



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.164/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Budapest, 1026 Budapest, Riadó u. 5.
KRID: 248798778

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kovács László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Magyar Honvédség Egészségügyi
Központ
Budapest, Róbert Károly krt. 44.
KRID azonosító: 15714163

Az ajánlatkérő képviselője: Kolároovits Katalin felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya és értéke: Épületfelügyeleti rendszer felújítása (nettó 25.000.000.-Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság jogsértés hiányát állapítja meg.

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 2019. április 18-án a Sauter Automatikai Kft. (a továbbiakban: Sauter Kft.) részére küldött ajánlattételi felhívással közbeszerzési eljárást indított, melynek jogalapjaként az ezzel egy időben a Közbeszerzési Hatóság Elnöke részére megküldött

tájékoztatójában a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés c) pontját jelölte meg. Kizárólagos jogra és műszaki-technikai sajátosságra hivatkozott és ismertette, hogy a szerződés kizárólagos jogok védelme, valamint műszaki technikai sajátosságok miatt kizárólag egy gazdasági szereplővel köthető meg. Nyilatkozott, hogy az épületfelügyeleti rendszer a Magyar Honvédségen belül a Honvédkórházban egyedileg került kialakításra, annak üzemeltetése és működtetése kiemelten fontos terület, ugyanis amely személy vagy szervezet rendelkezik a jogosultságokkal az olyan, az épület egészét érintő beállítási lehetőségekhez fér hozzá, mely kellő mélységű ismeretek nélkül az ajánlatkérő érdekeivel ellentétes működtetési anomáliákat okozna. Az épületfelügyeleti rendszer kialakítása az ajánlatkérő korábbi beszerzése keretében valósult meg, az új épületek építésekor. A Sauter Kft. telepített berendezéseket megközelítőleg 20 évvel ezelőtt a volt Honvédkórház területén, melynek egyes elemei cseréje azért időszerű és sürgős, mert fontos funkciókat ellátó területeket felügyelnek. Az eljárás tárgyát képező alkatrészek gyártása megszűnt, valamint a kötelező 10 éves alkatrész utánpótlási idő is lejárt, illetve a 10 évvel ezelőtti rekonstrukciós beruházás ezen berendezések cseréjére, felújítására nem tért ki. Amennyiben a felügyeleti rendszer nem kerül felújításra, úgy nem garantálható a megbízható, folyamatos betegellátás, tekintettel arra, hogy meghibásodás esetén a jelenlegi rendszerhez nincs alkatrész-utánpótlás. Az ajánlatkérő alapvető érdeke ezen épületfelügyeleti rendszer megtartása tekintettel arra, hogy a rendszer kiépítésére az elmúlt években jelentős forrásokat áldozott, továbbá az intézmény üzemeltetésével foglalkozó szakemberek ezen épületfelügyeleti rendszer kezelését ismerik megfelelő szakmai biztonsággal. Egy teljesen új épületfelügyeleti rendszer bevezetésének nincs ésszerű indoka, ráadásul egy új rendszer kiépítése rendkívül magas kiadással terhelné meg az ajánlatkérő költségvetését. Az ajánlatkérő szerint a tárgyi beszerzés kizárólag a Sauter által kifejlesztett épületfelügyeleti rendszer keretében, annak módosításával valósulhat meg. Előadta tovább, hogy az alternatív megoldásokat kivizsgálta és megállapította, hogy az épületfelügyeleti rendszerhez tartozó valamennyi szerzői joggal kizárólagosan a Sauter Kft. rendelkezik. Ő maga, vagy más, harmadik személy a rendszer vonatkozásában semmilyen vagyoni, átdolgozási, továbbfejlesztési jogot nem szerzett, azaz jogvédelem alatt áll és bármilyen a rendszer üzemeltetéséhez szükséges egyedi fejlesztések elvégzésére vonatkozó feladattal más gazdasági szereplő nem bízható meg. A kizárólagos jogokon túlmenően az épületfelügyeleti rendszert kifejlesztő, támogató és a rendszerkövetést végző gazdasági szereplőn kívüli személy műszaki-technikai ismeretek hiányában – álláspontja szerint – nem lenne képes egy folyamatosan üzemelő rendszer fejlesztésekor fellépő hibajelenséget az általa elvárt, szerződésben rögzíteni kívánt rendelkezésre állással elhárítani.

