

**C-54/21. sz. ügy**

**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata  
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás**

**A benyújtás napja:**

2021. január 29.

**A kérdést előterjesztő bíróság:**

Krajowa Izba Odwoławcza (Lengyelország)

**Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:**

2020. december 22.

**Felperesek:**

ANTEA POLSKA S.A.

„Pectore-Eco” sp. z o.o.

Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy

**Alperes:**

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

**A többi fél az eljárásban:**

ARUP Polska sp. z o.o.

CDM Smith sp. z o.o.

Multiconsult Polska sp. z o.o.

ARCADIS sp. z o.o.

HYDROCONSULT sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań  
Hydrogeologicznych i Geofizycznych

## **Az alapeljárás tárgya**

A (II aPGW) „vízgyűjtő-gazdálkodási tervek II. aktualizálási projektjei tervezeteinek módszertannal együtt történő kidolgozására” irányuló közbeszerzési eljárásban a Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (lengyel állami vízgazdálkodási hatóság, Lengyelország) ajánlatkérő által a szóban forgó eljárás során meghozott, illetve elmulasztott intézkedések tekintetében előterjesztett fellebbezés.

## **Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogi alapja**

A szóban forgó kérelem két kérdéscsoportot foglal magában: az első az információk gazdasági szereplők általi üzleti titokként való visszatartására, a második pedig az ajánlatok nem áralapú értékelési szempontjainak és azok értékelési módjának az ajánlatkérő általi meghatározására vonatkozik.

A kérelmet az EUMSZ 267. cikk alapján terjesztették elő.

## **Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések**

1. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2014/24/EU irányelv) 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve lehetővé teszi-e a 2014/24/EU irányelv 21. cikke (1) bekezdésének és a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló, 2016. június 8-i (EU) 2016/943 európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2016/943 irányelv) 2. cikke 1. pontjának, különösen az e rendelkezésekben foglalt, „– mint egységes egész vagy mint elemeinek egy adott pontos konfigurációban összeállított összessége – általánosan nem ismert, illetve nem könnyen hozzáférhető” és „titkossága folytán kereskedelmi értékkel bír” meghatározások, valamint „az ajánlatkérő szerv nem hozhat nyilvánosságra [...] a gazdasági szereplők által [...] bizalmasnak minősített[...] [adatokat]” előírás olyan értelmezését, amelynek következtében a gazdasági szereplő üzleti titokként bármely információt visszatarthat azon az alapon, hogy ezt az információt nem akarja felfedni a versenytárs gazdasági szereplők előtt?

2. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve lehetővé teszi-e a 2014/24/EU irányelv 21. cikke (1) bekezdésének és a 2016/943 irányelv 2. cikke 1. pontjának olyan értelmezését, amelynek következtében az ajánlattevő gazdasági szereplők a 2014/24/EU irányelv 59. és 60. cikkében, valamint XII. mellékletében foglalt dokumentumokat részben vagy egészben üzleti titokként visszatartják,

különösen a megszerzett tapasztalatok, referenciák, a szerződés teljesítésére javasolt személyek jegyzéke, szakmai képzettsége és neve, valamint azon szervezetek kapacitása tekintetében, amelyeknek a kapacitására támaszkodnak, valamint az alvállalkozók kapacitása tekintetében, ha e dokumentumokat az eljárásban való részvétel feltételei teljesítésének igazolása céljából, vagy az ajánlatok értékelési szempontjai szerinti értékelés vagy annak megállapítása érdekében írják elő, hogy az ajánlat megfelel-e az ajánlatkérő szerv eljárás dokumentációjában (eljárást megindító hirdetményben, az ajánlattételhez szükséges dokumentációban) foglalt egyéb követelményeinek?

3. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve és az átláthatóság elve – a 2014/24/EU irányelv 58. cikkének (1) bekezdésével, 63. cikkének (1) bekezdésével és 67. cikke (2) bekezdésének b) pontjával összefüggésben értelmezve – lehetővé teszi-e azt, hogy az ajánlatkérő szerv egyszerre fogadja el a gazdasági szereplő azon nyilatkozatát, miszerint rendelkezik az ajánlatkérő szerv által megkövetelt és bejelentett önálló humán forrásokkal, szervezetekkel, amelyekre támaszkodni kíván, illetve alvállalkozókkal, amit az előírásoknak megfelelően az ajánlatkérő szerv számára bizonyítania kell, és azt a nyilatkozatot, miszerint az e személyekre vagy szervezetekre vonatkozó adatoknak (neveknek, cégneveknek, tapasztalatnak és képesítésnek) a versenytárs gazdasági szereplőkkel való pusztán közlése azt eredményezi, hogy e személyeket, illetve szervezeteket e gazdasági szereplők „átcsábítják”, ami miatt szükséges ezen információk üzleti titoknak való minősítése? Következésképpen a gazdasági szereplő és e személyek, illetve szervezetek között fennálló ilyen nem tartós kapcsolat tekinthető-e ezen erőforrással való rendelkezés igazolásának, és különösen az ajánlatok értékelési szempontjai alapján megítélhetők-e többletpontok e gazdasági szereplő részére?

4. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve lehetővé teszi-e a 2014/24/EU irányelv 21. cikke (1) bekezdésének és a 2016/943 irányelv 2. cikke 1. pontjának olyan értelmezését, amelynek következtében az ajánlattevő gazdasági szereplők üzleti titokként visszatartanak olyan dokumentumokat, amelyek az ajánlatok ajánlatkérő által kiadott, az ajánlattételhez szükséges dokumentációban (így a szerződés tárgyának leírásában) foglalt követelményeinek való megfelelésének vizsgálatához vagy ajánlatok értékelési szempontjai keretében történő értékeléséhez szükségesek, különösen ha e dokumentumok az ajánlatkérő szerv ajánlattételhez szükséges dokumentációban, jogszabályokban vagy nyilvánosság vagy az érdekeltek számára hozzáférhető más dokumentumokból foglalt követelményeinek teljesítésére vonatkoznak, különösen ha ezen értékelésre nem objektíve összehasonlítható minták, valamint mérhető és matematikai, illetve fizikai alapon összehasonlítható mutatók, hanem az ajánlatkérő szerv egyéni értékelése alapján kerül sor? Következésképpen, értelmezhető-e a 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdése és a 2016/943 irányelv 2. cikkének 1. pontja úgy, hogy adott gazdasági szereplő üzleti titkának tekinthető az ajánlat keretében

általában benyújtott, arra vonatkozó nyilatkozat, hogy adott szerződés tárgyát az ajánlatkérő szerv által az ajánlattételhez szükséges dokumentációban foglalt azon utasításainak megfelelően hajtja végre, amelyeket az ajánlatkérő szerv a követelményeknek való megfelelés tekintetében ellenőriz és értékeli, még akkor is, ha az ajánlatkérő szerv által előírt hatás (a szerződés tárgya) elérését célzó módszerek kiválasztása a gazdasági szereplő feladata?

5. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve – a 2014/24/EU irányelv 67. cikkének (4) bekezdésével összefüggésben értelmezve, amely előírja, hogy az odaítélési szempontok megválasztása nem eredményezheti azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási szabadsággal rendelkezzen, az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és azok lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak – lehetővé teszi-e az ajánlatkérő szerv számára az ajánlatok egy bizonyos értékelési szempontjának – nevezetesen az ajánlatkérő szerv egyéni értékelése alapján történő értékelés szempontjának – megállapítását, noha már ezen szempont megállapításának időpontjában nyilvánvaló, hogy a gazdasági szereplő ajánlatának e szempontot érintő részét üzleti titokká fogja nyilvánítani, amit az ajánlatkérő szerv nem fog kifogásolni, emiatt pedig a gazdasági szereplő versenytársai számára, mivel nem tudják a versenytársak ajánlatait ellenőrizni és saját ajánlatukkal összehasonlítani, úgy fog tűnni, hogy az ajánlatkérő szerv az ajánlatokat teljes mértékben önkényesen vizsgálja és értékeli?

6. kérdés: A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódnak a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve – a 2014/24/EU irányelv 67. cikkének (4) bekezdésével összefüggésben értelmezve, amely előírja, hogy az odaítélési szempontok megválasztása nem eredményezheti azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási szabadsággal rendelkezzen, az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és azok lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak – értelmezhető-e úgy, hogy lehetővé teszi az ajánlatkérő számára az ajánlatok olyan értékelési szempontjának megállapítását, mint a jelen eljárásban a „megvalósítási koncepció” és a „szerződés teljesítési módjának leírása”?

7. kérdés: Úgy kell-e értelmezni a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: jogorvoslati irányelv) 1. cikkének (1) és (3) bekezdését, amely előírja a tagállamoknak, hogy biztosítsák a gazdasági szereplők számára, hogy az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben jogorvoslat hatékonyan legyen

igénybe vehető, valamint azt, hogy azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll, hogy a döntéshozó hatóság azon megállapítása, miszerint a gazdasági szereplők által az adott eljárásban visszatartott dokumentumok nem minősülnek üzleti titoknak, aminek következtében az ajánlatkérő e dokumentumok hozzáférhetővé tételét és versenytárs gazdasági szereplőkkel való közlését rendeli el, – amennyiben e következmény nem ered közvetlenül a jogszabályi rendelkezésekből – a döntéshozó hatóság számára azt eredményezi, hogy köteles olyan határozatot hozni, amely e gazdasági szereplő számára azon dokumentumok tartalmával kapcsolatban, amelyet korábban nem ismert, és ami miatt nem tudta a jogorvoslatot eredményesen igénybe venni, a jogorvoslat ismételt benyújtását teszi lehetővé, olyan cselekménnyel szemben, amely tekintetében fellebbezésre az annak benyújtására nyitva álló határidő lejártá miatt – például olyan ajánlatok vizsgálatának és értékelésének érvénytelenítése révén, amelyeket az üzleti titokként visszatartott dokumentumok érintenek – nem lenne lehetőség?

