

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzésének tapasztalatai 2. Műszaki-technikai sajátosságokra vagy kizárólagos jogok védelmére alapított eljárások

Experience in reviewing the legality of a negotiated procedure without prior publication 2. Procedures based on technical reasons or protection of exclusive rights

Dr. Ferge Péter, vizsgáló, Közbiztosítási Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.6.3

Címszavak: *közbiztosítás, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, törvényességi ellenőrzés, konjunktív feltételek, műszaki-technikai sajátosságok, kizárólagos jogok*

Keywords: *public procurement, negotiated procedure without prior publication, legality control procedure, cumulative conditions, technical reasons, exclusive rights*

Absztrakt

Jelen cikk célja, hogy felhívja a gazdasági szereplők figyelmét az úgynevezett műszaki-technikai sajátosságokra vagy kizárólagos jogok védelmére alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos közbiztosítási eljárások alkalmazása során előforduló hiányosságokra, a törvényességi ellenőrzési eljárás sarokpontjaira. Az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell eljárniuk, tekintettel arra, hogy a közbiztosítási törvényben meghatározott négy feltételnek egyszerre kell teljesülnie.

Abstract

The purpose of this article is to draw the attention of economic operators to shortcomings and to the cornerstones of the legality control procedure in the application of negotiated public procurement procedures without prior publication based on technical reasons or the protection of exclusive rights. Contracting authorities should exercise particular care, given that the four conditions laid down in the public procurement act must be fulfilled at the same time.

Bevezetés

A közbiztosítási szabályozás a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásoknak (a továbbiakban: HNT eljárás) a megteremtésével szükségképpen egy, a piaci versenyt nagymértékben korlátozó jogintézményt hozott létre, amely részben ellentétes a Kbt. céljaival és alapelveivel. A jogalkotó az ajánlatkérőket terhelő adminisztratív terhek és a gazdasági piacot érintő korlátozások kiegyensúlyozására olyan biztosítékokat épített be a közbiztosítási jogba, mint a HNT eljárások alkalmazhatóságának taxatív meghatározott jogcímei, valamint a közbiztosításokról szóló 2015. évi CXLI. törvényen (a

továbbiakban: Kbt.) alapuló HNT eljárásoknak a Közbiztosítási Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) által végzett törvényességi ellenőrzése.¹

Jelen cikk célja – mint a HNT eljárás törvényességi ellenőrzésének tapasztalatait bemutató cikksorozat második része² – alapvetően a műszaki-technikai sajátosságokra vagy kizárólagos jogok védelmére alapított ún. „egyforrású” HNT eljárások alkalmazásának gyakorlati oldalról történő bemutatása a 2018–2021 időszakból kiválasztott egyes jogeseteken keresztül. A cikk az elmúlt években megindított HNT eljárások közül emel ki olyan eseteket, amelyek jól példázzák a Hatóság

¹ Dezső Attila (szerk.): Nagykommentár a közbiztosításokról szóló 2015. évi CXLI. törvényhez [2021.03.01.], Wolters Kluwer, Jogtár®, 2016, 2021, XV. fejezet, Kbt. 98. §-ához kapcsolódó 1. pont.

² Ld. Szeiffert Gabriella: A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzésének tapasztalatai 1., Közbiztosítási Értesítő Plusz, 2021. III. évfolyam 2. szám, 31–40. oldal, DOI: 10.37371/KEP.2021.2.1.

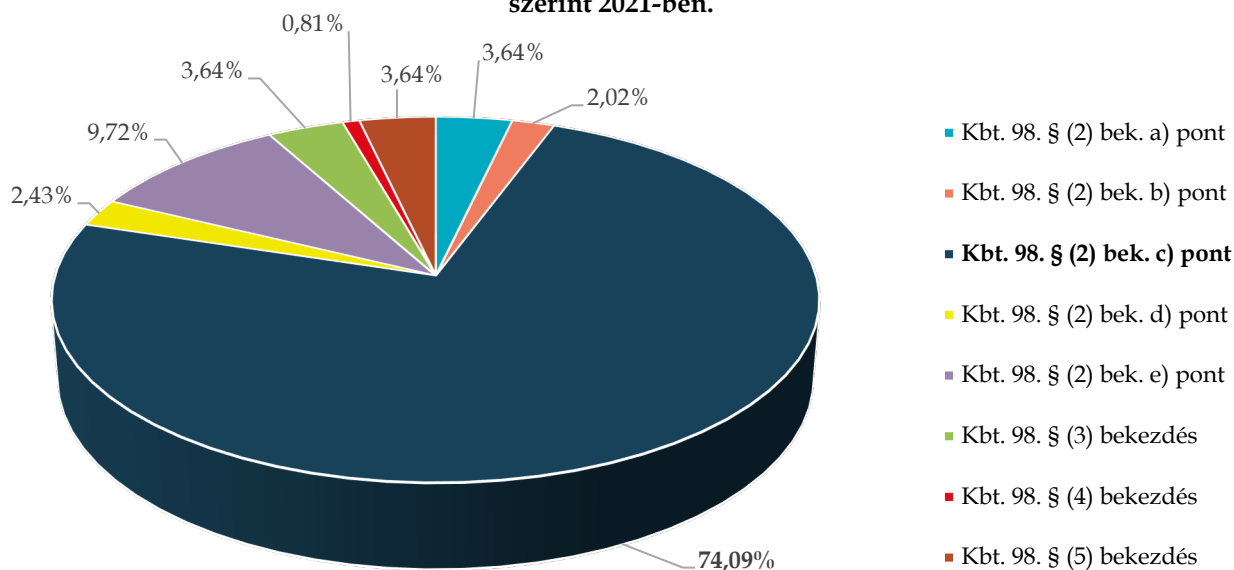
törvényességi ellenőrzési gyakorlatában felmerülő visszatérő hiányosságokat. Ezeknek az eljárásoknak egy részét az ajánlatkérő, a Hatóság, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) hiánypótlási felhívásainak hatására – jogszerűen – visszavonta, így az érintett szervezet az eljárást megszüntette, más esetekben a Döntőbizottság a jogsértést vagy annak hiányát megállapító döntést hozott.

Jelen cikk – alapvetően a kiválasztott jogeseteken keresztül – bemutatja a HNT eljárások alkalmazásának egyes körülményeit. A cikk külön nem tér ki a HNT eljárás, pontosabban a műszaki-technikai sajátosságokra vagy kizárólagos jogok védelmére alapított, ún. „egyforrású beszerzések” mint jogintézmény teljeskörű, jogdogmatikai bemutatására. Ehelyütt meg kell jegyezni továbbá, hogy a HNT eljárásoknak kiterjedt uniós jogi gyakorlata is van, számos esetben foglalkozott már az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) az ún.

