



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.35/24/2022.

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

A kérelmező: HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft.
1037 Bp., Montevideo u. 14.

A kérelmező képviselője: Dr. Berényi András ügyvéd
1188 Bp., Lőrinci u. 12/b.
Budapest, Pasaréti u. 72.

Az ajánlatkérő: Országos Bírósági Hivatal
Budapest, Szalai utca 16.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Hubai Ágnes ügyvéd
Veszprém, Veszprémvölgyi út 11.

Az egyéb érdekelt: Wolters Kluwer Hungary Kft.
Budapest, Budafoki út 187-189. A épület

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Wolf Nikoletta ügyvéd
Dr. Sztéryni Sándor ügyvéd
Budapest, Fő utca 14-18.

A közbeszerzés tárgya: Elektronikus jogszabálykereső szoftver
beszerzése
EKR001692512021

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 kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Elektronikus jogszabálykereső szoftver beszerzése” tárgyban, melynek ajánlati felhívását 2021. december 30-án adta fel. A felhívás 2022. január 4-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022/S 002-003139 számon.

2. A felhívás az alábbiakat is tartalmazta:

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Elektronikus jogszabálykereső szoftver beszerzése 2021.

Az Országos Bírósági Hivatal (1055 Budapest, Szalay utca 16.), továbbá 26 Bíróság (Kúria, Ítéltáblák és Törvényszékek) részére webböngészőből elérhető elektronikus jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és -visszakereső számítógépes rendszer használatának biztosítása 11 000 egyidejű felhasználó számára, valamint a következő kapcsolódó szolgáltatások nyújtása.

1. Az oktatás: A szolgáltatás megkezdésekor külön a felhasználóknak, és külön az adminisztrátoroknak szóló e-learning oktatást és oktatóvideót kell biztosítani, és azt évenként frissíteni. A nyertes ajánlattevő köteles továbbá minimum 4 óra/alkalom jelenléti vagy online gyakorlati oktatás lehetőségét biztosítani a rendszergazdák és kulcsfelhasználók részére összesen 5 alkalommal, egyenként legfeljebb 50-50 fő részvételével.

2. Üzemeltetési támogatás: A nyertes ajánlattevő köteles munkanapokon 8.00 óra és 17.00 óra között a szerződéssel kapcsolatos tájékoztatás, bármely az adatbázist érintő kérdésben általános felvilágosítás biztosítása, továbbá az adatbázissal, annak kezelésével kapcsolatos informatikai jellegű kérdések, problémák, hibák megoldása érdekében telefonos és e-mailes ügyfélszolgálatot (helpdesk) szolgáltatást működtetni. A nyertes ajánlattevő a fenti időszakon kívül (beleértve a pihenő- és ünnepnapokat is) köteles folyamatos e-mail-es ügyfélszolgálatot működtetni a szerződéssel kapcsolatos tájékoztatás, bármely az adatbázist érintő kérdésben általános felvilágosítás biztosítása, továbbá az adatbázissal, annak kezelésével kapcsolatos informatikai jellegű kérdések, problémák, hibák megoldása érdekében.

3. Felhasználói adminisztrációval kapcsolatos elvárások (általános és helyi superuser)

4. A nyertes ajánlattevőnek garantált rendelkezésre állást kell vállalnia. A garantált rendelkezésre állás értéke 99,6% negyedévente, vagyis a negyedévente megengedett kiesés maximális időtartama 9 óra, egy alkalommal legfeljebb 15 perc.

5. Mennyiség: 11 000 egyidejű felhasználó.

3. A felhívás III.1.2) Gazdasági és pénzügyi alkalmasság pontja szerint alkalmatlan az ajánlattevő, ha

P1.) a közbeszerzés tárgya szerinti (webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítása, valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása) - általános forgalmi adó nélkül számított - árbevétele az előző három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti évben összesen nem érte el a 150 000 000 HUF összeget.

4. A felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság pontja szerint alkalmatlan az ajánlattevő, M1.) nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé

számított 36 hónapban (a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett), a jelen közbeszerzés tárgya (webbongészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítása valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása) szerinti, a szerződésnek és az előírásoknak megfelelően teljesített referenciával/referenciákkal, mely legalább 1 éves időtartamra szól és összesen legalább 7500 egyidejű felhasználó számára elérhető szolgáltatásra vonatkozik. Több referencia esetén egy referenciának legalább 5000 egyidejű felhasználó számára elérhető szolgáltatásra kell vonatkoznia.

5. Az ajánlatkérő a felhívás mellé Műszaki leírást is készített, melyben az alábbiakat is előírta:
 „II. A JOGI ADATBÁZIS TARTALMI ALAPKÖVETELMÉNYEI

9. Az adatbázisnak tartalmaznia kell a Magyarország Európai Unió csatlakozásakor, 2004. május 1-jén hatályban volt, az Európai Unió Hivatalos Lapjának különszámában megjelentetett, illetve az azóta az Európai Unió Hivatalos Lapjának L sorozatában megjelent magyar nyelvű uniós joganyagot, ideértve az abban megjelent rendeleteket és irányelveket minden időállapotukban, továbbá az abban megjelent határozatokat és nemzetközi szerződéseket, valamint az Európai Unió Bírósága Határozatok Tárában közzétett ítéleteit és végzéseit.”

„VII. INFORMATIKAI ALAPKÖVETELMÉNYEK

1. Az OBH és a bíróságok meglévő informatikai gépparkján (munkaállomás (MS Windows operációs rendszer), notebook (MS Windows operációs rendszer), iPad (iOS operációs rendszer, Tablet (Android operációs rendszer) történő használata érdekében az adatbázis hozzáférése valamint működése legyen biztosított 11 000 egyidejű felhasználó számára, a következő webbongészők (az egyes webbongészők gyártója által támogatott verziójának) mindegyikében, ideértve a felsorolt böngészők mobil eszközökre optimalizált verzióit is: Google Chrome, Safari, Microsoft Edge, Mozilla Firefox, Samsung Internet Browser, Opera, Internet Explorer.

2. Az adatbázis – bíróságon kívüli – folyamatos használata (távmunka, otthoni használat stb.) érdekében a felhasználók számára webbongészőben ugyanazon azonosítóval legyen engedélyezett a belépés bármely gépről és IP címről, akkor is, ha korábban nem lépett ki a munkamenetből a munkahelyi gépén. A munkamenet ilyenkor onnan legyen folytatható, ahol a korábbi belépés során a felhasználó a munkát abbahagyta, maradjanak meg az általa megnyitott anyagok, jelzések, mentések.”

„VIII. KAPCSOLÓDÓ SZOLGÁLTATÁSOK

3. Felhasználói adminisztrációval kapcsolatos elvárások

Ajánlattevő köteles támogatni a felhasználók adminisztrációját az alábbiak szerint:

– legalább 1 db olyan adminisztrátor felhasználói profilt kell létrehozni (általános superuser), aki jogosult a felhasználói azonosító kezelésére (létrehozás, törlés, jelszócsere, egyéb módosítás) minden felhasználó esetén, méghozzá a VII. pontban felsorolt webbongészőkkel elérhető, az Ajánlattevő által üzemeltetett adminisztrációs felületen;

– törvényszékenként, ítélőtáblánként, illetve a Kúrián legalább 2 db olyan adminisztrátor felhasználói profilt kell létrehozni (helyi superuser), aki jogosult a felhasználói azonosító kezelésére (létrehozás, törlés, jelszócsere, egyéb módosítás) minden a törvényszéken/ítélőtáblán/Kúrián dolgozó felhasználó esetén, méghozzá a VII. pontban felsorolt webbongészőkkel elérhető, az Ajánlattevő által üzemeltetett adminisztrációs felületen.”

