MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2024. szeptember 26. [1]

C-578/23. sz. ügy

Česká republika – Generální finanční ředitelství
kontra
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

(a Nejvyšší správní soud [legfelsőbb közigazgatási bíróság, Cseh Köztársaság] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzés – 2004/18/EK irányelv – 31. cikk – Hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás – Feltételek – Kizárólagossági jogok védelme – Az ajánlatkérő szervnek betudható kizárólagossági helyzet – Valamely tagállamnak az Európai Unióhoz való csatlakozása előtt kötött szerződés – A szerződés ténybeli és jogi körülményeinek értékelésére irányadó időpont”

1. A Cseh Köztársaság [2] pénzügyminisztériuma 1992-ben közvetlenül egy adott társaságnak [3] ítélt oda szerződést az ADIS elnevezésű adóigazgatási informatikai rendszer bevezetésére. A szoftver forráskódjának szerzői joga az IBM tulajdonát képezte oly módon, hogy az informatikai rendszer használatához és naprakésszé tételéhez szükség volt a közreműködésére.

2. A Cseh Köztársaság adóigazgatásért felelős szerve 2016-ban az ADIS alkalmazás utólagos alapszervíz szolgáltatásaira vonatkozó szerződés kötéséről határozott, és a szerződést az IBM részére szintén hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében ítélte oda.

3. Az említett új szerződés megkötése miatt összeütközésbe került a Cseh Köztársaság két hatósága: egyfelől az adóigazgatásért felelős hatóság, másfelől a közbeszerzési szerződések szabályszerűségének ellenőrzéséért felelős hatóság. Ez utóbbi hatóság álláspontja szerint a szerződés közvetlen odaítélése jogellenes.

4. Az e jogvita jogerős elbírálására hivatott bíróságnak kétségei merültek fel azzal kapcsolatban, hogy az új szerződés a 2004/18/EK irányelv [4] 31. cikke (1) bekezdése b) pontjának hatálya alá tartozik-e, amely rendelkezés értelmezésével kapcsolatban a Bíróságot kérdezi. Az említett

[1] Eredeti nyelv: spanyol.

[2] A Cseh Köztársaság és a Szlovák Köztársaság szétválására 1993. január 1-jén került sor.

[3] Az IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation. 1992-ben e társaság volt az IBM Česká republika, spol. s r. o. társaság egyedüli tagja. A továbbiakban felváltva „IBM”, illetve „szolgáltató” néven hivatkozom rá.

[4] Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.).

bíróság azt szeretné tudni, hogy a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás igénybevétele egyik feltételének értékeléséhez az eredeti szerződés (1992) vagy az új szerződés (2016) időpontjában fennálló ténybeli és jogi körülményeket kell vizsgálnia.

5. A jogvita hátterében az informatikai technológiák használata tekintetében az adott szolgáltatótól függő közigazgatás *bezáródásának* általános problémája áll. A Bizottság 2013-ban közleményt [5] tett közzé, amelyben rámutatott, hogy a közigazgatási szervek számára nehézséget jelent a szolgáltatóváltás.

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog. A 2004/18 irányelv

6. A 28. cikk („Nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárás, valamint versenypárbeszéd alkalmazása”) így rendelkezik:

„A közbeszerzési szerződések odaítélésekor az ajánlatkérő szerv az ezen irányelv céljaihoz igazított nemzeti eljárásokat alkalmazza.

E közbeszerzési szerződéseket nyílt vagy meghívásos eljárás keretében ítéli oda. A 29. cikkben kifejezetten megjelölt, különleges körülmények között az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési szerződéseit versenypárbeszéd segítségével ítélheti oda. A 30. és 31. cikkben kifejezetten megemlített különleges esetekben és körülmények között az ajánlatkérő szerv alkalmazhatja a hirdetmény közzétételével induló és a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást.”

7. A 31. cikk („Hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását indokoló esetek”) értelmében:

„Az ajánlatkérő szerv a következő esetekben ítélhet oda közbeszerzési szerződést hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében:

1) építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében:

   […]

   b) ha műszaki vagy művészeti, illetve a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okokból a szerződés csak egy meghatározott gazdasági szereplőnek ítélhető oda;

   c) amennyiben feltétlenül szükséges, ha az ajánlatkérő szerv által előre nem látható események által kiváltott rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos és a hirdetmény közzétételével induló, 30. cikkben említett tárgyalásos eljárás határideje nem tartható be. A rendkívüli sürgősség indokolására felhozott körülmények semmiképpen nem lehetnek az ajánlatkérő szervnek betudhatók.

[…]”

[5] A Bizottság 2013. június 25-i „A technológiai bezáródás ellen: nyílt IKT [információs és kommunikációs technológiák]-rendszerek kiépítése a szabványok alkalmazásának optimalizálása révén a közbeszerzésekben” című közleménye (COM (2013) 455 final) (a továbbiakban: 2013. évi közlemény).

B. A cseh jog. A Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách [6]

8. A 21. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő szerv nyílt vagy meghívásos eljárás keretében, valamint meghatározott feltételek teljesülése esetén hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás vagy hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében is odaítélhet közbeszerzési szerződést.

9. A 23. § (4) bekezdése a) pontjának megfelelően az ajánlatkérő szerv hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárással abban az esetben is odaítélhet közbeszerzési szerződést, ha műszaki vagy művészeti, illetve kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos vagy különös jogszabályokból eredő okokból a szerződést kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplő teljesítheti.

