



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024 Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel.336-7776, Fax: 336-7778

Ikt.sz.: D.226/9 /2008.

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

HATÁROZAT-ot

A *Döntőbizottság a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke* (1024 Budapest, Margit krt. 85.) által a *KHVT Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Tartalékgazdálkodási Kht.* (1055 Budapest, Stollár Béla u. 3/a., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*EagleEyeOS One és EagleEyeOS Professional védelmi rendszerek speciális és technológiai licens-e, forráskódja (elsősorban betekintési opcióval), valamint a rendszer végfelhasználói licens-ének közigazgatáson belül történő kizárólagos értékesítési joga*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban megállapítja, hogy ajánlatkérő *megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) **49. §-át** és a **125. § (2) bekezdés b) pontját**, ezért *megsemmisíti* az ajánlatkérő ajánlattételi felhívását, valamint a közbeszerzési eljárás során hozott további döntéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 5.000.000,-Ft (azaz ötmillió forint) pénzbírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a bírságot a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzések Tanácsa Magyar Államkincstár (MÁK) 10032000-01720361-00000000 számú számlájára fizesse be.

Az eljárás során felmerült költségeket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi és méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül a Fővárosi Bíróságtól keresettel lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás iratai, az ajánlatkérő tárgyalási és írásbeli nyilatkozatai, továbbá a becsatolt okirati bizonyítékok alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő 2008. április 25-én tájékoztatta a Döntőbizottságot arról, hogy a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja alapján. Ajánlatkérő közölte, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdés j) pontja alapján minősül ajánlatkérőnek.

Ajánlatkérő az eljárásfajta választásának indokaként előadta, hogy az elektronikus kormányzás, az e-közigazgatás és az e-önkormányzatok megvalósítása során szükségessé váló kormányzati, valamint annak intézményeiben működő szerver kiszolgálók és kliens számítógépek folyamatos védelmét kívánja saját vállalászási tevékenységének keretein belül megvalósítani, melyhez olyan informatikai védelmi rendszer speciális és technológiai license jogainak beszerzése szükséges, amely képes

- Folyamatos elektronikus naplózásra, illetve az azokon történő műveletek, file-okkal, illetve adathordozókkal kapcsolatos részletes információk rögzítésére;
- A naplózáson túlmenően bizonyos esetekben szükséges a minősített információk elérésének korlátozása, az egyes elektronikusan tárolt dokumentumok hozzáféréseinek szabályozása, valamint az illetéktelen hozzáférési kísérletek megakadályozása és rögzítése;
- A hálózati kommunikáció OSI Layer 4 szinten történő további biztosítása, valamint azonos szinten különböző mélységű hozzáférési halmazok kialakítási lehetőségének megteremtése;
- Zóna funkcionalitása segítségével kiterjesztett hálózati védelmet biztosítani, és ezáltal az egyes logikailag elkülönített számítógépek tetszőleges hozzáférési mátrixba sorolását elvégezni, és ezeket külön kulcsokkal tetszőleges felhasználói csoportok számára elérhetővé tenni.

Ajánlatkérő az előzőekre tekintettel az EagleEyeOS védelmi szoftver speciális és technológiai license jogainak megszerzése mellett döntött. A beszerezni kívánt szoftver és speciális license jogainak kizárólagos jogosultja a Swiss International Investments LLC.

Kifejtette, hogy a szerzői jogokról szóló 1999. évi LXXVI. számú törvény 1. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltak alapján szerzői jogvédelem alá tartozik – függetlenül attól, hogy e törvény megnevezi-e – az irodalom, a tudomány és a

művészet minden alkotása. Ilyen alkotásnak minősül különösen: a számítógépi programalkotás és a hozzá kapcsolódó dokumentáció, akár forráskódban, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fajtája, ideértve a felhasználói programot és az operációs rendszert is.

Ajánlatkérő a kizárólagosság megállapítása érdekében vizsgálatot folytatott le, adatokat kért be a Swiss International Investments LLC-től. A társaság tájékoztatása alapján ajánlatkérő megállapította, hogy a szoftver szerzői jogával ez a cég rendelkezik, a szoftver forráskódját kizárólagosan birtokolja, a szoftvert viszonteladók részére, értékesítési hálózatok részére nem értékesíti. Mivel ajánlatkérő csak a Swiss International Investments LLC-től tudja a beszerezni kívánt szoftvert és kapcsolódó jogokat megvenni, ezért e társaságot hívta fel ajánlattételre.

