

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva LL.M., közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2025.1.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset a műszaki leírás ajánlatkérő beszerzési igényének megfelelő, pontos meghatározásával foglalkozik. A jogeset rávilágít arra, hogy a műszaki leírásban megfogalmazott speciális feltételek és elvárások szükségszerűen szűkítik a piaci versenyt, mivel értelemszerűen lehetnek olyan feltételek, amelyeket nem minden piaci szereplő képes teljesíteni. Amennyiben azonban az ajánlatkérő által megfogalmazott feltételek észszerűen indokolhatóak és megfelelnek az ajánlatkérő igényeinek, a műszaki leírás jogszerűsége fennáll.

A Döntőbizottság D.246/2022. számú határozata

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A műszaki leírásnak egyrészt kellően pontosnak kell lennie ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényét tükrözze, másrészt nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul szűkíti, vagy kizárja a versenyt. Az ajánlatkérő jogszerűen zárhatja ki a műszaki leírásban meghatározott feltételek alapján a „használt” licencek megajánlását, ha a közvetlenül a fejlesztőtől licencelt termékek használata indokolt és az szoftverfrissítési, szoftverkövetési, kényelmi, és egyéb feltételekkel együtt az ajánlatkérő adott beszerzési igényének minőségi szempontból is jobban megfelel.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kölségvetési szerv) a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított licencek beszerzése tárgyban.

A felhívás az alábbi feltételeket is tartalmazta:

A közbeszerzés rövid ismertetése:

„Ajánlatkérő Microsoft szoftver licencekre, mint referenciatermékekre kér ajánlatot. Az ajánlott licencek csak és kizárólag újonnan beszerzett licencek lehetnek, másodkézből értékesített „használt” szoftver licenceket Ajánlatkérő nem fogad el! Az ajánlott licenceknek a vásárlást követően Ajánlatkérő Microsoft VLSC oldalán

meg kell jelennie, amelyhez szükséges regisztrációs feladatokat Ajánlattevőnek kell elvégeznie.

A felhasználásra jogosító szoftverlicenceket olyan, a szoftver gyártójával kötött szerződés keretében szükséges szállítani, amely három éves, határozott idejű, és a szerződés hatálya alatt szoftverkövetéssel rendelkező maradandó licencek éves, elosztott díjfizetésű beszerzését teszi lehetővé.

Irodai szoftverek licenc:

- 200 db – Microsoft Office Standard (Ms Office Standard LicSAPkOLV D 1Y Aq Y1 AP)

Egyéb irodai szoftver licenc:

- 1 db – Microsoft Project Standard (Ms Prjct Std LicSAPk OLV D 1Y AqY1 AP)

Egyéb elvárások:

1. hozzáférés VLSC portálhoz
2. egyedi licenckulcsok használatának lehetősége
3. „Reimaging right” jog biztosítása.”

A felhívás alapján a szerződés időtartama 60 hónap.

A közbeszerzési dokumentációban az ajánlatkérő az alábbiakat is rögzítette:

„Műszaki leírás (specifikáció)

Ajánlatkérő közbeszerzési szakmai feladtleírását 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. Ajánlatkérő Microsoft szoftver licencre kér ajánlatot.

A felhasználásra jogosító szoftverlicenccet olyan, a szoftver gyártójával kötött szerződés keretében szükséges szállítani, amely három éves, határozott idejű, és a szerződés hatálya alatt szoftverkövetéssel rendelkező maradandó licenccel éves, elosztott díjfizetésű beszerzését teszi lehetővé.

Az ajánlott licencknek a vásárlást követően Ajánlatkérő Microsoft VLSC oldalán meg kell jelennie, amelyhez szükséges regisztrációs feladatokat Ajánlattevőnek kell elvégeznie. Ajánlatkérő nem kötelezhető a teljesítés során a nyertes ajánlattevőn kívüli harmadik személlyel történő bármilyen szerződés vagy azzal azonos jellegű dokumentum elfogadására, megkötésére vagy a nyertes ajánlattevőn kívüli harmadik személy részéről és/vagy részére nyilatkozatot tenni vagy elfogadni. Ajánlatkérő csak és kizárólag a műszaki követelmény minimum szerinti licenccet köteles elfogadni, az Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy a licenc nevében szereplő kódsor egyedileg meghatározott terméket jelent. A licenc felhasználási jogát a gyártón (eredeti jogosult) kívüli harmadik személy nem tanúsíthatja.”

Az ajánlattételi határidőre öt ajánlat érkezett.

A kérelmező nem nyújtott be ajánlatot.

A jogorvoslati kérelem

A jogorvoslati kérelemben foglaltak szerint az ajánlatkérő a felhívásban foglaltakkal megsértette a Kbt. 58. § (3)-(4) bekezdéseit, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 46. § (3) bekezdésében foglaltakat, ezért a kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megtörténtét állapítsa meg és hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra.

