



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma:

D.413/11/2017.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő:

Pécsi Tudományegyetem
(Pécs, Vasvári Pál u. 4.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Zámbo Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Szántó Kovács János u. 1/b.)

A beszerzés tárgya: A Pécsi Tudományegyetemen működő e-Medsolution egészségügyi dokumentációs és Glims laboratóriumi rendszerek üzemeltetési támogatása.

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, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Kaposvári Egyetem 2005. 11. 28. napján tárgyalásos közbeszerzési eljárást írt ki több ajánlatkérő, így a Pécsi Tudományegyetem Orvostudományi és Egészségtudományi Centrum, valamint Baranya Megyei Kórház nevében a HEFOP 4.4. program megvalósításaként informatikai rendszerek fejlesztése tárgyában.

2. Az eljárás nyertese a Humansoft Kft. lett, a felek a közbeszerzési szerződést (a továbbiakban: alapszerződés) 2006. július 19. napján kötötték meg.

3. Az alapszerződés 14. „Szellemi alkotáshoz fűződő jogok” pontjában egyebek mellett az alábbiakat határozták meg:

„14.1. (...) Vállalkozó a rendszer egyedi fejlesztésű szoftverelemei és tervei felett időbeli korlátozás mentes – az alábbi kitételrel – nem kizárólagos, határozatlan idejű, Magyarország egész földrajzi területére kiterjedő, csak a jelen beszerzés céljaihoz (belső felhasználás) rendelt felhasználási jogot biztosít a Megrendelőnek. További felhasználására, sokszorosítására, nyilvánosságra hozatalára és az azzal való egyéb rendelkezésre kizárólag Vállalkozó előzetes írásbeli engedélyével kerülhet sor. A felhasználói jogok Megrendelőt illetik, Megrendelő nem jogosult további felhasználói jog biztosítására, e tilalom kiterjed a Megrendelő intézményeire is, tehát azok egymás között sem biztosíthatnak felhasználói jogokat. Más vagyoni jogok Megrendelőt nem illetik meg. A Szoftver a Vállalkozó védett és értékes technológiáját tartalmazza. A Megrendelő a Szoftvert harmadik személy számára semmilyen formában nem adhatja át, és nem teheti hozzáférhetővé. A Szoftver termékekre vonatkozó licence szerződések ezen pontot módosíthatják.

14.2. (...) A Megrendelő az úgynevezett dobozos szoftvereknek kizárólag a belső felhasználási jogát szerzi meg, tehát azokat csak a jelen szerződés céljának megvalósulása érdekében, kizárólag saját számára hasznosíthatja. Ezen szoftverekre egyebekben a gyártói licenc-feltételek az irányadóak.

14.3. Megrendelő a Szoftvert csak a szerzői jogosult kifejezett írásos engedélyével módosíthatja, illetve dolgozhatja át vagy fejlesztheti tovább.”

4. A Humansoft Kft., mint fővállalkozó és az International System House Kft. (ISH Kft.), mint alvállalkozó 2007. január 25. napján alvállalkozói szerződést kötöttek abból a célból, hogy az ISH Kft. az alapszerződés meghatározott részeinek teljesítésében közreműködjen.

5. Az alvállalkozói szerződés 6.1., 6.2., 6.3. és 6.4. pontjában a felek az alábbiakat rögzítették:

6.1. Jelen fejezetben foglalt Alvállalkozói kötelezettségek kizárólag akkor tekinthetőek teljesítettnek, ha azok legalább a Fővállalkozói Szerződésben a Fővállalkozó által vállaltak teljesítését lehetővé teszik. Jelen fejezet a Fővállalkozói Szerződés megfelelő fejezetéhez képest speciális szabályokat tartalmaz, melyek Alvállalkozóra nézve szintén teljesítendőek. Az Alvállalkozó kijelenti, hogy kizárólagos tulajdonosa a Rendszer részét képező 6.2. pontban foglalt (e-MedSolution integrált kórházi informatikai rendszer) szellemi alkotásnak, integrált szoftverterméknek, továbbá rendelkezik a jelen szerződés teljesítéséhez minimálisan szükséges jogosultságokkal az alábbi szoftvertermékek [GLIMS integrált kórházi informatikai (labor) rendszer...] bevezetésére, szerzői vagyoni jogainak átruházására. E jogai meghatározott részét engedi át jelen szerződéssel a Fővállalkozóra, mint jogszerzőre a 6.4. pontban foglaltak megvalósulása érdekében.

6.2. Az alvállalkozó termékei:

- e-MedSolution integrált kórházi informatikai rendszer
- GLIMS integrált kórházi informatikai (labor) rendszer
- Progress 4GL adatbáziskezelő rendszer
- WebSphere rendszer

6.3. A Rendszerrel és annak elemeivel kapcsolatos szerzői és szabadalmi jogok kizárólag azok vagyoni jogosultját illetik. Az Alvállalkozó ennek megfelelően sem a Rendszer egészére, sem annak elemeire – kivéve a 6.2. pontban felsorolt termékek – vonatkozóan még részben sem tekinthető a szerzői vagyoni jogok, ill. a szabadalmi jogok jogosultjának.”

6.4. A felek jelen szerződés aláírásával megállapodnak abban, hogy az Alvállalkozó által szolgáltatott – szerzői joggal oltalmazott – művekre, dokumentumokra (beleértve a származékos műveket is) a Fővállalkozó olyan jogokat szerez, hogy azokat Megrendelőre átruházhassa oly módon, hogy Megrendelő a Fővállalkozói Szerződés szerinti szerzői jogokkal bírjon, azaz a szerzői művek teljes védelmi idejére szóló, tehát határozatlan idejű, nem kizárólagos, nem átruházható felhasználási jogot szerezzen, mely felhasználási jogokat a Fővállalkozói Szerződés céljaira jogosult felhasználni.”

