

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A kizárólagos jogra alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás elhallgatott, de odagondolt feltétele az Európai Unió Bíróságának C-578/23. számú ítéletének tükrében

The tacit but implied condition of the negotiated procedure without prior publication of a contract notice based on exclusive rights in the light of the judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-578/23

Dr. Pfeffer Zsolt PhD, Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: 10.37371/KEP.2025.5.3

Címszavak: közbeszerzés, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, előzetes döntéshozatali eljárás, kizárólagos jog

Keywords: public procurement, negotiated procedure without prior publication of a contract notice, preliminary ruling proceeding, exclusive right

Absztrakt

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazását az európai uniós irányelvi szabályok erőteljes korlátok közé szorítják, hiszen ez egy kivételes, a nyilvános versenyt kizáró eljárásfajta. Alapvető elvárás ugyanis, hogy az ajánlatkérők a szerződéseiket nyilvános eljárásfajták alkalmazásával ítélik oda. Hangsúlyos kérdés, hogy az eljárásfajta jogszerűségének vizsgálatakor pontosan milyen feltételek kérhetők számon az ajánlatkérőn: kizárólag az irányelvi, illetve nemzeti jogszabályok szó szerinti rendelkezései, vagy azokon túlmutató, a joggyakorlatban kimunkált további elvárások is? Az Európai Unió Bírósága által a C-578/23. számú ügyben hozott döntés elemzése erre a kérdésre is választ adhat, emellett azonban lehetőség kínálkozik a kizárólagos jogokra alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás néhány főbb jellemzőjének és a vonatkozó magyar joggyakorlat áttekintésére is.

Abstract

The use of negotiated procedures without prior publication of a contract notice is subject to strong restrictions by the rules of the European Union directives, as this is an exceptional type of procedure that excludes public competition. It is a fundamental requirement that contracting authorities award their contracts using open procedures. An important question is what exactly the contracting authority can be asked to take into account when examining the legality of this type of procedure: only the literal provisions of the directive or national legislation, or also additional requirements that go beyond them and have been developed in case law? The analysis of Case C-578/23 of the Court of Justice of the European Union may provide an answer to this question, but it also provides an opportunity to review some of the main characteristics of the negotiated procedure without prior publication of a contract notice based on exclusive rights and the relevant Hungarian case law.

Bevezető gondolatok

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban az alapvető rendelkezések köre – elsősorban a nyilvánosság elve – erőteljes korlátozás alá esik, hiszen – főszabály szerint – az ilyen eljárásokban az ajánlatkérő a szerződéskötési szándékáról nem tesz közzé hirdetményt, hanem csak azok a gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot, amelye-

ket felkér. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes jellegű, alkalmazhatósága éppen ezért szigorúan szabályozott, az eljárásfajta választásának feltételeit a jogalkotó részletesen meghatározta, különleges kontrollmechanizmust is kapcsolva hozzá. „A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egyszakaszos eljárás-

fajta, amelynek során nem kerül sor az eljárást megindító felhívás nyilvános közzétételére. Főszabály szerint az eljárás az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével kezdődik és az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott és alkalmasnak minősített ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.”¹

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kapcsán olyan speciális körülmények állnak fenn, amelyek indokolatlanná, célszerűtlenné, illetve szükségtelenné teszik a hagyományos, hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárások alkalmazását. Így például egyetlen szervezetnek (személynek) kizárólagos joga áll fenn a szerződés teljesítésére vagy rendkívül sürgős a beszerzési igény kielégítése (és a sürgősség előre nem volt látható, és a sürgősségi helyzet nem az ajánlatkérő mulasztása folytán állt elő). Másik lényeges sajátosság, hogy az ajánlatkérő kényszerpályán mozog az ajánlattevők kiválasztásakor. Példaként említhető a kizárólagos jog fennállása vagy egy korábbi eredménytelen eljárás alapul vétele. Ezekben az esetekben a feltételek kötöttek, ugyanis előző közbeszerzési eljárások, valamint szerződéses jogviszonyok, illetve korábban létrejött abszolút szerkezetű jogviszonyok (pl. szerzői jog) determinálják a lehetséges szerződéses felek kiválasztását. Kivételként határozható meg a rendkívüli sürgősség esete, ahol az ajánlatkérő a klasszikus hirdetmény nélkül induló eljárásnál szabályozott lehetőségekkel rendelkezik, hiszen ő választja ki, hogy mely gazdasági szereplő(k)nek küld ajánlattételi felhívást, tárgyalási meghívót.

Alapvetően a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdése sorolja fel azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén alkalmazható ez az eljárásfajta, de más jogszabályi rendelkezések is tartalmazhatnak lehetséges eseteket.² A Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) meghatározása szerint „A hirdetmény közzététele nélküli

tárgyalásos eljárást a törvény *kivételes eljárásfajtának* tekinti. Ez azt jelenti, hogy nem szabadon választható az ajánlatkérők részéről, hanem kizárólag a törvényben tételesen és kógensen meghatározott törvényi feltételek fennállása esetén alkalmazható.”³ Másképpen fogalmazva: „A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása szigorú feltételekhez kötött, csak a törvény által taxatív módon kivételes esetben meghatározott esetekben lehet alkalmazni. Az alkalmazás során valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie, és azokat megszorítóan kell értelmezni.”⁴ Ennek megfelelően „[a]z ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk.”⁵ Ugyanakkor „[a]z ajánlatkérőnek – a kizárólagos jog fennállása esetén – nem csak joga, hanem kötelessége is e hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása, mivel bármely más, a versenyt akár korlátozott mértékben is biztosító eljárásfajta esetén nem lenne biztosított, hogy a szerződés a kizárólagos jog jogosultjával kerüljön megkötésre.”⁶

Az ajánlatkérőnek a törvényi jogalapokat különös gondal kell vizsgálnia, ha úgy dönt, hogy ezen eljárásfajta alkalmazásával kívánja kielégíteni a beszerzési igényét: „Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell megítélni, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennáll-e, az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárásfajtát.”⁷ Emellett nincs lehetőség az eljárás folyamán a jogalap megváltoztatására, másakra való áttérésre: „A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a tárgyi esetben az ajánlatkérő nem változtathatta meg jogszerűen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapját.”⁸ Továbbá az indokoláshoz is kötve van az ajánlatkérő: „Nem osztotta tehát a Kúria az [ajánlatkérő] azon álláspontját, hogy önmagában a kizárólagosság és ehhez képest bármely okra, akár szerzői

¹ A KDB D.916/11/2016. számú határozata.

² Ld. még pl. a Kbt. 114. § (9) bekezdését, a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 15. §-át, vagy a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 15. §-át.

³ A KDB D.916/7/2015. számú határozata.

⁴ A Kúria Kfv.IV.37.243/2023/13. számú ítélete, [55].

⁵ A KDB D.602/6/2017. számú határozata.

⁶ A KDB D.413/11/2017. számú határozata, [63].

⁷ A KDB D.916/7/2015. számú határozata.

⁸ A KDB D.382/5/2022. számú határozata, [44].

jogi okokra, vagy más műszaki, technikai sajátosságra visszavezethetően lehetőség van az [ajánlatkérőnek] a tényállást, illetőleg a jogi indokolást az eljárás során megváltoztatni.”⁹

A feltételek vizsgálatának azért van különös jelentősége, mert ha az ajánlatkérő nem tudja alátámasztani az eljárásfajta választásának jogszerűségét (az előírt feltételek teljes körű fennállását), akkor *súlyos jogkövetkezményekkel* kell szembesülnie. Egyrészt vonatkozik erre az esetre az a szabály – mivel „a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértésnek”¹⁰ tekintendő –, amely szerint „Semmis a szerződés, ha hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei.”¹¹ Másrészt kötelezően alkalmazandó jogkövetkezmény a bírság, amelynek összege mérlegelés útján kerül megállapításra.¹² A közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, nem kell vizsgálni, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A bírság így nemcsak az ajánlatkérővel, hanem a szerződő gazdasági szereplővel szemben is kiszabható. („Ebből eredően a jogsértő szerződést kötő, illetve teljesítő mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki a Döntőbizottság.”)¹³

A szigorú szabályozás és a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési mechanizmusára vonatkozó szabályok¹⁴ kia-lakításának indoka tehát abban rejlik, hogy „A hirdetmény nélküli eljárásfajta esetében korlátozottan

érvé-nyesül a nyilvánosság, mivel ezen eljárásfajta alapvető jellemzője, hogy nem kerül nyilvánosan közzétételre az eljárást indító felhívás, így ajánlattevők nem indul-hatnak ezen eljárásokban saját döntésük alapján, hanem abban csak az ajánlattételre felhívott személyek, szer-vezetek vehetnek részt.”¹⁵ Ennek megfelelően az alkal-mazás feltételeit a Kbt. taxatív módon határozza meg.¹⁶ Általános követelményként határozható meg, hogy „Az ajánlatkérőnek kell igazolnia az eljárásfajta választásának jogszerűségét. A jogalapnak a beszerzés egé-szére, a beszerzés tárgyának minden elemére fenn kell állnia.”¹⁷ Említhető azonban olyan példa is a magyar szabályozás történetéből, amikor a törvényhozás¹⁸ bi-zonyos esetekben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását kifejezetten lehetővé tette korlá-tozás nélkül.