#### **A hivatkozott uniós jogi rendelkezések**

A 2014/24/EU irányelv: a 18. cikk (1) bekezdése, a 21. cikk (1) bekezdése, az 55. cikk (2) és (3) bekezdése, az 56. cikk (1) és (2) bekezdése, az 58. cikk (4) bekezdése, az 59. cikk, a 60. cikk (1) bekezdése, a 63. cikk (1) bekezdése, a 67. cikk és a 71. cikk (2) bekezdése.

A 2016/943 irányelv: a 2. cikk 1. pontja.

A 2007/66 irányelv: az 1. cikk (1) és (3) bekezdése.

#### **A hivatkozott nemzeti rendelkezések**

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (a közbeszerzésekről szóló, 2004. január 29-i törvény) (Dz. U. 2004, 19. szám, 177. tétel):

##### **7. cikk**

A közbeszerzési eljárás előkészítése és végrehajtása során az ajánlatkérő úgy jár el, hogy biztosítsa a tisztességes versenyt és a gazdasági szereplőkkel való egyenlő bánásmódot, valamint tiszteletben tartja az arányosság és az átláthatóság elvét.

##### **8. cikk**

1. A közbeszerzési eljárás nyilvános.
2. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással kapcsolatos információkhoz való hozzáférést csak a törvényben előírt esetekben korlátozhatja.

2a. Az ajánlatkérő az ajánlattételhez szükséges dokumentációban megállapíthatja a gazdasági szereplővel az eljárás során közölt információk bizalmas jellegének megőrzésére vonatkozó követelményeket.

3. A tisztességtelen verseny elleni küzdelemre vonatkozó jogszabályok értelmében az üzleti titoknak minősülő információk nem hozhatók nyilvánosságra, ha a gazdasági szereplő legkésőbb az ajánlatok vagy a részvételi jelentkezés benyújtására nyitva álló határidőn belül kijelentette, hogy azokat nem lehet hozzáférhetővé tenni, és igazolta, hogy a visszatartott információk üzleti titoknak minősülnek. A gazdasági szereplő nem tarthat vissza a 86. cikk 4. bekezdésében foglalt információkat. E rendelkezés a tervpályázatra megfelelően alkalmazandó.

36b. cikk 1. bekezdés

Az ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplőt, hogy jelölje meg a szerződés azon részét, amelyet alvállalkozókra kíván bízni, valamint az alvállalkozók megnevezésére.

91. cikk

1. Az ajánlatkérő az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározott ajánlat-értékelési szempontok alapján a legelőnyösebb ajánlatot választja ki.

2. Az ajánlatok értékelésének szempontja az ár vagy a költség, illetve az ár vagy a költség, valamint más, a szerződés tárgyára vonatkozó szempont, különösen:

1) minőség, ideértve a műszaki értéket, az esztétikai és a funkcionális jellemzőket;

2) társadalmi szempontok, köztük a 22. cikk 1. bekezdésében említett személyek szakmai és társadalmi beilleszkedése, hozzáférhetőség a fogyatékossgal élő személyek számára vagy a felhasználók szükségleteinek figyelembevétele;

3) környezeti szempontok, köztük a szerződés tárgyának energiahatékonysága;

4) innovációs szempontok;

5) a szerződés teljesítésére kijelölt személyek szervezete, szakmai képzettsége és tapasztalata, ha ezek jelentős hatással lehetnek a szerződés teljesítésének minőségére;

6) a vevőszolgálat és a technikai segítségnyújtás, az olyan szállítási feltételek, mint a szállítási határidő, a szállítási folyamat, a szállítási időszak vagy a teljesítési időszak.

[...]

2d. Az ajánlatkérő az ajánlatok értékelésének szempontjait világos és érthető módon határozza meg, lehetővé téve a gazdasági szereplők által szolgáltatott információk ellenőrzését.

[...]

## 96. cikk

1. A közbeszerzési eljárás végrehajtása során az ajánlatkérő jegyzőkönyvet készít, amely legalább a következőket tartalmazza: [...]

5) azon gazdasági szereplő neve, amelynek ajánlatát legelőnyösebbnek nyilvánították, ajánlata kiválasztásának indokai, és – ha ismeretes – a szerződésnek vagy a keretmegállapodásnak az a része, amelyre nézve a gazdasági szereplő harmadik féllel kíván szerződést kötni; és – amennyiben ekkor már ismeretes – az esetleges alvállalkozók neve; [...]

7) adott esetben a kizárási okok vizsgálata, az eljárásban való részvétel feltételeinek vagy a kiválasztási szempontoknak való megfelelés értékelése, ezen belül:

a) azon ki nem zárt gazdasági szereplők neve, amelyek igazolták az eljárásban való részvétel feltételeinek vagy a kiválasztási szempontoknak való megfelelést, valamint e gazdasági szereplők kiválasztásának okai,

b) a kizárt gazdasági szereplők neve, amelyek nem igazolták az eljárásban való részvétel feltételeinek vagy a kiválasztási szempontoknak való megfelelést, valamint azon okok, amelyek miatt nem hívták fel őket az eljárásban való részvételre;

8) az ajánlatok elutasításának indokai; [...]

2. Ajánlatok, szakértői vélemények, nyilatkozatok, a 38. cikk 1. bekezdésében említett találkozóval kapcsolatos információk, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők által benyújtott értesítések, kérelmek, egyéb dokumentumok és információk, valamint a közbeszerzési szerződés a jegyzőkönyv mellékleteit képezik.

3. A jegyzőkönyv és mellékletei nyilvánosak. A jegyzőkönyv mellékleteit a legelőnyösebb ajánlat kiválasztását vagy az eljárás megszüntetését követően kell rendelkezésre bocsátani azzal, hogy az ajánlatokat felbontásuk időpontjától, az előzetes ajánlatokat az ajánlattételre vonatkozó felhívás időpontjától, a részvételi jelentkezéseket pedig az eljárásban való részvétel feltételei teljesítése értékelésének eredményeiről való tájékoztatás időpontjától kell rendelkezésre bocsátani.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (a tisztességtelen verseny elleni küzdelemről szóló, 1993. április 16-i törvény) (Dz.U. 2020., 1913. tétel)

11. cikk 2. bekezdés

Üzleti titoknak minősülnek a vállalkozások olyan műszaki, technológiai és szervezeti információi vagy a gazdasági értékkel bíró egyéb olyan információk, amelyek – mint egységes egész vagy mint elemeinek egy adott pontos konfigurációban összeállított összessége – általánosan nem ismert, illetve nem könnyen hozzáférhető az általában ilyen jellegű információval foglalkozó személyek számára, amennyiben az ezen információk felhasználására vagy azokkal való rendelkezésre jogosult személy kellő gondosság mellett intézkedéseket hozott ezen információk titokban tartása érdekében.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (a fejlesztési miniszternek a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által a gazdasági szereplőtől kérhető dokumentumokról szóló, 2016. július 26-i rendelete) (Dz.U. 2020., 1282. tétel)

2. § 4. bekezdés

Annak igazolása érdekében, hogy a gazdasági szereplő megfelel az eljárásban való részvétel feltételeinek, illetve a műszaki vagy szakmai alkalmasságra vonatkozó kiválasztási szempontoknak, az ajánlatkérő a következő dokumentumokat kérheti:

1) [...]

2) a teljesített árubeszerzések vagy szolgáltatások jegyzéke, időszakos és folyamatos szolgáltatások esetében az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések benyújtására nyitva álló határidő lejártát megelőző 3 évben, és ha a tevékenység folytatásának időtartama rövidebb, ezen időszak alatt teljesített árubeszerzések vagy szolgáltatások jegyzéke, értékük, tárgyuk, a teljesítés időpontja és azon jogalanyok megadásával, akik részére a termékértékesítést vagy szolgáltatásnyújtást teljesítették, valamint arra vonatkozó bizonyítékok csatolásával, hogy e termékértékesítést vagy szolgáltatásnyújtást megfelelően teljesítették, illetve teljesítik-e, amelynek során ilyen bizonyítéknak minősülnek a referenciák, illetve azon jogalany által készített más dokumentumok, aki a részére a termékértékesítést vagy szolgáltatásnyújtást teljesítették, az időszakos és folyamatos szolgáltatásokat pedig teljesítik, és ha a gazdasági szereplő objektív és megalapozott okból nem tudja megszerezni e dokumentumokat, a gazdasági szereplő nyilatkozata; a folyamatosan teljesített időszakos és folyamatos szolgáltatások esetében a referenciákat vagy más, e szolgáltatások megfelelő teljesítését igazoló dokumentumokat az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések benyújtására nyitva álló határidő lejártát megelőzően legalább 3 hónappal kell kiállítani;



3) a gazdasági szereplő számára a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetve műszaki eszközök jegyzéke az ezen eszközökkel való rendelkezés jogalapjára vonatkozó információkkal együtt;

4) a gazdasági szereplő által a minőség biztosítása végett igénybe vett műszaki háttér, szervezeti és technikai eszközök, valamint a gazdasági szereplő tanulmányi és kutatási létesítményeinek leírása;

5) azon ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek megjelölése, amelyeket a gazdasági szereplő a közbeszerzési szerződés teljesítése során alkalmazni tud; [...]

10) a gazdasági szereplő által közbeszerzési szerződés teljesítésére kijelölt – különösen a szolgáltatásnyújtásért, minőség-ellenőrzésért vagy az építési beruházások irányításáért felelős – személyek jegyzéke, a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez szükséges szakmai képzettségükre, jogosítványaikra, tapasztalatukra és végzettségükre, valamint az általuk végzett tevékenységek terjedelmére, valamint az e személyekkel való rendelkezés jogalapjára vonatkozó információkkal együtt.