6. Az ISH Kft. jogutódja – beolvadás folytán – 2012. szeptember 30. napján a T-Systems Magyarország Zrt. (a továbbiakban: egyéb érdekelt) lett.

7. Az ajánlatkérő 2017. július 28. napján a Kbt. 103. § (1) bekezdése alapján arról tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt, hogy a fenti tárgyban e napon hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjának megjelölésével.

Tájékoztatása azt is tartalmazta, hogy az általa ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő az egyéb érdekelt, illetve hogy a közbeszerzés becsült értéke 288.000.000.-Ft.

8. Az ajánlatkérő az eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatásában előadta, hogy 2006-2007-ben közbeszerzési eljárás eredményeként HEFOP 4.4. pályázat keretében bevezette az e-MedSolution medikai és GLIMS laboratóriumi rendszereket. Számára szükséges volt a fenti rendszerek üzemeltetői támogatása, és szükség esetén egyedi fejlesztése, ezért közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésekkel folyamatosan biztosította azok üzemeltetői támogatását.

E körben kifejtette, hogy a rendszerek üzemeltetői támogatására és fejlesztésük biztosítására legutóbb 2014-ben folytatott le közbeszerzési eljárást, amelynek eredményeként 2014. augusztus 29-én szerződést kötött az egyéb érdekelttel.

Hivatkozott arra, hogy a szerződés 11.1. pontja alapján a felek a szerződést 36 hónap határozott időre kötötték, így e szerződés 2017. augusztus 29-én megszűnik, azonban a rendszerek kritikus voltára tekintettel (egészségügyi és medikai rendszerek) elengedhetetlen az ajánlatkérő számára azok folyamatos üzemeltetés támogatása. Ezért az ajánlatkérő, figyelemmel a Kbt. szerinti egybeszámítási szabályokra, közbeszerzési eljárást kíván indítani a fenti rendszerek üzemeltetés támogatása, szükség esetén továbbfejlesztése, valamint további modulok bevezetése tárgyában.

Az ajánlatkérő előadta, hogy az egyéb érdekelt, mint ajánlattételre felkért gazdasági szereplő kizárólagos joggal rendelkezik arra vonatkozóan, hogy az érintett rendszereken módosításokat hajtson végre.

Az ajánlatkérő által megkötendő szerződés célja, hogy szükség esetén a rendszerek módosításával a nyertes ajánlattevő elvégezze a rendszerek működése során keletkező hibákat, valamint az ajánlatkérő eseti megrendelése alapján a rendszereken egyedi fejlesztéseket hajtson végre, készítsen el. Ezen feladatok ellátásához elengedhetetlen a rendszereken módosítások végrehajtása, a szerződés ezen a módon teljesíthető.

Az ajánlatkérő kifejtette, hogy számára a fent megjelölt rendszereken kívüli más rendszerek beszerzésére nem létezik más, megfelelő alternatíva, mivel a rendszerek a korábbi szerződéseken alapulva olyan egyedi fejlesztéseket tartalmaznak, amelyek kifejezetten az ajánlatkérő igényeinek megfelelően, egyedileg lettek kifejlesztve. Az egyedi fejlesztések és a testre szabás után egy, az ajánlatkérő igényeinek megfelelő, egyedi rendszer jött létre. Tekintettel a szoftver egyediségére, más, „dobozos” szoftverrel az ajánlatkérő igényei nem lennének kielégíthetők. Ha esetleg a szoftver bármilyen okból lecserélésre kerülne, annak használata gondot okozna az ajánlatkérőnek, mivel nem tudná maximálisan kiszolgálni az ajánlatkérő igényeit. Egy másik szoftver esetleges testre szabása, egyedivé fejlesztése jelentős időt és anyagi ráfordítást emésztene fel, míg a már használatban lévő, egyedi szoftverrel ez nem merül fel, ezért egy más rendszer esetében ezen egyedi igények kielégítése nem biztosított.

Hangsúlyozta továbbá, hogy mivel az érintett rendszerek egyike medikai rendszer, amely rendkívül fontos egészségügyi adatokat tartalmaz, egy esetleges rendszerváltás és egy szükséges adatmigráció és annak során bekövetkező esetleges adatvesztés olyan nagymértékű kockázatot jelentene a Pécsi Tudományegyetem részére, amelyet a Pécsi Tudományegyetem nem vállalhat fel.

Az ajánlatkérő a tájékoztatásához egyebek mellett csatolta a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását és annak mellékleteit, valamint a MedSolution rendszerre 2014. augusztus 29. napján 36 hónapra az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt által a jelen eljárással azonos tárgyban kötött szerződést.

9. Az ajánlatkérő a felhívásban egyebek mellett az alábbiakat írta elő:

„2. A közbeszerzési eljárás fajtája, tárgyalásos és gyorsított eljárás, versenypárbeszéd, valamint hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás esetén annak indokolása:

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés c) pontja szerint hirdetmény nélküli tárgyalásos uniós eljárás (Kbt. Második rész) szabályai szerint.

Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja: Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont – a szerződés kizárólagos jogok védelme miatt csak egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg.

Az Ajánlattevő kizárólagos joggal rendelkezik arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti számítógépes programon változtatásokat végezzen.

4. A közbeszerzés tárgya és mennyisége:

A Pécsi Tudományegyetemen működő e-Medsolution egészségügyi dokumentációs és Glims laboratóriumi rendszerek üzemeltetési támogatása az Ajánlattételi Dokumentáció részét képező Műszaki leírásban és vállalkozási szerződésben részletesen meghatározottak szerint.

