



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.212/13/2021.*

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

A kérelmező: TTR Invest Beruházó Kft.
(Újlengyel, Petőfi u. 48.)

A kérelmező képviselője: Dr. Péntes Katalin
(Budapest, Nemes u. 121.)

Az ajánlatkérő: Alapvető Jogok Biztosának Hivatala
(Budapest, Nádor utca 22.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Vancsura Magdolna
(Onmerit Kft.)
(Budapest, Szilágyi Dezső tér 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Notebook és MS licencek beszerzése” - 2. rész
EKR001332722020, 26.900.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 72. § (7) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő 2021. április 15. napján kelt a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító közbenső döntését és az ezt követő valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, kettőszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat és 60.000.-Ft, azaz hatvanezer forint ügyvédi munkadíjat, mint további eljárási költséget.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Notebook és MS licencek beszerzése” tárgyban, melynek ajánlati felhívását 2020.12.23-án adta fel a Közbeszerzési Értesítőben. A felhívás 2020.12.28-án jelent meg 24274/2020. számon.

A felhívás az alábbiakat is tartalmazta:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

1 rész:

20 darab Notebook beszerzése

További információt a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

2. rész:

Microsoft szoftver licencek beszerzése

- 3 db. - Exchange Server 2019 Standard with Software Assurance;

- 175 db. - Office 2019 Standard;

- 1 db. - Project 2019 Standard;

- 10 db – Windows VDA;

További információt a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

A felhívás II.1.6) pontja alapján részajánlat tételére lehetőség volt.

A felhívás II.2.5) pontja szerint az ajánlatkérő az egyösszegű nettó ajánlati árat vette figyelembe értékelési szempontként.

2. Az ajánlatkérő a felhívás mellé készített dokumentációban II. fejezetként a Műszaki leírást (specifikáció) az alábbiakat is meghatározta a 2. részre:

„Ajánlatkérő közbeszerzési szakmai feladatlírását a jelen közbeszerzési dokumentumok jelen fejezete és az ártáblázat tartalmazzák azzal, hogy valamennyi, jelen felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása tette szükségessé, de a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és az ajánlatkérő valamennyi egyedileg megjelölt dologgal vagy védjeggyel összefüggésben elfogad azzal egyenértékű dolgot, a megjelölt terméket helyettesítő megoldást is azzal, hogy az egyenértékűséget – kétség esetén – az Ajánlattevőnek igazolnia kell.

A műszaki követelmények részben meghatározott követelmények az egyes termékek tekintetében minimum elvárások.

Ajánlattevő ezektől a jellemzőktől - Ajánlatkérő számára - kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező terméket megajánlhat – mely ajánlatot ajánlatkérő egyenértékű teljesítésként elfogad.”

„2. rész

Ajánlatkérő Microsoft szoftver licencekre kér ajánlatot.

- 3 db. - Exchange Server 2019 Standard with Software Assurance

- 175 db. - Office 2019 Standard

- 1 db. - Project 2019 Standard

- 10 db – Windows VDA

Műszaki követelmény minimum:

Levelező szerver licenc: 3 db - Exchange Server 2019 with 2 year SA (ExchgSvrStd LicSAPk OLP NL Gov 2 év frissítési garancia)

Irodai szoftverek licenc: 175 db – Microsoft Office 2019 Standard (OfficeStd 2019 OLP NL Gov)

Egyéb irodai szoftver licenc: 1 db – Microsoft Project Standard 2019 (Prjct Std 2019 OLP NL Gov)
 Virtuális munkaállomás hozzáférési licenc: 10 db Windows VDA (WINVDAPerDvc SubsVL OLV D 1Mth AP PerDvc GOV), 12 hónapra előfizetés.

Kedvezmény: Ajánlatkérő jogosult a Microsoft szoftver licencek tekintetében kormányzati kedvezmény igénybevételére.”

3. A közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet II., „a szerződés tárgya” pontja szerint

„2.1. Jelen Szerződés tárgya a közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívásában és a közbeszerzési dokumentumokban, így különösen a műszaki leírásban meghatározott és az elfogadott ajánlat szerinti liszenckek, eszközök, tartozékok – továbbiakban: „eszköz” – telepítési helyre történő szállítása a Vevő teljesítési helyén. A műszaki leírás, és Eladó ajánlata jelen Szerződés 1. sz. mellékletét képezi.

2.2. Eladó kijelenti, hogy az ajánlatában meghatározott típusú és paraméterekkel rendelkező eszközök minden tekintetben megfelelnek a műszaki leírásban megjelölt és megkívánt műszaki tartalomnak.

2.3. A szerződéssel érintett eszközöknek:

- alkalmasnak kell lenniük a Vevő által meghatározott célokra, amelyek tekintetében az Eladó kifejezetten kijelenti, hogy a szerződéskötés időpontjáig a Vevő ezeket a tudomására hozta, és azokba Eladó beleegyezett,

- rendelkeznie kell a Vevő által megkövetelt tulajdonságokkal és minőséggel, továbbá rendelkeznie kell az Eladó által adott műszaki leírásban vagy az ajánlatban szereplő minőséggel és tulajdonságokkal,

- meg kell felelnie az esetleges jogszabályban rögzített minőségi és alkalmassági követelményeknek,

amennyiben valamely termék engedélyköteles, úgy rendelkeznie kell valamennyi szükséges engedéllyel.

- új első beüzemelésű eszközöknek kell lenniük, Vevő használt eszköz teljesítését visszautasítja.”

4. Az ajánlatkérő 2021. január 26-án megküldte a 3. sz. kiegészítő tájékoztatását, melyben az alábbiak is fellelhetők:

„3. kérdés

Valamennyi licenc vonatkozásában

A felhívás II.2.3), továbbá a szerződéstervezet 3.2. pontja értelmében „A teljesítés helye: Budapest, V. kerület, Falk Miksa u. 9-11.”. A Microsoft mennyiségi licencprogramjait hosszú évek óta teljesen papírintésen, kizárólag online menedzseli; ami azt jelenti, hogy semmilyen dolog és / vagy dokumentum (áru, szerződés, licencigazolás, termékkulcsok, stb.) fizikai átadására nem kerül sor és nincs is szükség.

Fentiekre tekintettel azzal a kéréssel fordulunk T. Ajánlatkérőhöz, hogy a teljesítés helyeként a T. Ajánlatkérő Microsoft fiókjához tartozó e-mail címet szíveskedjenek megjelölni, amellyel regisztráltak a gyártó letöltési központjába (VLSC -> Volume Licensing Service Center); illetve amennyiben jelenleg nem rendelkeznek ilyennel, amellyel regisztrálni fognak. A megrendelés visszaigazolása erre az e-mail címre, a teljesítés pedig a végfelhasználó VLSC-fiókjába fog történni, közvetlenül a licenctulajdonos részéről.

3. válasz

Ajánlatkérő módosította az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat.”

5. Az ajánlatkérő 2021. február 11-én az ajánlatok bontása során ismertette, hogy a 2. részre ajánlatot az alábbi gazdasági szereplők nyújtottak be:

- Bázis Informatika Kft. nettó 23.428.150.- Ft ajánlati árral,
- BIT SERVICE Kft. nettó 21.441.680.- Ft ajánlati árral,
- ETIAM Kft. nettó 21.267.450.- Ft ajánlati árral,

- Hungária Informatikai Kft. nettó 24.736.256.- Ft ajánlati árral,
- Infopolis Kft. nettó 23.043.900.- Ft ajánlati árral,
- Karakter Számítástechnikai, Elektronikai Kft. nettó 21.609.600.- Ft ajánlati árral,
- Kermann Műszaki Fejlesztő és Tanácsadó Kft. nettó 22.605.870.- Ft ajánlati árral,
- MÓDUSZ OFFICE-HOLDING Zrt. nettó 22.697.116.- Ft ajánlati árral,
- NetworKing IT Kft. nettó 23.732.000.- Ft ajánlati árral,
- Rendszerinformatika Kft. nettó 22.176.810.- Ft ajánlati árral,
- SERCO Kft. nettó 25.378.670.- Ft ajánlati árral,
- Sysman Zrt. nettó 22.544.740.- Ft ajánlati árral,
- Systemfarmer Zrt. nettó 21.840.811.- Ft ajánlati árral,
- T-Systems Magyarország ZRt. nettó 21.390.349.- Ft ajánlati árral,
- kérelmező nettó 12.501.775.- Ft ajánlati árral.

6. A kérelmező ajánlatában a 2. részre az alábbi ajánlatot tette:

Megnevezés	Követelmény minimum	Ajánlott termékek leírása, megnevezése	Megfelelés a követelmény minimumnak	nettó egységár	Mennyiség db	teljes nettó ajánlati ár (Ft)
Levelező szerver licenc:	Exchange Server 2019 with 2 year SA (ExchgSvrStd LicSAPk OLP NL Gov 2 év frissítési garancia)	Exchange Server 2019 with 2 year SA (ExchgSvrStd LicSAPk OLP NL Gov 2 év frissítési garancia)	igen	335990	3	1007970
Irodai szoftverek licenc:	Microsoft Office 2019 Standard (OfficeStd 2019 OLP NL Gov)	Microsoft Office 2019 Standard (OfficeStd 2019 OLP NL Gov)	igen	61999	175	10849825
Egyéb irodai szoftver licenc:	Microsoft Project Standard 2019 (Prjct Std 2019 OLP NL Gov)	Microsoft Project Standard 2019 (Prjct Std 2019 OLP NL Gov)	igen	163990	1	163990
Virtuális munkaállomás hozzáférési licenc (12 hónapra előfizetés):	Windows VDA (WINVDAPerDvc SubsVL OLV D 1Mth AP PerDvc GOV)	Windows VDA (WINVDAPerDvc SubsVL OLV D 1Mth AP PerDvc GOV)	igen	47999	10	479990
Microsoft licencek összesen					189	12501775

7. Az ajánlatkérő 2021. február 23-án árandokolás kéréssel fordult az ajánlattevőkhöz, melyben a kérelmezőt a 2. részre vonatkozóan az alábbiakra hívta fel:

„Ajánlatkérő megállapította, hogy az ajánlattevő ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz a 2. rész tekintetében, figyelemmel arra, hogy az ajánlati ár 53,53%-kal alacsonyabb, mint az ajánlatkérő által figyelembe vett nettó 26.900.000,- Ft-os becsült érték.

Kérjük, hogy Ajánlattevő nyújtson be:

- részletes költségkalkulációt, valamint
- a részletes költségkalkuláció szöveges indoklását, amelyben részletesen bemutat minden olyan tény, adatot, kalkulációt, amely az ajánlati ár kialakításánál szerepet játszott, és amely egyben az ajánlati összeg meghatározásának megalapozottságát alátámasztja.