II. A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

10. A Cseh Köztársaság pénzügyminisztériuma 1992. június 29-én szerződést kötött az IBM-mel az adóigazgatási célt szolgáló ADIS informatikai rendszer integrálására.

11. A pénzügyminisztérium adóigazgatással kapcsolatos feladatait 2013-tól a felügyelete alá tartozó Česká republika – Generální finanční ředitelství (pénzügyi főigazgatóság, Cseh Köztársaság; a továbbiakban: DGT) vette át.

12. A DGT 2016. március 1-jén hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított a „Základní pozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016” elnevezésű új szerződés odaítélésére, amelynek tárgyát az ADIS alkalmazáshoz kapcsolódó utólagos alapszervíz szolgáltatások nyújtása képezte. [7]

13. A DGT a közbeszerzési eljárás e fajtáját műszaki okokra és a szolgáltatónak az ADIS forráskódjával kapcsolatos szerzői jogainak védelmére hivatkozva választotta. [8]

14. A DGT 2016. május 20-án odaítélte az új szerződést az IBM-nek.

15. 2017. október 9-én az Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (versenyvédelmi hivatal, Cseh Köztársaság; a továbbiakban: Úřad) megállapította, hogy a DGT a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásával megsértette a 137/2006. sz. törvény 23. §-a (4) bekezdésének a) pontját.

16. Az Úřad szerint a DGT nem bizonyította, hogy az új közbeszerzési szerződést műszaki okokból csak az IBM teljesíthette. Továbbá e szolgáltató kizárólagos jogai védelmének szükségessége a pénzügyminisztérium korábbi magatartásának következménye volt.

6 A közbeszerzésről szóló 137/2006. sz. törvény (a továbbiakban: 137/2006. sz. törvény) tényállásra alkalmazandó szövege.

7 Bár ennek vizsgálata az előterjesztő bíróság feladata, az új szerződés láthatólag az ADIS karbantartását és esetleges javítását is magában foglalta. A közbeszerzési érték 33 294 389 cseh korona (CZK) volt hozzáadottérték-adó (héa) nélkül.

8 A DGT előzetes döntéshozatalra utaló végzésben (2. pont) foglalt állításai szerint a központi és más modulokhoz való kapcsolat nélkül a modulok nem tudnak önállóan működni, nem kezelhetők és fejleszthetők, a modulok nem választhatók szét, és a közbeszerzés tárgya érinti a meglévő modulokat. Mivel a nyújtott szolgáltatás az ADIS alapszolgáltatása, amelyet a szolgáltató, a licencjogok jogosultja hozott létre és fejlesztett, a műszaki folytonossági követelmények szükségessé tették, hogy a szolgáltató végezze annak karbantartását és fejlesztését.

17. A 2017. október 9-i határozat ellen a DGT fellebbezést nyújtott be az Úřad elnökéhez, aki elutasította azt. [9]

18. A DGT az Úřad elnökének határozatával szemben keresetet indított a Krajský soud v Brně (brnói regionális bíróság, Cseh Köztársaság) előtt, amely elutasította e keresetet azzal az indokkal, hogy nem teljesültek a 137/2006. sz. törvény 23. §-a (4) bekezdésének a) pontjában foglalt követelmények, mivel:

– Az eredeti szerződés odaítélésekor előre látható volt az ADIS folyamatos karbantartási szolgáltatásának szükségessége, mivel állandó változásoknak kitett (pénzügyi) területen hosszú távra tervezett rendszerről van szó.

– Nem bír jelentőséggel, hogy az eredeti szerződés aláírásának időpontjában semmilyen jogszabály nem írta elő a szolgáltató pályázati eljárás útján történő kiválasztásának kötelezettségét, sem pedig azt, hogy milyen módon kell szabályozni az ADIS-ra vonatkozó szerzői jogokat. A későbbi odaítélés követelményeit az annak időpontjában hatályos jogszabályok fényében kell értékelni.

– Nem szükséges az, hogy az eredeti ajánlatkérő szerv a 137/2006. sz. törvény későbbi megkerülésének szándékával járt el.

– Még ha a DGT tudná is bizonyítani, hogy az IBM-en kívül nincs a szerződés teljesítésére alkalmas más gazdasági szereplő, változatlanul fennáll, hogy a kizárólagossági helyzet a pénzügyminisztérium eljárásából ered. Ezért a formai követelmény (vagyis a műszaki okok és a szolgáltató szerzői jogainak védelmére vonatkozó indok) teljesülésének bizonyítása nem célravezető az anyagi követelmény (a kizárólagossági helyzetet nem maga az ajánlatkérő szerv teremtette) teljesülésének hiányában.

19. A DGT az elsőfokú bíróság ítélete ellen a Nejvyšší správní soud (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Cseh Köztársaság) előtt lényegében arra hivatkozással nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, hogy:

– Az eredeti szerződés megkötésének időpontjában kizárólag a szolgáltató volt képes a szükséges szolgáltatások (saját operációs rendszerrel ellátott szerverek beszerzése, valamint távkarbantartás és -felügyelet biztosítása) teljesítésére. Műszaki okokból nem lehetett más szolgáltatót találni.

– A pénzügyminisztérium észszerűen nem láthatta előre, hogy később további intézkedésekre lesz szükség az ADIS működésének fenntartásához.