A feltételezett jogsértés, hogy az ajánlatkérő jogellenesen fogalmazta meg az ajánlati felhívást, leplezetlenül törekszik arra, hogy egyes forrásból származó termékeket kizárjon, ezzel párhuzamosan egy-egy meghatározott terméket és annak értékesítési konstrukcióját unikálissá, megkerülhetetlenné tegye. A beszerzés tárgyát és a műszaki leírást is a Kbt. alapelveire tekintettel diszkriminációmentesen, a verseny tisztaságát biztosítva, önmagában a versenyt lehetővé téve kell meghatározni. Jelen esetben az ajánlatkérő ugyanannak a gyártónak (szoftverfejlesztőnek) a termékét zárja ki nem a termékhez kapcsolódó műszaki követelmény, hanem kizárólag a szoftverfejlesztő által, külön szerződés alapján biztosított szolgáltatás jellegű követelményeket rendel hozzá, ír elő alapkövetelményként. Ennek jelentősége és eredménye a verseny megszűnése, az egyenértékű termék megajánlásának teljes ellehetetlenítése. Kizárólag egy típusú árverseny valósulhat meg az eljárás során, azonban ez is torzított, hiszen előfordulhat, hogy maga a gyártó (szoftverfejlesztő) határozza meg előre, hogy ki lesz a nyertes, ki kapja azt a legkedvezőbb árat, amivel az eljárás megnyerhető. A többi szereplő számára a verseny így csak látszólagos.

Az ajánlatkérő észrevétele

Kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását, alaptalanság miatt.

Az ajánlatkérő szerint a verseny érvényesül, a piacon nem csekély számú olyan ajánlattevő létezik, aki a műszaki leírás, a felhívás feltételeit teljesíteni tudja. Az ajánlatkérő a jelölt termék tulajdonságokra és szolgáltatásokra igényt tart, azoktól eltekinteni nem tud, szükséges és elégséges feltételeket határozott meg.

Az ajánlatkérő igénye olyan licenccel beszerzése, amelyek műszaki paramétereikben megfelelnek a minimum követelményként meghatározott termékeknek, és rendelkeznek az egyéb elvárásokban meghatározott kapcsolódó szolgáltatásokkal.

Nem helytálló a kérelmezőnek az az álláspontja, hogy az ajánlatkérőnek le kellene mondania azon szolgáltatásokról, amelyek a licenccel felhasználásánál legjobban szolgálják munkaszervezési szempontjait és információbiztonsági követelményeit, csak mert a kérelmező rendelkezésére álló termékek ezeket a követelmé-

nyeket nem teljesítik. A kérelmező az általa leírtakkal gyakorlatilag azt állítja, hogy az ajánlatkérőnek nincs joga meghatározni, hogy milyen tulajdonságokkal rendelkező terméket kíván beszerezni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

A jogorvoslati kérelem elbírálására a közbeszerzési eljárás 2022. május 12-én történt megkezdésére tekintettel az ekkor hatályos Kbt. anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

A kérelmező az ajánlatkérő ajánlati felhívását támadta jogorvoslattal és kifejezetten azt sérelmezte, hogy a másodlagos piacról származó szoftverrel nem tud ajánlatot tenni a jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési eljárásban, mert az ajánlatkérő jogsértő módon határozta meg a műszaki leírást, melynek olyan hatása van, amely indokolatlanul szűkíti a gazdasági szereplők közötti versenyt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem alapos az alábbiak szerint.

A műszaki leírás meghatározása az ajánlatkérő kompetenciája, melynek során a Kbt. valamint a Korm. rendelet szabályainak betartására kell figyelemmel lennie. Az ajánlatkérő beszerzési igényének a műszaki leírásban megjelenő feltételeit a Kbt. 58. § (2) bekezdése szabályozza, amely alapján az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

Az ajánlatkérőnek a beszerzési igényét és a beszerzés tárgyát a műszaki leírásban úgy kell meghatároznia, 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 felhívásában és a közbeszerzési dokumentumokban.

A műszaki leírásnak tehát egyrészt kellően pontosnak kell lennie ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényét tükrözze, másrészt nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul szűkíti, vagy kizárja a versenyt. Ezért a Döntőbizottság vizsgálta a felhívásban, a műszaki leírásban és a közbeszerzési dokumentumban foglaltakat. Figyelembe vette, hogy a beszerzés sajátos abban az értelemben, hogy szoftverbeszerzés esetén annak jogi megítélése kapcsán azonosítani kellett, hogy mely - a műszaki leírásban - meghatározott jellemzők kapcsolódnak a szerződés konkrét tárgyához, mely műszaki jellemzők előírása lehet indokolt. Informatikai beszerzés és szoftverbeszerzés esetén különös súllyal értékelendő az adott termék, szolgáltatás életciklusa és annak időtartama alatt nyújtott egyéb szolgáltatások mennyisége és minősége, de ideértendő az adott áruval, vagy a szolgáltatással való kereskedés folyamata is. A szoftverek újabb verzióira történő átállással az élettartamuk megnövelhető és az újabb verziók korszerűbb használatot tesznek lehetővé. Ezen jellemzőket egybevetve és megvizsgálva rögzíthet az ajánlatkérő olyan elvárásokat a műszaki leírásában, amely rendelkezésre bocsátása esetén alakulhat ki olyan árverseny a legjobb ár-érték arányú ajánlatok között, amely során az ajánlatkérő kiválaszthatja a számára legmegfelelőbb ajánlatot.