Ajánlatkérő olyan indokolás benyújtását kéri melyben ajánlattevő az indokolással érintett részre megajánlott termékek mindegyikére vonatkozóan megjelöli azokat az objektív, az egyes részekben található valamennyi tételre és azok árképzésére vonatkozó adatokat (pl. beszerzési ár, valamennyi

olyan költség, amely a teljesítés során az ajánlattevő oldalán felmerül.), amellyel alá tudja támasztani, hogy a megajánlott ár a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető módon került meghatározásra (vagyis fedezetet nyújt valamennyi felmerülő, az árazás szempontjából figyelembe veendő kiadásra, és a gazdálkodási tevékenységhez kötődő költségekre, valamint a tevékenység elvárható nyereségszerző céljára is.)

Felhívjuk szíves figyelmüket, hogy a Kbt. 72. § rendelkezéseinek megfelelően „objektív” alapú indokolást vár el ajánlatkérő, amely alapján a megajánlás megalapozottsága visszakövethető és ellenőrizhető.

Az indoklás keretében ajánlatkérő – többek között – a következők bemutatását kéri:

- Ajánlati árat alátámasztó, árképzésre vonatkozó adatok bemutatása (pl. beszerzési ár bemutatása, és

alátámasztása – árajánlat stb.)

- Valamennyi olyan költség, amely a teljesítés során, illetőleg azzal kapcsolatosan az ajánlattevő oldalán felmerül, úgymint:

- szállítás részletes költségei,
- üzembehelyezés költségei,
- betanítás költségei,
- többletjótállás költségeinek bemutatása,
- szervizháttér költségeinek kalkulációja.
- bérköltség
- adminisztratív költségek
- Egyéb, az ajánlati ár kalkulációját meghatározó tételek, költségnemek, amelyek az ajánlati ár megalapozottságát alátámasztják;
- Kalkulált haszon/nyereség bemutatása

Felhívjuk szíves figyelmüket, hogy a Kbt. 72.§ rendelkezéseinek megfelelően „objektív” alapú indokolást vár el ajánlatkérő, amely alapján a megajánlás megalapozottsága visszakövethető és ellenőrizhető. Kérjük továbbá, hogy a költségkalkuláció bemutatását szövegesen is szíveskedjenek az Ajánlatkérő számára egyértelműen megadni! Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy az általánosságban adott indoklás nem megfelelő.

Ajánlatkérő az indoklás és a rendelkezésére álló iratok alapján köteles meggyőződni az ajánlati elemek megalapozottságáról. Amennyiben indoklás elfogadhatósága kétséges, úgy ajánlatkérő a megalapozott döntéshez, további kiegészítő indoklást kérhet.

Ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen a Kbt. 72. § (2) bekezdése alapján kerül összeállításra, továbbá amennyiben az indoklás:

- Számításokkal alátámasztott,
- Dokumentumok csatolásával bizonyított.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevő figyelmét, hogy az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ár megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevő figyelmét, hogy ajánlatkérő köteles érvénytelenné nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.”

8. A kérelmező határidőre benyújtotta az árindokolását, melyben az alábbiakat közölte:

„Az ajánlatot az alábbi szoftverlicenckek képezik:

Exchange Server 2019 with 2 year SA (ExchgSvrStd LicSAPk OLP NL Gov 2 év frissítési garancia)
Microsoft Office 2019 Standard (OfficeStd 2019 OLP NL Gov)
Microsoft Pro•ect Standard 2019 (Prjct Std 2019 OLP NL Gov)
Windows VDA (WINVDAPerDvc SubsVL OLV D 1Mth AP PerDvc GOV)

Előzetesen szeretném leszögezni, hogy az ajánlatunkban szereplő Office 2019 szoftver licencek - jelentősen - nagyobb kontingensekből visszamaradt mennyiségek, erre tekintettel kaptuk a beszállítónktól a rendkívül kedvező árat. Természetesen nagyobb versenyre számítottunk, feltételeztük, hogy más cégekhez is eljutott az információ.

A T. Ajánlatkérő által kért költségek vonatkozásban előadom, hogy:

szállítási költség nem merül fel, elektronikus licencekről van szó, e-mailen történik a teljesítés

üzembe helyezés: nincs ilyen kötelezettség

betanítás: nincs ilyen kötelezettség

többletjótállás: nem merül fel

szervízháttér biztosítása: nem merül fel

béreköltség: a TTR Invest Beruházó Kft-ben az ügyvezetői tevékenységet havi 30.000.-Ft tiszteletdíjért látom el, egyéb jövedelmem másik vállalkozásból származik. Más munkavállalója nincs a cégnek.

adminisztratív költségek: A jelen ügylettel összefüggésben adminisztrációs költség kizárólag a szerződéskötés és a számlázás kapcsán merül fel. A cég működését gyakorlatilag a számítógépeimről és a laptopomról látom el, általános költségek - melyek nem dedikálhatók kifejezetten egy-egy eljárásához, a bankszámlavezetés, a könyvelés és a számlázó program költségei. Ezek éves szinten nem érik el a 200.000,-Ft-ot.

Ezek éves szinten nem érik el a 200.000,-Ft-ot.

Részletes költségkalkuláció: (365 HUF/EUR árfolyam mellett)

Megnevezés:	Besz. egys. ár:	Elad. egys. ár:	Árrés (/db):	Össz árrés:
Exchange Server 2019 with 2 year SA (ExchgSvrStd LicSAPk OLP NL Gov 2 év frissítési garancia)	888.99 EUR =324.481,35 Ft	335.990,-	11.508,65	34.525,95
Microsoft Office 2019 Standard (OfficeStd 2019 OLP NL Gov)	57.938,-	61.999,-	4.061,-	710.675,-
Microsoft Project Standard 2019 (Prjct Std 2019 OLP NL Gov)	160.022,- Ft	163.990,-	3.968,-	3.968,-
Windows VDA (WINVDAPerDvc SubsVL OLV D 1Mth AP PerDvc GOV)	128.75 EUR =46.993,75 Ft	47.999,-	100.5,25	10.052,5
Mindösszesen:				759.221,45

A 759.221,45 Ft nettó árrés a teljes beszerzés értékének 6%-a, ami szoftverek esetén rendkívül jónak mondható.

Cégem nem alanya a TAO-nak, KIVA-s adózást választott, mely eredményeként az itt bemutatott árrésből több, mint 600 eFt marad a cégben.

Sajnálatos módon a Kbt. nem követeli meg reprezentatív árindokolás kérését, mely az alapja lenne, hogy az adott projektben alkalmazott átlagos árképzésről valós képet kapjon T. Ajánlatkérő.

Elmondható, hogy a szoftverlicencek beszerzésére irányuló projekteknél a szokásos árrés nem éri el még a 4%-ot sem, mivel a „szoftver nem kér enni”, vagyis olyan minimális költség merül fel az értékesítéssel kapcsolatban, hogy egy mikro- és/vagy kisvállalkozás számára a forgalom és a realizált minimális árrés is kellő nyereséget biztosít.

Mint látható, ez Cégem esetén az éves működési költség háromszorosa.

A TTR Inves Beruházó Kft. kisebb munkákkal, kisebb közbeszerzési eljárásokkal foglalkozik, ahogy fentebb írtam, alkalmazottja nincs, a szükséges (esetleg felmerülő) feladatokat alvállalkozó(k) bevonásával látja el. Így a költségek közvetlenül ráterhelhetők egy adott projektre.

A jelen beszerzéssel és árindokolás kéréssel összefüggésben elő kívánom még adni, hogy mint látható, a kedvező ajánlatunk alapvetően az Office licence árából adódik. Beszállítónk egy olyan nemzetközi szoftverkereskedelmi cég, mely nagy mennyiségben vásárol fel licenceket, ebből adódik a kedvező ár.

A kereskedelem más területén is megfigyelhető, hogy a nagyobb volumenű megrendelések kedvezőbb árat generálnak, a gyártók, disztribútorok alacsonyabb árrés mellett is hajlandók eladni eseti nagyobb mennyiségben. A tényleges igény feletti kontingens olykor kedvezőbb ársávot biztosít, megéri megvenni a többet a konkrét ügylethez és a felesleget kedvező áron értékesíteni, ezzel ráadásul versenyelőnyre is szert lehet tenni, igaz korlátozott mennyiség erejéig.

Nincs ez másként szoftver piacon sem, beszállítónk ezt a piaci rést ismerte fel.

A beszerzési forrás felfedését semmilyen jogszabály nem írja elő, téves azon hivatkozás, hogy a Kbt. 72. §-a előírná, hogy a „megajánlás megalapozottsága visszakövethető és ellenőrizhető legyen.”

9. Az ajánlatkérő 2021. március 2-án további kiegészítő árandokolás kéréssel fordult a kérelmezőhöz az alábbiak szerint:

„Felhívjuk szíves figyelmüket, hogy a Kbt. 72. § rendelkezéseinek megfelelően „objektív” alapú indokolást vár el ajánlatkérő, amely alapján a megajánlás megalapozottsága visszakövethető és ellenőrizhető.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevő figyelmét, hogy az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ár megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról.

Ajánlatkérő megtekintette a határidőben beérkezett árandokolást.

Kérjük korábbi árandokolását a szoftver jogszerű használatára vonatkozó igazolásokkal és olyan dokumentációval kiegészíteni, amelyből kiderül, hogy az ajánlatban szereplő licencek használati joga jogszerűen Ajánlatkérő tulajdonába kerülnek, Ajánlatkérő Microsoft licencing oldalán megjelennek, a Microsoft terméktámogatás biztosított lesz a termékek életciklusa alatt.

Tekintettel arra, hogy mivel a beérkezett árandokolás alapján Ajánlatkérő azt állapította meg, hogy Ajánlattevő vélelmezhetően - ellenkező bizonyításig - nem Microsoft partner, azaz használt szoftver licenceket értékesítene tovább, ezért a licenc korábbi tulajdonosaira, és teljes származási történetére vonatkozó információkat is kérjük dokumentáltan benyújtani.

Ennek keretében kérjük dokumentumokkal igazolni, hogy:

1. a szoftvert először az EGT-ben aktiválták;
2. a használati jogosultság örökös, azaz határozatlan időre szól;
3. a licencdíjat az első jogszerző teljes mértékben megfizette;
4. a korábbi összes felhasználó igazoltan felhagy a szoftver eladni kívánt licencmennyiségének megfelelő használatával;
5. az első jogszerző tájékoztatása az új jogszerző felé a jogosultság terjedelméről azzal, hogy az új szerző legfeljebb olyan mértékig használhatja a szoftvert, amelyre eredetileg neki is joga volt;
6. ha a szoftverlicenc mellett támogatási szerződés is volt érvényben, akkor az új felhasználó a használt szoftvert a támogatási szerződés lejártának napjáig a megfelelő frissítésekkel és javításokkal használhatja;
7. az első szerződő nem csomagban vásárolt szoftvert darabol fel a jelenlegi értékesítéssel;

Tekintettel arra, hogy az AJBH, mint költségvetési szerv csak jogtiszt, és jogszerűen használható szoftverlicenceket szerezhet be és azokkal dolgozhat, a fentiek igazolását nem az eladó által tett nyilatkozat formájában, hanem egyéb releváns jogi dokumentumokkal kérjük megtenni.”