2. Az ajánlatkérő tájékoztatásához csatolta a Sauter Kft. 2019. április 16-án kelt cégszerű nyilatkozatát, mely szerint „az [ajánlatkérő] területén a Sauter Kft. által fejlesztett és telepített épületfelügyeleti rendszert a MH EK, mint beruházó energiaoptimalizálási igényeinek megfelelően használja és üzemelteti. Az épületfelügyeleti rendszer úgy van kialakítva, hogy az intézet a jövőbeni összes fejlesztése és bővítése alkalmával ezt a rendszert a csatlakozó épületeken szintén gazdaságosan tudja alkalmazni. A Sauter [...] Kft., mint a Fr. Sauter Ag. (Basel, CH) leányvállalata Magyarországon kizárólagos joggal rendelkezik a Sauter épületfelügyeleti rendszerek és programjaik értékesítésére. A Sauter [...] Kft. fejlesztette ki a MH EK épület felügyeletének programjait, amelyek felett kizárólagos szoftverjoggal rendelkezik. A rendszerszoftvert alkotó modulok valamennyi forráskódja, rendszerkulcsai és a szervizkulcsai a Sauter Kft. tulajdonát képezik. A Sauter épületfelügyeleti rendszerhez, illetve a modulokhoz újabb modulok integrálását, valamint a rendszer kiterjesztését, bővítését, frissítését, egyedi fejlesztését, karbantartását, szupportját kizárólag a forráskóddal, rendszerkulccsal, és szervizkulccsal lehet megvalósítani. A szoftver forráskód, rendszerkulcs

és a szervizkulcs ismerete és felhasználása nélkül a rendszer szakszerű kiterjesztése, testre szabása, karbantartása, javítása és fejlesztése nem oldható meg. A forráskód hiányában a rendszerbe történő bármely beavatkozás – ideértve a rendszer karbantartását, bővítését, új modulok illesztését, javítását és a frissítések alkalmazását is – a szerzői jogok megsértésén túl, súlyos végleges adatvesztéssel járó károkozást okozhat. Az MH EK épületfelügyeleti rendszerének részleges, vagy teljes felújítását a fentiekben miatt Sauter [...] Kft.-t megillető kizárólagosságra tekintettel - lehet csak megvalósítani.” Az ajánlatkérő csatolta a VIV Villanszerelőipari Tervező, Kivitelező és Szolgáltató Zrt. (a továbbiakban: VIV Zrt.) és a Sauter Kft. között 2017. február 5-én határozatlan időtartamra létrejött szerződést az ajánlatkérő „H”, „D”, „K”, „E”, „L+J”, „Közmű Alagút” épületeiben üzemelő épület-automatikai és épület-felügyeleti rendszerek karbantartására.

3. A felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés tárgyaként az alábbiakat határozta meg az ajánlatkérő:

„Ajánlatkérő székhelyén H, D, K és B épületekben meglévő régi 104., 105., 106.,107.,108., és 113. jelű DDC alállomások cseréje. Meglévő régi 104., 105., 106.,107.,108., és 113. jelű DDC bontása; - Az alállomásokat befoglaló E1RSZ, E2RSZ, L1RSZ, ALF4 kapcsolószekrények bontása, cseréje; - Tervezés; - A cseréhez szükséges új Sauter Modulo-... 104., 105., 106.,107.,108.,109.,110., és 113. jelű DDC alállomások szállítása; - E1RSZ, E2RSZ, L1RSZ, ALF4 jelű kapcsoló szekrények gyártása, (LNK1 szekrény esetében csak DDC csere), helyszíni telepítése, bekötése; - Új Sauter Modulo-... 104., 105., 106.,107.,108.,109.,110., és 113. jelű DDC alállomások telepítése, programozása és üzembe helyezése; - Számítógépes megjelenítő rendszer illesztése, felújítása az új alállomási adatok fogadására; - Számítógépes megjelenítés programozása, dinamizálása; - Új Bus adatvezetési hálózat kábelezése (az új általános alállomásokhoz); - Régi alállomások és kapcsolószekrények környezetvédelmi törvény szerinti megsemmisítése; - Klímák, hűtők”.