Az ajánlatkérő műszaki leírásában és a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében foglaltakra figyelemmel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a műszaki leírás nem versenyszűkítő, a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelel. A felek által hivatkozott korábbi, D.212/13/2021. sz. döntőbizottsági határozat abban foglalt állást, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés nem volt jogszerű, mert az ajánlatkérő az árin-dokolás kérések során olyan feltételeket kért számon a kérelmezőn, amelyeket a felhívásban és a dokumentációban nem határozott meg. A jelen eljárásban az ajánlatkérő már pontosan meghatározta a beszerzése tár-

gyát és annak műszaki jellemzőit éppen azért, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő problémákat kiküszöbölje. Az is megállapítható volt, hogy a jelen közbeszerzési eljárásban a kérelmező nem tett ajánlatot, ugyanakkor öt gazdasági szereplő igen. A gazdasági szereplők közötti verseny kialakulását eredményező műszaki leírás a gazdasági szereplők rendelkezésére állt, annak megfelelően képesek voltak ajánlatot tenni, közöttük az árverseny is megvalósult. A kérelmezőnek a Kbt. 58. § (3) bekezdése megsértésére, mint érvényességi feltételre vonatkozóan kellett volna az előírás, műszaki leírás jogsértő voltát igazolnia, melyre azonban a kérelmező hivatkozása nem alkalmas. Maga is azt állította, hogy ő nem tud ajánlatot tenni, nem is akar, de a műszaki leírás versenyszűkítő, ezzel szemben további ajánlattevők képesek voltak ajánlatot tenni, nem állítható tehát, hogy általában véve torzult a gazdasági szereplők közötti verseny.

Az árversenyből a kérelmező szorult ki, mert az általa megajánlani kívánt szoftverek a másodlagos piacról származtak, nem közvetlenül a gyártótól és ebből következően nem rendelkeznek olyan tulajdonságokkal, amelyeket az ajánlatkérő elvárt. Olyan licencekről van szó, amelyekre egy korábbi felhasználó használati joga lejárt és ezek újra értékesíthetővé váltak. A kérelmező ugyanakkor azt is állította észrevételében, hogy maga is Microsoft partner, értékesít új licenceket is, tehát rendelkezik olyan tulajdonságú szoftverrel, amelyet az ajánlatkérő meghatározott. Ezek alapján megvolt a lehetősége ajánlat benyújtására, vélhetően erre azért nem került sor, mert ajánlata nem lett volna versenyképes a többi ajánlattevő ajánlati árával szemben. A kérelmező által kínált licencek azonban nem azonosak az ajánlatkérő által meghatározott, a közvetlenül a gyártótól származó licencekkel. Ebből következően nyilvánvaló, hogy az első licenclésű szoftverek a hozzá kapcsolódó egyéb szolgáltatásokkal együtt drágábbak, mint a másodlagos, vagy továbbértékesített licencek, melyekhez bizonyos szolgáltatási jellemzők nem társulnak. A műszaki leírás ily módon tehát egyenlő hozzáférést tett lehetővé a gazdasági szereplők számára, nem volt megállapítható, hogy valamelyik gazdasági szereplő, vagy akár a kérelmező kiszorult az ajánlattevők köréből. A műszaki leírásban megfogalmazott feltételek akkor tekinthetők versenytorzítóknak, ha általában véve a piaci viszonyok között megállapíthatóan szűkítik a versenyt, nincsenek olyan potenciális ajánlattevők, amelyek aján-

lataikkal versenyezni tudnának, vagy csak egy ajánlattevő képes az ajánlattételre. A valamennyi gazdasági szereplő számára megvalósuló egyenlő hozzáférés nem azt jelenti, hogy a műszaki leírásnak olyannak kell lennie, hogy arra bárki tudjon ajánlatot tenni. A műszaki leírás nem is felelhet meg valamennyi potenciális ajánlattevőnek, hiszen az ajánlatkérő adott, konkrét beszerzési igényét kell, hogy tükrözze, ebből következően bizonyosan lesznek olyan gazdasági szereplők, amelyek az adott közbeszerzési eljárásban nem tudnak ajánlatot tenni, mert nem rendelkeznek az adott műszaki megoldással.

