

**Tárgy:** Előzetes vitarendezési kérelemre adott Ajánlatkérői válasz a Kbt. 80. § (3) bekezdésben foglaltak alapján

**Tisztelt Gazdasági Szereplők!**

A Magyar Államkincstár, mint Ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. április 11. napján 2017/S 073-139658 azonosítószámon „Pénzügyi menedzsment információs rendszer tervezése, fejlesztése és implementációja, valamint a megvalósításhoz szükséges licenzek és hardverelemek szállítása” tárgyban megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. 81. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.

Ajánlatkérő tárgyi eljárásában a közbeszerzési dokumentumokkal kapcsolatban 2017. május 09. napján kelt, elektronikus úton (e-mail) megküldött előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak alapján - figyelemmel a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 80. § (3) bekezdésében foglaltakra - az alábbi tájékoztatást adja:

Kérelmező előzetes vitarendezési kérelme:

Jogsértőnek tartott elem:

**Szerződéstervezet 7. pontja:**

#### **„7. FELHASZNÁLÁSI JOG**

- 7.1. Felek rögzítik, hogy a szerződés szerinti Vállalkozói díj ellenében a Megrendelő kizárólagos, harmadik személyeknek is átadható, időbeli és területi korlátozás nélküli felhasználási jogot szerez valamennyi, a Szerződés keretében egyedi szoftverfejlesztéssel létrejövő és Megrendelő részére átadott a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. tv. („Szjt”) szerinti mű vonatkozásában. A jelen pontban foglalt Szjt. szerinti felhasználási jog keretében a Szerződés aláírásával a Szerződés keretében fejlesztett szoftver tekintetében a Megrendelő és a Vállalkozó között felhasználói licenc szerződés jön létre.
- 7.2. Felek rögzítik, hogy a Szerződés teljesítése során a Megrendelő részére átadott valamennyi Szjt. szerinti szerzői művet a Megrendelő korlátozás nélkül szabadon felhasználhatja, többszörözheti, átdolgozhatja, harmadik személy részére ellenérték nélkül, vagy ellenérték fejében átruházhatja.  
Megrendelő jogosult a mű átdolgozására és tovább fejlesztésére is.
- 7.3. Vállalkozó és Megrendelő megállapodnak abban, hogy a Vállalkozó Szjt. szerinti felmondási jogát, az Szjt. szerinti mű átadását (teljesítési igazolás kiállítása) és az arra vonatkozó ellenérték megfizetését követő 5 (öt) év időtartamra kizárják.
- 7.4. A Vállalkozó a Megrendelő részére, Időben korlátlan, átruházható, kizárólagos felhasználási jogot biztosít a Szerződés keretében fejlesztett szoftver használatára a telepítési helyszín és a telepítési pont korlátozása nélkül. Felek megállapodnak abban, hogy a Megrendelő felhasználási joga a userek (felhasználók) és az installációs pontok tekintetében is korlátlan.
- 7.5. A Szerződés keretében fejlesztendő szoftver kizárólagos és korlátlan felhasználási joga kiterjed a szoftver forráskódjára is. A Vállalkozó a szoftver forráskódját köteles a teljesítés lezárását (teljesítésigazolás kiállítása és az ellenérték megfizetése) a Megrendelő részére átadni. A Megrendelő jogosult a szoftver forráskódját módosítani, megváltoztatni, átruházni vagy allicensbe adni.

- 7.6. A Megrendelőt a Szerződés keretében megillető felhasználási jog alapján a Megrendelő a szoftverről másolatot készíthet, sokszorosíthatja, másolhatja, nyilvánosságra hozhatja, terjesztheti, más számára hozzáférhetővé teheti.
- 7.7. A Vállalkozó elfogadja és tudomásul veszi, hogy a kifejlesztendő szoftver és az ahhoz kapcsolódó anyagok, a Vállalkozó által elvégzett módosítások, kiegészítések, valamint az azokon fennálló minden szerzői és szabadalmi jog, üzleti titok, illetve egyéb szellemi alkotásokkal kapcsolatos jog a Megrendelőt illeti meg.
- 7.8. A Vállalkozó szavatol a Megrendelő számára, hogy az általa kifejlesztett szoftverre vonatkozó használati jogok, átadott dokumentumok tekintetében rendelkezik a szükséges jogosítványokkal és felhatalmazásokkal. A Vállalkozó kötelezi magát arra, hogy saját költségén megvédi harmadik felek által a Megrendelővel szemben benyújtott olyan követeléseket, amelyek tárgya a Vállalkozó által szállított (kifejlesztett) szoftver, vagy ahhoz tartozó szolgáltatásokon alapuló tulajdonjogok megsértése. A Vállalkozó köteles kártalanítani és mentesíteni a Megrendelőt valamennyi ilyen követeléssel szemben.”

Kérelmező, észrevétele, javaslata:

„Az eljárás tárgya, az 1.c és 5. értékelési szempont, továbbá a vállalkozási szerződéstervezet 1.1 és 1.3 pontja is arra utal, hogy a fenti közbeszerzési eljárásban un. „dobozos” szoftver megajánlására lehetőség van. A szerződéstervezet 1.1 pontjában foglaltak szerint Megrendelő a nem „dobozos” szoftver vagyoni jogainak átruházását várja el, ami Kérelmező részére teljes mértékben elfogadható.