4. A közbeszerzés mennyiségeként a felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat határozta meg:

„A régi EY-2400-as szabályozó készülékek cseréje korrekt és modern műszaki megoldással, ami a többi épületekben telepített új rendszerű készülékekkel kompatibilis, így messzemenőig teljesíti az egységes üzemeltetési szellemet. Fenti feladat megvalósítása a régi szabályozó készülékek és kapcsolószekrények cseréjével (EY-modulo készülékekre) indokolt. Ajánlatkérő által végrehajtott felmérés idején a rendelkezésre álló adatok alapján olyan rendszerre van szükség, amely a jelenleg hibamentesen üzemelő rendszerrel kompatibilis és a műszaki követelményekben meghatározott paraméterekkel rendelkezik, valamint a helyszínen történő szereléseket is megoldja. - Tervezés - Meglévő régi 104., 105., 106.,107.,108., és 113 jelű DDC berendezés bontása - Új 104., 105., 106.,107.,108.,. és 113 jelű DDC telepítés, programozás és üzembe helyezés - Számítógépes megjelenítő rendszer illesztése, felújítása az új alállomási adatok fogadására - PC programozást (megjelenítés, dinamizálás) - A fenti DDC alállomásokat befogadó kapcsoló szekrények bontását és gyártását - Bus kábelezés (az új általános alállomásokhoz) - Régi alállomások környezetvédelmi törvény szerinti megsemmisítése - A meglévő terepi eszközökhöz menő kábeleket toldását esetleges cseréjét - Erősáramú javítást üzembehelyezés (ajánlati szinten működőnek tekintve) - Gépészeti szerelés és üzembehelyezés. Az üzembehelyezés során esetleges korábbi automatika rendszer elemek, terepi készülékek (mindem korábban telepített elemet működőnek tekintve). - Ajánlatkérő Székhelyén H, D, K és B épületekben meglévő régi 104., 105., 106.,107.,108., és 113. jelű DDC alállomások cseréje. Meglévő régi 104., 105., 106.,107.,108., és 113. jelű DDC bontása; - Az alállomásokat befoglaló E1RSZ, E2RSZ, L1RSZ, ALF4 kapcsolószekrények bontása, cseréje; - Tervezés; - A cseréhez szükséges új

Sauter Modulo-... 104., 105., 106.,107.,108.,109.,110., és 113. jelű DDC alállomások szállítása; - E1RSZ, E2RSZ, L1RSZ, ALF4 jelű kapcsoló szekrények gyártása, (LNK1 szekrény esetében csak DDC csere), helyszíni telepítése, bekötése; - Új Sauter Modulo -... 104., 105., 106.,107.,108.,109.,110., és 113. jelű DDC alállomások telepítése, programozása és üzembe helyezése; - Számítógépes megjelenítő rendszer illesztése, felújítása az új alállomási adatok fogadására; - Számítógépes megjelenítés programozása, dinamizálása ; - Új Bus adatvezetési hálózat kábelezése (az új általános alállomásokhoz); - Régi alállomások és kapcsolószekrények környezetvédelmi törvény szerinti megsemmisítése; - Klímák, hűtők;”

5. A felhívás V.3) További információk pontban az ajánlatkérő az alábbiakat is kifejtette: „10. A Kbt. 50.§ (2) bekezdés szerinti indokolás: a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás választásának jogalapja a Kbt. 98.§ (2) bekezdés c) pontja, a szerződés műszaki-technikai sajátosságok és kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, mivel az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozta meg Ajánlatkérő.”

6. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2019. április 24-én hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek, melyben az alábbiakat kérte:

„A reális alternatíva hiányának igazolása körében szíveskedjen bemutatni, hogy új épületfelügyeleti rendszer – versenyt biztosító módon történő – kialakítása miért nem jelent reális alternatívát Ajánlatkérő számára! Szíveskedjen tételesen kimutatni, számításokkal alátámasztani, hogy egy új épületfelügyeleti rendszer kialakítása pontosan milyen költség- és időtöbbletet jelentene! Szíveskedjen megfelelő okiratokkal igazolni, hogy az érintett épületekben Sauter épületfelügyeleti rendszer működik! Ennek keretében szíveskedjen bemutatni annak a szerződésnek a másolatát, melynek alapján a jelenleg működő rendszert beszerezték, továbbá mutassa be azt is, hogy milyen, az ajánlattételi felhívás II.2.4) és V.1.2) alpontjaiban hivatkozott, új rendszerű – az adott Sauter-rendszerrel kompatibilis – készülékeket üzemeltet más épületeiben, és e rendszert miként szerezte be! Mutassa be kérem azt is, hogy piackutatása alapján milyen más épületfelügyeleti rendszerek érhetők el, és azok miért nem biztosítják az egységes felügyeleti rendszer működését! Mutassa be kérem azt is, hogy a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy az Ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozta meg! Kérem mutassa be és igazolja, hogy más gazdasági szereplőtől nem szerezhető be olyan épületfelügyeleti rendszer, mely kompatibilis lenne az Ajánlatkérő által más épületekben üzemeltetett berendezésekkel, melyekre az ajánlattételi felhívás II.2.4) alpontjában, valamint V.1.2) alpontjában hivatkozik! Ajánlatkérő a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásában az eljárás Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalapjaként a műszaki-technikai sajátosságok fennállását is, valamint a kizárólagos jogok védelmét is megjelölte. Kérem, hogy részletesen mutassa be azokat a konkrét és pontos műszaki-technikai sajátosságokat, amelyek miatt az ajánlatkérő beszerzési igényének kizárólag az ajánlattételre felkért gazdasági szereplő teljesítése felel csak meg, és amelyek miatt azokat más gazdasági szereplő nem képes teljesíteni! Tájékoztatom, hogy ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy a beszerzési igénye kielégítésére nem alkalmas a felhívásban meghatározottól eltérő beszerzési tárgy, illetve gazdasági szereplő, azaz a beszerzési igény kielégítésére nem létezik más reális alternatíva. Amennyiben a bizonyítás alkalmával az ajánlatkérő nem tudja bemutatni, hogy az általa megjelölt gazdasági szereplő, illetve beszerzési tárgy a piacon fellelhetők közül az egyetlen, amelyik az általa meghatározott követelményeknek megfelel, úgy a jogalap jogszerű alkalmazására nincsen lehetőség. A D.663/9/2012. és D.38/12/2017. számú döntésekben is

megnyilvánuló következetes álláspont, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás műszaki-technikai sajátosságok fennállására hivatkozással történő jogszerű megindításához szükséges, hogy a hivatkozott műszaki-technikai sajátosságok a közbeszerzés tárgyának egészére vonatkozóan maradéktalanul fennálljanak.

A kizárólagos jogok védelmére való hivatkozás körében szíveskedjen bemutatni és dokumentumokkal igazolja azokat a kizárólagos jogokat, amelyek védelme miatt az eljárás eredményeként a szerződés kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg! Szíveskedjen továbbá csatolni az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos jogát alátámasztó, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának napján hatályos nyilatkozatát, figyelemmel arra, hogy az Ön által az eljárás megindításakor csatolt nyilatkozat korábbi keltezésű, mint az eljárás megindításának napja!”

7. Az ajánlatkérő 2019. április 29-én benyújtott hiánypótlásában a reális alternatíva hiányának igazolása kapcsán az alábbiak szerint nyilatkozott: „Az új épületfelügyeleti rendszer kialakítása a jelenlegi rendszer teljes cseréjét jelentené (terepi eszközök, DDC elemek és felügyeleti szoftver), melynek árvonzata sokszorososa a tervezett felügyeleti elemek cseréjének.”