A Döntőbizottság szükségesnek tartotta kiemelni, hogy a másodlagos engedélyek, licencek értékesítésével kapcsolatos egyik legfontosabb ítéletet az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) 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” licenceinek 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 másodlagos és feleslegessé vált szoftverlicencként értékesítése törvényes. A lejárat nélküli szoftverlicencként szabadon forgalmazhatók, ha lejárat nélküli szoftverlicenct vásárol, ugyanolyan feltételek mellett értékesítheti. A gyártó terjesztési jogai a szoftver első értékesítésével kimerülnek. Az ítélet tehát azt deklarálja, hogy a „használt” licencek továbbértékesítése törvényes és a gyártó a továbbértékesítést nem ellenezheti. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérők ne zárhatnák ki a „használt” licencek megajánlását, ha egyébként a közvetlenül a fejlesztőtől licenclelt termékek használata indokolt és a szoftverfrissítési, szoftverkövetési, kényelmi, és egyéb feltételekkel együtt az ajánlatkérő adott beszerzési igényének minőségi szempontból is jobban megfelel.

Megjegyezte a Döntőbizottság, hogy a kérelmező azért tudná lényegesen kedvezőbb áron szolgáltatni a szoftvereket, mert a másodlagos piacról származó, a valaki által már használt és a használati jogának megszűnését követően újra értékesített szoftver nem rendelkezik azokkal a szolgáltatásokkal, frissítési garanciákkal, egyéb szolgáltatásokkal, amelyekkel a szoftver első felhasználója rendelkezhet és a gyártó ezeket számára az új szoftver megvásárlásával éveken keresztül biztosítja.

A gazdasági szereplők ajánlati árakat ennek megfelelően tudják kalkulálni.

Az ajánlatkérő elvárása volt a beszerzendő licenck vonatkozásában, hogy azok „csak és kizárólag újonnan beszerzett licenck lehetnek, másodkézből értékesített „használt” szoftver licencket Ajánlatkérő nem fogad el”. Az ajánlatkérő a másodlagos licencket kizárta – ilyen lett volna a kérelmező terméke – melynek jogszerűsége abban a tekintetben vizsgálendő, hogy van-e különbség a másodkézből illetve az újonnan beszerzett licenck körében oly módon, hogy az a licenck mögött álló szoftverpéldányok használata tekintetében eltérő lehetőségeket biztosít.

Mindemellett az ajánlatkérő a műszaki leírás ilyen módon történő meghatározását indokolta, hivatkozott olyan körülményekre (információbiztonság, kedvezmények, garanciák, gazdaságosság), amelyek miatt szükséges számára az új és nem felel meg a továbbértékesített licenck. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a jelenleg használt Microsoft Office 2013 Standard alkalmazás támogatási idő lejárta utáni használata információbiztonsági és működésbiztonsági szempontok és okok miatt nem megoldható, ezért ennek a terméknek a pótlására szükséges az ajánlatkérő részéről új, gyártói támogatással is rendelkező licencket beszerezni. Az elsődleges piacról beszerzett licenck tudják csak biztosítani hosszú távra az információbiztonsági követelmények maradéktalan érvényesülését, mivel a biztonsági frissítések elmaradása (amelyet csak az elsődleges piacról beszerzett licenck gyártói támogatásával lehet biztosítani) az egész informatikai rendszer működőképességét veszélyezteti. Azáltal, hogy a kérelmező terméke egy másik termék, más paraméterekkel, nem tartalmazza azokat a biztonsági és egyéb követelményeket, amelyeket az ajánlatkérő elvár a megajánlott termékkel kapcsolatban (VLSC fiók hozzáférés, regisztráció, több évre érvényes frissítési garancia stb.). Nem kizárt a műszaki tartalom olyan meghatározása, amely a beszerzés tárgyához kapcsolódó szolgáltatásokat is megjelenít, a szoftver követési és frissítési szolgáltatások ilyenek. Az ajánlatkérő kifejezetten a szerződés hatálya alatt szoftverkövetéssel rendelkező maradandó licencket határozott meg. A szoftverkövetéssel rendelkező szoftverek esetében az újonnan kiadott szoftververziókra történő átállás biztosított.

A Microsoft a szoftverkövetést a Software Assurance (Frissítési Garancia, SA) nevű szolgáltatása biztosítja. A mennyiségi licensszel rendelkező felhasználók ezen túlmenően további kedvezményeket és plusz szolgáltatásokat is vehetnek igénybe, melyet a Microsoft biztosít számukra, amely azonban kizárólag az első licenckelésű szoftverekre vonatkozik. Az ajánlatkérő által hivatkozott szolgáltatások részletes leírását a Microsoft honlapján elérhető tájékoztató tartalmazza, mely szerint az Új verzió használati jog (New Version Rights) értelmében „Az Ügyfél frissíthet egy elérhető Termék legfrissebb verziójára. Ha az Ügyfél Frissítési Garancián keresztül szerez be végleges Licencket, akkor e Licenckhez a Frissítési Garancia fedezet lejárta után is telepíthet új verziójú frissítéseket, de kizárólag az érvényes Frissítési Garancia fedezet tartama alatt kibocsátott verziók esetén. Az új verzió használatára az adott verzió Licenckfeltételei vonatkoznak.” Így az ajánlatkérő az SA keretében új licenck beszerzés és újabb költség nélkül válik jogosulttá az újabb verziók megjelenésekor ezen alkalmazások használatára, az SA fenntartása mellett. Az SA szerződéses időszakának lejártával, a lejáratkor elérhető legfrissebb verziójú alkalmazás örökös használati jogát is megszerzi, ezzel jelentősen ki lehet bővíteni ezen szoftverek használatának idejét, mivel az alkalmazásokhoz a gyártó még jellemzően kb. 5-10 évig biztosít hibajavító és biztonsági frissítéseket. Egy 2013-as fejlesztésű, akkor korszerűnek számító program elemei alkalmazhatóak lehetnek 2023-ban is a használatra, ezért maga a szoftver a másodlagos piacról is beszerezhető, de éppen azért olcsóbbak, mert a program újabb verziója 10 év elteltével a lejárt licenckeknek az újraértékesítésével már nem elérhető. Maga a program működik, azonban bizonyos szolgáltatások, amelyek a program működéséhez az ajánlatkérő számára szükségesek, nem hozzáférhetőek, mert a gyártói támogatás nem biztosított. Az SA frissítési garancia tehát olyan szolgáltatáscsoport, amelynek rendelkezésre állása a szolgáltatás minőségi és mennyiségi feltételeit javítja.