A tájékoztatáshoz mellékelt iratok között ajánlatkérő megküldte a Swiss International Investments LLC. 2008. április 18. napi keltezésű nyilatkozatát, amelyben rögzítette, hogy „közvetlenül vagy közvetett módon rendelkezik az EagleEyeOS valamennyi szerzői jogával, bizonyos országokban a védjegyek és szabadalmak vonatkozásával, valamint annak tulajdonjogával. (..) kijelenti, hogy a beszerzés, illetve az együttműködés megvalósítása során felajánlott speciális és technológiai licence olyan egyedi licence-elési forma, mely lehetővé teszi a KHVT Kht. részére a végfelhasználói használati licence-ek továbbértékesítését, valamint a rendszer saját brandként történő felhasználását. Ilyen és ehhez hasonló megoldásokra vonatkozó licence-ek értékesítését a Swiss International Investments LLC kizárólag saját hatáskörben látja el, sem viszonteladói, sem pedig más partnerei nem jogosultak a speciális licence-ek kiadására.”

Ajánlatkérő a tájékoztatójában a beszerzés becsült értékét nettó 250 millió Ft-ban határozta meg.

Az ajánlattételi felhívás 3. „A választott eljárás alkalmazásának indokolása” c. pontjában ajánlatkérő szó szerint beépítette a beszerzendő szoftverrel szemben támasztott – a tájékoztatójában is rögzített – 4 pontban foglalt elvárásait, a beszerzése célját, és a jogalap indokait.

A felhívás 4. pontjában rögzítette, hogy dokumentációt nem készít.

A felhívás 6. pontjában a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„Fő tárgy: CPV 30.24.20.00-7 (biztonsági szoftverek)

EagleEyeOS One és EagleEyeOS Professional védelmi rendszerek speciális és technológiai licens-e, forráskódja (elsősorban betekintési opcióval), valamint a rendszer végfelhasználói licens-e-ének közigazgatáson belül történő kizárólagos értékesítési joga.”

A felhívás 10. pontjában határozta meg ajánlatkérő a pénzügyi ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit, melyek között az alábbiakat rögzítette:

„A megrendelő a vételárat a szállítás szerződésszerű teljesítését követően, a felek képviselői által kiállított számla alapján két részletben fizeti meg a szállítónak:

- 1.) Az első részlet a hivatkozott jogok átengedésének megtörténtét követően a vételár 80%-át.
- 2.) A második részlet a szoftver personalizált verziójának átadását követően, a vételár 20%-át.”

Ajánlatkérő a rész- és többváltozatú ajánlattétel lehetőségét kizárta, az ajánlatok elbírálásának szempontja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás. Az ajánlattételi határidő: 2008. május 8., az első tárgyalás időpontja: 2008. május 8., az eredményhirdetés időpontja: 2008. május 9., a szerződéskötés tervezett időpontja: 2008. május 19. A végső teljesítési határidő: 2008. június 30.

A Döntőbizottság Elnökének hiánypótlási felhívására ajánlatkérő kifejtette, hogy a KHVT Kht. kizárólag olyan védelmi rendszer használatát, valamint értékesítését végzi, melyben megvalósulnak a szokásos FLT és SLT funkciók kívül a hálózat kiegészítő biztonsági funkciói is, melyekkel olyan titkosított és flexibilis hálózati megosztások hozhatók létre, melyeket még a rendszergazda sem képes felülrni.

A közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően független szakértőt és szakmai auditort bízott meg, hogy a piacon jelenleg található hasonló jellegű szoftvereket és licence megoldásokat vesse össze, és adjon egyértelmű állásfoglalást. Ajánlatkérő csatolta a United Technology Alliance Fejlesztő és Megoldásszállító Kft. 2008. március 21-én kelt szakvéleményét, és közölte, hogy e szakvéleményben foglaltak alapján döntött az Egyesült Államokban 11/753,427 számon szabadalommal rendelkező EagleEyeOS Zone funkcionalitást tartalmazó EagleEyeOS One és Professional védelmi rendszerek beszerzése mellett. Ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a szakértői véleményből az is kiderül, hogy a hasonló rendszerek forráskóddal együtt történő beszerzése (és/vagy újraértékesíthető licence-k beszerzése), valamint a betekintési opció megszerzése más gyártóktól nem lehetséges. Ennek alapján szintén elkerülhetetlen az EagleEyeOS választása, hiszen a nemzetbiztonsági érdekek alapvetően megkövetelik, hogy a közigazgatásban használt számítógépeken futtatott védelmi rendszer működési metódusait szakértői csoport tudja felülvizsgálni.

