



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.813/18/2024.

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A kérelmező/ajánlatkérő: Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság
(Budapest, Ostrom utca 23-25.)

A kérelmező/ajánlatkérő képviselője: Dr. Daczuk Balázs kamarai jogtanácsos

Az I. r. egyéb érdekelt: Visoft Korlátolt Felelősségű Társaság
(Budapest, Budaörsi út 64.)

Az I. r. egyéb érdekelt képviselője: Dr. Haraszi Gábor ügyvéd
Winkler, Barna és Társai Ügyvédi Iroda
(Budapest, Logodi u. 30.)

A II. r. egyéb érdekelt: UDEMIX Szoftverfejlesztő és Tanácsadó Korlátolt
Felelősségű Társaság
(Szeged, Dugonics tér 11. 3. em. 26. ajtó)

A II. r. egyéb érdekelt képviselője: Dr. Sebestyén Boglárka egyéni ügyvéd
(Szombathely, Széchenyi István u. 4-6.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „EMIR informatikai üzemeltetés-támogatása” – 134.080.000.-Ft

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR002402442023

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a megállapított jogsértésre tekintettel megsemmisíti az ajánlatkérő részvételi felhívását és az egyéb közbeszerzési dokumentumait, valamint az ezt követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2024. január 9. napján a Kbt. Második Része szerinti nyílt, tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított „EMIR informatikai üzemeltetés-támogatása” tárgyban, melynek részvételi felhívása (a továbbiakban: felhívás) az Európai Unió Hivatalos Lapjában 23065-2024. számon jelent meg 2024. január 12. napján.

2. A felhívás II.1.4) közbeszerzés leírása pontja a következőket tartalmazta:

„Az ajánlatkérő székhelyén, illetve – jövőbeni változás esetén – telephelyén üzemelő, Egységes Mérésügyi Információs Rendszerének (EMIR), Doktár rendszernek és Altair Winprop termékhez egyedileg fejlesztett mikroszervíz szolgáltatásnak éles, továbbá teszt és DEV környezeteinek informatikai üzemeltetés-támogatása, alkalmazástámogatása, karbantartása, hibáinak elhárítása, az esetleges meghibásodások bejelentésének fogadása érdekében hibabejelentő rendszer biztosítása a szerződésben meghatározott feltételekkel.”

3. A felhívás II.2.4) pontja (közbeszerzés mennyisége) szerint:

„Nyertes ajánlattevő feladata az NMHH telephelyén üzemelő – 122 fő felhasználót, egyidejűleg legfeljebb 50 fő felhasználót kiszolgáló – EMIR, Doktár, és az Altair Winprop-termékhez fejlesztett alkalmazás, éles, teszt és dev környezeteinek alkalmazás támogatása, karbantartása, üzemeltetésének támogatása, hibáinak elhárítása, az esetleges meghibásodások bejelentésének fogadása érdekében ügyeleti rendszer biztosítása.

Az igényelt szolgáltatás jellege:

1. általánydíjas havi rendelkezésre állás, hibajavítás, működtetés támogatás, dokumentációk naprakészen tartása;
2. munkalap alapú elszámoláson alapuló helyszíni támogatás (helyszíni működtetés támogatás, hands-on segítség felhasználóknak és rendszergazdáknak, integrációs egyeztetések, eseti adatimport, import állomány javítás, adatkonszolidáció, kapcsolódó rendszerek integrációs tesztelése, hibakeresés, megoldásban való konzultációs segítségnyújtás);
3. alkalmazás paraméterezési / módosítási támogatás;
4. oktatás.

Az EMIR szakrendszer technológiai alapjait a PostgreSQL adatbáziskezelő környezet, a Spring Framework és a .NET fejlesztői környezetek egyaránt meghatározzák, így a rendszer hibamentes működtetése és üzemeltetése érdekében, mind az általány díjas szolgáltatások biztosításához, mind a munkalap alapú elszámoláson alapuló helyszíni támogatások ellátásához, mind az alkalmazás paraméterezési / módosítási támogatási feladatainak az elvégzéséhez szükséges, a szerződés teljesítése során, a „PostgreSQL adatbáziskezelő programozásban, a Spring Framework programozásban és a .NET programozásban jártas szakemberek biztosítása.

1. Általánydíjas szolgáltatások a teljes, 22 hónapos szerződéses időszak alatt:

- Fejlesztői környezet fenntartása;
- Hibabejelentő szolgáltatás az év 365 napján 7x24 órás elérési felületen keresztül;
- Bejelentett hibák javítása; - Rendszerállapot követés havonta írásos beszámoló készítésével;
- Frissítések tesztelése / beépítése;
- Oktatás: amennyiben a rendszer hibajavítása során a felhasználói felület vagy a funkció jelentősen változik, a felhasználók oktatása;
- Dokumentációk javítása: a rendszerre vonatkozó dokumentációk folyamatos naprakészen tartása (többek között funkcionális specifikáció, megvalósulási dokumentáció (végleges rendszerterv), telepítési, mentési és üzemeltetési útmutató, felhasználói útmutató);

- Forráskód konzisztens kezelés;
- Telepítőkészlet, fejlesztői dokumentáció, forráskód átadás évente egy alkalommal és minden főverzió váltás esetén teljes telepítő állomány biztosítása.

2. Munkalap elszámolású szolgáltatások:

A szerződés keretében ajánlatkérő éves szinten maximum 72 nap, a teljes időtartam alatt (22 hónap) 132 mérnöknap (támogatási napok száma) munkalap elszámolású szolgáltatást igényel, melynek díja a felhasználás függvényében a havi általánydíjon felül havi elszámolás keretében kerül kifizetésre. A helyszíni kiszállás erőforrás elszámolása alkalmanként minimum 2 óra. A Megrendelő igénye szerinti előre egyeztetett időpontokban igénybe vett szolgáltatások elsősorban az alább felsorolt feladatokra terjednek ki.

- Helyszíni támogatás: havi szinten 2 nap helyszíni felhasználói támogatás.
- Számítógépes támogatás: havi szinten 1 nap számítógépes támogatás felhasználói felületen keresztül nem elvégezhető leválogatások, adattisztítások, adatbázis műveletek elvégzése céljából.
- Konzultáció, integrációs tesztelésben való közreműködés: éves szinten 12 nap konzultációs keretnap a Rendszerrel kapcsolatos fejlesztési egyeztetésekre, oktatásra, integrációs tesztek elvégzésére.
- Telefonos és elektronikus levelezésen keresztül nyújtott támogatás: havi szinten 2 nap általánydíjas, telefonos, illetve elektronikus levelezésen keresztül biztosított támogatás.