Ezen szolgáltatások biztosítására az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott. Az ajánlatkérő által megnevezett Webes Office-szolgáltatások és Office Online Server szolgáltatás és annak elérési joga a munkavállalók mobilitását és távoli munkavégzését támogatja, mely az ajánlatkérő számára az elmúlt évek változásai miatt több szempontból is fontossá vált és előnyt jelent. To-

vábbá a Microsoft munkahelyi kedvezményprogram, valamint a Továbblépési Licencek, a Barangolási Jogok elérhetősége olyan frissítési garancia előnyök, amelyek biztosítanak bizonyos hozzáférési és használati jogokat. Mindezek az előnyök azonban egy licenelt eszköz elsődleges felhasználója számára elérhetőek, a másodlagos piacról beszerzett licencek ezekkel a paraméterekkel nem rendelkeznek.

A gazdaságos, hosszabb idejű biztonságos működés feltételeinek ily módon történő biztosítása indokolhatja az ajánlatkérő műszaki leírásának ilyen tartalmú meghatározását. Nem jogsértő és indokolt a másodlagos licencek kizárása a jelen jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban. Önmagában az, hogy a kérelmező az árversenyben nem tud részt venni az általa megajánlani kívánt másik típusú termékkel, nem ad alapot a műszaki leírás jogsértő voltának megállapítására. Az SA előnyök egyértelműen tartalmazzák azokat a további jogosultságokat, melyekre csak az SA szolgáltatás keretében jogosult a felhasználó. Az így fennálló különbségek alapján nem egyenértékűek az elsődlegesen vásárolt licencek a másodlagos piacról beszerzett licencekkel. A kérelmező sem tudta alátámasztani, hogy ezen feltételeket a kérelmezői konstrukció licenceire a gyártó teljesítené.

A kérelmező hivatkozott továbbá arra is, hogy az ajánlatkérő elvárása volt, hogy „Az ajánlott licenceknek a vásárlást követően Ajánlatkérő Microsoft VLSC oldalán meg kell jelennie, amelyhez szükséges regisztrációs feladatokat Ajánlattevőnek kell elvégeznie.” A kérelmező maga is elismerte, hogy korábban két közbeszerzési eljárásban is tett már ajánlatot és nyert el szerződést másodlagos szoftverpiacról származó licencekkel, majd a megrendelők a VLSC fiókban történő megjelenés hiányára tekintettel megtagadták a szerződés teljesítését, ezért a kérelmező és a megrendelők között perek vannak folyamatban. Ugyanakkor azt is előadta, hogy a VLSC fiókban történő megjelenésnek van másik offline változatú alternatívája, tehát azzal egyenértékű megajánlás biztosított, a verseny e vonatkozásban nem korlátozott. A megelőző eljárásban a regisztrációs folyamat nem került végrehajtásra, a kérelmező jelen eljárásban is hivatkozott terméke ezt a feltételt nem teljesíti. A Döntőbizottság a kérelmező azon hivatkozását, hogy a jelen jogorvoslati eljárás eredményét az ajánlatkérő a per során fel kívánja használni, nem értékelte, ez a

kérelmező feltételezése. A felek között a fentebb említett korábbi jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokat, észrevételeket a Döntőbizottság nem vette figyelembe, azok a jelen jogorvoslat szempontjából nem bírtak relevanciával.

A kérelmező jogsértőnek tartotta a műszaki leírást azon okból is, hogy meghatározott gyártmányú terméket jelölt meg, amely Microsoft szoftver beszerzésére irányult, ezzel az ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdését.