#### **A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása**

- 1 A jelen ügyben a jogvita a Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (lengyel állami vízgazdálkodási hatóság) által a „(II aPGW) vízgyűjtő-gazdálkodási tervek II. aktualizált változata tervezeteinek módszertannal együtt történő kidolgozása” tárgyában indított nyílt közbeszerzési eljárásra vonatkozik. Az ajánlati felhívást az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* 2019/S 245-603343. szám alatt tették közzé.
- 2 A vízgyűjtő-gazdálkodási tervek azon alapvető tervezési dokumentumok közé tartoznak, amelyek kidolgozását és korszerűsítését víz-keretirányelv (a vízpolitika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról szóló, 2000. október 23-i 2000/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, HL 2000. L 327., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 5. kötet, 275. o.) és az ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (a 2017. július 20-i vízügyi törvény) (Dz. U. 2018., 2268. tétel, és későbbi módosításai) rendelkezései írják elő. E dokumentumok képezik a vízkészletek helyzetét alakító döntések meghozatalának és az azokkal való gazdálkodás szabályainak alapját. A vizek, az ökoszisztémák, illetve a vízkészletek állapotára, a vízhasználatra, vagy a vízbe vagy talajba engedett – adott esetben a vízkészletre károsan ható – anyagokra, az árvizekkel szembeni védekezésre, valamint az aszályok következményei elleni küzdelemre vonatkozó tevékenységek összehangolására szolgálnak. A szerződés e tervek ciklikus aktualizálására vonatkozott, és négy szakaszban kellett elvégezni: I. szakasz: a II. aPGW tervezeteinek és módszertanainak kidolgozása; II. szakasz: a II. aPGW tervezeteivel kapcsolatos társadalmi egyeztetés és a stratégiai környezeti hatásvizsgálatok elvégzése; III. szakasz: a II. aPGW-re vonatkozó

rendelettervezetek kidolgozása; IV. szakasz: jelentés készítése az Európai Bizottságnak és a II. aPGW alapján adatbázisok készítése.

- 3 Az ajánlattételhez szükséges dokumentációban az ajánlatkérő megjelölte, hogy az ajánlattevő gazdasági szereplőnek milyen minimális tapasztalatokkal kell rendelkeznie, és meghatározta a szerződés teljesítéséhez szükséges csoportot, oly módon, hogy előírta e csoport tagjainak minimális tapasztalatát, képzettségét és képesítését. Az ajánlatkérő emlékeztetett arra is, hogy a más szervezetek erőforrásaira támaszkodó gazdasági szereplőnek bizonyítania kell, hogy a szerződés teljesítése során rendelkezni fog e szervezetek szükséges erőforrásaival, konkrétan azáltal, hogy bemutatja e szervezetek arra irányuló kötelezettségvállalását, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges személyeket a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják. A gazdasági szereplőknek a közbeszerzési eljárásokban általánosan használt igazoló dokumentumokat kellett benyújtaniuk: egységes európai közbeszerzési dokumentumot, a teljesített szerződések jegyzékeit referenciákkal együtt, valamint a szerződés teljesítéséhez igénybe vett személyek és a gazdasági szereplő számára erőforrásokat rendelkezésre bocsátó szervezetek kimutatásait. A közbeszerzésekről szóló törvény 36b. cikkének 1. bekezdésében foglalt követelménynek megfelelően az ajánlatkérő azt kérte, hogy a gazdasági szereplők jelöljék meg, hogy a szerződést alvállalkozók részvételével valósítják-e meg, valamint hogy jelöljék meg az alvállalkozó társaságot (névvel) és a szerződés azon hányadát, amelyre nézve alvállalkozóval szerződést kívánnak kötni. Az ajánlat formanyomtatványán fel kellett tüntetni azokat a dokumentumokat, amelyek ingyenes és nyilvánosan hozzáférhető adatbázisokban szerezhető be (a dokumentumok megnevezése és az internetes honlap címe).
- 4 Az eljárás keretében a következők nyújtottak be ajánlatokat: 1. közös ajánlattevő gazdasági szereplők: a katowicei székhelyű ANTEA POLSKA spółka akcyjna, a gliwicei székhelyű „Pectore-Eco” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, valamint a varsói székhelyű Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy (környezetvédelmi intézet – állami kutatóintézet, Lengyelország) (a továbbiakban együtt: fellebbező); 2. a varsói székhelyű ARUP Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (a továbbiakban: Arup); 3. a varsói székhelyű CDM Smith Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (a továbbiakban: CDM); 4. közös ajánlattevő gazdasági szereplők: a varsói székhelyű Multiconsult Polska z ograniczoną odpowiedzialnością, a varsói székhelyű Arcadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a varsói székhelyű HYDROCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych (a továbbiakban: Multiconsult).
- 5 Az ajánlatokat az odaítélési szempontok alapján értékelték (két minőségi szempont – „megvalósítási koncepció”, súlyozás: 42, valamint a „szerződés teljesítési módjának leírása”, súlyozás: 18; árkritérium – súlyozás: 40).
- 6 A „megvalósítási koncepció” szempont szerint az ajánlatnak meg kellett határoznia a szerződés végrehajtásának megközelítésmódjait:

1. intézkedések kidolgozására vonatkozó módszertani megközelítés (az egyes intézkedések tekintetében az alábbiakra vonatkozó módszerek: a víztestekkel kapcsolatos környezeti célkitűzések elérése érdekében a hatékonyság és megvalósíthatóság elemzése, költséghatékonysági elemzés elkészítése, annak meghatározása, hogy ezen intézkedések megvalósítása miként gyakorol hatást a felszín alatti/feletti víztestekre, a megvalósítási költségek és a finanszírozási források meghatározása a nemzeti és uniós források figyelembevételével, a programok éghajlat-változási szempontú ellenőrzése, a megvalósítás társadalmi-gazdasági hatásainak meghatározása, az intézkedések prioritizálása, egyéb tervezési dokumentumok meglétéből eredő esetleges szinergiák meghatározása, annak értékelése, hogy az adott víztest tekintetében javasolt intézkedések – a szomszédos víztestek tekintetében tervezett intézkedések megvalósításának figyelembevételével – lehetővé teszik-e a környezeti célkitűzések elérését;
  2. módszertani megközelítés az alaktani folytonosság megőrzése vonatkozásában szükséges intézkedések meghatározásához a felszíni víztestek tekintetében tervezett környezeti célkitűzésekkel összefüggésben, ezen belül a halak vándorlását segítő meglévő berendezések működése elemzésének/értékelésének elvégzése (ennek részeként a következőkre vonatkozó módszertani megközelítés: a vándorlás számára akadályt jelentő építmények azonosítása és annak meghatározása, hogy az azonosított építmények rendelkeznek-e a halak vándorlását lehetővé tevő berendezésekkel, valamint a meglévő berendezések működésének értékelése a környezeti célkitűzések elérésével összefüggésben és az ezzel kapcsolatos intézkedések azonosítása);
  3. a környezeti célkitűzések megvalósítása alóli kivételek azonosításának koncepciója, indokolással együtt;
  4. felszíni és felszín alatti víztestek földrajzi elhelyezkedés alapján történő bemutatására vonatkozó megközelítés, a vizek helyi felhasználásának azonosítását legalább a szerződés tárgya leírása IV. szakasza 28. pontjának r) alpontjában említett helységek tekintetében lehetővé tevő módon.
- 7 Ugyanakkor a „szerződés teljesítési módjának leírása” szempont szerint az ajánlatnak a következőket kell tartalmaznia:
1. az egyes feladatok megfelelő teljesítését érintő potenciális kockázatoknak a beszerzés minden szakaszában, kockázat-megelőzési és -kezelési módok kockázat-nyilvántartás formájában történő bemutatása a kockázatok bekövetkezési valószínűsége és a kockázati szint becslésével,
  2. a csoport szervezeti felépítése: feladatok, a bejelentett érdemi hatáskörökkel kapcsolatos felelősségi kör; információáramlás,
  3. a szerződés tárgyának részletes leírásában nem szereplő hozzáadott értékre vonatkozó javaslatok, amelyek hatással vannak a szerződés tárgyának minőségére és teljesítésére.

- 8 A szempontok keretében az alszempontokat bizonyos számú pontoknak megfelelő, leíró jellegű értékeléseket tartalmazó táblázatok alapján értékelték. A leíró értékelések megállapították, hogy a pályázati dokumentáció követelményeit teljesítették-e, hogy elkövettek-e ténybeli hibákat, hogy az alszempont valamennyi elemét ismertették-e, és hány alszempontot mutattak be világosan és teljes körűen, a szóban forgó alszempont tekintetében javasolt megoldások közül hány megoldás tekinthető optimálisnak, és biztosítja a munkák eredménye minőségének és megbízhatóságának magas szintjét, és hány megoldás szerepel a szerződés tárgyának részletes leírásában nem szereplő azon hozzáadott értékek leírásában, amelyek hatással vannak a szerződés tárgyára és minőségére.
- 9 Az ajánlatok a következő pontszámokat kapták:
1. CDM – ár (21 517 620 PLN): 33,61 pont, megvalósítási koncepció: 29 pont, a szerződés teljesítési módjának leírása: 12 pont, összesítve: 74,61 pont (a legelőnyösebb ajánlat),
  2. A fellebbező – ár (18 081 000 PLN): 40 pont, megvalósítási koncepció: 7 pont, a szerződés teljesítési módjának leírása: 15 pont, összesítve: 62 pont,
  3. Multiconsult – ár (20 662 770 PLN): 35 pont, megvalósítási koncepció: 14 pont, a szerződés teljesítési módjának leírása: 9 pont, összesítve: 58 pont,
  4. Arup – ár (18 240 900 PLN): 39,65 pont, megvalósítási koncepció: 9 pont, a szerződés teljesítési módjának leírása: 6 pont, összesítve: 54,65. pont.
- 10 A fellebbező fellebbezést nyújtott be a Krajowa Izba Odwoławcza (nemzeti fellebbezési tanács, Lengyelország) elnökéhez, amelyben a CDM gazdasági szereplő ajánlata kiválasztásának érvénytelenítését, az ajánlatok ismételt vizsgálatát és értékelését kérte a CDM, a Multiconsult és az Arup által a „megvalósítási koncepcióra” és a „szerződés teljesítési módjának leírására” vonatkozó szempontok tekintetében üzleti titokként visszatartott dokumentumok és információk, valamint a CDM által visszatartott dokumentumok és információk (a szolgáltatások és személyek jegyzéke, referenciák és az ajánlat formanyomtatványok 5. és 13. pontja) minősítésének feloldásával, a pontozásnak a fellebbező javára és a CDM hátrányára történő módosításával, a CDM, a Multiconsult és az Arup részére kiosztott pontszámra vonatkozó tényleges indokolás rendelkezésre bocsátásával, valamint a felperes által benyújtott ajánlat legelőnyösebb ajánlatként történő kiválasztásával együtt.
- 11 Az Arup, a CDM és a Multiconsult az ajánlatkérő oldalán avatkozott be a fellebbezési eljárásban.
- 12 A fellebbező a következő jogalapokra hivatkozott:
- a következő információk minősítése feloldásának elmulasztása: azon információk, amelyek alapján a minőségi szempontok tekintetében a pontokat megítélték, valamint azon további információk, amelyeket a CDM nem tartott

