



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Iktatószám: D.461/27/2023.**

**A tanács tagjai:** Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** IMG Solution Zrt.  
(Budapest, Lajos utca 26.)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Kovács Eszter  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az ajánlatkérő:** Nemzeti Adó- és Vámhivatal  
(Budapest, Széchenyi utca 2.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési  
szaktanácsadó  
Dr. Kovács László felelős akkreditált közbeszerzési  
szaktanácsadó

**Az egyéb érdekelt:** ALOHA Informatika Kft.  
(Budapest, Alíz utca 1. 7. em.)

**Az egyéb érdekelt képviselője:** Dr. Stráhl Tamás  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A beszerzés tárgya, értéke:** „Veritas Netbackup tárhely bővítése beszerzés” – DKM02SRVT21  
azonosítószámú keretmegállapodás alapján verseny újranyitása, 787.217.755.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság  
nevében meghozta az alábbi

**H A T Á R O Z A T - o t.**

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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. A Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. (a továbbiakban: DKÜ Zrt.) a Kbt. Második Rész XVI. fejezet szerinti nyílt, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást folytatott le „Szerverek és tárolók beszerzése (SRVT21)” tárgyban a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a kormányzati informatikai beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 301/2018 (XII.27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: DKÜ rendelet) hatálya szerinti szervezetek részére. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) az EKR001326802020 azonosítószám alatt került sor. A hirdetmény száma a Hivatalos Lapban: 2021/S 037-091842.

2. A közbeszerzési eljárás 2 részből állt: 1. rész: Homogén szerverek és tárolók beszerzése, 2. rész: Inhomogén szerverek és tárolók beszerzése.

3. A tárgyi jogorvoslati eljárás kérelmezője, mint konzorciumvezető 2021. július 20. napján keretmegállapodást kötött Szerverek és tárolók, valamint ezekhez kapcsolódó szolgáltatások beszerzése (SRVT21) tárgyban (2. rész „Inhomogén szerverek és tárolók beszerzése”; Keretmegállapodás azonosító száma: DKM02SRVT21).

4. A keretmegállapodás II. pontja a következőket tartalmazta:

#### „II. A KERETMEGÁLLAPODÁS HÁTTERE ÉS ELŐZMÉNYEI

1. Beszerző a DKÜ rendelet 13. § (3) bekezdésében foglaltak alapján a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást folytatott le, melynek eredményeként kerül sor jelen keretmegállapodás megkötésére.

A közbeszerzési eljárás az alábbiak szerint épül fel:

A keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás

Beszerző, mint ajánlatkérő, az Érintett Szervezet részére „Inhomogén szerverek és tárolók beszerzése” tárgyú, uniós értékhatárt elérő értékű nyílt központosított közbeszerzési eljárást (a továbbiakban: közbeszerzési eljárás) folytatott le a 12 közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) és a DKÜ rendelet alapján, a Kbt. 105. § (2) bekezdése b) pontja szerinti keretmegállapodás megkötése céljából.

(...)

A „Keretmegállapodás második részének lebonyolítására vonatkozó előírások” a DKR-ben kerülnek rögzítésre. A DKR-ben rögzített tartalommal jelen keretmegállapodás második része történhet a Kbt. 105. § (2) bekezdés b) pontja szerint:

- a) a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontja alapján közvetlen megrendeléssel vagy
- b) a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont szerint a verseny újranyitásával.”

5. A keretmegállapodás alapján az ajánlatkérő 2023. szeptember 8. napján a Kbt. 105. § (2) bekezdésének b) pontja alapján a verseny újranyitásával ajánlattételre kérte fel a keretmegállapodás szállítóit a „Veritas Netbackup tárhely bővítése beszerzés” tárgyú közbeszerzési eljárásban.

6. Az ajánlattételi felhívás 5. pontja tartalmazta a közbeszerzés mennyiségét:

**Mennyiség:**

A meglévő, NAV központi mentését végző Veritas Netbackup Mentési rendszer bővítése, számítási kapacitás és tárterület tekintetében 4 db Veritas Netbackup Appliance 5250/426TB eszközzel.

Cikkszám	Termék/Szolgáltatás megnevezése	Mennyiség	Mennyiségi egység
29596-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 36TB C-4 1GB ENET - 4 25-10GB ENET - 6 16GB FC HW ONLY STANDARD APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	4	db
26506-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 1ST/5TH STORAGE SHELF WITH 256GB MEMORY UPG APPLIANCE + ESSENTIAL MAINTENANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV	8	db
29535-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 2ND/3RD/4TH/6TH STORAGE SHELF HW ONLY UPG APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	16	db
29505-M3	NETBACKUP APPLIANCE 5250 256GB MEMORY KIT UPGRADE APPLIANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE GOV	4	db
29803-M0034	NETBACKUP APPLIANCE SOFTWARE 5250 1 TB ONPREMISE STANDARD SUBSCRIPTION + ESSENTIAL MAINTENANCE LICENSE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV	1704	db
10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	1	db

A beszerzés tárgyának részletes leírását, az elvégzendő feladatokat a közbeszerzési dokumentumok részét képező Műszaki Leírás tartalmazza.

CPV-kód:

30233100 Számítógépes tárolóegységek

72500000 Számítógépekkel kapcsolatos szolgáltatások

7. A felhívás 15. pontja tartalmazta az értékelési szempontokat:

„Legalacsonyabb ár a Kbt. 76. § (2) bekezdésének a) pontja, és a Keretmegállapodás II.1 pontjában foglaltak alapján.

Ajánlattevőnek részletes ajánlatot kell tennie a Részletes ártáblázat és műszaki-szakmai ajánlat kitöltésével.

Az egységárakat magyar forintban (HUF), ÁFA nélküli értékben, pozitív arab számokkal, egész számmal kell megadni. (Amennyiben Ajánlattevő a KM listaárnak megfelelő áron ajánlja meg a vonatkozó terméket/szolgáltatásokat, és a megajánlott termék/szolgáltatás KM listaára nem egész szám, akkor Ajánlattevő nem köteles egész számmal megadni a termék egységárát.) (...) A fenti értékelési szempont esetén az összehasonlítás alapját Ajánlattevő által megajánlott Összesített nettó ajánlati ár értéke képezi. Az eljárás nyertese az az Ajánlattevő, aki az Ajánlatkérő részére a jelen felhívásban és a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott feltételek alapján a legkedvezőbb érvényes ajánlatot teszi.

Ajánlatkérő fokozottan felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy Ajánlattevő kizárólag a DKR-ben szereplő terméket/szolgáltatást ajánlhat meg az ajánlatában, annak megfelelő, vagy kedvezőbb feltételekkel! Ajánlattevő a verseny újraindítás során a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban tett ajánlatnál kedvezőtlenebb ajánlatot nem nyújthat be. Ennek ellenőrzését Ajánlatkérő a DKR-ben, a bontás napján hatályos árlista adatok alapján végzi. (...)

Az ajánlati árak tartalmaznia kell az összes felmerülő adót, közterhet, illetéket stb. kivéve az ÁFA és a beszerzési díj összegét. Az ajánlatban szereplő áraknak fix áraknak kell lennie, vagyis az Ajánlattevők semmilyen formában és semmilyen hivatkozással sem tehetnek változó árat

tartalmazó ajánlatot. Az ajánlati árnak teljes körűnek kell lennie, egyéb kifizetési igényt Nyertes Ajánlattevőként szerződő fél nem támaszthat.

A közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében Ajánlatkérő jelen Ajánlattételi felhívásban és a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre hivatkozhat. Minden ilyen esetben a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt. Ajánlatot jelen Ajánlattételi felhívásban és a Közbeszerzési Dokumentumokban előírt, vagy az azzal – az adott termék vonatkozásában a Műszaki Leírásban szereplő, egyenértékű műszaki paraméterek tekintetében – egyenértékű termékekre lehet tenni. (...)

8. A dokumentáció részeként Műszaki leírást is csatolt az ajánlatkérő, melyben az alábbiakat is meghatározta:

A meglévő, NAV központi mentését végző Veritas Netbackup Mentési rendszer bővítése, számítási kapacitás és tárterület tekintetében 4 db Veritas Netbackup Appliance 5250/426TB eszközzel.

A DKM02SRVT21 keretmegállapodás szerint az alábbi termékeket kívánja beszerezni:

DKÜ cikkszám	Megnevezés	Mennyiség [db]	Funkció
29597-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 36TB C-4 1GB ENET - 4 25-10GB ENET - 6 16GB FC HW ONLY STANDARD APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	4	Hardver
26506-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 1ST/5TH STORAGE SHELF WITH 256GB MEMORY UPG APPLIANCE + ESSENTIAL MAINTENANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV	8	Hardver
29535-M0034	NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 2ND/3RD/4TH/6TH STORAGE SHELF HW ONLY UPG APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	16	Hardver
26505-M3	NETBACKUP APPLIANCE 5250 256GB MEMORY KIT UPGRADE APPLIANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE GOV	4	Hardver
29803-M0034	NETBACKUP APPLIANCE SOFTWARE 5250 1 TB ONPREMISE STANDARD SUBSCRIPTION + ESSENTIAL MAINTENANCE LICENSE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV	1704	Szoftver, támogatás
10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	1	Szolgáltatás

9. „A megajánlott termékeknek illeszkedniük kell a NAV-ban jelenleg működő Veritas Netbackup alapú mentési megoldásokhoz, a meglévő Veritas Netbackup 5240 eszközökhöz, továbbá illeszthetőnek kell lennie a meglévő Oracle StorageTek SL8500 mentőegységekhez.

A rendszer elhelyezésére vonatkozó elvárások

- A megajánlott eszközök géptermi elhelyezése során nem szabad különleges feltételeket támasztani a kiszolgáló hűtési és áramellátási rendszerrel kapcsolatban. A tápellátás szabványos 230V vagy 400V váltakozófeszültségű (1 vagy 3 fázisú) hálózatról történik.
- Függetlenül a leszállítandóktól, minden eszköznek beszerelhetőnek kell lennie Rittal TS IT 47U magas, 600x2200x1200mm szekrénybe – garancia és támogatás vesztese nélkül.
- Minden leszállítandó eszközhöz Ajánlattevő feladata a szükséges rack beépítő keretek, tápkábelek, csatlakozók és egyéb alapvető elemek szállítása a komplex működéshez.

Az ajánlattevő további feladatai

- Az eszközök és a hozzátartozó szoftverek és licencek leszállítása (teljesítési határidő 60 nap, előteljesítést az ajánlatkérő elfogad), illetve ezekről a termékekről a garanciális igazolás vagy licenc igazolás kiállítása
- A leszállított eszközök és a hozzátartozó szoftverek alap beüzemelése (határidő: a hardverek leszállítását követő 60 napon belül)
- Implementáció: meglévő Veritas Netbackup rendszerhez történő illesztés”

10. A kérelmező 2023. szeptember 13. napján kiegészítő tájékoztatáskérést küldött az ajánlatkérő részére, amelyben az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlatkérő a Műszaki Leírásban az alábbi feladatokat is meghatározza a nyertes ajánlattevő számára:

„Az ajánlattevő további feladatai

- Az eszközök és a hozzátartozó szoftverek és licencek leszállítása (teljesítési határidő 60 nap, előteljesítést az ajánlatkérő elfogad), illetve ezekről a termékekről a garanciális igazolás vagy licenc igazolás kiállítása
- A leszállított eszközök és a hozzátartozó szoftverek alap beüzemelése (határidő: a hardverek leszállítását követő 60 napon belül)
- Implementáció: meglévő Veritas Netbackup rendszerhez történő illesztés”

Ajánlatkérő által a következő cikkszámokon meghatározottak kizárólag árunak minősülnek, azok szolgáltatási elemet nem tartalmaznak:

- 29597-M0034
- 26506-M0034
- 29535-M0034
- 26505-M3
- 29803-M0034
- 10669-M0010

Ajánlatkérő az ajánlati felhívás 20. pontjában a következőket írta elő:

15. Ajánlattevőnek részletes ajánlatot kell tennie a Részletes ártáblázat és műszaki-szakmai ajánlat mintájának kitöltésével, melyet pdf valamint XLS (vagy XLSX) formátumban egyaránt szükséges benyújtani. Az xls/xlsx dokumentumot nem kell elektronikus aláírással aláírni.

16. A Részletes ártáblázat és műszaki-szakmai ajánlatot Ajánlatkérő a Kbt. 3. § 37. pontja szerinti szakmai ajánlatnak tekinti. Amennyiben a szakmai ajánlat teljes mértékben hiányzik, úgy az ajánlat a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) pontja szerinti alapelvi rendelkezésekre (Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdései) valamint a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pont szerinti korlátokra figyelemmel nem hiánypótoltható, illetve egészíthető ki, azaz érvényessé nem tehető.”

A szakmai ajánlat részeként benyújtandó részletes ártáblázatban Ajánlatkérő a fent hivatkozott szolgáltatási elemekre nem határozott meg szolgáltatási sorokat, annak ellenére, hogy a DKM02SRVT21 keretmegállapodásban (a továbbiakban: KM) az alábbi cikkszámokon szolgáltatási tevékenységek tartoznak:

- SRVT2\_SZOLG\_04
- SRVT2\_SZOLG\_07
- SRVT2\_SZOLG\_09
- SRVT2\_SZOLG\_16
- SRVT2\_SZOLG\_17
- SRVT2\_SZOLG\_18
- SRVT2\_SZOLG\_19
- SRVT2\_SZOLG\_20
- SRVT2\_SZOLG\_21
- SRVT2\_SZOLG\_22

- SRVT2\_SZOLG\_24
- SRVT2\_SZOLG\_26
- SRVT2\_SZOLG\_29
- SRVT2\_SZOLG\_30
- SRVT2\_SZOLG\_31
- SRVT2\_SZOLG\_33
- SRVT2\_SZOLG\_34
- SRVT2\_SZOLG\_36
- SRVT2\_SZOLG\_38
- SRVT2\_SZOLG\_01
- SRVT2\_SZOLG\_02
- SRVT2\_SZOLG\_03
- SRVT2\_SZOLG\_05
- SRVT2\_SZOLG\_06
- SRVT2\_SZOLG\_08
- SRVT2\_SZOLG\_10
- SRVT2\_SZOLG\_11
- SRVT2\_SZOLG\_12
- SRVT2\_SZOLG\_13
- SRVT2\_SZOLG\_14
- SRVT2\_SZOLG\_15
- SRVT2\_SZOLG\_23
- SRVT2\_SZOLG\_25
- SRVT2\_SZOLG\_27
- SRVT2\_SZOLG\_28
- SRVT2\_SZOLG\_32
- SRVT2\_SZOLG\_35
- SRVT2\_SZOLG\_37

Így a tárgyi eljárás tekintetében pl. releváns szolgáltatási elem lehetséges az SRVT2\_SZOLG\_20 DKÜ cikkszámra szereplő mentés-archiválás konfigurálás (KM alapján: Mentés-archiválás konfigurálás szolgáltatás alatt a mentés-archiválási rendszerek konfigurálását, illesztését értjük.), valamint az SRVT2\_SZOLG\_15 DKÜ cikkszámra található Szoftver környezet telepítés (KM alapján: Szoftver környezet telepítése szolgáltatás alatt értjük az operációs rendszerek, szoftverek szállítói telepítését, illetve konfigurációját.), az SRVT2\_SZOLG\_26 DKÜ cikkszámra szereplő Dokumentáció (KM alapján: Dokumentáció szolgáltatás alatt értjük a tervezési és kivitelezési dokumentációk, tesztelési tervek és jegyzőkönyvek, átadási dokumentációk elkészítését, valamint felhasználói és üzemeltetői dokumentáció készítését.), az SRVT2\_SZOLG\_36 DKÜ cikkszámra szereplő Kiszállás (Budapesten belül) [KM alapján: A kiszállás (Budapesten belül) szolgáltatási díjnak tartalmaznia kell a kiszállás tekintetében felmerülő valamennyi költséget.]; az SRVT2\_SZOLG\_12 DKÜ cikkszámra szereplő Hardver kiterjesztett beüzemelés (Tároló) [KM alapján: Hardver kiterjesztett beüzemelés (tároló) szolgáltatás alatt értjük a tárolóhoz kapcsolódó, alap beüzemelésen túlmutató feladatok ellátását (pl. tiering, több logikai egység kiosztása, komplexebb konfigurációk, mirror konfigurációk, több telephelyes kialakítás).]

A fentiek alapján megállapítható, hogy az Ajánlatkérő által kibocsátott közbeszerzési dokumentáció alapján az ajánlattevők nem képesek megfelelő ajánlatot adni az eljárás során. Ennek körében felhívjuk Ajánlatkérő szíves figyelmét a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakra:

„Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.”

Kérjük, szíveskedjenek a közbeszerzési dokumentációban, így a szakmai ajánlat részeként benyújtandó részletes ártáblázatban is a DKM02SRVT21 keretmegállapodásnak megfelelő szolgáltatási elemeket és azok mennyiségét rögzíteni a megfelelő ajánlattétel érdekében.”

Az ajánlatkérő 2023. szeptember 15. napján az alábbi választ adta a kiegészítő tájékoztatáskérésre:

„A lent hivatkozott sort, a műszaki leírás és a Részletes ártáblázat és műszaki-szakmai ajánlat is egyértelműen szolgáltatásként jelöli meg.

10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	1	Szolgáltatás
-------------	--	---	--------------

Tartalmazza az eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, azaz a jelen kiírás szerint meghivatkozott két pontot teljeskörűen lefedi.

1. A leszállított eszközök és a hozzátartozó szoftverek alap beüzemelése (határidő: a hardverek leszállítását követő 60 napon belül)
2. Implementáció: meglévő Veritas Netbackup rendszerhez történő illesztés”

Kérjük a tisztelt gazdasági szereplőket, hogy az ajánlatuk elkészítésekor a fenti kiegészítő tájékoztatásban foglaltakat vegyék figyelembe.”

11. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 25. napján kelt bontási jegyzőkönyvében rögzítette, hogy a szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 787.217.755.-Ft. Az ajánlattételi határidő lejártáig 5 db ajánlat érkezett. Ismertette az egyes közös ajánlattevők ajánlati árait:

ALOHA Informatika Kft.: nettó 625.000.000.-Ft

kérelmező: nettó 634.017.241.-Ft

Areus Zrt.: nettó 637.925.200.-Ft

4iG Nyrt.: nettó 802.765.777.-Ft

Inter-Computer-Informatika Zrt.: nettó 2.063.159.949.-Ft.

12. Az ajánlatkérő 2023. október 5. napján megküldte az eljárás összegezését az ajánlattevők részére, melyben az ALOHA Informatika Kft. (az egyéb érdekelt) által vezetett konzorcium ajánlatát érvényesként és egyben nyertesként nevezte meg.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Kbt. 105. § (6) bekezdésére tekintettel a többi ajánlatot nem bírálta el.

13. A kérelmező 2023. október 9. napján iratbetekintést tett a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlatába.

14. A kérelmező 2023. október 9. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben kifejtette, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül hirdette ki nyertes ajánlattevőként az ALOHA Informatika Kft. vezető ajánlattevő által képviselt konzorciumot. A nyertes ajánlattevő ajánlati ára 34,4 %-kal alacsonyabb, mint a beérkezett ajánlatok számtani átlaga, így az kirívóan alacsonynak minősül. A Kbt. 72. § (2) bekezdés alkalmazásával az ajánlati árat érintő vagy más, az értékelés szempontjából lényeges ajánlati tartalmat köteles vizsgálni az ajánlatkérő annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy a szerződés a konkrét vállalási áron teljesíthető, valamint arról, hogy a vizsgált ajánlatban az ajánlattevő a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető ellenszolgáltatást ajánlott meg. Az ajánlatkérő csak akkor tud dönteni az ajánlati ár megalapozottságáról, ha árándokolást kér be és meggyőződik arról, hogy a megajánlás a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető, az megfelel a Kbt. 72. §-ában foglalt előírásoknak. Az ajánlatkérő érdeke, hogy olyan szerződést kössön meg, amely megalapozottan teljesíthető, így ne kerüljön a szerződés hatálya alatt olyan helyzetbe, hogy a nyertesként szerződő gazdálkodó szervezet olyan okból nem tudja a szerződést teljesíteni, amely körülmény kellő körültekintéssel már a közbeszerzési eljárás során, a közbeszerzési szerződéskötést megelőzően tisztázható lett volna.

Ezenfelül objektív zsinórmérték az aránytalanul alacsony ár megállapítása szempontjából a keretmegállapodás alapján készített – tárgyi eljárással érintett termékek vonatkozásában – kosárelemzés, mely alapján jól látható, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati ára hány százaléka az egyes konzorciumok kosárértékének.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében bemutatta a keretmegállapodás szerinti listaárról készített táblázatát, amelyet a jogorvoslati kérelmében is rögzített.

Előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. §-át. Továbbá a fentiekben kifejtetteken felül nyertes ajánlattevő aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatát megalapozzák az alábbi körülmények, piaci információink és a konzorciumi partnereivel történt egyeztetések alapján felállított vélelme.

Rögzítette, hogy a tárgy eljárásban a kérelmező az alábbi konzorciumban szerepel ajánlattevőként:

Közös ajánlattevő neve	Közös ajánlattevő címe (székhelye)
IMG Solution Zrt.	1023 Budapest, Lajos u. 26. Közös Ajánlattevők meghatalmazott képviselője
TRACO Zrt.	1077 Budapest, Izabella u. 5. pinceszint 1.
SzámHEAD Kft.	1117 Budapest, Budafoki út 95.
Gloster Infokommunikációs Nyrt.	2142 Nagytarcsa, Csonka János utca 1/A A/2. ép.
SYMPORT HOLDING Zrt.	1031 Budapest, Záhony utca 7.

15. A Veritas, mint gyártó az enterprise data management egyik vezető szereplője. A gyártó viszonteladói partnerprogramja alapján különböző fokozatokat különböztet meg egymástól teljesítmény alapon, mely alapján a programban szereplő partnerek egyre magasabb szintű előnyökre tehetnek szert. Platinum szintű partnerként érhetők el a gyártónál a legmagasabb szintű kedvezmények, melyek okán ezen partnerek a Veritas termékeket a legkedvezőbb áron képesek megvásárolni az egyéb szintű partnerekhez képest. Jelenleg Magyarországon három Veritas partner található a Veritas hivatalos adatbázisa alapján (SYMPORT HOLDING Informatikai Zártkörűen Működő Részvénytársaság, HumanoiT Informatikai Kft., MHM Computer Hungaria Korlátolt Felelősségű Társaság).

Mint látható Magyarországon az egyetlen Veritas Platinum partner a kérelmező konzorciumában szereplő SYMPORT HOLDING Informatikai Zártkörűen Működő Részvénytársaság. Így ezen cég képes elérni a legkedvezőbb áron bármely Veritas terméket, így jelen eljárás tekintetében beszerzendő netbackup rendszereket is beleértve.



A Veritas, mint gyártó Magyarországon az INGRAM MICRO Magyarország Kft. és Apcom Hungary Kft. disztribútorokon keresztül értékesít a partnerek felé. Ily módon a teljes kereskedelmi csatornán/láncolatban lekövethető, hogy mely partnerre került szignálásra az adott beszerzés.

Hivatkozott az eljárásban benyújtott ajánlati árakra.

16. Az általa ismert beszerzési árak tükrében (a konzorciumi együttműködés során a Symport Holding Zrt.-től kapott árajánlat alapján tárgyi beszerzés vonatkozásában, valamint annak ismeretében - Veritas gyártóval történt egyeztetések alapján -, hogy a gyártó kizárólag a Symport Holding Zrt. platinum partnerét támogatja) az ALOHA Informatika Kft. vezető ajánlattevő által képviselt konzorcium ajánlata a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz. A konzorciumok által kért ellenszolgáltatás mértéke az ismert információk alapján önmagában is kérdésessé teszik annak szerződéskötést követő teljesíthetőségét, realitását. Nem állapítható meg, hogyan képesek az előbbieken hivatkozott konzorciumok a megjelölt áron teljesíteni a beszerzést, a gazdasági észszerűséggel való összeegyeztethetőség hogyan valósul meg, hogyan kalkuláltak a beszerzési költségekkel és a szerződésszerű teljesítéshez elengedhetetlenül szükséges egyéb költségekkel, valamint tartalékkal. Az ilyen megfontolással kialakított ajánlatok magukban hordozzák a tisztességes verseny sérelmét, egyéb versenyjogi tényállásokkal párosulva súlyos veszélyt jelentenek az ajánlatkérő költségvetési érdekeire is.

A fentiekben kifejtettekre, azok okán megmutatkozó aránytalan alacsony ajánlati árak alapján vélelmezte, hogy a Symport Holding Zrt. együttműködési megállapodást kötött az ALOHA Informatika Kft. vezető ajánlattevő által képviselt konzorciummal.

Ez a tisztességtelen üzleti kapcsolat, azaz azon körülmény, hogy a Symport Holding Zrt. más a keretmegállapodásban szereplő konzorciumokat támogat, versenykorlátozó. A Symport Holding Zrt. ezen magatartásával hallgatólagosan kilépett a cégünkkel kötött konzorciumi megállapodásából előny szerzése végett. A más konzorciumi partnerekkel való együttműködési megállapodás sérti a Kbt. alapelveit, ekképpen a vonatkozó keretmegállapodás jogszerű teljesítésére is kihatással van.