A szerződéstervezet 7. pontja a felhasználási jogok tekintetében nem tesz különbséget a „dobozos” és a nem „dobozos” szoftver között, annak alapján valamennyi, a Megrendelő részére átadott szerzői mű vonatkozásában a Megrendelő kizárólagos, harmadik személyeknek is átadható, időbeli és területi korlátozás nélküli felhasználási jogot szerez, jogosult a részére átadott szerzői műveket korlátozás nélkül szabadon felhasználni, többszörözni, átdolgozni, tovább fejleszteni. Megrendelő felhasználási joga a userek (felhasználók) és az installációs pontok tekintetében is korlátlan a szerződés 7. pontjában foglaltak szerint.

A szerződéstervezet fent hivatkozott pontjának jelen megfogalmazása kizárja a „dobozos” szoftver megajánlásának lehetőségét, hiszen amennyiben a „dobozos” szoftver tekintetében a szoftver gyártója kizárólagos felhasználási jogot ad a Megrendelő részére, a szoftver gyártó a későbbiekben más személyeknek nem adhat felhasználási jogot az adott „dobozos” szoftver vonatkozásában, ugyanakkor a „dobozos” szoftver forgalmazói sem tudnak kizárólagos jogot biztosítani Megrendelő részére, figyelemmel arra, hogy ilyen jogosultsággal maguk sem rendelkeznek, a „dobozos” szoftverek tekintetében kizárólag a gyártó által meghatározott felhasználási jogokat tudják a végfelhasználók részére biztosítani. Megemlítjük, hogy „dobozos” szoftver az architektúra minden rétegében (hardver, operációs rendszer, adatbázis kezelő, alkalmazás, stb.) tipikusan megtalálható, gyártótól függetlenül.

A Kérelmező álláspontja szerint a szerződéstervezet fenti hivatkozott pontjának megfogalmazása alapján fennálló kizárás a Kbt. 2.§ (2) bekezdése és 50.§ (4) bekezdése alapján jogsértő.”

Kérelmező álláspontját alátámasztó adatok, tények, továbbá az azt alátámasztó dokumentumok:

*„... javasoljuk a tisztelt Ajánlatkérő részére, hogy az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód biztosítása érdekében módosítsa a Közbeszerzési dokumentumokat úgy, hogy a fentiekben vázolt ellentmondás feloldásra kerüljön és a szerződéstervezet megfelelő módosításával a közbeszerzési eljárásban az ún. „dobozos” szoftveren alapuló megoldást szállítók részvételi lehetőségét biztosítsa oly módon, hogy a „dobozos” szoftverekre vonatkozó gyártói felhasználási és karbantartási feltételek külön mellékletként a szerződés részét képezzék és a szerződéstervezet 7. pontjában a „dobozos” és a nem „dobozos” szoftverre vonatkozó használati feltételek megfelelően elkülönüljenek.”*

**Ajánlatkérő válasza:**

Ajánlatkérő a Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést Kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül a benyújtási móddal megegyező módon az alábbiak szerint tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét is tájékoztatja.

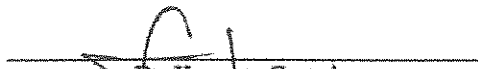
**Ajánlatkérő a Kérelmező álláspontjára tekintettel módosítja a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződés tervezet 7.5. pontját az alábbiak szerint:**

*„Felek rögzítik, hogy a Szerződés keretében fejlesztendő szoftver kizárólagos és korlátlan felhasználási joga a szoftver forráskódja tekintetében kizárólag a „nem dobozos” szoftverre terjed ki. A „dobozos” szoftverre vonatkozó gyártói felhasználási és karbantartási feltételeket a Szerződés 6. számú melléklete tartalmazza.”*

A Kbt. 55. § (1) és (3) bekezdése szerinti módosításról szóló tájékoztatást, valamint a módosított közbeszerzési dokumentumokat Ajánlatkérő külön tájékoztatásban közli a Tisztelt Gazdasági Szereplőkkel.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz teljes tartalmát hozzáférhetővé teszi az ajánlati felhívás I.3) pontjában megadott címen: <http://eljarasok.kuczora.hu/>, valamint elektronikus úton megküldi valamennyi gazdasági szereplő részére, amely érdeklődését az eljárás iránt az Ajánlatkérőnél jelezte.

Kelt: Budapest, 2017. év május hónap 12. napján

  
Dr. Kuczora Gergely  
Nyilvántartási szám: OO283

**dr. Kuczora Gergely**  
felelős akkreditált  
közbeszerzési szaktanácsadó  
lejtromazám: OO283

**Kuczora Ügyvédi Iroda**  
**dr. Kuczora Gergely ügyvéd**  
1054 Budapest, Alkotmány u. 12. fsz.1.  
1366 Budapest 5. Pf.: 59.  
Adószám: 18142426-2-41