vissza eredményesen az üzleti titokra hivatkozással, ami a közbeszerzésekről szóló törvény – 8. cikkének 1–3. bekezdésével, valamint a tisztességtelen verseny elleni küzdelemről szóló, 1993. április 16-i törvény 11. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben értelmezett – 7. cikke (1) és (3) bekezdése megsértésének minősül;

- a minőségi szempontok értékelésére vonatkozó megfelelő indokolás elmulasztása, ami a közbeszerzésekről szóló törvény 7. cikkének 1. bekezdésével összefüggésben értelmezett 92. cikke 1. bekezdése megsértésének minősül;
- a fellebbező és a CDM által benyújtott ajánlatnak az ajánlatok értékelési szempontjainak megfelelő módon történő értékelésének elmulasztása, a CDM által benyújtott ajánlat annak ellenére legelőnyösebb ajánlatként történő kiválasztása, hogy az ajánlatok értékelési szempontjainak megfelelően a fellebbező által benyújtott ajánlatot kellett volna legelőnyösebb ajánlatként kiválasztani, ami a közbeszerzésekről szóló törvény 7. cikkének 1. bekezdésével összefüggésben értelmezett 92. cikke 1. bekezdése megsértésének minősül.

#### **Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei**

- 13 Indokolásban a fellebbező – a CDM, a Multiconsult és az Arup által az üzleti titokra hivatkozással eredménytelenül visszatartott információk felfedésének elmaradására alapított kifogást illetően – rámutatott, hogy a nyilvános információk közzétételének elve a Lengyel Köztársaság jogrendszerének egyik alapvető elve, amely a lengyel alkotmány 54. és 61. cikkéből, valamint az ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (a nyilvános információkhoz való hozzáférésről szóló, 2001. szeptember 6-i törvény) (Dz. U. 112. szám, 1198. tétel) rendelkezéseiből ered. A nyilvánosság közbeszerzési eljárásból való kizárásának lehetőségével ugyanis nem lehet visszaélni vagy azt kiterjesztően értelmezni, az eljárás nyilvánosságának elve ugyanis vezérelvként szolgál, és ezen vezérelv alóli kivételek nem értelmezhetők úgy, hogy azok annak korlátozását eredményezzék. E lehetőség nem alkalmazható kizárólag a gazdasági szereplők szabad versenyére, az kizárólag szigorúan a tisztességtelen verseny elleni küzdelemre szóló törvény 11. cikkének 2. bekezdésében foglalt meghatározás korlátain belül vehető igénybe. A közbeszerzésekről szóló törvény 96. cikkének 3. bekezdése szerint a jegyzőkönyv és mellékletei nyilvánosak, és azokat minden érintett személy rendelkezésére kell bocsátani, függetlenül attól, hogy jogi vagy ténybeli érdek áll-e fenn. Az ajánlattevő gazdasági szereplőknek számolniuk kell azzal a körülménnyel, hogy ajánlatuk főszabály szerint nyilvános lesz, és tudatában kell lenniük azoknak a következményeknek, amelyek a közbeszerzési szabályozás által előírt eljárásoknak való alávetéshez kapcsolódnak.
- 14 A CDM, a Multiconsult és az Arup gazdasági szereplő által előterjesztett, üzleti titoknak való minősítésre vonatkozó indokolás szűkszavú, és alapvetően az

ítélkezési gyakorlat idézésére szorítkozik. A közbeszerzésekről szóló törvény 8. cikkének 3. bekezdésében foglalt rendelkezésből egyértelműen kitűnik, hogy az üzleti titokként való visszatartás kizárólag bizalmas információk tekintetében lehetséges, nem pedig olyan dokumentum esetében, amely ilyen információkat csak részben tartalmazhat. A CDM, a Multiconsult és az Arup gazdasági szereplők ugyanakkor anélkül tartották vissza teljes dokumentációkat üzleti titokként, hogy ezen eljárás jogszerűségét megfelelően igazolták volna. Az ajánlatkérőnek alaposan ellenőriznie kell, hogy az üzleti titokként való visszatartás jogszerű volt-e, és ha igen, milyen mértékben, annál is inkább, mivel e dokumentumok közvetlenül kihatnak az ajánlatok értékelésére azáltal, hogy az ajánlatok értékelési szempontjainak összesen 60%-át teszik ki. Ehelyett az ajánlatkérő kifogás nélkül elfogadta a gazdasági szereplők magyarázatait, ami megnehezíti a fellebbező számára, hogy bizonyos számú pont e gazdasági szereplők részére történő odaítélésének megalapozottságát megkérdőjelezze. Az ilyen eljárás egyértelműen ellentétes a közbeszerzési eljárás nyilvánosságának elvével.

- 15 A versenytársak által visszatartott különböző dokumentumokkal és információkkal kapcsolatban a fellebbező a következőkre hivatkozott: az adott versenytárs a múltban ilyen jellegű információkat közzétett azokban az eljárásokban, amelyekre vonatkozóan ajánlatot nyújtott be; a honlapokon közzétett dokumentumokat tartották vissza a minősítési listán szereplő szerződések a közbeszerzésekről szóló törvény alkalmazására köteles ajánlatkérő szervek részére teljesített szolgáltatások, azaz nyilvános információk voltak; az adott gazdasági szereplő annak ellenére nem hozott megfelelő intézkedéseket a bizalmasság fenntartása érdekében, hogy ilyen nyilatkozatot nyújtott be az ajánlatkérőnek.
- 16 A CDM, a Multiconsult és Arup gazdasági szereplő részére adott pontokkal kapcsolatos teljes körű indokolás hiányára alapított kifogást illetően a fellebbező jelezte, hogy a gazdasági szereplőknek megítélt pontok tekintetében a tényleges döntés indokolásának hiányában nem hivatkozhatott pontosan az ajánlatkérő által végzett értékelésre. Az ajánlatkérő gazdasági szereplőkkel közölt döntéséhez fűzött indokolás szűkszavúsága megnehezíti az ajánlatkérő intézkedései szabályszerűségének ellenőrzését és a jogorvoslati lehetőségek gyakorlását.
- 17 Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a gazdasági szereplőnek az ajánlat valamely részének titkosítására vonatkozó jogát az eljárás nyilvánossága elvével egyenrangúnak kell tekinteni. Az információkat visszatartó jogalanyoknak arra kell törekedniük, hogy hitelt érdemlően adjon magyarázatot arra, hogy a visszatartott információknak miért kell az üzleti titkot megillető védelemben részesülniük, hogy az ezzel kapcsolatos állításokat valószínűsíteni kell, az érvelésnek pedig az eljárás jellegzetességeit és a visszatartott információkat figyelembe véve meggyőzőnek, következetesnek és logikusnak kell lennie. Ezt valamennyi gazdasági szereplő teljesítette.