17. Megjegyezte, hogy a beszerzés tárgyát képező Veritas termékek a felhasználó nevére szólnak, azaz jelen esetben a Nemzeti Adó- és Vámhivatal részére. Az egyes termékek ebben a tekintetben nem minősülnek semlegesnek, azaz a terméket megvásárló partner teljes mértékben tisztában van annak végfelhasználójával és céljával.

A Kbt. – preambuluma tanúsága szerint – megalkotásának egyik legfontosabb célja a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése. Ezzel összefüggésben a Kbt. 2. § (1) bekezdése alapelveként kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteltetben tartani a verseny tisztaságát.

A kifejtett magatartás – az együttműködés gyanúja - egyértelműen a verseny tisztaságának sérelmével, valamint a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megsértésével jár. A piac torzítása, az ismertett rendellenesség kimutatható az ajánlati árak közötti korrelációban. A feltételezett összejátszás a piaci viszonyokra és üzleti kapcsolatokra tekintettel rendkívüli árképzési mintát eredményezett, az összehangolt magatartás bizonyítékait sejteti.

Az általa kifejtettek különösen fontosak a Kbt. garanciális céljainak tükrében, hiszen a közbeszerzési törvény versenyelvű szabályrendszerére tekintettel a közbeszerzési szerződések diszkriminatív, összejátszáson és összehangolt magatartáson alapuló elnyerése alapvető tilalom. Javasolta az ajánlatkérő számára, hogy a nyertes ajánlattevőnek az ajánlati ára vonatkozásában árandokolás kérést küldjön, a beszerzési ár alátámasztásul szolgáló dokumentumokat e körben a nyertes ajánlattevőtől kérje be, annak érdekében, hogy az ajánlatkérő megvizsgálhassa, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Amennyiben a nyertes ajánlattevő ajánlati

ára nem kellően alátámasztott a Kbt. 72. §-a alapján, kérte, hogy az ALOHA Informatika Kft. vezető ajánlattevő által képviselt konzorcium ajánlatát nyilvánítsa érvénytelenné.

18. A kérelmező 2023. október 10. napján ismételten előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő:

Az ajánlatkérő tárgyi eljárás műszaki leírásában ajánlattevő további feladatai között rögzítette a leszállított eszközök és a hozzátartozó szoftverek alap beüzemelését, valamint az implementációt: meglévő Veritas Netbackup rendszerhez történő illesztés.

Ajánlatkérő a 2023. szeptember 15. napján megküldött kiegészítő tájékoztatásában úgy nyilatkozott, hogy a 10669-M0010 cikkszámú funkciójában szolgáltatási sor tartalmazza a beüzemelési és implementálási feladatokat.

A nyertes ajánlattevő ajánlatában akként nyilatkozott a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatában, hogy a szerződés teljesítése során nem kíván alvállalkozót igénybe venni. Ugyanakkor a nyertes közös ajánlattevők egyetlen tagja sem képes ellátni a beüzemelési és implementációs feladatokat, tekintettel arra, hogy azt csak a Veritas gyártó által dedikált szakember (Veritas partner) láthatja el. Piaci információink és a saját ajánlatunk elkészítése során is azt az információt kaptuk, hogy ezen feladatot kizárólag Veritas partner képes ellátni.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében rögzítette a jogorvoslati kérelme 2. kérelmi eleme (a tárgyi határozat 38-39. pontjai) körében előadottakat. A kérelmező javasolta az ajánlatkérő számára, hogy felvilágosítás kérés keretében tisztázza a nyertes ajánlattevővel, hogyan kívánja a szerződést teljesíteni alvállalkozói bevonás hiányában, ha a beüzemelési és implementálási feladatokat kizárólag Veritas partner képes ellátni és a konzorciumában nem szerepel Veritas partner. Amennyiben a nyertes ajánlattevő ebben a tekintetben nem egyértelmű és az ajánlatával ellentmondó felvilágosítást ad, kérte, hogy az ALOHA Informatika Kft. vezető ajánlattevő által képviselt konzorcium ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani.

19. Az ajánlatkérő 2023. október 11. napján megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, melyben az alábbi álláspontját közölte:

„Ajánlatkérő álláspontja az előadott előzetes vitarendezési kérelem I. pontjával kapcsolatban:

A hatályos rendelkezések alapján az ajánlatkérők a közbeszerzéssel érintett piac jellemzőinek figyelembevételével értékelik az ajánlott ár arányosságát. Főszabály szerint, amennyiben az ajánlatkérő az értékelés során megállapítja, hogy az ajánlat "a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében", köteles az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmára vonatkozóan adatot, valamint indokolást kérni.

A jogalkotó kötelező viszonyítási alapot nem határoz meg. Az ajánlatkérő a kérdéskör megítélésénél a korábbi tapasztalatait, a piacfelmérés eredményét, belső szabályzata, valamint a becsült érték meghatározásához felhasznált egyéb adatokat figyelembe veheti.

A hatályos szabályozásból következően az ajánlatkérő elvi szempontból akkor köteles adatot és indokolást kérni, ha a szerződés tárgyára vonatkozó ismeretei szerint úgy ítéli meg, hogy az ajánlatban meghatározott árért a szerződés ráfizetés (veszteség) nélkül nem teljesíthető.

Kérelmező által alkalmazott módszer (kosárelemzés – vagyis a KM első részében megajánlott listaárak vizsgálata) az ajánlatok bírálatánál nem releváns, és nem képezhet viszonyítási alapot a tényleges verseny során megajánlott árakhoz képest.

Ajánlatkérő megvizsgálta a beérkezett ajánlatokat és megállapította, hogy az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő ajánlata nem minősül aránytalanul alacsonynak, sem az ajánlati árak átlaga, sem azok becsült értékkel korrigált átlaga tekintetében sem.

Ajánlatkérő felhívja Kérelmező figyelmét arra, hogy az ajánlatok értékelése és bírálata az ajánlatkérő feladata, az érvényesség kérdésében az ajánlatkérő gyakorol törvényi keretek között döntési jogkört!

Ajánlatkérő álláspontja az előadott előzetes vitarendezési kérelem II. pontjával kapcsolatban:

A Döntőbizottság D.492/22/2009. sz. határozata alapján a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértésének megállapításához nem elégséges a szubjektív megítélés, a feltételezés, vagy csak a gyanú/vélelem.

Az alapos gyanú pedig azt jelenti, hogy ajánlatkérő (!) a rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel, alappal gondolhat arra, hogy a konkrét esetben megvalósulhatott a hivatkozott törvényi előírások megsértése.

Ajánlatkérő megvizsgálta a beérkezett ajánlatokat és nem észlelte a verseny tisztaságának sérelmét a rendelkezésre álló dokumentumok alapján.

Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan cselekményt, szükséges intézkedést elvégzett, amely a közbeszerzési eljárás tisztaságába vetett bizalom megőrzését biztosítja.

A fent leírtak alapján Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet, mint alaptalant elutasítja!”

20. Az ajánlatkérő 2023. október 12. napján hiánypótlási felhívást küldött a nyertes ajánlattevő részére, mely tartalmát tekintve megegyezett az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal, továbbá az alábbiakat kérte:

Amennyiben a beüzemelési és implementációs feladatokat nem a közös ajánlattevő valamelyik tagja végzi ó hiánypótlás keretében, megfelelően nyújtsa be a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatát úgy, hogy abban – amennyiben már ismert – megjelöli a szerződés teljesítése során igénybe venni kívánt alvállalkozót.

21. Az ALOHA Informatika Zrt. határidőre benyújtotta felvilágosítását, melyben nyilatkozott, hogy a közös ajánlattevők közül az ALOHA Informatika Kft. képes önállóan ellátni a beüzemelési és implementációs feladatokat.

22. Az ajánlatkérő 2023. október 16. napján a Kbt. 69.§ (13) szerinti megkereséssel fordult a Veritas Technologies LLC. gazdasági szereplőhöz, melyben az alábbiakat kérte:

„Ajánlatkérő a műszaki leírásban, a 10669-M0010 cikkszámom jelölte meg a beüzemelési és implementálási feladatokat.

A fentiek alapján ajánlatkérő az alábbi kérdés megválaszolására hívja a fel gazdasági szereplőt:

1. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a beszerzési igény ezen cikkszámom megjelölt szolgáltatásokkal kielégíthető-e.

2. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a fenti cikkszám tartalmazza-e a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, azaz a meghivatkozott két pontot teljesskörűen lefed-e?

3. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a fent megjelölt szolgáltatásokat kizárólag csak a Veritas gyártó által dedikált szakember (Veritas partner) láthatja-e el?”

23. A Vertias Technologies LLC. 2023. október 17. napján megküldte válaszát, melyben az alábbiakat közölte:

„1. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a beszerzési igény ezen cikkszámom megjelölt szolgáltatásokkal kielégíthető-e.

Igen, a beszerzési igény ezen cikkszámom megjelölt szolgáltatásokkal kielégíthető. Bővebben: Az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentáció részét képező műszaki leírásban

meghatározott alap beüzemelési és implementálási feladatokra vonatkozó beszerzési igénye az érintett cikkszámokon megjelölt terméksor szerinti gyártói támogatással kielégíthető. Az érintett terméksor megvásárlása hozzáférést (hozzáférési jogot) biztosít egy emeltebb szintű gyártói támogatáshoz a teljes megvásárolt időszakra (12 hónap), amely az alapvető, hibajavításjellegű szakmai támogatáson túl, priorizált módon perszonalizált (személyre szabott) informatikai együttműködést és szakmai támogatást nyújt, amely által optimalizálja a működési folyamatokat, jelentősen csökkenti a hibák miatti elakadások idejét, jelentős mértékben csökkentve a kockázatokat.

Ezen terméksor körében nyújtott gyártó támogatás keretében történik a meglévő rendszerekhez (akár meglévő Veritas gyártmányú rendszer, akár más gyártmányú, más brand alá tartozó rendszer, pl. mentőegységek) történő alap beüzemelés és összeillesztés (testreszabás, implementálás).

2. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a fenti cikkszám tartalmazza-e a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, azaz a meghivatkozott két pontot teljesskörűen lefedi-e?

Igen, a fenti cikkszám tartalmazza a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, a meghivatkozott két pontot teljesskörűen lefedi.

3. Kérjük szíveskedjen nyilatkozni, hogy a fent megjelölt szolgáltatásokat kizárólag csak a Veritas gyártó által dedikált szakember (Veritas partner) láthatja-e el?

Nem, a fent megjelölt szolgáltatások ellátásához nem szükséges dedikált Veritas szakember.

Bővebben: A tárgyban érintett szerződés teljesítéséhez, illetve a megjelölt tevékenységi elemek elvégzéséhez nem szükséges a Veritas gyártó gyártói támogatási programja szerinti partnerség. E tekintetben a KMSRVT21 keretmegállapodást megelőző közbeszerzési eljárás ajánlatkérői előírásaihoz igazodunk, amely szerint nincs szükség gyártói partnerségi program, azaz valamilyen minősített viszonteladói státusz igazolására, hanem elegendő a KM megkötése előtt – a KM teljes időszakára szóló – a konzorcium nevére kiállított egyszerű gyártói (támogatói) nyilatkozat, amely szükséges és elegendő a gyártó termékeinek értékesítéséhez a keretmegállapodás keretei között. Ahogyan a keretmegállapodásos eljárást megelőző eljárásban, a kiegészítő tájékoztatás körében az ajánlatkérő, felmerülő kérdésre, pontosította:

„... a gyártói partnerséget jelentő jogviszonyt az Egyéb közbeszerzési dokumentumok szerint kell értelmezni, tehát ez nem csak és kizárólag az adott gyártó partnerségi programját, vagy valamilyen minősített viszonteladói státuszt jelent (ilyen rendelkezést az előírás nem is tartalmaz), hanem pusztán egy jogviszonyt, mely nem csak közvetlen lehet ...” (2. sz. kiegészítő tájékoztatás 2. sz. kérdésre adott válasz)

Álláspontunk szerint amennyiben a Veritas – vagy akár más gyártó – termékei KM keretében történő értékesítésének feltétele volna a kiemelt gyártói programban való részvétel, ebben az esetben a keretmegállapodás módosítása útján volna szükséges ennek előírása. Ennek hiányában, álláspontunk szerint, pl. egy versenyújranyitásban (keretmegállapodás eljárás második része szerinti eljárásban) kiemelt gyártói partnerséghez kapcsolódó előírást támasztani, kifejezetten problematikus és ellentmondana a keretmegállapodás szerinti jogoknak és kötelezettségeknek.”

„Részletesebb indoklás 1-3. pontokhoz:

Az érintett terméksor tehát olyan perszonalizált, az adott ügyfél (ajánlatkérő) rendszeréhez igazodó, emeltebb, priorizáltabb szintű támogatási feladatokat foglal magába, amelyek részben előre meghatározhatók, részben előre nem látható feladatokat is tartalmaz. Ezen terméksort a gyártó 12 hónapra licenszelte, azaz adásvétel útján, termék/áru vásárlásra jellemző konstrukcióban, szoftver módjára biztosítja. Alátámasztja ezt mind a vonatkozó jogszabályi előírások, mind a jogszabályoknak megfelelő, a KMSRVT21 keretmegállapodás első része szerinti nyílt eljárásban támasztott ajánlatkérői előírások.

A DKÜ Zrt. honlapján a Gyakran Ismételt Kérdések (GYIK) között a következő található:

„- A szoftverlicenc-gazdálkodási díj megfizetésének kötelezettsége csak a szoftverlicenc beszerzésekre vonatkozik?

- Nem. A szoftverlicenc-gazdálkodási díj felszámítandó a szoftverlicenc beszerzésén túlmenően a licenckövetési és licenctámogatási szolgáltatások beszerzése kapcsán is, tekintettel arra, hogy a Korm. rendelet 1. § (4) bekezdésének 12a. pontja alapján a szoftvelicencgazdálkodás ezeket a szolgáltatásokat is magában foglalja.”

Az érintett, DKÜ Zrt. feladatairól szóló Korm. rendelet 1. § (4) bek. 12a. pontja szerint:

„szoftverlicenc-gazdálkodás: a szoftverlicenc, a kapcsolódó licenckövetési és támogatási szolgáltatások nyilvántartásához, menedzsmentjéhez, optimalizálásához, valamint céltudatos, hatékony felhasználásához, beszerzéséhez kapcsolódó tevékenységek összessége”. (A 12a. pont 2021. január 1-től lépett hatályba, tehát az SRVT21 keretmegállapodásos eljárás 2021. februári megindítását megelőzően már hatályban volt.)

Ugyanezen kormányrendelet megelőző 12. pontja rögzíti a szoftver fogalmát, amely szerint: „azon – a beszerzési igény felmerülését megelőzően – előre kifejlesztett számítógépes program, ideértve az általános felhasználású alapszoftvereket, a rendszerszoftvereket és az alkalmazói szoftvereket vagy szoftvercsoportokat, valamint az ezekhez kapcsolódó azon szolgáltatásokat, amelyeket az e-közigazgatási és informatikai fejlesztések egységesítéséért felelős miniszter rendeletében meghatározott”.

A hivatkozott miniszteri rendelet vonatkozó pontja értelmében ezen szoftverekhez kapcsolódó szolgáltatásnak minősül a „szoftverek körébe tartozó termékekhez kapcsolódó eseti vagy rendszeres szolgáltatás, amely a felhasználó gépparkjára vagy az általa használt virtuális környezetben telepítendő vagy arra telepített, azokon üzemelő szoftvereszközök megfelelő szintű biztonságos használatát biztosítja, ideértve a tervezés, testreszabás, tesztelés, integráció, migráció, üzembe helyezés, oktatás, bővítés, garanciális szolgáltatások, karbantartás, támogatás, üzemeltetés szolgáltatásokat ...” (A kormányzati informatikai beszerzéssel érintett alkalmazások, informatikai eszközök és szoftverek köréről szóló 2/2019. (VII. 12.) MK rendelet 18. pont – bár ezen 18. pont szövege kiegészítésre került 2021. június 3-i hatállyal, azonban az itt idézet szövegrészlet változatlanul hatályos volt a KM eljárás februári megindítása idején is.)

Az érintett jogszabályi rendelkezések (Korm. r.) tehát kifejezetten a szoftver fogalma, definíciója körébe sorolja az érintett kapcsolódó szolgáltatásokat, jellemzően gyártói támogatói szolgáltatásokat.

Az érintett terméksor tehát a „szoftver” fogalmába tartozó olyan termék, amely a szoftverhez hasonló módon biztosít hozzáférési jogot egyfajta „termékcsomaghoz”, a gyártói támogatáshoz, amelynek elemei között a jogszabály szerint megtalálható a szoftverrel kapcsolatos testreszabás, integráció, üzembe helyezés, stb. – Ilyen értelemben az érintett tevékenységi elemek jelen esetben „szoftverként” viselkednek, és nem pedig egy olyan kiegészítő, járulékos jellegű tevékenységhez, amely jellemző módon alvállalkozói tevékenységhez kapcsolódhat.”

24. Az ajánlatkérő 2023. október 18. napján megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, az alábbi álláspontjával:

„Ajánlatkérő álláspontja az előadott előzetes vitarendezési kérelem I. pontjával kapcsolatban:

Az alvállalkozó igénybevétele bejelentésének tartalmára vonatkozó szabályozás szétválik a közbeszerzési eljárás, illetve a szerződéses szakaszra, az előbbi a Kbt. 66. § (6) bekezdése, az utóbbit a Kbt. 138. § (3) bekezdése szabályozza.

Ajánlatkérő az Előzetes Vitarendezési Kérelem beérkezését követően 2023. október hónap 12. napján a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján felvilágosítás kérést küldött meg Nyertes Ajánlattevőnek a DKR rendszeren keresztül 2023. október hónap 16. nap 12 óra 00 perc teljesítési határidő megjelölése mellett.

Nyertes Ajánlattevő a határidőben benyújtott felvilágosításában a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatát fenntartotta.

Ajánlatkérő 2023. október hónap 16. napján a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján ajánlattevő által benyújtott nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében megkeresését megküldte a gyártó részére, aki nyilatkozatában kifejtette, hogy a megjelölt 10669-M0010 cikkszámra a beszerzési igény kielégíthető, a cikkszám tartalmazza a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, továbbá – visszautalva a KMSRVT21 keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás során adott, releváns kiegészítő tájékoztatás tartalmára – a fent megjelölt szolgáltatások ellátásához nem szükséges dedikált Veritas partner, szakember.

Ajánlatkérő megvizsgálta a beérkezett felvilágosítást és a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti megkeresésre adott választ is, és megállapította, hogy az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő ajánlata megfelel az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és a vonatkozó jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Ajánlatkérő felhívja Tisztelt Kérelmező figyelmét az Előzetes Vitarendezési Kérelemben foglaltakra tekintettel arra is, hogy Nyertes Ajánlattevőnek a szerződés teljesítése során is lehetősége nyílik arra, hogy alvállalkozó bevonását jelentse be a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján. A szabály azonos a szerződéskötéskor történő bejelentéssel: a szerződés megkötésének időpontját követően bevont alvállalkozók tekintetében a nyertes ajánlattevő köteles a bevonást megelőzően valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A rendelkezés leglényegesebb része a bejelentés időpontja: a szerződés teljesítése során az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe való bevonását megelőzően kell bejelenteni.

A fentiek alapján az ajánlatban csatolt nemleges nyilatkozat nem jelent akadályt egy alvállalkozó későbbi – akár a szerződés teljesítése során történő – bevonására.”

### **A jogorvoslati kérelem és a kérelmező észrevételei**

25. A kérelmező 2023. október 24. napján benyújtott, és 2023. november 1. napján pontosított 3 kérelmi elemből álló jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Döntőbizottsághoz.

26. A kérelmező 1. kérelmi elemében előadta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem alkalmazta a Kbt. 72. §-ában foglalt rendelkezéseket és ennek hiányában hozta meg az eljárást lezáró döntését, megsértve a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdésre tekintettel a Kbt. 72. § (1) bekezdését. Továbbá megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését. A jogsértés megállapítása mellett kérte az eljárást lezáró döntés és az azt követően hozott valamennyi döntés megsemmisítését, valamint bírság kiszabását.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2023. október 5. napját, az összegezés megküldésének napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2023. október 11. napját, az elutasító tartalmú II. sz. előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz időpontját jelölte meg.

27. Előadta, hogy 2023. október 9. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, tekintettel arra, hogy álláspontja szerint jogsértő azon körülmény, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-a alapján nem vizsgálta meg a nyertes ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságát. A jogorvoslati kérelmében az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal azonosan bemutatta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban egyes ajánlattevők milyen ajánlati áron nyújtották be ajánlatukat.

28. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletére annak alátámasztásául, hogy az ajánlatkérőnek komplexen kell az aránytalanul alacsony ár minősítési

eljárásban vizsgálódnia, és a becsült értéken kívül további tényezőket is figyelembe kell vennie. Az ítélet alapján aránytalanul alacsony árról akkor lehet szó, ha legalább 30%-os eltérés állapítható meg a vizsgált ajánlati ár és a viszonyítási alap (becsült érték vagy ajánlati árak átlaga) között, vagyis ha a viszonyítási alaphoz képest a vizsgált ajánlati ár 30%-kal, vagy többel kevesebb.

29. A szerződés tárgyán túlmenően objektív mércék, zsinórmértékek állíthatók fel az eset összes körülményének vizsgálata alapján:

a) nyertes ajánlattevő ajánlati ára 34,4 %-kal alacsonyabb, mint az összes beérkezett ajánlat számtani átlaga;

b) a nyertes ajánlattevő ajánlati árának figyelmen kívül hagyásával, a többi ajánlati ár figyelembevételével meghatározott átlagárának (1.034.467.042.-Ft) 60,4%-a, azaz 39,6 % eltérés állapítható meg.

c) keretmegállapodás alapján készített – tárgyi eljárással érintett termékek vonatkozásában – kosárelemzés szerint átlagosan megközelítőleg 70%-kal alacsonyabb a nyertes ajánlattevő ajánlati ára, mint a keretmegállapodásban résztvevő konzorciumok kosárértéke (a nyertes ajánlattevő saját kosárértékéhez képest is jelentős eltérés állapítható meg). Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában kifejti, hogy az alkalmazott módszer (kosárelemzés – vagyis a keretmegállapodás első részében megajánlott listaárak vizsgálata) az ajánlatok bírálatánál nem releváns, és nem képezhet viszonyítási alapot a tényleges verseny során megajánlott árakhoz képest. A kérelmező álláspontja szerint igenis alkalmazható objektív zsinórmérceként, mivel az alapvető piaci viszonyokat/árakat tükrözi és amely a vonatkozó keretmegállapodás alapját is képezte. A kosárértékek szerinti eltérés az alábbi táblázatban szerepel:

KERETMEGÁLLAPODÁS SZERINTI LISTAÁR KIMUTATÁS

Megnevezés	Cikkszám	Mennyiség	ATOS Magyarország Kft., AREUS Zrt., NETvisor Zrt., Serco Zrt., Silicon Computers Kft., WSH Kft., Nádor Rendszerház Kft.	Telekom Rendszerintegráció Zrt., 99999 Informatika Kft., ALOHA Informatika Kft., GVSX Kft., PANOR Informatika Zrt., Szinva Net Zrt.	Inter-Computer- Informatika Zrt., Delta Systems Kft., DIGITAL Kft., EURO ONE Számítástechnikai Zrt., HumanoiT Kft., M&S Zrt., Kontron Operations Hungary Kft., SCI-Hálózat zRt., TIGRA Kft., Sysman Informatikai Zrt., Syspro Informatika Zrt.	4iG Nyrt., Answare Kft., M&M Computer Kft., NTT Magyarország Kft., Digitran Hungária Zrt., Rufusz Computer Informatika Zrt., Invitech ICT Services Kft., MHM Computer Hungária Kft., ACE Network Zrt., USER RENDSZERHÁZ Kft., Professzionál Zrt., iSRV Zrt.	IMG Solution Zrt., Traco Zrt., SZÁMHEAD Kft., Gloster Infokommunikációs Nyrt, SYMPORT HOLDING Zrt.
			DKM0201SRVT21	DKM0202SRVT21	DKM0203SRVT21	DKM0204SRVT21	DKM0205SRVT21
NETBACKUP APPLIANCE 5250 36TB C-4 1GB ENET - 4 25-10GB ENET - 6 16GB FC HW ONLY STANDARD APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	29597- M0034	4	36 232 276,00 Ft	35 381 151,00 Ft	34 032 848,00 Ft	34 760 430,00 Ft	34 302 868,00 Ft
NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 1ST/5TH STORAGE SHELF WITH 256GB	26506- M0034	8	35 980 466,00 Ft	35 134 925,00 Ft	42 309 608,00 Ft	34 518 524,00 Ft	34 064 146,00 Ft

MEMORY UPG APPLIANCE + ESSENTIAL MAINTENANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV							
NETBACKUP APPLIANCE 5250 65TB 2ND/3RD/4TH/6TH STORAGE SHELF HW ONLY UPG APPLIANCE + STANDARD MAINTENANCE BUNDLE INITIAL 36MO GOV	29535- M0034	16	28 576 738,00 Ft	27 905 662,00 Ft	26 842 054,00 Ft	27 416 089,00 Ft	27 055 204,00 Ft
NETBACKUP APPLIANCE 5250 256GB MEMORY KIT UPGRADE APPLIANCE + INSTALL SERVICE BUNDLE GOV	26505-M3	4	3 815 837,00 Ft	3 726 164,00 Ft	4 499 222,00 Ft	3 660 794,00 Ft	3 612 604,00 Ft
NETBACKUP APPLIANCE SOFTWARE 5250 1 TB ONPREMISE STANDARD SUBSCRIPTION + ESSENTIAL MAINTENANCE LICENSE INITIAL/RENEWAL 36MO GOV	29803- M0034	1704	699 432,00 Ft	683 425,00 Ft	656 972,00 Ft	671 436,00 Ft	662 597,00 Ft
BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	10669- M0010	1	18 364 572,00 Ft	17 933 005,00 Ft	21 601 653,00 Ft	17 618 392,00 Ft	17 386 475,00 Ft
			2 115 460 688,00 Ft	2 066 488 457,00 Ft	2 063 159 949,00 Ft	2 030 235 848,00 Ft	2 003 510 083,00 Ft
<i>Nyertes ajánlattevő ajánlati árának százalékos viszonyítása (nyertes ajánlattevő ajánlati ára/kosártérték)</i>			29,54%	30,24%	30,29%	30,78%	31,20%
<i>Eltérés a kosártértékhez képest</i>			-70,46%	-69,76%	-69,71%	-69,22%	-68,8%

Megjegyezte, hogy a kosárérték elemzésének módszerét a DKÜ Zrt. is megfelelőnek minősítette a becslt érték meghatározásául. Tehát ez is alátámasztja annak objektivitását és relevanciáját.