– Az eredeti szerződésben a szerzői jogokat megfelelően meghatározták. Annakidején nem volt lehetséges az ADIS-ra vonatkozó jogok teljes körű átruházása, mivel a rendszer egyes komponenseit a szolgáltató és partnerei világszerte kereskedelmi célokra hasznosították. Tehát a hatályos szabályozást tiszteletben tartották. Mivel a pénzügyminisztérium nem tudhatta, hogy eljárása milyen jövőbeli jogi rendelkezéseket sért majd, a jogbiztonság elve kizárja a DGT-re hárítható hiba elkövetésének megállapítását.

[9] A keresetet azzal az indokkal utasították el, hogy a DGT jogelődje, a pénzügyminisztérium felelős a kizárólagossági helyzetért (a szerződés kizárólag a szolgáltató általi teljesítésének szükségességét értve ezalatt), mivel megengedte, hogy a szolgáltató megtartsa a szerzői jogok tulajdonjogát.

– A pénzügyminisztérium az eredeti szerződés megkötésekor nem tudhatta azt sem, hogy az adórendszer miként alakul. Ezért nem foglalkozott azzal, hogy igényel-e majd az ADIS beavatkozást, és továbbra is használni fogja-e e rendszert. A minisztériumnak nem volt semmilyen oka arra, hogy a szolgáltatótól való teljes függetlenedés érdekében szabályozza a szerzői jogokat.

– Egy új információs rendszer beszerzésének odaítélésére irányuló közbeszerzési eljárás indítása a DGT számára az ADIS-ba befektetett pénzeszközök elpazarlását, valamint gazdaságtalan és észszerűtlen gazdálkodást jelentene.

– A DGT 2015-ben az ADIS-ra vonatkozó szerzői jogok megszerzése útján igyekezett szabadulni a szolgáltatótól való függőségétől. A szolgáltató sem akkor, sem a következő három évben nem volt hajlandó e jogok átruházására, így a DGT-nek nem volt más választása, mint a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása. Ellenkező esetben az ADIS használhatatlanná vált volna, és az adóhatóság nem tudta volna ellátni a feladatát.

– Összefoglalva, a DGT az új szerződés odaítélése előtt minden szükséges intézkedést megtett a 137/2006. sz. törvény 23. §-a (4) bekezdése a) pontjában előírt eljárás szabályszerű követése céljából, amit több szakértői, műszaki és jogi vélemény megerősített.

20. Az Úřad a felülvizsgálati kérelemmel szembeni ellenkérelmében a következőket állította:

– A DGT az 1992. évi eredeti szerződésben foglalt kizárólagosság alapján – legalábbis 2019 végéig – hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárások útján végezte az ADIS fejlesztését.

– A szakértői vélemény nem bizonyítja, hogy műszaki okokból a kiválasztott üzemeltető a rendszer egyetlen lehetséges szolgáltatója. Nem nyert bizonyítást olyan kizárólagossági helyzet fennállása, amely a szerzői jogi védelemmel magyarázható.

– A szolgáltatás tárgya az adóigazgatási rendszer három szakaszban történő kialakítása volt, és az eredeti szerződés csak az első szakaszra vonatkozott. A DGT tudta, hogy az eredeti szerződést továbbiak követik majd.

– Az ADIS leírása és célja alapján megbízható rendszer, amelynek hosszú távon működőképesnek kell lennie. Ezért egyértelmű volt, hogy megköveteli legalábbis a technikai segítségnyújtást.

– Sem a pénzügyminisztérium, sem később a DGT nem vette figyelembe a jogi szabályozás fejlődését, hanem a szerződés és a 137/2006. sz. törvény olyan értelmezését fogadta el, amely lehetővé tette a rendszer hirdetmény közzététele nélküli fenntartását.

21. Az előterjesztő bíróság kétségbe vonja, hogy teljesül-e a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásához az e bíróság által *anyagi feltételnek* minősített egyik követelmény (nevezetesen, hogy a kizárólagossági helyzetet nem maga az ajánlatkérő szerv okozta). E bíróság azt kívánja tudni, hogy ebből a célból az eredeti szerződés megkötésének időpontjában fennálló ténybeli és jogi körülményeket kell-e értékelnie.

22. Ebben az összefüggésben a Nejvyšší správní soud (legfelsőbb közigazgatási bíróság) előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„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) bekezdésének b) pontja szerinti kizárólagossági helyzetet?”

III. A Bíróság előtti eljárás

23. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem 2023. szeptember 19-én érkezett a Bírósághoz.

24. Írásbeli észrevételeket nyújtott be a cseh és a szlovák kormány, valamint az Európai Bizottság.

25. A Bíróság tárgyalás tartását nem tartotta szükségesnek.

IV. Értékelés

26. Az előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő jogvita informatikai szolgáltatások nyújtására vonatkozó szerződésből ered, amelyet versenyeztetési eljárás nélkül kötöttek 1992-ben, a Cseh Köztársaságnak az Európai Unióhoz való csatlakozását megelőzően, amely időszakban az ilyen eljárás a nemzeti jog szerint jogszerű volt.

27. Ezen eredeti szerződésben a szolgáltatót olyan jogokkal ruházták fel, amelyek kizárólagossági helyzetbe hozták a bevezetett informatikai rendszer fejlesztése és karbantartása tekintetében.

28. A DGT szerint a Cseh Köztársaság uniós csatlakozását követően a szolgáltató kizárólagos szerzői joga indokolta a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontjában előírt hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás igénybevételét 2016-ban az informatikai rendszer utólagos alapszervíz szolgáltatására vonatkozó új szerződés [10] megkötése érdekében.