10. A kérelmező határidőre benyújtotta árandokolását, melyben az alábbiakat fejtette ki:

„Előzetesen szeretném konkretizálni, hogy a négyféle licencből csak kettőre kaptam árat „használt” szoftver értékesítési csatornán, az Office 2019-re és a Project 2019-re.

Ez azért lényeges, mert az Önök által feltett kiegészítő kérdések általánosságban, valamennyi szoftver vonatkozásában értelmezhetőek, ugyanakkor a jelen kérdéseknek csak a „használt” szoftverek esetén van értelme.

A használt jelző nem véletlenül került idézőjelbe, hiszen immateriális javakról, azon belül is felhasználási jogosultságokról van szó, melyre nem értelmezhető a használt kifejezés.

Válaszaimmal szeretném a munkájukat segíteni, és szeretném azt is jelezni, hogy az árindokolás kérés ajánlati kötöttséget meghaladó részeit nem figyelmetlenségből ignorálok.

Jelen eljárásban a TTR Invest Beruházó Kft. az ajánlattevő, a beszállítónk nem alvállalkozó, ezért semmilyen jogalap nincs arra, hogy az eljárás jelen szakaszában fel kellene fednem, vagy információt kelljen szolgáltatnom róla és/vagy az ajánlatban szereplő licence jogokkal már az ajánlattételkor rendelkezni kellene, vagy azt foglalásban kellene tartanom.

Az árindokolást büntetőjogi felelősségem tudatában készítem és nyújtom be, azzal, hogy kérem T. Ajánlatkérőt, hogy egyrészt vegye figyelembe az üzleti titokhoz (olyan mértékű üzleti titokhoz, melyet még T. Ajánlatkérővel/Lebonyolítóval sem kívánok az adott pillanatban megosztani) fűződő érdekeimet, hiszen jelentősebb versenyre számítottam ebben az eljárásban, továbbá azt is, hogy az ajánlattételi felhívásnak, a dokumentációnak és majd a szerződésnek meg nem felelő licencek szállítása csak Cégem számára jelentene kockázatot, hiszen a számla kifizetésére T. Ajánlatkérőnek 30 napja van a licencek átadásától számítva.

Visszatérve a konkrét kérdésekre:

Már a bevezetőben található három rejtett kérdés, melyekre szintén válaszolni kívánok:

- az ajánlatban szereplő licencek használati joga jogszerűen Ajánlatkérő tulajdonába kerülnek?
(Igen, természetesen. A számla kifizetésével válik jogszerűvé az adásvételi ügylet, a teljesítés során pedig valamennyi szükséges irat átadásra kerül)
- Ajánlatkérő Microsoft licencing oldalán megjelennek?
(Nem, nem jelennek meg automatikusan, csak a vevő kérésére teheti meg Microsoft)
- a Microsoft terméktámogatás biztosított lesz a termék életciklusa alatt?
(az érintett „használt” szoftvereknél SA-t nem kért Ajánlatkérő, de a frissítések természetesen elérhetők; Az Exchange Server-t 2 év frissítési garanciával kérték, így is lett megajánlva).

A sorszámozott kérdések (és az azokra adott válaszok):

1. a szoftvert először az EGT-ben aktiválták?
Természetesen, az erre vonatkozó nyilatkozat az eladással kerül átadásra;
2. a használati jogosultság örökös, azaz határozatlan időre szól?
Természetesen igen; az időbeli korlátozást általában is a termék konstrukció adja;
3. a licencdíjat az első jogszerző teljes mértékben megfizette?
Természetesen; az erre vonatkozó jognyilatkozat is átadásra kerül a teljesítéskor;
4. a korábbi összes felhasználó igazoltan felhagy a szoftver eladni kívánt licencmennyiségének megfelelő használatával?
Természetesen; ezt az információt is tartalmazza az első eladó nyilatkozata, mely minden esetben szerepel az átadásra kerülő dokumentumok között;
5. az első jogszerző tájékoztatása az új jogszerző felé a jogosultság terjedelméről azzal, hogy az új szerző legfeljebb olyan mértékig használhatja a szoftvert, amelyre eredetileg neki is joga volt?
Igen, ezt szintén tartalmazza az eladó nyilatkozata;
6. ha a szoftverlicenc mellett támogatási szerződés is volt érvényben, akkor az új felhasználó a használt szoftvert a támogatási szerződés lejártának napjáig a megfelelő frissítésekkel és javításokkal használhatja?
Az Office és Project vonatkozásában nem volt támogatási szerződés, így nem kerül átadásra és nincs is szükség rá, mint ahogy fentebb utaltam is rá, T. Ajánlatkérő sem kért SA-t ezen szoftverekre;
7. az első szerződő nem csomagban vásárolt szoftvert darabol fel a jelenlegi értékesítéssel?
Természetesen nem csomagba vásárolt szoftverről van szó; beszállítónk elmondása szerint hallottak már csomagban értékesített szoftverekről, de még ők sem találkoztak ilyennel.

Kijelentem, hogy a fenti adatok a valóságnak mindenben megfelelő információkat tartalmaznak.

Egyúttal szeretném felhívni T. Ajánlatkérő figyelmét arra a tényre, hogy az eljárás ajánlati szakaszában vagyunk, nem elvárható sem Cégemtől, sem bármely beszállítójától, hogy már a jelen pillanatban a T. Ajánlatkérő nevére írt licencekkel rendelkezzen!

Beszállítónk méreténél fogva folyamatosan rendelkezik, vagy vásárol fel ennél jelentősebb mennyiségben szoftvereket, de figyelemmel kísérik a jelen ajánlatot és biztosítottak, hogy Cégem nyertessége esetén az előírt szállítási határidőn belül biztosítani tudják a kiajánlott licenceket.”

11. Az ajánlatkérő 2021. március 26-án hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére, melyben kérte, hogy „A Kbt. 44. § (4) bek. alapján kérem T. Ajánlattevőt, hogy a kiegészítő árandokolásban hivatkozott üzleti titkot a Kbt. 44. § szabályai figyelembevételével teljes körűen adja meg.”

A kérelmező határidőre benyújtotta hiánypótlását, melyben közölte, hogy „T. Ajánlatkérő félreérthette a kiegészítő árandokolásban a szófordulatot. A kiegészítő árandokolás nem tartalmaz üzleti titkot. Általánosságban jelöltem meg az üzleti titok fogalmát, de ezeket az információkat nem is hoztam T. Ajánlatkérő tudomására.”

12. Az ajánlatkérő 2021. április 15-én tájékoztatta a kérelmezőt ajánlata érvénytelenségéről az alábbi indokolással:

„Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 72.§ (7), valamint a Kbt. 73.§ (2) bekezdései alapján érvénytelen, az alábbi indokok alapján:

ad1.)

A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződés tervezet az alábbiakról rendelkezik:

„2.3. A szerződéssel érintett eszközöknek:

- alkalmasnak kell lenniük a Vevő által meghatározott célokra, amelyek tekintetében az Eladó kifejezetten kijelenti, hogy a szerződéskötés időpontjáig a Vevő ezeket a tudomására hozta, és azokba Eladó beleegyezett,
- rendelkeznie kell a Vevő által megkövetelt tulajdonságokkal és minőséggel, továbbá rendelkeznie kell az Eladó által adott műszaki leírásban vagy az ajánlatban szereplő minőséggel és tulajdonságokkal,
- meg kell felelnie az esetleges jogszabályban rögzített minőségi és alkalmassági követelményeknek, amennyiben valamely termék engedélyköteles, úgy rendelkeznie kell valamennyi szükséges engedéllyel.
- új első beüzemelésű eszközöknek kell lenniük, Vevő használt eszköz teljesítését visszautasítja.”

ad.2)

A kiküldött árandokolás kérsben ajánlatkérő az alábbiakat kérte különösen:

„Ajánlatkérő megtekintette a határidőben beérkezett árandokolást.

Kérjük korábbi árandokolását a szoftver jogszerű használatára vonatkozó igazolásokkal kiegészíteni olyan licencdokumentációval, amelyből kiderül, hogy kik voltak a licenc korábbi tulajdonosai, és amelyből láthatóvá válik a licenc teljes származási története.

Ennek keretében kérjük dokumentumokkal igazolni, hogy:

1. a szoftvert először az EGT-ben aktiválták;
2. a használati jogosultság örökös, azaz határozatlan időre szól;
3. a licencdíjat az első jogszerződő teljes mértékben megfizette;
4. a korábbi összes felhasználó igazoltan felhagy a szoftver eladni kívánt licencmennyiségének megfelelő használatával;
5. az első jogszerző tájékoztatása az új jogszerző felé a jogosultság terjedelméről azzal, hogy az új szerző legfeljebb olyan mértékig használhatja a szoftvert, amelyre eredetileg neki is joga volt;
6. ha a szoftverlicenc mellett támogatási szerződés is volt érvényben, akkor az új felhasználó a használt szoftvert a támogatási szerződés lejártának napjáig a megfelelő frissítésekkel és javításokkal

használhatja;

7. az első szerződő nem csomagban vásárolt szoftvert darabol fel a jelenlegi értékesítéssel;

Tekintettel arra, hogy az AJBH, mint költségvetési szerv csak jogtiszt szoftverlicenccel dolgozhat, a fentiek igazolását nem az eladó által tett nyilatkozat formájában, hanem egyéb releváns jogi dokumentumokkal kérjük megtenni.”

A benyújtott árindokolások nem tartalmaztak a kérésnek megfelelő alátámasztó dokumentumokat. Az árindokolásokban szereplő magyarázat használt licencek tekintetében került megfogalmazásra, valamint semmilyen alátámasztó dokumentum nem került benyújtásra, mely alapján nem megállapítható Ajánlatkérő részéről, hogy ajánlattevő milyen konstrukcióban beszerzett licenceket akar továbbértékesíteni a költségvetési szerv felé.

A fentiekből következik, hogy a megajánlott termékek nem felelnek meg a felhívás a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, Ajánlatkérő nem látja bizonyítottnak, hogy jogtiszta, új, első beüzemelésű licencekről szól-e ajánlattevő ajánlata, a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.

A Kbt. 72. § (7) bekezdése úgy rendelkezik, nevezetesen: „Az (1)-(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.”