Az új épületfelügyeleti rendszer kialakításának költség- és időtöbbletére vonatkozó kérdésre az alábbi választ adta: „Minden nagyobb, épületfelügyeleti rendszerrel foglalkozó gyártó rendelkezik saját fejlesztésű technológiával (Siemens, Honeywell, Johnson Controls), de ezen felügyeleti rendszerek telepítése választása esetén magával vonná a terepi és vezérlő eszközök cseréjét is (kompatibilitási problémák miatt). [...] Minden gyártó úgy fejleszti a rendszerét, hogy az a saját terepi eszközeivel, saját szoftverével működik a leghatékonyabb, legoptimálisabb energiahatékony módon, így a megfelelő működés érdekében javasolt az egységes homogén rendszer tartása.”

A hiánypótlásához csatolta az ajánlatkérő a

- más gyártó termékére vonatkozó költségszámítást egy új rendszer kialakítására, melyben 498.000.000.-Ft költséget tüntetett fel;
- a Sauter Kft. által aláírt, a rendszer cseréjére vonatkozó költségszámítást 254.000.000.-Ft költségmegjelöléssel;
- a Sauter Kft. által 2019. április 16-án tett, tájékoztatásához is mellékelte nyilatkozatot.

8. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2019. május 3-án ismételt hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérő részére, melyben kérte okiratokkal igazolni, hogy az érintett épületekben Sauter épületfelügyeleti rendszer működik, kérte a jelenlegi rendszer beszerzésének igazolását, továbbá kérte bemutatni azt is, hogy az ajánlatkérő telephelyének más épületeiben működő rendszert miként szerezte be. Kérte továbbá a kizárólagos jogot meghatározó szerződéses megállapodás, vagy a Fr. Sauter Ag. és a Sauter Kft. kizárólagosságát igazoló közös nyilatkozata csatolását, valamint annak bemutatását, hogy a kizárólagos jog jogosultján kívül más személlyel vagy szervezettel jogsérelem okozása nélkül nem tud az ajánlatkérő szerződést kötni. Kérte igazolni azt is, hogy mikortól használja a Sauter épületfelügyeleti rendszert egyes épületeiben, valamint beküldeni a rendszer fejlesztése, kiépítése tárgyában kötött korábbi szerződéseit.

9. Az ajánlatkérő 2019. május 6-i hiánypótlásában előadta, hogy a 2005-2007. évi beruházás keretében az azóta már megszűnt HM Infrastrukturális Ügynökség szerződött az akkori kivitelező vállalattal. Az ajánlatkérő már teljesen kapta meg a kórház épületét használatra, így szerződéssel nem rendelkezik. Csatolta a VIV Zrt. és a Sauter Kft. szerződéses megállapodásának 2006. február 6-án kelt végleges, nem aláírt példányát, amely szerint a munkálatok kivitelezője a Sauter Kft. volt. A szerződés tárgyát az ajánlatkérő

„megvalósítása során végzendő épületautomatika kivitelezési munkái” képezték. Az ajánlatkérő benyújtotta továbbá Dr. W. K. vezető tisztségviselő nyilatkozatát, a Sauter Kft. kizárólagosságára vonatkozóan, német és angol nyelven, amely az alábbiakat tartalmazta: „Ezúton megerősítjük, hogy a vállalat a Sauter [...] Kft., [...] a Sauter kizárólagos képviselője, a termékeket Magyarországon, mint ilyen, importálhatja a termékeket Magyarországra. Csatoljuk továbbá az anyavállalat németországi cégkivonatát.” Az ajánlatkérő továbbá előadta, hogy valamennyi épületfelügyeleti rendszert érintő munkálatot az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő végezte. A beruházás során, már egy továbbfejlesztett és modernebb rendszer került kiépítésre a régi rendszer meghagyása mellett. Csatolta a Sauter [...] Kft. által 2006. november 30-án tett Jótállási nyilatkozatot az ajánlatkérő rendszerébe felújítás során beüzemelt új készülékekre vonatkozóan és a 2006. november 24-én kelt „D”, „H”, „K” épületek felügyeleti és automatikai rendszerére vonatkozó kivitelezői nyilatkozatot.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A 2019. május 7-én benyújtott kezdeményezésében a kezdeményező ismertette a részére adott ajánlatkérői tájékoztatás, az általa küldött hiánypótlási felhívás és az arra benyújtott válaszok tartalmát.