A szerződés szerint a nyertes ajánlattevő feladata a fenti rendszerek:

- üzemeltetés támogatása,
- hibajavítása
- jogszabálykövetése,
- szoftverkövetése

valamint az Ajánlatkérő egyedi megrendelése alapján egyedi fejlesztések elvégzése.

és az Ajánlatkérő megrendelése esetén meghatározott modulok bevezetése (opciók).

8. A szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje:

36 hónap (a szerződés aláírásától számítva) azzal, hogy amennyiben a Szerződést a Felek 2017. augusztus 28-át megelőzően írják alá, a Szerződés hatályba lépésének napja 2017. augusztus 29. Ebben az esetben a 36 hónapos határozott időtartam ezen időponttól számítódik.

13. A részajánlattétel lehetősége vagy annak kizárása. Ha részajánlat tételére lehetőség van, tájékoztatás arról, hogy egy vagy több, vagy valamennyi részre lehet-e ajánlatot tenni, valamint arról, hogy korlátozva van-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető szerződésrészek száma. A részajánlat tételének kizárása esetén ennek indokai:

A közbeszerzés tárgyára tekintettel az Ajánlatkérő nem teszi lehetővé a részekre történő ajánlattételt.

A beszerzés tárgya egy darab szoftverhez support és egyedi fejlesztési biztosítása, amellyel kapcsolatban a felkért ajánlattevő kizárólagos szerzői joggal rendelkezik, így a részajánlattétel nem ésszerű, mert nincs lehetőség arra, hogy más ajánlattevő nyerjen egy másik ajánlati részt. Ezzel nem torzul a verseny.”

10. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 189. § (2) bekezdése alapján 2017. augusztus 1. napján hiánypótlásra fel az ajánlatkérőt, amelyre benyújtott hiánypótlásaiban az ajánlatkérő egyébek mellett az alábbi dokumentumokat csatolta:

- A felek által 2006. július 19. napján megkötött alapszerződést.

- Az ISH Kft. által a Pécsi Tudományegyetem Orvos- és Egészségtudományi Centrum, illetve a Baranya Megyei Kórház részére 2006. augusztus 28-án kiállított, 2006. szeptember 1. napjától érvényes licenc-igazolások, melyek szerint az e-MedSolution rendszer tekintetében a két intézmény végfelhasználónak minősül.

- Az egyéb érdekelt 2017. augusztus 3. napján kelt, kizárólagos jogra vonatkozó nyilatkozatát, mely szerint „a MedSolution/e-MedSolution/MedSol SMART egészségügyi informatikai rendszerhez és annak funkcionalitásaihoz fűződő, a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 1. § (2) bekezdésének c) pontja szerint szerzői vagyoni jogaival – beleértve a forráskódot, az adatbázis struktúra szerkezetét és hozzáférési lehetőségét valamint a rendszerek módosítási, forgalmazási, karbantartási és jogszabály-követési, fejlesztési jogát vagy valamely külső program illesztésének megvalósítását, továbbá az általa kialakított rendszerekből kinyerhető adatok kigyűjtését, migrációját – Magyarországon kizárólagosan a T-Systems Magyarország Zrt. rendelkezik.”

- Az egyéb érdekelt 2017. augusztus 3. napján kelt, kizárólagos jogra vonatkozó nyilatkozatát, mely szerint „a GLIMS laboratóriumi rendszert alkotó szoftvertermékek valamint ezen szoftvertermékekhez kapcsolódó karbantartási, követési (support) tevékenység végfelhasználók részére történő eladására a T-Systems Magyarország Zrt. a gyártóval (Mips Medical Information Professional Systems) kötött, a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény szerinti felhasználási engedélyt tartalmazó szerződése szerint Magyarországon kizárólagos jogokkal rendelkezik.

Ezen szoftver termékek módosítására, fejlesztésére vonatkozó jog a végfelhasználót nem illeti meg, a gyártó bocsátja a Magyarországon kizárólag a T-Systemstől beszerezhető support tevékenység keretében a végfelhasználók részére a termékek gyártó által módosított, továbbfejlesztett változatait, így a termékek módosítása, továbbfejlesztése sem biztosítható a T-Systems Magyarország Zrt. által nyújtott support tevékenység nélkül.

- Az egyéb érdekelt 2017. augusztus 3. napján kelt nyilatkozatát, mely szerint „a T-Systems Magyarország Zrt., illetve annak jogelődje, az ISH Informatika Kft., illetve annak jogelődje, az ISH Kft. 1997. óta gyártója és tulajdonosa a MedSolution/e-MedSolution/MedSol SMART szoftver termékeknek. Ezen termékekre vonatkozóan üzletpolitikája változatlan a tekintetben, hogy nem biztosít Magyarország területén kizárólagos jogot egyetlen végfelhasználójának sem. A végfelhasználók felhasználási engedélye nem terjed ki a szoftver vagy a forráskód módosítására, ezeket a tevékenységeket csak a gyártó végezheti el.”

- A Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala által nyilvántartott, 2017. augusztus 7. napján kinyomtatott védjegyet, mely szerint a MedSol/e-MedSolution szoftvertermék tekintetében – a jogerős dátumok alapján – 2002. május 6-ától az ISH Kft., 2009. szeptember 4-étől

jogutódlással az ISH Informatika Kft., 2013. június 4-étől további jogutódlással az egyéb érdekelt a védjegyoltalom jogosultja.

A hivatalbóli kezdeményezés

11. A hivatalbóli kezdeményező 2017. augusztus 10. napján a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a jogsértés megállapítását, illetve bírság kiszabását kérte.