6. Az eljárás iránti érdeklődésüket a kérelmező, a Holakovszki Tanácsadó és Szolgáltató Kft., az „ANTENNA HUNGÁRIA” Magyar Műsorszóró és Rádióhírközlési ZRt., valamint az egyéb érdekelt jelezték.

7. Az ajánlatkérő 2022. február 1-én megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy 1db ajánlat érkezett, melyet az egyéb érdekelt nyújtott be.

A jogorvoslati kérelem

8. A kérelmező a 2022. január 27-én érkezett jogorvoslati kérelmében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 58. § (3) bekezdését és a közbeszerzési dokumentumok, illetve a műszaki leírás, a közbeszerzésen való részvétel és a szerződés elnyerésének jogsértő feltételei kialakításával, a tételes jogszabálysértésen (Kbt. 50.§ (4) bekezdése, valamint Kbt. 58.§ (3) bekezdése) keresztül a megjelölt jogi normák által is hivatkozott esélyegyenlőség és verseny tisztaságának, mint alapvető követelményeknek a sérelmét is megvalósította, ellehetlenítve más potenciális ajánlattevő ajánlattételi képességét. Kérte, hogy a Döntőbizottság hívja fel az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, a közbeszerzési dokumentumokban rögzített jogsértő előírások törlésére vagy jogszerű módosítására, illetve szükség esetén alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontját.

A kérelmező ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztésének elrendelését indítványozta.

9. A kérelmező hivatkozott arra, hogy olyan lehetséges ajánlattevő, aki a közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban rögzített, és a jelen jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértő előírások miatt nem tud ajánlatot tenni. A kérelmező a közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban rögzített jogsértő előírások törlése vagy jogszerű módosítása, a jogszabályoknak megfelelő közbeszerzési eljárás esetén ajánlatot tudna tenni és reális esélye lenne a szerződés elnyerésére, figyelemmel arra, hogy a tevékenységébe tartozik a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység (<https://hvgorac.hu/>), a közbeszerzési eljárás időszakában és azt megelőzően is hasonló tárgyú szerződéses kapcsolatai vannak/voltak, továbbá gazdasági érdekeltisége, piaci helyzete a lehetséges ajánlattevői minőségét alátámasztja.

10. A kérelmező első kérelmi eleme szerint az ajánlatkérő a műszaki leírás I. pontjában a beszerzési igényét akként definiálta, hogy "webböngészőből elérhető elektronikus jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és -visszakereső számítógépes rendszer használatának biztosítása 11000 egyidejű felhasználó számára, valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása" a beszerzése tárgya. Minden esetben az ajánlatkérők kötelezettsége és felelőssége a beszerzési igényük meghatározása, ugyanakkor azt kizárólag a jogszabályok adta keretek között tehetik meg, ezért a beszerzési igényüket nem határozhatják meg oly módon, hogy azzal indokolatlan módon korlátozzák a versenyt. Álláspontja szerint önmagában is, ám az ajánlatkérő egyéb versenykorlátozó előírásai mellett azokkal összeségében végképp a verseny tisztaságát sértő, ahogy az ajánlatkérő a beszerzési igényét definiálta, ezzel mintegy eleve kizárva más potenciális ajánlattevő részvételi lehetőségét a közbeszerzési eljárásból. A beszerzés tárgyát képező jogi adatbázisok felhasználók általi elérésére ugyanis több mód is létezik. A webböngészőből elérhető elektronikus adatbázis használatának biztosítása mellett van olyan, amelyet a felhasználó által használt készülékre telepített alkalmazáson keresztül lehet használni; utóbbi esetben tehát nem egy webböngésző telepítésére van szükség a felhasználó által használt készülékre, hanem egy alkalmazás telepítésére. Ehhez képest az

ajánlatkérő az előírása alapján kizárólag a webböngészőből elérhető szolgáltatás biztosítását tartja elfogadhatónak, ami indokolatlanul korlátozza a versenyt, az egyéb ajánlatkérői előírások mellett pedig egyenesen ki is zárja azt, az egyenértékű szolgáltatás megajánlásának a lehetősége így fel sem merülhet. Az ajánlatkérő tehát nem funkcionálisan, hanem teljesen konkrétan határozta meg az igényét, holott a beszerzés tárgyára figyelemmel, erre lehetősége, a vonatkozó jogszabályok alapján pedig kötelezettsége is lett volna. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás vonatkozó (pl. teljesítés helye, közbeszerzés tárgya, pénzügyi és műszaki alkalmassági követelmények) előírásait is ezen — már eleve — korlátozó előírásának alapul vételével alakította ki.

11. A második kérelmi elembe foglaltak szerint az ajánlatkérő a pénzügyi és műszaki alkalmassági követelményben a közbeszerzés tárgyát, „webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítása valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása”, a beszerzés tárgyával megegyező módon határozta meg, amely egyszerre két irányból is versenykorlátozó előírás, ugyanis az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket ily módon túlspecifikáltan, a beszerzés tárgyával lényegében azonos absztrakciós szinten adta meg, másrészt a „valamint” kötőszó alkalmazásával még tovább korlátozta a verseny lehetőségét, az alkalmassági követelmény közbeszerzés tárgyára vonatkozó feltételeit ily módon tehát konjunktív feltételekként írta elő), hiszen ezen előírás alapján az az ajánlattevő, aki ugyan rendelkezik a szükséges mértékű árbevétellel és referenciával/referenciákkal a vizsgált időszakok tekintetében „webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítása” vonatkozásában, ám az árbevételéhez és/vagy a referenciájához/referenciáihoz nem mindegyikéhez tartozott „kapcsolódó szolgáltatások nyújtása”, akkor az ajánlatkérői előírások miatt nem felel meg az alkalmassági követelmény(ek)nek, holott a szerződés tényleges teljesítésére egyébként alkalmas lehetne.

12. A harmadik kérelmi elembe rögzítettek alapján az ajánlatkérő a műszaki leírás II. 9. pontjában előírta továbbá, hogy „Az adatbázisnak tartalmaznia kell a Magyarország Európai Unió csatlakozásakor, 2004. május 1-jén hatályban volt, az Európai unió Hivatalos Lapjának különszámában megjelentetett, illetve az azóta az Európai Unió Hivatalos Lapjának L sorozatában megjelent magyar nyelvű uniós joganyagot, ideértve az abban megjelent rendeleteket és irányelveket minden időállapotukban, továbbá az abban megjelent határozatokat és nemzetközi szerződéseket, valamint az Európai unió Bírósága Határozatok Tárában közzétett ítéleteit és végzéseit.” A hivatkozott uniós joganyag, valamint rendeletek és irányelvek minden időállapotukban még az EURLEX-en (<https://eur-lex.europa.homepage.html>) sem érhetők el. A rendelkezésünkre álló információk szerint talán csak egy potenciális ajánlattevő rendelkezik ilyen adatbázissal, ám ha esetleg bármely hivatkozott joganyagnak akár csak egy időállapotával mégsem rendelkezik, akkor a jelen közbeszerzési eljárásban a verseny nem csak korlátozásra, hanem teljeskörűen kizárásra is került.