Főszabály szerint tiltott a beszerzés tárgyának meghatározott gyártmányú vagy eredetű dolog megjelölésével történő meghatározása. E tilalom alól kivételre a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében meghatározott feltételek teljesülése esetén, szűk körben, szigorú korlátok meghatározásával ad lehetőséget a jogalkotó. Kivételesen indokoltnak az tekinthető, ha a szerződés tárgyának kellően pontos és érthető leírása nem lehetséges a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés szerinti módokon. Az ajánlatkérő azonban meghatározta a beszerzendő terméket, annak valamennyi, közvetve az értékesítési formára is kiható műszaki jellemzőjét rögzítette, ugyanakkor meghatározta azt is, hogy ezen műszaki megoldással egyenértékű teljesítést is elfogad, amelyet az ajánlattevő köteles igazolni. A beszerzés tárgyának sajátosságaiból adódóan a licenc jogok meghatározása a szoftverre vonatkozóan nem jogsértő, az ajánlatkérő egyenértékű teljesítést is elfogad. Az ajánlattevők tehát nincsenek elzárva az ajánlattevőtől, de műszaki tartalomként olyan szolgáltatás jellegű jellemzőt is be kell mutatni, amelyet a Microsoft kínál. Ettől még a piac egyéb szereplői is kialakíthatnak hasonló, vagy azonos konstrukciót, mellyel a potenciális ajánlattevők képesek ajánlatot tenni.

A fentebb kifejtettek alapján nem volt megállapítható a műszaki leírás jogsértő, versenyszűkítő jellege, az ajánlatkérő megfelelő indokát adta annak, hogy milyen okból zárta ki a másodlagos piacról származó szoftverek megajánlását, a verseny azonban a gyártótól beszerzendő szoftverek vonatkozásában megvalósult a közbeszerzési eljárás során a kérelmezőn kívüli ajánlattevők tekintetében. Ebből következően az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 58. § (3)-(4) bekezdését és a Korm. rendeletben foglaltakat.

A Döntőbizottság a fentiek alapján a jogorvoslati kérelmet alaptalanság miatt elutasította.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmező terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 2024. szeptember 27-én kelt 103.K.703.740/2022/38. számú ítéletében a keresetet elutasította.

A bíróság a közigazgatási jogvitát a Kp. 4. § (3) bekezdés a) pontja alapján, a Kp. Második része szerinti elsőfokú közigazgatási peres eljárásban, a Kp. 77. § (2) bekezdése szerint tárgyaláson bírálta el. A közigazgatási tevékenység jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1) bekezdése értelmében a kereseti kérelem korlátai között, és a Kp. 85. § (2) bekezdése alapján a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta. A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló adatok, valamint a felek előadásának egybevetése, továbbá a perben lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye alapján, a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelve, a megfelelő közigazgatási eljárásban megállapított tényállással összevetve állapította meg.

A bíróság elsőként rögzítette, hogy eljárásjogi jogsértés nem volt megállapítható. A keresetben hivatkozott nyilatkozattételre történő felhívás ugyan rövid határidőt biztosított a felperes számára, ugyanakkor a felperes az iratokat, bizonyítékokat teljes egészében megismerhette és nyilatkozatot ténylegesen elő tudott terjeszteni, ezért nem sérült a tisztességes eljáráshoz való joga. A felperes nem jelölte meg konkrétan, hogy a nyilatkozatának mely része, amelyet az ügy érdemére kihatóan elmulasztott figyelembe venni az alperes, ezért ez alapján sem tudott megállapítani jogsértést a bíróság. Ugyanakkor megjegyezte a bíróság, hogy az alperes a döntés alapjául szolgáló releváns tényekről és a döntést megalapozó jogi indokokról köteles számot adni, nem köteles azonban a felek minden egyes nyilatkozatára különkülön reflektálni, ha az indokolása egyébként összefoglalóan valamennyi releváns tényre és jogkérdésre kitért.

Az ügy érdemére vonatkozóan a bíróság rögzítette, hogy két okból állította a felperes, hogy a felhívás jogszabályba ütközött, egyrészt a Kbt. 58. § (3) bekezdésének megsértése miatt, mivel az ajánlatkérő indokolatlanul korlátozta a versenyt, másrészt a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének megsértésére hivatkozott, mivel állítása szerint nem létezik a felhívásban megjelölt Microsoft termékkel egyenértékű termék, erre

tekintettel sérelmezte, hogy az alperes elmulasztotta az ajánlatkérő jogsértésének megállapítását.

A bíróság előjáróban rögzítette, hogy a felperes, az alperes és a szakértő is egyetértettek abban, hogy a felhívásban minimum feltételként a szoftver termékhez kikötött VLSC hozzáférés, melyhez az SA szolgáltatás kapcsolódott, többlet szolgáltatásnak minősül. A jogvita tárgyát az képezte, hogy ezen szolgáltatás minimumként való kikötése indokolt és ennek következtében jogszerű volt-e, vagy ahogyan a felperes állította, indokolatlanul szűkítő, versenykorlátozó kikötésnek minősül.