30. Hivatkozott a Döntőbizottság D.141/29/2022. sz. határozatára, mely alapján már a 20%-os eltérés is megalapozza az árindokolás kérés szükségességét. Minden egyes közbeszerzési eljárásban, az eset összes körülményeire tekintettel önállóan kell megvizsgálni a vállalat teljesíthetőségét, az ajánlati ár megalapozottságát és ennek alapján a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásának indokoltóságát. (D.46/13/2022.) Önmagában nem elegendő az aránytalanul alacsony ár megállapításához a becslt értékhez történő viszonyítás. (D.196/18/2023.)

31. Az ajánlatkérő az indokoláskérési kötelezettségének eleget nem téve megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését is. Az ajánlatkérő azzal, hogy elmulasztotta a nyertes ajánlattevő tekintetében



az árindokolás kérést, nem győződött meg arról, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati ára megalapozott-e, azzal sérti az esélyegyenlőséget. Az ajánlat érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata. A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből. Az ajánlatkérőnek fel kellett volna ismernie a jogorvoslati kérelemben bemutatott objektív körülmények alapján, hogy árindokolást lenne szükséges kérnie, hiszen minden felállított és a közbeszerzési gyakorlatban alkalmazott mérce alapján a nyertes ajánlattevő ajánlati ára aránytalanul alacsony árat tartalmaz. Az ajánlatkérő nem volt abban a helyzetben, hogy megalapozott döntést hozzon a nyertes ajánlat kiválasztását illetően. Figyelemmel arra, hogy a további ajánlattevők, amelyek adott esetben reális és teljesíthető árajánlatot adtak, nem jutottak egyenlő eséllyel tárgyi közbeszerzési eljárás elnyeréséhez. Hátrányt szenvednek azon jóhiszemű ajánlattevők (köztük a kérelmező is), akik ésszerű és gazdasági szempontból megfelelő ajánlatot adtak. Így az ajánlatkérőnek az esélyegyenlőség biztosítására figyelemmel árindokolást kellett volna kérnie a megalapozott döntéshozatal érdekében, azonban az ajánlatkérő ezt elmulasztotta megtenni.

A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 9.K.700.243/2018/5.számú ítéletére.

32. Az aránytalanul alacsony áron tett megajánlás veszélyezteti a közbeszerzési szerződés teljesítését, sérti a tisztességesen versenyző piaci szereplők (versenytársak) érdekeit. Az aránytalanul alacsony áron tett ajánlat végső soron a hatékony közpénzfelhasználást veszélyezteti, egyúttal a tisztességes ajánlattevők indokolatlanul és méltánytalanul hátrányos helyzetbe kerülhetnek. Az ajánlatkérő tehát megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdését is. Az ajánlatkérő azáltal, hogy olyan konzorciumot hirdet ki nyertes ajánlattevőként, amelynek az ajánlati ára nem megalapozott, nem győződött meg arról, hogy az megfelel a Kbt. szabályainak és a gazdasági ésszerűségnek, ezáltal a szerződés valóban megfelelően teljesíthető azon az ajánlati áron, azzal az ajánlatkérő veszélyezteti a hatékony közpénzfelhasználást. Olyan pénzösszeg elköltésére vállal kötelezettséget, amely a nyertes ajánlati ár alapján nem állapítható meg, hogy az a szerződés szerű teljesítést képes biztosítani.

33. Megjegyezte, hogy mind az ajánlatkérő, mind a lebonyolító szervezet gyakorlata szembe megy a saját maguk által folytatott közbeszerzési gyakorlattal az árindokolás kérések tekintetében. Ezen intézmények rendszeresen élnek már több mint 20%-os eltérés esetében is az árindokolás kérés lehetőségével, melyek tekintetében a legmélyrehatóbb és legkisebb (akár a szerződés teljesítése szempontjából irreleváns) költségelem megbontásáig megkövetelik az ajánlati ár lebontását.

34. A kérelmező a 2. kérelmi elemében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazta megfelelően a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és ennek hiányában hozta meg az eljárást lezáró döntését, megsértve a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését. A jogsértés megállapításán túl kérte az eljárást lezáró döntés, és az azt követően hozott valamennyi döntés megsemmisítését, és bírság kiszabását.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2023. október 5. napját, az összegezés megküldésének napját, a tudomásszerzés időpontjaként 2023. október 18. napját, az elutasító tartalmú III. sz. előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz időpontját jelölte meg.

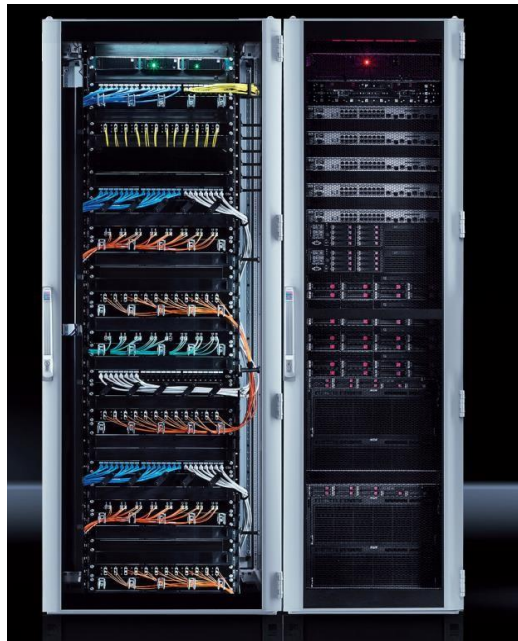
35. Előadta, hogy az ajánlatkérő tárgyi eljárás tekintetében 4 db Veritas Netbackup Appliance 5250 terméket kívánt beszerezni, továbbá ahhoz kapcsolódóan Business Critical Services-t. A Veritas Netbackup Appliance 5250 egy hardver és szoftvertároló rendszer, amely 429,4 TiB

rendelkezésre álló tartalékkapacitásra méretezhető. Ez a rendszer lényegében egy fizikai eszköz, amelyet rack szekrényekbe szükséges beépíteni, majd beüzemelni és ezt követően válik üzemképessé.



I. ábra Veritas Netbackup Appliance 5250<sup>1</sup>

Ezek beépítését az ajánlatkérő a következő rack szekrénytípusba várja el: Rittal TS IT 47U magas, 600x2200x1200mm szekrény



36. A szekrénybe való beillesztést (polc/fiókszerűen) rack keretek, sínek és kábelek teszik lehetővé. Ezen munkanem tehát tényleges emberi munkaerőt igényel, melyet automatizáltan, távoli eléréssel nem lehetséges elvégezni.

Az ajánlatkérő beszerezni kíván tárgyi eljárás tekintetében 10669-M0010 DKÜ cikkszámú Business Critical Services (a továbbiakban: BCS) Premier-t, amely – a gyártói adatlap alapján – túlmutat a hibajavításon alapuló technikai támogatáson, személyre szabott mérnöki és támogatási partnerség létrehozásával. A BCS Premier biztosítja az elsőbbségi válaszadást, csökkenti a kockázatokat, csökkenti az állásidőt, optimalizálja a műveleteket és maximalizálja Veritas befektetésének értékét.

Az ajánlatkérő a műszaki leírás alapján elvárja az eszközök beüzemelését és az implementációt. Ez emberi, a teljesítés helyszínén kifejtett munkaerőt igényel. Az ajánlattételi szakaszban többször vitatott módon a BCS nem tartalmazza ezen szolgáltatást (a termék adatlapja alapján kizárólag prémium távszolgáltatás), azonban az ajánlatkérő álláspontja szerint igen.

A beüzemelés és implementálás tehát a teljesítési helyszínen történő beszerelést, beregisztrálást, rendszerhez konfigurálást és jellemzően ezt követő tesztelést jelent ezen eszközök tekintetében.

37. Az iratbetekintést követően, és a nyertes ajánlattevő Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozata alapján megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő nem kíván alvállalkozót igénybe

venni. Erre tekintettel a kérelmező 2023. október 10. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő.

38. Rögzítette, hogy az Európai Parlament és a Tanács 765/2008/EK Rendeletének I. Fejezet 2. cikkének 3. és 6. pontja a következőket tartalmazza:

„gyártó”: az a természetes vagy jogi személy, aki a terméket gyártja, vagy aki saját nevében vagy védjegye alatt egy terméket tervezet, vagy gyártat, vagy forgalmaz;

„forgalmazó”: az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, a gyártón és az importőrön kívül, aki forgalmazza a terméket;

Hivatkozott a Döntőbizottság D.144/7/2021. sz. határozatára, amelyben rögzítésre került, hogy „a Döntőbizottság a 2012. évi LXXXVIII. törvény és a 765/2008/EK számú rendelet fenti rendelkezései alapján megállapította, hogy a forgalmazónak a forgalmazói tevékenysége során kizárólag az a feladata, hogy a megrendelőnek a rendelkezésére bocsátsa a terméket, azaz szerződésszerű minőségben átadja a számára. Ebből következően a forgalmazó további tevékenység elvégzése nélkül teljesíti a kötelezettségét, és ezért a forgalmazás fogalmába nem tartozik bele az üzembe helyezés és a kezelőszemélyzet betanítása. Ha a megrendelő a termék jellegéből adódóan igényli, hogy a forgalmazói tevékenységet végző személy vagy szervezet további feladatokat is elásson (pl. az üzembe helyezés és a kezelőszemélyzet betanítása), és e személy vagy szervezet képes elvégezni azokat, akkor a megrendelő megbízhatja e többletcélok teljesítésével.”

Ebben a tekintetben már ezen szervezet nem minősül forgalmazónak/gyártónak.

Hivatkozott a Kbt. 3. § 2. pontja rögzített alvállalkozó fogalmára.

39. Álláspontja szerint egyértelműen elkülönül az üzembe helyezés stádiuma a forgalmazástól. Tárgyi eljárás körében beszerzendő termékek köre üzembehelyezés és implementáció nélkül nem használható, nem képes a rendeltetési céljának megfelelően működni. A rendeltetészerű használat kizárólag az üzembe helyezéssel és az implementációval valósulhat meg. A forgalmazáson túl ezen feladatok tehát szükségszerűen velejáró, azon túlmutató cselekmények. Összevetve tehát a nyertes ajánlattevőnek a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatában alvállalkozó bevonásának szükségességét meg kellett volna jelölnie, hiszen a gyártói tevékenységbe a rendelkezésre bocsátáson (értékesítésen) túli feladat nem tartozik bele. Az ilyen jellegű tevékenységet ajánlattevő megrendelheti a gyártótól, de ekkor már nem a gyártói minőségében kerül erre sor, hanem ebben az esetben a Kbt. szerint alvállalkozónak minősülnek.

Ezen körülménnyel a nyertes ajánlattevőnek már az ajánlatadáskor tisztában kellett lennie.

40. A 2023. október 10. napján megküldött előzetes vitarendezési kérelemre az ajánlatkérő 2023. október 19. napján megküldte válaszát, amelyben a kérelmet elutasította. Válaszában ismerteti, hogy a Veritas gyártó felé a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkereséssel élt. A megkeresés alapján a Veritas gyártó kifejti, hogy a 10669-M0010 DKÜ cikkszámú Business Critical Services tartalmazza a beüzemelést és implementálást (meglévő környezethez illesztést), azonban ehhez nem szükséges Veritas partner, dedikált szakember. Ez alapján amennyiben a 10669-M0010 DKÜ cikkszámú szolgáltatás, mint gyártói támogatás tartalmazza ezen feladatokat, abban az esetben azt a gyártónak szükséges ellátnia. Ezen a ponton a fentiekben kifejtett álláspont alapján és a hivatkozott Döntőbizottsági határozat alapján a Veritas gyártó már alvállalkozónak minősül (a ténylegesen kifejtendő emberi munkaerő alapján is).

41. Az ajánlatkérő 2023. október 12. napján tisztázó kérdéssel élt a nyertes ajánlattevő felé, aki fenntartotta a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti ajánlatában tett nyilatkozatának nemleges tartalmát. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna az ellentmondásosságot hiszen, ha a gyártó nyilatkozata alapján a gyártó látja el a beüzemelés és implementálást, akkor az ajánlattevőnek a teljesítés során alvállalkozót szükséges bevonnia. Függetlenül attól, hogy a nyertes ajánlattevő a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a szerződés teljesítése során is bejelentheti alvállalkozóját, ebben az esetben – az ajánlat megfelelése és az alapján a teljesíthetőség vizsgálatának szempontjából – relevanciája van, hiszen csak alvállalkozóval biztosítható a szerződésszerű teljesítés. Amennyiben ezt az ajánlattevő az ajánlatában nem tünteti fel, hogy az említett feladatnemek tekintetében alvállalkozót kíván bevonni és az ajánlatkérő a gyártó nyilatkozata, valamint ajánlattevő nyilatkozata közötti ellentmondást nem tisztázza, abban az esetben felmerül a nyertes ajánlattevő ajánlatának meg nem felelése. A nyertes ajánlattevő saját nyilatkozatával önmagában nem oldhatja fel ezt az ellentmondást. Az ajánlatkérő kötelezettsége a bírálókat során meggyőződni arról, hogy az ajánlattevő ajánlatával képes-e teljesíteni a közbeszerzési dokumentációban foglaltakat (alvállalkozó bevonásának hiányában nem lehetséges). Az ellentmondás fennállása ellenére és így a közbeszerzési dokumentációban foglalt feltételek meg nem felelésének ellenére az ajánlatkérő elfogadta érvényesnek a nyertes ajánlattevő ajánlatát, nem teljesítette a bírálói kötelezettségét teljeskörűen. A kétségesnek tett ajánlati tartalmak igazoltsága tekintetében az ajánlatkérő nem tett eleget a meggyőződési kötelezettségének.

42. A nyertes ajánlattevő a gyártó teljesítéséhez kötődő részkötelezettségeit önmaga nem teljesítheti, a gyártó pedig nem terjeszkedhet túl a gyártói/forgalmazói minőségén. Jelen esetben tehát mivel ez már az ajánlatadás pillanatában tudható körülmény, az ajánlat megfelelése szempontjából releváns és döntő tényállás, hogy a nyertes ajánlattevő az alvállalkozó bevonását megjelöli-e az említett feladatnemek tekintetében.

43. Előadta, hogy a 2. kérelmi elem összekapcsolódik az 1. kérelmi elemmel is, hiszen az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságát a szükségszerű alvállalkozói bevonás tükrében is vizsgálhatta volna (és egyben a teljesíthetőséget is tisztázhatta volna), annak költségének bemutatását is előírhatta volna. Az alvállalkozó költségelése a szükségszerűség folyamánként nem függ az esetleges későbbi – teljesítés során történő bejelentéssel megvalósuló – alvállalkozói bevonástól. Ezzel nyertes ajánlattevőnek számolnia kellett. A beüzemelési és implementálási feladatokért a nyertes ajánlattevőnek – függetlenül attól, hogy tartalmazza a 10669-M0010 cikkszámú tétel – fizetnie szükséges a gyártónak.

44. A kérelmező a 3. kérelmi elemében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését. A jogsértés megállapításán túl bírság kiszabását is kérte. A jogsértő esemény megtörténtének és a tudomásszerzős időpontjának egyaránt 2023. október 18. napját, az elutasító tartalmú III. sz. előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz megküldésének napját jelölte meg.

45. Előadta, hogy az ajánlatkérő 2023. október 19. megküldött előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza nem egyértelmű és világos. Az ajánlatkérő visszautal a KMSRVT21 keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás kiegészítő tájékoztatására, azonban nem jelöli meg, hogy pontosan melyik kiegészítő tájékoztatást veszi alapul a válaszadás szempontjából. A kérelmező egyetlen olyan kiegészítő tájékoztatást sem talált, amely egyértelműen tisztázza tárgyi eljárás tekintetében releváns cikkszámok vonatkozásában a beüzemelés és implementálást, azok elvégzését. Álláspontja szerint jogsértő, ha az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában nem fejt ki egyértelműen az előzetes vitarendezést

elutasító körülményeket. Az ajánlatkérőnek valamennyi állítása tekintetében megfelelően – a kérelmező és a többi ajánlattevő számára is – közölnie kell a válaszában szereplő alátámasztó tényeket, adatokat. Nem hivatkozhat olyan körülményre, amely nem állt fenn és nem szolgál az elutasítás alapjául. Az ajánlatkérő válasza akkor felelt volna meg a Kbt. 80. § (3) bekezdésének, amennyiben konkrétan megjelöli az általa relevánsnak ítélt kiegészítő tájékoztatást és az egyértelműen alátámasztja álláspontját, válaszát. Ennek hiányában jogszerűtlenül, nem kellően megalapozottan utasította el a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét.

46. A kérelmező 2023. október 16. napján érkezett észrevételében előadta az 1. kérelmi elem vonatkozásában, hogy az nem minősül elkésztettnek, annak tekintetében a határidők megtartottak az alábbiak szerint.

A II. sz. előzetes vitarendezésre adott válasz 2023. október 11. napján került megküldésre. Így a fentiek alapján:

Kezdőnap: 2023. október 11.

A határidőbe a kezdőnap nem számít bele, így a határidő első napja: 2023. október 12.

Határidő: 10 nap

A határidő lejárt: a számított határidő utolsó napja munkaszüneti napra esik: 2023. október 21. (szombat) [2023. október 23. hétfő szintén munkaszüneti nap]

A határidő tényleges lejártának napja: 2023. október 24.

Így a kérelmező jogszabályi határidőben, 2023. október 24. napján benyújtotta jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottság felé.

47. Az ajánlatkérő észrevételére előadta, hogy a kérelmező nem egyetlen objektív módszertant állított fel a nyertes ajánlattevő ajánlati árának kirívóan alacsony megítélése szempontjából. Elsősorban a kérelmező mérte a nyertes ajánlattevő ajánlati árát az összes beérkezett ajánlat számtani átlagához képest, majd megvizsgálta a nyertes ajánlattevő ajánlati árának figyelmen kívül hagyásával is. Továbbá a kérelmező megvizsgálta a konzorciumok jelen beszerzés tárgyát képező, a keretmegállapodás megkötését megelőző közbeszerzési eljárás során tett, versenyhelyzet során megadott ajánlati árait. Azaz az abból képzett kosárértékeket, mint objektív mércét. Maguknak a kosárértékeknek igenis van objektivitása, hiszen verseny eredményeként kialakult árakat mutat be. Egy olyan verseny eredményeként, amely alapján az a keretmegállapodás került megkötésre, amely nélkül jelen jogvita tárgyát képező verseny újrainyításra nem is lenne lehetőség.

A kosárérték elemzése tárgyilagos és semleges. A DKÜ Zrt. ugyan az indikatív ajánlatkérését előnyben részesíti, de semmiképpen nem mondható vélt metodikának, ahogyan azt észrevételeiben teszi, hiszen a DKÜ Zrt. még a közbeszerzési szabályzatában is a keretmegállapodásos eljárások második részeként lefolytatott eljárások tekintetében preferálja a kosárértékelemzést. Nem mondható továbbá vélt metodikának a következő dokumentum alapján sem: A Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. által a 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet szerinti érintett szervezetek részére lefolytatásra kerülő beszerzési eljárások általános eljárási feltételei (ÁEF) v4.0:

„3. sz. melléklet 20/2021. sz. vezérigazgatói utasításhoz

Nyilatkozat becsült értékről és a becsült érték meghatározásának módszeréről (minta)

A becsült érték meghatározását alátámasztó, igazoló dokumentumokat jelen nyilatkozat mellékleteként csatolom (– ezen ponthoz kapcsolódóan a DKÜ Zrt. a következő felsorolást párosítja): Például: indikatív ajánlatkérés dokumentumai (műszaki leírás, kiküldést igazoló e-mail, beérkezett indikatív ajánlatok, indikatív ajánlattétel visszautasítása), korábbi hasonló tárgyú szerződések elemzése, kosárelemzés, stb.”

Nem értelmezhető, hogy az ajánlatkérő miért hivatkozta véltnek, alaptalannak a kosárelemzést, ha maga a DKÜ Zrt. is több dokumentumban megjelöli azt.

Az előbbieken kifejtettek alapján maga a kosárértékelemzés objektív, az ajánlatkérő nyilatkozatával ellenben képezhet viszonyítási alapot.

48. Az ajánlatkérő észrevételében hivatkozta, hogy a 20%/30%-os küszöbhatárok megfelelő tájékoztatást biztosíthatnak. Az ajánlatkérő maga is elismeri, hogy ezen értékek tájékoztatósi alapot képeznek. Ezzel szemben az ajánlatkérő a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.473/2010/5. sz. ítéletében megjelölt 30%-os viszonyítási alapot elavultnak hivatkozta, ekképpen állításaival önellentmondásba kerül.

Továbbá az ajánlatkérő az indikatív árajánlatok alapján a becsült értéket 787.217.755.-Ft összegben határozta meg, amelyhez képest a nyertes ajánlattevő ajánlati ára 21%-os (20%-ot meghaladó) eltérést mutat. Megjegyzi, hogy maga ajánlatkérő is elismerte a 20%-os küszöbérték relevanciáját.

49. Az ajánlatkérő nem magyarázta annak objektivitását, relevanciáját, azt, hogy miért pont becsült értékkel növelt ajánlati átlagár módszer az, amiért a leginkább megfelelő az ajánlati árak vizsgálatának szempontjából. Az ajánlatkérő tehát önkényesen kivette a számításaiból a legmagasabb ajánlati árat, majd a becsült értékkel növelt ajánlati átlagárhoz képest mérte az ajánlati árakat. Ez a módszer abban az esetben lehetne esetlegesen helyes, ha a legmagasabb ajánlati árat is figyelembe veszi az ajánlatkérő a számításai során, mely alapján 910.042.227.-Ft átlagár lenne megállapítható és még ahhoz képest is 31,33%-os eltérés állapítható meg a nyertes ajánlattevő ajánlati ára vonatkozásában.

50. Előadta, hogy az Inter-Computer-Informatika Zrt. azért adta meg ezen ajánlati árat, mert ezen a piaci áron képes vállalni a beszerzés tárgyát képező feladatokat. Ha ennél alacsonyabb áron képes lett volna vállalni, akkor azzal az ajánlati árral indult volna a versenyújranyitási során. Téves tehát az ajánlatkérő azon megítélése, hogy az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati árát a kérelmező önkényesen és alaptanul vonta be a viszonyítás alap számításába. Továbbá téves azon állítása is ekképpen, hogy az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati ára nem valós, nem érdemi és ezért a többi ajánlattevő ajánlati ára a valós és érdemi, az azok alapján képzett átlagár lehet releváns.

51. A kérelmező észrevételében a 2. kérelemi elemmel kapcsolatban kifejtette, hogy az ajánlatkérő helytelenül állítja, hogy a kérelmező tévesen hivatkozik a D.144/7/2021. sz. határozatra, ugyanis a régi és új Kbt. alvállalkozókra vonatkozó szabályozása nem tér el egymástól. Ennek okán közbeszerzési szempontból analógia alapján figyelembe vehető a hivatkozott határozat. Az ajánlatkérő másik állítása, hogy orvostechnikai eszközökre vonatkozó jogszabályokból került levezetésre a forgalmazó funkciója, tevékenységi köre a hivatkozott határozatban. Azonban nem csak orvostechnikai eszközökre vonatkozó, hanem a kérelmező által is hivatkozott olyan jogszabályból, amely nem csak orvostechnikai eszközökre vonatkozik, hanem az általános jellegű. És mint jogszabály minden területen irányadó. A rendelet hatálya alapján az nem csak orvostechnikai eszközökre irányadó, hanem valamennyi a közösségi piacon szereplő termék esetében. Tehát az ajánlatkérő másik állítása is téves ebben a körben.