- 18 Az egyik beavatkozó gazdasági szereplő arra hivatkozott, hogy a 2016/943 irányelvet az információk védelme érdekében fogadták el, amelyek az tudáson alapuló gazdaság pénznemét képezik, és versenyelőnyt biztosítanak. Ezen információkat a vállalkozások a szabadalmakkal és a szellemi tulajdonjogok más formáival azonos módon kezelik. Ezen irányelv (18) preambulumbekzdéséből egyértelműen kitűnik, hogy az irányelv nem menti fel a hatóságokat a részükre többek között közbeszerzési eljárások keretében átadott üzleti titokra vonatkozó titoktartási kötelezettség alól. A gazdasági szereplő által meghatározott, kiválasztott információk titokban tartására irányuló kötelezettség a 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdéséből következik. A közbeszerzési eljárások nyilvánosságának általános elve (a közbeszerzésekről szóló törvény 8. cikkének 1. bekezdése) alóli kivételnek tekinthető a tisztességtelen verseny elleni küzdelemre vonatkozó rendelkezések értelmében üzleti titoknak minősülő információk védelme (a közbeszerzésekről szóló törvény 8. cikkének 3. bekezdése). Az üzleti titok fogalmát a tisztességtelen verseny elleni küzdelemről szóló törvény 11. cikkének 2. bekezdése határozza meg. A közbeszerzési eljárás nyilvánosságának elve nem abszolút jellegű. Az ajánlatkérő értékeli, hogy mi minősül jogilag védett információnak és mi nem, és e döntéstől függően további védelmi intézkedéseket hoz. Az ajánlatkérő intézkedései nem tehetik ki a gazdasági szereplőket annak a veszélynek, hogy az információk minősítésének feloldásából eredően kárt szenvedjenek el.
- 19 Az információ gazdasági értékére vonatkozó követelményt illetően, amely az üzleti titok alkotóeleme, a TRIPS-megállapodás (a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló, 1994. április 15-i megállapodás, amely a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó egyezmény mellékletét képezi [kihirdette: 1998. évi IX. tv.]) 39. cikke értelmében a kereskedelmi értékkel bíró információk azért élveznek védelmet, mert bizalmasak. Ez azt jelenti, hogy adott információnak éppen azért kell bizonyos gazdasági értékkel rendelkeznie a gazdasági szereplő számára, mert bizalmas marad.
- 20 Ami a minőségi szempontok alapján értékelendő dokumentumok visszatartását illeti, az ajánlatkérő és a beavatkozó gazdasági szereplők érveléséből kitűnik, hogy e dokumentumok egyes gazdasági szereplők szerzői művének és adott típusú szellemi tulajdonának – know-how-jának – minősülnek. Az ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (a szerzői és szomszédos jogokról szóló, 1994. február 4-i törvény) (Dz. U. 1994., 24. szám, 83. tétel) értelmében olyan műnek minősülnek, amelynek tekintetében a szerzőnek – a gazdasági szereplőnek kizárólagos felhasználási joga van a hasznosítás valamennyi területén, ideértve a mű felhasználási módjának ellenőrzéséről, valamint e mű első nyilvánosságra hozataláról való döntés jogát. Az említett dokumentumok hozzáférhetővé tétele súlyosan sérthetné a gazdasági szereplők érdekeit, mivel azok gazdasági értékkel bírnak, a gazdasági szereplők pedig meghozták az ahhoz szükséges intézkedéseket, hogy azok ne kerüljenek nyilvánosságra, többek között ilyen intézkedésnek minősülnek: a megfelelő belső eljárások; a titoktartási záradékok; a munkahelyi szabályzat; az épületbe való

belépés ellenőrzése; az elektronikus (felhasználónév és jelszó) és fizikai (szekrény) dokumentumok biztonságossá tétele.

- 21 Az ajánlatkérő pontosította, hogy a gazdasági szereplők által bemutatott valamennyi koncepciót az adott eljáráshoz dolgozták ki, és azok egyedi megoldásokat tartalmaznak. Ezzel szemben az azokban foglalt ötletek nem innovatívak, mivel az ajánlatkérő nem az innovációt, hanem a dokumentáció követelményeinek teljesítését várja el annak érdekében, hogy a megoldások a legjobb eredmények elérésére irányuljanak, és megfelelőek legyenek. A koncepció nyilvánosságra hozatala sértheti a szerző érdekeit, amennyiben: más gazdasági szereplő rövidebb teljesítési időt vagy alacsonyabb teljesítési árat javasolhat; a koncepció azért hasznosítható, mert nem egyszeri intézkedésről van szó, mivel az adott szerződés más szerződéseket is érint, és szakértők vagy társaságok különböző szerződésekből bukkanhatnak fel; a koncepció alapján egy versenytárs felmérheti, hogy ki fog a megvalósításban részt venni, és az adott személy átcsábítható.
- 22 Ami a szolgáltatások és a referenciák jegyzékének visszatartását illeti, a szolgáltatások jegyzékében szereplő információk olyan tudást jelentenek, amelyek lehetővé tennék a versenytársak számára, hogy megismerjék a gazdasági szereplő tevékenységének számos vetületét (a tevékenységi profil követése adott időszakban, a teljesített szerződéstípusok, a szolgáltatások igénybevevői). A szolgáltatások jegyzéke a szolgáltatások megvalósításával elért bevételt is bemutatja, ami szintén üzleti titoknak minősül.
- 23 Ami a személyek jegyzékének visszatartását illeti, abban olyan adatok szerepelnek, amelyek lehetővé teszik a személyek azonosítását, ami miatt a gazdasági szereplőt veszteség érheti abban az esetben, ha a versenytársak kísérletet tesznek a személyek megszerzésére. Hasonlóképpen, az ajánlati adatlap adatai tartalmazzák az erőforrásokat rendelkezésre bocsátó harmadik személyek adatait is, ami kereskedelmi értéket jelent. A gazdasági szereplők tevékenysége elsősorban tanácsadási szolgáltatások nyújtásából áll, és a munkavállalók által előállított minőségi szellemi tulajdonon kívül más vagyonnal nem rendelkeznek. A szóban forgó szolgáltatások leírása megköveteli, hogy magasan képzett alkalmazottak álljanak rendelkezésre, és védelemben részesüljenek az azokra a személyekre vonatkozó információk, akiknek a szerződést teljesíteniük kell. Az alkalmazotti kapacitásra vonatkozó adatok a gazdasági szereplők számára gazdasági jelentőséggel bírnak, és a gazdasági szereplő vállalkozása működésének módjára, belső struktúrájára és tevékenységének szervezésére vonatkoznak.
- 24 Ezenkívül az ajánlatkérő tárgyaláson ismertetett álláspontjából kitűnik, hogy az eljárások során általánosan alkalmazott gyakorlat az ilyen típusú tanulmányok bizalmas kezelése. A gazdasági szereplők az információ bizalmas jellege miatti visszatartása során sablonos indokolást adnak. Az ajánlatkérő által kért dokumentumok összefüggnek, és elválaszthatatlanok egymástól.



- 25 Ami a teljes indokolásnak az adott pontszám tekintetében való hiányára alapított kifogást illeti, az ajánlatkérő arra hivatkozik, hogy valamennyi kérdést, alszempontra és szempontot az ajánlattételhez szükséges dokumentációban foglalt eljárásnak és szabályoknak megfelelően értékelt. Az összes ajánlatot részletesen elemezték, és az értékeléshez részletes indokolást fűztek, amelyet a gazdasági szereplőknek 2020. március 12-én küldtek el. A pontozás valamennyi gazdasági szereplővel közölt indokolásának részletezettségi szintje lehetővé teszi az adott pontszámok helyességének ellenőrzését és annak kiszámolását, hogy hány esetben értékelték úgy, hogy sor került a szóban forgó kérdés egyértelmű és teljes körű leírás formájában történő értékelésére, és az ajánlatkérő ezen értékeknek mennyi hozzáadott értéket tulajdonított. Ezen ellenőrzés feltétele az ajánlatok értékelési szabályainak alapos áttanulmányozása és megértése volt, a fellebbező pedig ezt nem tette meg, amit a kifogások és az ajánlatok értékeléséhez fűzött indokolás különböző elemeinek téves értelmezése is tanúsít. A fellebbező érveléséből kitűnik, hogy nem érti a különböző szempontok és alszempontra értékelésének felépítését, és ennek alapján a fellebbezésben téves állításokat és következtetéseket fogalmaz meg az ajánlatkérő állítólagos szabálytalanságának vagy elfogultságának alátámasztására. Az alszempontra pontozása a bizonyos követelményeknek megfelelő kérdések számától függött: a megoldások optimalizáltsága és a munkák eredménye magas színvonalának és megbízhatóságának biztosítása, valamint a szerződés tárgyának leírásán túlmenően olyan tényezők száma, amelyeket úgy tekintettek, hogy kedvezően befolyásolják a szerződés teljesítésének minőségét. Ezenkívül a pontozás módját meghatározó táblázat alatt az ajánlatkérő pontosította, hogy az „optimális és a munkák eredményének magas színvonalát és megbízhatóságát biztosító megoldások” megfogalmazás alatt azt kell érteni, hogy „a gazdasági szereplő az elemzéseket megfelelő részletezettségi szinten végzi el és/vagy megfelelő eszközöket alkalmaz és/vagy a forrásadatokat hatékonyan és érdemben ellenőrzi és/vagy az elemzések és/vagy az adatok és vizsgálatok teljességét biztosító hatékony intézkedéseket hoz”. A fenti szabályokat az ajánlatkérő bizottság az egyes ajánlatok értékelése során következetesen alkalmazta, és azokkal kapcsolatban a pályázati eljárás szakaszában nem merültek fel kétségek sem a fellebbezőben sem más gazdasági szereplőkben. Az ajánlatok értékelésének az ajánlatkérő által elfogadott módszere tekintetében nem merült fel kétség, mivel az ajánlattételhez szükséges dokumentációval kapcsolatban semmilyen kérdést nem tettek fel, e tekintetben nem került sor módosítás iránti kérelem benyújtására sem. Ennélfogva az ajánlatkérő úgy tekinti, hogy azokat szabályosan fogalmazták meg.

#### **Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid összefoglalása**

- 26 Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben foglalt kérdések első csoportja információknak a gazdasági szereplők által üzleti titokként való visszatartására vonatkozik.
- 27 A Bíróság 2012. március 29-i SAG ELV Slovensko a.s. ítélete (C-599/10) szerint az ajánlatkérő szerv kötelessége, hogy a különböző részvételre jelentkezőket

egyenlő módon és tisztességesen kezelje, azaz úgy, hogy az ajánlatok kiválasztását követően, és annak eredményére tekintettel a gazdasági szereplők számára ne tűnhessen úgy, hogy az ajánlatkérő szerv jogellenesen előnyben részesítette vagy hátrányos helyzetbe hozta a részvételre jelentkezőket. Az ilyen hatás elérése közvetlenül kapcsolódik a szerződések odaitélésének átláthatóságához, ami miatt az eljárásban részt vevő felek részére közzé kell azokat tenni. Az eljárás nyilvánossága korlátozható, a nemzeti jog azonban nem vezetett be ilyen korlátozásokat a közbeszerzésekről szóló törvény 7. cikkének 1. bekezdésében foglalt szabályok, azaz a tisztességes versenyre, az egyenlő bánásmódra és az eljárás átláthatóságára vonatkozó szabályok tekintetében. Hasonlóképpen, a 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdésében és a 2016/943 irányelv 2. cikkének 1. pontjában foglalt szabályozás nem eredményezheti a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében foglalt szabályok be nem tartását.