„egyforrású beszerzésekkel”, amelyek szintén figyelembe veendőek, ugyanakkor ezek bemutatása meghaladná a jelen cikk kereteit.

Jelen cikk és egyben az ismertetett joggyakorlat jelentőségét jól mutatja, hogy a 2021. évben megindított HNT eljárások túlnyomó többsége, 74%-a a jelen cikk tárgyát képező jogalap szerint indult. A cikk első része felhívja a gazdasági szereplők figyelmét a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás különös jelentőségére – tekintettel arra, hogy a tárgyi jogszabályhely két, egymástól elkülönülő esetkört tartalmaz. Majd ezt követően külön-külön kitér a két jogalapi fordulat alkalmazása körében tapasztaltak részletesebb bemutatására. Továbbá a cikk utolsó részei rávilágítanak a jogszabályhely további – a jogalap lényegét adó műszaki-technikai sajátosságokon és a kizárólagos jogokon túlmutató – feltételei teljesülésének jelentőségére.

1. ábra: A Kbt. alapján megindított HNT eljárások számának megoszlása a jogalapok szerint 2021-ben.



Forrás: saját szerkesztés.

A választott jogalapi fordulat megjelölése

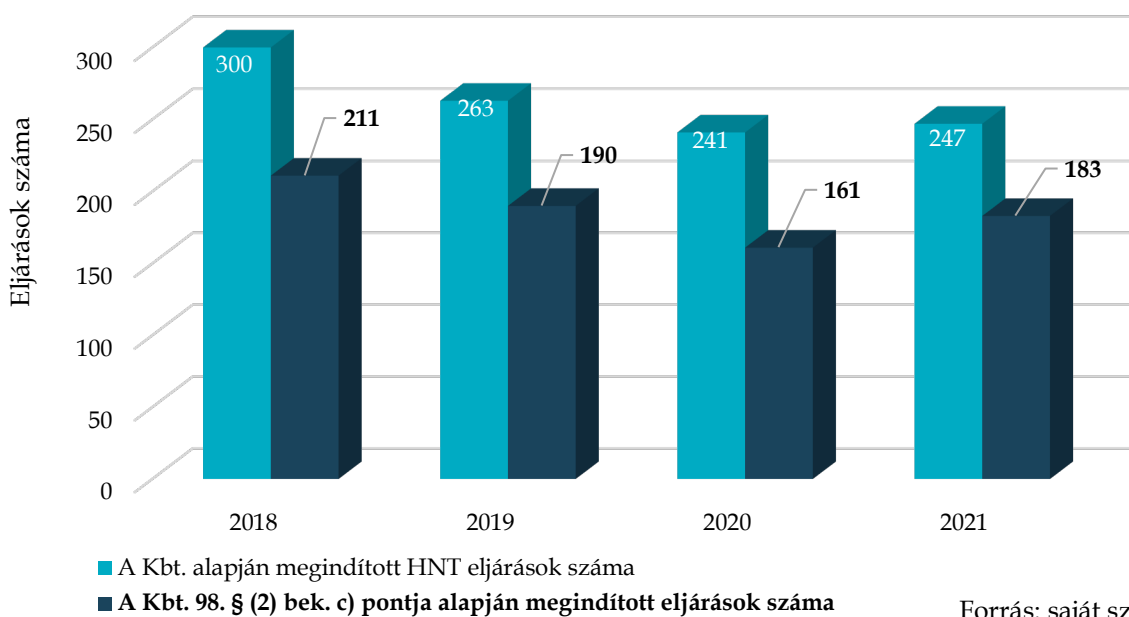
Mind a műszaki-technikai sajátosságok, mind pedig a kizárólagos jogok mint jogalap alkalmazhatóságának alátámasztásakor az ajánlatkérőknek különös alapos-

sággal kell eljárniuk. A HNT eljárások választható jogalapjai közül a leggyakrabban választott jogalap a műszaki-technikai sajátosságokra vagy kizárólagos jo-

gok védelmére alapított eljárásfajta. A Kbt. alapján megindított összes HNT eljáráshoz viszonyítva a tárgyi jogalap 2018-ban az összes eljárás 70,33%-át; 2019-ben 72,24%-át; 2020-ban szintén a 66,80%-át, valamint 2021-

ben a 74,09%-át tette ki. Ennek következtében nem meglepő, hogy a joggyakorlatban a legtöbb eset ehhez a jogalaphoz köthető.

2. ábra: A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján megindított eljárások száma 2018–2021 között.



A műszaki-technikai sajátosságok és a kizárólagos jogok, mint megkülönböztető jogalapi fordulatok elhatárolása a Hatóság törvényességi ellenőrzési eljárása során különösen hangsúlyos, mivel a jogalap jogszerű alkalmazhatóságának az igazolása körében – ahogy az lentebb részletesen kifejtésre kerül – elengedhetetlen, hogy a HNT eljárás tárgyának valamennyi elemére kiterjedjen a választott jogalapi fordulat fennállása. A megindított HNT eljárás nem foglalhat magában olyan feladatot, amelyre nem terjed ki a választott jogalapi fordulat.

A HNT-00111/2019. sz. ügyben¹ a Hatóság jogorvoslati kezdeményezést nyújtott be a Döntőbizottsághoz. A kezdeményezésben kifogásolt hiányosságok – többek között – a jogalapi fordulatok nem megfelelő megjelölésén alapultak. Az ajánlatkérő 2019. április 29. napján, „A

Pécsi Tudományegyetemen használt Globalspeech szoftver üzemeltetés támogatása, melynek részét képezi felhőszervertes megoldású rendszer biztosítása támogatása” tárgyú HNT eljárást indított. A Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásában az ajánlatkérő mind kizárólagos jog védelmére, mind pedig műszaki-technikai sajátosságra hivatkozott. A Hatóság hiánypótlási felhívást bocsátott ki, amely – tekintettel a tájékoztatásban hivatkozottakra – mind a műszaki-technikai sajátosságra, mind pedig a kizárólagos jogra irányult. A Hatóság – többek között – kérte az ajánlatkérőt, hogy csatolja az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőknek, a HNT eljárás megindításának napján kelt, a kizárólagos jogát alátámasztó nyilatkozatát. Továbbá a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, hogy – a reális alternatíva körében – mutassa be a tárgyi szoftver bevezetésének értékét, valamint külön a szoftver bevezetése óta annak

¹ Az eljárás azonosítószáma: EKR000209742019.

a további fejlesztésére fordított összegek mértékét. Az ajánlatkérő a hiánypótlást hiányosan, a határidő lejártát követően teljesítette.