52. Rögzíti, hogy az ajánlatkérő észrevételeiben megjelöli a Kbt. 69. § (13) bekezdés szerinti megkeresésre adott gyártói választ. Az ajánlatkérő azonban nem csatolta mellékletként teljes terjedelmében a gyártó választ, amelynek hiányában az nem értelmezhető egyértelműen. A válasz részleteiből nem derül ki, hogy pontosan melyik cikkszámra hivatkozik a gyártó, csak

vélelmezhető; továbbá az ajánlatkérő által bevágott részleteken túl nem állapítható meg, hogy bármilyen releváns információt tartalmaz-e még a gyártó válasza. Ezenfelül az ajánlatkérő nem csatolta a Kbt. 69. § (13) bekezdés szerinti megkeresés kiküldési igazolását, valamint a gyártói válasz beérkezési igazolását sem.

53. Ahogyan a gyártó és ezáltal az ajánlatkérő is rögzíti a 10669-M0010 cikkszám teljes egészében gyártói támogatás, azaz gyártói szolgáltatás. Az a cikkszám, amely a gyártó és az ajánlatkérő nyilatkozata alapján tartalmazza a beüzemelést és implementálást. Amennyiben gyártói támogatás (gyártói szolgáltatás) azt senki más nem láthatja el, csak is kizárólag a gyártó. Ez már a nevéből is következik: gyártói támogatás. A gyártó természetesen köthet harmadik személlyel szerződést a feladatok ellátására, de az akkor is gyártói feladat és ilyen módon a gyártó alvállalkozónak minősül, mivel a beüzemelés és implementálás túllép a forgalmazási tevékenységen.

Az ajánlatkérő III. sz. előzetes vitarendezésre adott válaszában és a jogorvoslati kérelemre adott válaszában is előadja, hogy a beüzemelés és implementálás ellátáshoz nem szükséges dedikált szakember, Veritas partner. Azonban ez nem változtat azon a tényen, hogy alvállalkozót szükséges bevonni: ha nem olyan szervezetet, aki rendelkezik dedikált szakemberrel, akkor abban az esetben magát a gyártót. Ezt a körülményt az ajánlatkérőnek fel kellett volna ismernie a gyártói megkeresésre adott válaszból, hogy hiába nem szükséges dedikált szakember, partner, akkor viszont senki más nem képes ellátni a feladatot csak a gyártó és így módon a gyártó alvállalkozó. Tehát szükséges alvállalkozói tevékenység a beüzemelési és implementálási feladat ellátáshoz. A beüzemelés és implementálás emberi tevékenységet igénylő, fizikális feladat, az eszközöket kábelek útján össze szükséges kötni a rendszer működéséhez. Ez a feladat nem egy távoli segítségnyújtás, az helyszíni szakértelmet igényel.

54. A partnerségi program megléte vagy annak hiányában a gyártói támogató nyilatkozat kizárólag az értékesítésre vonatkozik, semmilyen összefüggésben nincs a vitás beüzemelési és implementálási feladatokkal. Ez kizárólag a gyártó termékeinek/szolgáltatásainak jogszerű értékesítéséhez kötődik. Jelen esetre vetítve jogszerűen adja el az ajánlatkérő részére a beszerzés tárgyát képező eszközöket és a gyártói támogatási szolgáltatást, amely tartalmazza a gyártó által ellátandó beüzemelést és implementálást.

55. A kérelmező álláspontját erősíti az is, hogy az ajánlatkérő maga nyilatkozta le, hogy ténylegesen a gyártó látja el a forgalmazási tevékenységén túl a beüzemelést és implementálást. Tehát a gyártó kilépett a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti kivételi körbe tartozó szerepköréből. A nyertes ajánlattevő ajánlata nem megfelelő, a szerződésszerű teljesítéshez kalkulálnia kellett volna alvállalkozó igénybevitelével.

56. A kérelmező egyértelműen megjelölte az ajánlata körében benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatában, hogy az implementációs (=beüzemelési) feladatok tekintetében alvállalkozót kíván igénybe venni a szerződés teljesítése során. Tekintettel arra, hogy alvállalkozó bevonása nélkül a szerződés teljesítése nem lehetséges.

57. A kérelmező megjegyezte, hogy azon ajánlatkérői álláspont, miszerint csupán feltételezés a kérelmező részéről az, hogy az alvállalkozó bevonásának szükségességének körülményével a nyertes ajánlattevőnek már az ajánlatadáskor tisztában kellett lennie, nem valós, hiszen minden ajánlattevőnek az ajánlattétel során körültekintően szükséges eljárnia, az ajánlat előkészítése során mindent meg kell ahhoz tennie, hogy olyan ajánlatot nyújtson be, amely alapján a szerződés jogszerű teljesítését vállalni képes.

58. A kérelmező rögzítette, hogy új körülményként jelent meg, hogy az ajánlatkérő észrevételeiben és a gyártó nyilatkozatában a 10669-M0010 cikkszám termékként, azaz áruként jelenik meg. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 15. napján és 2023. szeptember 18. napján kelt kiegészítő tájékoztatásában és 2023. szeptember 22. napján kelt az I. sz. előzetes vitarendezésre adott válaszában folyamatosan állította, hogy a 10669-M0010 cikkszám nem termék, hanem szolgáltatás. Annak ellenére, hogy a kérelmező megállapítása szerint az nem szolgáltatás, hanem termék. És amennyiben ez fennáll, abban az esetben nem gyártói szolgáltatási sorokat szükséges hozzárendelni a beszerzés tárgyához a beszerzési igény kielégítéséhez. Különös tekintettel arra is, hogy a 10669-M0010 cikkszám gyártói adatlapja nem tartalmazza a beüzemelési, implementálási feladatokat.

59. A kérelmező a 3. kérelmi elemre vonatkozóan észrevételében előadta, a kérelmező függetlenül attól, hogy kétséget kizáróan tisztában van a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás során keletkezett kiegészítő tájékoztatások tartalmával, nem tudhatja, hogy az ajánlatkérő pontosan melyiket tartja relevánsnak ebben a kérdéskörben. Továbbá az előzetes vitarendezésre adott válasz megfogalmazásából az tűnik ki, hogy az ajánlatkérő olyan konkrét kiegészítő tájékoztatásra gondolt, amely kifejezetten erre a cikkszámra vonatkozik.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában nem kivonatolta a releváns kiegészítő tájékoztatást. Egyebekben az ajánlatkérő által relevánsnak vélt és hivatkozott kiegészítő tájékoztatásnak nincs relevanciája. Az a gyártói partnerséget jelentő jogviszony igazolásáról szól. Az semmilyen szempontból nem kapcsolódik ahhoz, hogy a beüzemelési és implementálási feladatokat (gyártó által gyártói szolgáltatásnak minősített) kinek szükséges ellátnia.

60. A kérelmező 2023. november 27. napján érkezett észrevételében az eljárásjogi kifogásokra előadta, hogy az egyéb érdekelt által rögzített azon körülmény jelen jogvita szempontjából irreleváns, hogy a nettó ajánlati árak már a bontási jegyzőkönyv alapján ismertek voltak. A bontás és az összegezés megküldése között számtalan eljárás cselekmény történhet (akár számítási hiba javítása, akár az árandokolás kérés kiküldése is megtörténhetett volna). A kérelmező az összegezéssel szerezhetett végérvényesen tudomást arról, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelttel szemben elmulasztotta a Kbt. 72. § szerinti árandokolás kérését. A kérelmező az összegezés megküldését követő 2 munkanapon belül megküldte az ajánlatkérő számára az előzetes vitarendezési kérelmét, amelyben kifogásolta, hogy az ajánlatkérő miért mulasztotta el a Kbt. 72. § szerinti árandokolás kérés eljárás cselekményt, melyet alátámasztott. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelme alapján az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna jogsértése orvoslására, azonban az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította. Így ez a körülmény adhatott a kérelmezőnek alapot a jogorvoslati kérelme benyújtására.

Abszurd az egyéb érdekelt azon álláspontja, hogy a kérelmező helytelenül az ajánlati összár vonatkozásában terjesztette elő jogorvoslati kérelmét. A kérelmező megfelelően alapozta a nettó ajánlati összár, annak kirívóan alacsony voltára az ajánlatkérő Kbt. 72. § árandokolás kérés elmaradásának jogszerűtlenségét.

61. Az érdemi észrevételek vonatkozásában a kérelmező előadta, hogy értelmezhetetlen az az egyéb érdekelti állítás, miszerint a kérelmező jogellenesen veszi figyelembe az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati árát. Nem állapítható meg, hogy mihez képest állítja a jogellenességet. A Kbt.-nek egyrészt nincs olyan rendelkezése, amely azt mondja ki, hogy a kirívóan alacsony ár megállapítása szempontjából a legmagasabb ajánlati árnak a figyelembevétele jogellenes. Másrészt a Kbt.-ben olyan rendelkezés sem található, hogy



amennyiben egy ajánlatban magasabb ajánlati ár található, akkor az jogellenes vagy nem érdemi.

Szintén értelmetlen az egyéb érdekelt álláspontja, miszerint az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati ára nem képezi le az ajánlatkérő beszerzési igényét. Attól, hogy egy ajánlati ár magas, attól függetlenül azt az igényt kívánja megvalósítani, amelyre az ajánlatkérő kiírta közbeszerzési eljárást. Az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlata nem érvénytelen. Az egyéb érdekelt hivatkozik a kérelmező öncélúságára egy olyan esetben, ahol az egyéb érdekelt és az ajánlatkérő pontosan azért akarja kivenni az átlagszámítás köréből megalapozatlanul az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati árát, hogy az egyéb érdekelt ajánlati ára a beérkezett ajánlatok számtani átlagához képest ne haladja meg a 20 %-ot.

62. Az egyéb érdekelt megállapításai teljes mértékben összefüggéstelen, állításait a szoftverlicenc-gazdálkodási díjból vezeti le, mely már abban a pillanatban megdőlt, hogy a vitás cikkszám esetében nem kell szoftverlicenc-gazdálkodási díjat megfizetni, amely a keretmegállapodáshoz kapcsolódó az ajánlattételi határidő napján hatályos árlista alapján is megállapítható és a DKM02SRVT21 számú keretmegállapodás sem rendelkezik róla:

Szerződés azonosító	Cikkszám	Megnevezés	Nettó szerződéses ár (Ft)	Devizanem	Deviza ár	Licenz díjjal érintett
DKM0202-SRVT21	10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	17933005	EUR	46458,56	Nem
DKM0205-SRVT21	10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	17386475	EUR	45042,68	Nem
DKM0204-SRVT21	10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	17618392	EUR	45643,5	Nem
DKM0203-SRVT21	10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	21601653	EUR	55962,83	Nem
DKM0201-SRVT21	10669-M0010	BUSINESS CRITICAL SERVICES PREMIER FOR NETBACKUP BUNDLE INITIAL/RENEWAL 12MO GOV	18364572	EUR	47576,61	Nem

63. Az egyéb érdekelt által hivatkozott a DKÜ rendelet szoftverlicenc-gazdálkodási díjjal kapcsolatos rendelkezései jelen esetben irrelevánsak. Továbbá a DKÜ Zrt. felsorolja azokat a keretmegállapodásokat, ahol releváns, de a DKM02SRVT21 számú keretmegállapodást nem sorolja ide.

64. A vitás 10669-M0010 cikkszám nem szoftver, sem annak gyártói adatlapja, sem az ajánlatkérő műszaki leírása alapján, sem a keretmegállapodás alapján, de még az ajánlatkérő által hivatkozott gyártói nyilatkozat alapján sem („szoftverként” viselkedőként hivatkozva, ami nem egyenlő azzal, hogy szoftver).

Helytelen tehát az egyéb érdekelt következő megállapítása: „A fentiek szerinti érintett jogszabályi rendelkezések tehát kifejezetten a szoftver fogalma, definíciója körébe sorolják az érintett kapcsolódó szolgáltatásokat.”

Rögzíti, hogy attól, hogy az árubeszerzés magában foglalja az üzembe helyezést, az még nem azt jelenti, hogy az üzembe helyezésre ne lehetne alvállalkozót igénybe venni. Egyéb érdekelt erre alapozott állítása is jelentéktelen.

65. Amikor a kérelmező arról írt, hogy a beüzemelés, implementálás ténylegesen kifejtendő emberi munkaerőt igényel, azzal demonstrálni kívánta értelemszerű módon a tevékenység jellegét, annak nem elhanyagolható voltát és azt, hogy az nem egy egyszerű távoli „gombnyomással” történik. Ezzel az egyéb érdekelt is tisztában volt, hiszen ő maga is leírja,

hogy gyártói szolgáltatás körébe tartozik, így a gyártó alvállalkozónak fog minősülni. Ezen munkanemek vonatkozásában legalább az alvállalkozó bevonásának a szükségességét meg kellett volna jelölnie a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatában, kalkulálnia kellett volna azzal a szerződés szerű teljesítéshez.

66. A kérelmező 2023. november 30. napján érkezett észrevételében előadta, hogy az egyéb érdekelt csak azokat a szempontokat domborította, amivel minél alacsonyabb arányszám mutatható ki. Azt egyetlen alkalommal sem indokolja részletesen, hogy a több mint 20%-os vagy több mint 30%-os eltérés miért nem veendő figyelembe. Főleg úgy, hogy maga az egyéb érdekelt arról nyilatkozik, hogy az indikatív árajánlatkérés alapján megállapított becslött érték alkalmas egyedül arra, hogy azt az ajánlatkérő és a lebonyolító szervezet DKÜ Zrt. figyelembe vegye az árintokoláskérés kérdésében való döntés során.

67. Az ajánlatkérő észrevételére rögzítette, hogy bár maga a Kbt. már nem határoz meg kötelezően alkalmazandó arányszámot, ugyanakkor a joggyakorlat alapján következetesen megállapítható, hogy a 20%-os eltérés esetében megalapozott az árintokolás kérés szükségessége.

68. A 2. kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy nem minősül szoftvernek sem alapvetően a szoftver fogalomrendszere alapján, sem a gyártói adatlap alapján, sem a gyártó nyilatkozata alapján, sem az ajánlatkérő műszaki előírása és előzetes vitarendezésre adott válasza alapján. Szoftvernek nevezzük a számítógépre írt programokat (operációs rendszer, szövegszerkesztő, böngésző, stb.) és az ezekhez mellékelt írásos dokumentációkat. A szoftvereket programozók készítik, szellemi termékek, kézzel nem megfoghatók. A szoftver a számítógépen futó programok összefoglaló neve, a hardver egységek működtető-, és vezérlő programok összessége.

A gyártói adatlap alapján is egyértelműen megállapítható, hogy nem szoftver: „Biznisz Kritikus Mérnökök (BCEs) és egy dedikált Biznisz Kritikus Account Menedzserből (BCAM) álló csapat biztosítja a proaktív konzultációs mérnöki szolgáltatásunkat és a stratégiai szupportunkat, amely segít ügyfeleinknek hogy elérhessék az üzleti és technikai céljaikat.”, azaz egy távolról elérhető kvázi ügyfélszolgálat, ami prémium távsegítséget nyújt (nem helyszíni).

A gyártó gyártói támogatásnak nevezi, továbbá szoftverként viselkedőnek. Attól, hogy szoftverként viselkedik, nem volt és nem is lesz szoftver.

Az ajánlatkérő sem műszaki leírásában, sem 2023. szeptember 22. napján kelt előzetes vitarendezésre adott válaszában nem szoftverként, nem termékként definiálja, hanem szolgáltatásként.

69. A kérelmező az ajánlattételi határidő alatt vitatta, hogy a cikkszám termék. Az ajánlatkérő a gyártóval egyeztetve állította, hogy az gyártói szolgáltatás. Majd a jogorvoslat idejére, újból termékként definiálják, ráerőszakolva a szoftver fogalmára, kizárólag annak érdekében, hogy úgy hasson, mintha szoftverként ez a cikkszám minden érintett tevékenységet tartalmazna. És ezzel a szándékos téves szoftver fogalomra erőltetve, olyan jogszabályi környezetbe helyezni, hogy az alapján a beüzemelés és implementálás ne tűnjön többletfeladatnak. Az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt is pontosan tisztában van azzal, hogy ez a vitatott cikkszám nem szoftver. Maga a keretmegállapodás sem fűz hozzá szoftverlicenc-gazdálkodási díjat, pont azért, mert nem szoftver.

70. Az ajánlatkérő és a gyártó, ha gyártói támogatásként definiálta ezt a cikkszámot és azzal, hogy a beüzemelést, implementálást is – a gyártói adatlap ellenére – mellé rendelte a vitatott

cikkszámhoz, egyértelműen elérte azt, hogy a beüzemelést és az implementálást a gyártónak kell ellátnia. Mivel egy gyártói tevékenységet senki más nem tud ellátni, mint maga a gyártó. Ha el is képes látni ezt képzettség, tudás és tapasztalat szintjén látni harmadik személy és annak akár alvállalkozásba adja a gyártó, az akkor is gyártói szolgáltatás, amelyért a felelősséget a gyártónak kell vállalnia. De egy gyártói tevékenységet önmagától senki nem láthat el, úgy magának a gyártói szolgáltatásnak sincs értelme.

71. A gyártó értékesíti a Business Critical Services gyártói támogatását, mint prémium távszolgáltatás, azonban amennyiben az amellet ellátott emberi helyszíni munkaerőt igénylő üzembehelyezési feladatot is vállalja gyártóként, ezen a ponton a kérelmező álláspontját továbbra is tartva, kilép a gyártói minőségéből és már alvállalkozóként jelenik meg a beszerzés tárgyát képező hardverek (termékek) üzembehelyezése, implementálása tekintetében.

72. Minden eddigi a kérelmező által kifejtett körülményt tovább erősít és ezzel redukálja az egyéb érdekelt azon álláspontját, hogy nem szükséges alvállalkozót igénybe vennie: sem az ALOHA Kft., sem a konzorciumában szereplő egyetlen gazdasági szereplő sem VERITAS prémium partner, amely a gyártó hivatalos oldala alapján látható.

A Veritas prémium/kiemelt partnerei különösen fontos tényezők a Veritas működési láncolatában, így jelen ügy megítélése, megértése szempontjából is az alábbiak szerint:

A Veritas, mint gyártó kizárólagos magyarországi képviselője a MiTech Systems Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság. A gyártó magyarországi képviselője a gyártói tevékenységét a felmerülő projektek esetében általában a VERITAS prémium partnereivel látatja el. Tehát a prémium partnerek beékelődnek a kizárólagos képviselő/gyártó, azok disztribútorai és jelen esetben az ajánlattevők közé. A prémium partnereknél található meg a szükséges műszaki, szakmai kompetenciák is.

Kimutatható tehát, hogy az egyéb érdekelt alvállalkozó bevonása nélkül semmilyen a VERITAS gyártóhoz fűződő tevékenységet nem láthat el prémium partnerség hiányában, így a tárgyi jogvita tárgyát képező beüzemelést és implementálást sem.

Ezenfelül kiemelendő továbbá az a körülmény, hogy a kizárólagos magyarországi Veritas képviselő az INGRAM MICRO Magyarország Kft. és Apcom Hungary Kft. disztribútorokon keresztül értékesíti a partnerek felé. A disztribútorok és a partnerek megállapodásával, majd így a gazdasági szereplőkkel történő üzleti megegyezés során lehetséges speciális ajánlati árakat elérni. Az egyéb érdekelt és konzorciumi partnerei Veritas kiemelt/prémium partneri minőség hiányában erre sem képesek, így mindenféleképpen ahhoz, hogy a megajánlott árát el tudja érni, a teljes szerződéses tevékenységét el tudja látni a szerződés hatálya alatt, ahhoz alvállalkozót szükséges bevonnia. Jelenleg Veritas prémium partner kizárólag csak a platinum partneri pozícióban található SYMPORT HOLDING Informatikai Zártkörűen Működő Részvénytársaság, valamint a silver partneri pozícióban elhelyezkedő HumanoiT Informatikai Kft. és MHM Computer Hungária Korlátolt Felelősségű Társaság. A kérelmező is tárgyi eljárás tekintetében a konzorciumában szereplő SYMPORT HOLDING Informatikai Zártkörűen Működő Részvénytársaság konzorciumi taggal, mint Veritas platinum szintű partner közreműködésével tette meg ajánlatát. Mind az árképzés során, mind a szakmai kompetenciák tekintetében. A kérelmező így lenne képes a megajánlott ajánlati áron és a szükséges kompetenciák birtokában szerződészerűen teljesíteni.

A kérelmező kizárólag csak regisztrált [belépő] partner, mint ahogyan az egyéb érdekelt is (tehát nem prémium partner, csak a prémium partnereket veszi igénybe a kizárólagos magyarországi képviselő, ezen partnerek vannak kvázi többlet jogosultságokkal felruházva). Így az egyéb érdekelt önmagában szimplán regisztrált [belépő] partneri pozícióban nem képes elérni sem a megajánlott árát, sem a szerződés teljesítése során felmerülő tevékenységeket nem képes ellátni. Ismételten kiemelendő, hogy az egyéb érdekelt konzorciumában nem szerepel

prémium (platinum, gold, silver) partner, anélkül nem képes ellátni tevékenységét, nem rendelkeznek a szükséges szakmai, műszaki kompetenciákkal.

A MiTech Systems Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság 2022. üzleti évének beszámolója alapján megállapítható, hogy a belföldi értékesítés nettó árbevétele 55 168 e Ft volt, tehát maga a magyarországi képviselőt önmagában nagyobb volumenű projekteket nem bonyolít le. Összehasonlításban a platinum partnerségi szintű Symport Holding Kft.-vel látható, hogy a belföldi értékesítés nettó árbevétele a 2022. üzleti évben 2 698 977 e Ft volt, amely cégen képes átfutni egy olyan nagy volumenű projekt, mint tárgyi beszerzés is. A MiTech Hungary Kft. árbevétele egymagában el sem éri egy olyan projekt árbevételét, mint tárgyi beszerzés. Ezzel is demonstrálva azt, hogy Veritas kiemelt/prémium partneri bevonás elengedhetetlen ehhez a teljesítéshez.

Tehát az egyéb érdekelt a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozata tartalmának fenntartásával (azzal, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót) megerősítette, azt a körülményt, hogy a szerződést nem képes megfelelően, jogszerűen teljesíteni (konzorciumában kimutatható prémium partnersége hiányában). Szerződéses feladatait nem képes megfelelő kompetencia hiányában ellátni, így különösen a beüzemelést és implementálást sem.

A kérelmező 3.936.089.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

73. Az ajánlatkérő 2023. november 14. napján érkezett észrevételében az 1. kérelmi elemmel összefüggésben előadta, hogy az első kérelmi elem kapcsán a tudomásszerzés időpontjaként a II. sz. előzetes vitarendezési kérelemre adott választ jelölte meg, azaz 2023. október 11-i dátumot. A jogorvoslati kérelemmel szemben október 24-i dátum szerepel. Erre tekintettel az első kérelmi elem az ajánlatkérő álláspontja szerint elkésett a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján.

74. Előadta, hogy a közbeszerzésekről szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 69. cikke – kirívóan alacsony összegű ajánlatok – deklarálja az Európai Unió valamennyi tagállamának azon lehetőségét és kötelezettségét is egyben, hogy „magyarozatot kell kérni a gazdasági szereplőktől az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek tekintetében, ha egy ajánlat a kivitelezendő építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony összegűnek tűnik”.

Az Irányelv nem határozza meg az ajánlatkérő számára, mi számít kirívóan alacsony összegű ajánlatnak, továbbá nem határoz meg egyedi módszert az anomália „küszöbértékének” kiszámítására sem.

A hatályos nemzeti jogszabályi rendelkezések alapján az ajánlatkérő a közbeszerzéssel érintett piac jellemzőinek figyelembevételével értékeli az ajánlott ár arányosságát.

A hazai jogalkotó sem határoz meg kötelező viszonyítási alapot az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás vonatkozásában. Az ajánlatkérő a kérdéskör megítélésénél a korábbi tapasztalatait, a piacfelmérés eredményét, belső szabályzata, valamint a becsült érték meghatározásához felhasznált egyéb adatokat figyelembe veheti.

75. A szabályozásból következően az ajánlatkérő elvi szempontból akkor köteles adatot és indokolást kérni, ha úgy ítéli meg, hogy az ajánlatban meghatározott árért a szerződés ráfizetés (veszteség) nélkül nem teljesíthető.

Az ajánlatkérő saját joggyakorlata alapján az ajánlati árakat komplexen vizsgálja, így az aránytalanul alacsony ár vonatkozásában a becsült értéken kívül további tényezőket is

figyelembe vesz. A versenyújranyitást megelőzően a becslt értéket a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérése alapján határozta meg.

Kérelmező maga is állítja, hogy „az ajánlatkérőnek komplexen kell az aránytalanul alacsony ár minősítési eljárásban vizsgálódnia, és a becslt értéken kívül további tényezőket is figyelembe kell vennie.” Azonban érvelését arra alapozza, hogy egyetlen, számára valamely indokból kötelezően követendőnek vélt metodika, mégpedig a kosárelemzés módszertana alapján a nyertes ajánlattevő ajánlatát aránytalanul alacsonynak találja.

76. Az ajánlatkérő álláspontja szerint egy keretmegállapodás alapján indított versenyújranyítás során megvalósuló közbeszerzési eljárásban a kérelmező által alkalmazott módszer, a kosárelemzés – vagyis a keretmegállapodás első részében megajánlott listaárak vizsgálata – az ajánlatok bírálatánál nem releváns, és abban az esetben, amennyiben indikatív ajánlatok is a rendelkezésére állnak, nem képezhet viszonyítási alapot a tényleges verseny során megajánlott árakhoz képest. Egy, a keretmegállapodás alapján indított versenyújranyítással megvalósuló közbeszerzési eljárásban az ajánlattevők nem a keretmegállapodás megkötésére vonatkozó eljárásban megajánlott árakkal indulnak, hanem jellemzően új, a verseny újranyításával megvalósuló közbeszerzési eljárásban megajánlott árral.