3. Megrendelő által igényelt paraméterezési feladatok:

Az ajánlatkérő a teljes időtartam alatt (22 hónap) 60 mérnöknap ajánlatkérő által szabadon hívható fejlesztői keretnapot igényel. A fejlesztői erőforrás felhasználás a Rendszerrel kapcsolatos paraméterezési / módosítási, illetve oktatási feladatokra hívható le.

Részletek a közbeszerzési dokumentumokban.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás mellé Műszaki leírást is az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott, melyben az alábbiakat is rögzítette:

„2.1 Támogatott rendszerelemek

A támogatási és üzemeltetési szolgáltatás a következő elemekre terjed ki:

- EMIR rendszer éles, teszt, és dev környezetekre
- Doktár rendszer éles, teszt, és dev környezetekre (server és kliens oldalra egyaránt)
- Altair winprop termékhez egyedileg fejlesztett mikroszervíz teszt és éles környezetek

Felek a támogatás megkezdésekor az alkalmazói szoftverkönyezet aktuális állapotát fogadják el támogatandó környezetként. Az EMIR és Doktár szoftvereken végzett hibajavítások, módosítások nem minősülnek változtatásnak.

A szerződéses jogviszony alatt csak a Szolgáltató módosítja a rendszer forráskódját. [...]

2.3.8 Forráskód konzisztens kezelés

Szolgáltató gondoskodik a támogatott rendszerek forráskódjának konzisztens verzió kezeléséről annak érdekében, hogy a különböző rendszer komponenseket érintő (párhuzamos) hibajavítások, fejlesztések ellenére is fennmaradjon a rendszerek konzisztens forráskód állománya. A rendszerelemek egymáshoz való kapcsolódása egyértelmű legyen a verziószámok ismeretében.

2.3.9 Telepítőkészlet, fejlesztői dokumentáció, forráskód átadás

Szolgáltató évente egy alkalommal és minden főverzió váltás esetén teljes telepítő állományt kell biztosítson a Megrendelő részére a Rendszerből, hogy egy esetleges rendszerösszeomlás újratelepítés során ne legyen szükség az összes addig telepített patch újbóli telepítésére.

Szolgáltató a telepítőkészlet mellett átadja:

- fejlesztési dokumentációt
- a telepítőkészlettel érintett modulok teljeskörű forráskódját
- a fordítási környezetet és a fordítási folyamatot definiáló dokumentum

[...]

5. A közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott szerződéstervezet 10.1. pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette: „Megrendelő rendelkezik rendszer forráskódjával és továbbfejlesztési jogával.”

6. Az ajánlatkérőhöz 2024. február 2. és 5. napja között két kiegészítő tájékoztatáskérés érkezett, melyekre az ajánlatkérő 2024. február 8. napján kiegészítő tájékoztatást nyújtott, melyben – többek között – a következőket rögzítette:

„VII. kérdés: Van-e az EMIR rendszer vonatkozásában a fejlesztést illetően olyan megbízott, akivel az üzemeltetés során együtt kell működni?

A VII. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: Igen, IT technikai kapcsolattartó.

VIII. kérdés: Rendelkezésre áll-e az beszerzés tárgyát képező rendszerek vagy microservice-ek forráskódja?

A VIII. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: Igen, rendelkezésre áll.

XII. kérdés: Mi az AK elvárása a forráskódok napi szintű kezelését illetően?

A XII. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: Ajánlatkérő általánosságban minden szerződött partnerétől elvárja a forráskódok konzisztens kezelését.

XIII. kérdés: Az kinek a feladata?

A XIII. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: A forráskódot módosító szerződött partnerek felelőssége.

XIV. kérdés: Fogja-e a közbeszerzés tárgyát képező rendszerek és/vagy rendszerintegrációkat más vállalkozó is egyidejűleg módosítani?

A XIV. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: Várhatóan igen, de Ajánlatkérő folyamatban levő közbeszerzéseinek eredményétől függ.

XXII. kérdés: A Műszaki dokumentáció 2.1-es pontja úgy rendelkezik, hogy:

„Az EMIR és Doktár szoftvereken végzett hibajavítások, módosítások nem minősülnek változtatásnak.

A szerződéses jogviszony alatt csak a Szolgáltató módosítja a rendszer forráskódját.”

Kérjük tisztázni, jól értjük-e, hogy hibajavítás címen más szolgáltató is módosítást hajthat végre a rendszerek forráskódjában?

A XXII. kérdéssel összefüggő kiegészítő tájékoztatás: Igen, a rendszer forráskódját potenciálisan több szállító módosíthatja.”

7. Az ajánlatkérő 2024. február 12. napján megtartotta az részvételi jelentkezések bontását, melynek során ismertette, hogy mindösszesen három részvételi jelentkezés érkezett, köztük az I. r. és a II. r. egyéb érdekelt részéről.

8. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást folytatott le az „EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyában, amely eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (tárgyi közbeszerzési eljárás I. r. egyéb érdekeltje) 2024. február 29. napján vállalkozási szerződést kötöttek.

A szerződés 10.1. és 10.2. pontjai a következőket tartalmazták:

„10.1. Vállalkozó tudomásul veszi, hogy az EMIR kizárólagos vagyoni jogosultja a Megrendelő, így a rendszerrel, illetve a rendszert érintő felhasználási jogok tekintetében kizárólagosan a Megrendelő jogosult rendelkezni. Megrendelő kizárólagosan rendelkezik az EMIR forráskódjával.

10.2. Jelen szerződés hatálya alatt az EMIR forráskódját a Vállalkozó kezeli, annak módosításával kapcsolatos feladatokat kizárólag a Vállalkozó látja el. Jelen szerződés megszűnése esetén a Vállalkozó köteles az EMIR aktuális forráskódját Megrendelő privát felhő szolgáltatásba történő feltöltésén keresztül átadni, amely forráskód az átadással a Megrendelő tulajdonába kerül.”

A szerződés teljesítése két ütemben történik. Az I. ütem 4. részteljesítés határideje: jelen szerződés hatálybalépésétől számított 168. nap, a II. ütem 4. részteljesítési határideje a szerződés hatálybalépésétől számított 392. nap. A szerződés 2024. február 29. napján lépett hatályba.

9. Az ajánlatkérő 2024. március 8. napján megküldte a részvételi jelentkezések összegezését, melyben mindhárom részvételre jelentkezőt érvényesként tüntetett fel. Mindezt követően az ajánlattételi felhívás megküldésére 2024. március 22. napján került sor, majd az ajánlatkérő 2024. április 12. napján megtartotta az ajánlatok bontását.