A fentiek fényében megállapítható, hogy ajánlattevő ajánlata a Kbt. 72. § (7), valamint a Kbt. 73. § (2) bekezdései alapján érvénytelen.”

A jogorvoslati kérelem

13. A 2021. április 21-én érkezett jogorvoslati kérelem alapján a kérelmező az ajánlatkérő 2021. április 15-én közölt, a közbeszerzés 2. részében a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító közbenső döntése ellen előterjesztett kérelmében kérte az ajánlatkérő jogsértését megállapítani. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (7) bekezdés jogosulatlan alkalmazása révén a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit megsértette, valamint megjelölte a Kbt. 2. § (7) bekezdésének megsértését. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és d) pontjaiban foglalt jogkövetkezményeket.

14. A fenti tárgyú közbeszerzési eljárás 2. részében az ajánlatkérő szoftver licenceket, azok használati jogát kívánta/kívánja beszerezni, azon belül más licencek mellett 175 db Microsoft Office 2019 Standard licencet. Az ajánlatkérő 2021. február 23-án megkezdte az ajánlatok érdemi vizsgálatát és árindokolás kéréssel fordult a kérelmezőhöz, mivel a 2. rész vonatkozásban az ajánlati ár vállalás 53,53%-kal alacsonyabb volt, mint az ajánlatkérő által figyelembe vett nettó 26.900.000.-Ft-os becsült érték.

A kérelmező álláspontja szerint ez a kérés még valóban „árindokolás” kérés volt, hiszen az ajánlatkérő kérte bemutatni – többek között – a betanítás, a többletjótállás és a szervizhátér költségeinek kalkulációját is.

A kérelmező megválaszolta az ajánlatkérő valamennyi kérdését, bemutatta, hogy az ajánlat valós, teljesíthető és nyereséggel kecsegtet. Előadta, hogy nagyobb versenyre számított, illetőleg több ajánlattevőre, akik hasonló konstrukcióval tesznek ajánlatot.

Az ajánlatkérő már ekkor jelezte, hogy a Kbt. 72. § (2) bekezdése alapján akkor veheti figyelembe az eleve objektív alapú indokolást, ha számításokkal alátámasztott és dokumentumok csatolásával bizonyított.

Ezt követően a kiegészítő „árindokolás kérésnek” már semmi köze nem volt az ajánlati ár, vagy annak nyereségtartalma megalapozottságához, teljesíthetőségéhez, ezért elindult az olyan kérdések vizsgálata, melyek – álláspontja szerint – nem egyeztethetők össze sem a Kbt. alapelveivel, sem a Kbt. 72. § rendelkezéseivel.

15. Az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (7) bekezdése és a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, homályos, pontatlan indokolás alapján. A kérelmező szerint nem állnak fenn a Kbt. 72. § (7) bekezdésében foglalt alkalmazásának feltételei. Kiemelte, hogy

az ajánlatban foglalt kötelezettségvállalás két megközelítés alapján vizsgálható, érték alapú és műszaki jellegű kötelezettségvállalás alapján.

Az érték alapú kötelezettség vállalás tekintetében ismert az egyösszegű vállalási ár, mely nettó 12.501.775.-Ft. Az első áringoklás keretében bemutatta az ajánlat költségvetési oldalát és kellő információt szolgáltatott a választott megoldásról, ennek ok-okozati összefüggéséről a kedvező ajánlati ár viszonylatában. A műszaki jellegű ajánlat, mint kötelezettségvállalás, szintén ismert az ajánlatkérő előtt, konkrétan előírt, szakmai körökben jól ismert Microsoft licenceket kellett megajánlani és természetesen ezekre is tett ajánlatot a kérelmező. Az ajánlatkérő az első áringoklás után, kvázi „használt” szoftverként kezelte az ajánlatban szereplő licenceket. A licencek használati joga a beszerzés tárgya, mely könyvelési oldalról megközelítve lehet:

- a szerzői jogvédelemben részesülő szoftvertermék megszerzése a szellemi termékek közé sorolandó (ez esetben a szoftvertermék tulajdonjogát a vevő megszerezte, rendelkezik a szoftvertermék felett), vagy
- a szellemi termék felhasználási jogának a megszerzése esetén a szellemi termék a vagyoni értékű jogok közé tartozik (a vevő a szoftvertermék tulajdonjogával nem rendelkezik, csupán annak a használatára, hasznosítására kapott a szoftvertermék tulajdonosától felhatalmazást).

Amint fentebb is látható, az ajánlatkérő által egyedüli konkrétumként kijelentett információ, hogy az ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 72. § (7) bekezdésében foglaltakra vezeti vissza. A kategorizálásból látszik, hogy a jelen projekt keretében az ajánlatkérő felhasználási jogot fog szerezni, tehát a „használt termék” kifejezés nem értelmezhető, mert bár az ajánlatban közvetett értékesítésből származó szoftverek (is) szerepelnek, azok semmiképp nem használtak, különösen nem a használati jog szempontjából, hiszen az a ciklus az ajánlatkérő felé történő jövőbeni átadással kezdődik. Mennyiségi licencek esetén ez olyannyira igaz, hogy épp azért kerülnek továbbértékesítésre, mert az eredeti vevő egyáltalán nem használta fel, a mennyiségi intervallumok miatt vásárolt többet, mint amennyit ténylegesen használ(t).

Az ajánlatkérői indokolás hivatkozik még arra, hogy a kérelmező által benyújtott indokolások nem tartalmazzák a „kérésnek megfelelő alátámasztó dokumentumokat”. A Kbt. 72. § – és más jogszabály sem – nem kötelezi az ajánlattevőket, hogy beszállítói kapcsolataikat felfedjék az ajánlatkérő előtt és/vagy olyan mögöttes iratokat, dokumentumokat, melyeket az ajánlatkérő jelen eljárásban kért. Az sem felel meg a valóságnak, hogy az ajánlatkérő nem tudta megállapítani, hogy milyen konstrukcióban beszerzett szoftverek tovább értékesítésére tett ajánlatot, hiszen a válaszokat megadta, azok a valóságnak megfelelnek és megfelelően igazolják a kérelmező felkészültségét az értékesítéssel kapcsolatos ismeretek vonatkozásban.

Az ajánlatkérő harmadik körös indokolása, mint végkövetkeztetés, miszerint nem jogtisztá, új, első beüzemelésű licencekről szól-e az ajánlat, minden részletében valótlan. Az ajánlatkérő a kiegészítő áringoklás szövegezése alapján kellő felkészültséget tanúsított arról, hogy pontosan tisztában van a másodlagos értékesítési csatornán keresztül beszerzett szoftverlicencek létezésével, felhasználási és értékesítési mechanizmusával, az átruházás során kezelendő/keletkező iratokkal, tehát azzal is, hogy ezek a termékek jogtiszták, az eredeti vásárló – és az esetleges további köztes használók – végérvényesen és okiratba foglalva lemondtak/lemondanak a felhasználási jogokról. Az ajánlat szempontjából kétséget kizáróan újnak minősül a licence használati jogra tett ajánlat. Az „első beüzemelésű” szófordulat érthetetlen és értelmezhetetlen, nincs beüzemelési előírás/kötelezettség a jelen eljárásban, nem értelmezhető a „beüzemelés” egy szoftverlicence használati jogosultságra, ez(ek) nem gépek, berendezések, hanem immateriális javak.

Az ajánlatkérő nem konkretizálta, hogy pontosan milyen kötelezettségvállalás teljesíthetőségét vonja kétségbe, továbbá, hogy ezt pontosan mi alapján állapította meg.

Előadta, hogy beszállítójánál folyamatosan változó készletek vannak, az ajánlatkérő által is kért igazolások – melyek egyébként kötelező elemei és dokumentumai az ilyen ügyleteknek az átadás-átvétel során – minden licenc vonatkozásban rendelkezésre állnak, a beszállító maga is rendszeresen értékesít a jelen ajánlathoz hasonló licenceket állami szervezeteknek, ezért is döntött az ajánlat ezen konstrukciója mellett.

Az ajánlat jelen szakaszában fel kellett volna tárnia a beszállítója kilétét, hiszen még nem rendelkezik az ajánlatban szereplő licencekkel – mint ahogy a további 14 ajánlattevő sincs a licencek birtokában, vagy az arra leadott konkrét rendelés alapján nyújtotta be ajánlatát. Ez életszerűtlen és logikátlan lenne, mint ahogy bármely eljárás, akár jelen beszerzés 1. része vonatkozásában sem vett mind a 14 ajánlattevő 20-20 notebookot és tett ezek eladására ajánlatot. A Kbt. 72. § rendelkezéseinek nem az a célja, hogy az ajánlatkérő megválaszolhatatlan, vagy jogosulatlan kérdéseket tegyen fel, majd ezekre (vagy ezek hiányára) alapítva azt állíthassa, hogy számára nem elégségesek az információk. A jogalkotó ezt nyilván azért nem szabályozta mérhető szinten, mert alapelvi követelmény a joggal való visszaélés tilalma. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő harmadik féltől származó alátámasztó dokumentumokat kért, miközben a Kbt. 72. § (7) bekezdése is a közölt információk vizsgálatát írja elő, azaz információkat, nem pedig egyéb iratokat. Sem a felhívásban, sem a dokumentációban nem volt erre előírás, tehát ajánlatát annak tudatában tette meg, hogy az ajánlattal közvetlenül nem érintett partnerek (tehát nem közös ajánlattevő, alvállalkozó, vagy erőforrás biztosító) vonatkozásában nem kell információt szolgáltatnia, mert nincs erre vonatkozó törvényi kötelezettség.

A Kbt. alapelveivel lenne ellentétes, ha egy ajánlatra nem úgy tekintenének a szereplők, hogy az alapvetően – az ajánlattevői szándék szerint – az ajánlatkérői igényre adott teljeskörű, megvalósítható és gazdaságos ajánlat, melynek végső célja a szerződés elnyerése.

Természetesen ezek hiánya valós jogalap az érvénytelenség megállapítására, azonban jelen eljárásban az ajánlatkérő kiterjesztette vizsgálódási területét olyan mértékre, mely az ajánlati felhívásból nem volt megismerhető, vagy kikövetkeztethető, ezért – azzal teljesen egyetértve és azonosulva, hogy a közbeszerzési eljárásnak, az ajánlatnak, a megkötött szerződésnek, a közpénzek felhasználásának nyilvánosnak kell lenniük – a cég működésével kapcsolatos információk átadására a Kbt. nem kötelezi az ajánlattevőket, ez alól nem lehet kivétel egyetlen konkrét eljárás sem.