77. Ajánlattevő jogorvoslati kérelmében előadta, hogy a kosárérték elemzésének módszerét a DKÜ Zrt. is megfelelőnek minősíti a becslt érték meghatározásául. A DKÜ Zrt. az érintett szervezetek számára azonban a beszerzési igények becslt értékének vizsgálatakor a Kbt. 28. § (2) a) pontja szerinti a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérését javasolja a becslt érték megállapításának módszereként. Ezt támasztja alá a DKÜ Zrt. oldalán ajánlattevők számára 2020. július 29. napján közzétett „Javaslatok a becslt érték megállapításához” közzétett tájékoztatás is az alábbiak szerint:

„A Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. (a továbbiakban: DKÜ Zrt.) a keretmegállapodásos eljárások második részének megvalósítása során a becslt érték megállapítása tekintetében – az eddigi gyakorlat és az európai uniós források szabályos felhasználásának biztosítását segítő ellenőrzések tapasztalatait figyelembe véve – az alábbi javaslatokat teszi:

1. Annak érdekében, hogy a verseny újranyításával megvalósuló közbeszerzési eljárások előkészítése során a megállapított becslt érték – összhangban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 16. §-ának becslt érték terminológiájával – a piacon általában kért vagy kínált (ÁFA nélkül számított) teljes ellenszolgáltatást tükrözze, a DKÜ Zrt. javasolja az érintett szervezeteknek, hogy a becslt értéket a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alapján indikatív ajánlatkéréssel állapítsák meg. A keretmegállapodások alapján verseny újranyításával megvalósuló közbeszerzési eljárások tekintetében a fenti metodika figyelembe vételével biztosítható leginkább a megállapított becslt érték és a beérkező ajánlatokban foglalt ellenszolgáltatások közelítése, amely alapján – az eset összes körülményét mérlegelve – az aránytalanul alacsony ár felmerülésének és ezzel összefüggésben a Kbt. 72. §-ában foglalt indoklás kérés kötelezettség valószínűsége csökkenthető, ezáltal az eljárás lefolytatásának időigénye rövidíthető, a jogorvoslati kockázat csökkenthető.

2. A DKÜ Zrt. kifejezetten felhívja az érintett szervezetek figyelmét arra, hogy audit szempontból az indikatív ajánlatkérés akkor tekinthető teljeskörűnek, ezáltal kifogástalannak, amennyiben az adott keretmegállapodásban részes, azaz az azt aláíró valamennyi konzorciumtól – a konzorciumvezető képviselő útján – sor kerül indikatív árajánlat bekérésére. Ezen túlmenően audit szempontból szintén nem tekinthető megfelelőnek az a gyakorlat, ha egy ajánlatkérő egyazon konzorcium több tagjától kér indikatív árajánlatot a becslt érték meghatározása érdekében, ugyanis a konzorciumi partnerek a verseny újranyítása során csak egy ajánlat benyújtására jogosultak.

3. Az indikatív árajánlatkérésben kerüljön feltüntetésre, hogy az indikatív ajánlatokban megjelölt árak alapján meghatározott átlagos érték jelenti majd a becsült értéket és ezáltal a Kbt. 72. § szerinti bírálati cselekmény (aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalások) során az ajánlatkérő elemzésének alapját.”

78. Az Európai Bíróság e témában egyik legfrissebb, 2022. szeptember 15-én a C-669/20. számú Veridos ügyben kihirdetett ítéletében megerősíti a korábbi esetjogot, összefoglalja azok tartalmát, valamint meghatározza az ajánlatkérő kötelezettségeit az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának területén. A bíróság megállapította, hogy az ajánlatkérő szerv feladata, hogy meghatározza egy – kirívóan alacsony összegű – ajánlatnak minősülő rendellenességi küszöbérték kiszámításának módszerét. Kimondta továbbá, hogy valamely ajánlat kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó jellegét az érintett szolgáltatáshoz képest kell értékelni. Ennek megfelelően az ajánlatkérő az ajánlat kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó jellegének vizsgálata keretében, az egészséges verseny biztosítása érdekében az összes, e szolgáltatás tekintetében releváns tényezőt is figyelembe veheti. A bíróság úgy véli, hogy a 2009/81 irányelv értelmezése átvihető a 2014/24 irányelv lényegében azonos 56. és 69. cikkére, amely alapján 20%/30%-os küszöbhatárok megfelelő tájékozódást biztosíthatnak az ajánlatkérők számára, azonban e merev százalékos távolságszabályozáson túl is meg kell, hogy vizsgálja az egyedi eset körülményeit.

79. Az ajánlatkérő a beérkezett ajánlati árak vizsgálata során észlelte, hogy az értékelési sorrendben az 5. helyen lévő ajánlati ár – az Inter-Computer-Informatika Zrt. által vezetett konzorcium ajánlata 2.063.159.949.-Ft ajánlati árral – kiugróan magas a becsült értékhez, továbbá a beérkezett ajánlati árakhoz képest is. Ezen ajánlattevő a keretmegállapodás alapján általa megajánlható legmagasabb egységárakat ajánlotta meg a versenyújranyitás során, amely az ajánlatkérő álláspontja szerint eltúlzott árkülönbségeket eredményezett, jelentősen torzítva ezzel az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának eredményét. Az ajánlatkérő a hivatkozott „rendellenességi küszöbérték” kiszámítása során ezt az értéket figyelmen kívül hagyta tekintettel arra, hogy a többi ajánlathoz képesti eltérése miatt a kirívóan magas ajánlati ár nem teszi lehetővé a valós piaci viszonyok felmérését.

A fentiek alapján az ajánlatkérő az alábbiak szerint vizsgálta a beérkezett ajánlatokat:

Ajánlattevő	Összesített nettó ajánlati ár (HUF) Felolvasólap	Ajánlati átlagártól való eltérés	Becsült értéktől való eltérés	Becsült értékkel növelt ajánlati átlagártól az eltérés
AREUS Zrt.	637 925 200	-5%	-19%	-9%
ALOHA Informatika Kft.	625 000 000	-7%	-21%	-10%
4iG Nyilvánosan Működő Részvénytársaság	802 765 777	19%	2%	15%
IMG Solution Zártkörűen Működő Részvénytársaság	634 017 241	-6%	-19%	-9%
Ajánlati átlagár: 674 927 055 Ft.		Becsült érték: 787 217 755 Ft.		Becsült értékkel növelt ajánlati átlagár: 697 385 195 Ft.

Ennek eredményeként a nyertes ajánlattevő ajánlati ára -7%, a sorrendben következő ajánlattevő -6 %, a sorrendben 3. helyen álló ajánlattevő -5% eltérést mutatott az ajánlati árak átlagához képest. Kiterjesztve a becsült értékkel növelt ajánlati árak átlagárához vizsgálva a

nyertes ajánlattevő ajánlati ára -10%, a sorrendben következő 2. és 3. helyen álló ajánlattevők - 9% eltérést mutattak.

80. A pénzügyi bírálóbizottsági tag javaslata nem csak az ajánlatok számtani átlaga alapján kerül megfogalmazásra, hanem az ajánlati árak átlagát, a becsült értéktől való eltérést, valamint az ajánlati árak becsült értékkel korrigált ajánlati átlagát is figyelembe veszi. Fenti adatokat tekintve, az ajánlati árakat komplexen vizsgálva megállapítható, hogy tárgyi eljárásban az értékelési sorrendben első három helyen álló ajánlattevő – köztük a kérelmező is – egymáshoz nagyon közeli árajánlatot tett, illetve az értékelési sorrendben a 4. helyen álló ajánlattevő ajánlata sem mutat túlzó mértékű eltérést, amely megajánlott ellenszolgáltatások ajánlatkérő álláspontja szerint a beszerzés tárgyához és jellegéhez képest arányosak.

81. Az ajánlatkérő a bíróság ítélete és a hazai közbeszerzési joggyakorlat alapján a megfelelő értékelési és bírálati kötelezettségének eleget téve a beérkezett ajánlati árak esetében nem tekinti a becsült értéket egyedüli és kizárólagos viszonyítási szempontnak, hiszen mint ahogy ez az elnevezéséből is következik, az becslés eredményeképpen, a közbeszerzési eljárás megindítását megelőző időpontban meghatározott, valószínűsített érték, melytől a piaci árak, különösen a közbeszerzési eljárásban biztosított versenyhelyzetnek, illetve adott esetben a végleges közbeszerzési dokumentumokban foglalt előírásoknak köszönhetően, jelentősen el térhetnek.

82. Az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárásban, az eset összes körülményeire tekintettel önállóan vizsgálja meg a vállalások teljesíthetőségét, az ajánlati ár megalapozottságát és ennek alapján a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásának indokoltságát. (D.46/13 /2022.) A kérelmező által hivatkozott 2010. évből származó 4.Kf.27.473/2010/5. sz. Fővárosi Ítélet tábla előtti ügyben (amely a 30%-os mértéket viszonyítási alapnak mondja ki), még a 2011. év előtti régi Kbt. (2003. évi CXXIX. törvény) került alkalmazásra, amely régi Kbt. – egy adott időszakban hatályos – szövege azt írta elő pl., hogy négynél több ajánlat esetén úgy kell megállapítani a viszonyítási alapot, hogy a két szélső értéket, a legmagasabb és a legalacsonyabb árajánlatot ki kell ejteni, figyelmen kívül kell hagyni, és a többi árból kell képezni a számtani átlagot, a viszonyítási alapot, amihez képest a %-os eltérést viszonyítani kell. Az ezt követő, ma már nem hatályos 2011. évi Kbt. az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegétől való húsz százalékos eltérés esetére írta elő kötelező módon az árindokolás szükségességét. Ezen szabályt a jelenleg is hatályos, 2015. évben alkotott Kbt. eltörölte, a törvény indokolásában megjelölt okokból.

Mindebből egyértelműen megállapítható, hogy egy 2009. évben indított – egyébként őrzésvédelmi, vagyonvédelmi tárgyú – közbeszerzési eljárás ügyében 2010-ben hozott Fővárosi Ítélet táblai ítélet már nem hivatkozható úgy, mint ami irányadó volna a követendő, jelenlegi egységes joggyakorlatra, legalábbis az alacsony árindokolás jogintézményének követendő joggyakorlataként biztosan nem lehet irányadó, mivel azóta a fentiekben is kiemelték alapján jelentős mértékben változtak a jogszabályi előírások.

83. Ezen felül általában is elmondható az informatikai tárgyú központosított keretmegállapodások által rögzített terméksorok listaáraira vonatkozóan, hogy azok jellemzően egy jóval magasabb értéket képviselnek (hasonlóképpen, ahogyan egy számítógép piaci, ajánlati ára pl. két év alatt jelentős mértékben lecsökken). Így a kérelmező által, az ajánlattevők 2 Mrd Ft feletti listaárára történő hivatkozás – mint viszonyítási alap – alaptalan, mivel azokat nem lehet valós piaci árakként, versenyképes érdemi árajánlatokként tekintetbe venni, amit a kérelmező ajánlata, ajánlati ára is alátámaszt.

84. Az eset összes körülményeit figyelembe véve és a Kbt. 2. § (7) bekezdésének azon előírására alapozva – amely szerint a Kbt. egyes szabályait a szabályozás céljával összhangban kell alkalmazni –, az ajánlatkérőnek nemcsak joga, de kötelessége is a négy érdemben versenyző 625.000.000.-Ft - 802.765.777.-Ft. közötti piaci árat tartalmazó ajánlattól elkülöníteni, figyelmen kívül hagyni a 2.063.159.949.-Ft értékű ajánlatot (Inter-Computer Informatika Zrt. ajánlata), mivel az olyan jelentős mértékben eltér a többi ajánlattól, hogy nem lehet érdemi, reális ajánlatként figyelembe venni, ezért a számtani átlagot jelentősen eltorzítaná, és a Kbt. előírásaival és szabályozási céljával szembe menve okozna szükségtelen többlet-eljárási cselekményeket, amely által éppen a Kbt. azon másik elvi előírásának betartása válna lehetetlenné, hogy az ajánlatkérő köteles az eljárást minél rövidebb idő alatt lebonyolítani (Kbt. 70. § (1) bekezdés).

Így amennyiben az érdemi, piaci, versenyképes áron kívül eső 2.063.159.949.-Ft értékű ajánlat és listaárak – helyesen – figyelmen kívül maradnak, ebben az esetben az érdemi, versenyképesnek minősíthető ajánlatok figyelembevételével a viszonyítási alapként alkalmazható számtani átlag mindössze 674.927.055.-Ft, amelyhez képest a legalacsonyabb (nyertes) ajánlat is mindössze ~7 %-kal tér el, azaz egyértelműen kívül esik az alacsony árindokolás alkalmazási körén.

Ezek alapján alaptalan a kérelmezőnek az az állítása, hogy az árindokolás-kérés elmaradásával az ajánlatkérő megsértette volna az ajánlatok bírálatára és az alacsony árindokolásra vonatkozó Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdésének, illetve a 72. § (1) bekezdésének rendelkezéseit.

85. Hasonlóképpen alaptalan a kérelmezőnek az alapelvek megsértésére vonatkozó állítása különös tekintettel arra, hogy állítása szerint bár a 20% feletti eltérés esetén az alacsony árindokolás elmaradása akár sértheti is ezen alapelveket, azonban mivel egyfelől a 2.063.159.949.-Ft összegű ajánlati árat, másfelől a 2 Mrd. Ft feletti listaárakat önkényesen, alaptalanul vonta be a viszonyítási alap számításába, és a valós, érdemi ajánlatok számtani átlagához képest a legalacsonyabb ár eltérése mindössze -7%, ezért ezen alapelvek megsértése teljességgel alaptalan.

Jelen esetben az ajánlattevők között esélyegyenlőséget korlátozó megkülönböztetés nem áll fenn, mert az ajánlattevőkre azonos követelmények és azonos eljárásrend vonatkozott az ajánlattétel során. Az esélyegyenlőség elve azonban nem érinti azt a tényt, hogy a gazdasági szereplők gazdasági erőforrásaikat tekintve általánosságban különböző esélyekkel indulnak a piaci versenyben.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában részletes alátámasztást nyújtott a kérdésben, továbbá felhívta a kérelmező figyelmét arra, hogy az ajánlatok értékelése és bírálata az ajánlatkérő feladata, az érvényesség kérdésében az ajánlatkérő gyakorol törvényi keretek között döntési jogkört.

86. A fentiek alapján az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ajánlati árát az értékelési sorrend felállítása során a beszerzés tárgya és jellege alapján, a becsült érték, az ajánlati árak egymáshoz történő viszonyítása, valamint az eset összes körülményét figyelembe véve, körültekintően vizsgálta meg. Az ajánlatkérő az egészséges verseny biztosítása érdekében az összes, jelen eljárás tekintetében releváns tényezőt figyelembe vette és úgy ítélte meg, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában meghatározott ár nem tekinthető aránytalanul alacsonynak, a megajánlott árért a szerződés teljesíthető.

87. Az ajánlatkérő a 2. kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező azon előadása, hogy a gyártói/forgalmazói tevékenység a rendelkezésre bocsátással lezárul és ettől jól elkülöníthetők az üzembe helyezési, járulékos feladatok, amelyek már nem



gyártói/forgalmazói feladatokat jelölnek, hanem feltétlenül és kizárólag alvállalkozói munkával volnának elláthatók, téves megítélésén alapul.

A hardver rack szekrénybe történő elhelyezésére vonatkozóan elmondható, hogy a behelyezést bármely informatikai szakember elvégezheti, akár az ajánlattevő bármely informatikus munkavállalója is (tehát alvállalkozónak nem minősülő munkatársa), és nem feltételezi, hogy alvállalkozó útján volna szükség elvégezni a hardver szekrénybe helyezését, különös tekintettel arra, hogy a vitarendezés során tisztázásra került, hogy az egyes rész-tevékenységekhez (értve ezalatt akár a hardver szekrénybe való behelyezésének tevékenységét) nem szükséges dedikált (certifikált) szakember.

Megjegyezte, hogy hasonló tárgyú beszerzések során korábban nem is merült fel ennek vitathatósága, még a kérelmezőt érintő közbeszerzési eljárás esetében sem.

88. A forgalmazói/gyártói és az ettől elkülönülő üzembe helyezési tevékenységet a kérelmező a hivatkozott D.144/7/2021. számú jogeset alapján értelmezte. Az érintett jogesetben a Döntőbizottság a hazai és uniós jogszabályok alapján vizsgálta a forgalmazói tevékenység fogalmát, és a Döntőbizottság az adott esetben kimondta, hogy a forgalmazás fogalmába nem tartozik bele az üzembe helyezés (és a kezelőszemélyzet betanítása). Ezen hivatkozott eset tárgya orvostechikai eszközök szállítása volt, amelynek során a közbeszerzési szerződés teljesítésében hét gazdasági szereplő vett részt, amelyek mindegyikét forgalmazónak kívánta minősíteni a nyertes ajánlattevő. A hivatkozott jogeset ezen túlmenően is több ponton irreleváns jelen esetre, különös tekintettel arra, hogy a jogeset a régi Kbt. (2011. évi CVIII. törvény) rendelkezései alapján született (egy 2015-ben teljesített közbeszerzési szerződéshez kapcsolódóan), továbbá az orvostechikai eszközökre vonatkozó jogszabályokból vezeti le a forgalmazó funkcióját, tevékenységi körét (az orvostechikai eszközökről szóló EK rendeletben, illetve a hasonló tárgyú miniszteri rendelet előírásai alapján).

89. Az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján a Kbt. 71. §-a szerint 2023. október 12. napján felvilágosítás kérést küldött ki a nyertes ajánlattevőnek, aki felvilágosítás keretében fenntartotta a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti, ajánlatában tett nyilatkozatának nemleges tartalmát.

Az ajánlatkérő 2023. október 16. napján a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján ajánlattevő által benyújtott nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében megkeresését megküldte a gyártó részére, aki a feltett kérdésekre a tárgyi határozat 23. pontjában rögzített nyilatkozatot adta.

A kérelmező arra hivatkozik, hogy a jelen eljárásban a gyártó kilépett a Kbt. 3. § 2. pont szerinti kivételi körbe tartozó szerepköréből azzal, hogy a gyártói minőségtől független, kapcsolódó szolgáltatást is teljesít a beüzemelés, az implementálás keretében. Az ajánlatkérő álláspontja szerint viszont ezt megcáfolta a gyártó fent ismertetett kijelentésével, mely szerint a termék tartalmazza a kapcsolódó szolgáltatást, annak megvásárlásával – még a gyártói minőségén belül eljárva – a gyártó közvetlen feladata az eszköz telepítése.

Fentieket megerősíti a fentebb is hivatkozott gyártói alátámasztás, amely az idézett alátámasztást a következőképpen folytatta: „Ezen terméksort a gyártó 12 hónapra licenszelte, azaz adásvétel útján, termék/áru vásárlásra jellemző konstrukcióban, szoftver módjára biztosítja. Alátámasztja ezt mind a vonatkozó jogszabályi előírások, mind a jogszabályoknak megfelelő, a KMSRVT21 keretmegállapodás első része szerinti nyílt eljárásban támasztott ajánlatkérői előírások.”

Az ajánlatkérő megvizsgálta a gyártói nyilatkozatot és megállapította, hogy a fentiek alapján a szerződés teljesítéséhez nyertes ajánlattevőnek nem szükséges alvállalkozót igénybe vennie, a gyártó a szerződés teljesítése során nem terjeszkedik túl az alvállalkozói kivétel fogalmán, így a nyertes ajánlattevő Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozata megfelelő.

90. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmező azon állítása, miszerint az alvállalkozó bevonásának szükségességének körülményével a nyertes ajánlattevőnek már az ajánlatadáskor tisztában kellett lennie csupán feltételezés, hiszen ezt a kérelmező nem tudhatja. Továbbá valamennyi ajánlattevő ajánlatában a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatot „nemleges” tartalommal nyújtott be, kivéve a kérelmezőt.

A kérelmező a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatában a bevonni kívánt alvállalkozóra, mint „nem ismert” tartalommal utalt. Tekintettel a kérelemi elemben írtakra, a kérelmező saját ajánlatában benyújtott nyilatkozata sem felel meg a kérelemi elemben állítottaknak.

91. Az ajánlatkérő a 3. kérelmi elem tekintetében rögzítette, hogy a Döntőbizottság D.218/16/2020. sz. határozatában rögzítésre került, hogy az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelemre olyan tartalommal kell megadnia a válaszát, hogy azzal a vitarendezési eljárást kezdeményező ajánlattevőt olyan helyzetbe hozza, hogy a jogorvoslati út választásáról megalapozottan dönthessen.

Az ajánlatkérő a beérkezett előzetes vitarendezési kérelem valamennyi tartalmi eleme vonatkozásában megfelelően megadta válaszát.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben megfogalmazott tartalmi elemeket egyértelműen megválaszolta, így a kiegészítő tájékoztatás pontos meghatározása nélkül is volt a kérelmező olyan helyzetben, hogy a jogorvoslat igénybeviteléről megalapozott döntését meghozza.

Az ajánlatkérő a kérelmező által hivatkozott válaszában visszautalt a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás során keletkezett iratra, kivonatolva annak releváns részét.

A KM1 eljárás során nyújtott 2. sz. kiegészítő tájékoztatás releváns pontja:

„Az Ajánlati felhívás III.1.3) pontja szerint: „az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek” és a VI.3) pont szerint a „keretmegállapodás alapján nyújtandó ellátás biztonsága, valamint a keretmegállapodás tárgya szerinti termékek értékesítési útjának követhetősége érdekében az adott közbeszerzési rész Részletes ártáblázata szerinti gyártók vonatkozásában gyártói partnerséget jelentő jogviszonnal és a fentiek szerinti határidőig igazolniuk kell az ezzel való rendelkezést az Egyéb közbeszerzési dokumentumokban foglaltak szerint. Közös ajánlattétel esetén elegendő, ha a közös Ajánlattevők valamelyikre önmagában vagy a közös Ajánlattevők összességében rendelkeznek valamennyi érintett gyártó vonatkozásában a fentiek szerinti jogviszonnal.”

„Továbbá az Egyéb Közbeszerzési Dokumentumok között a keretmegállapodás megkötése feltételeként benyújtandó dokumentumok részeként elvárás a gyártói partnerséget jelentő jogviszonyt igazoló dokumentum, amelyre vonatkozóan „közös ajánlattétel esetén elegendő, ha a közös Ajánlattevők valamelyike önmagában vagy a közös Ajánlattevők összességében rendelkeznek valamennyi érintett gyártó vonatkozásában a fentiek szerinti jogviszonnal.” Ugyanezen pont további részében megjelenik, hogy „az adott (közös) Ajánlattevő vonatkozásában a keretmegállapodás megkötésének feltétele, hogy ... Ajánlatkérő rendelkezésére bocsássa az érintett gyártó tekintetében a fentiek szerinti közvetlen, vagy közvetett jogviszonyt alátámasztó, közvetett jogviszony esetén valamennyi érintett félre kiterjedő dokumentumot/nyilatkozatot. Közös ajánlattétel esetén ezen nyilatkozatoknak tartalmazniuk kell a közös Ajánlattevők megjelölését is, összhangban a Kbt. 35. § (3) bekezdésében foglaltakkal.

a) A fenti elvárásokban ellentmondást látunk arra az esetre, ha dokumentummal történik az igazolás (közös Ajánlattevők valamelyike önmagában rendelkezik) és arra a másik esetre, ha nyilatkozattal történik az igazolás (nyilatkozatoknak tartalmazniuk kell a közös Ajánlattevők megjelölését is), amely ellentmondásnak a feloldására kérjük tisztelt Ajánlatkérőt.

b) Továbbá, kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, hogy pontosítsa a fentiekben megnevezett közvetlen, illetve közvetett jogviszony fogalmának definícióját.”

A kérdésre adott válasz: „Ajánlatkérő megítélése szerint a kérdésben hivatkozott rendelkezések nem tartalmaznak ellentmondást, ennek megfelelően a Közbeszerzési dokumentumok módosítása nem szükséges.

A fenti előírás kapcsán rögzítendő, hogy a gyártói partnerséget jelentő jogviszonyt az Egyéb közbeszerzési dokumentumok szerint kell értelmezni, tehát ez nem csak és kizárólag az adott gyártó partnerségi programját, vagy valamilyen minősített viszonteladói státuszt jelent (ilyen rendelkezést az előírás nem is tartalmaz), hanem pusztán egy jogviszonyt, mely nem csak közvetlen lehet, hanem gyakorlatilag egy konkrét értékesítési lánc is, ahogyan az magának az előírásnak a szükségességében („keretmegállapodás tárgya szerinti termékek értékesítési útjának követhetősége érdekében”) is kiemelésre került. Ajánlatkérőnek pusztán annyi igénye van a keretmegállapodást kötött ajánlattevők vonatkozásában, hogy ezen meg nem határozott tagból álló lánc kapcsán rendelkezésre álljanak azon dokumentumok melyek összekötik a lánc egyik végén szereplő, az adott terméket ténylegesen értékesítő gazdasági szereplőt a lánc másik végén szereplő gyártóval, vagy gyártói képvisellel.