- 28 A lengyel jogrendben a gazdasági szereplők főszabály szerint teljes mértékben hozzáférhetnek a közbeszerzési eljárás dokumentumaihoz (a közbeszerzésekről szóló törvény 96. cikke). Az ilyen hozzáférés hiánya vagy korlátozása alááshatja a gazdasági szereplőknek az ajánlatkérő szervek döntéseibe, és ezáltal a teljes közbeszerzési rendszerbe vetett bizalmát, a bizalomvesztés pedig abból ered, hogy az ajánlatkérő és a versenytársak eljárása nem nyilvános és nem ellenőrizhető. Ez megnehezíti, sőt lehetetlenné teszi a gazdasági szereplők számára, hogy jogorvoslatokat eredményesen vegyenek igénybe.
- 29 Az eljárások gazdasági szereplők általi nyomon követése, a versenytársak ajánlatainak megismerése, valamint ezen ajánlatok és az ajánlatkérő részére szolgáltatott információk ellenőrzése a nemzeti közbeszerzések tekintetében bevett gyakorlatnak minősül, és a tanácshoz benyújtott olyan fellebbezések formájában nyilvánul meg, amelyekben a szabálytalan ajánlatok elutasításának elmulasztására, valamint azon gazdasági szereplők kizárásának hiányára alapított kifogások vannak túlsúlyban, amelyek nem igazolták az eljárásban való részvétel feltételeinek teljesítését, vagy amelyek az ajánlatkérő részére valótlan információkat szolgáltattak. A gazdasági szereplők gyakran az ajánlatkérőknél sokkal nagyobb szakmai tudással rendelkeznek a szerződés tárgyát és az adott piaci helyzetet illetően, és a versenytársak által szolgáltatott információk ellenőrzése céljából előszeretettel veszik igénybe a nyilvános információkhoz való hozzáférést is, ami gyakran az eljárás eredményének megváltozásához vezet.
- 30 Egyre többször jelenik meg az a fentiek megakadályozását oly módon célzó gyakorlat, hogy az eljárás során benyújtott dokumentumokat vagy azok részeit visszatartják, mint amelyek üzleti titkot tartalmaznak. Ez az ajánlatkérők által kért olyan dokumentumokra vonatkozik, amelyek a gazdasági szereplők eljárásból való kizárásának jogalapjára, az eljárásban való részvétel feltételeinek tiszteletben tartására, vagy az ajánlatnak az ajánlattételhez szükséges dokumentáció követelményeinek és az ajánlatok értékelési szempontjainak való megfelelésére vonatkoznak. Az ilyen dokumentumok visszatartását e dokumentumok tartalmának a versenytársak előtti eltitkolására irányuló szándéknak tekintik, hogy

azok ne figyeljenek fel a gazdasági szereplőnek az eljárásból való kizárását vagy az ajánlat elutasítását eredményező azon indokokra, amelyeket maga az ajánlatkérő nem vesz észre, és adott esetben ne vitassák az ajánlat értékelési szempontok szerinti értékelését.

- 31 A Sąd Najwyższy (legfelsőbb bíróság, Lengyelország) 2005. évi határozata szerint valamely információnak üzleti titokra hivatkozással való visszatartása annak ellenére, hogy az nem bizalmas jellegű, nem vonja maga után az ajánlat törvénybe ütközőként történő elutasítását, hanem kizárólag azzal a kötelezettséggel jár, hogy az ajánlatkérő ellenőrizze a kifogásokat, és közölje ezeket az információkat. A gazdasági szereplők fokozatosan egyre több információt kezdtek tehát visszatartani, mivel ez számukra semmilyen negatív következménnyel nem jár. Az információ visszatartása funkcionális módon történik, vagyis a gazdasági szereplők ugyanazokat az információkat akkor tartják vissza, ha az számukra kedvező, és ugyanazokat akkor teszik hozzáférhetővé, ha az kedvező a számukra. A gazdasági szereplők gyakran tartanak vissza teljes dokumentumokat, és ha a tárgyaláson felkérik őket, hogy jelezzék, hogy mely konkrét részek tartalmazznak bizalmas információkat és miért, nem tudnak válaszolni, vagy kizárólag egyes adatokat vagy rövid részleteket jelölnek meg.
- 32 Az ajánlatkérők egyrészt – az esetleges problémáktól és kártérítésektől tartva – félnek a minősített dokumentumok titkosítását feloldani, még ha úgy is ítélik meg, hogy azok nem minősülnek üzleti titoknak. Másrészt ez kényelmes nekik, mivel ennek köszönhetően a többi gazdasági szereplő nem tekinthet be ezekbe a dokumentumokba, ami megakadályozza őket, hogy hatékonyan vitassák az ajánlatkérők határozatait, és ez korlátozza az ajánlatkérő határozataival szembeni fellebbezéseket.
- 33 Az ismertetett probléma kezelésére irányuló kísérlet volt a közbeszerzésekről szóló törvény 8. cikke 3. bekezdésének 2014-es módosítása, amely a gazdasági szereplők számára kötelezettséget vezetett be annak igazolására, hogy a visszatartott információk üzleti titoknak minősülnek.
- 34 Az elmúlt években mind a 2014/24/EU irányelvben, mind pedig a 2016/943 irányelvben olyan szabályozás lépett életbe, amely egyre nagyobb bizonytalanságot kelthet az ajánlatkérőkben és a döntéshozó hatóságokban arra vonatkozóan, hogy a gazdasági szereplőknek ténylegesen milyen körben van lehetőségük a közbeszerzési eljárásban információkat visszatartani. E kétségek elsősorban az ezen irányelvekben használt fogalommeghatározásokból fakadnak.
- 35 A 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdése ugyanis kimondja, hogy az ajánlatkérő szerv nem hozhat nyilvánosságra olyan, a részére gazdasági szereplők által megadott adatokat, amelyeket azok bizalmasnak minősítettek, ideértve, de nem kizárólagosan a műszaki vagy üzleti titkokat és az ajánlatok bizalmas vonatkozásait. A 2016/943 irányelv 2. cikkének 1. pontja az üzleti titkot olyan információként határozza meg, amely „mint egységes egész vagy mint elemeinek egy adott pontos konfigurációban összeállított összessége általánosan nem ismert,

illetve nem könnyen hozzáférhető”, valamint amely „titkossága folytán kereskedelmi értékkel bír”. E rendelkezések tehát magát azt a tényt hangsúlyozzák, hogy valamely információt a vállalkozás bizalmasan kezel, nem pedig ezen információk jellegét emelik ki. Az irányelvek rendelkezései nem hangsúlyozzák a gazdasági szereplő annak igazolására irányuló kötelezettségét sem, hogy az adott információ vagy dokumentum üzleti titoknak minősül-e, sem pedig az ajánlatkérő kötelezettségét a visszatartás indokoltságának ellenőrzésére.

- 36 A gazdasági szereplők megkísérlik kihasználni az irányelvek rendelkezéseinek nagyon általános megfogalmazását, és azokat – különösen a 2016/943 irányelv 2. cikkének 1. pontját – annak lehetőségeként értelmezni, hogy bármely olyan információ vagy dokumentum visszatartható, amelyet nem kívánnak az eljárásban más gazdasági szereplők számára hozzáférhetővé tenni. Ez vonatkozhat a közbeszerzési eljáráshoz külön készített összes dokumentumra, vagy az ajánlat valamennyi lényeges elemére. Márpedig a gazdasági szereplők számára ezen információk kereskedelmi értéke éppen abból ered, hogy azok bizalmasak, mivel ha nem lennének bizalmasak, a versenytársak az ajánlatokban hibákat találnának. Nem tűnik azonban úgy, hogy ez lenne a 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdésével és a 2016/943 irányelvvel bevezetett, a gazdasági szereplők számára az információk védelmének biztosítására irányuló lehetőség célja. Ez nem felel meg a tisztességes versenyfeltételek melletti cselekvés általános érzetének sem.
- 37 A szóban forgó eljárásban kétféle dokumentum visszatartása képezi vita tárgyát: a szóban forgó kiválasztott gazdasági szereplő tapasztalatával, illetve a szerződés teljesítéséhez felajánlott szervezetekkel és alkalmazottakkal kapcsolatos helyzetét ismertető dokumentumok, valamint a szerződés teljesítését ismertető dokumentumok.
- 38 A szóban forgó kiválasztott gazdasági szereplő tapasztalatával, illetve a szerződés teljesítéséhez felajánlott szervezetekkel és alkalmazottakkal kapcsolatos helyzetét ismertető dokumentumok tekintetében az ajánlatkérő a 2014/24/EU irányelv 59. és 60. cikkében és XII. mellékletének II. részében, valamint a közbeszerzésekről szóló törvényben és a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által a gazdasági szereplőtől kérhető dokumentumokról szóló rendeletben foglalt rendelkezésekben meghatározott hivatalos és szabványosított dokumentumokat és információkat követeli meg.
- 39 Figyelembe véve azt a tényt, hogy az uniós jogalkotó meghatározta az ajánlatkérő részére szolgáltatandó konkrét információkat, arra lehet következtetni, hogy abból a feltételezésből indult ki, hogy ebben az esetben nem üzleti titoknak minősülő információkról van szó. Ezen információk körét az ajánlatkérő követelményei határozzák meg, amelynek során nem követelte meg a szerződés részletei, különösen pénzügyi és egyéb érzékeny adatok megadását.
- 40 Ami a sikeresen befejezett projektekre és a megrendelői referenciákra, továbbá az alkalmazottak vagy a tudományos munkatársak speciális képezésére vonatkozó

információkat illeti, azok gyakran részei a szervezet reklámjának, és sokszor internetes oldalakon is közzéteszik, jövőbeli ügyfelek és hírnév szerzése céljából. Jelleműknél fogva tehát nem minősülnek üzleti titoknak.