Mivel ez az eljárásfajta erőteljesen versenykorlátozó, ezért régóta általános törekvés, hogy ezen eljárások számát visszaszorítsák, ennek megfelelően a tendenciákat folyamatosan figyelemmel kísérik a Közbeszerzési Hatóság részéről. Így 2024-ben mindössze 217 darab ilyen eljárást indítottak az ajánlatkérők, amely 13,5%-os csökkenést jelent az előző évi adathoz képest, viszont ezen eljárások felhívását 27 esetben visszavonták a hatósági ellenőrzés eredményeként.¹⁹ Az ellenőrzések és a jog-orvoslati kockázatok mellett komoly visszatartó erő lehet a törvényességi ellenőrzési díj megfizetésének elő-írása is.²⁰

Az alkalmazás feltételeinek jogszerűségéhez kapcsolódóan igen gazdag esetjog áll rendelkezésre. Ennek egyik

⁹ A Kúria Kfv.III. 37.538/2014/4. számú ítélete.

¹⁰ A KDB D.199/12/2020. számú határozata, [68] A kiszabott bírság tekintetében megsemmisítette a Fővárosi Törvényszék 103.K.705.668/2020/32. számú ítélete.

¹¹ A Kbt. 137. § (1) bekezdés b) pontja.

¹² Ld. a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontját, valamint a d)-e) pontjait.

¹³ A KDB D.3/12/2022. számú határozata. Megsemmisítette és a KDB-t új eljárásra kötelezte a Kúria Kfv.IV.37.243/2023/13. számú ítélete azzal, hogy „Az új eljárásban a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjának megsértése már nem tehető vitássá, ebben a tekintetben jelen ítélet ítélt dolgot keletkeztetett. Az alperesnek azonban értékelnie kell, hogy a szerződés teljesítéséhez kiemelten fontos közérdek fűződött.”

¹⁴ Ld. a Kbt. 103. §-át.

¹⁵ A KDB D.916/7/2015. számú határozata.

¹⁶ Ld. a Kbt. 98. § (2)-(5) bekezdését.

¹⁷ A KDB D.212/12/2011. számú határozata.

¹⁸ Ld. a Budapesten megrendezendő Úszó-, Vízilabda-, Műugró, Műúszó és Nyíltvízi Világbajnokság megvalósításához szükséges létesítményfejlesztésről szóló 2015. évi XXXIII. törvény 3. § (1) bekezdését, vagy a KDB D.144/11/2017. számú határozatát.

¹⁹ Nőtt a hivatalból indított eljárások száma, két fontos mutató pedig csökkent. (<https://www.kozbeszerzes.hu/hirek/nott-a-hivatalbol-inditott-eljarasok-szama-ke-t-fontos-mutato-pedig-csokkent/>, a letöltés időpontja: 2025. január 28.).

²⁰ Ld. a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 15/A. §-át.

elemére, az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) C-578/23. számú ügyben meghozott ítéletére²¹ (a továbbiakban: Ítélet) összpontosítva kerülnek elemzésre a döntésben tárgyalt főbb jogi kérdések a kapcsolódó magyar joggyakorlat bemutatásával, kitérve néhány további jogi sajátosságra, elméleti és gyakorlati problémára.

A jogi probléma alapjául szolgáló tényállás összefoglalása

Az Ítélet alapjául egy előzetes döntéshozatali eljárás szolgált. Az EUB-hez 2023. szeptember 19-én került benyújtásra egy előzetes döntéshozatali kérelem az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 267. cikke alapján a cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság részéről. Az eset tényállása szerint a cseh pénzügyminisztérium 1992. június 29-én szerződést (a továbbiakban: Eredeti Szerződés) kötött az IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation elnevezésű gazdasági szereplővel, amelynek alapján a cseh adóhatóság számára kellett informatikai rendszert létrehozni. A minisztérium helyébe az adóigazgatási feladatok tekintetében 2013-ban a cseh pénzügyi főigazgatóság (a továbbiakban: Ajánlatkérő) lépett. Az Ajánlatkérő 2016. március 1-jén hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított, és hozzávetőlegesen 1 300 000 euró értékű szerződést ítélt oda az IBM Česká republika spol. s r. o. (a továbbiakban: felhívott ajánlattevő) részére, amelynek 1992-ben az IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation volt az egyedüli tagja. Az eljárást a cseh közbeszerzési törvény (zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách) 23. § (4) bekezdés a) pontjára alapították. E jogszabályi rendelkezés szerint „Az ajánlatkérő szerv akkor is odaítélhet közbeszerzési szerződést hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás útján, ha műszaki vagy művészeti, illetve a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos vagy különös szabályozásból eredő okok miatt a közbeszerzési szerződést csak egy meghatározott beszállító teljesítheti.” Az alátámasztó indokolás a következő volt: „az informatikai rendszer és annak garancia utáni karbantartása közötti technikai folytonosságra, valamint a Felhívott Ajánlattevő e rend-

szer forráskódjára vonatkozó kizárólagos szerzői jogainak védelmével kapcsolatos indokokra (a továbbiakban: kizárólagossági helyzet) vonatkoztak. Az eredeti szerződés rendelkezéseinek megfelelően ugyanis e társaság az említett rendszer felhasználási jogainak jogosultja.”²² A cseh versenyhatóság azonban megállapította 2017. október 9-én, hogy jogsértő volt a szerződés odaítélése, ugyanis az álláspontja szerint nem teljesültek az eljárásfajta választásának feltételei, mégpedig két okból kifolyólag: egyrészt az Ajánlatkérő nem bizonyította, hogy a közbeszerzési szerződést műszaki okokból csak a Felhívott Ajánlattevő teljesíthette. Másrészt ez utóbbinak az említett forráskóddal kapcsolatos kizárólagos jogai védelmének szükségessége az Ajánlatkérő jogelődje korábbi magatartásának következménye volt. Az Ajánlatkérő a versenyhatóság e döntésével szemben fellebbezést nyújtott be, ezt azonban elutasították, így bírósághoz fordult, azonban a bíróság is a versenyhatóság álláspontját osztotta, a keresetet elutasította. Az Ajánlatkérő így felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a cseh legfelsőbb közigazgatási bírósághoz, amely fórum végül az EUB-hez előterjesztette az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet.

A felek érvei

Az Ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a kizárólagossági helyzetet nem ő, és nem is a jogelődje okozta. Az eredeti szerződést 1992-ben kötötték, ekkor az adott gazdasági szereplő volt képes egyedül a szükséges szolgáltatások teljesítésére, továbbá az eredeti szerződésnek az informatikai rendszer forráskódján fennálló szerzői jogokra vonatkozó kikötései megfeleltek az ebben az időpontban hatályos nemzeti jogszabályoknak. Az Ajánlatkérő előadta, hogy szabadulni kívánt a Felhívott Ajánlattevő irányába fennálló „függésétől”, azonban ez utóbbi nem kívánta átruházni az e forráskódon fennálló szerzői vagyoni jogokat,²³ sem 2015-ben, sem pedig a következő évben nem volt erre hajlandó.²⁴ A hirdetmény előzetes közzététele nélküli tárgyalásos eljárás választásának hiányában az említett informatikai rendszer használhatatlan lett volna, és az adóhatóság nem tudta volna megfelelően ellátni feladatát. Hivatkoztak még arra is, hogy

²¹ Az EUB C-578/23. számú ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2025:4.

²² Az Ítélet [11] pontja.

²³ Az Ítélet [16] pontja.

²⁴ Manuel Campos Sánchez-Bordona Főtanácsnok indítványa (2024. szeptember 26.), ECLI:EU:C:2024:795 (a továbbiakban: főtanácsnoki indítvány), [19].

pénzügyileg nem lenne észszerű a cseh adóhatóság számára új informatikai rendszer beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárás megindítása,²⁵ valamint arra is, hogy a pénzügyminisztérium az eredeti szerződés megkötésekor nem tudhatta azt sem, hogy az adórendszer miként fog alakulni, hogy továbbra is használni fogja-e ezt a rendszert, a minisztériumnak nem volt semmilyen oka arra, hogy a szolgáltatótól való teljes függetlenedés érdekében szabályozza a szerzői jogokat.²⁶

Ezzel szemben a versenyhatóság úgy érvelt, hogy valóban szükség volt az informatikai rendszer megfelelő működéséhez karbantartásra és segítségnyújtásra, azonban sem az Ajánlatkérő, sem a jogelődje nem igazodott a vonatkozó szabályozás fejlődéséhez, hanem ehelyett az eredeti szerződés és a közbeszerzési törvény olyan értelmezésére támaszkodott, amely lehetővé tette a versenyztetés mellőzését és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.²⁷ Arra is hivatkoztak, hogy a szakértői vélemény nem bizonyítja, hogy műszaki okokból a kiválasztott üzemeltető a rendszer egyetlen lehetséges szolgáltatója, és nem nyert bizonyítást olyan kizárólagossági helyzet fennállása, amely a szerzői jogi védelemmel magyarázható, a szolgáltatás tárgya az adóigazgatási rendszer három szakaszban történő kialakítása volt, az eredeti szerződés csak az első szakaszra vonatkozott, és az Ajánlatkérő tudta, hogy az eredeti szerződést továbbiak követik majd.²⁸