A. Az alkalmazandó irányelv

29. Az eljáró bíróság a 2004/18 irányelv, nem pedig az azt hatályon kívül helyező 2014/24/EU irányelv [11] értelmezését kéri.

30. Főszabály szerint azon irányelv alkalmazandó, amelyik abban az időpontban van hatályban, amikor az ajánlatkérő szerv kiválasztja az általa követendő eljárást. [12]

31. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint a DGT 2016. március 1-jén indította meg az új szerződés odaítélésére irányuló eljárást. Ezen időpont tehát megelőzi a 2014/24 irányelv átültetésére előírt határidő lejártát, amely 90. cikkének (1) bekezdése szerint 2016. április 18. napja.

[10] Vagyis nem csupán az eredeti szerződés meghosszabbításáról vagy módosításáról volt szó.

[11] A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.; HL L, 2023/90063, 2023.11.3.).

[12] 2021. január 14-i RTS infra és Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel ítélet (C-387/19, EU:C:2021:13), 23. pont.

32. E körülmények között *ratione temporis* a 2004/18 irányelv alkalmazandó. E körülmény azonban nem zárja ki a 2004/18 irányelv szabályainak értelmezése érdekében a 2014/24 irányelv rendszerének ellentétes vagy megerősítő elemként való figyelembevételét.

B. A 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontja és az ajánlatkérő szerv által okozott kizárólagossági helyzet

33. A 2004/18 irányelv 31. cikkében szabályozott közvetlen eljárás igénybevételének e cikk (1) bekezdésének b) pontja szerint két együttes feltétele van: a) műszaki vagy művészeti, illetve a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okok; és b) hogy ezen okokból feltétlenül szükséges a szerződés odaítélése egy meghatározott vállalkozásnak.

34. Az e cikkéhez hasonló megfogalmazás a 2004/18 irányelvet megelőző más közbeszerzési irányelvekben is szerepelt.[13] Azok értelmezését a Bíróság a 71/305 irányelv[14] és a 93/37 irányelv[15] hatálya alá tartozó és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében kötött szerződésekre vonatkozó tagállami intézkedésekkel szemben a Bizottság által indított kötelezettségszegési keresetek elbírálása során végezte.

35. Az e két irányelvet és az utánuk következőket értelmező ítélkezési gyakorlat ismétlődően hangsúlyozta, hogy a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásokra vonatkozó rendelkezéseket szigorúan kell értelmezni, és hogy az eltérést igazoló rendkívüli körülményeket az ajánlatkérő szervnek kell bizonyítania.[16]

36. Az előterjesztő bíróság különbséget tesz a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának „alaki követelményei” és „anyagi követelményei” között. Álláspontja szerint:

– Az alaki követelmények megkívánják a kizárólagossági jogok védelmével kapcsolatos ok meglétét, valamint azt, hogy emiatt a szerződés csak egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető.

– Az anyagi követelmények alapján az szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv nem láthatta előre ezen alaki okokat, és azok fennállása nem felróható neki.

37. Az előterjesztő bíróság által *alaki követelményeknek* minősített követelmények tulajdonképpen a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdése b) pontja szó szerinti tartalmának felelnek meg. Az e bíróság által *anyagi követelményként* leírtak túlmennek ezen, mivel az e rendelkezésben kifejezetten nem szereplő körülményekre vonatkoznak.

[13] Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1971. július 26-i 71/305/EGK tanácsi irányelv (HL 1971. L 185., 5. o.) és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL 1993. L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.).

[14] 1995. május 18-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-57/94, EU:C:1995:150), 23. pont.

[15] 2004. szeptember 14-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-385/02, EU:C:2004:522), 19. és 20. pont.

[16] Lásd többek között: 2004. szeptember 14-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-385/02, EU:C:2004:522), 19. pont: „Szigorúan kell értelmezni [a 93/37] irányelv 7. cikke (3) bekezdésének rendelkezéseit, amelyek eltérést engednek a Szerződés által az építési beruházásra irányuló 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”. Ugyanezen értelmezésre idézi példaként az 1995. május 18-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-57/94, EU:C:1995:150) 23. pontját, valamint az 1996. március 28-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-318/94, EU:C:1996:149) 13. pontját.

38. A vita középpontjában azon *anyagi követelmény* állt, hogy a kizárólagossági helyzetet nem okozhatja az ajánlatkérő szerv. Az előzetes döntéshozatali eljárás résztvevői által kifejtett álláspontok megoszlanak:

– A cseh kormány szerint a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontja által engedélyezett eltérés már alkalmazható csupán az e rendelkezésben említett objektív követelmények fennállása esetén. [17]

– A Bizottság és a szlovák kormány szerint ezen eltérés megköveteli továbbá, hogy a kizárólagossági helyzetet nem maga az ajánlatkérő szerv okozta.