A jogorvoslati kérelem

10. A kérelmező/ajánlatkérő (a továbbiakban: ajánlatkérő) 2024. december 23. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz, melyben annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

Előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el kellő alaposággal, ugyanis 2024. január 11. napján úgy indította el a közbeszerzési eljárást és 2024. február 12. napján szintén úgy bontotta a részvételi jelentkezéseket, hogy a szerződés teljesítésének időpontjára már nem fog rendelkezni a szolgáltatással érintett EMIR rendszer aktuális forráskódjának (szerzői jog) tulajdonjogával, illetőleg az arra vonatkozó jogosultsággal, valamint annak módosítására, fejlesztésére meghatározott ideig kizárólag az aktuális forráskód ajánlatkérőn kívüli tulajdonosa, illetőleg jogosultja lesz jogosult az ajánlatkérővel kötött vállalkozási szerződés értelmében a szerződés teljesítési határideje, azaz 2025. március 26. napjáig (azzal, hogy ezen dátumot követő 12 hónapig a jogosultat jótállási kötelezettség terheli, amelynek teljesítése során is sor kerülhet a forráskód használatára, illetőleg módosítására).

11. Előbbiekén túl az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy 2023. december 20. napján uniós eljárásrendben, nyílt eljárást indított „BMO Asszisztens fejlesztése EMIR rendszer modulként” tárgyában, amely eljárásban sor került az ajánlatok bontására (ugyanakkor az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés még nem került kiküldésre). Ezen eljárás eredményeként kötendő szerződés feladatainak teljesítéséhez műszaki/szakmai értelemben is elengedhetetlen az EMIR rendszer vonatkozó forráskód részletének felhasználása és többszöri módosítása. Előbbiek okán a jogosulton kívül más gazdasági szereplő – a szükséges jogosultság hiányában és szakmai/műszaki lehetetlenülés okán – nem képes a jelen jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés teljesítésére az alábbi részletesebb indokok alapján.

12. Előadta, hogy a tárgyi eljárás eredményeként megkötni tervezett szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő feladata az NMHH telephelyén üzemelő EMIR, Doktár, és az Altair Winprop-termékhez fejlesztett alkalmazás, éles, teszt és dev környezetek alkalmazás-támogatása, karbantartása, üzemeltetésének támogatása, hibáinak elhárítása, az esetleges meghibásodások bejelentésének fogadása érdekében pedig ügyeleti rendszer biztosítása. E körben hivatkozott a Műszaki leírás 2.1 és 2.3.8 pontjaira. Az eljárás nyertesének feladatai közé tartozó hibajavítás a forráskód módosításán keresztül biztosítható, hiszen a javítás nem más, mint a forráskód módosítása a hiba elhárításának érdekében. Ezáltal előfordulhat, hogy ugyanazt a forráskód részt két, vagy több független szempont miatt is módosítani szükséges, amit két (vagy több) független szolgáltató nem tud (nem képes és nem jogosult) kivitelezni. Tehát ugyanazon EMIR forráskódot érintően három szerződés (azaz (1) a jelen jogorvoslat tárgyát képező eljárásé; az (2) „EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyú eljárásé és a (3) BMO Asszisztens fejlesztése EMIR rendszer modulként” (EKR002286082023) tárgyú eljárásé) szerinti szolgáltatót

is terhel(het) a módosítás/beavatkozás szükségessége, illetőleg elkerülhetetlensége, amely szakmai/műszaki értelemben lehetetlen helyzetet eredményez(het), túl a következő pont szerinti jogi lehetetlenülésen.

13. A fentiekén túl a műszaki leírás 2.5 fejezetében ismertetett paraméterezési szolgáltatások célja a programban történő kisebb módosítások a szakterületi igények változásának lekövetésére. Az ajánlatkérő ezen feladatokra az eljárás eredményeképpen megkötni tervezett támogatási szerződés keretében 60 szabadon lehívható fejlesztői keretnapot (fejlesztői erőforrást) igényel. Az ajánlatkérő a keretnapok terhére jogosult a rendszerben változtatásokat kérni. Mindazonáltal ezen szolgáltatási elem is a forráskód módosításán keresztül biztosítja a funkciók változtatását.

14. Általánosságban elmondható, hogy minden szoftverfejlesztés alapja a forráskód létrehozása, illetve továbbfejlesztés/integráció, illetőleg az adott informatikai rendszer módosítása esetén a nem létező (de a beszerzés tárgyaként elérni kívánt) funkcionalitás avagy eltérő funkcionalitás (mint a szerződés eredményének) forráskódjának létrehozása és a meglévő forráskód módosítása annak érdekében, hogy az új kódrészletek elérhetőek legyen a régi forráskód módosított verzióján keresztül.

Mivel a forráskód ún. zárt forráskódnak minősül, vagyis nem érhető el publikusan bárki számára és a felhasználása korlátozott, ezért ezeket kizárólag a szerzői jog tulajdonosa, illetőleg az azzal rendelkezni jogosult módosíthatja, illetve fejlesztheti.

Kijelenthető, hogy a karbantartási, de főleg az üzemeltetés-támogatási, hibajavítási szerződéses feladatok teljesítéséhez műszaki/szakmai értelemben elengedhetetlen az EMIR rendszer forráskódjának felhasználása és többszöri módosítása, azonban annak felhasználása a jelzett gyakorlati akadályoztatottság mellett jogi akadályba ütközik a következő pontban részletesen írtak szerint.

15. Előadta, hogy a forráskód vonatkozásában a Műszaki leírás 2. Részletes Műszaki Követelmények fejezetének 2.1. alfejezetében rögzítette, hogy a szerződéses jogviszony alatt csak a szolgáltató módosítja a rendszer forráskódját, valamint a részvételi szakaszban kiadott szerződéstervezet 10. Szerzői jogok fejezetének 10.1. pontjában rögzítésre került, miszerint a megrendelő rendelkezik a rendszer forráskódjával és továbbfejlesztési jogával.