A kérdést előterjesztő bíróság rámutatott arra, hogy a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos indok az Ajánlatkérőnek tudható be, így nem ítélték oda egy meghatározott gazdasági szereplőnek a hirdetmény előzetes közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében, és hangsúlyozta, hogy a vonatkozó irányelvi rendelkezés értelmezése szükséges az ilyen betudhatóság fennállásának értékelése szempontjából releváns ténybeli és jogi körülmények meghatározásához. Az említett bíróság ezenkívül pontosította, hogy saját ítélkezési

gyakorlata e tekintetben nem egyértelmű,²⁹ végül megemlíthető, hogy különbséget tett a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás „alaki követelményei” és „anyagi követelményei” között. Az előbbiek „megkívánják a kizárólagossági jogok védelmével kapcsolatos ok meglétét, valamint azt, hogy emiatt a szerződés csak egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető”, míg az utóbbiak „[a]lapján az szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv nem láthatta előre ezen alaki okokat, és azok fennállása nem felróható neki.”³⁰

A kérdés tehát a következő volt, amelyet az EUB-nek meg kellett válaszolni: „Figyelembe kell-e venni, hogy milyen jogi és ténybeli helyzetben kötötték meg a további közbeszerzési szerződéseket eredményező eredeti szerződést, annak megítélésekor, hogy teljesül-e a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának anyagi feltétele, azaz az ajánlatkérő szerv felróható magatartásával nem idézte-e elő [a 2004/18 irányelv] 31. cikke [1. pontjának] b) [al]pontja szerinti kizárólagossági helyzetet?”

Az értelmezésre szoruló jogszabály

A kérdés első részszövege, amelyet vizsgálni kell, az az irányadó jog, hiszen az eljárás megindításakor még a korábbi irányelvi szabályozás volt hatályban (2004/18/EK irányelv),³¹ tekintettel arra, hogy a hatályos, 2014/24/EU irányelv³² azt csak 2016. április 18-ával helyezte hatályon kívül, és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 2016. március 1-jén indult. Annak ellenére a korábbi irányelvből kellett kiindulni, hogy a szerződést 2016. május 20-án, vagyis a korábbi irányelv hatályon kívül helyezésének időpontját követően ítélték oda. Az EUB az állandó ítélkezési gyakorlatból indult ki, amely szerint a közbeszerzési szerződésre *ratione temporis* alkalmazandó irányelv főszabály szerint az, amelyik abban az időpontban van hatályban, amikor az ajánlatkérő szerv kiválasztja az általa követendő eljárást, és véglegesen eldönti, hogy fennáll-e egy előzetes verse-

²⁵ Az Ítélet [16] pontja.

²⁶ A főtanácsnoki indítvány [19] pontja.

²⁷ Az Ítélet [17] pontja.

²⁸ A főtanácsnoki indítvány [20] pontja.

²⁹ Az Ítélet [18] pontja.

³⁰ A főtanácsnoki indítvány [36]-[38] pontjai.

³¹ Ld. az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvét (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról.

³² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

nyezetési kötelezettség a közbeszerzési szerződés odaítélésénél. E körben hivatkozott a C-28/23. számú ítéletére, illetve annak 34. pontjára.³³ („Ezzel szemben nem alkalmazandó az olyan irányelv, amely átültetésének a határideje ezen időpontot követően járt le.”)³⁴

Megjegyzendő, hogy a magyar közbeszerzési jogban a „közbeszerzés megkezdésének” időpontja az irányadó,³⁵ és a „megkezdés” fogalmát a törvény az értelmező rendelkezések körében definiálja.³⁶ Egyrészt „A Kbt. alkalmazása során kialakult következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a kezdeményezésre nem a kezdeményezés előterjesztésekor hatályos, hanem a közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos szabályok az irányadók (pl. Fővárosi Bíróság 13.Kpk. 45.041/2010/3., 13.K.33.128/2009/9., 13.K.33.129/2009/14. sz. döntései), illetve azon időszakban hatályos Kbt. szabályok, amilyen időszakra a közbeszerzési eljárás mellőzése megvalósult.”³⁷ Másrészt a jogszabály időbeli hatályával kapcsolatban egyébként általános elv, hogy a „[j]ogorvoslati eljárás lefolytatására a jogorvoslati kérelem benyújtása idején [...] hatályos Kbt. eljárási jogi rendelkezései az irányadók.”³⁸ Az időbeli hatály is rendkívül lényeges kérdés tehát, a jogszabályi rendelkezések – ideértve az átmeneti rendelkezéseket is – megfelelő megalkotása és értelmezése is hangsúlyos eleme a szabályozásnak, figyelemmel arra, hogy „Az időbeli hatály az egyetlen hatályfajta, amelyről minden egyes jogszabály esetében külön-külön rendelkezni kell.”³⁹ A magyar közbeszerzési jogban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokra a megindítás – azaz az ajánlattételi felhívás (vagy adott esetben a tárgyalási meghívó) megküldésének – napján hatályos jogszabályi rendelkezések alkalmazandók.

Összehasonlító jelleggel célszerű áttekinteni az előző és a hatályos irányelvi rendelkezéseket, valamint a magyar jogszabályt is.

A hatályos 2014/24/EU irányelv 32. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

alkalmazható, ha „az építési beruházást, árubeszerzéseket vagy szolgáltatásokat csak egy konkrét gazdasági szereplő képes teljesíteni a következő okok valamelyike miatt:

- i. a közbeszerzés célja egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása vagy megvásárlása;
- ii. technikai okok miatt nincs verseny;
- iii. kizárólagos jogok – ideértve szellemi tulajdonjogokat is – védelme.

Az i. és ii. alpontban foglalt kivételek csak akkor alkalmazhatók, ha nem létezik ésszerű alternatíva vagy helyettesítési lehetőség, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy mesterségesen leszűkítették a közbeszerzés paramétereit.”

Azonban rendkívül lényeges, hogy az irányelv angol nyelvű fordítása nem az i. és a ii. alpontokat, hanem a ii. és iii. alpontokat említi az utolsó fordulatóban.

A korábban hatályos 2004/18/EK irányelv 31. § cikk b) pontja úgy fogalmazott, hogy a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazható, ha „[a] műszaki vagy művészeti, illetve a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okokból a szerződés csak egy meghatározott gazdasági szereplőnek ítéhető oda.” Az Ítéletben ennek a rendelkezésnek az értelmezését végelte el az EUB, a közbeszerzési szabályozás időbeli hatályára vonatkozó szabály alkalmazásával. A két jogszabálysöveg eltérő struktúrája mellett fontos megemlíteni, hogy az előző irányelv egyáltalán nem említ további feltételt, nevezetesen nem írta elő az „ésszerű alternatíva” vagy a „helyettesítési lehetőség” hiányát, mint a jogszerű alkalmazáshoz szükséges követelményt. Fontos hangsúlyozni, hogy ezeket nem követeli meg a hatályos irányelv szövege sem a kizárólagos jogok védelmére épülő esetben.

Az uniós szabályokat követően célszerű röviden áttekinteni a magyar szabályozást is. A Kbt. 98. § (2) bekez-

³³ Az Ítélet [22] pontja.

³⁴ Az EUB C-28/23. számú ügyben hozott ítélete, [34].

³⁵ Ld. a Kbt. 197. § (1) bekezdését.

³⁶ Ld. a Kbt. 3. § 23. pontját.

³⁷ A KDB D.523/2/2016. számú végzése. A döntést keresettel támadták.

³⁸ A KDB D.424/14/2024. számú végzése, [57].

³⁹ Tóth J. Zoltán – Szilvássy György Péter – Köbel Szilvia: A jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága. In: Tóth J. Zoltán (szerk.): Jogalkotástan. Jogdogmatikai és jogszabályszerkesztési ismeretek. 130. o. Ld. még a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 7. §-át.

dés c) pontja értelmében „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.”