A Hatóság jogorvoslati kezdeményezést nyújtott be a Döntőbizottsághoz. A Hatóság rögzítette, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásában mindkét jogalapi fordulatot megjelölte, így vizsgálni kellett, hogy azok a teljes beszerzési igényt lefedték-e. A Hatóság hangsúlyozta, hogy a műszaki-technikai sajátosságoknak a közbeszerzési műszaki leírásokon kell alapulniuk és a közbeszerzés tárgya egésze vonatkozásában fenn kell állniuk. A tárgyi ügyben azonban a Hatóság arra az álláspontra jutott, hogy a műszaki leírás pontatlan volt és nem állt összhangban a beszerzés egyéb dokumentumaival. Továbbá az ajánlatkérő érdemben nem mutatott be olyan műszaki-technikai sajátosságot, amely alapján a tárgyi szerződés csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplővel lett volna megköthető. A kizárólagos jogokra történő hivatkozás körében a Hatóság továbbá megállapította, hogy az ajánlatkérő nem nyújtotta be a Hatósághoz a védendő kizárólagos jog fennállását alátámasztó valamennyi releváns alapszerződést. A reális alternatíva hiányának alátámasztása körében előadottak, azaz az arra való pusztán hivatkozás, hogy a „más gyártók szoftvereinek alkalmazása kompatibilitási problémákhoz vezethet, jelentős többletköltséggel járna, a tanulási folyamatot valószínűleg újra kellene kezdeni, ezzel hátráltatná az egészségügyi ellátás biztosítását” nem volt elfogadható.

A Döntőbizottság az ügyben nem foglalt állást érdemben,² mivel az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást jogszerűen visszavonta.

Az alábbiakban a cikk a jogalap lényegét adó műszaki-technikai sajátosságokhoz és a kizárólagos jogokhoz kapcsolódó jogeseteket mutat be, majd kitér a releváns jogszabályhely további feltételeinek igazolására is.

Műszaki-technikai sajátosságokra alapított eljárás

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjának két fordulata vonatkozásában meg lehet jegyezni, hogy a kizárólagos jogok fennállásának igazolása a törvényességi ellenőrzési eljárás során egyszerűbb, abban a tekintetben, hogy az igazolás alapvetően jogi érveken és dokumentu-

mokon alapul. Ugyanakkor a műszaki-technikai sajátosságok fennállásának alátámasztásához elengedhetetlen a beszerzéssel érintett tárgyak szakmai eleminek érdemi, részletes és átfogó bemutatása is a törvényességi ellenőrzés során. Ehelyütt meg kell jegyezni, hogy a Hatóság a törvényességi ellenőrzés keretében – ahogy az már a fent ismertetett ügyben is látható volt – a műszaki leírás tartalmát és annak az egyéb közbeszerzési dokumentumokkal való összhangját is vizsgálja.

A **HNT-00107/2019. sz. ügyben**³ az ajánlatkérő 2019. április 24. napján „Országos jégkármegeelőző rendszer működtetése Baranya, Bács-Kiskun, Fejér, Somogy és Tolna megyében” tárgyú HNT eljárást indított, amelyet később az ajánlatkérő, a jogorvoslati eljárásra tekintettel jogszerűen visszavont. Az ajánlatkérő a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásban tételesen felsorolta külön az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő saját talajgenerátorainak a működtetésével kapcsolatban, valamint az ajánlatkérő által átadott talajgenerátorok működtetésével kapcsolatban releváns műszaki-technikai sajátosságokat. Továbbá hivatkozott az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő által az ajánlatkérő részére korábban átadott know-how-ra is, amelyet az ajánlatkérő nem adhat át harmadik fél részére.

A műszaki leírás szerint az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő feladata volt például a generátorok helyszínre szállítása és szerelvényeinek ellenőrzése, valamint mobiltelefonok összegyűjtése (amelyek jelen esetben mint a berendezések távirányítója funkcionáltak) és behordása. A Hatóság hiánypótlási felhívásban kérte az ajánlatkérőt, igazolja, hogy a tárgyi HNT eljárás kizárólag olyan feladatokat foglal magában, amelyre teljes egészében fennállnak a tájékoztatásban hivatkozott műszaki-technikai sajátosságok; továbbá, hogy a feladatok ellátásához szükséges azok fennállása, valamint nem létezik a feladatok ellátására reális alternatíva.

Továbbá a Hatóság a hiánypótlásban kitért arra, hogy az ajánlattételi felhívás szerint az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő – a HNT eljárás megindításának időpontjában – három megyében működteti jégkármegeelőző rendszerét, azonban az ajánlattételi felhívás szerint az ajánlatkérő a beszerzést öt megyére kiterjedő hatállyal kívánja megvalósítani. Az ajánlatkérő hiány-

² Döntőbizottság D.299/6/2019. sz. végzése.

³ Az eljárás azonosítószáma: EKR000320852019.

pótlásra adott válaszában – többek között – úgy nyilatkozott, hogy a részfeladatok egy komplex folyamatban helyezkednek el és az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő által átadott know-how lefedi ezeket a speciális, éves szállítási és begyűjtési feladatokat is, valamint hivatkozott a tárgyi berendezések helyhez kötött működésére, megközelíthetőségére is.

A Hatóság a hiánypótlási felhívást követően sem találta megalapozottnak a tárgyi jogalap alkalmazhatóságát, így jogorvoslati eljárást kezdeményezett. Az ajánlatkérő a műszaki-technikai sajátosságok fennállását lényegében arra alapozta, hogy Magyarország bizonyos területein egy meghatározott egyesülés rendelkezik a jégkármegeelőző rendszer üzemeltetéséhez szükséges infrastruktúrával és működtetési tapasztalattal. A Hatóság hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő – a fentiekén túl – nem nevezett meg konkrét, pontosan körülhatárolható speciális műszaki-technikai sajátosságot. Továbbá, a fent hivatkozott két megye vonatkozásában – ahol a HNT eljárás megindításának időpontjában nem működött a tárgyi rendszer, ennek ellenére azok is szerepeltek a HNT eljárásban – nem volt megállapítható olyan műszaki-technikai sajátosság, amely a HNT eljárás adott részével kapcsolatban alátámasztaná annak jogszerű alkalmazását. Így a Hatóság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a tárgyi HNT eljárás olyan feladatokat is magában foglal, amelyek vonatkozásában nem tehető megállapítás műszaki-technikai sajátosságok fennállására, valamint arra, hogy a tárgyi feladatok ellátásához feltétlenül szükséges lenne a hivatkozott műszaki-technikai sajátosság fennállása.