A 2008. május 8. napi ajánlattételi határidőre a Swiss International LLC. megtette az ajánlatát, 500.000 db végfelhasználói licence-re, továbbá a forráskódra és a saját termékverzió elkészítésére. Az ajánlat bontását követően a felek a tárgyalást lefolytatták, amelynek során az ajánlattevő az árajánlatát módosította. A 2008. május 9-én megtartott eredményhirdetésen ajánlatkérő a

felhívott ajánlattevőt nyertesnek hirdette ki, az összegezésben rögzített ellenszolgáltatás mértéke: 235 millió Ft.

Ajánlatkérő az eljárást lezáró szerződést nem kötötte meg.

A Döntőbizottság Elnöke 2008. május 8-án a DT.261/4/2008. szám alatt a Kbt. 329. § (1) bekezdése alapján a Döntőbizottság eljárását hivatalból kezdeményezte, mivel a rendelkezésre álló iratokból vizsgálata alapján megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek megsértése, ezért indítványozta a közbeszerzési eljárás jogalapjának és az ajánlattételi felhívás jogszerűségének vizsgálatát.

Ajánlatkérő írásbeli és tárgyalási nyilatkozataiban jogsértés hiányára hivatkozva kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

Előadta, hogy a KHVT Kht-t a Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Minisztérium alapította azzal a céllal, hogy közhasznú tevékenységként tárolja, kezelje, fejlessze és hasznosítsa a vagyonszerű rendelkezésre bocsátott közlekedési, hírközlési és vízügyi védelmi célú állami céltartalékot. Közölte, hogy az e-kormányzás, az e-közigazgatás jelenleg hatályos szabályozási hátterére és a Kbt. előírásaira figyelemmel határozta meg a beszerzési tárgy jellemzőit, a beszerzési tárgyra vonatkozó műszaki leírást. A beszerzés tárgyához hozzátartozik a szoftverek personalizált verziójának elkészítése is, mivel gyártó a biztonsági szoftvert, mint védelmi rendszert egy olyan általános funkciókkal látta el, amely bármely országban felhasználható, és azonnal alkalmazható. A szoftver az ajánlatkérő által is azonnal telepíthető és alkalmazható, azonban a speciális, a Magyar Köztársaság jogrendjéből eredő plusz feltételeket is teljesítenie kell ennek a biztonsági szoftvernek, így e többletigény kielégítése céljából és a végleges felhasználói igények biztosítása érdekében a szoftvert personalizálni kell.

A Kbt. 4. § 15. pontja szerinti műszaki leírást a felhívás 3. pontjában határozta meg, – fentiekben részletesen ismertetett - 4 igénypontban rögzített műszaki jellemző meghatározásával. Beszerzésének célja olyan komplex informatikai védelmi rendszer beszerzése volt, amely egyrészt megfelel az elektronikus kormányzati rendszerre vonatkozó jogszabályokban előírt feltételeknek, és a legmesszebbmenőkig biztosítja az e-kormányzat legmagasabb szintű informatikai védelmét.

Utalt a Kbt. 4. § 14. pontjában rögzített azon meghatározásra, mely szerint mi minősül a közbeszerzési eljárás előkészítésének. Ehhez kapcsolódóan előadta, hogy megfelelő piaci ismeret hiányában szaktanácsadói szervezethez fordult a beszerzés tárgya szerinti műszaki leírásnak megfelelő szoftvertermékek megjelölése és kiválasztása céljából. A műszaki leírás ismeretében ajánlatkérő felkérte a szaktanácsadót, hogy a piacon jelenleg ismeretes védelmi szoftverek

vonatkozásában kutassa fel azon szoftvertermékeket, amelyek megfelelnek az ajánlatkérői igényeknek, figyelemmel az e-kormányzat, az e-közigazgatás kapcsolódó jogszabályaira és a Kbt-re.

A szaktanácsadó véleményében az alábbi megállapításokat tette:

- 1.) A műszaki követelmények elemzése során megállapítást nyert, hogy a műszaki leírásban meghatározott paraméterek és elvárások kizárólag olyan védelmi rendszer alkalmazását teszik lehetővé, mely Server-Agent technológia alkalmazásával valósítja meg az egyes anyagok elérésének korlátozását, illetve a megnyitási, módosítási és/vagy törlési információk naplózását.
- 2.) A második fő követelmény, hogy a rendszer rendelkezzen olyan hálózati kiegészítő szolgáltatással, mely képes annak megvalósítására, hogy a hálózati eszközöktől függetlenül létrehozhatóak legyenek olyan zónák, amelyek csak adott kulcsokkal férhetőek hozzá, és ezen kulcsok beállítása még a rendszergazda elől is elszeparálva működik.