13. A kérelmező a jogorvoslati eljárásban tartott tárgyalást követően előterjesztett észrevételében előadta, hogy egyetlen ajánlattevő tett ajánlatot, amely arra enged következtetni, hogy versenyszűkítőek a felhívás feltételei. A D.349/19/2018. számú döntőbizottsági határozat irreleváns a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési dokumentumok jogszerűsége szempontjából, a 2018-as eljárásban egy ajánlat érvénytelensége volt kérdéses, míg a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát a közbeszerzési dokumentumok jogsértő, versenykorlátozó volta képezi.

A pénzügyi és műszaki alkalmassági követelmények körében a közbeszerzés tárgyának a beszerzés tárgyával megegyező módon való meghatározása egyértelműen jogsértő és indokolatlanul versenykorlátozó. Az ajánlatkérő által potenciális ajánlattevőként megjelölt gazdasági szereplők közül mindössze egy gazdasági szereplő volt valóban potenciális ajánlattevő, az eljárásban ajánlatot egyedülként benyújtó gazdasági szereplő. A többi profiljába nem illeszkedik a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatások nyújtása. Mindössze egy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, amely egyértelműen alátámasztja, hogy az ajánlatkérő előírásai nem „csupán” súlyosan versenykorlátozóak, de egyúttal teljes mértékben kizárták a valódi verseny lehetőségét.

Az ajánlatkérő észrevételében több hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásra is hivatkozott, melyek szerinte a saját álláspontját támasztják alá. Önmagában az, hogy egy adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában nem állapítottak meg jogsértést, még nem jelenti, hogy az nem tartalmazhatott jogsértő előírásokat.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerinti, a „közbeszerzés tárgyából” származó árbevételi követelmény írható elő. A közbeszerzés tárgya pedig az ajánlati felhívás II. 2.4. pontjában került meghatározásra, amelyben a kapcsolódó szolgáltatások is szerepelnek. A hivatkozott „közbeszerzés tárgyából származó” fordulat nem arra vonatkozik és nem azt mondja ki, hogy az alkalmassági követelményt a beszerzés tárgyával teljesen megegyező módon kellene meghatározni, hanem arra vonatkozik, hogy az előírásra kerülő követelményeknek a beszerzés tárgyára kell korlátozódnia, azon nem terjeszkedhet túl. A kapcsolódó szolgáltatások nyújtása alatt kizárólag az oktatást, üzemeltetési támogatást, felhasználói adminisztrációt, rendelkezésre állást érti. Ezért kizárólag olyan referencia bemutatása megfelelő, amely webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítását és oktatást és üzemeltetési támogatást és felhasználói adminisztrációt és rendelkezésre állást foglal magába.

Tehát ha valaki nyújtott is webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítására vonatkozó szolgáltatást/szolgáltatásokat, de a szerződése nem tartalmazott valamennyi kapcsolódó szolgáltatást, akkor már eleve nem felelhet meg az ajánlatkérői elvárásoknak. Álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeknek kizárólag az egyéb érdekelt felelhet meg, de ez sem biztos.

A piac két szereplője alapvetően két különböző informatikai megoldással nyújtja a szolgáltatását: az eljárásban ajánlatot adó gazdasági szereplő webböngészőn keresztül, a kérelmező pedig letölthető szoftveren keresztül. Kérelmező ugyan rendelkezik webböngészős szolgáltatással is, de az alkalmassági követelmények körében vizsgált időszakban az ügyfelei zömének (többek között 14 ügyvédi kamarának, a közjegyzői kamarának, számos bíróságnak) letölthető szoftveren keresztül szolgáltatott.

Az ajánlatkérő észrevétele

14. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Hivatkozott arra, hogy az eljárás iránt a jogorvoslati kérelem benyújtásának napjáig (2022. január 27.) 3 potenciális ajánlattevő jelezte az érdeklődését az EKR-ben, melyek között a kérelmező nem szerepelt. A kérelmező az érdeklődését csak ezt követően, az ajánlattételi határidőt közvetlenül megelőzően jelezte. Az ajánlattételi határidő 2022. február 1. 10:00 óra volt, mely időpontig egy ajánlat érkezett, a kérelmező nem tett ajánlatot.

Az ajánlatkérő, mint a bíróságok működési feltételeinek biztosításáért felelős szervezet régóta szerez be elektronikus jogszabálykereső programot, mely a bíróságok alapvető munkaeszköze. Az Alaptörvény rögzíti, hogy a bírósági szervezetrendszernek kötelezettsége az igazságszolgáltatási tevékenység ellátása, míg az állampolgárok részéről ugyanez jogosultságként jelentkezik, vagyis mindenkinek alapvető joga, hogy büntetőügyét, vagy perben a jogait és kötelezettségeit a bíróság elbírálja.

15. Az ajánlatkérő hivatkozott a D.349/19/2018. számú határozatra, a jogorvoslati eljárásnak akkor is központi kérdése volt a web, a webböngészőből történő adatbázis elérés. A kérelmező abban a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tett és a korlátlan elérhetőség fogalmát az ajánlatkérő már ebben az eljárásban is megfogalmazta. Beszerzési igényét úgy határozta meg, hogy a központi, belső szerverre telepíthető szoftver mellett a rendszer teljes funkcionalitással és teljes tartalommal bíróságon (irodán) kívül is, weben keresztül korlátlanul elérhető legyen legalább 10 000 egyidejű felhasználói azonosító számára.

Az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező felhívás kialakítása kapcsán három körülményt vett figyelembe.

2020. év elejétől a covid-19 világvárvány elleni védekezés jegyében a bíróságokon is a korábbiaktól nagyobb mértékben előtérbe került a távrolól történő munkavégzés, melyhez még inkább mobilis munkafeltételek biztosítása vált szükségessé. Ennek eredményeképpen az ajánlatkérő nem látta szükségét ismételtén beszerezni a belső, központi szerverre telepíthető szoftvert, viszont fenn kívánta tartani továbbra is a weben keresztül korlátlanul elérhető/webböngészős verziót, tekintettel arra, hogy a bíróságokon továbbra is kevés rendszergazda dolgozik és a személyes használatba adott eszközökön (pl. notebookokon) rendszergazdai jogosultság nélkül bizonyos informatikai lépések (pl. telepítés) továbbra sem lehetségesek. Az irodán kívüli felhasználásnak a zökkenőmentes munkavégzéshez közvetlennek és azonnalinak kell lennie, nem igényelhet segédeszközöket, segédprogramokat, telepítést.

A webböngésző követelménye a 2018-as jogorvoslati eljárás tapasztalatait figyelembe véve, az egyértelműség kedvéért került pontosításra és a vonatkozó előírásokon is átvezetve (pl. teljesítés helye, közbeszerzés tárgya, pénzügyi és műszaki alkalmassági követelmények és a „mintatermék” ellenőrzése). A követelmény viszont nem újdonság, már 2018-ban, több mint három évvel ezelőtt ismert volt a kérelmező számára. Ezen előírásokkal az ajánlatkérő tehát szerette volna megerősíteni a webes, korlátlan elérés fogalmát és azt, hogy a megajánlott terméknek nem a szerződéskötésre kell előállnia, a beszerzés tárgya most sem fejlesztés, hanem egy meglévő szoftver meghatározott ideig történő használata.

A beszerzendő termék tekintetében az ajánlatkérő a felhívásban és a műszaki leírásban a fentiekén túl a 2018-as beszerzéshez képest lényeges, a korábbiaktól merőben eltérő újdonságokat nem határozott meg, a követelményeket kizárólag az időközben módosult, továbbfejlesztett joggyakorlathoz igazította.

16. Az ajánlatkérő álláspontját alátámasztva az is megállapítható, hogy 2018. évben kiírt eljárását követően eltelt majdnem négy évben számos közbeszerzési eljárás került kiírásra ugyanezen a tárgyban, melyekben előírás volt a jogszabályok webböngészőből történő elérhetőségének biztosítása (pl. az ÁSZ által lefolytatott EKR000669692019, a Magyar Honvédség Parancsnoksága, Magyar Honvédség Anyagellátó Raktárbázis javára a Védelmi Beszerzési Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság által lefolytatott EKR azonosító: EKR000890702021, a Magyar Nemzeti Bank által lefolytatott EKR000401162021, a Budapest Főváros Főpolgármesteri Hivatal által lefolytatott EKR000003092022 azonosító számú eljárások).

17. Egyértelmű tehát, hogy a jogi adatbázisokkal összefüggő felhasználói igények az elmúlt évek során még inkább abba az irányba mutatnak, hogy azok fizikai korlátozás nélkül, pusztán az internet segítségével - CD, DVD, letöltendő program nélkül – bármely eszközön (asztali számítógép, laptop, táblagép, stb.) hozzáférhetőek legyenek. Ezzel a követelménnyel a kérelmezőnek, mint az egyik legnagyobb hazai jogi tartalomszolgáltatónak is tisztában kell(ett) lennie és az ajánlatkérő két eljárása között rendelkezésre álló időben lehetősége lett volna arra, hogy a megajánlott terméket a megváltozott piaci igényekhez igazítsa (fejlessze). Ezt támasztja alá a kérelmezőnek a 2018-as jogorvoslati eljárásban tett azon nyilatkozata, hogy a jelen eljárásban is vita tárgyát képező hiányosságokat a szerződéskötésig pótolni/szolgáltatni tudja. „A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó több, mint negyedszázados múltra visszatekintő, patinás szakkiadó, az egyik legnagyobb hazai jogi tartalomszolgáltató, az ajánlatkérő tehát alappal bízhat benne, hogy a kommentárokat - különösen úgy, hogy a kérelmező saját kiadványairól van szó - valóban szolgáltatni fogja esetleges nyertessége esetén. Az ajánlatkérő előtt is ismert, hogy a kérelmező nagyszámú kommentárt, szakkönyvet, szakkikket stb. szolgáltat termékén, így nem csak jogilag, de technikailag is képes e vállalására.” (D.349/19/2018. határozat 17. pontja – kérelmezői álláspont)

18. Ahogyan azt a kérelmező is megerősítette a jogorvoslati kérelmében, az ajánlatkérő feladata a műszaki leírás és az eljárás előkészítése során a beszerzési igény pontos meghatározása: „Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, [...], valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.” (Kbt. 28. § (1) bek.) Ez valóban az ajánlatkérő kötelezettsége és felelőssége, ami a jogszabály adta keretek között mozoghat és nem határozható meg oly módon, hogy az indokolatlanul korlátozza a versenyt. Jelen esetben erről azonban szó sincs, az ajánlatkérőnek reális igénye van a webböngészőből elérhető elektronikus jogszabálykereső program használatára, hiszen a bíróságok számára elengedhetetlen, hogy a mindennapi munka során gyorsan, teljeskörűen és korlátozásmentesen elérhetőek legyenek mind a jogszabályok (azok minden időállapotával együttesen), mind azok értelmezését segítő hivatkozott anyagok.

A telepítést igénylő szoftverek ennek a követelménynek nem felelnek meg, mert a telepítésük és frissítésük a felhasználó mellett harmadik személy, a rendszergazda aktív közreműködését is igénylik. Abban az esetben, ha a felhasználó rendelkezne is rendszergazdai jogosultsággal, a szoftver telepítése és frissítése informatikai ismereteket követel meg. A rendszergazdai erőforrások azonban időben és térben végesek, valamint nem állnak rendelkezésre egy irodán kívüli munkavégzést lehetővé, avagy szükségessé tevő időszakban (pl. hatósági karantén esetén), mely során egyébként a bíró, bírósági titkár vagy a fogalmazó érdemi munkát végez. Ebből a szempontból a webböngésző és egy speciális, telepítendő szoftver különbözik egymástól, hiszen legalább egy webböngésző az összes elterjedt és ismert operációs rendszer részét képezi (a legismertebb és legelterjedtebb operációs rendszer, a Windows például tartalmazza a Microsoft Edge nevű böngészőt), a felhasználó aktív tevékenységét nem igényli annak telepítése és frissítése.

Tehát az ajánlatkérő által elvárt korlátozásmentesség követelménye nem teljesül egy letöltendő és telepítendő szoftver (alkalmazás) esetén az alábbiak szerint:

- a) ebben az esetben a szoftvert előbb le kell tölteni egy honlapról;
- b) majd feltelepíteni arra a gépre, amelyen a szolgáltatást használni szeretnénk;

- c) feltelepítéshez különleges jogosítványokra van szükség, amelyek korlátozott jogokkal rendelkező felhasználóval, illetve szervezetek által kezelt/előírt biztonsági szabállyal működő számítógépeken nem lehetséges;
- d) az ajánlatkérőnél bármilyen program telepítéséhez rendszergazdai jogosultsággal kell rendelkezni, mely jogosultsággal a 11.000 felhasználó nem rendelkezik.

Ezt támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.349/19/2018. határozatában is: „Ezzel szemben az internetböngészőn megvalósult WEB-es elérhetőség abból indul ki, hogy az internetböngésző alkalmazás minden számítógépen, az azon található általánosan használt operációs rendszerekben rendelkezésre áll, és ezáltal ott az adatbázis korlátlanul elérhető. A két megoldás között ebből kifolyólag lényeges különbség van, a telepíthető szoftver ennél fogva nem elfogadható, mert nem teljesíti a korlátlan webes elérhetőség kritériumát. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a jogorvoslati tárgyaláson maga a kérelmező is kifejezetten arról nyilatkozott, hogy az általa megajánlott szoftver kizárólag a kérelmező szerverének adott tartalmát képes elérni és megjeleníteni, önmagában alkalmatlan arra, hogy az interneten elérhető tartalmakat megjelenítse. Ez utóbbi funkció kizárólag az operációs rendszer alapértelmezett böngészőjének meghívásával érhető el.”