Tárgyi közbeszerzési eljárás megindításának napján, azaz 2024. január 11-én az EMIR rendszert érintő átfogó fejlesztésre irányuló közbeszerzési eljárás már folyamatban volt. Ezen utóbbi eljárás eredményeként ajánlatkérő 2024. február 29-én szerződést kötött a Visoft Kft.-vel, amely szerződés értelmében az EMIR forráskódját kizárólag a Visoft Kft. (a jogosult) kezelheti, tehát e társaság a rendszer forráskódjának a kizárólagos jogosultja (és egyúttal az általa módosított, aktuális/legutolsó forráskód szerzői jogi tulajdonosa az ajánlatkérőnek történő átadásig) a megkötött szerződés 10.2. pontja alapján (a 10.2. pont alapján „Jelen szerződés hatálya alatt az EMIR forráskódját a Vállalkozó kezeli, annak módosításával kapcsolatos feladatokat kizárólag a Vállalkozó látja el. Jelen szerződés megszűnése esetén a Vállalkozó köteles az EMIR aktuális forráskódját Megrendelő privát felhő szolgáltatásába történő feltöltésén keresztül átadni, amely forráskód az átadással a Megrendelő tulajdonába kerül.”). Ugyanakkor tárgyi – jogorvoslattal érintett – eljárás keretében kiadott szerződéstervezet 10.1. pontjának értelmében az ajánlatkérő rendelkezik az EMIR rendszer forráskódjával, tehát a kiadott szerződéstervezet sem volt pontos, illetőleg helytálló. Azonban az EKR001848212023 azonosítószámú eljárás eredményeképpen a szerződés megkötésre került és a jogosult a teljesítést megkezdte, így annak hivatkozott 10.2. pontja de jure ellehetetleníti a jelen jogorvoslattal támadott eljárás szerződésének teljesítését, amennyiben az eljárás nyertese nem a jogosult Visoft Kft. lesz. Megjegyezte, hogy a hivatkozott szerződés 6. fejezete 12 hónapos jótállási kötelezettséget ír elő, amelynek teljesítése szintén igényelheti a forráskód felhasználást, módosítását.

16. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárás részvételi szakaszában nem intézkedett a részvételi felhívás visszavonásáról, amellyel a jogsértés elkerülhető lett volna. Az eljárás jelen szakaszban a tárgyalások megtartására és az ajánlati kötöttséggel terhelt végleges ajánlatok bekérésére még nem került sor. Mindazonáltal a fentiekben ismertetettek alapján a Visoft Kft. ajánlattevőn kívüli más ajánlattevő nyertessége kizárja a szerződészerű teljesítést, hiszen az ajánlatkérő nem tudja átadni/rendelkezésre bocsátani (jogilag kizárt) a fejlesztéshez szükséges forráskódot a nyertes ajánlattevő számára. Továbbá figyelemmel a tárgyalások során eszközölhető változtatások Kbt. 88. § (6) bekezdés szerinti korlátaira, az ajánlatkérőnek már nincs saját hatáskörben elvégezhető jogszerű korrekciós lehetősége.

17. Összefoglalóan előadta, hogy a részvételi felhívásban és a részvételi szakaszban kiadott műszaki leírásban tévesen jelezte, hogy az EMIR rendszer forráskódjával rendelkezik, ugyanakkor az EMIR rendszer fejlesztésére megkötött szerződés alapján az a helyzet állt elő, hogy nem tudja a forráskódot rendelkezésre bocsátani, holott az EMIR rendszer forráskódja nélkül szakmai/műszaki értelemben a jelen jogorvoslattal támadott eljárás szerződése nem teljesíthető.

Mindezekhez jön az a korábban nem említett műszaki sajátosság, hogy amennyiben az EMIR rendszer forráskódjának átadása nem is ütközne a kifejtett jogi akadályba, úgy műszaki-gyakorlati értelemben is lehetetlenné válna (valamennyi) szerződés teljesítése, hiszen több különböző gazdasági szereplő is okszerűen módosíthatná az ugyanazon rendszerelemekre (is) vonatkozó forráskódot, ellehetlenítve egymás szerződészerű tevékenységét, áttekinthetlenné téve a felelősségi viszonyokat.

18. Jogorvoslati kérelmében kérte a jogsértés megtörténtének megállapítását és a részvételi felhívás megsemmisítését, különös tekintettel arra is, hogy az eljárás jogszerűsége semmilyen további bírálati cselekménnyel nem állítható helyre.

19. Az ajánlatkérő 2025. január 31. napján érkezett észrevételében előadta, hogy az I. r. egyéb érdekelt észrevételeivel egyetért.

A II. r. egyéb érdekelt azon észrevételére melyben rögzítette, hogy az ajánlatkérő utólag, a jelen jogorvoslati eljárással kíván szabadulni a számára esetlegesen nem kedvező szerződéskötési kötelezettség alól, előadta, hogy a jelen tárgyalásos eljárásban még közel sem tekinthető biztosnak vagy tényszerűnek a II. r. egyéb érdekelt nyertessége, így az ajánlatkérő számára nem egyedüli esély a jelen jogorvoslati eljárás, illetve abban az eljárást megindító felhívás megsemmisítése, amennyiben nem kívánna szerződni a II. r. egyéb érdekelttel (bár ilyen közvetlen céllal az ajánlatkérő nem rendelkezik). Ezzel együtt az ajánlatkérő jogorvoslati kérelemben is kifejtett álláspontja szerint a kérdés tulajdonképpen irreleváns, hiszen az eljárás előkészítése a nyertes kilététől függetlenül jogszerűtlen volt.

20. A II. r. egyéb érdekelt azon észrevételére, miszerint az ajánlatkérő utólag másként értelmezi az EMIR rendszer átfogó fejlesztésére 2024. február 29. napján a Visoft Kft.-vel megkötött szerződésben foglalt, forráskóddal kapcsolatos rendelkezéseket, az ajánlatkérő előadta, hogy pontosan a tárgyi eljárás nem megfelelő előkészítése okán csak később vált nyilvánvalóvá számára, hogy az eljárás részvételi szakaszában nem helytálló információt közölt a forráskód rendelkezésre állásával és kezelésével kapcsolatban. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során nem mérte fel kellő alaposítással az EMIR rendszert érintő aktuális szerződéseit és jövőbeni igényeit, a közbeszerzési eljárásokat nem hangolta össze, s ennek következtében a forráskód módosításának, átírásának összehangolását érintő rendelkezések helyett a részvételi szakaszban kiadott közbeszerzési dokumentáció és kiegészítő tájékoztatás a forráskód rendelkezésre állásáról és nyertes ajánlattevő általi egyedüli kezeléséről biztosította a részvételre jelentkezőket.

21. A II. r. egyéb érdekelt álláspontja szerint az EMIR rendszer átfogó fejlesztésére 2024. február 29. napján a Visoft Kft.-vel megkötött szerződés 10.1.-10.2. pontjainak helyes értelmezése, hogy a forráskód tulajdonosa továbbra is az ajánlatkérő, aki a forráskód módosíthatóságát, kezelését engedte át a fejlesztőnek, mely nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik a szoftver forráskódjával. Az ajánlatkérő meglátása szerint a II. r. egyéb érdekelt fenti álláspontja nem helytálló, az EMIR rendszer fejlesztésére megkötött szerződés keretében a vagyoni jogok átadásáról nincs szó, ugyanakkor a szerződés alapján az ajánlatkérő nem tudja a forráskódot a tárgyi jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás nyertesének rendelkezésére bocsátani, tekintettel arra, hogy a megkötött fejlesztési szerződés értelmében kizárólag a fejlesztő jogosult az EMIR rendszer forráskódjának kezelésére és módosítására, és emiatt szakmai/műszaki értelemben, továbbá jogilag az üzemeltetési szerződés nem teljesíthető.