12. Az előzmények ismertetését követően előadta, hogy az ajánlatkérő feltehetően megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját, mivel a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy az ajánlattételre felhívott egyéb érdekelt kizárólagos joga fennáll-e a jelen közbeszerzést érintő szoftverek átdolgozására, módosítására, továbbfejlesztésére, illetve hogy a beszerzés tárgyának valamennyi elemére fennáll-e a kizárólagos jog.

13. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az alapszerződés rendelkezése értelmében az e-MedSolution és a GLIMS rendszert a Humansoft Kft. vezette be, amelyre vonatkozóan a Humansoft Kft. kizárólagosságának fennállása megállapítható. Az alapszerződés nem tartalmaz a jelen közbeszerzési eljárásban ajánlattételre felhívott egyéb érdekeltre, vagy jogelődjére, az ISH Kft.-re vonatkozó rendelkezést. Álláspontja szerint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy az alapszerződésben meghatározott kizárólagos jogok jogosultjaként megjelölt Humansoft Kft. helyett hogyan vált az egyéb érdekelt a kizárólagos jogok védelmének alapuló hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban ajánlattételre felhívott gazdasági szereplővé.

14. Utalt továbbá arra, hogy rendelkezésére áll az egyéb érdekelt kizárólagossági nyilatkozata a MedSolution/e-MedSolution/MedSol és a GLIMS rendszerre vonatkozóan, valamint a MedSol és az e-MedSolution rendszer tekintetében a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala védjegyoltalom bejegyzése, viszont a GLIMS rendszer vonatkozásában a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala nyilvánosan elérhető adatbázisa nem tartalmaz védjegyoltalmi bejegyzést.

15. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő az opciós modulok vonatkozásában csupán az egyéb érdekelt kizárólagos jogról szóló nyilatkozatát küldte meg, így a hivatalbóli kezdeményezőnek kizárólag az egyéb érdekelt nyilatkozata áll rendelkezésére arra vonatkozóan, hogy a külső program illesztésének megvalósítására is kizárólagos joggal rendelkezik. Ebből kifolyólag álláspontja szerint a rendelkezésre álló adatok alapján nem lehet egyértelmű megállapítást tenni arra vonatkozóan, hogy az opciós modulok bevezetéséhez szükséges illesztés megvalósítása a kizárólagos jogok tartalmát érintené-e.

16. Kifejtette továbbá, hogy a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) 59. § (1) bekezdése szerint eltérő megállapodás hiányában a szerző kizárólagos joga nem terjed ki a többszörözésre, az átdolgozásra, a feldolgozásra, a fordításra, a szoftver bármely más módosítására – ideértve a hiba kijavítását is –, valamint ezek eredményének többszörözésére annyiban, amennyiben e felhasználási cselekményeket a szoftvert jogszerűen megszerző személy a szoftver rendeltetésével összhangban végzi.

Hangsúlyozta, hogy a fenti joghely alapján a szerző szoftverre vonatkozó kizárólagos joga csak akkor terjed ki az ott meghatározott esetekre, ha arra vonatkozóan a felhasználóval megállapodik, azaz megállapodás hiányában a szerző kizárólagossága nem teljes.

17. E körben utalt arra, hogy egyéb dokumentumok nem állnak a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére, így jelen eljárásban a jogalap vizsgálata szempontjából az alapszerződést tudja figyelembe venni, azaz a Humansoft Kft. által kifejlesztett rendszer vonatkozásában tudja vizsgálni a szerzői jogok tartalmát. Az Sztj. 59. § (1) bekezdésére vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt között 2014. augusztus 29. napján létrejött vállalkozási szerződést is megvizsgálta, amely nem rendelkezik arról, hogy a szerző kizárólagos joga kiterjed a többszörözésre, az átdolgozásra, a feldolgozásra, a fordításra, a szoftver bármely más módosítására – ideértve a hiba kijavítását is –, valamint ezek eredményének többszörözésére.

Hivatkozott még arra, hogy az ajánlatkérő megküldte az egyéb érdekelt egyoldalú nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a végfelhasználók felhasználási engedélye nem terjed ki a szoftver vagy a forráskód módosítására, ezeket a tevékenységeket csak a gyártó végezheti el. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ezen egyoldalú nyilatkozat nem felel meg az Sztj. 59. § (1) bekezdésében foglalt követelményeknek, amely szerint azt megállapodás formájában kell rögzíteni.

18. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténte, illetve az erről való tudomásszerzés időpontjaként egyaránt 2017. július 28. napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. A beszerző észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

20. Az ajánlatkérő előadta, hogy az alapszerződés teljesítése körében több fejlesztés megvalósításának részeként kerültek bevezetésre a MedSolution és GLIMS rendszerek, amelyek bevezetését alvállalkozóként az ISH Kft. végezte.

E körben utalt arra, hogy az alapszerződés nem rendelkezik arról, hogy a Humansoft Kft. az alapszerződés teljesítésének időpontjában kizárólagos joggal rendelkezne a MedSolution vagy a GLIMS rendszerekre vonatkozóan, épp ellenkezőleg ezen időszakban a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatalának nyilvántartása szerint az ISH Kft. bejegyzett védjegyoltalommal rendelkezett a MedSolution rendszerre vonatkozóan.

Maga az Alapszerződés nem követeli meg, hogy minden bevezetésre kerülő szoftver esetében a Humansoft Kft. kizárólagos joggal rendelkezzen. E helyütt hivatkozott az alapszerződés 14.2. pontjára, mely szerint az alapszerződés keretében bevezetésre kerülnek olyan szoftverek is, amelyek esetében a gyártói licence feltételek az irányadók, azokon az ajánlatkérő csak felhasználási jogot szerez.