Kérte, hogy a Döntőbizottság vegye figyelembe, hogy az ajánlatkérő által kibocsátott mindkét információ-kérés, árandokolás kérés tárgyban érkezett, miközben az érvénytelenné nyilvánítás indokolása – melyből meg sem állapítható, hogy pontosan milyen információhoz nem jutott hozzá az ajánlati ár megalapozottsága tekintetében – semmilyen relációban nincs az ajánlati árral. Ennek azért van jelentősége, mert a Kbt. 72. § (7) bekezdése az ajánlat egyéb kötelezettségvállalása tekintetében ad lehetőséget a Kbt. 72. § (1)-(6) bekezdéseiben foglaltak szerinti vizsgálatra, de meglátása szerint ez legfeljebb valamilyen bírálati szempont (ha összességében legkedvezőbb ajánlat értékelési módszerről van szó), vagy műszaki jellegű kötelezettségvállalás lehet, de ez esetben a kérdés természetének szükséges ehhez igazodnia, hogy az ajánlattevő ismeretében legyen, a kérdés-válasszal mit kíván vizsgálni az ajánlatkérő.

Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének is csak formálisan tett eleget, de konkrét megállapítást, az ajánlati kötöttség betartása mellett, visszahivatkozható hiányosságot nem állapított meg, saját maga is csak következtetést vont le.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő, hivatkozva arra, hogy a jogorvoslati kérelem a hiánypótlás nem teljesítése miatt az érdemi elbírálásra alkalmatlan. 2021. április 20. napján kelt K.T. által aláírt jogorvoslati kérelem megnevezésű dokumentumot ne vegye figyelembe az ügy elbírálása kapcsán, tekintve, hogy az nem a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosult személytől érkezett. Emiatt a hiánypótlás után benyújtott jogorvoslati kérelem tartalma nem egyezik meg a K.T. által aláírt jogorvoslati kérelem megnevezésű dokumentummal, ezért az észrevételét is a hiánypótlásban megjelöltek tekintetében terjesztette elő.

17. Tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a kérelmező nem értesítette az ajánlatkérőt a Kbt. 148. § (12) bekezdése alapján, a kérelem benyújtása előtt, mely álláspontja szerint kimerítheti a rosszhiszemű joggyakorlást.

18. A hiánypótlás és a jogorvoslati kérelem valós tartalma nem a tárgyban megjelölt döntés ellen, hanem az árandokolás kérések tartalmával kapcsolatosan tesz megállapításokat, azonban a jogorvoslati kérelemmel megtámadott eljárási cselekmény a közbenső döntésre irányul. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 38. § -a az alábbiakról rendelkezik: „A kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel”, vagyis a hiánypótlás és a jogorvoslati kérelem ilyenformán a Kbt. 72. § szerinti árandokolás kérésekkel kapcsolatos. A Kbt. 148. § (3) bekezdésének figyelembe vételével a kiegészítő árandokolás kiküldésének az időpontja 2021. március 10. napja volt, vagyis a 2021. április 20. napján beadott, majd 2021. május 10. napján más tartalommal hiánypótlás és a jogorvoslati kérelem elkészítése okán érdemi vizsgálatra alkalmatlan az árandokolás kérések tartalma vonatkozásában.

Az ajánlatkérő idézte a hiánypótlásban foglaltakat, valamint a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdéseit. Előadta, hogy a kérelmező által megjelölt jogsértés ezen bekezdések alkalmazása tekintetében nem megalapozott. Az ajánlatkérő elvégezte az eljárás jelen szakaszáig, valamennyi eljárási cselekményt, melyek arra irányultak, hogy kérelmező ajánlata megfeleljen a jogszabályban előírt bírálat folyamatának. Ha nem így történt volna, nem kérte volna fel a kérelmezőt árandokolás benyújtására, nem vizsgálta volna az ajánlatát, vagyis a feltételezett jogsértés jelen eljárás és az eddig elvégzett eljárási cselekmények vonatkozásában nem értelmezhető.

A kérelmező által feltételelesen megállapított alapvető sérelem nem valós, tekintve, hogy a hivatkozott bekezdésben nem szerepel a kérelmező által használt „az abban szereplő szöveg” kifejezés. Idézte a Kbt. 2. § (7) bekezdését, melynek értelmezése után, egyértelmű kijelentés tehető, hogy a jogszabályhely nem az eljárási cselekmények pontos szövegszerűségére, szöveghűségére vonatkozik, hanem arra, hogy ezen jogszabályban meghatározott szabályokat kell alkalmazni, valamennyi érintett félnek a közbeszerzési eljárások cselekményeiben. Ezért a kérelmező által feltételezett alapvető sérelem nem is történhetett meg, tekintve, hogy a kérdéses kiemelt bekezdés nem tartalmazza a kérelmező által vitatott tartalom szerinti elemet, a kérelem ezzel kapcsolatos kijelentései okafogyottak

19. Az ajánlatkérő a közbenső döntésében a Kbt. 72. § (7) bekezdésére is konjunktív feltételként hivatkozott, mely megállapítás nem csak a megalapozatlan árral kapcsolatban tehető, hanem amikor az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Hivatalos Microsoft partnertől kapott tájékoztatás alapján a Microsoft nem nyújt garanciát a licence bejegyzés és érvényessége kapcsán, ha nem hivatalos partnertől vásároljuk a licenceket, ezért a jogtisztaság felhasználhatóság vált kérdésessé. A jogtisztaság biztosítása álláspontunk szerint a licence árában is megjelenik, ami kétséget kizáróan ajánlati árat befolyásoló tényező, emiatt kértük az igazoló dokumentumok becsatolását a kiegészítő árandokolásban. Erre azonban az ajánlatkérő nem kapott megnyugtató választ, vagyis az ajánlat ezen eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Az ajánlatkérő a benyújtott dokumentumok és ajánlattevő válaszai alapján, a szakmai és a piaci viszonyokat felmérve hozta meg döntését.

Az ajánlatkérő határozott álláspontja szerint a beszerzési árat lényegesen befolyásolja, hogy az adott licence hányad kézből értékesített, illetve a licence felhasználhatósága mögött milyen jogi garanciák vannak, amelyek nem kerültek igazolásra, ily módon nem lehetett volna más eljárási cselekmény keretein belül kérni ezen információk alátámasztottságának és megalapozottságának bizonyítását. Az ajánlatkérőnek nem érdeke magasabb beszerzési áron hozzájutni a licencekhez, viszont azok jogszerű felhasználásáról köteles a beszerzést megelőzően meggyőződni.

20. A kérelmező előadta, hogy az árandokolás kérést nem tartotta megalapozottnak, azt mégsem kifogásolta, nem nyújtott be előzetes vitarendezést sem, valamint árandokolási válaszában nem adott hangot annak, hogy az árandokolási kéréssel nem ért egyet, arra választ adott. Ebből adódóan megítélése szerint az árandokolás kérés jogszerűségének utólagos megkérdőjelezése már okafogyottá vált.

Megjegyezte, hogy az eljárás megindításakor hatályos jogszabályi rendelkezés alapján, a Kbt. 72.§-a, az ajánlatkérő kötelezettségei között rögzíti az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát, ezt teljesítette az ajánlatkérő. Az ajánlati ár vizsgálata körében ajánlatkérő megállapította, hogy az ár alapján II. helyen rangsorolt ajánlattevő által ajánlott ár mintegy 21%-kal alacsonyabb a becsült értéknél, ugyanakkor még ez az ajánlati ár is több, mint 41%-kal magasabb, mint a kérelmező árajánlata. Az eljárásban 15 ajánlattevőtől érkezett be ajánlat. A 15 ajánlat átlagos értéke 22.026.345.-Ft, amiből megállapítható, hogy a beszerzés reális értéke 21-22 millió Ft között mozog. Ajánlattevő ára az átlagos ajánlati ártól is több, mint 43%-kal elmarad. Tehát megállapítható, hogy a kérelmező ajánlati ára nem csupán a becsült értékhez, hanem a többi ajánlattevő által ajánlotthoz képest is irracionálisan alacsony. Emiatt megítélése szerint indokolt volt, hogy az ajánlatkérő az ajánlati ár összetételére, a licence beszerzési forrásainak származására vonatkozóan kérdést tett fel, mellyel nem a műszaki tartalom hiányosságait akarta pótolni, hanem éppen arra irányult, hogy a kérelmező ajánlatának megalapozottsága és teljesíthetősége kétséget kizáróan megállapítható legyen. A felelős és hatékony közpénzfelhasználás elve nem csupán azt jelenti, hogy a lehető legkedvezőbb áron vásároljon az ajánlatkérő, hanem azt is jelenti, hogy a közpénzfelhasználás szabályos legyen (jogtiszta licenceket vásároljunk), valamint a beszerzés az elvárt minőségi követelményeknek megfeleljen.

Az ajánlatkérő költségvetési szerv, és mint ilyen, biztosítania kell, hogy csak jogtiszta szoftvereket, licenceket használjon. A beadott dokumentumok alapján erről nem tudott meggyőződni, továbbra sem bizonyított, hogy a megajánlott licencek jogtiszták, azok az arra jogosulttól származó forrásból származnak. Ennek eredményeképpen az ajánlatkérő nem vállalhatta fel annak kockázatát sem, hogy a licencekkel telepített szoftverek felhasználása során a gyártói támogatás (pl. hibajavító csomagok telepítése, biztonsági rések javítása stb.) jogszerűen nem lesz biztosított, ami információbiztonsági szempontból az ajánlatkérő számára elfogadhatatlan. Ajánlatkérő az állami és önkormányzati szervek elektronikus információbiztonságáról szóló 2013. évi L. törvény hatálya alá tartozó költségvetési szerv, és mint ilyen kiemelt gondossággal kell eljárnia a licenceinek beszerzésénél is. Az ajánlatkérő költségvetési szervként is kötelezett a működését biztosító költségvetési források gondos felhasználására, viszont amennyiben nem jogszerűen használható szoftver licenceket szerez be, akkor ezeket a forrásokat rosszul (feleslegesen) költötte el, így azok felhasználása nem igazolható a költségvetést ellenőrző szervek felé sem.

A kérelmező a kérelem szövegében is elismeri az ajánlatkérőnek azon jogát, hogy megismerje az eredeti licenc tulajdonosát, azonban üzleti titokra hivatkozva ennek felfedését a szerződéskötésig megtagadja. A licenc tulajdonosára, jogtisztségére, felhasználhatóságára vonatkozóan semmilyen garanciát nem vállalt, nem mutatott be, ezáltal a vele való szerződéskötés az ajánlatkérő szempontjából rendkívül kockázatos.

A kérelmező gyakorlatilag elismerte, hogy már az első válasza megadásánál sem tett eleget az ajánlatkérő által meghatározott objektív árindokolás feltételeinek, mivel válaszában az árképzését ugyan bemutatta, azonban a beszerzési ár megalapozottságát sem a beszerzési forrás megjelölésével, sem egyéb alátámasztó dokumentumokkal (pl. árajánlat) nem támasztotta alá.