22. Az ajánlatkérő nem ért egyet a II. r. egyéb érdekelt azon álláspontjával sem, mely szerint a tárgyalás(ok) során a kialakult helyzet kezelhető lenne kiegészítő rendelkezések szerződéstervezetbe történő beépítésével, ugyanis ugyanazt a forráskód részletet két különböző vállalkozó nem tudja egyidejűleg, párhuzamosan, működőképes eredményt biztosítva módosítani. Amennyiben két különböző vállalkozó forráskód módosító munkáját az egyik vállalkozó szorosán összehangolja, akkor is a két vállalkozó közül az egyiknek be kell várnia a másik munkáját, csak utána tudja elkezdni a saját munkáját. Ez késedelmet okoz a szerződések teljesítésében, melyekre a szerződéses feltételek nem biztosítanak időablakot, így szerződéses anomália keletkezik, a határidők be nem tartása miatt pedig kötbérfizetési kötelezettség merül fel, mely további jogvitára adhat okot. Az ajánlatkérő meglátása szerint a forráskóddal kapcsolatos tevékenységeket összehangoló/irányító vállalkozónak olyan többletfeladatai is keletkeznének, melyeket a már megkötött fejlesztési szerződés nem tartalmazott, s melyekkel a vállalkozói díjban nem számoltak. Látható tehát, hogy a fejlesztő és az üzemeltető közötti együttműködés csak alaposan átgondolt, részletesen kidolgozott feltételek, felelősségi körök és munkafolyamatok mentén lenne megvalósítható, ugyanakkor ezen feltételrendszert ajánlatkérő nem építette be a már megkötött, EMIR fejlesztésre vonatkozó szerződésébe, és tárgyi jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás feltételeibe a tárgyalások alkalmával történő beépítését is a Kbt. 88. § (6) bekezdés a) pontja szerinti korlátba ütköző, jelentős mértékű módosításnak tartja (a megkötött fejlesztési szerződés további feladatokkal, illetőleg rendelkezésekkel történő kiegészítése pedig a jelen közbeszerzési eljárásban fogalmilag kizárt, de egy külön szerződésmódosítás is megfelelő Kbt. szerinti jogcím fennállását és a felek konszenzusát igényelné, így tehát az ajánlatkérő nem rendelkezik egyoldalú korrekciós jogosítványokkal, illetve eszközökkel).

23. Ennélfogva, amennyiben az EMIR rendszer forráskódjának átadása nem is ütközne a már kifejtett jogi akadályba, úgy műszaki-gyakorlati értelemben is lehetlenné válna (mindkét) szerződés teljesítése, hiszen több különböző gazdasági szereplő is okszerűen módosíthatná az ugyanazon rendszerelemekre (is) vonatkozó forráskódot, ellehetlenítve egymás szerződészerű tevékenységét, áttekinthetlenné téve a felelősségi viszonyokat.

24. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása csak akkor és abban az esetben jogszerű, amennyiben az a Kbt.-ben foglaltaknak megfelelő előkészítésre került. Az előkészítés jogszerűségét pedig a közbeszerzés megindítása szerinti időállapotban kell vizsgálni, bizonyosan nem orvosolhatja a jogszerűtlenséget olyan jövőbeni eseménysor feltételes vizionálása, amelynek egyes konjunktív elemeinek bekövetkezése, illetve megállapíthatósága kétes, jogszerűtlen vagy reálisan lehetetlen.

Az I. r. érdekelt észrevétele

25. Az I. r. egyéb érdekelt 2025. január 27. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a II. r. egyéb érdekelt teljes mértékben félreértelmezi a vállalkozási szerződés 10.2. pontját, és a

vállalkozási szerződésben nincs szó az EMIR forráskód tulajdonjogának, vagy felhasználói jogának átadásáról. A vagyoni jogok továbbra is az ajánlatkérőt illetik meg, a vállalkozási szerződés alapján, az ajánlatkérő „kizárólagosan rendelkezik az EMIR forráskódjával”.

A 10.2 pont rendelkezései szerint – a fejlesztési szerződés ideje alatt – kizárólagosan a Vállalkozó jogosult az EMIR rendszer teljes forráskódjának kezelésére (source control, verzió kezelés, tárolás), valamint a teljes forráskód bármilyen módosítására, melynek elsődlegesen IT szakmai okai vannak. A fentiek azonban semmi esetre sem jelentik azt, hogy bármilyen vagyoni jog megilletné vállalkozót a (tovább)fejlesztett alkalmazással kapcsolatban.

26. Megjegyezte, hogy egy már meglévő alkalmazás – átfogó – továbbfejlesztése során az alkalmazás forráskódját a szakmai szokások és az észszerűség alapján is mindig egy vállalkozó (vagy egy konzorcium) kezeli, az alábbiakban részletezett szempontok miatt:

- Fejlesztési határidők, kötelezettségek tartása: Ameddig tart a szerződés szerinti fejlesztés, a vállalkozónak szerződésben rögzített határidős teljesítési kötelezettsége van, amelynek mulasztása esetén ajánlatkérő/megrendelő különböző szankciókkal élhet. Ennek megfelelően a határidő(k) betartásáért a szerződéses feltételek szerint vállalkozó felel, amelynek előfeltétele, hogy kizárólag a vállalkozó módosíthatja a kódot, biztosítja a kód minőségét. Nem megengedhető, hogy egy harmadik fél (pl. support szolgáltatás teljesítése miatt) a vállalkozótól függetlenül módosítsa a kódot ismeretlen helyeken, és ezzel nagy eséllyel olyan hibákat vezessen be a rendszerbe, amiket nem lehet azonnal detektálni.
- Felelősség: Nehéz lenne megállapítani, melyik vállalkozó felel a forráskódban a fejlesztés befejezése után jelentkező hibákért vagy hiányosságokért, illetve erre tekintettel kinek kell esetlegesen javítania azt. Már a probléma okának eldöntése is akadályokba ütközhet és az is könnyen előállhat, hogy az egyik vállalkozó által történő kódmódosítás a másik vállalkozó által kezelt, eddig hibátlanul működő más kódrészlet helytelen működését okozza.
- Az alkalmazás támogatása: Nem eldönthető, hogy valamelyik kódrészben felmerülő hibát kinek kell javítania.
- Kódminőség, egységesség: Különböző cégeknek eltérő, inkonzisztens fejlesztési standardjai/irányelvei lehetnek, ezek keveredése a kódot olvashatatlanná és nehezen karbantarthatóvá teheti.
- Átfedő részek: Két, egymástól függetlenül ugyanazon a forráskódon fejlesztő cég nem tudja detektálni, milyen kódot érint a munkája eredménye a párhuzamosan folyó fejlesztésnél, és mit nem. A függőségek messzire érhetnek, és lehet, hogy egy látszólag távoli hely is közvetetten kapcsolatban van a jelenlegi fejlesztésekkel:
 - o több vállalkozó eltérő műszaki megoldást preferálhat ugyanazon feladat megvalósítására, ami szakmai vitákhoz vezethet (és lassítja a fejlesztést);
 - o nagyobb esély mutatkozik a párhuzamosan elkészült kódok feltöltésénél a kód-konfliktusra, a konfliktus feloldásának és a kód újrainításának a szükségességére.
- Licenzelési problémák: a több vállalkozó által létrehozott kódrészek keveredhetnek különböző licenzfeltételek vagy védett megoldások miatt.