A főtanácsnoki indítványban kifejtett jogi érvek

A Főtanácsnok a tényállás és a felek jogi érveinek bemutatását követően rámutatott egy rendkívül fontos körülményre, nevezetesen arra, hogy „Az előterjesztő bíróság által *alaki követelményeknek* minősített követelmények tulajdonképpen a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdése b) pontja szó szerinti tartalmának felelnek meg.” Viszont „Az e bíróság által *anyag követelményként* leírtak túlmennek ezen, mivel az e rendelkezésben kifejezetten nem szereplő körülményekre vonatkoznak.”⁴⁰ És bár szerinte az irányelv említett pontja „nem utal kifejezetten arra, hogy milyen hatással járhat a kizárólagosság ajánlatkérő szervnek való betudhatósága, az irányelv hallgatása ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő szerv maga szabadon megteremtheti a kizárólagossági helyzetet.”⁴¹

Az eredeti szerződést 1992-ben kötötték, akkor a közbeszerzés („versenyeztetés”) mellőzése jogszerű volt, továbbá ebben az eredeti szerződésben a szolgáltatót olyan jogokkal ruházták fel, amelyek kizárólagossági helyzetbe hozták a bevezetett informatikai rendszer fejlesztése és karbantartása tekintetében, és e szolgáltató – a Felhívott Ajánlattevő – kizárólagos szerzői jogával indokolta az Ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.⁴²

A Főtanácsnok kitért az *irányelvek értelmezésének* kérdésére is. Mind az előző, mind pedig a hatályos irányelvet „[é]rtelmező ítélkezési gyakorlat ismétlődően hangsúlyozta, hogy a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalá-

sos eljárásokra vonatkozó rendelkezéseket szigorúan kell értelmezni, és hogy az eltérést igazoló rendkívüli körülményeket az ajánlatkérő szervnek kell bizonyítania.”⁴³ Hivatkozta ebben a körben a korábbi gyakorlatból az EUB C-385/02. számú ügyben hozott ítéletének 19. pontját, amely úgy fogalmazott, hogy szigorúan kell értelmezni az irányelv azon rendelkezéseit, amelyek „eltérést engednek a közbeszerzési szerződések terén biztosított jogok hatékonyságának biztosítását célzó szabályoktól; az eltérést indokoló rendkívüli körülmények tényleges fennállását pedig annak kell bizonyítania, aki e körülményekre hivatkozni kíván.”⁴⁴

Az EUB álláspontja

Az EUB a következőképpen adott választ a megfogalmazott kérdésre: „az ajánlatkérő szerv [...] hirdetmény előzetes közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának igazolása érdekében nem hivatkozhat kizárólagos jogok védelmére, ha e védelem oka neki tudható be. Az ilyen betudhatóságot nemcsak az első szolgáltatásra vonatkozó szerződés megkötését övező ténybeli és jogi körülmények alapján kell értékelni, hanem az e szerződéskötés időpontjától az azon időpontig terjedő időszakot jellemző összes körülmény alapján is, amikor az ajánlatkérő szerv kiválasztja a későbbi közbeszerzési szerződés odaítélése során követendő eljárást.”⁴⁵ A következő bekezdésekben ezen álláspontot alátámasztó indokok kerülnek áttekintésre.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását két együttes feltétel teljesülése alapozhatja meg: egyrészt a szerződés tárgyával összefüggő kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okok fennállása, másrészt pedig az, hogy ezek az okok feltétlenül szükségesek a szerződés meghatározott gazdasági szereplő részére történő odaítéléséhez. Szigorúan kell értelmezni a főszabályként alkalmazandó eljárásoktól való eltérést engedő rendelkezéseket, és az arra hivatkozni kívánó személynek kell bizonyítania, hogy e feltételek teljesülnek.⁴⁶ (Ahogyan korábban említésre került, a magyar joggyakorlat szerint az „[a]jánlatkérő által választott

⁴⁰ A főtanácsnoki indítvány [36]–[38] pontjai.

⁴¹ A főtanácsnoki indítvány [40] pontja.

⁴² A főtanácsnoki indítvány [26]–[27] pontja.

⁴³ A főtanácsnoki indítvány [35] pontja.

⁴⁴ Az EUB C-385/02. számú ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2004:522.

⁴⁵ Az Ítélet [40] pontja.

⁴⁶ Az Ítélet [26]–[27] pontja.

jogalap valamennyi feltételének teljesülnie kell a beszerzés egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya már nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt jogalapot.”⁴⁷

Alapvető kérdés, hogy kell-e vizsgálni azt, hogy a kizárólagossági helyzet „kinek tudható be”, ezen a téren mit hogyan kell bizonyítani. Az EUB megvizsgálta és összevetette a kizárólagos jogokra épülő (és az Ítéletben alapvetően tárgyalt) jogalapot a rendkívüli sürgősség esetén alkalmazható jogalappal, és megállapította, hogy a rendkívüli sürgősséggel kapcsolatban az irányelvi rendelkezés kifejezetten megköveteli, hogy az igazolás érdekében hivatkozott körülmények semmiképpen ne legyenek az ajánlatkérő szervnek betudhatók, viszont a kizárólagos jogokra épülő eset szövege nem ír elő ilyen követelményt. Az EUB a következőképpen látta áthidalhatónak a normaszövegben rejlő különbséget. Úgy érveltek, hogy a szöveg közötti eltérésre való támaszkodás figyelmen kívül hagyását eredményezné egyrészt annak, hogy „szigorúan kell értelmezni” a kivételes eljárást engedő feltételeket, másrészt pedig annak, hogy „[a] közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályok fő célja az áruk és szolgáltatások szabad mozgása, valamint a közbeszerzési szerződéseknek a verseny előtti megnyitása valamennyi tagállamban.”⁴⁸ Harmadrészt pedig a korábbi ítélkezési gyakorlatra hivatkoztak, hiszen már kimondták azt, hogy nem lehet szoftver műszaki sajátosságaira való hivatkozás eredményes, „[a]mennyiben nincsenek arra utaló bizonyítékok, hogy komoly kutatásokat végeztek volna a szerződést elnyerő szállítótól eltérő olyan gazdasági szereplők azonosítása érdekében, akik megfelelő szoftver előállítására képesek.”⁴⁹ Az EUB szerint az ajánlatkérő szerv köteles minden tőle észszerűen elvárható lépést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását, és a versenyre nyitottabb eljárást alkalmazhasson. E követelménnyel pedig összeegyeztethetlen lenne az, ha lehetővé tennék a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását akkor, ha az általa hivatkozott kizárólagossági helyzet létrehozása vagy

fenntartása neki tudható be. Az EUB két okot említett példaként: az egyik, ha az érintett szerződés eredményének eléréséhez az ajánlatkérőnek nem kellett ilyen kizárólagossági helyzetet teremtenie, a másik pedig az, ha valós és gazdasági szempontból észszerű eszközökkel rendelkezett az ilyen helyzet megszüntetéséhez.⁵⁰ Ebből az EUB azt a következtetést vonta le, hogy az is teljesítendő feltétel a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásához, hogy nem róható fel az ajánlatkérőnek a szerződés tárgyával összefüggő műszaki, művészeti vagy kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okok fennállása.⁵¹ Azonban a nemzeti bíróság feladata az, hogy az ajánlatkérő az eljárás alapjául szolgáló eredeti szerződés megkötése során tanúsított magatartását vizsgálja, amely elméletileg igazolhatja az eljárásfajta jogszerű választását. „E nemzeti bíróságnak azt is meg kell vizsgálnia, hogy az ilyen kizárólagos helyzetnek az említett ajánlatkérő szerv azon döntéséig történő fennmaradása, hogy hirdetemény előzetes közzététele nélküli tárgyalásos eljárásról folyomodik, ugyanezen ajánlatkérő cselekményének vagy mulasztásának tudható-e be.”⁵² Nem szükséges a „[s]zándékosság, vagyis az, hogy az ajánlatkérő szándékosan hozzon létre vagy tartson fenn ilyen helyzetet annak érdekében, hogy korlátozza a versenyt a jövőbeli közbeszerzési szerződések odaítélése során.”⁵³

Az EUB álláspontja tehát a következők szerint összegezhető:

1. Az EUB elemezte, illetve bemutatta az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet előterjesztő bíróság által két csoportra osztott azon feltételeket, amelyek fennállása a kizárólagos jogra alapított hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás jogszerű választásához szükséges. Az előterjesztő bíróság megkülönböztetett anyagi és alaki követelményeket. Az alakinak minősített követelményeket az EUB az irányelvi rendelkezés szövegével azonosította. Azonban az anyagi követelményként leírtak túlmutattak a korábban hatályos jogszabály szövegén, mivel azok az e rendelkezésben kifejezetten nem szereplő körülményekre vonatkoztak. Vagyis az EUB-nek

⁴⁷ A KDB D.602/6/2017. számú határozata, [13].

⁴⁸ Az Ítélet [28]-[29] pontja.

⁴⁹ Az EUB C-275/08. számú ügyben hozott ítélete, EU:C:2009:632, 57-64. pont. Az Ítélet [30] pontja.

⁵⁰ Az Ítélet [31] pontja.

⁵¹ Az Ítélet [32]-[33] pontja.

⁵² Az Ítélet [33] pontja.

⁵³ Az Ítélet [34] pontja.

fel kellett tárnia különböző alapelvek, jellemzők és a korábbi ítélkezési gyakorlata alapján, hogy milyen, a jogszabályban kifejezetten nem nevesített további követelmények kérhetők számon az ajánlatkérőn.

2. Az EUB a szigorú értelmezés elvéből indult ki, hiszen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes eljárás, így az ajánlatkérőnek kell bizonyítania és alátámasztania az eljárásfajta választásának jogszerűségét. Az EUB figyelembe vette, hogy az uniós alapszabadságok akkor tudnak kiteljesedni, ha az ajánlatkérők a főszabályként alkalmazható, a minél szélesebb körű versenyt biztosító – így a nyílt és meghívásos – eljárásfajtákat választják, és a szerződéseiket ezek alapján ítélik oda. Az ajánlatkérők kötelesek ennek megfelelően minden tőlük észszerűen várható lépést megtenni annak érdekében, hogy elkerüljék a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.