Közös ajánlattétel esetén elegendő, ha ez a jogviszony akár a teljes értékesítési lánc, akár annak valamely eleme tekintetében a közös ajánlattevők egyikével áll fenn, azaz nem elvárás, hogy minden egyes közös ajánlattevő az értékesítési lánc minden „elemével” közösen álljon jogviszonyban, az viszont az ajánlatkérőnek jogos érdeke és egyben elvárása is, hogy az ezt alátámasztó dokumentumokban utalás szintjén kerüljön feltüntetésre valamennyi közös ajánlattevő összhangban a Kbt. 35. § (3) bekezdésében foglaltakkal. Az előírások nem tartalmaznak konkrét elvárást az egyes jogviszonyokat alátámasztó dokumentumok formájával kapcsolatosan, azaz téves azon következtetés, mely szerint más-más követelmények vonatkoznának a „dokumentummal” és „nyilatkozattal” történő igazolásra, jelen esetben a két fogalom jelentéstartalma ugyanaz, Ajánlatkérőnek az egyes tartalmi elemekkel kapcsolatosan van a fentiekben is részletezett elvárása.”

Ajánlatkérő megalapozottan és jogosan feltételezi és várja el, hogy a kérelmező pontosan ismerje a keretmegállapodásos eljárás megkötésére irányuló eljárás során keletkezett iratokat, így a kiegészítő tájékoztatást is, tekintettel arra, hogy azon eljárás eredményeképpen a DKÜ Zrt.-vel megkötött, jelenleg is hatályos szerződése van, és éppen e szerződés szolgál a jelen eljárás keretében jogorvoslati kérelemmel érintett „Veritas Netbackup tárhely bővítése beszerzés” tárgyú versenyújranyitási eljárás megindításához előzményként.

Az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 3. § 21. pontjában foglaltakra.

A DKM01SRVT21 keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumok 4. pont 7. alpontja alapján a megküldött kiegészítő tájékoztatások a közbeszerzési dokumentumok részeivé válnak. A kérelmező többek között a Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján megtett és benyújtott nyilatkozata alapján az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozó feltételeket is megismerte és elfogadta.

92. Tekintettel a fentiekre az ajánlatkérő – valamennyi – az eljárás során érkezett előzetes vitarendezési kérelemre egyértelműen kifejtett, a rendelkezésére álló adatok alapján teljes körű, a vitarendezésre irányuló kérelem tartalmi elemeivel összhangban érdemi állásfoglalást, a megtett szükségesnek ítélt eljárási cselekményeket ismertető, az előzetes vitarendezést elutasító körülményekről részletes választ adott.

Kérte az alaptalan kérelem elutasítását.

93. Az ajánlatkérő 2023. november 27. napján érkezett észrevételében előadta, hogy egyetért a kérelmező azon megállapításával, miszerint általánosságban véve a becsült érték meghatározása során a kosárértéknek van objektivitása, hiszen verseny eredményeként

kialakult árakat mutat be. A kérelmező viszont olyan matematikai módszert - kosárelemzés - kíván bevonni az ajánlatok értékelésének szempontrendszerébe, amely módszertan jelen eljárásban az ajánlatkérő által az eljárás előkészítése során nem került alkalmazásra:

„A Digitális Kormányzati Ügynökség által a 301/2018. (XII.27.) Korm. rendeleti szerint érintett szervezetek részére lefolytatásra kerülő beszerzési eljárások általános eljárási feltételei (ÁEF) v4.0:

3. sz. melléklet 20/2021.sz. Vezérigazgatói utasításhoz Nyilatkozat becslt értékről és a becslt érték meghatározásának módszeréről (minta) dokumentumának láblécében található példalózó felsorolásban szereplő kosárelemzés megjelölése.

Ezen hivatkozott dokumentum (minta) az indikatív ajánlatkérés alkalmazásával történő becslt érték meghatározása körében a kérelmező észrevételéhez képest tartalmazza az alábbi javaslatot is: „Keretmegállapodás alapján történő versenyújnyitás esetén valamennyi keretmegállapodásban részes szállítónak szükséges indikatív ajánlatkérést küldeni.” A becslt érték meghatározásánál a kosárelemzés is elfogadott módszer, és az indikatív ajánlatok bekérése is.

94. Az ajánlatkérő ebben az eljárásban az indikatív ajánlatkérés módszerét választotta, valamennyi keretmegállapodásban részes szállítónak kiküldte az ajánlatkérést és a beérkezett indikatív ajánlatok számtani átlagának számításával határozta meg a becslt értéket az alábbiak szerint:

szerint: Szerződésszám	Konzorcium	Indikatív ajánlatot adó szállító	Indikatív ajánlat (nettó)
DKM0201SRVT21	ATOS Magyarország Kft., AREUS Zrt., NETvisor Zrt., Serco Zrt., Silicon Computers Kft., WSH Kft., Nádor Rendszerház Kft.	ATOS Magyarország Korlátolt Felelősségű Társaság	896 334 800 Ft
DKM0203SRVT21	Inter-Computer-Informatika Zrt., Delta Systems Kft., DIGITAL Kft., EURO ONE Számítástechnikai Zrt., HumanoiT Kft., M&S Zrt., Kontron Operations Hungary Kft., SCI-Hálózat zRt., TIGRA Kft., Sysman Informatikai Zrt., Syspro Informatika Zrt.	Inter-Computer-Informatika Számítástechnikai és Kereskedelmi Zrt.	764 740 065 Ft
DKM0205SRVT21	IMG Solution Zrt., Traco Zrt., SZÁMHEAD Kft., Gloster Infokommunikációs Nyrt, SYMPORT HOLDING Zrt.	IMG Solution Zártkörűen Működő Részvénytársaság	700 578 400 Ft
		Becslt érték (számtani átlag)	787 217 755 Ft

95. Az értékelés során az az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok becslt értékhez történő viszonyítása során az indikatív ajánlatok átlagából számított becslt értéket vette figyelembe. Az ajánlatkérő jogszerűen járt el akkor, amikor az indikatív árakat is figyelembe vette a bírálat során.

Az ajánlati árakat az ajánlatkérő komplexen vizsgálta, nem kizárólag a becslt értékhez viszonyítottan, hanem az ajánlatok átlagához és a becslt értékkel növelt ajánlatok átlagához mérten is. Az ajánlatkérő fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlati árak vizsgálatát körültekintően, többféle számítási metódus alkalmazásával végezte el, és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott előírásoknak megfelelő konkrét megajánlások elbírálása során a keretmegállapodásban foglalt listaárak nem képezhetnek viszonyítási alapot.

96. Az ajánlatkérő az előző észrevételében hivatkozott C-669/20. számú Európai Bírósági ítélet a korábban már előadottakon túl kimondta, hogy az ajánlatkérő feladata, hogy azonosítsa a gyanús ajánlatokat, másodsor tegye lehetővé az érintett ajánlattevő(k) számára az ajánlat komolyságának, megalapozottságának bizonyítását, az általa megfelelőnek ítélt pontosítások bekérésével, harmadszor értékelje az érdekeltek által adott magyarázatok relevanciáját, és negyedszer határozzon ezen ajánlatok elfogadásáról vagy elutasításáról.

A Bíróság véleménye alapján a fent említett kötelezettségek csak akkor terhelik az ajánlatkérőt, ha véleménye alapján valamely ajánlat megbízhatósága kétséges.

A kérelmező által hivatkozott százalékos rendellenességi érték vonatkozásában a Bíróság az ítéletének 38. pontjában megfogalmazottak szerint, a kirívóan alacsony összegű ajánlatok azonosítása céljából az ajánlatkérő támaszkodhat azon nemzeti szabályokra is, amelyek valamely különös módszert írnak elő, azonban nem egyeztethető össze az uniós joggal az a nemzeti szabály vagy gyakorlat, amely szerint az az egyetlen szempont annak értékelésére, hogy kirívóan alacsony összegű ajánlatról van-e szó, hogy annak összege 20%-kal kedvezőbb, mint a többi ajánlattevő által benyújtott ajánlatok átlagos értéke.

A tagállami jogalkotó előírhat ugyan bizonyos támpontokat vagy módszereket arra nézve, hogy mikor minősül egy ajánlat kirívóan alacsony összegűnek, ez nem lehet automatikus és kizárólagosan alkalmazandó.

Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező állításával ellentétben nem ismer el kötelező rendellenességi küszöbértéket, - hiszen a magyar szabályozás nem tekinti automatikus viszonyítási pontnak a többi ajánlatban szereplő ellenértéket aránytalanul árandokolás vonatkozásában - mindig az eset összes körülményét, az egészséges verseny biztosítását figyelembevéve értékeli az adott ajánlati árat.

Az ajánlatkérő csupán a kérelmező által hivatkozott Fővárosi Ítélet 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletére hivatkozott vissza, hiszen az abban Kérelmező által is hivatkozott rendellenességi küszöbérték 30%, jelen esetben pedig az eltérés 21% (amely alapján is az ajánlatkérő helyesen járt el).

97. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy az Inter-Computer-Informatikai Zrt. ajánlata a többi ajánlathoz képest kiugróan magas értéket mutatott (2.063.159.949.-Ft), amely érték az ajánlati árak átlagát (mint egyik vizsgálati szempontot) erősen torzította, így figyelmen kívül hagyásra került az ajánlatok bírálatánál.

Az ajánlatkérő által alkalmazott módszertan nem egy vélt metodika, annak gyakorlatát erősíti meg a Döntőbizottság D.143/26/2020. számú határozata is, amely szerint a szélsőségesen magas ajánlati tartalom a piaci ár meghatározása körében figyelmen kívül hagyható. A többi, átlagszámításba bevont ajánlat nagyon közelít egymáshoz.

98. A kérelmező által hivatkozott D.144/7/2021. számú döntőbizottsági jogesetben – a speciális, orvosszközökre vonatkozó jogszabályokon túl – valóban történik hivatkozás kettő jogszabályra: egyfelől az Európai Parlament és a Tanács 765/2008/EK rendeletére, másfelől a termékek piacfelügyeletéről szóló 2012. évi LXXXVIII. törvény értelmező rendelkezéseire (forgalmazás fogalma, stb.).

A termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás előírásainak megállapításáról szóló 765/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet a hatályról szóló 1. cikk (1) bekezdésében rögzíti:

„1. cikk (1) Ez a rendelet a megfelelőségértékelési tevékenységeket végző megfelelőségértékelő szervezetek akkreditálásának megszervezésére és működtetésére vonatkozó szabályokat állapítja meg.”

Ennek megfelelően az érintett EK rendelet előírásait kifejezetten a megfelelőségértékelő szervezetek akkreditálásával kapcsolatos ügyekben kell alkalmazni. Ezen tárgyi hatály önmagában megkérdőjelezi, hogy a kógens közbeszerzési törvényi előírások keretei között, közbeszerzési ügyek vonatkozásában ezen EK rendelet előírásai vajon megalapozottan alkalmazhatók-e közvetlenül kötelező, normatív jellegű előírásként, és különösen felmerül, hogy kizárólagosan – egyéb speciális jogszabályi előírások mellőzésével – alkalmazhatók-e azon az alapon, hogy „általános jellegűek”, és így minden termékre kiterjedő módon

közvetlenül szabályozná a termékek piacát, és valóban alkalmazható volna az akkreditálással kapcsolatos ügyeken túli egyéb ügyekben.

Ezen túlmenően, a hivatkozott EK rendeletet módosította az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/1020 rendelete, amelynek során a kérelmező által hivatkozott, az értelmező rendelkezések között található „forgalmazás” fogalmát (2. cikk (1) bekezdés) a módosító rendelet törölte (lásd a módosító EU rendelet 39. cikk (1) bekezdés 3. pontját).

Ez azonban csak formai hiányosságot jelent, mivel a módosító 2019/1020 EU rendelet a 3. cikk 1. pontjában újfogalmazza a „forgalmazás” definícióját, kisebb eltérésekkel lényegében a korábbi fogalommeghatározásnak megfelelően: „az uniós piacon valamely termék kereskedelmi tevékenység keretében történő rendelkezésre bocsátása értékesítés, fogyasztás vagy használat céljára, ellenérték fejében vagy ingyenesen”.

A vonatkozó jogszabályi rendelkezések pontosabb tisztázása szempontjából megjegyzendő még, hogy ezen (módosító) 2019/1020 EU rendelet a tárgyi hatályáról szóló 2. cikk (1) bekezdésében rögzíti, hogy a rendelet hatálya azon termékekre vonatkozik, amelyek az I. mellékletben felsorolt jogszabályok hatálya alá tartoznak. Az I. mellékletben számtalan termékkör kerül felsorolásra – pl. kristályüvegek, járművek, elemek és akkumulátorok, mosó- és tisztítószeresek, játékok, stb. –, azonban a szoftver nincsen ezen felsorolt termékek között.

A fentiek alapján tehát a jelen ügy tárgyát képező informatikai termékekre közvetlenül nem vonatkozik sem a korábbi, sem az újabb, 2019. évi EU rendelet tárgyi hatálya. Ugyanakkor az utóbbi, 2019. évi EU rendelet forgalmazóra vonatkozó definícióját a hazai törvény utaló szabály által beemeli az alkalmazandó fogalmak köré, ahogy az alábbiakban azt megjelöljük.

A termékek piacfelügyeletéről szóló 2012. évi LXXXVIII. törvény a törvény hatályáról szóló 1. §-ének (4) bekezdésében a következőt rögzíti:

„1. § (4) E törvény előírásait abban az esetben kell alkalmazni, ha jogszabály nem tartalmaz e törvénytől eltérő rendelkezéseket.”

A törvény hatályára vonatkozó ezen alapvető rendelkezés alapján megállapítható, hogy ezen törvény nem egyszerűen egy „általános jellegű”, valamennyi termékre vonatkozóan valamennyi irányadó speciális szabályt tartalmazó szabályokat összesíti, hanem az egyes előírásai szubszidiárius, azaz mögöttes jellegűek. Ennek megfelelően, a szoftverekre vonatkozóan speciális kormányrendelet és miniszteri rendelet előírásainak alkalmazását semmi esetre sem zárják ki. Azok alapján pedig a szoftverek tekintetében a „szoftver” mint termék definíciójába beletartoznak a szoftverrel kapcsolatos járulékos szolgáltatások is, ideértve az üzembe helyezést, implementálást is.

A törvény értelmező rendelkezéseket tartalmazó 2. §-ának 5. pontja a „forgalmazás” definíciójára a fenti 2019/1020 EU rendelet értelmező rendelkezését rendeli alkalmazni.

Mіндеzen tisztázott körülmények ugyanakkor nem változtatnak azon, hogy a szoftver fogalmába beletartoznak a licencekhez kapcsolódó járulékos szolgáltatások is (támogatás, üzembe helyezés, stb.) tehát a járulékos szolgáltatások is „terméknek” minősülnek, a termék fogalma alá tartoznak, így az értékesítés, a forgalmazás jogi fogalmán „belül maradnak”, tehát a gyártó által biztosított beüzemelés, implementálás, telepítés stb. az „értékesítés”, a „forgalmazás” fogalmának körébe tartozik, nem lép túl azon, ezért szoftverek esetében értelmezhetetlen azt állítani, hogy a gyártó által a szoftverhez kapcsolódóan ellátott szolgáltatások, úgy mint támogatói szolgáltatás, beüzemelés, implementáció stb. a termékértékesítés és forgalmazás körén kívül eső tevékenység volna.

99. Az érintett, DKÜ Zrt. feladatairól szóló DKÜ rendelet 1. § (4) bekezdés 12a). pontja alapján: „szoftverlicenc-gazdálkodás: a szoftverlicenck, a kapcsolódó licenckövetési és támogatási szolgáltatások nyilvántartásához, menedzsmentjéhez, optimalizálásához, valamint céltudatos, hatékony felhasználásához, beszerzéséhez kapcsolódó tevékenységek összessége”.

(A 12a). pont 2021. január 1-től lépett hatályba, így az SRVT21 keretmegállapodásos eljárás 2021. februári megindítását megelőzően már hatályban volt.)

Ugyanezen kormányrendelet megelőző 12. pontja rögzíti a „szoftver” fogalmát, amely szerint: „azon – a beszerzési igény felmerülését megelőzően – előre kifejlesztett számítógépes program, ideértve az általános felhasználású alapszoftvereket, a rendszerszoftvereket és az alkalmazói szoftvereket vagy szoftvercsoportokat, valamint az ezekhez kapcsolódó azon szolgáltatásokat, amelyeket az e-közigazgatási és informatikai fejlesztések egységesítéséért felelős miniszter rendeletében meghatározott”.

A 2/2019. (VII. 12.) MK rendelet 1. § 18. pontja értelmében ezen szoftverekhez kapcsolódó szolgáltatásnak minősül a:

„szoftverek körébe tartozó termékekhez kapcsolódó eseti vagy rendszeres szolgáltatás, amely a felhasználó gépparkjára vagy az általa használt virtuális környezetben telepítendő vagy arra telepített, azokon üzemelő szoftvereszközök megfelelő szintű biztonságos használatát biztosítja, ideértve a tervezés, testreszabás, tesztelés, integráció, migráció, üzembe helyezés, oktatás, bővítés, garanciális szolgáltatások, karbantartás, támogatás, üzemeltetés szolgáltatásokat (...)” (A kormányzati informatikai beszerzéssel érintett alkalmazások, informatikai eszközök és szoftverek köréről szóló 2/2019. (VII. 12.) MK rendelet 18. pont – bár ezen 18. pont szövege kiegészítésre került 2021. június 3-i hatállyal, azonban az itt idézet szövegrészlet változatlanul hatályos volt a KM eljárás 2021. februári megindítása idején is.)

Fentiekben írottakat erősíti a Kbt. árubeszerzésre vonatkozó fogalommagyarázata is, miszerint „Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.”

100. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a kérelmező állításával ellentétben megjelölte az előzetes vitarendezésben adott válaszában, hogy melyik cikkszámra hivatkozik a gyártó. Továbbá a kérelmező úgy állíthatja, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően adta meg az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszát, hogy arra vonatkozóan a kérelmező által benyújtott vitarendezése kérelmi elemet nem tartalmazott.

Az ajánlatkérőnek nem kötelessége teljes terjedelmében a Kbt. 69. § (13) bekezdés szerinti megkeresésre adott gyártói választ, a kiküldési igazolást továbbá a beérkezési igazolást közzétenni. A Kbt. nem írja elő az ilyen jellegű irat/iratok kifejezett mellékletként való csatolását.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezőnek kellő körültekintéssel észlelnie kellett volna, hogy a hivatkozott bekezdések vonatkozásában az ajánlatkérő a gyártó nyilatkozatából szó szerint idézett, azon nem változtatott. A gyártói nyilatkozat pontatlansága miatt nem az ajánlatkérő a felelős.

### **Az egyéb érdekelt észrevétele**

101. Az érdekelt 2023. október 14. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében az 1. kérelmi elem vonatkozásában az ajánlatkérő 2023. október 11-i keltezésű II. számú előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszára hivatkozik a jogsértés tudomására jutásának időpontjaként.

Álláspontja szerint az ajánlattevők által megadott nettó ajánlati árak, amely alapján a kérelmező az alacsony árra vonatkozó megajánlást vélelmezi, már a bontási jegyzőkönyv alapján ismertek voltak. Az ajánlatkérő az összegezés 2023. október 5. napján történt megküldésével értesült arról, hogy az ajánlatkérő a bírálati cselekményeket lezárta, a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján alacsony árra vonatkozó árindokolást egyik ajánlattevőtől, így az egyéb érdekelttől sem kért.

Az egyéb érdekelt meglátása szerint a 2023. október 9-én történt iratbetekintés az egyéb érdekelt ajánlatának részét képező részletes ártáblázatába és műszaki-szakmai ajánlatába, majd annak alapján kezdeményezett II. számú előzetes vitarendezési kérelem és arra adott ajánlatkérői válasz nem releváns a jogsértés tudomásra jutásának időpontja szempontjából, mivel a kérelmező nem az ártáblázatban szereplő egységárak alacsony volta miatt terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, hanem az ajánlati összár vonatkozásában jelölt meg jogsértést a Kbt. 72. § (1) bekezdésének elmaradásával kapcsolatban.

102. Erre tekintettel a jogorvoslati kérelem elkésett, mivel azt kérelmezőnek az összegezés kézhezvételétől (2023. október 5.) számított 10 napon belül (2023. október 16-ig) kellett volna benyújtania a Döntőbizottság részére. Kérelmező jogorvoslati kérelmét az 1. kérelmi elem vonatkozásában 2023. október 24. napján terjesztette elő, amely alapján a jogorvoslati kérelem elutasításának van helye. Kérte a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi eleme vonatkozásában az alaptalan kérelem elutasítását, és a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

103. Álláspontja szerint a kérelmező az ajánlati árak átlagának meghatározásakor jogellenesen veszi figyelembe az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlati árát (2.063.159.949.-Ft), mivel az olyan jelentős mértékben eltér a többi ajánlattól, hogy nem lehet érdemi, reális ajánlatként figyelembe venni. A kérelmező azt csak öncélúan, saját vélt jogsértésének alátámasztása miatt hivatkozta, holott informatikai tárgyú versenyújranyitások résztvevőjeként tudnia kellene, hogy egy ilyen ár nyilvánvalóan nem képezi le az ajánlatkérő beszerzési igényét, a több mint 2 milliárdos árat megajánló ajánlattevő nem megfelelően árazta be az ajánlatkérő beszerzési igényét.

Az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlatának figyelembevétele torzítja a közbeszerzés bírálatának szempontjából releváns számtani átlagot, így a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásának indokaként nem szolgálhat.

Amennyiben a több mint 2 milliárd Ft értékű ajánlat és listaárak – helyesen – figyelmen kívül maradnak, ebben az esetben a fennmaradó 4 ajánlat (ALOHA Informatika Kft.; IMG Solution Zrt.; Areus Zrt.; 4iG Nyrt.) átlagát (674,9 millió Ft) figyelembevéve annak 10% alatti eltérése a nyertes ajánlati ártól a közbeszerzési joggyakorlat és a kérelmező által hivatkozott D.141/29/2022. sz. határozat alapján sem indokolja, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerint kellett volna eljárnia.

Az egyéb érdekelt álláspontja szerint ajánlati ára nem minősül alacsonynak és kívül esik az alacsony árindokolás kérés szükségességének alkalmazási körén.

Az ajánlatkérő eljárása a Kbt. alapelveit sem sértheti, mivel ha egy adott jogkérdés a Kbt. tételes rendelkezései alapján megítélhető, akkor nem merülhet fel alapelvi sérelem.

104. Az egyéb érdekelt gyártótól kapott tájékoztatása szerint a közbeszerzés tárgyát képező termékekkel kapcsolatban a kérelmező részéről felsorolt járulékos tevékenységeket (beüzemelés és implementáció) bármely informatikai szakember elvégezheti, akár az ajánlattevő bármely informatikus munkavállalója is. A Kbt. alvállalkozó fogalmába nem tartozik bele a saját munkavállaló igénybevétele, a joggyakorlat alapján a saját munkavállaló nem minősül alvállalkozónak.

A szoftver esetében kifejezetten a termékkel kapcsolatos értékesítési tevékenység körébe tartoznak a szoftverrel kapcsolatos járulékos tevékenységek, a beüzemelés is, ahogyan az alábbiak szerint a DKÜ Zrt. által adott értelmezés szerint egyértelműen megállapítható.

Észrevételében hivatkozott a DKÜ Zrt. honlapján a Gyakran Ismételt Kérdések (GYIK) között, a licenc-gazdálkodási díj kapcsán felmerülő kérdésre és az arra rögzített válaszra, amelyet a gyártó is rögzített nyilatkozatában. Továbbá hivatkozott a Kbt. 8. § (2) bekezdése is, amely alátámasztja, hogy „Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.”



Mindezek alapján jelen közbeszerzési eljárásban a beüzemelés és implementációs tevékenység nem feltételez kifejezetten alvállalkozói tevékenységet – sem a hardver, sem a szoftver tekintetében –, így téves a kérelmező álláspontja, mely szerint a „gyártó már alvállalkozónak minősül (a ténylegesen kifejtendő emberi munkaerő alapján is)”.

A fentiekben kifejtettek alapján kérte, hogy a jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant utasítsa el és jogorvoslati eljárást megszüntesse meg.

105. Az egyéb érdekelt 2023. november 28. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a kérelmező arra hivatkozik az ajánlatkérői észrevételekre tett nyilatkozatában, hogy a kosárérték elemzése tárgyilagos és semleges, arra az eljárást lebonyolító DKÜ Zrt. is több dokumentumban hivatkozik, valamint objektív alapot képez az árindokoláskérés megítélése során. A DKÜ Zrt. ajánlatkérőknek címzett tájékoztató anyagaiban, valamint a honlapján valóban megjelöl több olyan módot, amely alapján megállapítható az eljárás becsült értéke, így nyilvánvalóan a kosárelemzés is erre alkalmas lehet. Azonban figyelemmel arra, hogy a keretmegállapodásos eljárás első szakaszában, amikor az ajánlattevők kiválasztásra kerülnek, tisztában vannak azzal, hogy az eljárás második szakaszában a verseny újranyitása során kötelező kedvezőbb árat tenniük, így ezt ajánlati áraik megajánlásakor is figyelembe veszik, ezért a DKÜ Zrt. egyértelműen az indikatív ajánlatkérést jelöli meg a becsült érték alátámasztásának elfogadható és általa ajánlott módjaként. Hivatkozott a DKÜ Zrt. oldalán ajánlattevők számára 2020. július 29. napján közzétett „Javaslatok a becsült érték megállapításához” közzétett tájékoztatás 1. pontjában foglaltakra.