19. Hivatkozott a D. 41/16/2013. számú határozatra, amelyben a Döntőbizottság megállapította, hogy a verseny biztosításának kötelezettsége „nem jelenti azt, hogy a beszerzési igényét ne a saját szükségletének megfelelően határozhatná meg, hanem azt kellene beszereznie, amit a piac kínál, sőt amiből a piac a legtöbbet, legolcsóbbat stb. kínálja.” [...] Az ajánlatkérőnek a saját, tényleges szükségleteinek megfelelően kell a Kbt. korlátai között meghatározni elvárásait a saját igényeihez, nem pedig a többségi kínálati piachoz, vagy a kérelmezőhöz kell igazítani. [...] Amint arra a Döntőbizottság a fentiekben rámutatott, az ajánlatkérőnek nincs olyan kötelezettsége, hogy teljes egészében felmérje a piacot, és olyan feltételeket szabjon, amelyet az adott területen működő cégek valamennyien képesek teljesíteni. [...] Ha az ajánlattevő nem igazodik adott esetben az ajánlatkérők új elvárásaihoz [...] úgy magát fosztja meg attól, hogy adott esetben a közbeszerzési eljárásban eséllyel induljon.

20. Az ajánlatkérő a fent megjelölt kapcsolódó szolgáltatásokat igényli a közbeszerzési eljárás során beszerezni kívánt elektronikus jogszabálykeresőhöz, melyek az oktatás, üzemeltetési támogatás, felhasználói adminisztrációval kapcsolatos elvárások (általános és helyi superuser) és a garantált rendelkezésre állás. A kapcsolódó szolgáltatások és a jogszabálykereső webböngészőn keresztül való elérhetősége együttesen alkalmas arra, hogy a bíróságon dolgozó 11.000 fő rugalmas időbeosztás mellett, bármikor, bárhol, korlátlanul el tudja látni az igazságszolgáltatással összefüggő feladatait. A fenti szolgáltatások – ahogyan azt kérelmező sem vitatta – elengedhetetlenek tehát ahhoz, hogy a szolgáltatás folytonossága biztosított legyen. A jogszabálykereső stabil működése, annak elérhetősége, és megfelelő szintű informatikai támogatása (supportálása) előfeltétele az ítélkezési munka elvégzésének. Az ajánlatkérő számára a kapcsolódó szolgáltatások nyújtása a teljesítés során kiemelt jelentőséggel bírnak, ugyanis többek között ezek azok, amelyek az ingyenesen elérhető jogszabálykeresőktől megkülönböztetik a beszerezni kívánt szolgáltatást. Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a benyújtott ajánlat szakmai, műszaki megfelelőségéről meggyőződjön. E kötelezettségének eleget téve a beszerzendő adatbázis vonatkozásában mintatermék bemutatását kérte, amelyből meg tud győződni a tartalmi és funkcionális követelményeknek való megfelelésről. A kapcsolódó szolgáltatás megfelelőségéről ezen a módon az eljárás során meggyőződni nem tud, ezért tette azt a referenciakövetelmények részévé, így az előírás álláspontunk szerint mindenben megfelel a Kbt. rendelkezéseinek.

21. Az ajánlatkérő a pénzügyi alkalmasság esetében pedig azért határozta meg a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételi előírásnál a követelményeket a beszerzés tárgyával megegyező módon, mert a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja alapján a „közbeszerzés tárgyából” származó árbevételi követelmény írható elő. A közbeszerzés tárgya pedig az ajánlati felhívás II.2.4. pontjában került meghatározásra, amelyben a kapcsolódó szolgáltatások is szerepelnek.

22. Az ajánlatkérő az uniós rendeletek és irányelvek „minden időállapota” vonatkozásában előadta, hogy a kérelmező által megjelölt EUR-LEX honlapja az alábbiakat tartalmazza (<https://eur-lex.europa.eu/content/welcome/about.html>) „Az EUR-Lex az uniós joghoz online hozzáférést adó portál. Az EUR-Lex tartalmazza az EU jogi dokumentumainak hivatalos változatát, egyszersmind a legátfogóbb uniós jogtár. Az EU 24 hivatalos nyelvének mindegyikén rendelkezésre áll, és naponta frissül. Az EUR-Lexen az Európai Unió Hivatalos Lapjának (HL) valamennyi száma megtalálható, kezdve a legelső kiadástól, amely 1952 decemberében jelent meg. 2013. július 1-je óta a Hivatalos Lapnak csak az EUR-Lexen közzétett elektronikus kiadása hiteles és vált ki joghatást.

Az EUR-Lex olyan dokumentumokat is tartalmaz, amelyek segítenek az uniós jog megértésében. A következőkről van szó:

- a jogalkotási eljárások, melyek ismertetik a jogi aktusok elfogadásához vezető folyamat fő mozzanatait;
- az egységes szerkezetbe foglalt szövegek, melyek egyetlen dokumentumba foglalják az adott alapjogszabályt és az azt módosító jogi aktusokat;
- az uniós jogszabályok összefoglalói (több mint kétezer), melyek közérthető és tömör magyarázattal szolgálnak az uniós jogi szabályozásról.”

Az ajánlatkérő ellenőrizte az oldalt és az egységes szerkezetbe foglalt rendeletek és irányelvek száma a honlapról elérhető részletes kereső szerint is több tízezer darabot tesz ki. Mindemellett több olyan rendelet és irányelv is létezik, melyet nem módosítottak, így egységes szerkezetbe foglalás fogalmilag kizárt ezen esetekben. Az EUR-LEX további tájékoztatást ad a <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/consleg.html> aloldalon is, amely az alábbi szöveget is tartalmazza: „Az Európai Unió Kiadóhivatala rendszeresen egységes szerkezetbe foglalja a másodlagos joganyag részét képező jogi aktusokat, a nemzetközi megállapodásokat és az alapító szerződéseket.”

Mindezek alapján megállapítható, hogy az EUR-LEX tartalmazza az egységes szerkezetbe foglalt rendeleteket és irányelveket. Az egységes szerkezetbe foglalás során megjelölik az időállapotokat is, ami egy-egy rendeletre/irányelvre rákeresve a honlap bal oldalán jelenik meg. Az ajánlatkérő műszaki leírásában szereplő minden időállapotukban kitétel ugyanezt jelenti.

Az EUR-LEX adatbázisa alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint nem lehetetlen az, hogy a potenciális ajánlattevők is rendelkezzenek ilyen adatbázissal. Ezt támasztja alá az is, hogy ez az elvárás más ajánlatkérő szervezetek korábbi, azonos tárgyú, eredményes eljárásaiban is megjelent, pl. a NAV EKR001326352019 számú eljárása is tartalmazta ezt a kitélt (...a magyar nyelvű uniós elsődleges és másodlagos joganyag beleértve a csatlakozási dokumentumokat, az Európai Unió Hivatalos Lapjában magyar nyelven publikált és Hivatalos Lap 2004. évi különkiadásában megjelent anyagokat, hatályosítva, a módosításokkal egységes szerkezetben a magyar nyelven kihirdetett Tanács, Parlament és a Bizottság rendeleteit és irányelveit, az Európai Közösségek Bírósága és az EU egyéb szervei normáit is, ezek kereshetőségének biztosítása (EU közlőnyrtár és hatályos EU joganyag, ez utóbbi szintén a fent

már részletezett időgép funkcióval), továbbá napi online frissítés a Hivatalos Lap L sorozatában megjelent Új anyagok tekintetében.)