11. Álláspontja szerint az ajánlatkérő nem igazolta, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga miatt csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő képes a szerződés teljesítésére, miképp azt sem, hogy a beszerzési igény más személy/más gazdasági szereplő által történő teljesítése miként sérti az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos jogát. Az e körben a Sauter Group vezérigazgatójától származó – Sauter termékekre vonatkozó – forgalmazási nyilatkozat nem értékelhető az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos jogát alátámasztó dokumentumként.

12. A kezdeményező szerint továbbá az ajánlatkérő nem mutatott be olyan műszaki-technikai sajátosságot, amely alapján a szerződés az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplővel köthető csak meg. Az ajánlatkérő nem tudta megfelelő dokumentumokkal alátámasztani, hogy telephelyének valamennyi épülete a Sauter Kft. épületfelügyeleti rendszerét használja, továbbá egyéb dokumentummal sem igazolta a műszaki-technikai sajátosság fennállását. Továbbá nem terjesztett elő részletes indokolást a reális alternatíva hiánya vonatkozásában, beadványaiban pusztán arra hivatkozott, hogy egyes nagy gyártók épületfelügyeleti rendszerei saját fejlesztésűek, ami kompatibilitási problémákhoz vezethet, jelentős többletköltséggel járna, és a működtetés szempontjából nem elég hatékony. Nem igazolta, hogy azok az alternatív lehetőségek, amelyekkel a beszerzési igényét kielégíthetné, számára valamely objektív oknál fogva nem reálisak, nem megvalósíthatók, és azt sem, hogy versenyt biztosító eljárás indítása esetén a beszerzési igényét csak és kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő teljesítheti.

13. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját, ugyanis jelen jogalapot megteremtő feltételek nem valósultak meg, így jogalap hiányában indította meg a jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

Az ajánlatkérő észrevétele

14. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során fenntartotta eddigi nyilatkozatait. Csatolta továbbá az Fr. Sauter AG cég 2019. május 16-i kizárólagossági nyilatkozatát, mely szerint a

Sauter Kft. a külföldi vállalat magyarországi kizárólagos képviselője, így kizárólagosan jogosult a Sauter termékek forgalmazására. Benyújtotta továbbá az időközben fellelt VIV Zrt. és Sauter Kft. által 2017. február 5-én az ajánlatkérő „H”, „D”, „K”, „E”, „L+J” épületeiben, valamint a „Közmű Alagútban” üzemelő épületfelügyeleti rendszerek karbantartása tárgyában kötött határozatlan idejű szerződést.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

15. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során a D.164/9/2019. szám alatt hozott végzésével a Kbt. 145. § (1) bekezdésére tekintettel alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 25. § (1) bekezdés b) pontja alapján megkereste a VIV Zrt.-t, melyben kérte,

- nyilatkozzon arra vonatkozólag, hogy mely jogcím (jogszabály, szerződés, stb.) alapján jogosult a VIV Zrt. az ajánlatkérő telephelyét képező épületek épületfelügyeleti rendszere tárgyában a Sauter Kft.-vel szerződést kötni;
- igazolja az 1. pont szerinti jogcím fennállását;
- csatolja az ajánlatkérő telephelyei esetén az épületfelügyeleti eszközök beszerzése tárgyában általa a Sauter Kft.-vel kötött szerződéseket;
- csatolja az általa a Sauter Kft.-vel 2006. február 6-án kötött, jelen végzés 7. pontjában említett szerződés aláírt példányát.