A független informatikai tanácsadó szervezet összesen hat védelmi szoftverrendszert vizsgált meg, 3 magyar (EagleEyeOS – a Swiss-II/SaveAs-tól, ISeeSec – Megatrend-től, DataDefender – Kürt Rt-től) és 3 nemzetközi (Inter Security – a McAfee-től, Norton Security – a Symantec-től, Security – a Panda-tól) fejlesztésű szoftvert.

Az értékelés szerint a vizsgált hat termékből négy terméknek megfelelő a „Védelmi funkcionalitása”, és csak egy terméknek (EagleEyeOS) megfelelő a „Zone funkcionalitása”. A szakvéleményhez mellékletként csatolták az EagleEyeOS™ Zone technológia rövid ismertetését. Eszerint az EagleEyeOS™ Zone technológia nyílt vagy zárt hálózatokon történő fájlmeosztások zártságának védelmét megvalósító technológia. A technológia lehetővé teszi azt, hogy a Microsoft File Sharing és a Novell Netware meosztásokon tárolt információkhoz csak azok a munkaállomások férhetnek hozzá, amelyek rendelkeznek az EagleEyeOS™ Zone-t támogató termékkel. Minden egyes munkaállomáshoz hozzá lehet rendelni egy vagy több Zóna azonosítót. Ennek köszönhetően egy hálózaton belül tetszőleges mennyiségű és átfedésű Zóna hozható létre. Az EagleEyeOS™ Zone technológia rugalmassága révén más termékekbe is könnyen beágyazható.

Ajánlatkérő közölte, hogy a zone funkció kiemelt fontosságú a beszerzendő védelmi rendszer szempontjából, tekintettel arra, hogy a kormányzati együttműködés során mind a belső, mind a külső hálózati védelmet biztosítani kell a beszerzett védelmi szoftvernek. A zone funkció az egyes intézmények, kormányzati intézmények, minisztériumok intranetén belüli adatvédelmet biztosítja. Ettől a funkciótól ajánlatkérő nem tud eltekinteni, és mivel ezzel a funkcióval kizárólag ez az egy termék rendelkezik, a kizárólagos jogok miatt

ezért kereste meg ezt az ajánlattevőt. A zone funkció kifejezés nem márkanév, hanem ez egy technológiai megoldás, mely az intranet védelmét biztosítja.

Ajánlatkérő közölte, hogy a tanácsadó megállapítása szerint a közölt feladatok kompakt ellátására csak olyan rendszer felel meg, mely beépített hálózati biztonsági kiegészítő rendszerrel van felszerelve. Ilyen rendszer az USA, az Európai Unió, valamint különösen Magyarország vonatkozásában kizárólag az EagleEyeOS Zone technológiát alkalmazó EagleEyeOS termékcsalád.

Rámutatott arra, hogy nem a műszaki-technikai sajátosságokra alapozta a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjának alkalmazását, hanem a kizárólagos jog védelmére.

Ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy nem az volt szándéka, hogy egy bizonyos szoftvert részesítsen előnyben a többivel szemben. Ezt támasztja alá ajánlatkérő szerint az is, hogy csak a beszerzés tárgyával, jellegével, az igényelt rendeltetéssel összhangban álló igénypontok meghatározása után kezdte el vizsgálatni azt, hogy jelenleg hány olyan szoftver van, amely műszaki-technikai szempontból a leírt igénypontoknak megfelel. Ajánlatkérő nem a versenyt akarta szűkíteni, hanem meg kívánta ismerni az összes olyan szoftvert, potenciális szállítót, aki megfelel a jogos elvárásoknak.

Ajánlatkérő a jogorvoslati tárgyalást követően megkereste a tanácsadót, amely a szakvéleményt kiegészítette. Ajánlatkérő becsatolta a 2008. május 22. napi keltezésű kiegészítő szakvéleményt. A kiegészített szakvéleményben a tanácsadó rögzítette, hogy az USA, az Európai Unió és Magyarország tekintetében vizsgálta a kifejezetten kormányzati, közigazgatási felhasználási célú komplex védelmi szoftverrendszereket. Arra a megállapításra jutott, hogy a vizsgálat tárgyává tett hat szoftverrendszer felel meg azon elvárásnak - a felhasználás céljára és jellegére figyelemmel is -, amit ajánlatkérő ugyan több pontban, de informatikai szakmai szempontból egységesen Server-Agent technológiának nevez, és az operációs rendszerbe beépülve történő működést biztosít. A Zone funkcionalitás tekintetében öt szoftver kapott nem megfelelő minősítést tekintettel arra, hogy egyik szoftverrendszerben sincs beépített kibővített hálózati funkcionalitás.