Utalt arra is, hogy az alapszerződés értelmező rendelkezései szerint a „Rendszer” kifejezés alatt a műszaki dokumentációban meghatározott, bevezetésre kerülő teljes informatikai rendszert kell érteni, amelynek csak egy-egy részét képezi a MedSolution és a GLIMS rendszer. Ezen időszakban pedig a bejegyzett védjegy alapján az ISH Kft. rendelkezett a MedSolution rendszer szerzői jogaival, így az alapszerződés 14.2. pontja alapján a MedSolution rendszer esetében az ajánlatkérő csak felhasználási jogot szerzett, mivel az az alapszerződés alkalmazásában dobozos szoftvernek minősült.

Álláspontja szerint ugyanezt támasztja alá, hogy az ajánlatkérők esetében a MedSolution és GLIMS rendszerekre vonatkozó licenc-igazolások is az ISH Kft. állította ki, mely licenc-igazolások is tartalmazzák, hogy az ajánlatkérő csak végfelhasználói jogot szerez.

21. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a GLIMS rendszerre vonatkozóan a Medical Information Professional Systems NV Belgiumban rendelkezik bejegyzett védjegyoltalommal, aki a GLIMS rendszer gyártója.

E körben egyebek mellett csatolta

- a belga védjegy hivatal (Benelux-BOIP) 2017. augusztus 20. napján letöltött, magyar nyelvre fordított védjegyoltalmi bejegyzését, mely szerint a belgiumi székhelyű Medical Information Professional Systems NV különböző számítástechnikai árucikkek és szolgáltatások tekintetében (09, 37 és 42 számú Nizzai osztály) tekintetében védjegyoltalommal rendelkezik,
- a Medical Information Professional Systems NV angol nyelvű, az egyéb érdekeltnek a GLIMS rendszer tekintetében Magyarország területére fennálló kizárólagos értékesítési jogosultságára vonatkozó nyilatkozatát.

22. Az ajánlatkérő az opciós modulok tekintetében előadta, hogy az alapszerződés 14.3. pontja értelmében az ajánlatkérő a szoftvereket csak a szerzői jogosult kifejezett írásos engedélyével módosíthatja. Hivatkozott arra, hogy a fent bemutatottak alapján a MedSolution és a GLIMS rendszerek szerzői jogi jogosultja az egyéb érdekelt. Az alapszerződés 14.3. pontja alapján az ajánlatkérőnek írásbeli engedélyt kellene kérnie az egyéb érdekelttől arra az esetre, ha a MedSolution vagy GLIMS rendszeren módosításokat – így más modulok illesztését – kívánja megvalósítani.

Az ajánlatkérő utalt arra, hogy az egyéb érdekelt kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy korábban sem adott és ezután sem fog engedélyt adni egyik felhasználónak – így az ajánlatkérőnek sem – hogy a rendszereken módosításokat hajtson végre.

E körben előadta továbbá, hogy a MedSolution rendszerekhez az illesztéseket kizárólag az ún. EESZT csatlakozási modullal lehet megvalósítani, amely modul szerzői jogaival szintén az egyéb érdekelt rendelkezik, mivel ő fejlesztette azt. Emellett az érintett modul a MedSolution rendszer modulja.

A fentiek alapján hangsúlyozta, hogy az opciós modulok a MedSolution rendszer opciós moduljai, a MedSolution rendszer részei. A modulok fejlesztője azonos a MedSolution rendszer fejlesztőjével, ezért ugyanazon szerzői jogi rendelkezések vonatkoznak rájuk, mint a MedSolution rendszerre.

23. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a szerző kizárólagos joga az Szt. 59. § (1) bekezdése alapján továbbra is fennáll, mivel a hivatkozott rendelkezés értelmében a szerző jog csak akkor nem terjed ki a különböző felhasználási cselekményekre, ha azokat a felhasználó a szoftver rendeltetésével összhangban végzi. E rendelkezés értelmében a felhasználót a módosítás, hibajavítás joga csak annyiban illeti meg, amennyiben ez összhangban van a szoftver rendeltetésével, vagyis ezeket csak a rendeltetésszerű használathoz szükséges mértékben gyakorolhatja.

Véleménye szerint az nem fér össze a szoftver rendeltetésével, hogy az újabb funkciókkal kerüljön bővítésre, új modulok, csatlakozások kerüljenek bevezetésre. Ezen feladatok meghaladják a rendeltetésszerű használathoz szükséges mértéket. Ugyanígy a rendszer átstrukturálása, fejlesztése, jogszabálykövetése, szintén meghaladja ezt a mértéket. Hangsúlyozta, hogy ezen módosításokra épp az Szt. 59. § (1) bekezdése alapján fennáll a szerző kizárólagos joga.

E körben hivatkozott továbbá arra, hogy az alapszerződés 14.3. pontja szerint az ajánlatkérő a szoftvereken módosítást csak a szerzői jogosult kifejezett írásos engedélyével végezhet, ezért álláspontja szerint megáll az Szt. 59. § (1) bekezdésében rögzített „felek eltérő megállapodása” kitétel.

Az egyéb érdekelt észrevétele

24. Az egyéb érdekelt (képviseli: Dr. Hidasi Szilvia ügyvéd, 1117 Budapest, Móricz Zsigmond körtér 14. V/5.) észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

25. Előadta, hogy az alapszerződés keretében beszerzett e-MedSolution és a GLIMS szoftver licencek szállítását és bevezetését az ISH Kft., mint a Humansoft Kft. alvállalkozója teljesítette a felek között 2007. január 25. napján létrejött alvállalkozói szerződés alapján, melyet az egyéb érdekelt észrevételéhez csatolt.