A kiegészítő árindokolás kérésre adott válaszában az alátámasztó dokumentumok becsatolásától üzleti titokra hivatkozva elzárkózott. A kiegészítő árindokolásában azt közölte, hogy azt, hogy milyen forrásból (a licencek jogtisztsága szempontjából lényeges kérdés) fogja ezeket beszerezni, majd csak akkor közli az ajánlatkérővel, amikor a licencekre a szerződés ajánlattevő és az ajánlatkérő között megkötésre kerül. Üzleti titokra való hivatkozással a dokumentumok rendelkezésre bocsátása nem tagadható meg.

Az ajánlatkérőnek szüksége van a licencekre a munkavégzéséhez. Amennyiben a licencek jogszerűen mégsem használhatóak, az ajánlatkérő a jogszerű teljesítést esetleg csak jogi eszközökkel tudja kikényszeríteni, ami egy elhúzódó folyamat. Ugyan ebben az esetben nem fog fizetni, de a beszerzés becsült értéke miatt új licencekhez csak újabb közbeszerzési eljárás lefolytatásával tud hozzájutni. Mindkét változat több hónapot vesz igénybe, és addig a munkavégzés feltételei nem lesznek adottak az ajánlatkérő munkavállalói számára, vagyis kárt okoz az ajánlatkérőnek.

Az ajánlatkérő kiegészítő árendoklás kérésében csak vélelmezte, hogy használt szoftverekről van szó, mivel ajánlattevő első árendoklásából nem derült ki, hogy Microsoft partner-e, amely feltétele a licencek elsődleges kézből történő forgalmazásának. Microsoft terméktámogatás csak a Microsoft partnerek részére biztosított. Mivel a licencek egy részét az ajánlatkérő több évre kívánja megvásárolni, fontos tudnia, hogy ezen idő alatt a terméktámogatás (pl. frissítések elérése) biztosított lesz-e. Az árendoklás alapján az ajánlatkérő azt állapította meg, hogy a kérelmező vélelmezhetően – ellenkező bizonyításig – nem Microsoft partner, azaz használt szoftver licenceket értékesítene tovább, ezért a licence korábbi tulajdonosaira, és teljes származási történetére vonatkozó információkat is kérte dokumentáltan benyújtani. Az ajánlattevő semmilyen dokumentumot nem bocsátott rendelkezésre, amely az ajánlatkérő vélelmét – hogy használt szoftvert kíván értékesíteni – cáfolta volna. Álláspontja szerint itt nem is az a lényeges kérdés, hogy a licence új, vagy használt, hanem az, hogy jogtisztá termékről van-e szó, és annak a terméknek a használati idő alatti jogszerű használata, a termék támogatása biztosított-e.

A közölt információkat vagy azok tartalma, vagy az azokat alátámasztó dokumentumok alapján lehet vizsgálni. A kérelmező válaszában nem közölt olyan információkat, amelyekből az ajánlati ár és az elvárt szakmai tartalom közötti értékarányosság megállapítható lett volna, mivel nem közölt ellenőrizhető információkat a beszerzési ár megalapozottságára, a licencek származására, felhasználhatóságára vonatkozóan.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében a „mennyiségi intervallumok miatt vásárolt” licencek „továbbértékesítéséről” ír, mely az ajánlatkérő szerint kimeríti a „használt licence” fogalmát, hiszen ezek továbbértékesítésre kerülnek. Fel nem használt mennyiségek „továbbértékesítéséről” írt, de semmilyen igazolást nem nyújtott be ezzel kapcsolatban. Az ajánlatkérő úgy látja, hogy a licencek használata a „mennyiségi licencek” esetén is a használatra jogosult (eredeti jogszerző) számára a „felhasználási jog” megvételeivel biztosított, bármikor telepítheti azzal a szoftvert a számára szükséges mennyiségben, tehát ha az eredeti felhasználási jogtulajdonos (jogszerző) azt „továbbértékesíti”, akkor az ajánlatkérő azt megfelelő igazolások hiányában nem tudja eldönteni, hogy azzal a licenccel telepített-e az eredeti jogszerző (tulajdonos) már szoftvereket, vagy sem. Arról sem kapott az ajánlatkérő igazolást, ha az eredeti tulajdonos már telepített a „továbbértékesítendő” licencekkel szoftvereket, akkor azok használatáról lemondott-e már, a szoftvert az adott mennyiségben eltávolította, de arról sem kapott az ajánlatkérő igazoló dokumentumot, hogy az eredeti jogszerző a „továbbértékesítendő” licencek díját teljes mértékben megfizette-e korábban, tehát hogy jogszerűen használta-e azokat, egyáltalán tényleg eredeti jogszerzőnek minősül-e.

Az is erősen kérdéses, hogy a mennyiségi licencek esetében, ha egy darab licenc kulcsot adott a gyártó (jelen esetben a Microsoft) a mennyiségi licencekhez, akkor a feldarabolt és részletekben értékesített licencmennyiségek jogszerű használatára vonatkozóan a gyártó által elfogadott-e az, hogy egyazon licenc kulccsal több felhasználói jogtulajdonos különböző mennyiségben használ fel szoftvereket. Az ajánlattevő a partnerének közreműködésével benyújthatta volna az általa „továbbértékesítendő” licencek és kulcsok tekintetében az erről szóló gyártói igazolásokat, de ezt nem tette meg.

A kérelmező jogorvoslati kérelme láthatóan kimeríti a rosszhiszemű joggyakorlás fogalmi elmeit, az ügy elbírálása szempontjából lényeges adat elhallgatásával, valamint a gazdasági, szakmai tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintés akadályozásával.

21. Az ajánlatkérő megismételte az eljárási kifogásait és kérte, hogy amennyiben a Döntőbizottság az előadottak ellenére mégis jogsértést állapít meg, úgy semmisítse meg a közbeszerzési eljárás során 2021. április 15. napján hozott közbenső döntését, tekintve, hogy e döntés alapján a szerződés nem került megkötésre, és kötelezze a kérelmezőt olyan alátámasztó dokumentumok benyújtására, melyekből egyértelműen megállapítható a jogtisztá licencek megajánlása. A jogsértés megállapítása esetére kérte a bírság kiszabásának mellőzését, vegye figyelembe a jogsértés súlyát, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását – ami az eljárás jelen

szakaszában nincs – tekintettel arra, hogy a közbenső döntés módosítható, a jogsértés reparálható az ajánlati árat és magát a szakmai ajánlatot megfelelően alátámasztott dokumentumokkal.

A leírt észrevételekre tekintettel az ajánlatkérő a fentiekén túl külön kérte a Döntőbizottságot, hogy a kérelmezőt marasztalja el, adott esetben bírság kiszabását rendelje el rosszhiszemű joggyakorlat okán.

22. Az ajánlatkérő 2021. május 27. napján benyújtott észrevételében kérte, hogy a 2021. május 25. napján kelt a kérelmező által benyújtott „Viszont észrevételek jogorvoslati eljárásban” dokumentumot a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság érdemben ne bírálja el, annak sem szakmai, sem közbeszerzési-jogi szakmai tartalmát ne vizsgálja, tekintve, hogy a Kbt. kógenciájából adódóan nem teremt lehetőséget a nevezett „eljárási cselekmény” eszközlésére, azaz a jogorvoslati eljárás jelen szakaszában nem értelmezhető, annak előterjesztése indokolatlan, tartalma nem világos és céltalan, valamint közbeszerzési-jogi, eljárásjogi relevanciával sem bír. A benyújtott észrevételekben további vélelmezett jogorvoslati kérelmi elemek szerepelnek a feltételesan megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölése nélkül, felsorolásuk nem lehetséges zavaros megfogalmazásuk okán, továbbá a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján elkésettek, azaz érdemi vizsgálatra alkalmatlanok. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az észrevételek dokumentum tartalma valamennyi a Kbt.-ben előírt, kötelezően alkalmazandó, örökérvényű alapelvet sért, újabb vádaskodásokat tartalmaz, az ajánlatkérő tekintélyét aláássa úgy, hogy minden jogi alapot mellőz. Nem objektív, nem szakmai és egymásnak ellentmondó állításokat ölel fel, mind a dokumentumon belül, mind az eddig előadott jogorvoslati kérelemben és annak hiánypótlásával kapcsolatban. Az ajánlatkérő jelezte továbbá, hogy az eljárás érintett részével kapcsolatos bírálat folyamatban van, nem történt meg a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlás eljárási cselekménye, nem került eszközölésre a Kbt. 69. § (4)-(6) szerinti eljárási cselekmény sem, az eljárás felfüggesztésre került, az eljárás eredményességét ezen lépések szolgálják. Az előadottak vonatkozásában adott esetben a kiegészítő tájékoztatás kérése eljárási cselekmény intézménye szolgálta volna azt a célt, hogy a kérelmező megértse a közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát az értékelhető ajánlat megadásához.

A kérelmező észrevétele

23. A kérelmező 2021. május 25. napján érkezett észrevételében előadta, hogy az ajánlatkérő pontosan felmérte és megismerte azt a konstrukciót, amiben az ajánlatában szereplő termékeket (licenz jogosultságokat) kínálta, a jogtisztaság megkérdőjelezhetetlen, egyrészt a konkrét termék ismeretében, másrészt a büntetőjogi felelősség terhe mellett.

Az ajánlatkérő részéről szintén nem lehet kockázatra hivatkozni, mert – ugyancsak tartalmazza a kérelem – a szállítás és a kifizetés között az ajánlatkérő választása szerint akár 30 nap is eltelhet, sőt a számla benyújtásának feltétele a teljesítés igazolás kiállítása, tehát ez az időszak bőven elégséges a megfelelés – ez természetesen igaz bármely más eljárásra és annak teljesítésére is – és jelen esetben az ajánlatkérő félelmeként jelentkező legalitás ellenőrzésére. Az ajánlatkérő az eljárás során pontosan felmérte a másodkézből értékesített szoftverekre vonatkozó feltételeket és szabályokat, ez alapján nem merülhet fel benne kétség a „jogtisztaság” tekintetében, nyilván az ezzel kapcsolatos Európai Bírósági eljárás(ok) sem tennék lehetővé a licencek viszont-értékesítését, ha a jogtisztaság megkérdőjelezhető volna.