Az alperes helytállóan indult ki a vizsgálata során abból, hogy a Kbt. 58. § (3) bekezdés rendelkezése szerint az ajánlatkérő kompetenciája, hogy beszerzési igényét, a műszaki tartalmat és az ahhoz kapcsolódó elvárásait rögzítse a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, melyet egyrészt kellően pontosan kell megfogalmaznia ahhoz, hogy az a beszerzési igényét tükrözze, másrészt nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul szűkíti vagy kizárja a versenyt. A bíróság hozzátette, hogy a speciális feltételek és elvárások rögzítése szükségszerűen szűkítik a piaci versenyt, mivel értelemszerűen lehetnek olyan feltételek, amelyeket nem minden piaci szereplő képes teljesíteni. A jogszabály annyiban korlátozza az ajánlatkérő által megfogalmazott műszaki leírás tartalmát, hogy annak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul szűkíti vagy kizárja a versenyt, vagyis azt szükséges vizsgálni, hogy az ajánlatkérő által megfogalmazott feltételek észszerűen indokolhatóak-e a beszerzés tárgyának megfelelően az ajánlatkérő igényeivel.

Az alperes a konkrét felhívást és ajánlatkérői indokokat megvizsgálva okszerűen jutott arra, hogy szoftver beszerzés esetén különös súllyal értékelendő az adott termék, szolgáltatás életciklusa és ennek időtartama alatt nyújtott egyéb szolgáltatások mennyisége és minősége, továbbá az adott áruval vagy a szolgáltatással való kereskedés folyamata is. A szoftverek újabb verzióra történő átállásával az élettartamuk megnövelhető és az újabb verziók korszerűbb használatot tesznek lehetővé. Lényeges volt annak megállapítása, hogy az újraértékesített szoftver nem rendelkezik azokkal a szolgáltatásokkal, frissítési garanciákkal, egyéb szolgáltatásokkal, amelyekkel a szoftver első felhasználója rendelkezhet és a gyártó ezeket számára az új szoftver

megvásárlásával éveken keresztül biztosítja. Az indokoltság megítélése szempontjából jelentősége volt, hogy az ajánlatkérő hivatkozott olyan körülményekre, mint információbiztonság, kedvezmények, garanciák, gazdaságosság, melyek miatt szükséges számára az új licenc beszerzése és nem felel meg a továbbértékesített licenc. Jogszerűen állapította meg az alperes, hogy indokolt volt az ajánlatkérő által alkalmazott leírás, mivel az elsődleges piacról beszerzett licencok tudják csak biztosítani hosszútávra az információbiztonsági követelmények maradéktalan érvényesülését, mivel a biztonsági frissítések elmaradása az egész informatikai rendszer működőképességét veszélyezteti azáltal, hogy a másodlagos szoftver termék nem tartalmazza azokat a biztonsági és egyéb követelményeket, amelyeket az ajánlatkérő elvárt, azaz a VLSC fiók hozzáférést, regisztrációt, és a több évre érvényes frissítési garanciát.

Az alperes megállapításait az igazságügyi szakvélemény is megerősítette, miszerint a gyártótól származó és a másodlagos piacról beszerzett szoftverekhez elérhető szolgáltatások nem azonosak, ezért az ajánlatkérő igényeitől függően indokolt lehet az elsődleges piacról beszerzett szoftverekhez kapcsolódó többlet szolgáltatások, mint VLSC fiók és SA biztosításának kikötése.

A felperes maga is állította, hogy az SA szolgáltatás 26 különböző szolgáltatást fed le, amelyeket kizárólag a Microsoft nyújt. A fentiek alapján az alperes jogszerűen állapította meg, hogy a szoftvertermék gazdaságos és hosszú idejű biztonságos működése feltételeinek ilyen módon történő biztosítása indokolhatja az ajánlatkérő által alkalmazott műszaki leírást és nem volt jogsértő az ezeket a szempontokat kielégítő többlet szolgáltatásokra vonatkozó minimum kikötés.

A szakvélemény szintén alátámasztotta, hogy az egyedi kulcsok kikötése a mennyiségi kulcs helyett az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó különböző körülményektől függhet és mindkét megoldás elfogadható, indokolt lehet szoftverbeszerzés során, ezért nem volt jogsértő az egyedi kulcsok kikötése sem az ajánlatkérő részéről.

A fentiek alapján megállapította a bíróság, hogy alapvetően volt a felperes érvelése arra vonatkozóan, hogy a másodlagos piacról származó szoftverek kizárása indokolatlanul korlátozta a versenyt az eljárásban. A felperes maga is elismerte, hogy a másodlagos piacról beszerezhető szoftverekkel az ajánlatkérő szolgáltatásokra vonatkozó igényeinek nem tudna megfelelni,

azonban ezen igények jogszerűségét a bíróság már fentebb igazolta. Ennek következtében a másodlagos piacról származó szoftverek kizárása szintén jogszerű volt az ajánlattételi felhívásban. Helytállóan mutatott rá az alperes, hogy a műszaki feltétel nem válik attól jogellenesen versenykorlátozó kikötéssé, mert a felperes nem tudja azt teljesíteni. A piaci verseny nem pusztán árversenyben valósulhat meg, hanem a termékek minősége is fontos tényezője. Jelen esetben az ajánlatkérő által beszerezni kívánt termék a hozzá kapcsolódó szolgáltatással együttesen értékelve magasabb minőséget testesített meg, mint pusztán a szoftver termék – akár elsődleges, akár másodlagos piacról származik – a szolgáltatások nélkül.