E körben hivatkozott arra, hogy az e-MedSolution és a GLIMS rendszerek szállítását és bevezetését azért az IHS Kft., mint alvállalkozó teljesítette, mert ezen cég a e-MedSolution gyártója és kizárólagos jogtulajdonosa, illetve a GLIMS termék magyarországi kizárólagos forgalmazója. Mivel az ISH Kft. 2012. szeptember 30-án jogutódlással beolvadt az egyéb érdekelt be, ezért az e-MedSolution rendszerre vonatkozó gyártói és kizárólagos szerzői jogok, illetve a GLIMS szoftverre vonatkozó kizárólagos forgalmazói jogok a továbbiakban az egyéb érdekeltet, mint az ISH Kft. jogutódját illeti meg.

Hangsúlyozta, hogy az alapszerződés nem rendelkezik arról, és a fentiek miatt nem is rendelkezhet arról, hogy a Humansoft Kft. kizárólagos joggal rendelkezne a két szoftver vonatkozásában. Az e-MedSolution és a GLIMS szoftverek az alapszerződés 14.2 pontja szerinti dobozos szoftverek, melyek tekintetében az ajánlatkérő csak felhasználási jogot szerzett, vagyis azokat csak céljának megvalósulása érdekében, kizárólag saját maga számára hasznosíthatja, és ezen szoftverekre egyebekben a gyártói licenc-feltételek irányadóak.

26. Előadta továbbá, hogy az alapszerződés 14.2 pontjában meghatározott terjedelemben biztosította a felhasználási jogokat az ISH Kft. alvállalkozó a Humansoft Kft. fővállalkozó részére, annak ajánlatkérő, mint Megrendelő/Végfelhasználó részére történő „továbbadása” érdekében.

E körben hivatkozott az alvállalkozói szerződés 6.4 pontjára, melynek értelmében az alvállalkozó által szolgáltatott – szerzői joggal oltalmazott – művekre, dokumentumokra, a fővállalkozó kizárólag olyan jogokat szerez, hogy a megrendelő a fővállalkozói szerződés szerinti jogokkal bírjon, azaz a megrendelő/végfelhasználó határozatlan idejű, nem kizárólagos, nem átruházható felhasználási jogot szerezzen, melyet a fővállalkozói szerződés céljaira jogosult felhasználni. Álláspontja szerint erre figyelemmel megállapítható, hogy a Humansoft Kft. az ISH Kft.-től kizárólag a fentiek szerinti tartalommal szerzett felhasználási jogot, célhoz kötötten, azaz annak megrendelő/végfelhasználó részére történő biztosítása érdekében, és ezen túl a Humansoft Kft. sem további vagyoni jogokat, sem gyártói, sem általános forgalmazási jogokat nem szerzett ISH Kft.-től.

Az egyéb érdekelt véleménye szerint a fenti rendelkezésekből együttesen következően az ajánlatkérő a két szoftverre határozatlan idejű, nem kizárólagos, nem átruházható felhasználási jogot szerzett, a tárgyi szoftverek vonatkozásában a forráskód módosítására, karbantartására jogosultságot nem szerzett.

27. Utalt arra is, hogy az alvállalkozói szerződés 6.1. pontja rögzíti, hogy az e-MedSolution rendszer kizárólagos tulajdonosa az ISH Kft., illetve hogy az ISH Kft. a GLIMS rendszer vonatkozásában rendelkezik az alvállalkozói szerződés teljesítéséhez szükséges jogosultságokkal, mely a fent már említettekre figyelemmel a kizárólagos forgalmazói jogokat jelenti.

28. Az egyéb érdekelt hivatkozott továbbá arra, hogy a jelen közbeszerzési eljárás tárgyával gyakorlatilag megegyezik a Debreceni Egyetem ajánlatkérőnek a „DEK-450/2017.: A Debreceni Egyetem Klinikai Központ által jelenleg is alkalmazott egészségügyi informatikai rendszereinek (MedSolution, GLIMS) üzemeltetése, karbantartása, jogszabálykövetése, licencek karbantartása és ehhez szorosan kapcsolódó szolgáltatások beszerzése” tárgyú, a Kbt. 98. § (2). bekezdés c) pontja alapján indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárása, mely közbeszerzési eljárás jogalapja tekintetében a hivatalbóli kezdeményező eljárást folytatott le,

melynek eredményeként a 2017. július 13. napján kelt, HNT-00328/04/2017. iktatószámú döntésében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozottnak találta.

29. Az opciós modulok bevezetése körében előadta, hogy azok az e-MedSolution szoftver rendszer moduljai, vagyis annak olyan funkciócsoportjai, amelyek használata külön licenccel. Amennyiben az ajánlatkérő, mint végfelhasználó igényli az adott funkciócsoport használatát, úgy a modul végfelhasználói licence megvásárolható, illetve amennyiben tartozik hozzá bevezetési tevékenység (pl. beállítás, paraméterezés, oktatás) az is külön megrendelhető. Hangsúlyozta, hogy az e-MedSolution modulok nem külső programok, hanem az e-MedSolution szoftver termék szerves részei, nem leválaszthatók az e-MedSolution rendszertől, más szoftvergyártó termékével nem helyettesíthetők. Ebből következően az e-MedSolution modulok oszttják az e-MedSolution rendszer jogi sorsát, így azokra is vonatkozik az egyéb érdekelt által az e-MedSolution rendszer tekintetében tett nyilatkozat a gyártói és kizárólagos jogosultságról.

30. Az egyéb érdekelt az e-MedSolution szoftver opciós moduljainak funkcionalitását illetően az alábbiakat adta elő:

- Pentaho statisztikai, adatbányászati modul:

Ez az e-MedSolution rendszernek az a modulja, ami az e-MedSolution adatbázisának szabad elemzési, lekérdezési lehetőségeit biztosítja.