Továbbá a fennálló műszaki-technikai sajátosságok tételes felsorolásának vizsgálata körében a Hatóság szerint az ajánlatkérő indokolatlanul versenyszűkítő módon határozta meg a közbeszerzés tárgyát. Ebben a körben tehát megjegyezhető, hogy a műszaki-technikai sajátosságoknak objektív alapon kell fennállniuk, azok ajánlatkérő általi meghatározása mint minimum feltétel nem csak a sajátosságok fennállásának a megkérdőjelezéséhez, hanem magának a versenynek az indokolatlan szűkítéséhez is vezethet.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során a közbeszerzési eljárást jogszerűen visszavonta, így a Döntőbi-

zottság a fenti kérdésekben érdemben nem foglalt állást.⁴

A HNT-00080/2020. sz. ügy⁵ jól példázza, hogy az ajánlatkérőnél működő több egységből álló, összetett technológián alapuló rendszer részét képező műszaki-technikai sajátosság feltárása önmagában nem elegendő. A reális alternatíva körében az ajánlatkérőnél működő rendszer teljes körű bemutatása és vizsgálata indokolt. Az ajánlatkérő 2020. április 16. napján HNT eljárást indított, amelynek tárgya hőenergia beszerzése volt az ajánlatkérő részére. Az ajánlatkérő tájékoztatása szerint a HNT eljárásban ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő a HNT eljárás megindítását megelőzően megvásárolta az ajánlatkérő területén elhelyezkedő gázmotoros kiserőművet, minden ahhoz kapcsolódó vezetékkel és csatlakozással együtt. A terület használatáért az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő bérleti díjat fizetett az ajánlatkérőnek. A HNT eljárás eredményeként az ajánlatkérő a hivatkozott kiserőmű által előállított hőenergiát szándékozta beszerezni.

A műszaki-technikai sajátosságok körében az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy kizárólag a területén lévő kiserőművel van összekötve az ajánlatkérő kazánháza, más gazdasági szereplő nem rendelkezik közvetlen összeköttetéssel a kazánházzal. A kazánház és a kiserőmű összeköttetését az ajánlatkérő az általa relevánsnak ítélt kapcsolási rajz benyújtásával szándékozta alátámasztani. Továbbá az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a HNT eljárás eredményeként megtakarítást érhetne el a gázfogyasztása terén, a megtakarítást képletekkel és számításokkal igazolta. Továbbá megállapítható volt, hogy az ajánlatkérőnek hőenergia-ellátása érdekében hatályos földgázadásvételi szerződése volt egy harmadik gazdasági szereplővel, és az ennek érdekében lefolytatott közbeszerzési eljárásban több gazdasági szereplő is tett ajánlatot.

A Hatóság hiánypótlási felhívást bocsátott ki tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő hőenergia-igényét alapvetően, a fenti kiserőművel kapcsolatos megoldás mellett, geotermikus energiából és egyéb földgázforrásból nyeri. A Hatóság felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy az adott esetben a beszerzési igénye, a hő-

⁴ Döntőbizottság D.193/4/2019. sz. végzése.

⁵ Az eljárás azonosítószáma: EKR000281092020.

energia beszerzése műszakilag más forrásból, azaz geotermikus úton és saját kazánnal is biztosítható volt. A műszaki-technikai sajátosságokra alapított HNT eljárás jogszerű alkalmazhatóságát önmagában az nem támasztja alá, hogy az ajánlatkérő diverzifikálni akarja a hőenergia-forrásait, valamint ezáltal megtakarítást kíván elérni.

A benyújtott dokumentumok vonatkozásában a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, hogy azokat lássa el részletes, kifejezetten a tárgyi HNT eljáráshoz kapcsolódó magyarázatokkal, és külön mutassa be a releváns vezetékhálózatok egyes részeinek funkcióit. Továbbá mutassa be az ajánlatkérőnél működő, a hőenergia-ellátást biztosító rendszer egészét.

A reális alternatíva hiányára tekintettel a Hatóság úgy értelmezte az ajánlatkérő beszerzési igényét, hogy az nem a számára szükséges teljes hőenergia-mennyiség beszerzése volt, hanem a hőenergia-források változtatása által előidézhető költségmegtakarítás elérése. Tehát felmerült, hogy a más gazdasági szereplőktől történő hőenergia-beszerzés – adott esetben más energiahordozókra is tekintettel – miért nem képes kielégíteni az ajánlatkérő beszerzési igényét. Ebben a körben a Hatóság ismételt hiánypótlási felhívást bocsátott ki, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő – a HNT eljárás megindításához viszonyítva egy évvel korábbi – földgázadásvételi szerződésének a megkötését eredményező közbeszerzési eljárásban több ajánlat is beérkezett.

Az ajánlatkérő az ismételt hiánypótlási felhívást követően úgy döntött, hogy visszavonja a közbeszerzési eljárást. Jelen eset alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek a műszaki-technikai sajátosságokra alapított eljárás választása esetén a Hatóság törvényességi ellenőrzési eljárásában érdemben, kifejezetten a HNT eljárásra irányulva kell bemutatnia a jogalapot szolgáló műszaki-technikai sajátosságokat. A releváns műszaki-technikai sajátosság tipikusan összetett, több elemből álló rendszerek vonatkozásában merül fel, így figyelemmel kell lenni arra is, hogy ne álljon rendelkezésre reális alternatíva az ajánlatkérő beszerzési igényének a kielégítésére egyetlen elem vonatkozásában sem.

Kizárólagos jogok védelmére alapított eljárás

A HNT-00205/2021. sz. ügyben⁶ az ajánlatkérő kizárólagos jogok védelmére és műszaki-technikai sajátossá-

gokra történő hivatkozással 2021. november 18. napján indított „Létesítmény üzemeltetési feladatok ellátása” tárgyú HNT eljárást, amelyet a Hatóság által kezdeményezett jogorvoslati eljárás alatt jogszerűen visszavont. Az ajánlatkérő előadta, hogy egy meghatározott, „iskola” és „sportközpont” albetétekkel rendelkező ingatlant (társasház) időbeni megosztással közösen használ a tárgyi HNT eljárásban ajánlattételre felhívott gazdasági szereplővel. A beszerzés tárgyát az ajánlatkérő vagyongazdálkodásában lévő „iskolai” területek, valamint a „sportközponti” közösen használt területek üzemeltetési feladatainak ellátása képezte, azaz a takarítási feladatok – a közösen használt területek vonatkozásában –, a gépészeti szolgáltatás, a karbantartási feladatok, valamint a portaszolgálati feladatok ellátása.