106. Az indikatív árajánlatkérés alapján megállapított 787.217.755.-Ft-os becsült értéktől az egyéb érdekelt ajánlati ára 21%-ban tér el. Az egyéb érdekelt is hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletére, amely alapján legalább 30%-os eltérés szükséges a vizsgált ajánlati ár és a viszonyítási alap között ahhoz, hogy kirívóan alacsony árról beszélhessünk. Ez alapján a 21%-os eltérés esetében nem beszélhetünk kirívóan alacsony árról.

107. Az egyéb érdekelt szerint az indikatív árajánlatkérés alapján megállapított becsült érték alkalmas egyedül arra, hogy azt az ajánlatkérő és a lebonyolító szervezet DKÜ Zrt. figyelembe vegye az árindokolás kérés kérdésében való döntés során. Mivel a korábbi – eljárás indításakor már nem hatályos – közbeszerzési szabályozás által előírt a becsült értéktől való 20%-os eltérés nem veendő kötelezően figyelembe, és az eltérés azt épp hogy meghaladva, a 30% alatt maradt, így az ajánlatkérő jogosan mellőzte az árindokolás kérést.

108. Előadta, hogy amennyiben a kérelmező objektív mérce szerint kívánja az alacsony árindokolás kérés vizsgálatát megtenni és a Döntőbizottság elé tární, úgy a vizsgálat és indokolás sem lehet öncélú, hanem minden olyan metodika bemutatásra kell kerüljön, amely alapján megítélhető az adott jogkérdés. Álláspontja szerint a kérelmező „elfelejtett” arra hivatkozni, hogy az Inter-Computer-Informatika Zrt. ajánlattevő ajánlatának figyelmen kívül hagyásával a nyertes ár az átlágártól csak 10% alatti mértékben tér el.

109. Az egyéb érdekelt számára egyértelmű, hogy a kérelmező olyan jogkérdésben kéri a Döntőbizottság döntését és iránymutatását, amivel kapcsolatban nincsen minden információ a birtokában, valamint nem használt ki minden olyan jogi lehetőséget, amely alapján megítélhető lenne számára, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt-e el.

110. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a 2. kérelmi elem vonatkozásában megjelölt jogsértés nem áll fenn az által, hogy az egyéb érdekeltnek ajánlatkérő 2023. október 12. napján

hiánypótlási felhívást küldött meg. A hiánypótlásra vonatkozó benyújtási határidőt az ajánlatkérő 2023. október 16-án 12 órában határozta meg. A kérelmező megkapta a hiánypótlási felhívást, amely alapján megállapíthatta, hogy az egyéb érdekeltnek hiánypótlás keretében nyilatkoznia kell arról, hogy a beüzemelési és implementációs feladatokat önállóan vagy alvállalkozóval látja el. Továbbá a hiánypótlási felhívás megküldésének tényéről és a nyilatkozat fenntartásáról az ajánlatkérő is tájékoztatta 2023. október 19-i III. számú előzetes vitarendezési kérelmére adott elutasító válaszában.

A kérelmező annak ellenére indított a III. számú előzetes vitarendezési kérelmére adott elutasító válasz alapján jogorvoslati eljárást, hogy tisztában lett volna azzal, hogy az egyéb érdekelt a hiánypótlási felhívásra tett nyilatkozatában az ajánlatkérővel mit közölt, nyilatkozatának alátámasztására milyen dokumentumokat nyújtott be.

A kérelmező nem kért iratbetekintést – bár erre a döntőbizottsági joggyakorlat alapján az 5 napos jogvesztő határidőn túl is lett volna lehetősége – az egyéb érdekelt hiánypótlásába, így arról sem lehet biztos tudomása, hogy az egyéb érdekelt a Kbt. 66. § (6) bekezdés vonatkozásában tett nyilatkozatát azért tartotta-e fenn, mert a beüzemelési és implementációs feladatokat részére a gyártó fogja majd ellátni.

111. Álláspontja szerint a jogorvoslati kérelemben megjelölt Kbt. 71. § (1) bekezdés alkalmazása az ajánlatkérő részéről megtörtént, így a jogorvoslati kérelem okafogyottá vált, továbbá abban a kérdésben való lamentálás a kérelmező vagy jogvita eldöntése a Döntőbizottság részéről, hogy a gyártó alvállalkozónak minősül-e a jelen eljárásban, akkor lenne releváns, ha a kérelmező részéről biztosan kijelenthető vagy igazolható volna, hogy a beüzemelési és implementációs feladatokat az egyéb érdekelt részére a gyártó látja el. Ilyen tények hiányában azonban a jogorvoslati kérelem idő előtti, mivel a kérelmező az iratbetekintést elmulasztotta, jogorvoslati kérelme a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozat megfelelésége vonatkozásában nem tényekre, hanem feltételezésekre alapul.

A kérelmező az egyéb érdekelt ajánlatában benyújtott, Kbt. 66. § (6) bekezdésére adott nemleges nyilatkozatból, továbbá a hiánypótlás során a korábbi nyilatkozat fenntartásából nem tud arra vonatkozó következtetést levonni, hogy mi az indoka annak, hogy alvállalkozó nem kerül igénybevételre, mivel ennek számtalan jogszerű oka lehet.

112. Az egyéb érdekelt szerint a Döntőbizottság nem pótolhatja a kérelmező által elmulasztott eljárási cselekményeket, hiányosságokat, mivel egyrészt a kérelmező felelőssége, hogy az általa vélt vagy valós jogsértés megállapítása érdekében minden a törvény által biztosított lehetőséget kihasználjon és jogorvoslati kérelmét minden releváns információ birtokában indítsa meg. Másrészt a kérelmező által hiányolt eljárási cselekményt (hiánypótlási felhívás) az ajánlatkérő végrehajtotta. Ezek hiányában a kérelmező ügyfélképessége nem megalapozott, mivel a Kbt. 148. § (2) bekezdés által megkövetelt törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sem állhat fenn.

113. Az egyéb érdekelt 2023. november 30. napján érkezett észrevételében előadta, hogy az aktuális piaci viszonyok érdemi vizsgálata nem hagyható figyelmen kívül az ár aránytalanul alacsony voltának vizsgálata során. Egy rendkívül túlzó, és különösebb mérlegelés nélkül is eldönthető módon nem reális ajánlat (önmagában a túlzó ára miatt nem reális) figyelembe vétele, és ezáltal az aktuális piaci viszonyok jelentős elferdítése – maga a számtani átlag több száz millió forintot érte meg a valóságos piaci viszonyokhoz képest – álláspontja szerint kifejezetten jogellenes eljárás módja volna, és nem felel meg az előírásoknak és a joggyakorlatnak. Véleménye szerint teljes mértékben elfogadható, ha a jogorvoslat során az egyik fél arra az álláspontra helyezkedik, hogy a kérelmező állítása jogellenes gyakorlathoz

vezetne és a „jogellenes” kifejezést alkalmazza, annak ellenére, hogy nincs olyan Kbt. előírás, amely szerint egy magasabb árat tartalmazó ajánlat önmagában jogellenes volna.

A kérelmező ugyanakkor téved, amikor az idézett „jogellenes” kifejezést arra vonatkoztatja, hogy a túlzóan magas árat tartalmazó ajánlat maga volna jogellenes, önmagában a „magasabb” árnál fogva. Nyilvánvaló, hogy a több mint háromszoros árat tartalmazó ajánlat önmagában ettől nem válik jogellenessé, ugyanakkor a bár érvényes, mégis a valóságtól teljességgel elrugaszkodott árat tartalmazó ajánlat lehet olyan irreálisan túlzó, hogy a valós versenyhelyzetten kívül marad, abban érdemben nem vesz részt. Álláspontja szerint, ha az ajánlatkérő egy ilyen versenyhelyzetben a kettő milliárd forint feletti értékű ajánlat ajánlattevőjével kötne szerződést, több mint kétszeres további pótfedezet biztosításával, az ajánlatkérőnek ezen lépése súlyosan aggályos volna, hogy a közpénzek kezelésére vonatkozó számos – akár államháztartási, akár közbeszerzési alapelvei – előírások sérülnének. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a fentiek miatt sem volt figyelembe vehető az Inter-Computer Informatika Zrt. ajánlati ára, arra a kérelmező csak saját jogorvoslati kérelmének alátámasztása végett hivatkozik.

114. Álláspontja szerint az ajánlatkérő beszerzési igénye nem csak a tárgyi tartalmat foglalja magában, hanem a beszerzési igény ugyanilyen fontos tartalmi eleme az adott pénzügyi keret, amelyet legfeljebb az ajánlatkérő megfizetni kíván az adott beszerzési tárgyért; másképpen fogalmazva, az ajánlatkérőnek a beszerzési igénye csak legfeljebb egy adott pénzügyi fedezet (esetleg további arányos pótfedezet) erejéig áll fenn. Ennek megfelelően alappal és elfogadható módon állítható, hogy egy adott ár kívül van az ajánlatkérő beszerzési igényén, azt nem fedi le, nem képezi le, azon jelentősen túlterjeszkedik. Ilyen módon érthető és elfogadható módon állítható, hogy egy ilyen ár nyilvánvalóan nem képezi le az ajánlatkérő beszerzési igényét.

115. Az ajánlatkérő részéről a valós konkrét piaci helyzetet rendkívül jelentős mértékben félreterelő, nem érdemi ajánlati ár bevonása az alacsony ár vizsgálatába – mint érdemi ár –, egyetlen célt valósítana meg: a mércéül szolgáló átlag több száz millió forinttal történő aránytalan megemelését. Ilyen értelemben valóban nem a törvényi célt, hanem valamely egyéni érdeket szolgálna az ilyen eljárás mód, ezért alappal lehet öncélúnak nevezni.

116. A 2. kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy annak ténye, hogy az adott keretmegállapodásban – amely fő tárgyként szervereket és tárolókat tartalmaz, amelyek alapvető működéséhez azonban számos szoftver és szoftverhez kapcsolódó szolgáltatás is szükséges – nem kerül kijelölésre az arra jogosult szerv részéről, mint amelyre vonatkozóan szoftverlicence-gazdálkodási díjat volna szükséges érvényesíteni, nem jelenti egyúttal azt, hogy a központosított közbeszerzésre vonatkozóan a szoftver és a szoftverhez kapcsolódó szolgáltatások jogszabályi fogalma ne volna alkalmazandó jelen ügyben. A fogalmi elhatárolások alapján teljességgel egyértelmű, hogy jelen esetben szoftverhez kapcsolódó szolgáltatás fogalma alá tartozó terméksorról van szó, és annak ténye, hogy konkrétan ezen termékek után nem szükséges fizetni licence-gazdálkodási díjat, annak mindössze annyi az oka, hogy az arra jogosult szerv ezen – fő tárgyként szervereket és tárolókat, azaz hardvert tartalmazó – keretmegállapodást nem jelölte meg azon keretmegállapodások között, amely után licence-gazdálkodási díjat kellene fizetnie, hanem arra az álláspontra helyezkedett, hogy csupán a szoftverlicenct mint fő tárgyat tartalmazó keretmegállapodásokat jelölte ki. Ettől eltekintve, a kérdéses terméksor egyrészt nem hardver, másrészt az érintett feladatok egyértelműen a szoftverhez kapcsolódó szolgáltatás jogszabályi fogalma alá tartoznak. Az alapvető érvek a szoftver és a szoftverhez kapcsolódó szolgáltatás jogszabályi fogalma alá tartozásra vonatkoztak és mellékes, alátámasztó érv lehet emellett annak ténye, hogy ténylegesen fizetnek-e az adott terméksor után licence-gazdálkodási díjat.

117. Azon túlmenően, hogy a kérelmező kijelenti, hogy a megjelölt terméksor nem szoftver (mindössze utal a gyártói adatlapra, az ajánlatkérő műszaki leírására, stb.) és nyelvtani értelmezést hív segítségül, mely szerint a szoftverként „viselkedő” terméksor nem lehet szűk értelemben vett szoftver, nem ad elő további érvet arra vonatkozóan, hogy a megjelölt jogszabályi rendelkezés szoftver fogalmába – amelybe beletartozik a szoftverhez kapcsolódó szolgáltatás is – miért ne vonatkozna az adott terméksorra, különösen hogy a jogszabályi rendelkezés kifejezetten központosított közbeszerzés körében szereplő terméksorokra vonatkozik. Ezen jogszabályi fogalomra vonatkozó állítással szembe állítani egy nyelvtani vagy kifejezetten hétköznapi szövegértelmezést, mint autentikusabb értelmezési módot, véleményünk szerint nyilvánvalóan elégtelen és nem tekinthető valódi tartalmi érvnek.

118. A Kbt. 8. § (2) bekezdésére való hivatkozás tekintetében előadta, hogy nem helyezkedett egyetlen fél sem arra az értelmezésre, hogy e jogszabályhely esetleg azt jelentené, hogy az üzembe helyezésként megjelölt rész-feladatokra ne volna lehetőség alvállalkozót igénybe venni. Ugyanakkor továbbra sem jelenti ezen jogszabályhely azt sem, hogy kötelező volna alvállalkozót igénybe venni. A kérelmező ezen kérelmi eleme azonban csak abban az esetben volna alapos, ha kötelező volna az alvállalkozói igénybevétel ezen rész-feladatok tekintetében, és – az érvelésének tartalma alapján – úgy gondolja, hogy amennyiben a Kbt. 8. § (2) bekezdése nem jelenti azt, hogy tilos volna alvállalkozót igénybe venni az üzemeltetési feladatokra – mivel valójában igenis lehetséges ennek esete – ez önmagában alátámasztaná arra vonatkozó érvét, hogy jelen esetben nem lehetne eltekinteni alvállalkozó igénybevételétől. Nyilvánvalóan téves érvelés.

119. Annak ténye, hogy a gyártó „gyártói támogatást”, „gyártói szolgáltatást” lát el, a kérelmező álláspontja szerint kifejezetten alvállalkozói feladat volna (a „támogatás” vagy a „szolgáltatás” kifejezés miatt). Az egyéb érdekelt álláspontja szerint ezen esetben is alappal állítható az, hogy a kérelmező a hétköznapi nyelv alapján történő értelmezésén kívül más érvet nem ad elő. Ezen kívül önmagában az a tény, hogy emberi munkaerő alkalmazásra kerül, nem jelent önmagában alvállalkozói tevékenységet, különösen ha azt az adott személy munkavállalóként végzi a feladatot. Álláspontja szerint ezen körülmény tisztázatlansága vezethetett a kérelmezőnél ahhoz, hogy a „beüzemelés és implementálás” egyes részfeladatai közül nem tesz érdemi különbséget aközött, hogy a hardver és a kábelek fizikai elhelyezéséhez emberi munkaerő szükséges (bármely informatikus megteheti, a nyertes ajánlattevő bármely munkavállalója), míg a szoftverrel kapcsolatos implementálás, testreszabás jellegű tevékenységeket a gyártó végzi el; és ezen gyártói szerepköre nem változik meg önmagában attól a ténytől sem, hogy a gyártói támogatás egyes részfeladatait „emberi munkaerőnek” számító informatikus mérnök végzi. Nyilvánvalóan téves a kérelmező azon álláspontja, hogy az emberi munkaerő feltétlenül és minden körülmények között alvállalkozói munkát jelentene.

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

120. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás alapjául szolgáló, annak első szakaszát képező, keretmegállapodás megkötésére irányuló nyílt közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2021. február 17. napján a Kbt. alapján indította meg, így a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására a Kbt. e napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseit kell alkalmazni, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz a 2023. október 24. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

121. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően elsőként az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt eljárásjogi kifogását vizsgálta meg, ugyanis a felek egyezően a jogorvoslati kérelem elkésettségét állították az 1. kérelmi elemet illetően.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint:

(3) A kérelem – a (4), (5) és (9) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) és da) pontja szerint:

(7) A (3), (4) és (9) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és

da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját.

A Kbt. 48. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) Az e törvényben meghatározott határidők tekintetében a napokban, hónapokban vagy években megállapított határidőbe vagy időtartamba (a továbbiakban együtt: határidő) a kezdőnap nem számít bele. Kezdőnap az a nap, amelyre a határidő megkezdésére okot adó cselekmény vagy egyéb körülmény esik.

(3) Ha a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le.

122. A Kbt. kógens szabályozása meghatározza, hogy a kérelmezők milyen határidővel fordulhatnak jogorvoslatért a Döntőbizottsághoz. A Kbt. szubjektív, a jogsértés tudomásra jutásához kötött határidőket állapít meg a jogorvoslati kérelem benyújtására nézve. Ezen határidők jogvesztők. A jogorvoslati határidők jogvesztő jellege azt jelenti, hogy a határidő letelte után az igényérvényesítés lehetősége kizárt.

123. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem elkésett az alábbiak szerint. Az ajánlatkérő 2023. október 11. napján megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére. Tekintettel a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontjára, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni.

124. Erre tekintettel a határidő kezdő napja 2023. október 12. napja volt, a 10 napos határidő 2023. október 21. napján, szombaton telt le. A Kbt. 48. § (3) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le.

A 2023. október 21. napját követő első munkanap 2023. október 24. napja volt. Így a kérelmezőnek e napig volt lehetősége a kérelmet határidőben benyújtani. Tekintettel arra, hogy a kérelmező 2023. október 24. napján benyújtotta jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottsághoz, az nem minősül elkésettnek.

125. A Döntőbizottság osztja azon kérelmezői álláspontot, miszerint a jogvita szempontjából irreleváns, hogy a nettó ajánlati árak már a bontási jegyzőkönyv alapján ismertek voltak.

Az 1. kérelmi elemet nem pusztán annak tényére alapította a kérelmező, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati ára a kérelmező szerint aránytalanul alacsony, hanem arra, hogy az ajánlatkérő nem bocsátott ki árindokolás kérést a nyertes ajánlattevőnek. Azonban ahhoz, hogy a kérelmező teljes bizonyossággal állítsa, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta árindokolás kérési kötelezettségét, szükség volt a bontást követő eljárási cselekmények meglétére. A kérelmező az összegezés megküldésével szerezhette végérvényesen tudomást arról, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben nem élt a Kbt. 72. § szerinti árindokolás kéréssel. Majd ezt követően előzetes vitarendezést kezdeményezett, amelyet követően az ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége lett volna az előzetes vitarendezési kérelemben foglalt esetleges jogsértést orvosolni. A kérelmezőnek az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító ajánlatkérői döntésben foglaltak adtak jogi alapot arra, hogy a Kbt. 72. §-ben foglalt árindokolás kérési kötelezettség elmulasztásával szemben jogorvoslati eljárást kezdeményezzen az ajánlatkérővel szemben.

126. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta az egyéb érdekelt kifogására tekintettel, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképeséssel a 2. kérelmi elem körében előadottak tekintetében.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint:

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételi jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

127. Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

128. Az Ákr. 10. § (1) bekezdés és a Kbt. 148. § (2) bekezdés ügyfélfogalmát együttesen kell értelmezni. A jogalkotó meghatározta azokat a kereteket, amelyek lehetővé teszik a közbeszerzési szabályok megsértése miatt a jogorvoslati eljárások lefolytatását. A jogalkotó nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslati kezdeményezési jogot, hanem meghatározta azt, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak kérelmezni, kezdeményezni a jogorvoslati eljárást. A jogalkotó nem önmagában érdekeltséget kívánt meg az ügyfélképeségi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely jogosnak minősíthető és ezen jogos érdeksérelemnek közvetlennek kell lennie. Akinek a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdeksérelem közvetlenül nem állapítható meg, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

129. A Kbt. 148. § (2) bekezdése kimondja, hogy kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

A kérelmező tekintetében megállapítható jog- vagy jogos érdeksérelem abban az esetben állapítható meg, amennyiben az adott közbeszerzési eljárásban valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése és cselekvései is ezen konkrét célt szolgálják.

Az egyéb érdekelt lényegében arra alapozta a kérelmező ügyfélképességének hiányát, hogy a kérelmező által megjelölt Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglalt jogsértés nem áll fenn, ugyanis a kérelmező tudomással bírt arról, hogy az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött az egyéb érdekelt részére, és ismerte a hiánypótlási felhívásra adott egyéb érdekelti választ is. Erre tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdésében megjelölt jogsértés nem áll fenn, és ennek hiányában a kérelmező ügyfélképessége nem magalapozott.

130. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. kérelmi elem körében jogsértésként az került megjelölésre, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazta megfelelően a Kbt. 71. § (1) bekezdését, és ennek hiányában hozta meg az eljárást lezáró döntését, amellyel megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését. Mindazon túl, hogy a vitás pontban a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének megsértése került megjelölésre a kérelmező részéről, a Döntőbizottság rögzíti, hogy amennyiben egy kérelem benyújtásakor helytelenül kerül megjelölésre a megsértett jogszabályi rendelkezés, az nem jelentheti azt, hogy az adott esetben a kérelmező ügyfélképessége hiányzik, ugyanis a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet nem a megjelölt jogszabályhelyek alapján, hanem annak tartalma alapján vizsgálja.

Tárgyi ügyben a kérelmező 2. kérelmi eleme tartalmát tekintve arra irányult, hogy az egyéb érdekelt nyertes ajánlattevő a beüzemelés és implementálás tekintetében nem nevezett meg alvállalkozót, annak ellenére, hogy a kérelmező álláspontja szerint szükségszerűen kellett volna, és az ajánlatkérő elfogadta érvényesnek az egyéb érdekelt ajánlatát, amivel nem teljesítette bírálati kötelezettségét teljeskörűen.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a konkrét esetben az ügyfélképesség megállapításához az a körülmény bír relevanciával, hogy a kérelmező, mint a nyertes ajánlattevőt követő legkedvezőbb árú ajánlatot benyújtó ajánlattevő az eljárást lezáró döntés jogszerűségét vitatja. Amennyiben a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének helyt adna, és az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítené, a kérelmező szerződéskötési helyzetbe kerülne, tehát megállapítható, hogy a kérelmező rendelkezik ügyfélképességgel.

131. A Döntőbizottság megállapította, hogy nincs akadálya a kérelem érdemi vizsgálatának. Az érdemi vizsgálat körében az alábbi jogszabályokra volt figyelemmel:

A Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdése szerint:

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja szerint:

(2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben meghatározott felelősségi körében köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét dokumentálni. A vizsgálat során az ajánlatkérő objektív alapú módszereket alkalmazhat. Ilyen módszerek különösen

a) a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérése

A Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az

ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71–72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

A Kbt. 80. § (3) bekezdése szerint:

(3) Az előzetes vitarendezési kérelmet az EKR-ben kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül az EKR-ben tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint:

(3) Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

132. A Döntőbizottságnak az 1. kérelmi elemben abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a 69. § (1)-(3) bekezdéseire tekintettel a Kbt. 72. § (1) bekezdését, és a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseit.

133. Az ajánlatkérőt a Kbt. alapján többirányú kötelezettség terheli az ajánlatok bírálata és értékelése tekintetében. Az ajánlatok érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata. A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági észszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt



szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből.

A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő akkor köteles az ajánlattevőtől árindokolást kérni, amennyiben az ajánlatkérő az ár vizsgálata eredményeképpen nem tud meggyőződni arról, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető.

134. A jogorvoslati kérelemben előadott kérelmezői álláspont szerint az ajánlatkérő elmulasztotta az egyéb érdekelt aránytalanul alacsony ajánlati árára tekintettel az árindokolás kérését. A kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő aránytalanul alacsony árát alátámasztja egyrészt, hogy az ajánlati ára 34,4 %-kal alacsonyabb, mint az összes beérkezett ajánlat számtani átlaga, másrészt a nyertes ajánlattevő ajánlati árának figyelmen kívül hagyásával, a többi ajánlati ár figyelembevételével meghatározott átlagárának 60,4%-a, azaz 39,6 % eltérés állapítható meg, harmadrészt a keretmegállapodás alapján készített kosárelemzés szerint átlagosan megközelítőleg 70%-kal alacsonyabb a nyertes ajánlattevő ajánlati ára, mint a keretmegállapodásban résztvevő konzorciumok kosárértéke.

135. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletére annak alátámasztásául, hogy az ajánlatkérőnek komplexen kell az aránytalanul alacsony ár minősítési eljárásban vizsgálnia, és a becsült értéken kívül további tényezőket is figyelembe kell vennie. Az ítélet alapján aránytalanul alacsony árról akkor lehet szó, ha legalább 30%-os eltérés állapítható meg a vizsgált ajánlati ár és a viszonyítási alap (becsült érték vagy ajánlati árak átlaga) között, vagyis ha a viszonyítási alaphoz képest a vizsgált ajánlati ár legalább 30%-kal, kevesebb.

136. A Döntőbizottság álláspontja szerint a hivatkozott bírósági ítélet vonatkozó 30%-os megállapításának nincsen jelen ügyben relevanciája tekintettel arra, hogy az ítélet meghozatalakor még a 2011. év előtti Kbt. (2003. évi CXXIX. törvény) volt hatályban, és a kirívóan alacsony árra vonatkozó szabályozás a 2011. évi és a jelenleg hatályos 2015. évi közbeszerzési törvény hatálybalépésével is jelentős változáson esett át.