3. Ebből adódóan olyan jogi kötelezettségeket határozott meg az EUB, amelyek az irányelvi szövegben egyáltalán nem szerepelnek. Eszerint vizsgálni kell, hogy kinek tudható be a kizárólagosságot teremtő helyzet. Vagyis lényeges, hogy az ajánlatkérő mit tett annak érdekében, hogy ebből a függésből szabaduljon. Ebben a körben kiemelkedő az, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége van más gazdasági szereplőktől származó szoftverek (rendszerek) megvásárlására is, tehát ebben a körben lényegesek a vonatkozó kutatások. A jogsértés megállapításához nem szükséges szándékosság fennállása, vagyis az, hogy „[a]z ajánlatkérő szándékosan hozzon létre vagy tartson fenn ilyen helyzetet annak érdekében, hogy korlátozza a versenyt a jövőbeli közbeszerzési szerződések odaítélése során.”⁵⁴

4. Ennek megfelelően a nemzeti bíróságnak vizsgálnia kell azokat az ajánlatkérői mulasztásokat és cselekményeket, amelyek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának szükségességéhez vezettek.

A kizárólagos jogok és a magyar közbeszerzési jog

A korábban említettek szerint a magyar közbeszerzési jog is szabályozza az irányelvi szabályozásnak megfelelően a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat, amelyek közül hangsúlyos arányban vannak jelen a kizárólagos jogra épülő jogalapra alapítottak.⁵⁵ E körben megjegyzendő, a kizárólagos jogok összekapcsolhatók műszaki-technikai sajátosságokkal is, például parkolóa-utomaták esetében, egyes hardverelemekkel (például: pénzkazetták, jegypapír) való kompatibilitás biztosítása érdekében.⁵⁶ Kizárólagos jogok jellemzően szoftverek-hez, különböző elektronikus rendszerekhez kapcsolódhatnak, de tervezési szolgáltatásokhoz⁵⁷ vagy éppen grafikai megtervezett kitüntetések kivitelezéséhez⁵⁸ kapcsolódóan is felmerülhetnek. Kizárólagos jogok forrása lehet például szerzői jog vagy szabadalom, ez utóbbira említhető példaként szennyvíztisztítótelep technológiája.⁵⁹ „A szerzői jogi védelem és a szabadalmi oltalom tárgya nem ugyanaz...”⁶⁰ szoftverek esetén is vizsgálható szellemi tulajdonjogi szempontból, hogy melyik védelem hogyan merülhet fel,⁶¹ elsősorban azonban a szerzői jog alkalmazható, a magyar szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (Sztj.) is szerzői jogi védelem alá eső alkotásnak tekinti a számítógépes programokat, részletezve azok kapcsolódó elemeit.⁶² Megjegyzendő, hogy a „program” és a „szoftver” fogalma egymástól elhatárolható, mert „[a] szoftver egy összetett alkotás, mely egymással összefüggő programok-

⁵⁴ Az Ítélet [34] pontja.

⁵⁵ Ld. a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját.

⁵⁶ HNT-00003/08/2025

(https://www.kozbeszerzes.hu/media/hntdotes/2025/02/27/HNT-00031-04-2025_d%C3%B6nt%C3%A9s.pdf, a letöltés időpontja: 2025. február 28.)

⁵⁷ Ld. pl. a Kúria Pfv.V.20.167/2020/6. számú ítéletét.

⁵⁸ Ld. pl. a Kúria Kfv.III.37.538/2014/4. számú ítéletét.

⁵⁹ Ld. a Kúria Kfv.VI.37.410/2011/7. számú ítéletét.

⁶⁰ A Kúria Pfv.IV.20.468/2012/7. számú ítélete.

⁶¹ Ld. pl. Smith, Bradford L. – Mann, Susan O.: Innovation and Intellectual Property Protection in the Software Industry: An Emerging Role for Patents? *The University of Chicago Law Review*, 2004/1., 241–264. o. vagy Jayakumar, Meera – Vardhan, A. Harsha: Software Patents in the Indian Framework: An Economic Analysis of Problems and Prospects. *National Law School of India Review*, 2008/2., 220–228. o.

⁶² Ld. az Sztj. 1. § (2) bekezdés c) pontját.

ból, protokollokból, eljárásokból, szabályokból és dokumentációkból áll, ami- vagy számítógépet működtet (operációs rendszer), vagy- számítógép működésével összefüggésben valamilyen feladatot old meg.”⁶³ Ehhez képest „[a] számítógépi program egy jóval szűkebb fogalmat takar, mint a szoftver, hiszen az csak megállapításoknak és utasításoknak a sorozata, melyek a számítógép működése során képesek különböző feladatokat megoldani.”⁶⁴

Megemlíthető, hogy kizárólagos jog fenntartható különleges berendezések pótalkatrészeinek gyártására és forgalmazására is. Jegybanki bankjegyfeldolgozó gépek karbantartása kapcsán például „[a]z ajánlatkérő a reális alternatíva vizsgálata körében előadta, hogy a komplett rendszer célspecifikus, speciális hardver- és szoftverelemeket tartalmaz, amely egyéb forrásból nem beszerezhető, így a folyamatos működtetés fenntartásához szükséges karbantartási szolgáltatás teljeskörűen kizárólag a berendezéseket gyártó ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőtől vehető igénybe. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő birtokol minden, a nevezett berendezések működtetéséhez és karbantartásához szükséges technológiai ismeretet, továbbá a berendezések hardver-és szoftververzióinak napra készen tartásához szükséges műszaki paraméterekre vonatkozó információt, amelyeket harmadik fél számára nem tesz elérhetővé, továbbá kizárólagos jogot tart fenn magának a bankjegyfeldolgozó rendszer elemek hardver- és szoftververzióinak üzemeltetéséhez szükséges pótalkatrészek gyártására és forgalmazására is.” Az ajánlatkérő emellett számításokkal is igazolta, hogy egy teljesen új bankjegyfeldolgozó rendszer beszerzése több évet és több milliárd forint további költséget igényelne, és ezen időszak alatt nem lenne képes a készpénzellátást, mint jegybanki feladatot folyamatosan és biztonságosan ellátni.⁶⁵

A Kbt. a *kizárólagos jog fogalmára* nézve nem tartalmaz definíciót az értelmező rendelkezések között, csak az ajánlatkérők szabályozásánál, mégpedig az ajánlatkérői státusz meghatározásának körében említ ilyet.⁶⁶ A közbeszerzési jogi meghatározás mellett a kizárólagos jogot magánjogi, elsősorban *szellemi tulajdonjogi megközelítésből* is vizsgálhat tárgyává kell tenni. A kiindulópont ebben az esetben a szellemi tulajdonjogi – azaz a szerzői jogi és az iparjogvédelmi – oltalom által teremtett pozíció, amely abszolút szerkezetű jogviszony létrehozásában ölt testet. E jogviszony sajátossága, hogy csak a jogosult (szerző, szabadalmas stb.) meghatározott személy, rajta kívül azonban mindenki más kötelezett. A kötelezett köteles tartózkodni a jogosulti pozíció megzavarásától és köteles a jogosult érdekeit tiszteletben tartani. Az abszolút szerkezetű jogviszonyon alapulhat relatív szerkezetű jogviszony is, nevezetesen a szerződéses kapcsolatokban lehet a szellemi alkotások jogi sorsát rendezni, például felhasználási szerződés alkalmazásával.⁶⁷ Az abszolút szerkezetű jogviszony tehát kizárólagos jogot keletkeztet, más – szerződéses felhatalmazás hiányában – a szellemi alkotást nem használhatja fel, a szerzői jogi törvényben meghatározott kivételes esetektől – például az ún. szabad felhasználás eseteitől – eltekintve.⁶⁸ Fontos, hogy „A kizárólagos jogok védelmére az eljárás abban az esetben alapítható, ha a felhívásban és a dokumentációban megfogalmazott beszerzési igény kizárólag a fennálló kizárólagossági jogosultság érintésével valósítható meg.”⁶⁹

Ha tehát kizárólagos jog áll fenn, akkor az eljárásfajta választása – az egyéb feltételek teljesülése esetén – jogszerű lehet. Például „A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a becsatolt dokumentumokból egyértelműen meg-

⁶³ Barzó Tímea: A szoftverek szerzői jogi védelmének határai. In: Pogácsás Anett (szerk.): *Quaerendo et Creando. Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából.* (Szent István Társulat, Budapest, 2014) 45. o.

⁶⁴ Barzó Tímea: i. m. 45. o.

⁶⁵ HNT-00031/04/2025

(https://www.kozbeszerzes.hu/media/hntdotes/2025/02/27/HNT-00031-04-2025_d%C3%B6nt%C3%A9s.pdf, a letöltés időpontja: 2025. március 20.).

⁶⁶ Ld. a Kbt. 7. § (4) bekezdését.