24. Egyik ajánlattevő vonatkozásában sem volt előírás, hogy a konkrétan szállítandó termékekkel, licencekkel már az ajánlattétel pillanatában kell rendelkezni. Ennek megfelelően belátható, hogy a kérelmező ajánlatában szereplő konstrukció szerinti licenzhez akkor állnak rendelkezésre a(z) – értékesítéshez – szükséges információk, dokumentumok, amikor azt a nagykereskedőtől (licenz felvásárlótól) megrendeli. A megrendelés viszont már fizetési kötelezettséggel jár, mely még jelen jogorvoslati alaposága és a kérelmező várható nyertessége esetén is forrásainak jelentős lekötését jelentette volna akár hónapokra, hiszen az ajánlatkérő kifejezett szándéka volt, hogy az árazáshoz nem kapcsolódó kérdésekkel alapot teremtsen az ajánlat érvénytelenítésére, még olyan áron is, hogy

konkrétumok megfogalmazásától tartózkodott, hiszen azokról maga is tudja, hogy saját ajánlati kötöttségének megsértése lenne.

Természetesen joga van megismerni az ajánlatkérőnek – vagy bármely más vevőnek – az eredeti tulajdonost, amennyiben státusza vevőre változik, tehát csak a szerződéskötést követően.

25. Az ajánlatkérő feltételezése – bizonyítékok nélkül – hogy a kérelmező eleve szerződésszegésre irányuló ajánlatot nyújtott be és ahogy kifejtésre került, hajlandó kockáztatni több millió forintot a beszerzés és a kifizetés időszaka között, úgy, hogy adott esetben nemcsak a befektetett összeghez nem jut hozzá, de még egy kártérítési pert is kockáztat, mindezt azért, mert kedvező árazás mellett kínálta a beszerzendő szoftverlicencket, nem életszerű. A kérelmező beszerzési forrása rendszeresen értékesít állami cégek, önkormányzatok részére, ezért kétség sem merült fel, hogy a teljesítés során jogi akadályokba ütközne az értékesítés.

Kiemelte, hogy bár viszontértékesítésből származnak egyes megajánlott licencek, a beszállítónál folyamatosan változik a készlet, az ajánlatkérő által bekért konkrét dokumentumok akkor állnak rendelkezésre a kérelmezőnek, ha az adott kontingenst megrendeli. Ezt állította párhuzamba kérelmező azzal, hogy a többi ajánlattevő vonatkozásában sem kérte be az ajánlatkérő az ajánlatban a szállítandó licenszkulcsot, amely maga az érték. Maga a szoftver letölthető, ha az aktiválás sikeres, akkor a frissítések is járnak hozzá. Maga a termék hivatalos megfogalmazása, jogállása is „szoftvermásolat”. Ezt nem úgy kell érteni, hogy a kérelmező ajánlatában, hanem mindenkiében. A „szoftver” (az eredeti) a Microsoft tulajdona, az első licencvásárló is ennek az eredeti szoftvernek a meghatározott számú másolatát használhatja. Erre tekintettel jogilag is igazoltá válik, hogy valaminek a meghatározott idejű (mely lehet korlátlan is) használati joga, miért is nem lehet „használt”. Egy jövőbeni jogosultság nem lehet használt.

26. Az ajánlatkérő észrevétele alapján sem egyértelmű, hogy pontosan mi alapján nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, milyen összefüggésben állnak a felhívás és a dokumentáció rendelkezéseivel, melyek az ajánlati kötöttséget képezik. Annyi állapítható meg, hogy nem kapott választ minden kérdésére, illetőleg nem biztosított számára, hogy jogtiszta a megajánlott szoftverlicenz, pedig a termék nevéből és az általa is ismert konstrukcióból nyilvánvaló, hogy Microsoft termékről van szó, az első értékesítést Microsoft regisztrált partner végezte és a jogtisztaság igazolásához meg fogja kapni – az egyébként ebben a konstrukcióban kötelező – eredeti tulajdonos lemondó nyilatkozatát, illetőleg minden más, a legális adásvételhez kötelező iratot.

27. Lehetőség van ugyanazon pakettben szereplő licenszket több vevő részére is értékesíteni, azzal, hogy minden egyes vevő megkapja az eredeti tulajdonos lemondó nyilatkozatának másolatát. A felhasználható mennyiség vonatkozásában kiemelte, hogy a felhasználható licenszket számát új licensz esetén sem korlátozza fizikailag a megvásárolt mennyiség (bármennyi gépre feltelepítheti a vevő, de jogtiszta módon csak annyi eszközön használhatja, amennyire megvette).

28. A kérelmező az eljáró jogi képviselője útján kifejezett hozzájárulását adja, hogy amennyiben a Döntőbizottság lehetőséget biztosít iratok zártan kezelésére, úgy nyertessége reményében haladéktalanul megrendeli a vitában érintett szoftvereket és a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátja az összes, az értékesítéshez szükséges iratot, beleértve az eredeti tulajdonos(ok) (mivel két féle licenszről van szó) lemondó nyilatkozatát, az aktiválási kódokat, stb., de ezek megismerését az ajánlatkérő és képviselőjében eljáró lebonyolító részére nem engedélyezi.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. december 28-án indította, így a jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

30. Az ajánlatkérő eljárási kifogásában a jogorvoslati kérelem megszüntetése körében arra hivatkozott, hogy a kérelem a hiánypótlást követően sem alkalmas az érdemi vizsgálatra, mert kizárólag a hiánypótlás került megfelelő módon a jogi képviselő által aláírásra, ezért a hiánypótlás tekinthető elbírálható jogorvoslati kérelemnek. A Döntőbizottság a 4. számú végzésével a kérelmezőt kérelme hiányai pótlására hívta fel, részletesen megjelölve a pótlendő hiányokat. Amennyiben a hiányosságot a kérelmező nem, vagy nem határidőben teljesíti, akkor a kérelem visszautasításának van helye a Kbt. 151. § (2) bekezdése szerint. A kérelmező eleget tett a hiánypótlásnak, csatolta az igazgatási szolgáltatási díj befizetéséről szóló igazolást, csatolta a megfelelő formában létrejött meghatalmazást és a hiánypótlást a meghatalmazott képviselő által elektronikusan aláírva terjesztette elő, valamint pótolta a kérelme egyéb hiányait is. A Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben van mód hiánypótlási felhívás kibocsátására és annak a kérelmező maradéktalanul eleget tesz, arra hivatkozással nem utasítható vissza a jogorvoslati kérelem, hogy az eredeti kérelem nem megfelelően volt előterjesztve, hiszen a hiánypótlásnak éppen az a célja, hogy orvosolja a hiányosan, nem megfelelően előterjesztett kérelmet. Ily módon a jogorvoslati kérelem az eredeti kérelemből és a hiánypótlásból áll, azokat együttesen értékelve szükséges a vizsgálatot lefolytatni. Az ajánlatkérő álláspontja szerint kizárólag a hiánypótlásban foglaltak vizsgálhatók, az eredeti kérelmet figyelmen kívül kell hagyni. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hiánypótlásban megjelölésre kerültek azok a jogszabályhelyek, amelynek megsértését a kérelmező a jogorvoslati kérelmében is állította, a hiánypótlásban ennek részletezésére került sor és novumot a kérelem tekintetében a hiánypótlás nem tartalmazott.

31. Az ajánlatkérő további eljárási kifogását a jogorvoslati kérelem elkésettsége körében terjesztette elő, álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem elkésett, mert a hiánypótlás és a jogorvoslati kérelem valós tartalma nem a közbenső döntés ellen, hanem az árandokolás kérések tartalmával kapcsolatosan tesz megállapításokat, azonban a jogorvoslati kérelemmel megtámadott eljárási cselekmény a közbenső döntésre irányult. A Kbt. 148. § (3) bekezdésének figyelembe vételével a kiegészítő árandokolás kiküldésének az időpontja 2021. március 10. napja volt, vagyis a 2021. április 20. napján beadott, majd 2021. május 10. napján más tartalommal hiánypótlás és a jogorvoslati kérelem elkésettsége okán érdemi vizsgálatra alkalmatlan az árandokolás kérések tartalma vonatkozásában. A jogorvoslati kérelem és a hiánypótlás tartalma alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy a kérelmező a közbenső döntésben foglalt érvénytelenségi indokot sérelmezte és azt, hogy az ajánlata érvénytelenségének megállapítását az ajánlatkérő ezen árandokolások meg nem felelősségére alapította. Ily módon a jogsértő cselekmény megtörténte és a kérelmezővel való közlése a 2021. április 15-én meghozott közbenső döntés volt, melyhez képest a 2021. április 21-én előterjesztett jogorvoslati kérelem határidőben érkezett.

32. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása során az alábbi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján 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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

72. § (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.

(2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen

a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,

b) a választott műszaki megoldásra,

c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,

d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,

e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy

f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez - ha az elfogadhatóság kétséges - további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tényt, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

(4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabékekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.

(5) Ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől is kérhet be meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat.

(6) Az ajánlatkérő az állami támogatás miatt kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot csak abban az esetben nyilváníthatja érvénytelennek, ha ezzel kapcsolatban előzetesen írásban tájékoztatást kért az ajánlattevőtől, és ha az ajánlattevő nem tudta igazolni, hogy a kérdéses állami támogatást jogszerűen szerezte. Az ezen okból érvénytelen ajánlatokról az ajánlatkérő köteles tájékoztatni - a Közbeszerzési Hatóságon keresztül - az Európai Bizottságot.

(7) Az (1)-(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.

A Kbt. 73. § (1) bekezdése alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejáta után nyújtották be;

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

c) ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került;

- d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;
- e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;
- f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező
- fa) valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy
- fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.
- (2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

33. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlati árának indokolását azért kérte, mert álláspontja szerint a becsült értéknél és a többi ajánlattevő ajánlati áránál több, mint 50%-al alacsonyabb ajánlati ár kalkulációja csak olyan konstrukcióban képzelhető el, amely azt feltételezi, hogy a megajánlott szoftver licenc nem eredeti, illetőleg használt. Az ajánlatkérő az árindokolása (kiegészítő árindokolás) során a kérelmezőtől azt kérte, hogy dokumentumokkal igazolja, milyen konstrukcióban szerzi be a szoftvereket. Az árindokolásban a kérelmező megadott valamennyi releváns adatot az ajánlati ára alátámasztására, vitatta, hogy használt szoftvert kínál az ajánlatkérőnek. Azt elismerte, hogy a 175 darab Microsoft Office 2019 Standard licence közvetett értékesítésből származik, azt azonban vitatta, hogy ezek a szoftverek használtak lennének és ne lennének jogtiszták. A kérelmező azt tartotta sérelmesnek, hogy az ajánlatkérő használnak és nem jogtisztának minősítette az általa megajánlani kívánt terméket és az érvénytelenség indokolásában arra hivatkozott, hogy azért érvénytelen az ajánlat, mert nem állapítható meg, hogy a kérelmező milyen konstrukcióban beszerzett licenceket kíván továbbértékesíteni az ajánlatkérő részére és az ajánlatkérő nem látja bizonyítottnak, hogy jogtisztá, új, első beüzemelésű licenceket tartalmaz az ajánlat.