16. A VIV Zrt. nyilatkozatában előadta, hogy

- az ajánlatkérő telephelyét képező épületek épületfelügyeleti rendszerének kiépítésére a közte és a Magyar Építő Zrt. között 2005. december 2-án kötött kivitelezési szerződés keretei között került sor (a kivitelezési szerződést csatolta),
- a hivatkozott szerződésben foglaltak szerint a VIV Zrt. jogosult volt alvállalkozó bevonására: az épületfelügyeleti rendszer kiépítése és telepítése feladat elvégzésével a Sauter Kft.-t bízta meg (csatolta a közte és a Sauter Kft. között 2006. február 6-án kötött kivitelezési szerződést),
- a rendszer kiépítését követően, 2010. január 5-étől kezdődően az épületfelügyeleti rendszer karbantartására a Sauter Kft.-t bízta meg, amely jogviszony azóta is folyamatosan fennáll, és csatolta a vonatkozó szerződéseket.

A VIV Zrt. továbbá kérte a csatolt szerződések üzleti titokként történő kezelését.

17. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a VIV Zrt. által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra.

18. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytat, amelynek ajánlattételi felhívását 2019. április 18. napján küldte meg a Sauter Kft. részére, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos Kbt. alapján bírálta el a kezdeményezést.

19. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 4. § (1) bekezdése a meghatározott közbeszerzési értékhatárt elérő beszerzéseket megelőzően kötelezővé teszi az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek számára közbeszerzési eljárás lefolytatását.

A Kbt. 49. § (2) bekezdés első mondata szerint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás csak az e törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja kimondja, hogy az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a verseny indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

20. A Kbt. kógens szabályozása szerint az ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárásaikat főszabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A kivételesként alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nem választható szabadon az ajánlatkérők részéről, kizárólag a törvényben tételesen meghatározott törvényi feltételek megvalósulása esetén alkalmazható. Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell megítélniük, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennáll-e, és ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárásfajtát. Az ajánlatkérő által választott jogalap összes feltételének teljesülnie kell, egyetlen feltétel hiánya már nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt jogalapot. A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazására akkor kerülhet sor, ha csak és kizárólag egy gazdasági szereplő képes a szerződés teljesítésére, és ezt a kizárólagosságot a beszerzés tárgyához kapcsolódó műszaki-technikai sajátosság, vagy a kizárólagos jogok védelme teremti meg. Ezen eljárásfajta kivételes jellegét az adja, hogy a beszerzési igényt realizáló szerződést kizárólag egy gazdasági szereplő képes teljesíteni, és a szerződés teljesítésére való képesség nem választható el a beszerzési igénytől, a beszerzés tárgyától. Erre tekintettel a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzési igénynek tartalmat adó tárgy szerint kell összevetni a törvényi feltételekkel.

21. A Döntőbizottság a jogalap első feltétele körében – a szerződés kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg - előre bocsátja, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltételek fennállása vizsgálatkor is irányadónak tekinti a Fővárosi Törvényszék 28.K.30.434/2011/10. szám alatt hozott ítéletében foglaltakat, amely szerint az „Alperesnek (Döntőbizottságnak) a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjával (jelenlegi Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja) összefüggésben kizárólag azt kell vizsgálnia, hogy kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya között fennáll-e szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.”

A fentebb már említett ítéletben megjelent jogértelmezésből következően, amennyiben a beszerzés tárgyát a fennálló kizárólagos jog alapján kizárólag egy szervezet képes teljesíteni, úgy a Kbt. 98. § (2) bekezdésének c) pontja alkalmazása jogszerű, a jogalap jogszerűsége körében csak az vizsgálandó, hogy a szerződés tárgya és az annak teljesítésére való kizárólagos jogosultság között fennáll-e a szoros ok-okozati összefüggés.

22. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során feltárta, hogy a felújítással érintett épületfelügyeleti rendszer kiépítése az ajánlatkérő telephelyein a 2005. december 2-án kötött kivitelezési szerződés alapján kezdődött meg, és azt a Sauter Kft. a 2006. február 6-án kötött

kivitelezési szerződés alapján építette ki. Az érintett épületek épületfelügyeleti rendszere a kivitelezés befejezése óta a Sauter Kft. karbantartása alatt áll, jelenleg is.

23. Rögzítendő, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő a korábban az épületekben elhelyezett DDC állomások, kapcsolószekrények és szabályozók cseréjét kívánja megvalósítani: a közbeszerzés műszaki leírásából következően a feladat egyrészt tervezéssel, másrészt eszközbeszerzéssel, bontással, beépítéssel, vezetékcserével és szoftverfrissítéssel végezhető el (felhívás II.1.4) és II.2.4) pontjai).

24. A Döntőbizottság rendelkezésére áll a Sauter Kft. 2019. április 16-i nyilatkozata, amely szerint Magyarországon a Sauter Kft. kizárólagos joggal rendelkezik a Sauter anyavállalat épületfelügyeleti rendszerei és programjai értékesítésére, e körben kizárólagos szoftverjoggal rendelkezik. A Döntőbizottság továbbá eljárása során beszerezte a gyártó Fr. Sauter AG vállalat nyilatkozatát is, amely szerint a Sauter Kft. a külföldi anyavállalat magyarországi kizárólagos képviselője, így az érintett épületfelügyeleti rendszer felújításához szükséges eszközök kizárólag tőle szerezhetők meg.

25. A kizárólagos jogok védelmére az eljárás abban az esetben alapítható, ha a felhívásban és a dokumentációban megfogalmazott beszerzési igény kizárólag a fennálló kizárólagossági jogosultság érintésével valósítható meg.

26. A Döntőbizottság a csatolt iratok alapján arra a következtetésre jutott, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyát képező eszközök, szoftverek és a beüzemelésükhöz szükséges szolgáltatások kizárólag a Sauter Kft.-től szerezhetők meg, kizárólag a Sauter Kft. jogosult azok szállítására, ezért a kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya közötti ok-okozati összefüggés fennáll.

27. A Döntőbizottság a jogalap második feltétele tekintetében - az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére - megállapította, hogy az szintén fennáll, hiszen az ajánlatkérőnek – a kizárólagos jog fennállása esetén – nem csak joga, hanem kötelessége is e hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása, mivel bármely más, a versenyt akár korlátozott mértékben is biztosító eljárásfajta esetén nem lenne biztosított, hogy a szerződés a kizárólagos jog jogosultjával kerüljön megkötésre.

28. A harmadik feltétel vonatkozásában a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát nem a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozta meg, hiszen a versenykorlátozás a Sauter Kft. esetében fennálló kizárólagos jogosultságra tekintettel szükséges és indokolt volt.

29. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen választotta beszerzési igénye kielégítésére a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást, mivel a jogalap valamennyi feltétele fennáll. A vonatkozó döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a választott közbeszerzési eljárástípus esetén vizsgálendő kizárólagos jog és beszerzés tárgya közötti ok-okozati összefüggés valóságos, mert igazolásra került, hogy az ajánlatkérő érintett épületeiben működik a tárgyi épületfelügyeleti rendszer, azok karbantartását jelenleg is a Sauter Kft. végzi, amely szervezetnek az épületfelügyeleti rendszer felújításához szükséges eszközök, szoftverek és szolgáltatások tekintetében kizárólagos jogosultsága van. A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben a kizárólagossági jog fennállása minősül a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazásában olyan körülménynek, amely miatt a szerződés kizárólag

egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, és emiatt nem létezik az ajánlatkérő számára más reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére.

30. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

31. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdései szerinti hatáskörében eljárva a kezdeményezés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát, a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 81. § (1) bekezdésére tekintettel rendelkezett.

32. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2019. június 7.

***Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke***

***Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Jánosi Bálint sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárségvezető

Kapják:

1. Dr. Kovács László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kolároovits Katalin felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton