. Kbt. 44. § (4) bekezdése,
3. Kbt. 45. § (1) bekezdése,
4. Kbt. 66. § (1) bekezdése,
5. Kbt. 69. § (1) – (3) bekezdés,
6. Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdés.

6. **A Kérelmezői álláspontot alátámasztó adatok, tények, valamint javaslat, észrevétel az Ajánlatkérői döntés megváltoztatásához**

Kérelmező 2017. január 20. napjára iratbetekintési kérelmet nyújtott be az Ajánlatkérőhöz megjelölve az iratbetekintési kérelme terjedelmét, valamint a feltételezett jogsértéseket. Ajánlatkérő az iratbetekintést csak részben biztosította, és egyebekben tájékoztatta Kérelmezőt, hogy az iratbetekintés során megtekinteni kért többi ajánlati tartalom üzleti titokkal érintett.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] 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.

A gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

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.

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. (Kbt. 44. § (4) bekezdése)

Figyelemmel arra, hogy a nyertes ajánlattevő jogsértő módon nyilvánította üzleti titoknak

- az ártáblázatát, figyelemmel arra, hogy az árazott költségvetésnek nem tekinthető, továbbá
- az értékelési szempontot képező Megvalósítási terv egyes részeit, továbbá
- ugyancsak az értékelési szempontot képező Erőforrás terv egyes részeit,

Ajánlatkérőnek a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján fel kellett volna hívnia hiánypótlásra a nyertes ajánlattevőt annak érdekében, hogy az ajánlata üzleti titokká minősített részeit hozza összhangba a Kbt. vonatkozó rendelkezéseivel, és nyújtson be megfelelő tartalmú dokumentumot. Ugyanakkor Kérelmező vitatja azt is, hogy a nyertes ajánlattevő megfelelő tartalmú indokolást nyújtott volna be az érintett ajánlati részek üzleti titokkörbe tartozó voltára.

Ajánlatkérő hiánypótlást e tekintetben nem bocsátott ki annak ellenére, hogy a Kbt. szigorúan kezeli minden olyan esetben az üzleti titokkör ajánlattevő általi meghatározását, amely

esetekben erre nincsen jogszerű lehetőség. Ez ugyanis az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását eredményezi.

A Kbt. 73. §-a alapján érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő

fa) valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja,

fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő."

Az idézett rendelkezésekből következően tehát egyértelmű, hogy ajánlatkérőnek vizsgálnia kell, hogy az üzleti titokká nyilvánítás megfelel-e a Kbt. rendelkezéseinek, valamint - megszüntetve a korábbi bizonytalanságot - a törvény kifejezetten előírja ajánlatkérő számára a hiánypótlás előírásának kötelezettségét. Az érvénytelenné nyilvánítás pedig két esetben is kötelező Ajánlatkérőnek: akkor is, ha az indokolás nem megfelelő, és akkor is, ha az üzleti titokká minősítés jogsértő.

Mindezek alapján figyelemmel arra, hogy sem az ártáblázat, sem pedig a Megvalósítási terv és az Erőforrás terv egyes részei jogszerűen üzleti titokká nem minősíthetők, Ajánlatkérő jogsértő módon mulasztotta el a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás kiadását. Ennek hiányában pedig az Ajánlatkérő olyan ajánlattevőt nevezett meg nyertes ajánlattevőnek, amely ajánlattevő ajánlata nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek. A Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás kiadásának hiányában Ajánlatkérő nem hozhat az eljárás tekintetében jogszerű eljárást lezáró döntést, ennélfogva pedig Ajánlatkérő összegzése jogsértő, az nem a Kbt-nek megfelelő eljárás eredményeképpen került meghozatalra.

A jogalkotó az új szabályokkal annak az elvárásnak kívánt megfelelni, hogy az ajánlattevők a közbeszerzési eljárás meghatározott szakaszában betekinthessenek a többi, az érdekelt ajánlattevő által nevesített ajánlattevő ajánlatába. Ez alapvetően a **nyilvánosság** alapelve mellett a **verseny tisztaságát** és az **egyenlő elbánás elvét** is biztosítani kívánja.

A Kbt. a 44. § (2) bekezdésében azokat a leggyakrabban előforduló körülményeket és feltételeket sorolja fel, amelyek tekintetében nem alkalmazható az üzleti titok védelme a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlat tekintetében.

Az is jelentős különbség a korábbi szabályozáshoz képest, hogy az üzleti titokkal védett adatok, tények csak olyanok lehetnek, amelyek nyilvánosságra hozatala az érintett gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.

Az ajánlatkérőnek ebben a körben először azt kell megvizsgálnia, hogy a védendő adat abban a körben áll-e, amely tekintetében erre lehetőég van, majd pedig azt, hogy valóban olyan, amely az üzleti titok körébe tartozik-e, majd ezt követően az utóbbi esetben azt, hogy annak nyilvánosságra kerülése okoz-e olyan sérelmet, amely aránytalannak minősül.

A megfelelő védelem megállapításához az ajánlattevőknek kötelezettségük, hogy az üzleti titokkal érintett adataik, tényeik tekintetében indokolást kell adniuk, hogy azok miért és

milyen érdekek mentén minősülnek üzleti titoknak és az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala konkrétan miért és milyen módon okozna számukra aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

Az ajánlatkérő minden olyan esetben megsérti a Kbt. 44. § (1)-(4) bekezdését, amikor a Kbt. rendelkezései alapján kizárt üzleti körben minősít valamely ajánlati részt üzleti titokká az ajánlattevő, illetve akkor is, ha nem olyan indokolást fogad el a közbeszerzési eljárásban, mely nem tartalmaz teljes tájékoztatást arról, hogy az indokolásban nevesített adatok nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából hogyan és miért okozna aránytalan sérelmet.

Mindezek alapján Kérelmező álláspontja szerint a fent részletezett jogsértések okán Ajánlatkérő súlyosan megsértette az eljárás rendjét, a Kbt. vonatkozó és irányadó tételesjogi rendelkezéseit, azon túlmutatóan pedig a Kbt. alapelveit is. Ezért kéri, hogy – erre vonatkozó kötelezettsége alapján - hívja fel a nyertes ajánlattevőt az üzleti titokkör jogszerű kialakítására, és biztosítson Kérelmezőnek jogszerű módon iratbetekintést.

Tájékoztatja Kérelmező Ajánlatkérőt, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak figyelembevételének hiányában, és az előzetes vitarendezés elutasítása esetén a hivatkozott rendkívül súlyos, és szándékos jogsértés miatt Kérelmező a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását fogja kezdeményezni Kérelmező valamennyi felmerülő költségeinek megtérítési igényével.

A Kérelmező álláspontját alátámasztó dokumentumok:

- Ajánlatkérő felhívása, és közbeszerzési dokumentumai,
- Összegzés,
- iratbetekintési kérelem, és annak megvalósítása.

Budapest, 2017. január 20.

Tisztelettel:

T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató
Zártkörűen Működő Részvénytársaság
Ajánlattevő
dr. Ollári Zoltán
Kérelmező