⁶⁷ Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: *Magyar polgári jog. Szellemi alkotások joga* (Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2006) 30. o.

⁶⁸ Ld. az Szjt. IV. fejezetét.

⁶⁹ A KDB D.164/12/2019. számú határozata, [25].

állapítható volt az is, hogy az ajánlatkérő a szoftverlicenc jogát megszerezte, ezért újra teljes körű beszerzési igénye nem keletkezett. Az ajánlatkérő beszerzési igénye a licenc joga alapján használt informatikai rendszer jogszabálykövetésére, egyedi fejlesztésére és karbantartására irányult. Továbbá az egyéb érdekelt részéről kelt kizárólagossági nyilatkozat értelmében a modul szerzői joga, forráskódja és rendszerkulcsa is az egyéb érdekelt kizárólagos jogát képezi és azok felhasználási jogát nem kívánja másra átruházni. Mivel ezek nélkül a rendszerbe és kiegészítő moduljaiba történő bármilyen jogszabálykövetési, frissítési, egyedi fejlesztési és karbantartási jogosultság is az egyéb érdekelt kizárólagos joga, ennél fogva az ezen feladatok elvégzésére vonatkozó szerződés is kizárólag az egyéb érdekelttel köthető.⁷⁰ Egy másik esetben a következőképpen fogalmaztak: „A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a becsatolt dokumentumokból egyértelműen megállapítható volt, hogy az egyéb érdekelt és a Szerzők részéről kelt közös értelmező nyilatkozat értelmében a portfólió szoftver az egyéb érdekelt kizárólagos tulajdonát képezi, így a szerzői jog, a forráskód az egyéb érdekelt tulajdonában van és a szoftver módosítására is csak az egyéb érdekeltnek van joga. Ennél fogva a tárgyi beszerzésben meghatározott feladatok elvégzésére vonatkozó szerződés is kizárólag az egyéb érdekelttel köthető meg.”⁷¹ Ha viszont olyan többletfeladatok megvalósítása lenne a cél, amelyre a szerzői jogi védelem nem terjed ki, akkor az eljárásfajta nem választható jogszerűen, de azt is figyelembe kell venni, hogy a közbeszerzés tárgyát képező tevékenységüket tényleges tartalmuk és nem azok elnevezésük szerint kell megítélni.⁷²

Ha olyan körülményt jelölnek meg, amely *nem tartozik a kizárólagos jogok körébe*, akkor értelemszerűen az eljárásfajta alkalmazása fel sem merülhet. Ilyen például az, ha pusztán akkreditációra hivatkoznak a felek. „A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy a jelen tényállás alapján az egyéb érdekelt esetében nem állt fenn olyan tény, körülmény, amelyre tekintettel kizárólag vele volt lehetőség szerződést kötni, még

akkor sem, ha csak az egyéb érdekelt rendelkezik a vonatkozó képzési akkreditációval. A Döntőbizottság nem látta alátámasztottnak, hogy a beszerzési igény tekintetében olyan kizárólagos jog áll fenn, amelyből az következik, hogy ha az ajánlatkérő az igényeinek megfelelő szolgáltatást kívánja beszerezni, az arra vonatkozó szerződést kizárólag az egyéb érdekelttel kötheti meg. Fentiekből következően nem volt igazolt az sem, hogy a szerződést kizárólag az egyéb érdekelt teljesítheti, és a többi történelem és állampolgársági ismeretek besorolású akkreditációs képzéssel rendelkező gazdasági szereplő nem tudna egy nyílt közbeszerzési eljárás során ajánlatot tenni.”⁷³

A törvényi védelem, illetve a jogszabályokra épülő szerződéses feltételek egymáshoz kapcsolhatják az eladót és a vásárlót, ún. „lock-in” helyzeteket keletkeztetve. Ez egy olyan helyzet, „[a]melyben a vevő termékek és szolgáltatások tekintetében egy eladótól függ, így nem tud átváltani egy másik eladóra anélkül, hogy jelentős költségeket szenvedne el. A számítástechnikai iparban gyakran megfigyelhető, hogy a különböző szoftverrendszerek közötti váltás jelentős költségei arra kényszerítik vevőt, hogy továbbra is egy adott eladó termékeit és szolgáltatásait használja.”⁷⁴ Az eladó különböző módokon „zárhatja be” a vásárlóit: olyan rendszer fejlesztésével, amely inkompatibilis más gyártók rendszereivel; védett szabványok, zárt architektúrák használatával, amelyek nem biztosítják az átjárhatóságot más alkalmazásokkal; vagy a szoftver felhasználásának kizárólagos feltételekkel történő engedélyezésével.⁷⁵ Vagyis egy olyan alaprendszerrel, infrastruktúrával, termékkel rendelkezik az ajánlatkérő, ami szerzői jog által védett (akár csak bizonyos komponenseiben is), így a szellemi tulajdonjogi védelem miatt az adott rendszer átalakítása, fejlesztése harmadik személy bevonását nem teszi lehetővé. Ebből adódóan az adott rendszer minden egyes további fejlesztésére, bővítésére vonatkozó szándék esetén az ajánlatkérő olyan kényszerpályán mozog egy alaprendszer beszerzésére vonatkozó szerződést követően, amely hirdetmény nélküli

⁷⁰ A KDB D.916/11/2016. számú határozata.

⁷¹ A KDB D. 286/7/2017. számú határozata, [36].

⁷² A KDB D.55/11/2019. számú határozata, [34].

⁷³ A KDB D.602/6/2017. számú határozata, [17].

⁷⁴ XIAO GUO, Kevin Zhu – ZHIZHONG, Zach Zhou: Lock-In Strategy in Software Competition: Open-Source Software vs. Proprietary Software. *Information Systems Research*, 2012/2., 536. o.

⁷⁵ XIAO GUO, Kevin Zhu – ZHIZHONG, Zach Zhou: i. m. 536. o.

tárgyalásos eljárás alkalmazásához vezethet. Ennek a kérdésnek a megoldása a *reális alternatíva* vizsgálatához is kötődik, ugyanakkor a lock-in helyzet megszüntetése (a forráskód és a mögötte lévő tudásbázis megszerzése, a szerzői jog megváltása, egy teljesen új alaprendszer kifejlesztése és megrendelői igényekhez igazítása) annak időbeli és költségvonzatát tekintve az esetek többségében nem minősül reális alternatívának. Az „útfüggőség” (lock-in) ezen problémáját az Európai Bizottság több esetben is kifogásolta.⁷⁶

Az ilyen helyzetek elkerülése, megelőzése érdekében a megrendelői oldal tehet jogi lépéseket, de lehetőségeit behatárolják az adott piac sajátosságai. Vannak olyan szerződések, amikor a támogatásra (támogatott projektre) vonatkozó követelmények várják el a vagyoni jogok korlátozás nélküli megszerzését, de jogszabály is kötelezővé teheti ilyen szerződéses rendelkezés alkalmazását. Nemcsak számítástechnikai rendszereknél, hanem például tervezési szolgáltatások esetén is alapvető jelentőségű a lock-in helyzet kialakulásának elkerülése. Ennek megfelelően fogalmaz úgy az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Épköz.), hogy „Az ajánlatkérő köteles a tervezővel kötött szerződésben az elkészített tervekkel kapcsolatosan korlátlan és kizárólagos, harmadik személynek átengedhető felhasználási jogokat szerezni az [Szt.] rendelkezéseivel összhangban.”⁷⁷ Emellett „Ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel, a további tervezésre irányuló közbeszerzési eljárásban biztosítani kell, hogy a nyertes ajánlattevő jogdíj fizetése nélkül legyen jogosult az eljárás során rendelkezésére bocsátott tervek általa elvégzendő tervezési feladathoz szükséges továbbtervezésére, átdolgozására.”⁷⁸

A jogszabály és a döntőbizottsági álláspont alapján megfogalmazható, hogy az ajánlatkérőnek jelentős mozgástere van a szerződéses rendelkezések meghatá-

rozásán keresztül a további közbeszerzési jogviszonyok alakítása terén abban az esetben, ha a későbbiekben olyan tervezői szolgáltatásokat kíván igénybe venni, amelyek korábban teljesített tervezői szerződés alapján létrejött terveken alapulnak. Ha az alapot képező tervezői szerződésben az ajánlatkérő nem köti ki ezt a jogszerzést, akkor a tervező szerzői joga teljes marad, ebből következően az ajánlatkérő a tervek átdolgozására harmadik személlyel nem köthet szerződést, aminek eredményeképpen a szerződést kizárólag egy szervezet képes teljesíteni. Ha viszont a szükséges kikötést az ajánlatkérő megtette a korábbi szerződésben, és ennél fogva rendelkezik azzal a joggal, hogy mással a tervek továbbdolgozására szerződést kössön, akkor ebből kifolyólag nem jogosult a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazására. Az eljárásfajta alkalmazása tehát akkor jogszerű, ha kizárólagos jog áll fenn, ebből adódóan vizsgálni kell, hogy az ajánlatkérő megszerezte-e a felhasználási jogokat az adott korábbi szerződésben vagy sem.