A takarítási feladatok vonatkozásában az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő nyilatkozata szerint a vagyongazdálkodásba tartozó helyiségek osztott használata nem terjed ki a takarításra. A közösen használt helyiségek takarítása az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga, amelynek gyakorlását nem kívánja átengedni a vonatkozó higiéniai és biztonsági előírások betartása, az ehhez kapcsolódó felelősségi viszonyok egyértelműsége érdekében. Továbbá a portaszolgálat vonatkozásában az ajánlatkérő szintén a kizárólagos jogok védelmére hivatkozott, miszerint azt olyan helyiségből nyújtják, amely az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő vagyongazdálkodásába tartozik és kizárólagos használatában van, az ajánlatkérő oda önállóan nem léphet be és az általa kiválasztott más vállalkozót sem engedhet be. A gépészeti és karbantartási szolgáltatás körében, a műszaki-technikai sajátosságra tekintettel előadta, hogy az ingatlanban egy egységes rendszer működik, az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő látja el az ezzel összefüggő feladatokat, amelyek nem határolhatók el az ingatlanon fennálló vagyongazdálkodási határok mentén.

A törvényességi ellenőrzési eljárás során a Hatóság több hiánypótlási felhívást bocsátott ki, ennek ellenére nem lehetett megállapítani a választott jogalapot alkalmazásának jogszerűségét. Az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a tárgyi kizárólagos jog objektív, az érintett felektől független körülményekből származik, továbbá nem mutatta be, hogy a verseny hiánya nem annak a követ-

⁶ Az eljárás azonosítószáma: EKR001462292021.

kezménye, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő megállapodásukban korlátozta azt. Továbbá a portaszolgálat, mint feladat vonatkozásában kifejtett érvelésben ellentmondások voltak. A Hatóság kérte az ajánlatkérőt, részletesen mutassa be azt, hogy a beszerzési igényét – illetve magának a HNT eljárás alkalmazásának indokoltságát – milyen körülmények alapozzák meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő tájékoztatása alapján a portaszolgálatot olyan helyiségből nyújtják, amelyre nem terjed ki az ajánlatkérő vagyongazdálkodói joga, oda nem léphet be és más vállalkozót sem engedhet be.

Az ajánlatkérő a tőle független, objektív körülmények körében előadta, hogy az ingatlan tulajdonosa döntött a tárgyi ingatlan albetétekre osztásáról és az ajánlatkérő ezt követően kapta vagyongazdálkodásba az ingatlant, az adott feltételekkel. Továbbá az ajánlatkérő a közös használat körében hivatkozott arra, hogy a tárgyi HNT eljárás egyik célja a közte és az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő közötti, a HNT eljárás megindítása előtt, ingyenesen, írásba foglalás nélkül is zavartalanul érvényesülő gyakorlat írásbeli rögzítése a jövőre tekintettel.

A Hatóság a törvényességi ellenőrzési eljárás eredményeként arra az álláspontra jutott, hogy a fent leírt körülmények nem alapozzák meg a HNT eljárás jogszerű alkalmazásának lehetőségét, sőt a korábbi tényleges gyakorlat utólagos írásba foglalása a HNT eljárás körében kifejezetten aggályos. A tulajdonjog, valamint a felek közötti megállapodáson alapuló vagyongazdálkodói jog által biztosított kizárólagos jogosultságok fennállta nem alapozza meg a HNT eljárás jogszerű alkalmazhatóságát. A kérdésben a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette,⁷ tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás alatt jogszerűen visszavonta a közbeszerzési eljárását.

A Hatóság a törvényességi ellenőrzési eljárása során – ahogy azt a jelen cikksorozat első része részletesen bemutatja – nem csak a Kbt. 98. §-ában található jogalapi feltételek fennállását ellenőrzi, hanem kitér a tárgyi közbeszerzési eljárásra vonatkozó általános szabályoknak való megfelelés vizsgálatára is. Ehelyütt meg kell jegyezni, hogy a kizárólagos jogok fennállásának megítéléséhez – továbbá a reális alternatíva hiányának

alátámasztásához, valamint annak vizsgálatához, hogy a verseny hiánya nem annak következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg – indokolt lehet a HNT eljárás alapjául szolgáló eszköz, termék beszerzésének (alapszerződés) megvizsgálása, valamint a beszerzés és a HNT eljárás megindításának időpontja között megvalósuló, jogi hatással bíró releváns jogügyleteknek a feltárása is.

A HNT-00015/2020. sz. ügyben⁸ az önkormányzat mint ajánlatkérő egy meghatározott programrendszer részét képező új modulok beszerzésére irányuló HNT eljárást indított 2020. január 29. napján, amelyet hiánypótlási felhívás kibocsátását követően, a Hatóság törvényességi ellenőrzési eljárása alatt jogszerűen visszavont. Az ajánlatkérő előadta, hogy a tárgyi rendszert használó rendelőintézet a nála, 2017. óta működő medikai rendszert két további modullal kívánja bővíteni. Az ajánlatkérő előadta, hogy a tárgyi rendszer a bevezetése óta folyamatosan működik a rendelőintézetben és annak bővítésére kizárólagos jogok miatt csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő képes, mivel a forráskódokkal sem az ajánlatkérő, sem más, harmadik gazdasági szereplő nem rendelkezik. Továbbá az ajánlatkérő előadta, hogy a kizárólagosság megváltása érdekében megkereste az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőt, aki nem kívánta értékesíteni jogait.

A Hatóság hiánypótlási felhívás keretében – többek között – kérte az ajánlatkérőt, igazolja – esetlegesen alapszerződéssel vagy eszközkartonnal –, hogy ténylegesen rendelkezik a tárgyi rendszerrel, továbbá csatoljon minden szerződést, amely a tárgyi rendszerrel kapcsolatban keletkezett annak bevezetése óta. Ebben a körben kiemelhető, hogy a Hatóság a törvényességi ellenőrzés során a benyújtott szerződéseket érdemben vizsgálja, így megállapítást nyert, hogy a csatolt, szoftverkövetés és -támogatás tárgyú szerződés nem fogadható el egy rendszerrel való tényleges rendelkezés alátámasztására. Tekintettel a tárgyi rendszer moduláris felépítésére, a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, hogy tételesen mutassa be, milyen modulok, mikor, milyen értéken és mely gazdasági szereplő által kerültek bevezetésre. Továbbá a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, hogy tisztázza, a benyújtott szoftvertámogatási szabályzat

⁷ Döntőbizottság D.525/4/2021. sz. végzése.

⁸ Az eljárás azonosítószáma: EKR000064392020.

miért nevez meg az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőtől különböző gazdasági szereplőt a tárgyi rendszer szerzői jogtulajdonosaként.

Az ajánlatkérő a hiánypótlási eljárást követően úgy döntött, hogy a törvényességi eljárás során jogszerűen visszavonja a közbeszerzési eljárást, így a Hatóság megszüntette az ellenőrzési eljárást.