Ajánlatkérő bejelentette, hogy a Döntőbizottság érdemi határozatának meghozataláig elhalasztotta a szerződés megkötését.

2008. május 23-án ajánlatkérő bejelentette, hogy kéri az eljárás megszüntetését arra körülményre tekintettel, hogy nem minősül a Kbt. 22. §-ában meghatározott ajánlatkérőnek. Álláspontja alátámasztásaként az alábbi dokumentumokat csatolta:

- a Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Minisztérium által kezelt állami céltartalék közhasznú társaságban való műkötetéséről szóló 2358/1995. (XI. 22.) Korm. határozat,
- a Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Tartalékgazdálkodási Kht. szerződését a társadalmi közös szükséglet kielégítése érdekében folytatandó tevékenység feltételeiről (közhasznúsági szerződés),
- a KHVT Kht. 2008. április 11. napi keltezésű módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt - a jogtanácsos által aláírt – Alapító okiratát.

Az egyéb érdekelt a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság az alábbi indokok alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapos.

A Döntőbizottság elsőként megvizsgálta ajánlatkérőnek azon előterjesztését, mely szerint valójában nem minősül a Kbt. 22. §-a szerint ajánlatkérőnek, így a beszerzését érdemben a Döntőbizottság nem vizsgálhatja.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint e törvényt önként alkalmazó szervezetre (személyre) a törvény minden rendelkezése vonatkozik.

A Kbt. 3. §-a kimondja, hogy e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A fenti ismertetett szabályozás alapján a Döntőbizottság jogi álláspontja szerint utólag már nem releváns azon körülmény, hogy az ajánlatkérő milyen okból választotta beszerzése lebonyolítására a Kbt. IV. fejezete szerinti tárgyalásos eljárást. A becsatolt okirati bizonyítékok alapján ugyanis egyértelműen megállapítható, hogy ajánlatkérő kifejezetten a Kbt. alkalmazása mellett döntött, melyet külön meg is erősített a tájékoztatójában tett nyilatkozattal, saját magát a Kbt. 22. § (1) bekezdés j) pontja szerint ajánlatkérőnek minősítette. Ajánlatkérő e törvény szabályai alapján lefolytatta a közbeszerzési eljárást, és eredményt is hirdetett. A Kbt. fent ismertetett 3. §-a szerinti kógenca, valamint a Kbt. szabályozása nem ad lehetőséget arra, hogy egy már megindított konkrét közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő utólagosan - tévedésre hivatkozással – a Kbt. szabályainak alkalmazásától eltekintsen.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő a tárgyi beszerzése tekintetében a Kbt. IV. fejezete szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytatott le, ezért a jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő által megjelölt eljárásfajta irányadó szabályok alapján vizsgálta meg a kezdeményező iratban indítványozott elemeket.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás vagy versenypárbeszéd lehet. Tárgyalásos eljárást és versenypárbeszédet csak akkor lehet alkalmazni, ha azt e fejezet megengedi.

A Kbt. 124. § (1) bekezdése szerint a tárgyalásos eljárás hirdetmény közzétételével vagy anélkül indul. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának eseteit a Kbt. 125. §-a szabályozza.

A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérő hirdetmény közzététele nélkül induló tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

A törvény kivételes eljárásnak tekinti a tárgyalásos eljárást, annak alkalmazására kizárólag akkor kerülhet sor, amennyiben annak a törvényben meghatározott feltételei fennállnak. A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazására akkor kerülhet sor, ha csak és kizárólag egy szervezet, személy képes a szerződés teljesítésére, és ezt a kizárólagosságot a beszerzés tárgyához kapcsolódó műszaki-technikai sajátosság, művészeti szempontok vagy a kizárólagos jogok védelme teremti meg. Ezen eljárásfajta kivételes jellegét az adja, a verseny korlátozását az indokolja, hogy a beszerzési igényt realizáló szerződést a törvény szerinti okok következtében kizárólag egy személy vagy szervezet képes teljesíteni. Ennélfogva a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzési igénynek tartalomt adó tárgy szerint kell összevetni a törvényi feltételekkel. A szerződés teljesítésére való képesség nem választható el a beszerzési igénytől, a beszerzés tárgyától.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen esetben ajánlatkérő konkrét termékek megnevezésével határozta meg a beszerzés tárgyát a felhívás 6. pontjában: EagleEyeOS One és EagleEyeOS Professional védelmi rendszerek, azok speciális és technológiai licence-nek beszerzése. A konkrét termékek vonatkozásában hivatkozott ajánlatkérő a kizárólagos jog fennállására, és arra, hogy erre tekintettel csak az ajánlattételre felhívott ajánlattevő képes a szerződés teljesítésére.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően határozta meg a közbeszerzés tárgyát, így jogsértő az erre alapított eljárásfajta választása.