- Rendszergazdai funkciók licenc:

Ez az e-MedSolution rendszergazdai modul licenc, mellyel az intézmény, osztálystruktúra, felhasználók adatainak beállításait, paraméterezését lehet megtenni.

- RESEXP licenc:

Ez az e-MedSolution eredmény export modul licenc. A modul segítségével az e-MedSolution rendszerben készült leletek, laboreredmények exportálhatók rendezett, pl. excel formátumba.

- RPTLIC licenc:

Ez az e-MedSolution dinamikus riport exportáló modul licenc. A modullal az e-MedSolution formázott strukturált űrlapjain rögzített adatokat lehet exportálni rendezett, pl. Excel formátumba.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítására 2017. július 28. napján került sor, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

32. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy fennállnak-e az ajánlatkérő által választott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, mint jogalap feltételei.

33. A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

34. A Kbt. 98. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

35. A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja az alábbiakat mondja ki: „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 versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg”.

36. 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 eljárásfajta. 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. A kizárólagos jogok védelmére az eljárás abban az esetben alapítható, ha a felhívásban és a dokumentációban megfogalmazott beszerzési igény kizárólag a fennálló szerzői jog érintésével valósítható meg.

37. A fentiekből következően a tárgyi jogalap az alábbi feltételek együttes fennállása esetén alkalmazható:

- ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg,
- 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 határozták meg.

38. A Döntőbizottság az első feltétel – védett kizárólagos jog fennállása miatt egy gazdasági szereplőre történő versenyszűkülés – fennállását az alábbi jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta meg.

39. A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) 1. § (2) bekezdés c) pontja az alábbiak szerint rendelkezik:

„(2) Szerzői jogi védelem alá tartozik – függetlenül attól, hogy e törvény megnevezi-e – az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása. Ilyen alkotásnak minősül különösen:
c) a számítógépi programalkotás és a hozzá tartozó dokumentáció (a továbbiakban: szoftver) akár forráskódban, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fajtája, ideértve a felhasználói programot és az operációs rendszert is”

40. Az Szt. 4. § (1) bekezdése szerint a szerzői jog azt illeti, aki a művet megalkotta (szerző).

41. Az Szt. 9. § (1) bekezdése szerint a szerzőt a mű létrejöttétől kezdve megilleti a szerzői jogok – a személyhez fűződő és a vagyoni jogok – összessége.

42. Az Sztj. 16-17. §-ai szerint:

16. § (1) A szerzői jogi védelem alapján a szerzőnek kizárólagos joga van a mű egészének vagy valamely azonosítható részének anyagi formában és nem anyagi formában történő bármilyen felhasználására és minden egyes felhasználás engedélyezésére. E törvény eltérő rendelkezése hiányában a felhasználásra engedély felhasználási szerződéssel szerezhető

(2) A szerző engedélye szükséges a mű sajátos címének felhasználásához is.

(3) A szerzőt megilleti a műben szereplő jellegzetes és eredeti alak kereskedelmi hasznosításának és az ilyen hasznosítás engedélyezésének kizárólagos joga is.

(4) Ha e törvény másképp nem rendelkezik, a szerzőt a mű felhasználására adott engedély fejében díjazás illeti meg, amelynek - eltérő megállapodás hiányában - a felhasználáshoz kapcsolódó bevétellel kell arányban állnia. A díjazásról a jogosult csak kifejezett nyilatkozással mondhat le. Ha a törvény a felhasználási szerződés érvényességét megszabott alakhoz köti, a díjazásról való lemondás is csak a megszabott alakban érvényes.

(5) A törvényben meghatározott esetekben a szerzőt a mű felhasználásáért megfelelő díjazás illeti meg anélkül, hogy a felhasználás engedélyezésére kizárólagos joga volna. A törvény kizárhatja az ilyen díjazásról való lemondás jogát; a szerző ilyen rendelkezés hiányában is csak kifejezett nyilatkozással mondhat le a díjazásról.

(6) Jogosulatlan a felhasználás különösen akkor, ha arra törvény vagy az arra jogosult szerződéssel engedélyt nem ad, vagy ha a felhasználó jogosultságának határait túllépve használja fel a művet.

(7) Ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a felhasználó köteles a szerzőt vagy jogutódját, illetve a közös jogkezelő szervezetet (85-93. §) a felhasználás módjáról és mértékéről tájékoztatni.

17. § A mű felhasználásának minősül különösen:

a) a többszörözés (18-19. §),

b) a terjesztés (23. §),

c) a nyilvános előadás (24-25. §),

d) a nyilvánossághoz közvetítés sugárzással vagy másként (26-27. §),

e) a sugárzott műnek az eredetihez képest más szervezet közbeiktatásával a nyilvánossághoz történő továbbközvetítése (28. §),

f) az átdolgozás (29. §),

g) a kiállítás (69. §).

43. Az Sztj. 29. §-a szerint a szerző kizárólagos joga, hogy a művét átdolgozza, illetve hogy erre másnak engedélyt adjon. Átdolgozás a mű fordítása, színpadi, zenei feldolgozása, filmre való átdolgozása, a filmalkotás átdolgozása és a mű minden más olyan megváltoztatása is, amelynek eredményeképpen az eredeti műből származó más mű jön létre.

44. Az Sztj. 59. § (1) bekezdése szerint eltérő megállapodás hiányában a szerző kizárólagos joga nem terjed ki a többszörözésre, az átdolgozásra, a feldolgozásra, a fordításra, a szoftver bármely más módosítására – ideértve a hiba kijavítását is –, valamint ezek eredményének többszörözésére annyiban, amennyiben e felhasználási cselekményeket a szoftvert jogszerűen megszerző személy a szoftver rendeltetésével összhangban végzi.