A bírósági munka során az uniós joganyag azonos megítélés alá kell eszen a magyar joganyaggal, mely minden jogász végzettségű szakember számára alapvetés és annak jogi alapjait hosszasan lehetne kifejtteni (lásd.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114548> – az európai jog elsőbbsége). Ezt támasztja alá az Alaptörvény E) cikke is:

(2) * Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlásnak összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát.

(3) Az Európai Unió joga - a (2) bekezdés keretei között - megállapíthat általánosan kötelező magatartási szabályt.

Tekintettel tehát a fentiekre az Európai Unió tagállamainak bíróságai nem egyszerűen tagállami bíróságok, nem egyszerűen a tagállami jogot alkalmazó bíróságok, hanem egyben az Európai Unió bíróságai is, amelyek alkalmazzák az uniós jogot is. Az uniós jogforrások közvetlen hatálya, közvetlen alkalmazhatósága, vagy pusztán az a tény, hogy a magyar bíróság, mint tagállami bíróság az uniós jognak a magyar jogrendszerben való érvényesülésében több okból is döntő szerepet játszik, a magyar bírói munka fontos kellékévé teszik az uniós jogot, tehát adott esetben ismerni és alkalmazni szükséges az adott joganyag akár régebbi, akár újabb időállapotait is. Mivel az uniós jog rendkívül nagy mérete az eligazodást még annál is jobban megnehezíti, mint egy nemzeti jogrendszerben, az a jogalkalmazó szerv, aki az uniós jog hazai értelmezésének első számú szereplője, nem tud eltekinteni ettől a követelménytől.

23. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező maga hivatkozott arra, hogy rendelkezik webböngészős szolgáltatással is. Ez a nyilatkozat ellentmond a kérelmező jogorvoslati kérelme első kérelmi elemének, melyben azt adta elő, hogy a kizárólag webböngészőből elérhető szolgáltatás jogsértő, mert indokolatlanul korlátozza a versenyt, és ez is az egyik oka annak, hogy az eljárásban nem tudott ajánlatot tenni. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő számára elengedhetetlen, hogy olyan ajánlattevő legyen a nyertes, amely nem csak egy adatbázishoz való hozzáférést ad el, hanem képes elvégezni az ahhoz kapcsolódó üzemeltetést, rendelkezésre állást, tekintettel arra, hogy a bíróságok egyik fő munkaeszköze a jogi adatbázis-kereső. Erre tekintettel teljes mértékben meg akart győződni arról, hogy a beszerzendő termék megfelelően működni fog. Ennek ellenőrzését egyrészt a mintatermék előírásával, másrészt a referencia követelménnyel is biztosítani kívánta. A mintaterméken ugyanis az nem ellenőrizhető, hogy annak szolgáltatója tud-e megfelelő rendelkezésre állást, oktatást vagy felhasználói adminisztrációt biztosítani, ez kizárólag referencia előírással, illetve a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel mértékével igazolható. A közbeszerzés tárgyából származó árbevétel követelménye a referencia követelménnyel együtt igazolja azt az alkalmasságot, amelyre ajánlatkérőnek a bíróságok kiszolgálását végző nyertes ajánlattevő tekintetében szüksége van.

A Döntőbizottság döntésének jogi indokai

24. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárását 2021. december 31. napján kezdte meg, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályban lévő Kbt. rendelkezéseit alkalmazva járt el a jogorvoslati kérelem elbírálásakor.

25. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az ajánlatkérő ajánlati felhívásában foglaltakat támadta, a jogorvoslati kérelem előterjesztésére a Kbt. 148. § (5) bekezdése szerint az ajánlattételi határidő lejárt (2022. február 1.) előtti ötödik napig (2022. január 28.) van lehetőség, így a 2022. január 27. napján előterjesztett jogorvoslati kérelem határidőben érkezett, ezért az érdemi vizsgálatnak eljárásjogi akadályja nem volt.

26. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (4) bekezdés szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés 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.

A Kbt. 3. § 21. pontja szerint közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós szerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

A Kbt. 50.§ (4) bekezdése alapján az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A Kbt. 58.§ (3) bekezdése szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

27. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (a továbbiakban: Irányelv) (90) bekezdése rendelkezik arról, hogy a szerződéseket olyan objektív szempontok alapján kell odaítélni, amelyek biztosítják az átláthatóság, a megkülönböztetésmentesség és az egyenlő bánásmód elvének a betartását ezzel garantálva az ajánlatok értékének egymással való objektív összehasonlítását annak meghatározása céljából, hogy – a valódi verseny feltételei mellett – melyik a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat.

Annak érdekében, hogy a szerződések odaítélése során érvényesüljön az egyenlő bánásmód elve, az ajánlatkérő szerveket kötelezni kell arra, hogy biztosítsák az ahhoz szükséges átláthatóságot, hogy valamennyi ajánlattevő ésszerűen tájékozódhasson a szerződés odaítélése során alkalmazott szempontokról és szabályokról. Az ajánlatkérő szerveket ezért kötelezni kell arra, hogy megadják az odaítélési szempontokat és az egyes szempontokhoz rendelt relatív súlyozást.

Az Irányelv 67. cikk (4) bekezdése kimondja, hogy az odaítélési szempontok megválasztása nem eredményezheti azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási szabadsággal rendelkezzen. Az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és olyan előírásokat kell hozzájuk kapcsolni, amelyek lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak. Kétség esetén az ajánlatkérő szervnek érdemben meg kell győződnie az ajánlattevő által benyújtott információk és bizonyítékok helytállóságáról.

28. A Kbt. 58. § (2) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi, hogy a közbeszerzési dokumentumokban határozza meg a beszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást, melynek a Kbt. 50. § (4) bekezdése és a Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, továbbá a műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását. Az előírás a Kbt. vonatkozó alapelveiből következik, a verseny tisztaságának és átláthatóságának elvéből, az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó követelményből, melyeket a közbeszerzési eljárás minden szakaszában biztosítani kell. Ugyanakkor az ajánlatkérő kompetenciájába tartozik a beszerzési igényének felmerülésekor annak meghatározása, továbbá az, hogy a beszerzési igényét úgy fogalmazza meg, amely leginkább megfelel az által igényelt szolgáltatásnak és kielégíti a közpénzek hatékony felhasználásának alapvető kritériumát is, eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvnek. A műszaki leírás megfogalmazásakor továbbá a Kbt. alapelveiből következő elvárás az is, hogy az ajánlattevők számára az ajánlatkérő egyformán értelmezhető, egyértelmű és mindenkire nézve azonos módon irányadó előírásokat rögzítsen, biztosítsa az egyenlő esélyű ajánlattételt.