- 41 A gazdasági szereplők azon kijelentése, hogy adott információk visszatartásának indoka a szerződés teljesítéséért felelős csoporthoz javasolt személyek vagy a forrásaikat/alvállalkozóikat rendelkezésre bocsátó szervezetek megszerzésének, illetve „átcsábításának” lehetőségében rejlik, kétségeket ébreszt a gazdasági szereplő és az általa megadott személy vagy szervezet közötti valós kapcsolatot, valamint az e személlyel vagy szervezettel, valamint forrásaikkal való rendelkezés tényleges lehetőségét illetően. A gazdasági szereplőnek el kell döntenie, hogy valóban hivatkozhat-e a megjelölt források tényleges rendelkezésre állására, amelyek a jelen eljárás esetében nemcsak az ajánlatkérő minimális követelményeinek, hanem az ajánlatok értékelési szempontjainak való megfelelésre is vonatkoznak. Olyan személyekről van szó, akiket a vizsgált szempont keretében jelöltek meg, és akiknek az eljárásban való részvételéért az ajánlatnak többletpontokat ítéltek meg.
- 42 A gyakorlatban a tanács nem állapította meg, hogy a közbeszerzési piacon az alkalmazottak vagy harmadik szervezetek/alvállalkozók „átcsábítása” a piac valós problémáját jelentené, és nem azonosított más olyan gyakorlatot, amely túllépne az alkalmazottak természetes mozgásának vagy a vállalkozók szerződéskötési szabadságának keretén. Az adott iparág elismert szakértői, különösen szűkebb szakterületeken, többnyire ismertek, és az őket foglalkoztatni kívánó szervezet kapcsolatba léphet velük, ezenkívül szakosodott fejedelmek cégek is működnek. A tanulmányok szerzői nem titkolják szakmai teljesítményüket, gyakran nyilvánosan hozzáférhetővé teszik eredményeiket, különösen ha tudományos munkát végeznek. Ezenkívül, ha az adott feladat szakmai szempontból vagy jövedelemszerzés szempontjából érdekes és kihívást jelent, e személyek e feladatot el akarják végezni, függetlenül attól, hogy milyen szervezetnek kellene dolgozniuk. Ugyanez vonatkozik az alvállalkozókra is. Az sem tiltott, hogy ugyanazt a személyt, ugyanazon alvállalkozót vagy a tapasztalatát rendelkezésre bocsátó ugyanazon szervezetet egynél több gazdasági szereplő nevezze meg – a szerződést végző soron úgy is csak egy gazdasági szereplőnek ítélik oda. Tehát inkább az a tény a döntő, hogy a szóban forgó közbeszerzést melyik gazdasági szereplőnek ítélik oda, valamint az általa javasolt együttműködési feltételek. Amint az a 2016/943 irányelvből kitűnik, az nem értelmezendő úgy, hogy korlátozza a letelepedési szabadságot, illetve a munkavállalók szabad mozgását vagy mobilitását (az 1. cikk (3) bekezdése és a (13) preambulumbekzdés).
- 43 Ezenfelül az ajánlatban szereplő ilyen jellegű adatok üzleti titoknak minősülhetnek, azonban csak az ajánlat benyújtását megelőzően, amikor a gazdasági szereplők alkalmazottakat, alvállalkozókat, forrásokat rendelkezésre bocsátó szervezeteket keresnek stb. Az ajánlatok benyújtását követően és az ajánlatok tartalma módosításának tilalma nyomán (a közbeszerzésekről szóló törvény 87. cikkének 1. bekezdése) már nem hasznos az alkalmazottakra vagy szervezetekre vonatkozó ismeret, amelyekkel a versenytárs együtt kíván működni.

Ezzel szemben az ilyen személyek jövőbeli alkalmassága attól függ, hogy megfelelnek-e a többi szerződés konkrét követelményeinek.

- 44 A gazdasági szereplők által visszatartott dokumentumok második típusába az ajánlatkérő által megkövetelt olyan tanulmányok tartoznak, amelyek az ajánlatok minőségi szempontok, azaz a „megvalósítási koncepció” és a „szerződés teljesítési módjának leírása” alapján történő értékelésére szolgálnak. A beavatkozó gazdasági szereplők, valamint az ajánlatkérő a szóban forgó dokumentumok visszatartásának okait megjelölve lényegében arra a tényre hivatkoztak, hogy e dokumentumok szerzői tanulmányok, és szellemi értékkel bíró műveknek minősülnek.
- 45 A tanácsnak kétségei merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy pusztán az a tény, hogy valamely ajánlat adott része szellemi értéknek tekinthető, azonos-e azzal az állítással, amely szerint az üzleti titoknak minősülhet. Kétségtelen, hogy üzleti titoknak minősülhetne, ha azt a gazdasági szereplő cégének saját érdekében dolgozták volna ki. Az ajánlatot azonban az ajánlattételhez szükséges dokumentáció követelményei alapján dolgozzák ki annak érdekében, hogy alapul szolgáljon annak vizsgálatához, hogy az ajánlat megfelel-e az ajánlattételhez szükséges dokumentációban foglalt követelményeknek (a szerződés tárgyának leírásának), valamint az ajánlatnak az ajánlatok értékelési szempontjai szerinti értékeléséhez. E célkitűzés nélkül nehéz e tanulmányoknak bármilyen értéket tulajdonítani. Továbbá önmagában az a tény, hogy az ajánlat valamely gazdasági szereplő szellemi művének tekinthető, szintén nem jelent titkosságot, mivel a művekre az jellemző, hogy azokat a szerző megjelölésével nyilvánosságra hozzák. Az ajánlatkérő azon állítása sem képezte vita tárgyát, hogy a tanulmányok nem tartalmazzak az ágazatban innovatívnak minősülő megoldásokat, és így az ágazatban működő szakemberek számára hozzáférhető ismereteket tartalmazzak. Kétség merül fel tehát azzal kapcsolatban, hogy önmagában valamely probléma helytálló leírására vonatkozó képesség üzleti titoknak minősíthető-e.
- 46 A gazdasági szereplőknek a versenyelőnyre vonatkozó érvelése valamennyi pályázati eljárásban alkalmazható lenne. Annak feltételezése, hogy az ajánlatkérő követelményeinek megfelelő, és az ajánlatok értékelési szempontjai alapján jó értékelést kapó ajánlatok önmagukban a gazdasági szereplő üzleti titkát képező know-how-jának minősülnek, azt eredményezné, hogy a gazdasági szereplők az ajánlat valamennyi részletét visszatartják.
- 47 A 2016/943 irányelv (14) preambulumbekzdése szerint az információk üzleti titoknak minősülhetnek, feltéve, hogy egyrészt jogos érdek fűződik az üzleti titok bizalmas jellegének fenntartásához, másrészt jogos elvárás a bizalmas jelleg megőrzése. Az ilyen know-how-nak vagy információnak – valódi vagy potenciális – kereskedelmi értékkel kell rendelkeznie. Ezzel szemben az ajánlatkérő és a beavatkozó gazdasági szereplők álláspontjában túl sok hipotetikus és a hivatkozott érveknek ellentmondó feltételezés található ahhoz, hogy ne merüljenek fel kétségek a tekintetben, hogy az információk visszatartásának megjelölt indokai valószínűleg tekinthetők-e, és hogy a visszatartott dokumentumok

(14) preambulumbekzdés szerinti valós kereskedelmi értékkel bírnak-e. Másrészről azonban a gazdasági szereplők az információk nyilvánosságra hozatalával szemben egységesen és erőteljesen tiltakoznak. A 2016/943 irányelv rendelkezéseinek szövege kétségeket vet fel azzal kapcsolatban, hogy e tekintetben mi fogadható el, továbbá hiányzik az ilyen információk üzleti titokként való visszatartásának lehetőségére vonatkozó egységes és állandó ítélkezési gyakorlat. Ennélfogva a tanács álláspontja szerinti fontos a Bíróság által arra adott válasz, hogy indokolt-e a gazdasági szereplők azon elvárása, hogy a fenti dokumentumokat az ajánlatkérő szerv ne tegye hozzáférhetővé.