39. Ha a jogvitát a 2014/24 irányelv szabályai szerint kellene rendezni, kétségtelenül a Bizottság és a szlovák kormány érvelése jutna érvényre. Mind az említett irányelv (50) preambulumbekezdése, mind pedig 32. cikke (2) bekezdésének b) pontja bevezeti azon előírást, hogy a kizárólagosságot nem maga az ajánlatkérő szerv teremtette:

– A 2014/24 irányelv (50) preambulumbekezdése kimondja, hogy „[…] csak az objektív kizárólagosság esetében fogadható el a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, tehát amikor ezt a helyzetet nem maga az ajánlatkérő szerv teremtette egy tervezett közbeszerzési eljárásra tekintettel. […]”. [18]

– A 2014/24 irányelv 32. cikke (2) bekezdése b) pontjának iii. alpontja kimondja, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás akkor alkalmazható, ha az építési beruházást, árubeszerzést vagy szolgáltatásokat „kizárólagos jogok – ideértve a szellemi tulajdonjogokat is –” védelme miatt csak egy konkrét gazdasági szereplő képes teljesíteni. Ám e kivétel csak akkor alkalmazható, „ha nem létezik ésszerű alternatíva vagy helyettesítési lehetőség, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy mesterségesen leszűkítették a közbeszerzés paramétereit”.

40. Ehhez képest a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem utal kifejezetten arra, hogy milyen hatással járhat a kizárólagosság ajánlatkérő szervnek való betudhatósága. [19] Az irányelv hallgatása ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő szerv maga szabadon megteremtheti a kizárólagossági helyzetet.

41. Miként ugyanis az előterjesztő bíróság helyesen rámutat, a 2014/24 irányelv e tekintetben csupán kifejezésre juttatta az adott jogterület korábbi irányelveiben hallgatólagosan már létező szabályt. [20] Ebből következően e bíróság álláspontja szerint „[…] az uniós jog megköveteli, hogy *ne lehessen az ajánlatkérő szervnek felróni* azt az okot, amely miatt a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében kizárólag meghatározott gazdasági szereplőnek ítélhető oda a közbeszerzési szerződés. […]”. [21]

[17] Ezt a Bírósághoz benyújtott írásbeli észrevételeit alkotó érvek hat csoportja közül az első csoportban fejtette ki.

[18] E kijelentést a következő megfontolások előzik meg: „A versenyre gyakorolt káros hatások miatt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat csak nagyon kivételes körülmények között szabad alkalmazni. Az ilyen kivételnek azokra az esetekre kell korlátozódnia, amikor a közzététel az ajánlatkérő szerv által előre nem látható és neki fel nem róható események által előidézett rendkívüli sürgősség okán nem lehetséges, vagy amikor kezdettől fogva nyilvánvaló, hogy a közzététel nem eredményezne erőteljesebb versenyt vagy jobb beszerzési eredményeket, nem utolsósorban azért, mert objektíve csak egyetlen olyan gazdasági szereplő létezik, amely képes teljesíteni a szerződést. […] A kizárólagosságot más is indokolhatja […]”.

[19] Az ilyen utalás hiánya ellentétben áll éppen a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének c) pontjában előírtakkal: a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás rendkívüli sürgősség miatt engedélyezett, feltéve hogy az ilyen sürgősség indokolására felhozott körülmények semmiképpen sem *„az ajánlatkérő szervnek betudhatók*”.

[20] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 22. pontja.

[21] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 23. pontja (kiemelés tőlem). Az előterjesztő bíróság úgy véli, hogy „az uniós jog értelmezése e tekintetben *acte clairnek* minősül”, ami álláspontom szerint túlzó kijelentés.

42. Az ajánlatkérő szervnek a kizárólagossági helyzetet meghatározó körülményekben való közreműködését illetően ugyanazon feltevést fogadom el, mint amelyből az előterjesztő bíróság kiindult. Álláspontom szerint több ok szól emellett.

43. Először is, mintegy háttérként, a közbeszerzésekre vonatkozó uniós szabályok általános célkitűzése, hogy „valamennyi tagállamban biztosítsa a szolgáltatások szabad mozgását és a tisztességes verseny megnyitását”.[22] Az ajánlatkérő szerv részéről a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása éppen a közbeszerzési szerződések verseny előtti megnyitását legsúlyosabban sértő magatartás.

44. Másodszor, e célkitűzéssel ellentétes, ha az ajánlatkérő szervek saját maguk teremtik meg azon körülményeket, amelyekre hivatkozással olyan ajánlattevők kiválasztására irányuló eljárásokat alkalmaznak, amelyekben versenytársak nem vehetnek részt.

45. Harmadszor, mint már kifejtettem, a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást engedélyező rendkívüli körülményeket szigorúan kell értelmezni, megszorító kritériumok alapján.[23]

46. Negyedszer, az olyan kizárólagossági helyzet kihasználásának lehetővé tétele az ajánlatkérő szervnek, amelyet saját maga idézett elő, visszájára fordítaná a 2004/18 irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt észszerűséget. Ezen észszerűség szerint a (hirdetménnyel induló) rendes eljárás alkalmazásának lehetetlenségét igazoló körülmények az ajánlatkérő szerven kívül állnak, nem pedig általa előidézettek.

47. Végső soron a *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* maxima tiltja azt, hogy a fél saját jogellenes magatartásából hasznot húzzon.[24]

C. A kizárólagosság értékelése a jogvita vonatkozásában

1. Az eredeti szerződés (1992)

48. A DGT előzetes döntéshozatalra utaló végzésben kifejtett érvelése szerint az eredeti szerződés megkötésének időpontjában (1992) sem a szerzői jogot, sem a közbeszerzést nem szabályozta semmilyen nemzeti jogszabály. Ezért az e területen majdan alkalmazandó jogi rendszer és a nemzeti ítélkezési gyakorlat alakulása sem volt előre látható. Továbbá az sem, hogy „az ADIS licencek megszerzésére vonatkozó feltételek meghatározása a későbbiekben kérdéses helyzetet teremt […]”.[25]

49. Az előterjesztő bíróság apróbb eltérésekkel lényegében osztja e nézőpontot. E bíróság elfogadja, hogy 1992-ben nem létezett nemzeti szabályozás a közbeszerzési szerződések odaítélésére,[26] így a pénzügyminisztérium megköthette az ADIS szerződést az akkor

[22] 2023. december 7-i Obshtina Razgrad ítélet (C-441/22 és C-443/22, EU:C:2023:970), 61. pont.