34. A szoftver licenc jogi minősítése körében az Európai Bíróságnak kialakult joggyakorlata van. A másodlagos engedélyek, licenc értékesítésével kapcsolatos egyik legfontosabb ítéletet az Európai Unió Bírósága 2012-ben hozta, az EUB C-128/11. Sz. UsedSoft GmbH kontra Oracle International Corp. ügyben. Az ítélet alapján „A szoftver szerzője nem ellenezheti „használt” licenszeinek viszonteladását, amely lehetővé teszi az internetről letöltött programjainak használatát. Az ilyen licenc hatálya alá tartozó számítógépes program másolatának terjesztésére vonatkozó kizárólagos jog az első értékesítéskor kimerül.” Ebből következően a „használt” és feleslegessé vált szoftverlicenc értékesítése törvényes. A lejárat nélküli szoftverlicenc szabadon forgalmazhatók, ha lejárat nélküli szoftverlicencet vásárol, ugyanolyan feltételek mellett értékesítheti. A gyártó terjesztési jogai a szoftver első értékesítésével kimerülnek. Azok a vásárlók, akik számítógépes programot vásároltak a szabad piacon, jogosultak a megvásárolt szoftver használatára, még akkor is, ha a szoftver viszonteladását kifejezetten tiltja a licenszszerződés, a szerzői jog jogosultja már nem ellenezheti az adott példány továbbértékesítését. Nincs különbség a forgalmazás módja között. A szoftver terjeszthető CD / DVD (fizikai licenc) vagy online (digitális licenc) útján. A szerzői jog jogosultja nem követelhet megfelelő díjazást a szoftverlicenc további viszonteladásáért, mert a megfelelő díjazást az első értékesítés során érték el. A számítógépes program egy

példányának kezdeti birtokosa, korlátlan felhasználói licenc esetén értékesítheti ezt a példányt vagy licencét egy új tulajdonos számára.” (EUB C-166/15. Aleksandrs Ranks kontra Jurijs Vasilevics) A „másodlagos” szoftverek olyan licenceket jelentenek, amelyekre a tulajdonosoknak már nincs szükségük. A tulajdonosok általában olyan cégek, amelyek egy program újabb kiadását akarják megvásárolni, vagy teljesen át akarnak váltani egy másik szoftverre. Ez azt jelenti, hogy a licenceik feleslegessé válnak, ezeket felvásárolják és ismét értékesítik alacsonyabb áron. Nem tiltott tehát a licencek továbbértékesítése másodlagos licencként, azonban az ehhez szükséges feltételeket a piac szereplőinek be kell tartania.

35. A Döntőbizottság a fentiek alapján megvizsgálta az ajánlatkérő felhívásában és a közbeszerzési dokumentációban, a szerződéstervezetben foglaltakat és megállapította, hogy az ajánlatkérő elvárása a közbeszerzés 2. része vonatkozásában a műszaki leírás szerint az ott meghatározott és megjelölt licencek beszerzése volt. A szerződéstervezetben került megfogalmazásra az az elvárás az ajánlatkérő részéről, hogy a szerződés teljesítésekor a nyertesnek új, első beüzemelésű licencekkel kell teljesítenie a szerződést, az ajánlatkérő a használt eszköz teljesítését visszautasítja. Ezt az előírást a műszaki leírás nem tartalmazta, következésképpen ezt az ajánlatkérő az árindokolásban, az ajánlatadás feltételeként sem kérheti számon a kérelmezőtől, erre vonatkozó dokumentumok csatolását nem várhatta el. Az ajánlatkérő tehát olyan okra alapította az érvénytelenséget, amelynek feltételét az ajánlatadás feltételeként a felhívásban nem határozta meg. Ugyanakkor a szerződéstervezetben sem határozta meg, hogy mit jelent az új, első beüzemelésű és nem használt licenc fogalma, nem határozta meg, hogy az új, első beüzemelésű eszközök fogalma alatt mit ért. Ennek szükségessége annál is inkább felmerül, mert a közbeszerzés két részből állt, melyben két különböző „eszközt”, notebookot és szoftver licenceket szerez be az ajánlatkérő. Az új, első beüzemelésű és nem használt eszköz fogalma a notebookok tekintetében könnyebben értelmezhető, azonban a szoftver licenc vonatkozásában különösen fontos lett volna ezen fogalmak pontos meghatározása az ajánlatkérő részéről. Az érvénytelenség indokolását azonban arra alapította, hogy az árindokolás alapján azt állapította meg, hogy a megajánlott licencek nem jogtiszták és használtak, mert ennek ellenkezőjéről az árindokolások során – annak okán, hogy a kérelmező dokumentumokat nem csatolt – nem tudott meggyőződni. Az első árindokolásban a kérelmezőtől azon adatokat kérte az ajánlatkérő, melyek az ajánlati ár megalapozottságát, a felmerülő költségeket támasztották alá és ennek az előírásnak a kérelmező eleget tett. A kiegészítő árindokolás során azonban már az ajánlatkérő olyan, a műszaki megfelelésre vonatkozó dokumentumokat kért, amelyek nem voltak feltételei az ajánlatadásnak, a felhívásban nem szerepeltek, ugyanakkor az árindokolás során az ajánlatkérő szerint relevanciával bírtak. Az ajánlatkérő jogszabályban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott olyan feltételt nem kérhet számon az ajánlattevőtől, az árindokolás kérés nem irányulhat olyan feltételeknek való megfelelés igazolására, amelyeket az ajánlatkérő nem írt elő. Nem írta elő, hogy microsoft partnernek kell lennie az ajánlattevőnek, nem kérte igazolni a licenc korábbi tulajdonosaira, és teljes származási történetére vonatkozó információkat, azt, hogy a szoftvert először az EGT-ben aktiválták; hogy a használati jogosultság örökös, azaz határozatlan időre szól; a licencdíjat az első jogszerző teljes mértékben megfizette; a korábbi összes felhasználó igazoltan felhagy a szoftver eladni kívánt licencmennyiségének megfelelő használatával; az első jogszerző tájékoztatása az új jogszerző felé a jogosultság terjedelméről azzal, hogy az új szerző legfeljebb olyan mértékig használhatja a szoftvert, amelyre eredetileg neki is joga volt; ha a szoftverlicenc mellett támogatási szerződés is volt érvényben, akkor az új felhasználó a használt szoftvert a támogatási szerződés lejártának napjáig a megfelelő frissítésekkel és javításokkal használhatja; valamint az első szerződő nem csomagban vásárolt szoftvert darabol fel a jelenlegi értékesítéssel.

36. Amennyiben az ajánlatkérőnek a beszerzési igénye és a beszerzés tárgya szempontjából elengedhetetlen, hogy hivatalos Microsoft partnertől származzanak a megajánlott licencek, mert ellenkező esetben a Microsoft nem nyújt garanciát a licence bejegyzés és érvényessége kapcsán,

akkor ezt a felhívásban rögzíteni lett volna szükséges, a kiegészítő árendokolásban olyan dokumentumokat kért az ajánlatkérő, melyek meglétét a műszaki leírásban nem írta elő. Az ajánlatkérőnek beszerzési igényét és a beszerzés tárgyát a műszaki leírásban úgy kell meghatározni, hogy az elvárt műszaki paramétereket tükrözze, és amely alapján az ajánlattevők megfelelő ajánlatot tudnak tenni. Az az ajánlatkérő kompetenciája, hogy a beszerzési igényét, a műszaki tartalmat és az ahhoz kapcsolódó elvárásait rögzítse a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban. A Kbt. alapelvi rendelkezéseinek az az ajánlatkérői magatartás felel meg, amely az ilyen jellegű beszerzések esetén meghatározza a szoftver licencek és azok használatának, értékesítésének jellemzőit, mert ezzel biztosítható az egyenlő esélyű ajánlattétel, valamennyi ajánlattevő információt kap arról a műszaki leírás vagy a dokumentációban foglaltak alapján, hogy a licenceket milyen konstrukcióban fogadja el az ajánlatkérő és az ajánlattevők az ajánlati árakat is ennek megfelelően kalkulálhatják. Az ajánlatkérő felhívásában és a dokumentációjában foglaltakkal az ajánlati kötöttség rögzült, az abban foglaltak alapján az ajánlatkérő nem zárta ki a kérelmező által megajánlott konstrukcióban történő értékesítést, az ajánlati ára pedig ezzel állt arányban.

37. Az ajánlatkérő a közbenső döntésben az érvénytelenség indokaiként azt rögzítette, hogy nem megállapítható, hogy ajánlattevő milyen konstrukcióban beszerzett licenceket akar továbbértékesíteni az ajánlatkérő felé, ezért a megajánlott termékek nem felelnek meg a felhívás és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, az ajánlatkérő nem látta bizonyítottnak, hogy jogtiszta, új, első beüzemelésű licencekről szól az ajánlattevő ajánlata, a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető. Az érvénytelenség indokait azonban ezen feltételek fenn nem állására nem alapíthatta, mert a feltételeket a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatadás feltételeként nem határozta meg.

Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlata érvénytelenségét megállapító közbenső döntését és azt követően hozott valamennyi döntését.

38. A kérelmező a Kbt. 2. § (7) bekezdésére hivatkozással nem jelölt meg konkrét alapelvi sérelmet megalapozó tényállást és konkrét alapelvi jogsérelmet sem. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. Jelen esetben a jogsértés a konkrét jogszabályhely alapján megítélhető volt, többlettényállási elem nem merült fel, ezért alapelvi jogsértés vizsgálatára nem került sor.

39. A Döntőbizottság a kérelmező által előterjesztett ideiglenes intézkedés iránti kérelemről külön nem határozott, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását felfüggesztette. A kérelmező indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg az ajánlata érvényességét, azonban az ajánlatkérő kompetenciájába tartozó döntést a Döntőbizottság nem hozhatja meg, a Kbt. 165. §-ban meghatározott rendelkezéseket alkalmazhatja.

40. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint, a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

41. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont

szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

42. A Döntőbizottság jelen esetben jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő jogsértést követett el azzal, hogy bírálata során nem megfelelően járt el a kérelmező ajánlatának vizsgálata során. A Döntőbizottság a közbenső döntés megsemmisítése mellett döntött, tekintettel arra, hogy a jogsértés reparálható, nem volt kihatással az eljárást lezáró döntésre és figyelembe vette a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során a jogsértés súlyán kívül figyelembe vette a közbeszerzés 26.900.000.-Ft-os becsült értékét, ugyanakkor azt nem mérlegelhette, hogy az ajánlatkérő költségvetési szerv. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

43. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint, valamint az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett.

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

45. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja 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, 2021. június 21.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)