- 48 Bizonyos információk üzleti titokként való visszatartása azzal a hatással is jár, hogy korlátoz – és gyakran megakadályoz – más gazdasági szereplőket abban, hogy jogorvoslatot vegyenek igénybe, amint azt a jelen fellebbezés jogalapjai és érvei is mutatják, amelyek alapján a fellebbező azt állítja, hogy az információkhoz való hozzáférés hiánya miatt nem tud teljesebb körű indokolást adni.
- 49 A jogorvoslati lehetőségek igénybevételével kapcsolatos további kérdés az, hogy a jogorvoslati irányelv és a közbeszerzésekről szóló törvény szerint e lehetőség mind időben, mind pedig a tárgyat tekintve korlátozott.
- 50 Az időbeli vonatkozást illetően a közbeszerzésekről szóló törvény 182. cikke tartalmazza azokat a határidőket, amelyeken belül az ajánlatkérő eljárásával szemben jogorvoslattal lehet élni. A jelen ügyben a fellebbezés csak attól számított 10 napon belül nyújtható be, hogy az ajánlatkérő tájékoztatást adott a legelőnyösebb ajánlat kiválasztásáról, valamint az ajánlatok vizsgálatának és értékelésének ajánlatkérő által meghatározott eredményéről, ezt követően a gazdasági szereplő elveszíti a fellebbezéshez való jogát, és e határidő nem kezdődik újra (ilyen újratekintést egyetlen rendelkezése sem ír elő).
- 51 A fellebbező az összes többi ajánlatban visszatartott információ tekintetében nyújtott be fellebbezést, még ha az ajánlatok hátrább is találhatóak az ajánlatok rangsorában, későbbi időpontban ugyanis még akkor sem vitathatta volna e visszatartást, ha az ajánlatok rangsorát megváltoztatták volna, és a CDM ajánlatának értékelésével szemben is megfogalmazott kifogásokat, annak ellenére, hogy nem ismerte ennek az értékelésnek az alapját.
- 52 A jogorvoslati lehetőség szóban forgó korlátozása azon alapul, hogy a közbeszerzésekről szóló törvény 189. cikke 2. bekezdésének 4. és 5. pontja szerint a tanács elutasítja a fellebbezést, amennyiben megállapítja, hogy a fellebbező kizárólag ugyanazokra a tényekre hivatkozik, amelyek a tanács ugyanezen fellebbező által indított ugyanazon eljárásra vonatkozó másik fellebbezés tárgyában hozott határozatának tárgyát képezték, vagy a fellebbezés arra az intézkedésre vonatkozik, amelyet az ajánlatkérő a tanács vagy a bíróság ítéletének megfelelően, vagy – ha a fellebbezési jogalapoknak helyt adnak – a fellebbezésben foglalt követelésnek megfelelően hozott. Így, ha a gazdasági szereplő jelen üggyhöz hasonlóan a fellebbezésben több jogalapra is hivatkozik, és a tanács úgy véli, hogy ezek közül csak néhány – például a dokumentumok

hozzáférhetővé tételének elmulasztása – volt megalapozott, az ajánlatok értékelése tekintetében pedig a kifogások nem voltak megalapozottak, az ajánlatkérő kizárólag arra lenne köteles, hogy a dokumentumokat tegye hozzáférhetővé, az ajánlat kiválasztására vonatkozó döntés viszont hatályban maradna, a gazdasági szereplő pedig az ajánlat teljes tartalmának megismerését követően már nem vitathatná a másik gazdasági szereplő ajánlatát.

- 53 A tanács azt mérlegeli, hogy amennyiben megállapítja, hogy a visszatartott dokumentumok nem minősülnek üzleti titoknak, ami azzal a következménnyel jár, hogy az ajánlatkérő elrendeli azok bizalmas minőségének feloldását, e megállapítás azzal a lehetőséggel jár-e a gazdasági szereplő számára, hogy e dokumentumok azon része tekintetében, amelyet korábban nem ismert, és amely tekintetében nem tudott eredményesen jogorvoslással élni, ismét fellebbezést nyújthat be. Így, ha e lehetőség a gazdasági szereplő számára nem közvetlenül a törvény rendelkezéseiből (tartalmukból vagy értelmezésükből) következik, a tanácsnak határozatában biztosítani kell-e ezt a lehetőséget a gazdasági szereplő számára, például úgy, hogy nem csupán e dokumentumok hozzáférhetővé tételét rendeli el, hanem a legelőnyösebb ajánlat kiválasztásának aktusát is érvényteleníti, ami lehetővé teszi az ajánlat újra elvégzett értékelésével szembeni fellebbezés benyújtását is. Adott esetben egy esetleges ilyen lehetőség közvetlenül következik-e a jogorvoslati irányelv rendelkezéseiből vagy azok helyes értelmezéséből.
- 54 A előzetes döntéshozatalra utalás tárgyát képező kérdések második csoportja az ajánlatok értékelésének nem árjellegű szempontjaira és azok értékelési módjának az ajánlatkérő általi meghatározására vonatkozik. Az ajánlatok e szempontok szerinti értékelésének módja nem feltétlen vetett fel kétségeket e szempontoknak az ajánlattételhez szükséges dokumentációban szereplő leírásának a gazdasági szereplők általi áttanulmányozása során, a hiányosságok azonban abban az időpontban mutakozhattak meg, amikor az ajánlatkérő e szempontok alapján megkísérelte az ajánlatok tényleges értékelését.
- 55 A 2014/24/EU irányelv 67. cikkének (4) bekezdéséből következik, hogy az ajánlatok értékelésének az ajánlatkérő szerv által meghatározott szempontjai nem eredményezhetik azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási szabadsággal rendelkezzen, továbbá az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és lehetővé kell tenniük az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak. Ez azt jelenti tehát, hogy e szempontoknak biztosítaniuk kell az ajánlatkérő szerv által végzett értékelés ellenőrzésének lehetőségét is. A „megvalósítási koncepció” és a „szerződés teljesítési módja leírása” kidolgozásának értékelésére vonatkozó, ajánlatkérő szerv által megfogalmazott nem árjellegű szempontok e tekintetben több okból is kétségeket vetnek fel.
- 56 Először is a szóban forgó szempontok nem könnyen összehasonlítható és objektív, matematikailag és fizikailag mérhető adatokon – mint például különböző mutatók,



kapacitás, szilárdság, funkcionalitás stb. –, hanem az ajánlatkérő által olyan meg nem határozott fogalmak használatával leírt egyedi értékelésen alapulnak, mint „nem ismertette egyértelműen”, „világosan és teljes körűen bemutatta”, „az elemek egy részét nem mutatta be”, „az ajánlott megoldások optimálisak, és biztosítják az eredmények minőségének és megbízhatóságának magas szintjét”, vagy „nem biztosítják az eredmények minőségének és megbízhatóságának magas szintjét”, „olyan hozzáadott értéket tartalmaznak, amely hatással van az adott tárgy minőségére és teljesítésére”.

- 57 Másrészt az említett szempontok az ajánlatkérő e jellemzőkre vonatkozó egyéni meggyőződésétől függenek. A gazdasági szereplők által készített tanulmányok értékelésével nem lehet szakértőt megbízni, mivel azok nem tartalmaznak ellenőrzésnek alávethető mutatókat.
- 58 Harmadszor, a felmerült helyzetet abból a szempontból is meg kell vizsgálni, hogy a gazdasági szereplőknek valóban volt-e lehetőségük arra, hogy ajánlataikat előre meghatározott értékelési módszer szerint megfelelően előkészítsék.
- 59 Negyedszer, a gazdasági szereplőknek nem volt lehetőségük arra, hogy megismerjék az ajánlatkérő által értékelt anyagokat és azok teljes értékelését, így annak összehasonlítására sem, hogy a gazdasági szereplők tanulmányainak hasonló előnyeit és hátrányait hasonló módon értékelték-e.
- 60 Ötödször, számos értékelési elem esetében nem a fellebbező hibájából eredően nem volt lehetőség arra, hogy a fellebbezésben konkrét jogalapokra hivatkozzanak, így a jogorvoslati irányelvben foglalt elveket figyelmen kívül hagyták. Amint az a közbeszerzésekről szóló törvény 192. cikke 7. bekezdésében foglalt rendelkezésből kitűnik, a tanács a felhozott jogalapok keretében jár el, és e tekintetben nem léphet a fellebbező helyébe. A fellebbezőnek nem volt tudomása arról, hogy mely konkrét jogalapokra kellett volna hivatkoznia a saját, és még kevésbé a CDM ajánlatának értékelésével kapcsolatban. Kétségtelen, hogy az ajánlatkérő erőfeszítéseket tett, és az elvégzett értékeléshez tucatnyi oldalból álló indokolást fűzött, azonban nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő nem adhat teljes körű indokolást az értékeléshez, ha maguk a tanulmányok bizalmasnak minősülnek. A kulcsfontosságú információkat [ÜZLETI TITOK] figyelmeztetéssel váltották ki.
- 61 Hatodszor, a szerződés eredménykötelelem, nem pedig a gazdasági szereplő gondossági köteleme, amelynek keretében a gazdasági szereplőnek tevékenységet kell elvégeznie. Az ajánlatkérő azonban a tanulmányokat például nem tervezetek mintájában követelte meg, hanem arra vonatkozó leírásként, hogy a gazdasági szereplők milyen módon fognak eljárni. Valójában tehát nehéz megállapítani, hogy hogyan hatnak ezek az értékelt tanulmányok a kidolgozott tervezetekre, és fennáll annak veszélye, hogy valójában az ajánlattevőnek megfelelő tanulmányok („megvalósítási koncepció” és a „szerződés teljesítési módjának leírása”) elkészítésének képességét értékelik, nem pedig a megrendelt szolgáltatások minőségét.

- 62 A jelen közbeszerzési eljárásban tehát az ajánlatkérő az ajánlatok értékelési szempontjait úgy határozta meg, hogy az árat 40% arányban, a nem árjellegű szempontokat („megvalósítási koncepció” és a „szerződés teljesítési módjának leírása”) pedig együttesen 60% arányban vette figyelembe. E szempontok az ajánlatkérő nyílt értékelésén alapulnak, amely nem matematikailag vagy fizikailag ellenőrizhető tényezőkön alapul, mint például számadatok, mutatók, funkcionalitás stb., ami legalábbis jelentősen megnehezíti az ajánlatok ajánlatkérő általi ellenőrzését. Ráadásul valamennyi gazdasági szereplő üzleti titoknak minősítette a szóban forgó tanulmányokat, amire az ajánlatkérő a hasonló dokumentumok korábbi visszatartása alapján a szempontok kidolgozása során már számított, illetve számíthatott, ami azt vonja maga után, hogy nem csak az ajánlatok ajánlatkérő általi értékelését nem lehet ellenőrizni, hanem magukat az ajánlatokat sem. Következésképpen az ajánlatkérő a legmagasabb árat tartalmazó ajánlatot választotta ki a benyújtott ajánlatok közül, miközben az ár volt az egyetlen hozzáférhető és ellenőrizhető szempont, az ajánlatok rangsorát meghatározó többi szempontot viszont nehezen lehetett ellenőrizni.