[23] 2014. szeptember 11-i Fastweb ítélet (C-19/13, EU:C:2014:2194), 49. pont: „[…] tárgyalásos eljárást csak a 2004/18 irányelv 30. és 31. cikke szerinti zárt felsorolásban szereplő körülmények között lehet lefolytatni, és ez az eljárás a nyílt és a meghívásos eljáráshoz képest kivételes jellegű”.

[24] A Bíróság nyitott arra, hogy a kedvezőtlen következményeket a saját kötelezettségszegéshez rendelje. Lásd: 2023. június 15-i Bank M. (A szerződés semmissé nyilvánításának következményei) ítélet (C-520/21, EU:C:2023:478), 81. pont.

[25] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 17. pontja.

[26] Az előterjesztő bíróság bemutatja a nemzeti jog fejlődési ívét, amely a szerzői jogról szóló törvény (a szoftverekre alkalmazandó törvény) 1965. évi elfogadásában és a közbeszerzési törvény 1994. évi elfogadásában jelenik meg.

megállapodott feltételek mellett. E bíróság hozzáteszi, hogy az ajánlatkérő „jogosan feltételezhette, hogy az eredeti szerződés folytatása odaítélhető ugyanazon szolgáltatónak anélkül, hogy szükséges lenne más szolgáltatóknak felkínálni a kívánt szolgáltatás megpályázásának lehetőségét”. [27]

50. Nincs kifogásom ezen állításokkal szemben, amelyek olyan történeti időszakra vonatkoznak, amelyben az Unió joga egyszerűen csak nem játszott szerepet: a Cseh Köztársaság még nem volt a tagállama. Az előterjesztő bíróság feladata, hogy meghatározza az eredeti szerződés megkötését övező tényállást és jogi keretet.

51. E körülmények között nincs jelentősége annak, hogy az ajánlatkérő idézte-e elő azon kizárólagosságot, amelynek alapján az eredeti szerződést 1992-ben megkötötték, vagy sem.

2. Az új szerződés (2016)

52. Változik a nézőpont annak figyelembevételével, hogy a cseh adóhatóság [28] és a szolgáltató közötti szerződéses kapcsolat hosszú éveken át folytatódott (a jelen ügy szempontjából 1992 és 2016 között).

53. Ezen időszak alatt a jogi keret megváltozott, különösen 2004 óta, amikor a Cseh Köztársaság az Unióhoz csatlakozott. A csatlakozás időpontjától kezdődően meg kell felelnie a közbeszerzési irányelveknek „az uniós jog új tagállamokban való azonnali és teljes körű alkalmazása elvének megfelelően”. [29]

54. Az előterjesztő bíróság hangsúlyozza az új jogi keret és az ajánlatkérő szerv kötelezettségei változásának jelentőségét: rámutat, hogy a 2016. évi szerződés DGT általi odaítélésekor hatályban volt a 137/2006. sz. törvény és a 2004/18 irányelv is. Következésképpen a DGT kötelessége volt biztosítani, hogy intézkedései ne teremtsenek kizárólagossági helyzeteket a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának jogszerűvé tétele céljából.

55. E megállapításból kiindulva és a két ellentétes álláspont vizsgálatát követően az eljáró bíróság az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 32. pontjában a következőket állapítja meg:

– „[…] 1992 és 2016 között a [DGT] (vagy jogelődje) vagy a szerzői vagyoni jogokra vonatkozóan új szerződési feltételekről tárgyalhatott volna oly módon, hogy az ADIS-ra vonatkozó közbeszerzési szerződéseket a nyíltabb közbeszerzési eljárások egyike alapján ítélhesse oda, vagy – akár átmenetileg megnövekedett költségek árán is – egy új informatikai rendszerre vonatkozó új közbeszerzési eljárást indíthatott volna, ami pedig hosszú távon megtakarítást eredményezhetett volna.

– Ezért az eredeti szerződés megkötésének időpontjában fennálló ténybeli helyzetre nem lehet hivatkozni, ha a kizárólagossági helyzet a Cseh Köztársaságban a vonatkozó közbeszerzési jogszabályok elfogadását követően is fennállt. Annak megállapításakor, hogy alkalmazható-e a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás, azt az időpontot kell figyelembe venni,

[27] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 29. pontja.

[28] Feltételezem, hogy a szerződéskötő szervek (1992-ben a pénzügyminisztérium, 2016-ban a DGT) jogutódlása csupán alakiság: mindkettő ugyanazon kormányzati struktúra része, és az utóbbi szerv az előbbitől függ. A DGT a pénzügyminisztérium korábbi jogi helyzetének alárendelt.

[29] 2017. december 6-i Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere ítélet (C-408/16, EU:C:2017:940), 37. pont.

amikor a szerződésnek az ezen eljárás keretében történő odaítéléséről szóló határozatot meghozták […]”. [30]

56. Ami a jogvita szempontjából meghatározó tények és a nemzeti jogi helyzet értékelését illeti, a Bíróság részéről nincs kifogás az eljáró bíróság e megfontolásaival szemben. Ami az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből az általam imént közölt 32. pont utolsó részében foglaltakat illeti, véleményem szerint a 2004/18 irányelv helyes értelmezését tartalmazzák.

57. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre a válasz az, hogy a jelen ügy szempontjából nincs jelentősége, hogy az eredeti szerződést a Cseh Köztársaság Európai Unióhoz való csatlakozása előtt kötötték. Ellenkezőleg, az ajánlatkérő 2004 és 2016 között végzett intézkedései a meghatározóak. Ezen intézkedések közül észszerű módon az új szerződés 2016-ban történt megkötése a kulcsfontosságú.

58. A cseh kormány viszont azon az alapon igyekszik kizárni a felelősségét a kizárólagos függőség kialakulásáért, hogy az értékelésnek az eredeti szerződés megkötésének időpontjára kell vonatkoznia. Ha e kormány akkori magatartásának jogszerűsége nem kifogásolható, akkor az ajánlatkérő szervvel szemben a felróhatóságnak nincs jogcíme a szándékosság alapján.

59. Nem értek egyet e megközelítéssel:

– Mint már említettem, a tagállam uniós jognak való megfelelési kötelezettsége az Unióhoz való csatlakozásával keletkezett. Ezen időponttól kezdve az ajánlatkérőnek állami szervként fennállt a kötelezettsége a közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályok, köztük a 2004/18 irányelv betartásának biztosítására. Ilyen összefüggésben nincs jelentősége annak, hogy az állami adóhatóságok kötelezettségszegése tevőleges magatartásból vagy mulasztásból ered. [31]

– Az ajánlatkérő magatartásának értékeléséhez nem szükséges a kizárólagossági helyzet megteremtésére irányuló *közvetlen szándék*. [32] Elég, ha az ajánlatkérő az új szerződés aláírásának időpontjában fennálló (saját maga vagy jogelődje által létrehozott) kizárólagosság megszüntetésére vonatkozó kötelezettségét figyelmen kívül hagyva az új szerződést – az eredetihez hasonlóan – elzárja a verseny elől.

60. Más nézőpontból a cseh kormány – noha elismeri, hogy a jelen ügyhöz hasonló helyzetekben olyan döntéseket kell hoznia, amelyek lehetővé teszik a szabadulást az adott szolgáltatótól való függőségétől – egy *észszerű megoldás* elfogadása mellett érvel, amely alatt a leggazdaságosabb és a nemzeti közigazgatás kritikus információs rendszereinek stabil működését biztosító megoldást érti. E kormány álláspontja szerint e tényezők a jelen ügyben jogszerűvé teszik a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását. [33]

[30] Az előterjesztő bíróság e kijelentés alátámasztása érdekében a 2000. október 5-i Bizottság kontra Franciaország ítélet (C-337/98, EU:C:2000:543) 37. pontjára utal.

[31] A cseh kormány írásbeli észrevételeiben több ízben hivatkozik az ajánlatkérő szerv *tevőleges intézkedéseire* (magatartás, aktusok, a kialakult helyzet, az okozott kizárólagosság, az új szerződés feltételeinek meghatározása az eredeti szerződéshez képest). Ezzel szemben e kormány nem utal az ajánlatkérő szerv *mulasztására* az új szerződéseknek az uniós joggal összhangban való megkötése vonatkozásában.

[32] A cseh kormány ismételten hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő szerv magatartásának a kizárólagossággal kapcsolatban *szándékosnak* kell lennie (írásbeli észrevételeinek 11., 12., 14., 15., 16., 17. és 18. pontja).

[33] A cseh kormány írásbeli észrevételeinek 30. pontja.

61. Ezen érvelést sem osztom, miközben megértem az ajánlatkérő szerv számára 2016-ban *de facto* felmerült problémákat. Az adóhatóságok a többi állami hatósághoz hasonlóan nem hivatkozhatnak gyakorlati, adminisztratív vagy pénzügyi nehézségekre [34] az irányelv által előírt kötelezettségek nemteljesítésének igazolása céljából, mivel e nehézségeket a megfelelő intézkedések megtételével a tagállamoknak kell leküzdeniük. [35]

62. A cseh kormány által az ajánlatkérő szerv eljárásának igazolására felhozott másik védekezés az, hogy az említett szerv a szerzői jogok megszerzésével igyekezett megszabadulni a szolgáltatói függőségétől, ám a szolgáltató ellenállása miatt kudarcot vallott. [36]

63. Ezen érvelés nem lehet sikeres annak figyelembevételével, hogy 2004-től az ajánlatkérő szervnek (2016-ig) elegendő ideje volt megbirkózni az IBM nemleges válaszával. Az évtizedek óta elhúzódó kizárólagossági helyzettel szemben e szervnek olyan kezdeményezéseket kellett volna elfogadnia, amelyek a szolgáltatói függőségétől való szabadulásához vezettek volna a más piaci szereplőktől való ajánlatkérés révén, amit a jelek szerint nem tett meg. Ez a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja, [37] amellyel ismételten egyetértek.

64. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből továbbá nem következik, hogy az ajánlatkérő *komolyan* igyekezett volna új szolgáltatókat találni, amelyek lehetővé tették volna számára a kitörést a kialakult függőségi helyzetéből. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az ajánlatkérőnek „komolyan kell vizsgálnia", hogy vannak-e olyan európai szintű vállalkozások, amelyek képesek az adott szoftvert beszállítani (adott esetben helyettesíteni). [38]

65. A Bizottság az informatikai rendszerek *bezáródási* problémájának kifejtésekor az ajánlatkérő szervek számára bizonyos alternatívákat [39] javasol a közbeszerzési verseny olyan korlátozásának leküzdésére, mint a jelen ügyben vizsgált korlátozás.

66. Ugyan a cseh hatóságok azt állítják, hogy a 2013-as közleményben említett bezáródás elleni küzdelem érdekében előzetes ellenőrzési eljárásokat vezettek be, [40] a jelen előzetes döntéshozatali eljárás tárgyát képező szerződés változtatás nélkül megerősítette a kizárólagosság már fennálló helyzetét. Az ajánlatkérő szerv tehát vádolható azzal, hogy tevőlegesen vagy mulasztással 2016-ban állandósította a jogelődje által létrehozott kizárólagossági helyzetet, pedig meg kellett volna gátolnia a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásában.

[34] A cseh kormány által felhozott akadályok túlnyomórészt pénzügyi jellegűek (írásbeli észrevételeinek 26. és 27. pontja). Az előterjesztő bíróság ezzel szemben azzal érvel, hogy az esetleges azonnali költségnövekedést ellensúlyozná az ajánlattevők közötti verseny bevezetéséből eredő hosszú távú megtakarítás. A 2013. évi közleményben a Bizottság utal az IT-megoldásokat nyújtó egyetlen szolgáltatótól való függés hátrányaira. A Bizottság hangsúlyozza, hogy az ilyen kizárólagosság azon túl, hogy egyéb problémákat okoz (fennáll a kockázat, hogy az adott szolgáltató úgy dönt, hogy a továbbiakban nem támogatja a rendszert vagy annak egyes elemeit), hatással lehet az innovációra, és túlzott árazáshoz vezethet, amely nem áll az ágazat más szereplőinek a versenyhelyzetből eredő nyomása alatt.

[35] 2012. október 18-i Bizottság kontra Egyesült Királyság ítélet (C-301/10, EU:C:2012:633), 66. pont.

[36] A cseh kormány írásbeli észrevételeinek 31. pontja, amely a DGT részéről a fellebbviteli bíróság előtt kifejtett és az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 10. pontjában ismertetett érvelésre hivatkozik.

[37] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből a jelen indítvány 55. pontjában ismertetett 32. pont.

[38] Lásd: 2009. október 15-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-275/08, EU:C:2009:632), 63. pont. A gépjárműengedélyek központosított kezeléséhez alkalmazott szoftverről volt szó.

[39] A 2013. évi közlemény 3. szakasza szerint „[a] szabadalmazott technológia helyett a szabványokon alapuló IKT-rendszerek használata elősegítheti a korlátozó közbeszerzési gyakorlat felszámolását, mivel a szabványok elegendő és mindenki számára hozzáférhető tudást biztosítanak a rendszerről, aminek köszönhetően más potenciális szolgáltatók is karbantarthatják vagy továb[b]fejleszthetik azt, nyíltabb versenyfeltételek mellett".

[40] Így magyarázza a cseh kormány különösen írásbeli észrevételeinek 32–35. pontjában, kijelentve, hogy szakszolgálatot és munkacsoportot hozott létre az informatikai szolgáltatási szerződések által eredményezett kizárólagos függőség elleni küzdelem érdekében. E kormány hozzáteszi, hogy az ilyen „rendszerszintű intézkedések" már a 2016. évi szerződés megkötésekor gyakorlatban voltak.

67. Végül emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság – abból kiindulva, hogy a jelen ügyben vitatotthoz hasonló szerződések a közbeszerzés általános szabályainak hatálya alá tartoznak – már határozott arról, hogy e szerződéseket meg kell nyitni a verseny előtt: „[…] amikor az ajánlatkérő szerv közbeszerzési eljárást kíván szervezni annak érdekében, hogy biztosítsa egy gazdasági szereplőtől beszerzett szoftver karbantartását, adaptálását vagy fejlesztését, ügyelnie kell arra, hogy a jelöltekkel és potenciális ajánlattevőkkel elegendő információt közöljön ahhoz, hogy lehetővé tegye a hatékony verseny fejlődését az említett szoftver karbantartásának, adaptálásának vagy fejlesztésének származékos piacán”. [41]

V. Végkövetkeztetések

68. A fentiekre tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy a következő választ adja a Nejvyšší správní soud (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Cseh Köztársaság) részére:

„Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 31. cikke (1) bekezdésének b) pontját

a következőképpen kell értelmezni:

Az ajánlatkérő szerv saját magatartásával nem teremthet olyan kizárólagossági helyzetet, amellyel a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását kívánja igazolni.

Amennyiben az ajánlatkérő szerv a 2004/18 irányelv alkalmazási körébe tartozó új szerződést köt, nincs jelentősége annak, hogy a kizárólagossági helyzet olyan eredeti szerződésből származik-e, amelyet valamely tagállam hatóságai e tagállam Európai Unióhoz való csatlakozásának időpontja előtt kötöttek. Az új szerződéssel kapcsolatban az ajánlatkérő szerv által tanúsított magatartás értékeléséhez az ezen új szerződés megkötésének időpontjában fennálló ténybeli és jogi összefüggéseket kell figyelembe venni.”

[41] 2020. május 28-i Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung ítélet (C-796/18, EU:C:2020:395), 74. pont.