29. A Döntőbizottság az ajánlatkérő beszerzési igényének keletkezését, annak felmerülését nem vizsgálhatja, annak szükségességének megállapítása az ajánlatkérő kizárólagos joga és kötelezettsége azzal, hogy a műszaki leírását a Kbt. szabályainak betartásával kell megfogalmaznia. Jelen esetben a beszerzés tárgya „webbongészőből elérhető elektronikus jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és -visszakereső számítógépes rendszer használatának biztosítása 11000 egyidejű felhasználó számára, valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása” volt.

30. A kérelmező első kérelmi eleme szerint azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő ezt a műszaki megoldást preferálta és nem az általa nyújtott szoftver telepítendő változatát. Az ajánlatkérő tehát a beszerzési igényét akként definiálta, hogy az adatbázisnak webbongészőből elérhetőnek kell lennie. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy az adatbázis korlátlan elérhetőségét időben és térben a webbongészőn keresztül, adott hozzáférési kóddal igénybe vehető szolgáltatás nyújtja. A bírósági alkalmazottak, bírák számára az adatbázis egyidejű használata valós igényként merült fel az utóbbi két év pandémiás helyzetére is tekintettel. Az infrastrukturális követelmények, rendszergazdai jogosultságok megléte, informatikai háttér rendelkezésre állása is korlátozott ilyen nagy számú felhasználó esetén. Különös súllyal vette figyelembe a Döntőbizottság, hogy a jelen helyzetben a bíróságokon jellemzően alkalmazott

otthoni munkavégzés feltételei több eszközön (notebook, tablet, asztali pc) egyidejűleg akkor adottak, ha a telepítendő szoftver helyett a webböngészőből történő elérés biztosított és nem szükséges valamennyi felhasználó és informatikai eszköz használatához rendszergazdai jogosultság és a szoftver telepítése, az esetleges frissítések ismételt engedélyezése és egyéb informatikai megoldások. A webböngészőből elérhető adatbázis automatikusan frissül, nincs szükség külön beavatkozásra annak engedélyezéséhez, telepítéséhez. Függetlenül attól, hogy van más módszer a webböngészőből elérhető elektronikus adatbázis használatának biztosítása mellett, amelyet a felhasználó által használt készülékre telepített alkalmazáson keresztül lehet elérni, az ajánlatkérőnek lehetősége van preferálni olyan szolgáltatás nyújtását, amely egy adott elven működő szolgáltatást, műszaki megoldást feltételez a potenciális ajánlattevők részéről. Ennek indokát az ajánlatkérő megadta és ezt a hivatkozását a Döntőbizottság is elfogadta. Önmagában tehát az, hogy az ajánlatkérő kizárólag a webböngészőből elérhető szolgáltatás biztosítását tartja elfogadhatónak, nem korlátozza indokolatlanul a versenyt. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmező azon kifogását, hogy a webböngészőből történő elérés azért versenyszűkítő előírás az ajánlatkérő részéről, mert csak egy ajánlattevő tud ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban. A közbeszerzési eljárás iránt a kérelmezővel együtt négy gazdasági szereplő jelezte érdeklődését, melyek között az egyéb érdekelten kívül van olyan gazdasági szereplő, amely információtechnológiai cég, távközlési és médiaszolgáltatásokat és IT szolgáltatásokat is nyújt. Miután a webes elérhetőséget elvárta az ajánlatkérő, minden bizonnyal az a gazdasági szereplő, amelyik képes az ezen az elven működő műszaki megoldás nyújtására, potenciális ajánlattevőként számításba vehető, figyelemmel arra is, hogy a support szolgáltatás nyújtását is előírta az ajánlatkérő. A közbeszerzési eljárásban való részvételt az adott gazdasági szereplő maga dönti el, figyelemmel arra, hogy képes-e, alkalmas-e ajánlatot tenni. Irreális elvárás az, ha olyan beszerzési igény megfogalmazását és műszaki leírás elkészítését várják el az ajánlatkérőtől, amely nem az ajánlatkérő elvárásait tartalmazza, hanem a piac valamennyi szereplőjének megfelel.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a D.349/2018. számú eljárásban a kérelmező a saját érvénytelenségét támadta, azonban az érvénytelenség egyik indokaként megjelölt korlátlan webes elérhetőség és a telepítendő szoftver különbözősége abban az eljárásban is felmerült és tisztázásra került. Az ajánlatkérő már akkor azzal érvelt, hogy a telepítendő szoftver helyett azért tért át a webböngészőből elérhető adatbázisra, mert a technika fejlődése, a munkakörülmények, munkafeltételek változásai is ezt indokolták, ezt igényelték. A kérelmező a korábbi eljárásban azt is előadta, hogy létezik olyan alkalmazása, amely webes elérhetőségű, azonban teljeskörűen nem tudta volna szolgáltatni ugyanazon tartalmat, mint a telepíthető változatában. A széleskörű verseny biztosítása nem azt jelenti az ajánlatkérő számára, hogy a beszerzési igényét és a műszaki leírását a piac szereplőinek adottságaihoz, műszaki megoldásaihoz igazítsa. Azt kell szem előtt tartania, hogy a műszaki leírása egyenlő hozzáférést biztosítson és indokolatlanul ne legyen versenykorlátozó. A beszerzés tárgyával kapcsolatban megfogalmazott elvárásoknak, követelményeknek az ellátandó szolgáltatás mértékéhez képest arányosnak kell lenniük. Az ilyen – az adott piac felépítéséből és a piaci szereplők számából eredő esetleges versenyt korlátozó – feltételek indokoltságát az ajánlatkérőnek alá kell támasztania. Az ajánlatkérő a piacon jelenleg fellelhető két műszaki megoldás közül az egyiket preferálta, amely egyébiránt objektíve bármely piaci szereplő által megvalósítható, elérhető műszaki megoldás, nem teljesíthetetlen feltétel. Ebből az aspektusból vizsgálva, ha az ajánlatkérő a letölthető szoftvert preferálta volna, akkor a másik ajánlattevő műszaki megoldására nézve lehetett volna versenykorlátozó a feltételrendszer. Az ajánlatkérő azonban megfelelő indokát adta annak, hogy miért ezt a műszaki megoldást választotta és milyen informatikai paraméterek mentén határozta meg a beszerzési igényét és az annak alapjául szolgáló műszaki leírását, ezért az nem lehet pusztán azért versenykorlátozó, mert jelenleg csak egy piaci szereplő tudja azt teljesíteni.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő azon feltétele, hogy a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és a műszaki leírásban a webböngészőn keresztül elérhető adatbázis szolgáltatását várja el, nem ütközik a Kbt. 50. § (4) bekezdése, valamint a Kbt. 58. § (3) bekezdésében megfogalmazott egyenlő esélyű ajánlattétel és a verseny tisztaságának követelményébe.