27. Rögzítette, hogy az EMIR informatikai szempontból egy olyan komplex és bonyolult rendszer, amelyben a file-ok száma tízezres nagyságrendű, a kódbázisban a szöveges sorok száma pedig milliós nagyságrendű. Bármilyen olyan jellegű szerződéses munkavégzés, ahol több vállalkozó egyszerre dolgozik ugyanazon a kódbázison, ugyanazon a szoftveren, átfogóan az egész rendszeren, egyrészt szakmailag teljesen életszerűtlen, másrészt csak rendkívül részletesen előre meghatározott feltételek, felelősségek, folyamatok, rendszerek és technikai környezetek mentén lenne megvalósítható. Ennek az előre rögzített rendszernek a szoftverfejlesztés teljes vertikumában definiálni kellene a fejlesztésben részt vevő vállalkozók közös munkáját, a közös műszaki rendszertől (a forráskód kezelési rendszer/szabályok; adatbázisok és egyéb környezetek kezelése; a szükséges két céges rendszer összeállítása; stb.) kezdve a munkafolyamatokban az együttműködés rendszerének kialakításán át (tervezés, fejlesztés, javítás, tesztelés, élesítés), a döntési és felelősségi

körök pontos meghatározásán keresztül. Egy ilyen összetettségű munka csak magas fokú együttműködés és kommunikáció mellett végezhető el több cég közreműködésével, kölcsönös bizalom és hajlandóság mellett. Ez leginkább konzorciumban, olyan konzorciumi szerződés keretében képzelhető el, ami az ajánlatkérő számára is transzparens. Egy ilyen komplex együttműködés kialakítása és működtetése rendkívül időigényes folyamat, magas kockázatokkal.

Az eljárás tárgyát képező EMIR fejlesztési szerződésben semmi ilyen jellegű vállalás nem szerepel a vállalkozó részéről, ellenben a 10.2. pontban kizárólagos felhatalmazást kapott az EMIR rendszer forráskódjának kezelésére és annak módosítására, a fejlesztés teljes időtartamára.

Fentiekre tekintettel szakmailag teljes mértékben életszerűtlen és megvalósíthatatlan, hogy a fentiekre a II. r. egyéb érdekelt a tárgyalásos eljárás során keresne megoldást (akár a szerződéstervezetbe épített kisegítő rendelkezésekkel).

A II. r. érdekelt észrevétele

28. A II. r. érdekelt 2025. január 20. napján érkezett észrevételében előadta, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelmében lényegében arra hivatkozik, hogy a jelen közbeszerzési eljárás bonyolítása közben 2024. február 29. napján (szintén) közbeszerzési eljárás keretében szerződést kötött az EMIR rendszert érintő átfogó fejlesztésre [EKR001848212023]. Az EKR szerint az ajánlatkérő által hivatkozott közbeszerzési eljárásban az ajánlatok bontására 2024. január 9. napján, az összegezés megküldésére 2024. február 12. napján került sor. Az ajánlatkérő tehát ebben az időszakban jelen eljárásban akként nyilatkozott a 2024. február 8. napján megküldött kiegészítő tájékoztatás szerint, hogy rendelkezésre áll a forráskód, azaz ebben az időszakban az ajánlatkérő úgy értelmezte az EMIR fejlesztésre vonatkozó közbeszerzési eljárás keretében kötendő szerződés rendelkezéseit, hogy rendelkezik a forráskóddal. Sőt, 2024. február 29. napját követően még több eljárási cselekményt foganatosított, ide értve a részvételi szakasz lezárását és az ajánlati felhívás kiküldését és az ajánlatok bontását is.

29. Álláspontja szerint az, hogy ajánlatkérő gyakorlatilag fél évvel később másként értelmez egy másik közbeszerzési eljárás keretében kötött szerződést, nem tekinthető a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti rendelkezés megsértésének és erre való hivatkozással nem semmisíthető meg egy olyan közbeszerzési eljárás, ahol az ajánlatkérőnek már nincs jogszerű lehetősége a közbeszerzési eljárás visszavonására. Álláspontja szerint kifejezett jogbizonytalanságot szülne az a gyakorlat, ha pl. az ajánlatkérőknek elegendő lenne arra hivatkozniuk jogorvoslati eljárás keretében, hogy nem megfelelően készítették elő a közbeszerzési eljárást és így szabadulnának egy esetlegesen számukra nem kedvező szerződéskötési kötelezettség alól.

30. A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő olyan közbeszerzési dokumentációt biztosított, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek voltak műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni azzal, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyalásos közbeszerzési eljárás és a II. r. egyéb érdekelt is tett javaslatokat a szerződéstervezet vonatkozásában, azaz kimondható, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

31. Álláspontja szerint az EKR001848212023 számú, EMIR fejlesztés tárgyú közbeszerzési eljárás keretében kötött szerződés 10.1.-10.2. pontjainak helyes értelmezése, hogy a forráskód tulajdonosa továbbra is az ajánlatkérő. A felelős közpénzgazdálkodás elvével teljesen szembe menne a már az ajánlatkérő tulajdonában álló forráskód tulajdonjogának átadása egy piaci szereplőnek; a hivatkozott bekezdések alapján az ajánlatkérő az EMIR fejlesztésére irányuló közbeszerzési eljárás szerinti műszaki tartalom megvalósíthatósága érdekében a forráskód módosíthatóságát, kezelését engedte a vállalkozónak (a felek együttműködési kötelezettsége alapján is), a műszaki leírás megvalósíthatósága érdekében kizárólag a vállalkozó jogosult a műszaki leírás szerinti fejlesztéshez szükséges módosítások elvégzésére, azonban ez gyakorlatilag

a felhasználási jog engedése az EKR001848212023 számú eljárásban nyertes ajánlattevő részére, de ez nem jelenti azt, hogy a szoftver forráskódjával az ajánlatkérő, mint annak tulajdonosa ne rendelkezessen párhuzamosan.

32. Álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérőnek az általa hivatkozott „konkurens” szerződés teljesíthetőségéhez kiegészítő rendelkezéseket kellene építenie a szerződéstervezetbe a tárgyalások során, az nem ütközne a Kbt. 88. § (6) bekezdésébe (pl. ha az EMIR fejlesztésre vonatkozó szerződésből fakadó jótállás miatt szükséges lehet (még alapvetően az sem biztos, hogy egyáltalán szükségessé válik) forráskód-módosítás, ez megoldható pl. úgy, hogy az üzemeltetés nyertese kezeli a kódbázist, és a jelen közbeszerzési eljárás nyertese vezet át minden esetlegesen szükséges forráskód módosítást, keletkezzen az jótállási kötelezettségből vagy az üzemeltetés kapcsán), továbbá az ajánlatkérő bevallása szerint a „konkurens szerződés” teljesítési határideje 2025. március 26. napja, ameddig a jelen közbeszerzési eljárásban a tárgyalásokat le lehet folytatni és a végleges ajánlatok bírálatát is le lehet folytatni, azaz a „konkurens”-nek tekintett szerződés álláspontunk szerint semmilyen formában sem akadályozza vagy befolyásolja a jelen közbeszerzési eljárás lebonyolítását.

33. Kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását és a jogi képviselő kapcsán felmerült költségei megtérítését, amelynek összegét 150.000.-Ft-ban jelölte meg.

34. A 2024. január 31. napján érkezett észrevételében előadta az I. r. egyéb érdekelt észrevételére, hogy a szerződés 10.2. pontja nem akként szól, hogy kizárólag vállalkozó lenne jogosult a forráskód módosítására, hanem akként, hogy a „módosításával kapcsolatos feladatokat kizárólag a vállalkozó látja el.” Fontosnak tartja az EMIR rendszer forráskódját érintően azt a tényt, hogy a kódbázis kezelésének jogát adta át az ajánlatkérő harmadik fél részére (az EMIR fejlesztésre vonatkozó szerződés keretein belül és annak teljesítésére), így a kód, amennyiben az üzemeltetési feladatok során ez szükséges lenne, jogszerűen hozzáférhető az üzemeltetést végző számára bármilyen, az üzemeltetés kapcsán felmerülő kérdés vagy probléma felderítése céljából. Ha szükségessé válna a kód módosítása – ide nem sorolandók azok a rendellenes működések, amelyek a rendszer másik közbeszerzésben érintett fejlesztéséből adódnak, hiszen azok a jótállás keretében mindenképpen a kód kezelést végző fél részéről megoldandók – az esetben is könnyedén áthidalható a helyzet akár azzal a szakmailag széleskörben alkalmazott megoldással, hogy az üzemeltetést végző elküldi az általa kidolgozott kódmódosítást, és a kód kezelését végző fél vezeti azt át a kezelése alatt álló kódbázisba.

35. Előadta, hogy az I. r. egyéb érdekelt arra is hivatkozik, hogy „Nem megengedhető, hogy egy harmadik fél (pl. support szolgáltatás teljesítése miatt) a vállalkozótól függetlenül módosítsa a kódot ismeretlen helyeken, és ezzel nagy eséllyel olyan hibákat vezessen be a rendszerbe, amiket nem lehet azonnal detektálni.”, azonban az EMIR fejlesztésre vonatkozó szerződés nem szól support szolgáltatásról, az a szerződés az ajánlatkérő és a vállalkozó közötti fejlesztési szolgáltatásról szól, így amennyiben párhuzamosan a rendszer üzemeltetésre is került, akár az ajánlatkérő által, úgy az ajánlatkérő az I. r. egyéb érdekelt részéről ugyanúgy 3. félnek minősül, mintha az üzemeltetési szolgáltatást egy másik vállalkozó látná el.

36. A II. r. egyéb érdekelt továbbra is megvalósíthatónak tartja a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre bocsátott műszaki leírás alapján az üzemeltetési feladatot, a jogorvoslati eljárásban ismertett információk között nincs olyan, amely ellehetetlenítené a teljesítést vagy akár befolyásolta volna az ajánlattevőt vagy a közbeszerzési eljárás előkészítését. Véleménye szerint mindez alátámasztja, hogy a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal előkészített volt, és így a jogorvoslati kérelem nem megalapozott.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 2024. január 23. napján került megindításra, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

38. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdését betartva, megfelelő alapossággal készítette-e elő a tárgyi közbeszerzési eljárását.

39. Ezen kérdés megítélése kapcsán a releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak:

A Kbt. 3. § 22. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

22. közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése;

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint:

(1) 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.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése a közbeszerzési dokumentumok előkészítésével kapcsolatos követelményeket tartalmazza, valamint általános útmutatást nyújt az ajánlatkérők részére arra vonatkozóan, hogy az eljárás előkészítése során mely körülményekre legyenek különösen figyelemmel. A közbeszerzési dokumentumok megfelelő előkészítése azért is bír garanciális jelentőséggel, mivel az eljárás későbbi szakaszaiban a gazdasági szereplőknek az ajánlataikat a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészíteniük és benyújtaniuk. Az ajánlatkérő pedig a bírálat folyamán azt is megvizsgálja, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek.

41. A Döntőbizottság rámutat, hogy a közbeszerzési dokumentumokat továbbá olyan módon kell összeállítania az ajánlatkérőnek, hogy az abban szereplő feltételrendszer alapján az ajánlatok egymással objektív és ellenőrizhető módon összehasonlíthatók legyenek, megfelelő a verseny tisztaságára, az átláthatóságra és az egyenlő bánásmódra vonatkozó alapvető rendelkezéseknek az eljárás egésze alatt.

42. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem készítette elő megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy az EMIR forráskódja vonatkozásában nem volt figyelemmel a korábban, az EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződésre, és az abban foglalt EMIR forráskód kezelésére vonatkozó rendelkezésre.

43. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a Műszaki leírás 2.1 pontjában a következőket rögzítette: „a szerződéses jogviszony alatt csak a Szolgáltató módosítja a rendszer forráskódját.” Mindezek mellett a szerződéstervezet 10.1. pontja tartalmazza, hogy a „Megrendelő rendelkezik a rendszer forráskódjával és továbbfejlesztési jogával.”

Az ajánlatkérő a 2024. február 8. napján nyújtott kiegészítő tájékoztatásában azt rögzítette, hogy az IT technikai kapcsolattartó az, akivel az EMIR vonatkozásában a fejlesztést illetően, az üzemeltetés során együtt kell működni. Tájékoztatásában azt is rögzítette, hogy rendelkezésre áll a beszerzés tárgyát képező rendszerek forráskódja, illetve, hogy a forráskód napi szintű kezelését illetően minden szerződött partnerétől elvárja azok konzisztens kezelését, ami a forráskódot módosító szerződött partnerek felelőssége.