55. Az első feltétel vizsgálatakor a Döntőbizottságnak konkrétan abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerzés egyes tárgyai – e-Medsolution medikai rendszer, GLIMS laboratóriumi rendszer és az opciós modulok – tekintetében fennáll-e az ajánlattételre felhívott egyéb érdekelt szerzői jogból eredő kizárólagos joga.

56. E körben a Döntőbizottság rögzíti, hogy az alapszerződésben a Humansoft Kft. és az ajánlatkérő nem zárta ki alvállalkozó igénybe vételét, az alapszerződés, mint fővállalkozói szerződés teljesítését szolgáló alvállalkozói szerződés 6.1. pontja szerint az ISH Kft., mint alvállalkozó kizárólagos tulajdonosa az e-MedSolution szoftvernek, mint szellemi alkotásnak továbbá rendelkezik a GLIMS rendszer bevezetésére, szerzői vagyoni jogainak átruházására vonatkozó jogosultságokkal.
57. A Döntőbizottság megállapította, hogy az alapszerződés 14.2. és 14.3. pontja, illetve az alvállalkozói szerződés 6.4. pontja alapján az ajánlatkérő a tárgyi két szoftverre korlátozott felhasználási jogot szerzett, mely nem terjed ki a jelen szolgáltatás-megrendelés tárgyát képező üzemeltetés-támogatásra, hibajavításra, jogszabály- és szoftverkövetésre, fejlesztésre és opciós modul bevezetésre, vagyis ezen tevékenységek az ISH Kft. kizárólagos jogát képezik.
58. A Döntőbizottság rögzíti, hogy azt, hogy az ISH Kft. jogutódja 2012. szeptember 30. napjától az egyéb érdekelt, azt a hivatalbóli kezdeményező sem vitatta. A jogutódlás tényét alátámasztja a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala e-MedSolution szoftvertermékre vonatkozó védjegyoltalmi bejegyzésének azon része, hogy az ISH Kft. jogutódja az ISH Informatika Kft., annak jogutódja pedig az egyéb érdekelt.
59. A Döntőbizottság megállapította, hogy azt, hogy az ISH Kft., illetve jogutódja, az egyéb érdekelt szerzője, azaz szerzői jogi jogosultja, jogtulajdonosa e-MedSolution szoftvernek, az ISH Kft. által az ajánlatkérő jogelődjei részére kiállított licenc-igazolások, a fent hivatkozott védjegyoltalmi bejegyzés, valamint az egyéb érdekelt által 2017. augusztus 3. napján kiállított kizárólagossági nyilatkozatok is bizonyítják.
60. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy azt, hogy az ISH Kft., illetve jogutódja, az egyéb érdekelt kizárólagos joggal rendelkezik a GLIMS szoftvertermék magyarországi forgalmazására, a termékre, illetve annak gyártójára, a belgiumi székhelyű Medical Information Professional Systems NV gazdasági szereplőre vonatkozó, a belga védjegy hivatal által kiállított védjegybejegyzés, valamint a szoftver gyártója-jogtulajdonosa, illetve az egyéb érdekelt által kiállított, kizárólagos eladásra/értékesítésre vonatkozó nyilatkozatok is bizonyítják.
61. A Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt fentiekben kifejtett kizárólagos szerzői joga az e-MedSolution szoftver opciós moduljaira is kiterjed, tekintettel arra, hogy azok az e-MedSolution rendszer szerves, mind műszaki-technikai, mind szerzői jogi értelemben elválaszthatatlan részeit képezik, illetve arra, hogy az alapszerződés 14.3. pontja szerint a szoftvert az ajánlatkérő, mint megrendelő csak a szerzői jogosult kifejezett írásos engedélyével módosíthatja, dolgozhatja át vagy fejlesztheti tovább.
62. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező Sztj. 59. § (1) bekezdésére vonatkozó kifogása tekintetében megállapította, hogy az nem foghatott helyt, egyrészt a felek megállapodásának részét képező, az alapszerződés fent hivatkozott 14.3. pontja alapján, másrészt azért, mert egy szoftverre vonatkozó bármely módosítási cselekmény a szoftver rendeltetésszerű használatát meghaladja, különös tekintettel az ajánlatkérőt jelen esetben korlátozottan megillető felhasználási jogosultságokra.
63. A Döntőbizottság a jogalap második feltétele tekintetében megállapította, hogy az szintén fennáll, hiszen az ajánlatkérőnek – a kizárólagos jog fennállása esetén – nem csak joga,

hanem kötelessége is e hirdetemény 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.

64. A harmadik feltétel vonatkozásában a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát nem a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozta meg, hiszen két szoftverre vonatkozóan is előírásra került az azokkal kapcsolatos tevékenységek széles köre.

65. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen választotta beszerzési igénye kielégítésére a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetemény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást, mivel a jogalap valamennyi feltétele fennáll.

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

67. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 72. § (1) bekezdés de) pontja alapján, a Ket. 157. § (2) bekezdése szerint rendelkezett a költségek viseléséről.

68. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

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

A Döntőbizottság tájékoztatja az ügyfeleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára – mivel a beszerző székhelye Baranya megye területén található – a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

70. A Kbt. 172. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság az ügyfelek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását.


Budapest, 2017. szeptember 15.

Dr. Virágh Norbert sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:


Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő



Kapják:

1. Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (1026 Budapest, Riadó u. 5., hiv.sz.: HNT-00363/06/2017.)
2. Pécsi Tudományegyetem, dr. Zámbó Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (7633 Pécs, Szántó Kovács János u. 1/b.)
3. Dr. Hidasi Szilvia ügyvéd (1117 Budapest, Móricz Zsigmond körtér 14. V/5.)
4. Humansoft Kft. (1037 Budapest, Montevideo u. 8.)
5. Irrattár