31. A kérelmező második kérelmi elemében foglaltak szerint a referencia követelmények előírását is túlzónak tartotta, mivel álláspontja szerint az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket túlspecifikáltan, a beszerzés tárgyával lényegében azonos absztrakciós szinten adta meg, másrészt a „valamint” kötőszó alkalmazásával még tovább korlátozta a verseny lehetőségét. Az ajánlatkérő a pénzügyi és műszaki alkalmassági követelményben a közbeszerzés tárgyát („webböngészőből elérhető jogi adatbázis, jogszabály-nyilvántartó és visszakereső szoftver használatának biztosítása valamint kapcsolódó szolgáltatások nyújtása”) a beszerzés tárgyával megegyező módon határozta meg. A kérelmező azonban álláspontját nem támasztotta alá, mindössze arra hivatkozott, hogy az az ajánlattevő, amelyik rendelkezik ugyan az előírt árbevétellel, vagy referenciával, de a kapcsolódó szolgáltatásokat nem nyújtja, nem alkalmas a szerződés teljesítésére, valamint az alkalmassági követelményeknek a beszerzés tárgyára kell korlátozódnia, azon nem terjeszkedhet túl. A Kbt.-nek és a kormányrendeletnek nincs olyan rendelkezése, amely tiltja a közbeszerzés tárgya szerinti meghatározást az alkalmassági követelmények körében.

A szolgáltatás nyújtása egyrészt az adatbázis elérhetőségét, másrészt a szolgáltatás supportját foglalja magában. Tekintettel arra is, hogy 11.000 felhasználó által használt szolgáltatást, háttér folyamatokat kell supportálni, nem túlspecifikált az az előírás, mely szerint legyen már ebben az utóbbi években szerzett jelentős tapasztalata és ebből származó megfelelő árbevétele az ajánlattevőnek. A Kbt. 58. § (3) bekezdése a kérelmező ezen kérelmi eleme vonatkozásában nem értelmezhető, mivel nem a műszaki leírásban foglaltakat, hanem az alkalmassági követelmények meghatározását tartotta túlzó mértékűnek a kérelmező. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az alkalmassági követelmények valamennyi ajánlattevő számára egyértelműen meghatározottak voltak, valamennyi ajánlattevő számára azonos feltételeket szabtak, ezért nem sérti az egyenlő esélyű ajánlattételt és a verseny tisztaságát az ajánlatkérőnek a felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban meghatározott pénzügyi és referencia előírása, amely az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételhez és referencia követelményhez kötötte. Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy a műszaki leírásban meghatározott pontos beszerzési igényhez alakított alkalmassági követelmények azt hivatottak szolgálni, hogy a nyertes alkalmas a szerződés teljesítésére, mert megfelelő pénzügyi háttérrel és megfelelő tapasztalattal, referenciával rendelkezik. Ily módon a kérelmező első kérelmi eleme és a második kérelmi elemében megfogalmazottak összefüggnek egymással. Az első kérelmi elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzési igény meghatározása és a műszaki leírásban foglaltak indokolatlanul nem korlátozzák a versenyt, a kérelmi elem alaptalan, ezért az erre épülő, a beszerzési igényhez és annak megfogalmazásához kapcsolódó alkalmassági követelmények rögzítése sem jogsértő. Ezért a Döntőbizottság a Kbt. 50. § (4) bekezdése körében a jogorvoslati eljárás során tett kérelmezői nyilatkozatok alapján az első kérelmi elem vizsgálatára is tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő által a felhívásban az M/1 és P/1 alkalmassági követelmények körében rögzített azon kitétel, hogy az árbevételnek és a referenciának a „közbeszerzés tárgyából” származónak kell lennie nem sérti az egyenlő esélyű ajánlattételt és indokolatlanul nem korlátozza a versenyt.

32. A harmadik kérelmi elemében foglaltak szerint az ajánlatkérő a műszaki leírás II. 9. pontjában előírta, hogy „Az adatbázisnak tartalmaznia kell a Magyarország Európai Unió

csatlakozásakor, 2004. május 1-jén hatályban volt, az Európai unió Hivatalos Lapjának különszámában megjelentetett, illetve az azóta az Európai Unió Hivatalos Lapjának L sorozatában megjelent magyar nyelvű uniós joganyagot, ideértve az abban megjelent rendeleteket és irányelveket minden időállapotukban, továbbá az abban megjelent határozatokat és nemzetközi szerződéseket, valamint az Európai unió Bírósága Határozatok Tárában közzétett ítéleteit és végzéseit.” A kérelmező szerint a hivatkozott uniós joganyag, valamint rendeletek és irányelvek minden időállapotukban még az EURLEX-en sem érhetőek el. Előadta, hogy a rendelkezésére álló információk szerint talán csak egy potenciális ajánlattevő rendelkezik ilyen adatbázissal, ám ha esetleg bármely hivatkozott joganyagnak akár csak egy időállapotával mégsem rendelkezik, akkor a jelen közbeszerzési eljárásban a verseny nem csak korlátozásra, hanem teljeskörűen kizárásra is került.

A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő műszaki leírás II. 9. pontjában rögzített követelményt és megállapította, hogy az ajánlatkérő előírása egyértelmű az elvárt uniós joganyag elérhetősége tekintetében. Ezzel szemben a kérelmező csupán feltételezte, hogy valamennyi időállapot nem elérhető az adatbázisban, ezt azonban semmivel nem támasztotta alá, mindössze arra hivatkozott, hogy ezen követelménynek is csak egy ajánlattevő tud eleget tenni, de az sem biztos. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő észrevételében kifejtett álláspontját az uniós joganyag minden időállapotban történő elérhetősége tekintetében és ezzel szemben azon kérelmezői okfejtés és hivatkozás, hogy ennek az ajánlattevő meg tud-e felelni, a bírálatra és értékelésre vonatkozó kérdés. Az uniós joganyag meghatározása tekintetében az ajánlatkérő elvárása kellően pontos és részletesen kifejtett volt, amely lehetőséget teremt az egyenlő esélyű ajánlattételre és az ajánlatok összehasonlíthatóságát is lehetővé teszi. A Döntőbizottság a műszaki leírás ezen pontja tekintetében nem tárt fel olyan ajánlatkérői jogsértést, amely a Kbt. 58. § (3) bekezdésének sérelmét valósította volna meg.

33. A kérelmező a Kbt. 50. § (4) bekezdése, valamint a Kbt. 58. § (3) bekezdése megsértésének megállapítása mellett a Kbt. 2. § (1), (2) bekezdései megsértésének megállapítását is kérte az ajánlatkérő terhére ugyanazon jogsértő magatartás miatt a felhívásban és a műszaki leírásban rögzítettek okán. A következőes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint, amennyiben a kérelmező tételes jogszabályi rendelkezések megsértésére hivatkozik, és többlet tényállási elemet nem adott elő, akkor az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges. Az alapelvi jogsértés vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét magatartást szabályozó speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőjévé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. Jelen esetben a tételes jogsértések tényállási elemei tartalmaztak utalást az alapelvekre is, ezért az alapelvek külön vizsgálata szükségtelen is lett volna és a kérelmező az alapelvi jogsértések tekintetében többlettényállási elemet sem adott elő.

34. A Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította és a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés a) pontja, valamint 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

35. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

36. A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja.

37. 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, 2022. március 21.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Berényi András ügyvéd
2. Dr. Hubai Ágnes ügyvéd
3. Dr. Wolf Nikoletta ügyvéd
4. Miniszterelnökség