A Kbt. 133. § (1) bekezdés d) pontja alapján az ajánlattételi felhívásnak tartalmaznia kell a közbeszerzés tárgyát, illetőleg mennyiségét (nómenklátúra).

A Kbt. 49. § értelmében az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetményt külön jogszabályban meghatározott minta szerint úgy kell elkészíteni, hogy annak alapján az ajánlattevők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tudjanak tenni.

A Kbt. 58. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban köteles megadni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírást.

A Kbt. 58. § (7) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a közbeszerzési műszaki leírást nem határozhatja meg oly módon, hogy egyes ajánlattevőket, illetőleg árukat az eljárásból kizár, vagy más módon indokolatlan és hátrányos vagy előnyös megkülönböztetésüket eredményezi. Ha a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tesz meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a leírásnak tartalmaznia kell, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

A Kbt. 89/A. § (2) bekezdésében előírtak szerint nem nyilvánítható érvénytelennek - a közbeszerzési műszaki leírás teljesítmény- és funkcionális követelményekre való hivatkozással történő meghatározása esetén - az európai szabványt közzétevő nemzeti szabványnak, európai műszaki engedélynek, közös műszaki előírásnak, nemzetközi szabványnak vagy valamely európai szabványügyi szervezet által kidolgozott műszaki ajánlásnak megfelelő ajánlat, amennyiben ezek a leírások az ajánlatkérő által megállapított teljesítményre, illetve funkcionális követelményekre vonatkoznak. Az ajánlattevőnek az ajánlatában - megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel - bizonyítania kell, hogy a szabványnak megfelelő termék, szolgáltatás vagy építési beruházás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott teljesítmény-, illetve funkcionális követelményeknek. Megfelelő eszköz lehet különösen a gyártótól származó műszaki dokumentáció vagy valamely független, szakmailag elismert szervezet [58. § (6) bekezdés] minősítése.

Ajánlatkérő maga határozza meg a beszerzési igényének megfelelően a beszerzése tárgyát és műszaki specifikációját, azon elvárását, hogy milyen műszaki tartalmú termékek szállítását kéri. A Kbt. előírásai alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy úgy határozza meg a beszerzés tárgyát és műszaki követelményeit, hogy azzal ne okozzon indokolatlan hátrányos vagy előnyös megkülönböztetést, tegye lehetővé a közbeszerzési eljárásban történő egyenlő esélyű ajánlattételt, az egyenlő bánásmódot. Amennyiben ajánlatkérő ezen előírásait úgy határozza meg, hogy annak alapján az ajánlattevők - valós ok nélkül – nem tudnak egyenlő eséllyel ajánlatot tenni, a felhívás, a dokumentáció vagy a műszaki leírás vonatkozó rendelkezése jogszabálysértő.

A Kbt. 58. § (7) bekezdése ezzel kapcsolatosan tiltja a cégspecifikus és termékspecifikus műszaki leírást. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos kötelező elvárásait, műszaki jellemzőket nem határozhatja meg oly

módon, hogy ezáltal valamely ajánlattevőt a versenyből indokolatlanul kizárjon. Ezzel összhangban ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie a Kbt. 89/A. § (2) bekezdésének előírását is, amikor azt vizsgálja, a megajánlott termék – az előírt teljesítmény- és funkcionális előírásoknak – megfelelő-e, illetőleg e vonatkozásban az ajánlat érvényesnek minősíthető-e.

A jelen esetben ajánlatkérő is elismerte, hogy nem ismeri az Európai Unió piacán megtalálható valamennyi biztonsági szoftvert, a piackutatást végző tanácsadó megállapításai alapján hivatkozott arra, hogy a beszerzés tárgyában meghatározott, azonos termékcsaládhoz tartozó két szoftver a kizárólagosan megfelelő.