A **HNT-00153/2021. sz. ügyben**⁹ az ajánlatkérő a nála már bevezetett és a HNT eljárás megindításának napján is működő egészségügyi informatikai rendszer karbantartására és szoftverkövetésére irányuló HNT eljárást indított 2021. augusztus 23. napján. Az ajánlatkérő a tájékoztatásában szereplő nyilatkozatait nem támasztotta alá, így a Hatóság hiánypótlási felhívást bocsátott ki.

A Hatóság – többek között – kérte, hogy az ajánlatkérő küldje meg a tárgyi rendszer üzemeltetéséhez és továbbfejlesztéséhez kapcsolódó valamennyi szerződést. Továbbá kérte az ajánlatkérőt, hogy a reális alternatíva hiánya körében mutassa be a rendszer fejlesztésére fordított összegeket; az ajánlatkérő milyen intézkedéseket tett a forráskód megváltása érdekében, valamint az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő milyen értéken adná át a szellemi tulajdonjogokat is az ajánlatkérő számára. A hiánypótlás keretében a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, hogy mutassa be, a piacon milyen egészségügyi informatikai rendszerek érhetőek el és részletesen indokolja meg, hogy azok miért nem jelentenek számára reális alternatívát.

A hiánypótlási felhívás teljesítése eredményeként rendelkezésére bocsátott dokumentumok vizsgálatát követően ismételt hiánypótlási felhívás kibocsátására került sor. A hiánypótlás során rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján nem lehetett egyértelműen megállapítani, hogy az ajánlattételi felhívásban feltüntetett modul- és funkciócsoportok melyik gazdasági szereplővel vagy annak jogelődjével kötött szerződés alapján kerültek bevezetésre. A Hatóság táblázatos formában kérte a rendszer részét képező elemek és a hozzájuk kapcsolódó jogügyletek tételes bemutatását. Az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívás kézhezvételét követően arról tájékoztatta a Hatóságot, hogy az ismételt hiánypótlás rövid határidejére (egy nap) és arra

a tényre tekintettel, hogy a kapcsolódó szerződések teljesítését nem tudja megfelelően igazolni, nem áll módjában a hiánypótlási felhívás teljesítése, és a közbeszerzési eljárást visszavonja. Ehelyütt kiemelhető, hogy a Kbt. 189. § (1) bekezdése által megszabott rövid határidőre, valamint a (2) bekezdésre tekintettel a Hatóság számára nincs lehetőség a hiánypótlási felhívásban meghatározott határidő meghosszabbítására. Továbbá ebben a körben meg kell jegyezni, hogy a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése az ajánlatkérő felelőssége és a HNT eljárások törvényességi ellenőrzésére rendelkezésre álló rövid időtartam nem arra szolgál, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlás keretében a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás alátámasztásául szolgáló valamennyi dokumentum benyújtását pótolja.

A kizárólagos jog folyamatos fennállásának alátámasztása mellett, az alaprendszer (berendezés, termék) beszerzése óta megvalósult, valamennyi kapcsolódó jogügylet vizsgálata azért fontos, hogy elkerülhetők legyenek az olyan helyzetek, amelyben az ajánlatkérők egy jelentősebb értékű beszerzést – ami például egy szoftver több moduljára irányul – egy jóval kisebb értékű alapbeszerzésre – azaz az alapszoftver korábbi beszerzésére – hivatkozással nyílt közbeszerzési eljárást mellőzve folytassanak le.

A **HNT-00253/2021. sz. ügyben**¹⁰ az ajánlatkérő ún. negatívnyomás-terápiás eszközök fogyó anyagainak beszerzésére irányuló HNT eljárást indított 2021. december 20. napján. Az ajánlatkérőnél egy külföldi gazdasági szereplő által gyártott terápiás eszköz működött. A külföldi gyártó kizárólagos forgalmazási jogosultságot biztosított egy magyar gazdasági szereplőnek, amellyel az ajánlatkérő is kapcsolatban állt, tőle szerezte be a tárgyi eszközt. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint az eszközökhöz szükséges fogyóanyagok, azaz NPWT szett, váladékgyűjtő tartály, előre nedvesített speciális kötszer és kiegészítők vonatkozásában is fennállt a magyar gazdasági szereplő kizárólagos forgalmazási joga, így a HNT eljárásban is őt hívta fel ajánlattételre. Az ajánlatkérő csatolta az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő által kiállított kizárólagossági nyilatkozatot. A nyilatkozat tartalma szerint megállapítható volt, hogy az ajánlattételre felhívott gaz-

⁹ Az eljárás azonosítószáma: EKR000297082021.

¹⁰ Az eljárás azonosítószáma: EKR001301212020.

dasági szereplő csak Magyarország területére rendelkezik kizárólagos forgalmazási joggal a beszerzés tárgya vonatkozásában.

A Hatóság hiánypótlási felhívást bocsátott ki, amelyben kérte az ajánlatkérőt, hogy nyújtsa be a kizárólagossági nyilatkozatnak a HNT eljárás megindításának napján kelt és a beszerzés teljes időtartamára kiterjedő változatát, továbbá kérte az ajánlatkérőt, hogy a külföldi gyártó cég nyilatkozatával is igazolja, hogy kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő jogosult a beszerzés tárgyát képező áruk magyarországi forgalmazására. Továbbá a Hatóság kérte, hogy az ajánlatkérő a műszaki-technikai sajátosságok bemutatásával igazolja, hogy a HNT eljárás tárgyát képező fogyóanyagokon kívüli, más gazdasági szereplők által gyártott fogyóanyagok nem használhatók az ajánlatkérőnél meglévő eszköz rendeltetésszerű működtetéséhez.

A hiánypótlási felhívásban a Hatóság kitért arra a körülményre, hogy a HNT eljárás alapját képező terápiás eszközöket 2019-ben az ajánlatkérő lényegesen alacsonyabb értéken szerezte be, mint a HNT eljárás keretében beszerezni kívánt fogyóanyagok becsült értéke. Így a Hatóság kérte az ajánlatkérőt, mutassa be, hogy a HNT eljárás tárgyát képező – az eredeti beszerzési értéket lényegesen meghaladó becsült értékű – fogyóanyagokat a terápiás eszköz bevezetése óta milyen értékben és milyen módon szerezte be. A Hatóság továbbá kérte az ajánlatkérőt, hogy igazolja, nem áll fenn olyan helyzet, amely során az ajánlatkérő jelentősebb értékű árut egy jóval alacsonyabb értékben kötött szerződésben rögzített kizárólagos jogra alapozva, a versenyt kizáró hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban kíván beszerezni.