Hogy ténylegesen fennáll-e kizárólagos jog, azt az eljárásfajta alkalmazására irányuló ellenőrzés⁷⁹ vagy jogorvoslati eljárás keretében lehet, illetve kell megítélni. Fontos, hogy az eljáró fórumoknak – a jogalap körében szabályozott egyéb feltételek mellett – „[k]izárólag azt kell vizsgálnia, hogy kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya között fennáll-e szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.”⁸⁰ Ennek megfelelően például „[a] jogalap jogszerűsége körében csak az vizsgálendő, hogy a szoftver működtetését érintő szupport-szolgáltatások, mint a szerződés tárgya és a szupport-szolgáltatások teljesítésére való kizárólagos jogosultság között fennáll-e a szoros ok-okozati összefüggés.”⁸¹ Így jogszerű az eljárásfajta választása, ha az Szt.-ből eredő kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya közötti ok-okozati összefüggés fennáll: „Az egyéb érdekelt fentiekben kifejtett

⁷⁶ BARNÁ Orsolya – GREGÓCZKI Etelka – KOVÁCS László – KUGLER Tibor – PUSKÁS Sándor: Közbeszerzési jogsértések elkerülése (Az ajánlatkérői oldalon közreműködők számára) (Dialog Campus Kiadó, Budapest, 2018) 131. o.

⁷⁷ Az Épköz. 7. § (1) bekezdése.

⁷⁸ Az Épköz. 7. § (2) bekezdése.

⁷⁹ Ld. a Kbt. 103. §-át.

⁸⁰ A Fővárosi Törvényszék 28.K.30.434/2011/10. számú ítéletét hivatkozta és idézte a KDB D.527/9/2017. számú határozatának [34] pontját.

⁸¹ A KDB D.527/9/2017. számú határozata, [34].

kizárólagos szerzői joga a szoftver valamennyi moduljára kiterjed, tekintettel arra, hogy azok a szoftverrendszer szerves, mind műszaki-technikai, mind szerzői jogi értelemben elválaszthatatlan részeit képezik,”⁸² arra is figyelemmel, hogy „[a] szerzőt megillető kizárólagos jog az átdolgozás is, tehát amennyiben a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeképpen a karbantartás, jogszabálykövetés, frissítés következtében az eredeti szoftverek tartalma megváltoztatásra kerül, az is érinti az egyéb érdekelt kizárólagos jogosultságát, így a hivatalbóli kezdeményezésben kifogásolt, szoftvermódosításra irányuló fejlesztések sem valósíthatók meg az egyéb érdekelt kizárólagossági jogosultságának érintése nélkül.”⁸³

Ennek keretében értékelni kell a *gazdasági szereplő jogi helyzetét* is. A KDB egyik határozatában rámutatott arra, hogy alapvetően a szerződéses jogviszony tartalmát kell vizsgálni. Ezen túlmenően azt a kérdést is részletesen elemezte, hogy a KDB milyen terjedelmű vizsgálatokat folytathat közbeszerzési jogi szempontból: „A jogalkotó a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt előterjesztett jogorvoslati kérelmek, kezdeményezések elbírálását utalta a Döntőbizottság hatáskörébe. A közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabályok a közbeszerzési eljárást és ahhoz kapcsolódó jogintézményeket, kérdéseket szabályozzák és alapvetően nem terjednek ki a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó szerzői jogi kérdésekre. A szerzői jogokat a polgári jog és külön jogszabályok rendezik, melynek megítélésére vita esetén bíróság rendelkezik törvényi felhatalmazás alapján hatáskörrel. A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a Kbt. hi-vatkozott rendelkezései alapján bírósági hatáskörbe tartozik a szerzői joggal összefüggő jogvita. A Kbt. [...] rendelkezései nem szólnak a szerzői jog tartalmáról, annak vizsgálatát a jogalkotó kétséget kizáróan nem utalta a Döntőbizottság hatáskörébe. A Döntőbizottság hatáskörében eljárva csak a kizárólagos jog fennállását vizsgálhatja.”⁸⁴ A kizárólagos jog fennállását, illetve fenn nem állását természetesen csak a magánjogi jogszabályok tartalmának vizsgálatával lehet megítélni, hiszen az ezek alapján létrehozott szerződéses jogviszonyok tartalma

határozza meg, hogy ki milyen jogokkal rendelkezik, illetve rendelkezhet. A KDB a következő konklúziót fogalmazta meg e konkrét ügyben: „A Döntőbizottság megállapította, hogy a tanulmányterv szerzői jogi jogosultja szerzői jogait [a vállalkozói szerződés-ben] saját maga számára fenntartotta, ugyanakkor ajánlatkérő számára korlátlan felhasználási jogot biztosított. [...] A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerző [...] a szerzői jogait fenntartotta, emellett azonban korlátlan felhasználási jogot biztosított ajánlatkérő számára, amelynek alapján nem kizárólagosan jogosult az általa készített tanulmányterv további felhasználására. A Döntőbizottság erre tekintettel megállapította, hogy a választott eljárásfajta feltételei nem állnak fenn.”⁸⁵

Ha viszont továbbra is az adott gazdasági szereplő rendelkezik a kizárólagos joggal, akkor az eljárásfajta választását szabályozó feltételek közül az erre vonatkozó kitétel teljesítettnek fogadható el. Például egy esetben megfogalmazták, hogy „[a] becsatolt dokumentumokból egyértelműen megállapítható volt az is, hogy az ajánlatkérő a [...] vizsgasori szoftver licenc jogát megszerezte, ezért újra teljes körű beszerzési igénye nem keletkezett. Az ajánlatkérő beszerzési igénye a licenc joga alapján használt vizsgasori szoftver követésére irányul. Továbbá az egyéb érdekelt részéről kelt (kizárólagossági) nyilatkozat értelmében a [...] mérősori szoftver az egyéb érdekelt kizárólagos tulajdonát képezik, így a szerzői jog, a forráskód az egyéb érdekelt tulajdonában van és a szoftver módosítására is csak az egyéb érdekeltnek van joga. Mivel a szoftver elsődleges funkciója a vizsgasor működtetése, a műszerek vezérlése, a keletkezett mérési adatok gyűjtése; a mérési adatok kiértékelése és a hatósági határértékek alapján minősítése; a kiértékelte eredmények, valamint a vizsgált jármű adatainak kezelése, tárolása; valamint a hatósági szoftverrel, illetve annak adatbázisával való szoros kommunikáció; ekként a szoftver csak a vele együtt telepített és együtt működő hardver elemekkel együtt működik. Ennélfogva a tárgyi beszerzésben meghatá-

⁸² A KDB D.527/9/2017. számú határozata, [35].

⁸³ A KDB D.527/9/2017. számú határozata, [38].

⁸⁴ A KDB D.382/6/2009. számú határozata.

⁸⁵ A KDB D.382/6/2009. számú határozata.

rozott feladatok elvégzésére vonatkozó szerződés is kizárólag az egyéb érdekelttel köthető meg.”⁸⁶

Egy másik, szoftverhez kapcsolódó esetben viszont a KDB megállapította a jogsértést az Szjt. rendelkezéseit is figyelembe véve azért, mert az ajánlatkérő olyan szolgáltatásokat is a szerződés tárgyává kívánt tenni, amelyek esetében nem állt fent jogi korlát, így más ajánlattevők is képesek lennének a teljesítésre. A következőképpen fogalmaztak: „Az ajánlatkérő a beszerzése tárgyaként szoftvertámogatási, -fejlesztési, -tanácsadási és -karbantartási szolgáltatásokat jelölt meg. Nem volt vitatott, hogy a meghatározott feladatok között olyan műszaki tartalom is szerepel, amely nem igényel fejlesztési tevékenységet. E körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az ilyen feladatok ellátásához is szükséges a forráskód isme-rete. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő indokait. A forráskód alatt egy programozási nyelv utasításainak sorozatát értjük. A Döntőbizottság egye-tért abban, hogy egy szoftver átdolgozása (módosítása, továbbfejlesztése, stb.) során a forráskód is megváltozik. A jogorvoslati vizsgálat során azonban nem nyert bizonyítást, hogy az ajánlatkérő által meghatározott karbantartási, jogszabálykövetési, szakértői támogatási és tanácsadási, valamint az alkalmazásüzemeltetési [...] feladatok teljes műszaki tartalmukban a forráskód megváltoztatását igényelnék. Önmagában az alkalmazás működtetéséhez pedig nem kell a forráskód ismerete, ahhoz csak a futtatáshoz szükséges lefordított állományok kellene. Ezen ajánlatkérői érvelés hétköznapi értelemben véve is életszerűtlen, a kereskedelmi forgalomban hozzáférhető, dobozos szoftverek saját hatáskörben történő működtetéséhez sem kapja meg a felhasználó a termék forráskódját. [...] Összegezve a fentieket, a Döntőbizottság álláspontja az, hogy a teljes beszerzésre nem áll fenn olyan jogi korlát, amely kizárná a felhívott egyéb érdekelten kívüli gazdasági szereplők vagy akár az ajánlatkérő saját teljesítését, így nem teljesült a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltétel, az ajánlatkérő jogsértően alkalmazta a hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást.”⁸⁷