Az ajánlatkérő arra a kérdésre, hogy fogja-e a közbeszerzés tárgyát képező rendszerek és/vagy rendszerintegrációkat más vállalkozó is egyidejűleg módosítani, azt a tájékoztatást adta, hogy várhatóan igen, de az ajánlatkérő folyamatban levő közbeszerzéseinek eredményétől függ.

44. A Döntőbizottság a jogvita eldöntése során azt vizsgálta meg elsőként, hogy a korábbi közbeszerzési eljárás eredményképpen megkötött szerződés rendelkezései tartalmazznak-e előírást az EMIR forráskódjának esetleges kizárólagos kezelésére.

45. A Döntőbizottság áttekintette az EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyú eljárás eredményképpen 2024. február 29. napján megkötött szerződést.

A szerződés 10.1. pontjában rögzítettek szerint a „Jelen szerződés hatálya alatt az EMIR forráskódját a Vállalkozó kezeli, annak módosításával kapcsolatos feladatokat kizárólag a Vállalkozó látja el. Jelen szerződés megszűnése esetén a Vállalkozó köteles az EMIR aktuális forráskódját Megrendelő privát felhő szolgáltatásba történő feltöltésén keresztül átadni, amely forráskód az átadással a Megrendelő tulajdonába kerül”.

A szerződés teljesítése két ütemben történik. Az I. ütem 4. részteljesítés határideje: jelen szerződés hatálybalépésétől számított 168. nap, a II. ütem 4. részteljesítési határideje a szerződés hatálybalépésétől számított 392. nap. A szerződés 2024. február 29. napján hatályba lépett.

46. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződés 10.2 pontjában rögzített azon rendelkezés, mely szerint a forráskódot a vállalkozó kezeli, és a módosításával kapcsolatos feladatokat kizárólag a vállalkozó látja el, egyértelművé teszi, hogy az EMIR forráskód módosításának joga kizárólagosan a vállalkozót illeti. A feleket köti a szerződésben foglalt rendelkezés, így egy később esetlegesen kötendő, EMIR forráskód kezelésével, az azzal való rendelkezéssel kapcsolatos szerződés nem teheti semmissé, nem írhatja felül a korábban megkötött, és az abban foglalt rendelkezéseket.

47. A II. r. egyéb érdekelt helyesen hivatkozott arra, hogy a szerződés 10.1. – 10.2. pontjának helyes értelmezése, hogy a forráskód tulajdonosa továbbra is az ajánlatkérő, aki a forráskód módosíthatóságát, kezelését engedte át a fejlesztőnek, azonban a forráskód kezelésének átengedése kizárólagos jogot biztosít a vállalkozó részére, így a vállalkozó a 10.2. pontban kizárólagos felhatalmazást kapott az EMIR rendszer forráskódjának kezelésére és annak módosítására, a fejlesztés teljes időtartamára.

48. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgyának, az EMIR informatikai üzemeltetésének, támogatásának megvalósításához szükség van-e a forráskód kezelésére. A felhívás II.2.4) pontjában foglaltak szerint a nyertes ajánlattevő feladata

lesz többek között az alkalmazás éles, teszt és dev környezetek alkalmazás támogatása, karbantartása, üzemeltetésének támogatása, hibáinak elhárítása.

A szolgáltatás jellege szerint többek között hibajavítás, alkalmazás paraméterezési, módosítási támogatás, továbbá a bejelentett hibák javítása, frissítések tesztelése, beépítése, a forráskód konzisztens kezelése. Megállapítható, hogy ezen feladatok egy része szükségszerűen a forráskód kezelésével, módosításával teljesíthető. Az eljárás nyertesének feladatai közé tartozó hibajavítás a forráskód módosításán keresztül biztosítható, hiszen a javítás nem más, mint a forráskód módosítása a hiba elhárításának érdekében. A karbantartási, de főleg az üzemeltetés-támogatási, hibajavítási szerződéses feladatok teljesítéséhez is szükség van az EMIR rendszer forráskódjának felhasználása és többszöri módosítása

49. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő következetesen azt kommunikálta, hogy az EMIR forráskód tekintetében nincsen olyan gazdasági szereplő, aki kizárólagos jogosultsággal rendelkezne, tehát a nyertes ajánlattevő rendelkezni fog az EMIR forráskód kezelésének jogával. Megállapítható, hogy az EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyú eljárás nyertes ajánlattevőjével kötött szerződés értelmében, a nyertes ajánlattevő részére a szerződés 10.2 pontja kizárólagos kezelést biztosít az EMIR forráskódja vonatkozásában. Megállapítható továbbá, hogy a tárgyi közbeszerzés során ellátandó feladatok az EMIR forráskód szükségszerű módosításával jár.

Figyelemmel arra, hogy a 2024. február 29. napján megkötött szerződés, annak teljes hatálya alatt kizárólagos kezelést biztosít a forráskód vonatkozásában az EMIR (Egységes Mérésügyi Informatikai Rendszer) fejlesztés” (EKR001848212023) tárgyú eljárás nyertes ajánlattevőjének, azonban az ajánlatkérő úgy írta ki a tárgyi közbeszerzési eljárását, és olyan tájékoztatást nyújtott az ajánlattevőknek, amelyből arra lehetett következtetést levonni, hogy a nyertes ajánlattevő forráskód feletti rendelkezési joggal bír majd, megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően, kellő alaposítással a tárgyi közbeszerzési eljárását. A Kbt. alapelveinek érvényesülése érdekében garanciális szabály, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásai egyértelműek legyenek, azok a valóságnak megfeleljenek.

Tekintettel a fentiekben kifejtettekre a Döntőbizottság helyt adva a jogorvoslati kérelemben foglaltaknak megállapította, hogy az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelő alaposítással a közbeszerzési eljárást, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

50. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő részvételi felhívását és az egyéb közbeszerzési dokumentumait, valamint az ezt követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

51. A Döntőbizottság az eset összes körülményét mérlegelve további jogkövetkezményként bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a jogsértést önmaga jelezte, mindent tőle telhető intézkedést megtett annak feltárása és orvoslása érdekében, illetve a jogsértés a Döntőbizottság jelen döntésével reparálható.

52. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

54. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A

jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2025. február 10.

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

*Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Daczuk Balázs kamarai jogtanácsos
2. Dr. Haraszti Gábor ügyvéd
3. Dr. Sebestyén Boglárka egyéni ügyvéd
4. Nemzeti Fejlesztési Központ