A tárgyi ügy vonatkozásában egyrészt ki kell emelni, hogy külföldi gyártó esetén az ajánlatkérőnek a kizárólagos forgalmazási joga alátámasztására, mind a gyártó, mind pedig a Magyarország területére kizárólagos forgalmazási jogosultsággal rendelkező, ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagossági nyilatkozata szükséges. A HNT eljárás megindításának napján kelt kizárólagossági nyilatkozatnak ki kell terjednie a HNT eljárás teljesítésének teljes időtartamára és tárgyának teljes egészére. Másrészt megjegyezhető, hogy az a körülmény, hogy az ajánlatkérő egy jelentősebb értékű áru beszerzését egy jóval alacsonyabb értéken kötött szerződésen alapuló kizárólagos jogra alapítja, visszaélésszerű jogalkalmazásra utalhat, így az

ilyen esetekben különös jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő objektív, szakmai érvekkel igazolja az eljárás jogszerűségét.

A tárgyi ügyben az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívást követően jogszerűen visszavonta a HNT eljárást, így a Hatóság ebben az esetben is jogorvoslati eljárás kezdeményezése nélkül megszüntette a törvényességi ellenőrzést.

Ahogy az előző két ügy is mutatja, bizonyos tárgyú HNT eljárások esetén elengedhetetlen a vizsgált eljárás – nem szükségképpen közvetlen – előzményeinek a vizsgálata is annak érdekében, hogy a közvetlen jogi kontrollként szolgáló törvényességi eljárás betölthesse funkcióját, azaz a HNT eljárások tényleg csak a meghatározott kivételes körülmények fennállása esetén kerüljenek alkalmazásra.

A reális alternatíva hiánya és a verseny szűkítésének indokoltsága

A cikk tárgyát képező jogalap érdemi kiindulópontját jelentő műszaki-technikai sajátosságok vagy a védendő kizárólagos jogok mellett elengedhetetlen a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja további fordulatainak a vizsgálata és fennállásuknak az igazolása. Önmagában a műszaki-technikai sajátosság vagy a kizárólagos jog igazolt fennállása nem alapozza meg a HNT eljárás jogszerű alkalmazhatóságát.

A **Döntőbizottság D.157/2018. sz. ügyében** a jogsértés megállapításának alapját a reális alternatíva hiányának fenn nem állása okozta, azaz az, hogy a szerződést nem kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel lehetett megkötni. Az ajánlatkérő 2018. április 11. napján indította meg a „Szélgépek beszerzése – időjárási kockázatok megelőzése céljából – a C. Kft. és konzorciuma részére” tárgyú HNT eljárást, amellyel egyidőben a Kbt.-nek megfelelően tájékoztatta a Hatóságot is. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződés a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján kizárólagos jog védelme miatt kizárólag a K. Zrt.-vel köthető meg. Az ajánlatkérő beszerzési igénye az „Éghajlatváltozáshoz kapcsolódó és időjárási kockázatok megelőzését szolgáló beruházások támogatása” című, VP3-5.1.1.1-16 azonosítószámú projekt megvalósításához kötődött. Jelen cikk szempontjából az ajánlattételi felhívás „4./ Közbeszerzés tárgya és mennyisége pont” emelhető ki. Az ajánlatkérő részletesen leírta a „TOW AND BLOW mobil fagyvédelmi szélgépj” specifikációit, valamint meg-

adta azok használatának körülményeit is. Továbbá utalt a közbeszerzési dokumentumok részét képező dokumentációra, műszaki leírásra és szerződéstervezetre, amelyek tartalmazzák a részletes előírásokat. Az ajánlatkérő a műszaki leírásban emellett, hogy az ajánlattételi felhíváshoz képest részletesebb specifikációkat adott meg, úgy rendelkezett, hogy ahol a közbeszerzési dokumentumokban gyártóra és/vagy típusra való hivatkozás található „[...] ajánlattevő ajánlatában bármely más olyan eszközt szerepeltethet, amely az adott funkciónak megfelel, és a közbeszerzési dokumentumokban megnevezettel egyenértékű azon műszaki paraméterek tekintetében, amelyeket ajánlatkérő az adott termék vonatkozásában a közbeszerzési dokumentumokban feltüntetett.” Továbbá az Ajánlatkérő több, a helyettesítő termék megajánlására vonatkozó rendelkezést is szerepeltetett a közbeszerzési dokumentumokban.

A Hatóság a törvényességi ellenőrzés eredményeként arra jutott, hogy az ajánlatkérő nem támasztotta megfelelően alá azt, hogy a beszerzési igényének kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő terméke felel meg. A Hatóság továbbá kiemelte, hogy a műszaki leírás versenykorlátozó módon került meghatározásra azzal, hogy az ajánlatkérő konkrétan a „TOW AND BLOW mobil fagyvédelmi szélgépet” nevezte meg mint beszerzési tárgy. Továbbá az ajánlatkérő nem mutatott be olyan objektív okokat, amelyek kizárnák esetleges alternatív megoldások alkalmazását a beszerzési igényének a kielégítése körében. A Hatóság alapvetően a kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya közötti szoros ok-okozati összefüggés fennállását hiányolta.

Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy „különös gondossággal választotta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajta. A közbeszerzési eljárást a pályázatírás folyamata előzte meg, melynek során már alapos piackutatást végzett, hogy gyümölcsös ültetvényét a lehető legjobb műszaki-technikai, költséghatékony megoldással tudja megóvni az időjárás viszontagságaitól. Azért kívánja pályázati forrásból kizárólag a közbeszerzési dokumentumokban megjelölt típusú szélgépet megvásárolni, mivel ez a gép felel meg leg-

inkább az ültetvény igényeinek, e gép pedig kizárólag a K. Zrt. forgalmazásában vásárolható meg Magyarországon területén.”¹¹

A Hatóság a kezdeményezésében alapvetően a verseny indokolatlanul szűkítő módon történő meghatározását kifogásolta, azaz azt, hogy az ajánlatkérő nem támasztotta megfelelően alá, hogy számára nem létezik reális alternatíva. Ennek következtében a Döntőbizottság a beszerzési igény és a közbeszerzés tárgyának a kapcsolatát vizsgálta.

A Döntőbizottság arra jutott, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a beszerzés tárgyának konkrét leírása mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést is szerepeltette a közbeszerzési dokumentációban, lehetővé tette az egyenértékű áru megajánlását is, így az ajánlatkérő közvetlenül azt juttatta kifejezésre, hogy „megítélése szerint létezik reális alternatíva a beszerzési igényének a kielégítésére”.¹² Így azonban nem állapítható meg, hogy csak a közbeszerzési dokumentációban részletesen ismertetett áru felel meg az ajánlatkérő beszerzési igényének. A törvényességi ellenőrzési eljárás során történő esetleges hiánypótlási felhívásokra tekintettel – általánosságban – ki lehet emelni a határozat 61. pontját. A Döntőbizottság rögzítette, hogy a műszaki leírásban előírt – a fent kifejtett tényállás szerinti – feltételek vonatkozásában, utóbb nem lehet igazolni a reális alternatíva fenn nem állását.