A Döntőbizottság elsődlegesen szükségesnek tartja annak rögzítését, ajánlatkérő dokumentációt nem készített, a beszerzési igénye körében releváns műszaki elvárásaira kizárólag a felhívásban tett kötelező előírásokat. A felhívásban ajánlatkérő négy igénypontot határozott meg. Ezen igénypontokban általánosságban meghatározott tulajdonságok, műszaki jellemzők, funkcionális elvárások vehetők figyelembe, így ajánlatkérő nem hivatkozhat megalapozottan olyan elvárásokra, amelyek az előírt paraméterek által meghatározott feltételrendszer további szűkítését eredményezi, figyelemmel arra is, hogy ajánlatkérő nem hivatkozott gyártói nyilatkozatokra.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy különbséget kell tenni az között, hogy a beszerzendő terméket ajánlatkérő milyen célból kívánja felhasználni, és aközött, hogy a terméket milyen felhasználási célból állították elő. Ajánlatkérő műszaki leírása nem tartalmaz olyan kötelező minimális elvárást, amely specifikusan és kizárólagosan az e-közigazgatásban történő alkalmazási céllal kapcsolatos műszaki jellemző lenne. Ezen túlmenően a beszerzés tárgyaként meghatározott biztonsági szoftver sem kizárólagosan, sem elsődlegesen nem kormányzati célú felhasználásra fejlesztett, figyelemmel a gyártói leírásokra és az ajánlatban hivatkozott referenciákra. A műszaki leírásban meghatározott beszerzési igény tehát nem indokolta a vizsgálatba bevont szoftverek körének szűkítését annak alapján sem, hogy azok kifejezetten az üzleti vagy kormányzati/közigazgatási felhasználási céllal kerültek előállításra.

Ajánlatkérő által sem vitatottan a műszaki leírás 1-3. igénypontjában meghatározott minimumparamétereknek több gyártó terméke is megfelel, így a Döntőbizottság nem vizsgálta azt, hogy a – fentiekben kifejtettek alapján – az ajánlatkérő által hivatkozott termékeken kívül vannak-e további, az 1-3. igénypontnak megfelelő termékek.

Ajánlatkérő a 4. igénypontot – „zóna funkcionalitása segítségével kiterjesztett hálózati védelmet biztosítani, és ezáltal az egyes logikailag elkülönített

számítógépek tetszőleges hozzáférési mátrixba sorolását elvégezni, és ezeket külön kulcsokkal tetszőleges felhasználói csoportok számára elérhetővé tenni” – jelölte meg olyan különleges jellemzőként, amelynek csak a megnevezett két termék tud megfelelni. A 4. igénypontban meghatározott funkcionális elvárás az, hogy munkaállomáshoz, felhasználói végponthoz telepített adatvédelmet is képes legyen alapfelszereltségként biztosítani a termék. A Döntőbizottság megítélése szerint a „zóna funkció” kifejezés speciális, adott esetben konkrét termékhez köthető jellemzőt takar. A műszaki leírásban a 4. igénypontban rögzített feltételek részletes vizsgálata alapján megállapítható, hogy ajánlatkérőnek funkcionális előírása nem volt arra vonatkozóan, hogy a logikai elkülönítésnek kizárólag egy hálózaton belül, intraneten, vagy különböző hálózatba csatlakoztatott számítógépek között kell-e megvalósulnia. Ajánlatkérő ezen megfelelésre figyelemmel választotta ki a terméket és hivatkozott a kizárólagos jogra. A Döntőbizottság megítélése szerint a funkcionális előírás szempontjából nem releváns körülmény az, hogy az így kialakítható egységeket zónának, vagy adott esetben halmaznak, mátrixnak, karanténnak, szigetnek stb. nevezzük-e. Ajánlatkérő arra alapította az eljárásfajta választását, hogy a 4. igénypontra figyelemmel a beszerzési igényét kizárólag egy bizonyos, beépített technológiával rendelkező szoftver képes kielégíteni. Ajánlatkérő maga is elismerte, hogy ezen speciális – a terméktől elválasztható, más termékbe is beépíthető – technológia alkalmazásával képes a beszerzendő szoftver az elvárásait teljesíteni. A Döntőbizottság álláspontja szerint azonban ajánlatkérő nem bizonyította azt, hogy – figyelemmel a XXI. század informatikai fejlődésére – nincs olyan más hasonló technológia, és azt alkalmazó termék, amely a felhívásban meghatározott műszaki elvárásnak, a funkcionalitásra alapítottan definiált ajánlatkérői beszerzési igénynek nem felelne meg.

A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlatkérő a kizárólagosságot a szoftver olyan tulajdonságára alapította, amely a műszaki specifikációban nem került meghatározásra.

Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérőnek a műszaki specifikációban meghatározott tulajdonságokkal meghatározott termékre vonatkozóan van beszerzési igénye, ezért bármely olyan termék megfelel a beszerzési igényének, amely ezekkel a tulajdonságokkal rendelkezik. Ezen tulajdonságokat azonban nem lehet szűkítően értelmezni. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő négy pontban meghatározott beszerzési igénye nem teszi szükségessé sem azt, hogy konkrét terméket nevesítsen a beszerzés tárgyaként, sem azt, hogy kizárólagos teljesítési képességre hivatkozzon. A fentiekben részletesen ismertetett igénypontokban meghatározott műszaki jellemzőkkel más szoftverek is rendelkezhetnek, így a beszerzési igény szerinti szolgáltatást biztosítani tudják.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az esélyegyenlőség alapelvét sértően járt el ajánlatkérő, amikor az ajánlattételi felhívásának 6. pontjában kikötötte, hogy kizárólag az EagleEyeOS One és Professional termékek felelnek meg a felhívásban rögzített beszerzési igénye kielégítésére. Ajánlatkérő ezen előírásával kizárta annak lehetőségét, hogy Magyarország vagy az Európai Unió piacán megjelenő potenciális ajánlattevők egyenlő eséllyel nyújthassanak be megfelelő ajánlatot. A Döntőbizottság ezért megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás 6. pontjában, a beszerzés tárgyának meghatározásával megsértette a Kbt. 49. §-át.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésének törvényes célja az adott közbeszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, nem pedig az, hogy ajánlatkérő a beszerzési igényeinek megfelelő terméket előzetesen felkutassa, és a piackutatás eredményének ismeretében az ilyen módon előre kiválasztott terméket – kizárólagos jogra hivatkozással – határozza meg a beszerzése tárgyaként. A Kbt. kötelező előírásai alapján is adott a lehetőség arra, hogy a közbeszerzési műszaki leírását ajánlatkérő kellő részletességgel határozza meg anélkül, hogy egy konkrét terméket jelölne meg beszerzési tárgyként, majd a nyilvánosság és az esélyegyenlőség biztosítása mellett lefolytatott közbeszerzési eljárásban megvizsgálja, hogy a megajánlott termék megfelel-e a beszerzési igényeknek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint amennyiben ajánlatkérő a Kbt. kötelező előírásainak megfelelően határozza meg a beszerzési igénye kielégítésének tárgyát, úgy megállapítható, hogy nem áll fenn a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás vonatkozásában meghatározott kizárólagosság. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontját.

Tekintettel arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásfajta választására – a fentiekben kifejtettek szerint – nem állt fenn törvényes jogalap, a beszerzés tárgya vonatkozásában a kizárólagos jog fennállását a felhívott ajánlattevő, a Swiss International Investments LLC. tekintetében nem vizsgálta.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja alapján bírság kiszabásáról határozott.

A Kbt. 340. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság a jogkövetkezményeket együttesen is alkalmazhatja.

A Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja szerint a jogsértés megállapítása esetén mérlegelheti a bírság alkalmazását.

A Kbt. 341. § (3) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Kbt. 341. § (4) bekezdése szerint a 340. § (3) bekezdésének e) pontja, valamint a (4)-(6) bekezdése szerinti bírság mértéke a közbeszerzés értékének legfeljebb harminc százaléka lehet.

A Döntőbizottság a körülmények mérlegelése alapján indokoltnak ítélte a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy jogszerűtlenül alkalmazta a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást, amelyben a Kbt. alapelvei, így a nyilvánosság, és a piaci verseny csak korlátozottan érvényesülhetnek. Továbbá ajánlatkérő megsértette a Kbt.-nek az ajánlattételi felhívásra vonatkozó rendelkezését.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során – a fentiekén túl - figyelembe vette a beszerzés magas becsült értékét (250 millió Ft), valamint azt, hogy a jogsértés az ajánlattételi felhívás megsemmisítésével orvosolható. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő először tanúsított e törvénybe ütköző magatartást, és azt, hogy ajánlatkérő a reparálhatóságot elősegítette azzal, hogy nem kötötte meg a szerződést.

Ezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét 5 000 000,- Ft-ban állapította meg.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja alapján rendelkezett a jogorvoslati eljárás költségeinek viseléséről.

A bírósági jogorvoslatról szóló tájékoztatás a Kbt. 346. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2008. június 19.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Tukacs László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Biró Judit sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Mayer Józsefné

Kapják:

1. KHVT Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Tartalékgazdálkodási Kht. (1055 Budapest, Stollár Béla u. 3/a.)
2. Lucsik és Társa Kft. (1062 Budapest, Bajza u. 54.)
3. Swiss International Investments LLC (1023 15th Street NW, Suite 401, Washington, D.C. 20005)
4. Irattár