E tekintetben a legrelevánsabb módosítás az volt, hogy a Kbt. már nem tartalmaz az indokoláskérési kötelezettséget ipso iure kiváltó törvényi tényállást. A jogalkotó a törvényjavaslat előterjesztői indoklásában a változtatást azzal indokolta, hogy „a gyakorlati tapasztalatok szerint az ilyen mérték százalékos meghatározása nem életszerű, és nem alkalmazható egységesen valamennyi beszerzés esetében”.

137. Tehát a Kbt. 72. §-a nem köti generálisan egy bizonyos százalékos eltéréshez az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát. Minden esetben azt kell vizsgálni, hogy az adott helyzetben az ár aránytalanul alacsony-e a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel. A Kbt. 72. § (1) rendelkezése értelmében az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

138. Az ajánlatkérőnek mindig az adott közbeszerzés tárgyának sajátosságait figyelembe véve kell vizsgálnia az ajánlattevők által megajánlott ár aránytalanul alacsony voltát. Jogszabály nem határozza meg a kirívóan alacsony vagy magas ellenszolgáltatás fogalmát, de mindenképpen a piaci árakhoz viszonyítja, és esetenként külön kell megítélni a közbeszerzés tárgyára, annak becsült értékére, a piaci viszonyokra, az ajánlattevő indoklására és egyéb körülményekre is tekintettel.

139. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az egyes eljárások tárgyai eltérnek egymástól, minden beszerzés eltérő sajátosságokkal, jellemzőkkel rendelkezik, ennek okán eltérő az az arány is, hogy mekkora eltérés esetén tekinthető az ajánlattevő által megajánlott ár aránytalanul alacsonynak, így az is, hogy mikor kell élnie az ajánlatkérőnek a Kbt. 72.§ (1) bekezdésében foglalt árindokolás kérés kötelezettségével.

140. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a kérelmező által hivatkozott bírósági ítélet azt is rögzíti a kirívóan alacsony ár tekintetében, hogy „ha az ajánlati ár az ajánlati felhívás teljes tartamát lefedi, a műszaki tartalommal és minőséggel értékarányos, kifejezi a valós piaci értéket és a versenytársak árainál nem kirívóan alacsonyabb, akkor az ajánlatot nem lehet a Kbt. 88.§ (1) bekezdésének g) pontja alapján érvénytelenné nyilvánítani”.

141. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nyilatkozata szerint az árak vizsgálata során az ajánlati árak átlagát, a becsült értéktől való eltérést, valamint az ajánlati árak becsült értékkel korrigált ajánlati átlagát is figyelembe vette.

142. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló dokumentumokat, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata a többi ajánlattevő ajánlatához képest nem volt kirívóan alacsony, az ajánlattevők ajánlati ára nem mutatott jelentős eltérést. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy az ajánlatkérő helyesen járt el, amikor az átlagár számításnál nem vette figyelembe az Inter-Computer Informatika Zrt. kiugróan magas 2.063.159.949.-Ft-os ajánlati árát, ugyanis az alkalmas volt arra, hogy jelentősen torzítsa a számtani átlagot, így a piaci árakhoz és a becsült értékhez való viszonyítás alapját.

Az Inter-Computer Informatika Zrt. ajánlatának figyelembe vétele nélkül megállapítható, hogy az ajánlatok átlagára 674.927.055.-Ft, amelyhez képest a nyertes ajánlattevő ajánlata mindössze 7% eltérést mutat.

143. A Döntőbizottság az ajánlati átlagáron túl a becsült értéktől való eltérést és a becsült értékkel korrigált ajánlati átlagártól való eltérést is vizsgálta. A közbeszerzési eljárás becsült értéke 787.217.755.-Ft volt. A nyertes ajánlattevő ajánlati ára 21%-kal alacsonyabb a becsült értéktől. A becsült értékkel növelt ajánlati átlagár 697.385.195.-Ft volt. A nyertes ajánlattevő ajánlati ára 10%-kal alacsonyabb a becsült értékkel növelt ajánlati átlagártól.

144. A Döntőbizottság visszautal a fentiekben kifejtettekre, mely szerint az ajánlatkérőnek mindig az adott közbeszerzés tárgyának sajátosságait figyelembe véve kell vizsgálnia, hogy az ajánlattevők által megajánlott ár aránytalanul alacsony-e, hiszen minden beszerzés eltérő sajátosságokkal, jellemzőkkel rendelkezik, éppen ezért eltérő az az arány is, hogy mekkora eltérés esetén tekinthető az ajánlattevő által megajánlott ár aránytalanul alacsonynak. A Döntőbizottság álláspontja szerint e 3. metodika szerinti vizsgálat eredményeképpen kimutatott érték kívül esik az alacsony árindokolás alkalmazási körén.

145. A kérelmező álláspontja szerint objektív zsinórmérték az aránytalanul alacsony ár megállapítása szempontjából a keretmegállapodás alapján készített kosárelemzés, mely alapján látható, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati ára hány százaléka az egyes konzorciumok kosárértékének.

146. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő hivatkozott A Digitális Kormányzati Ügynökség által a 301/2018. (XII.27.) Korm. rendeleti szerint érintett szervezetek részére lefolytatásra kerülő beszerzési eljárások általános eljárási feltételei (ÁEF) v4.0 3. mellékletében

rögzítettek, mely szerint a becsült érték meghatározásánál a kosárelemzés is elfogadott módszer, és az indikatív ajánlatok bekérése is. Az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy ebben az eljárásban az indikatív ajánlatkérés módszerét választotta, és bemutatta a beérkezett indikatív ajánlatokat és az abból kalkulált becsült értéket.

147. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által a becsült érték meghatározásához választott módszer a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alapján meghatározott törvényes lehetőség, így annak alkalmazására kétségtelenül jogszerűen került sor a közbeszerzési eljárás előkészítése során.

148. A Döntőbizottság osztja azon ajánlatkérői álláspontot, mely szerint egy keretmegállapodás alapján indított versenyújranyitás során megvalósuló közbeszerzési eljárásban a kérelmező által hivatkozott módszer, a kosárelemzés – vagyis a keretmegállapodás első részében megajánlott listaárak vizsgálata – az ajánlatok bírálatánál nem releváns, és abban az esetben, amennyiben indikatív ajánlatok is a rendelkezésére állnak, nem képezhet viszonyítási alapot a tényleges verseny során megajánlott árakhoz képest. Egy, a keretmegállapodás alapján indított versenyújranyitással megvalósuló közbeszerzési eljárásban az ajánlattevők nem a keretmegállapodás megkötésére vonatkozó eljárásban megajánlott árakkal indulnak, hanem jellemzően új, a verseny újranyitásával megvalósuló közbeszerzési eljárásban megajánlott árral.

149. Mindemellett az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a DKÜ Zrt. oldalán ajánlattevők számára 2020. július 29. napján közzétett „Javaslatok a becsült érték megállapításához” című tájékoztatás is arra mutat, hogy a becsült értéket a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alapján indikatív ajánlatkéréssel állapítsák meg, ugyanis a fenti metodika figyelembevételével biztosítható leginkább a megállapított becsült érték és a beérkező ajánlatokban foglalt ellenszolgáltatások közelítése, amely alapján – az eset összes körülményét mérlegelve – az aránytalanul alacsony ár felmerülésének és ezzel összefüggésben a Kbt. 72. §-ában foglalt indoklás kérésű kötelezettség valószínűsége csökkenthető, ezáltal az eljárás lefolytatásának időigénye rövidíthető, a jogorvoslati kockázat csökkenthető.

150. A Döntőbizottság álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő ajánlati ára a fentiekben kifejtettek szerint nem minősül aránytalanul alacsonynak. Az ajánlatkérőnek minden egyes közbeszerzési eljárásban, az eset összes körülményeire tekintettel önállóan kell megvizsgálni a vállalat teljesíthetőségét, az ajánlati ár megalapozottságát és ennek alapján a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásának indokoltságát. Az ajánlatkérő megfelelően járt el az ajánlati ár vizsgálata tekintetében figyelemmel arra, hogy több metodika alapján is vizsgálta azokat, így képes volt meggyőződni arról, hogy az egyes ajánlattevők vállalása aránytalanul alacsonynak minősül-e.

151. A fentiekben kifejtettek együttes értékelését követően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt kötelezettségeinek, meggyőződött arról, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati ára nem minősül aránytalanul alacsonynak, erre tekintettel nem kellett alkalmazni a Kbt. 72. § (1) bekezdésében foglalt indokoláskérést.

152. A Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdései körében megjelölt jogsértés vonatkozásában rögzíti a Döntőbizottság, hogy tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem követett el jogsértést a fentiekben kifejtettek szerint azzal, hogy nem kért aránytalanul alacsony ár tekintetében indokolást a nyertes ajánlattevőtől és a nyertes ajánlattevő ajánlati árát a Döntőbizottság sem találta aránytalanul alacsonynak, erre tekintettel alapvető jogsértés sem valósult meg.

153. A Döntőbizottságnak a 2. kérelmi elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit.

154. E kérelmi elem vizsgálata körében a Döntőbizottság elsősorban megállapította, hogy a beszerezni kívánt Veritas Netbackup Applience 5250 termék egy olyan hardver eszközrendszer, amelynek van egy saját beépített, egyedi szoftvere. Ennek használatához és használhatóságához közvetlenül licenz tartozik. A beszerzés tárgyához tartozik továbbá egy Business Critical Services szolgáltatás, ami egy gyártói prémium távoli elérésen keresztül megvalósuló szolgáltatás.

A műszaki leírásban foglaltak alapján az ajánlatkérő elvárja az eszközök leszállításán túl a beüzemelését és a meglévő Veritas Netbackup rendszerhez történő illesztését.

155. A kérelmező álláspontja szerint a beüzemelés és az implementáció emberi, a teljesítés helyszínén kifejtett munkaerőt igényel, továbbá a 10699-M0010 cikkszám alatti Business Critical Services szolgáltatás nem tartalmazza ezt a szolgáltatást, ugyanis az a termék adatlapja alapján kizárólag prémium távszolgáltatás, és a nyertes ajánlattevő akként nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót. Álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő a gyártó teljesítéséhez kötődő részkötelezettségeit önmaga nem teljesítheti, a gyártó pedig nem terjeszkedhet túl a gyártói/forgalmazói minőségén. Továbbá azt is állítja, hogy a nyertes ajánlattevő nem képes ellátni a beüzemelési és implementációs feladatokat, tekintettel arra, hogy azt csak a Veritas gyártó által dedikált szakember, azaz Veritas partner láthatja el. Minderre tekintettel az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el érvényesnek a nyertes ajánlattevő ajánlatát, és nem teljesítette teljeskörűen a bírálati kötelezettségét.

156. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező helyesen jelölte meg kérelmében azt, hogy a tárgyi eljárás körében beszerzendő termékek köre üzembehelyezés és implementáció nélkül nem használható, nem képes a rendeltetési céljának megfelelően működni. A rendeltetésszerű használat kizárólag az üzembe helyezéssel és az implementációval valósulhat meg. Azonban tévesen állítja egyrészt, hogy a beüzemeléshez dedikált Veritas partner szükséges, másrészt, hogy a beüzemelés szükségszerűen alvállalkozó igénybevételeivel valósulhat meg.

157. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Veritas Technologies LLC, mint gyártó akként nyilatkozott, hogy a 10669-M0010 cikkszámú szolgáltatás tartalmazza a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is. Nyilatkozatában rögzítette, hogy az érintett terméksor megvásárlása hozzáférést (hozzáférési jogot) biztosít egy emeltebb szintű gyártói támogatáshoz a teljes megvásárolt időszakra (12 hónap), amely az alapvető, hibajavítás jellegű szakmai támogatáson túl, priorizált módon perszonalizált (személyre szabott) informatikai együttműködést és szakmai támogatást nyújt, amely által optimalizálja a működési folyamatokat, jelentősen csökkenti a hibák miatti elakadások idejét, jelentős mértékben csökkentve a kockázatokat. Ezen terméksor körében nyújtott gyártó támogatás keretében történik a meglévő rendszerekhez (akár meglévő Veritas gyártmányú rendszer, akár más gyártmányú, más brand alá tartozó rendszer, pl. mentőegységek) történő alap beüzemelés és összeillesztés (testreszabás, implementálás).

158. Nyilatkozatában rögzítette továbbá, hogy a szerződés teljesítéséhez, illetve a megjelölt tevékenységi elemek elvégzéséhez nem szükséges a Veritas gyártó gyártói támogatási programja szerinti partnerség, hanem elegendő a keretmegállapodás megkötése előtt a

konzorcium nevére kiállított egyszerű gyártói (támogatói) nyilatkozat, amely szükséges és elegendő a gyártó termékeinek szabályos értékesítéséhez a keretmegállapodás keretei között.

159. A kérelmező jogorvoslati kérelmében vitatta, hogy ha a beüzemelésre, implementálásra gyártói támogatás körében kerül sor, akkor az a gyártó tevékenysége és ezáltal a gyártó alvállalkozónak minősül. A szerződészerű teljesítéshez pedig ennek okán alvállalkozóra van szükség és legalább az alvállalkozó bevonásának szükségességét meg kell jelölni, amelyet a nyertes ajánlattevő nem tett meg.

160. A kérelmező hivatkozott a Döntőbizottság D.144/7/2021. sz. határozatára, amelyből kiemelte, hogy a forgalmazónak a forgalmazói tevékenysége során kizárólag az a feladata, hogy a megrendelőnek a rendelkezésére bocsássa a terméket, azaz szerződészerű minőségben átadja a számára, ebből következően a forgalmazó további tevékenység elvégzése nélkül teljesíti a kötelezettségét, és ezért a forgalmazás fogalmába nem tartozik bele az üzembe helyezés, és ha a megrendelő a termék jellegéből adódóan igényli, hogy a forgalmazói tevékenységet végző személy vagy szervezet további feladatokat is elásson, akkor a megrendelő megbízhatja e többletcélok teljesítésével.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatkozott határozatot és az ahhoz kapcsolódóan született bírósági ítéleteket a Kúria is vizsgálta. A Kúria Kf.III.39.263/2022/4. sz. ítéletében elvi jellegű döntést rögzített: „A forgalmazó feladata a forgalomba hozatal körében az eszköz végfelhasználónak történő rendelkezésre bocsátása alkalmazásra történő átadásig. Az üzembehelyezés a forgalomba hozatal járulékos, de nem minden esetben szükségszerűen velejáró cselekménye.”

161. A Döntőbizottság álláspontja szerint megállapítható, hogy egyes beszerzések során vannak olyan esetek, amikor a forgalmazási cselekmény lezárul azzal, hogy a forgalmazó a terméket a megrendelőnek átadta, azonban vannak esetek, amikor a forgalomba hozatal járulékos cselekménye az üzembehelyezés, a forgalmazói minőségéhez kötődik a beüzemelési tevékenység. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez minden esetben egyedileg vizsgálandó.

162. Tárgyi ügyben nem vitatott, hogy a 29803-M0034 cikkszámú termék szoftver. A DKÜ rendelet 1. § (4) bekezdésének 12. pontja rögzíti, hogy mi tekinthető szoftvernek. A rendelkezés értelmében szoftver: azon – a beszerzési igény felmerülését megelőzően – előre kifejlesztett számítógépes program, ideértve az általános felhasználású alapszoftvereket, a rendszerszoftvereket és az alkalmazói szoftvereket vagy szoftvercsoportokat, valamint az ezekhez kapcsolódó azon szolgáltatásokat, amelyeket az e-közigazgatási és informatikai fejlesztések egységesítéséért felelős miniszter rendeletében meghatározott.

A Döntőbizottság ehelyütt hivatkozik a kormányzati informatikai beszerzéssel érintett alkalmazások, informatikai eszközök és szoftverek köréről szóló 2/2019. (VII. 12.) MK rendelet 1. § értelmű rendelkezések 18. pontjában foglaltakra, amelynek értelmében szoftverekhez kapcsolódó szolgáltatásnak minősül „a szoftverek körébe tartozó termékekhez kapcsolódó eseti vagy rendszeres szolgáltatás, amely a felhasználó gépparkjára vagy az általa használt virtuális környezetben telepítendő vagy arra telepített, azokon üzemelő szoftvereszközök megfelelő szintű biztonságos használatát biztosítja, ideértve a tervezés, testreszabás, tesztelés, integráció, migráció, üzembe helyezés, oktatás, bővítés, garanciális szolgáltatások, karbantartás, támogatás, üzemeltetés szolgáltatásokat, vagy amely a felhasználó által szoftverek használatával előállított digitális tartalmak eredetiségét, sértetlenségét tanúsítja, különösen az elektronikus aláírások, biztonsági tanúsítványok és időbélyegzők.”

163. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy mindamelllett, hogy a hivatkozott 2/2019. MK rendelet kifejezetten nevesíti a szoftverekhez kapcsolódó szolgáltatások körében az üzembe helyezést, a gyártó kifejezetten nyilatkozott arról, hogy a terméksor megvásárlása hozzáférést (hozzáférési jogot) biztosít egy emeltebb szintű gyártói támogatáshoz, amely keretében történik a meglévő rendszerekhez történő alap beüzemelés és implementálás. Tehát a termék megvásárlásával az ajánlatkérő megvásárolja a beüzemelési és az implementálási feladatok megvalósulására történő gyártói vállalást is.

164. A Döntőbizottság az ajánlatkérő állításával egyetértve, figyelemmel a gyártói nyilatkozatban előadottakra megállapította, hogy a hardver rack szekrénybe történő behelyezést bármely informatikai szakember elvégezheti, akár az ajánlattevő bármely informatikus munkavállalója is (tehát alvállalkozónak nem minősülő munkatársa), és nem feltételezi, hogy alvállalkozó útján volna szükség elvégezni a hardver szekrénybe helyezését, különös tekintettel arra, hogy a feladathoz még a gyártó álláspontja szerint sem szükséges dedikált szakember. Így tehát nem foghat helyt a kérelmező azon előadása, hogy mivel a hardver beszerelése emberi, a teljesítés helyszínén kifejtett munkaerőt igényel és a gyártó által biztosított prémium távszolgáltatás nem tartalmazza ezen szolgáltatást, akkor csakis alvállalkozóval lehet beszerezni. Nem a gyártó az, aki a fizikai beszerelést elvégzi, hanem a nyertes ajánlattevő alvállalkozónak nem minősülő informatikai szakembere.

165. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő mégis alvállalkozó bevonásával kívánja teljesíteni a beüzemelési és implementálási feladatokat, úgy jogszerű lehetősége van a szerződés teljesítése során is bejelenteni az alvállalkozót. A bejelentést a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint a teljesítés megkezdését megelőzően kell megtenni az ajánlatkérő részére.

166. A fentiekben kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevőnek nem szükséges alvállalkozót igénybe vennie a beüzemelési és implementációs feladatok tekintetében. A hardver eszköz rack szekrénybe való behelyezését a nyertes ajánlattevő bármely informatikus munkavállalója is el tudja látni, és a már behelyezett eszköz vonatkozásában a gyártó az, aki a 10669-M0010 cikkszámú soron feltüntetett szolgáltatás keretében a szoftver beüzemelését, tesztesztelését és implementálását elvégzi. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen járt el akkor, amikor a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvényesnek fogadta el.

167. A Döntőbizottságnak a 3. kérelmi elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 80. § (3) bekezdését.

168. A jogalkotó a Kbt. 80. § (3) bekezdésében rögzítette, hogy az ajánlatkérő köteles a vitarendezést kérelmezőt három munkanapon belül tájékoztatni a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról. Az ajánlatkérő ezen kötelezettségének akkor tesz eleget jogszerűen, ha a vitarendezési kérelemben foglaltakat megvizsgálja, döntést hoz a vitarendezési kérelem tárgyában, majd álláspontjáról tájékoztatja a vitarendezési kérelem előterjesztőjét. Az előzetes vitarendezés jogintézményének az a célja, az a rendeltetése, hogy a vitatott kérdésben, az esetleges jogorvoslati kérelem benyújtása előtt, lehetőséget adjon az érintett felek számára az eltérő álláspontok ütköztetésére. Az ajánlatkérő akkor tesz eleget törvényi kötelezettségének, ha az előzetes vitarendezés iránti kérelemben foglaltak vizsgálata után meghozott döntését megalapozó indokait a vitarendezési kérelemre adott válaszában kifejti, azaz ismerteti a kérelmezővel döntése alapját képező álláspontját, tudomására hozza, hogy egyet ért-e, vagy sem a kérelemben foglaltakkal.

169. A kérelmező e kérelmi elemben azt vitatja, hogy az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott 2023. október 19. napján megküldött válasza nem világos és egyértelmű. A kérelmező a vitarendezési kérelmében rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevő akként nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót, annak ellenére, hogy a nyertes ajánlattevő nem képes ellátni a beüzemelési és implementációs feladatokat, tekintettel arra, hogy nem dedikált Veritas szakember. Előadta továbbá, hogy a beszerzendő termékek köre beüzemelés és implementáció nélkül nem használhatók, a rendeltetészerű használat kizárólag beüzemeléssel és implementációval valósulhat meg. Tehát a nyertes ajánlattevőnek szükségszerűen meg kellett volna jelölnie, hogy alvállalkozót vesz igénybe a teljesítéshez, hiszen a gyártói tevékenységbe a rendelkezésre bocsátáson túli feladat nem tartozik bele és amennyiben ezt megrendelné a nyertes ajánlattevő a gyártótól, úgy már alvállalkozónak minősülne a gyártó. Erre tekintettel kérte, hogy az ajánlatkérő felvilágosítás kérés keretében tisztázza a nyertes ajánlattevővel, hogyan kívánja a szerződést teljesíteni alvállalkozói bevonás hiányában, kérte továbbá, hogy ha a nyertes ajánlattevő nem egyértelmű vagy ellentmondó nyilatkozatot tesz, az ajánlatát nyilvánítsa érvénytelenné.

170. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában tájékoztatta a kérelmezőt, hogy 2023. október 12. napján a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján felvilágosítás kérést küldött a nyertes ajánlattevőnek. A nyertes ajánlattevő a határidőben benyújtott felvilágosításában a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatát fenntartotta. Ezt követően az ajánlatkérő 2023. október 16. napján a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő által benyújtott nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében megkeresését megküldte a gyártó részére, aki nyilatkozatában kifejtette, hogy a megjelölt 10669-M0010 cikkszám a beszerzési igény kielégíthető, a cikkszám tartalmazza a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is, továbbá – visszautalva a KMSRVT21 keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás során adott, releváns kiegészítő tájékoztatás tartalmára – a fent megjelölt szolgáltatások ellátásához nem szükséges dedikált Veritas partner, szakember.

171. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában rögzítette továbbá, hogy az ajánlatkérő megvizsgálta a beérkezett felvilágosítást és a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti megkeresésre adott választ is, és megállapította, hogy az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő ajánlata megfelel az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és a vonatkozó jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Továbbá felhívta a kérelmező figyelmét arra a tényre, hogy az nyertes ajánlattevőnek a szerződés teljesítése során is lehetősége nyílik arra, hogy alvállalkozó bevonását jelentse be a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján.

172. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza mindenre kiterjedő és egyértelmű volt. Eleget tett a kérelmező azon kérelmének, hogy kérjen felvilágosítást a nyertes ajánlattevőtől és a felvilágosításra adott nyertes ajánlattevői választ közölte az ajánlatkérő a kérelmezővel. Mindemellett a nyertes ajánlattevői nyilatkozat alátámasztásául megkereséssel élt a gyártó felé, amely megkeresésre kapott gyártói választ az előzetes vitarendezési kérelemben előadottakkal összhangban ismertette. Ismertette azt, hogy nem szükséges dedikált Veritas partnernek lennie annak, aki beüzemeli és implementálja az eszközt, továbbá ismertette a kérelmezővel azon gyártói választ is, mely szerint a 10669-M0010 cikkszám a beszerzési igény tartalmazza a Veritas eszközök beüzemelését és a meglévő környezethez illesztését is. A Döntőbizottság álláspontja szerint az, hogy az ajánlatkérő megjelölt egy olyan keretmegállapodást a válaszában, amely a kérelmező

számára nem volt egyértelmű, nem tekinthető akként, hogy emiatt az ajánlatkérő válasza nem egyértelmű és nem tett eleget a Kbt. 80. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségének.

173. A fentiekben kifejtettekkel összhangban az előzetes vitarendezés célja az, hogy az ajánlatkérő feladata az előzetes vitarendezési eljárás során, hogy a vitarendezési kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról tájékoztassa a kérelmezőt. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez teljeskörűen és egyértelműen megtörtént, erre tekintettel az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre adott válaszával jogszerűen járt el.

174. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek által hivatkozott D.141/29/2022, D.196/18/2023., D.218/16/2020., D.143/26/2020. döntőbizottsági döntéseket és a Fővárosi Törvényszék 9.K.700.243/2018/5.számú ítéletét a döntése meghozatala során nem vette figyelembe azok a tárgyi ügytől eltérő tényállásaira tekintettel.

175. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

176. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata és az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

177. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

178. 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés 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, 2023. december 7.

***Dr. Kozsuch Edina sk.***  
***közbeszerzési biztos,***  
***az eljáró tanács elnöke***

***Bonifert Zsolt sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Virágh Norbert sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:** (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Kovács Eszter felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. Dr. Stráhl Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
4. Miniszterelnökség