Az ajánlatkérő által is megdöntheti az eljárásfajta választásának alátámasztása körében előadott indokait, hogy *nem megfelelő előírást tesz a közbeszerzési dokumentumokban*. Ezzel kapcsolatban két főbb esetkör említhető meg. Egyrészt a műszaki leírás körében, ha az ajánlatkérő konkrét termékre, eljárásra, szabadalomra stb. hivatkozik, akkor köteles feltüntetni az ilyen megnevezés mellett a „*vagy azzal egyenértékű*” kifejezést.⁸⁸ Ha az ajánlatkérő eleget tesz e jogszabályi kötelezettségének, akkor ezzel igazolja azt, hogy létezik reális alternatíva, tehát nem áll fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei körében szabályozott azon kitétel, amely szerint az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére. Ugyanis „A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő fenti előírása – amellyel lehetővé tette az adott típusú áru mellett azzal egyenértékű áru megajánlását is, és kifejezetten tartalmazta, hogy az ajánlattevő az ajánlatában bármely más olyan eszközt szerepeltethet, amely az adott funkciónak megfelel és a közbeszerzési dokumentumokban megnevezettel egyenértékű a megadott műszaki paraméterek tekintetében – azt fejezi ki, hogy az ajánlatkérő megítélése szerint létezik reális alternatíva a beszerzési igényének a kielégítésére. Ha az ajánlatkérő az általa részletesen előírt igazolási feltételek mellett elfogad olyan árut, amely a konkrétan megnevezett típusú árutól ([...] mobil fagyvédelmi szélgépj) különbözik, de azzal egyenértékű, akkor nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényének kizárólag az [adott gyártmányú és típusú] mobil fagyvédelmi szélgépj felel meg.”⁸⁹

Másik esetben – szintén kifejezett jogszabályi követelménynek eleget téve – az ajánlatkérő lehetővé tette a *közös ajánlattétel* lehetőségét. Ezzel a saját előírással azonban ugyancsak megdöntötte a jogalapra vonatkozó feltételek fennállását. Ugyanis „Amennyiben az ajánlatkérő lehetővé teszi, hogy a kizárólagos jog jogosultja valamely más ajánlattevővel közösen tegyen ajánlatot, az eljárás eredményessége és az ajánlat érvényessége esetén az ajánlatkérőnek több személlyel kell szerződést kötnie, ezáltal nem biztosított teljes mértékben a szer-

⁸⁶ A KDB D.1/7/2017. számú határozata.

⁸⁷ A KDB D.38/12/2017. számú határozata.

⁸⁸ Ld. a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdését.

⁸⁹ A KDB D.157/11/2018. számú határozata, [60].

ződés egy gazdasági szereplővel való megköthetőségének feltétele.”⁹⁰ Ennek megfelelően került be a közös ajánlattételre vonatkozó rendelkezésbe azon kitétel, amely szerint a közös ajánlattételre akkor van lehetőség, „[a]mennyiben az eljárás jogalapjából más nem következik.”⁹¹

A fentiek alapján a következő *összegző megállapítások* fogalmazhatók meg:

1. Ha az ajánlatkérő hirdetmény közzététele nélkül induló tárgyalásos eljárást kíván lefolytatni azon az alapon, hogy kizárólagos jog fennállása folytán csak egy szervezet képes teljesíteni a szerződést, akkor első-sorban az érintett felek – azaz az ajánlatkérő és a kizárólagos joggal rendelkező jogalany – közötti korábbi *szerződések tartalmának vizsgálatát* kell elvégezni (feltéve, hogy ilyen szerződés rendelkezésre áll). Például „a mű felhasználására vonatkozó vagyoni jogok tartalma és e jogok gyakorlásának határai vonatkozásában első-sorban a tervezési szerződésben foglalt megállapodás tartalma veendő figyelembe.”⁹² Emellett perben bizonyítékként *szakvélemény* is felhasználható, amely az adott tárgy eredeti, egyéni jellegét vizsgálja (például egy jogszabály által meghatározott paraméterekkel részletesen leírt kitüntetésforma nem rendelkezik egyéni, eredeti jelleggel, így szerzői jogi védelem sem kapcsolódhat hozzá).⁹³

2. Szintén lényeges, hogy a *szellemi tulajdonjogot biztosító jogszabályi rendelkezések értelmezésével* kell megállapítani azt a kérdést, hogy fennáll-e ténylegesen a Kbt. által megkövetelt kizárólagos jog vagy sem. Ezt az értelmezési tevékenységet mindig az adott közbeszerzési eljárás tárgyának specifikumai alapján kell elvégezni. Például az előző bekezdésben említett esetben a KDB a kitüntetések tervező kizárólagos jog fennállásának hiányát állapította meg a kitüntetések kivitelezése kapcsán,⁹⁴ de ugyanígy megemlíthető az Szt. 59. §-ának vizsgálata is, hiszen a felek megállapodásainak – vagy azok hiányának – is alapvető jelentőségük lehet.

3. A Döntőbizottság vizsgálatának terjedelmét behatárolják a Kbt. hatásköri szabályai. Ennek megfelelően a KDB az érintett felek között felmerülő egyéb, magánjogi természetű kérdések tisztázására nem jogosult *hatáskör* hiányában, vagyis csak a kizárólagos jog fennállását vizsgálhatja a jogorvoslati eljárás keretében.

4. Az ajánlatkérő nem fogalmazhat meg a közbeszerzési dokumentumokban *olyan saját előírásokat*, amelyek az eljárásfajta választására felhatalmazó jogalap körében szabályozott feltételeket megdöntik, még akkor sem, ha kifejezetten jogszabály írja elő ezek megtételét.

Összegző, záró gondolatok

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy „szükséges rossz” a közbeszerzési eljárásfajták között, ugyanis a nyilvános verseny mellőzésével csak az ajánlatkérő által felhívott gazdasági szereplő(k) tehet(nek) ajánlatot. Az eljárásfajta ezért csak kivételesen, szűk körben alkalmazható, kizárólag valamilyen különleges helyzetben. Az uniós irányelvi szabályozás tételesen felsorolja azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén – az adott jogalap körében előírt valamennyi feltétel teljesülése mellett – az eljárásfajta jogszerűen alkalmazható. Ha ezek a feltételek hiányoznak, akkor az ajánlatkérő köteles hirdetménnyel induló eljárásfajta – jellemzően nyílt eljárást – alkalmazni. Ha az ajánlatkérő tévesen alkalmazza ezt az eljárásfajta, akkor súlyos jogkövetkezményekkel kell számolnia.

Ezért is különösen fontos, hogy a jogalkotó egyértelműen meghatározza azokat a feltételeket, amelyek teljesítését az eljárásfajta jogszerűsége körében megköveteli. Az EUB tárgyalt ítélete alapján, a kizárólagos jogra alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén azt is vizsgálni kell, hogy az ajánlatkérő mit tett annak érdekében, hogy elkerülje az eljárásfajta választására jogosító helyzet kialakulását. Ez az értelmezés az akkori jogszabály szövegén túlmutatott, és kifejezetten nem említett követelmény számonkérésének lehetőségét te-

⁹⁰ A KDB D.883/4/2015. számú határozata. A kereset elutasításáról ld. Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.031/2016/9. számú ítéletét.

⁹¹ Ld. a Kbt. 99. § (2) bekezdését, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény 36. §-át.

⁹² A KDB D.4/8/2010. számú határozata. A szerzői jogi kérdésekről ld. még pl. a KDB D.557/6/2012. számú határozatát.

⁹³ Ld. a Kúria Kfv.III.37.538/2014/4. számú ítéletét.

⁹⁴ Ld. a KDB D.434/14/2012. számú határozatát. A kereset elutasításáról ld. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.29.520/2013/23. számú ítéletét, amelyet hatályában fenntartott a Kúria Kfv.III.37.538/2014/4. számú ítélete.

remtette meg, a hatályos irányelv már illeszkedik ezen megközelítéshez, tekintettel a reális alternatíva hiányára is mint kifejezett feltételre. Mivel rendkívül súlyos jogkövetkezményekkel jár az, ha az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást jogszabályba ütköző módon alkalmazza, ezért különösen indokolt lenne az, ha az EUB által korábban említett ún. „alaki követelmények” mellett az „anyagi követelményeknek” nevezett elvárásokon kívül az is egyértelműen szerepelne a normaszövegben, hogy az ajánlatkérő mely, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásához

vezető mulasztása vagy tevékenysége releváns, hogyan minősítendő az a folyamat, ami az adott termékhez kötöttséget eredményezte, egyértelműsítve ezzel a vizsgálható és számonkérhető feltételek körét, arra is tekintettel, hogy a „reális alternatíva hiányának” és az említett ajánlatkérői magatartások vizsgálatára vonatkozó lehetőség összeegyeztethetőségét, illetve a kettő közötti átfedés pontos tartalmát is meg kellene állapítani. Kifejezett jogszabályi rendelkezések hiányában azonban ennek a feladatnak a teljesítése a joggyakorlatra hárul.