Az ajánlatkérő jogszerűen határozott meg magasabb minőségű terméket, mely indokoltságára vonatkozóan elfogadható szempontokat adott elő a jogorvoslati eljárásban, amelyeket a perbeli szakértői bizonyítás is igazolt. Az EUB C-128/11. számú ítélete lényegében azt állapította meg, hogy a szoftverek eredeti licencének megszerzője általi újraeladása következtében, a licenc második megszerzőjét, valamint a licenc minden további megszerzőjét jogszerű megszerzőknek lehet tekinteni, akiket megillet a többszörözési jog. Az ítélet azonban a jelen perben eldöntendő jogkérdésre vonatkozóan nem tartalmaz jogértelmezést.

Arra vonatkozóan, hogy az ajánlati felhívás a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdését megsértette-e, a bíróság rámutatott, hogy a Korm. rendelet hivatkozott rendelkezése kógens módon írja elő, hogy a szerződés tárgya által indokolt esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

A bíróság kifejtette, hogy az ajánlatkérő jogszerűen és indokoltan hivatkozott a Microsoft szoftverek és a Microsoft által nyújtott szolgáltatások megjelölésére, tekin-

tettel erre megállapítható, hogy a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglalt tilalom alóli kivételesen indokolt eset állt fenn. Abban az esetben, ha a kivétel alá eső termék megnevezés jogszerűen indokolt – mint ahogyan a perbeli esetben fennállt – a jogszabály további mérlegelést nem engedően írja elő, hogy a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést szerepeltetni kell a leírásban. Az ajánlatkérő nem mérlegelhet semmilyen egyéb körülményt, nem is köteles piacutatást végezni annak feltárására, hogy létezik-e egyenértékű termék. A „vagy azzal egyenértékű” kifejezés kötelező szerepeltetése azon műszaki leírásokban, ahol nem elkerülhető egy kifejezett gyártmányú termék megjelölése, éppen a verseny szükségszerű korlátozásának kompenzációjaképpen került előírásra, melytől az ajánlatkérő nem tekinthet el, ahogyan ezt az EUB már több ítéletében leszögezte, miszerint ha az ajánlatkérő a hirdetményben egy adott termék megjelölését követően nem tünteti fel a „vagy azzal egyenértékű” fordulatot, az nemcsak arra alkalmas, hogy eltántorítsa az e termékkel hasonló termékkel analóg rendszereket használó gazdasági szereplőket az ajánlattételtől, hanem akadályozhatja is a tagállamok közötti kereskedelem behozatali folyamatait azzal, hogy a szerződést kizárólag olyan szállítók számára tartja fenn, akik, illetve amelyek a konkrétan megjelölt terméket kívánják használni (1995. január 24-i C-359/93. számú Bizottság kontra Hollandia ítélet [ECLI: EU:C:1995:14] 27. pont, 2001. december 3-i C-59/00. számú Vestergaard végzés [ECLI:EU:C:2001:654] 22. pont, 2017. június 8-i C-296/15. számú Medisanus d.o.o. [ECLI:EU:C:2017:431] 77. pont, 2018. október 25-i C-413/17. számú Roche Lietuva UAB ítélet [ECLI:EU:C:2018:865] 39. pont).

Az EUB következetes joggyakorlatából következően az ajánlatkérő éppen akkor járt volna el jogsértő és versenykorlátozó módon, ha a Microsoft termék és VLSC szolgáltatás megjelölése mellett elmulasztotta volna feltüntetni a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést, akár létezik ténylegesen egyenértékű termék, akár nem. Az ajánlatkérő köteles nyitva hagyni azt az elméleti lehetőséget, hogy egy egyenértékű termékkel rendelkező ajánlattevő érvényes ajánlatot tehessen az eljárásban. Ez alól a joggyakorlat egyelőre nem ismer kivételes esetet. A perbeli eljárásra és ajánlati felhívásra vonatkozóan az igazságügyi szakértő is megerősítette, hogy létezhet és nem zárható ki annak lehetősége, hogy valamelyik másik szolgáltató is fejleszt a Microsoft VLSC és SA szolgáltatásokkal egyenértékű szolgáltatást nyújtó szoftverkövető szolgáltatást, csak ebben az esetben nyilvánvalóan annak más elnevezése lenne. Figyelemmel erre, a perbeli közbeszerzési eljárásban nem tekinthetett el az ajánlatkérő a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés feltüntetésétől, egyrészt a kógens jogszabályi kikötésre, másrészt a vitatott szolgáltatás természetére tekintettel sem.

Figyelemmel a fentiekre, a bíróság összességében megállapította, hogy az alperes megfelelően feltárt tényállás alapján helytálló jogértelmezés útján megalapozott és jogszerű döntést hozott, a felperes keresetében előadott okokból határozatát jogszabálysértés nem terheli, ezért a felperes alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja szerint elutasította.