A **Döntőbizottság D.55/2019. sz. ügyében** arra a megállapításra jutott, hogy a tárgyi HNT eljárás esetén a védendő kizárólagos jog nem terjedt ki a beszerzés teljes tárgyára, ezekben a kívül eső részekben azonban az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőn kívüli gazdasági szereplők vagy akár maga az ajánlatkérő is képes lett volna a beszerzési igény kielégítésére. A tárgyi HNT eljárást megelőző, 2009. évben az ajánlatkérő és az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tervezési szerződést kötöttek, amelyben – többek között – rögzítették, hogy a szellemi alkotás feletti rendelkezési jogot az ajánlatkérő csak a szerződésben megjelölt célra szerzi meg, továbbá a tervdokumentáció „ismételt, vagy más irányú felhasználására” az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplővel külön meg kell állapodni. A szerződés eredményeként létrejövő tervek 2012. február

¹¹ Döntőbizottság D.157/11/2018. sz. határozat 29. pontja.

¹² Uo. 60. pont.

10. napján kaptak építési engedélyt, ami három évig volt hatályos.¹³

Az ajánlatkérő beszerzési igénye, azaz az elkészített tervek fő tárgyát képező „Őrház utca tervezése” 2018-ban merült fel újra, amikor azonban a korábbi építési engedély már nem volt hatályban. Az ajánlatkérő 2019. február 13. napján HNT eljárást indított, amely tárgyát képezték – a közbeszerzési dokumentumokban rögzítettek szerint – a már korábban elkészült engedélyezési tervek korszerűségi felülvizsgálata, a kiviteli tervek elkészítése, a gyalogos forgalomnak a vasúti híd nyugati oldalán történő átvezetésének kiegészítő jellegű vizsgálata, az építési engedély beszerzése, a kivitelezési közbeszerzés lefolytatásához szükséges tenderdokumentáció összeállítása, valamint a kivitelezői közbeszerzésben való rendelkezésre állás – meghatározott feltételek mellett.

A törvényességi ellenőrzés során a Hatóság hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt. A hiánypótlási felhívás arra irányult – többek között –, hogy „[...] a beszerzési igényt miért csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tudja kielégíteni, a beszerzési igény kielégítése az eredeti tervek felhasználása nélkül miért nem lehetséges”, valamint a reális alternatíva hiányának igazolása körében kérte, az ajánlatkérő mutassa be, hogy „[...] az engedélyezési tervek újbóli – más gazdasági szereplő általi – elkészítése, valamint a kiviteli tervek elkészítése milyen költséggel járna”. Továbbá a Hatóság felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy „[...] a tárgyi eljárás keretében több olyan feladatot is meg kíván az ajánlatkérő valósítani, mely feladatokra a korábbi tervezési szerződés nem terjedt ki”. Az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásra adott válaszában sem tudta a HNT eljárás jogszerű alkalmazását megfelelően igazolni a törvényességi eljárás során.

A Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő által becsatolt egyedüli indikatív ajánlat és a tervezett költségeket bemutató nyilatkozat nem volt alkalmas a reális alternatíva hiányának igazolására. A beszerzési igény és a HNT eljárás tárgyának kapcsolatában a Hatóság szerint az ajánlatkérő indokolatlanul szűkítette a versenyt, mivel nem támasztotta alá, hogy a beszerzési igényének más tervek nem felelnek meg. A költséghatékonyságra irányuló indokok ebben a körben nem

értékelhetők, azok egyéb eljárásfajták esetében is érvényesülhetnének. A Hatóság továbbá arra hivatkozott a kezdeményezésben, hogy egyes feladatok tekintetében nem a 2009. évi szerződés szerinti engedélyezési és kiviteli tervek szolgálnak alapul, hanem a HNT eljárás alapján elkészülő engedélyezési és kiviteli tervek. Tehát megállapítható, hogy az utóbbi feladatokra nem terjed ki a védendő kizárólagos szellemi tulajdonjog.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga és az azt alátámasztó nyilatkozata is megfelelő és elfogadható a HNT eljárás jogszerű alkalmazásának alapjául. Azonban a Döntőbizottság megállapította a jogsértést – a kezdeményezésnek megfelelően – abban a tekintetben, hogy ez a védendő kizárólagos jog nem terjedt ki a HNT eljárás tárgyának egészére, így az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőn kívül egyéb gazdasági szereplők is teljesíthették volna a HNT eljárás részét képező egyes feladatokat. Tehát a védendő kizárólagos jog fennállását a HNT eljárás tárgyát képező valamennyi feladat vonatkozásában külön-külön kell figyelembe venni és a Döntőbizottság gyakorlata értelmében a kizárólagos jognak valamennyi elem tekintetében igazoltan fenn kell állni.

Záró gondolatok

Annak ellenére, hogy a HNT eljárások a verseny nagymértékű korlátozásával járnak, a Kbt.-ben meghatározott jogalapok esetén szükségszerű lehet az alkalmazásuk annak érdekében, hogy a potenciálisan alkalmazott műszaki-technikai sajátosságok különbözősége ne lehetetlenítse el egy, az ajánlatkérőnél működő komplex berendezés működését, vagy – főként – a szellemi tulajdonjog körében fennálló kizárólagos, monopoljogok a közbeszerzési eljárásokban is érvényesülni tudjanak.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alkalmazásához azonban az ajánlatkérőknek körültekintően, gondosan előkészítve kell lefolytatni a közbeszerzési eljárásukat. Nem elég csak a HNT eljárás tárgyának a figyelembevétele, hanem az adott tárgy valamennyi korábbi létszakaszát – bevezetését, üzemeltetését és fejlesztését – is vizsgálni kell. Sőt a reális alternatíva hiányának alátámasztása körében a közbeszerzés tárgyának megfelelő gazdasági piac átfogó

¹³ Döntőbizottság D.55/11/2019. sz. határozat 1. és 2. pontja.

ismerete is szükséges. Az ajánlatkérőknek a HNT eljárások megindítása előtt célszerű sorra venniük, hogy minden szükséges „előzményi” szerződés a rendelkezésükre áll, valamennyi gazdasági szereplőtől beszerzték a szükséges nyilatkozatokat vagy a megfelelő szakértelemmel rendelkező személyek elkészítették a

műszaki-technikai sajátosságok igazolására szolgáló dokumentumokat. Továbbá, adott esetben piackutatást követően, megfelelően, érdemben alá tudják támasztani a reális alternatíva hiányát és azt, hogy a közbeszerzés tárgyát nem a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.