

35/2019. (XII. 31.) AB HATÁROZAT

a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdés második mondata alaptörvény-ellenességének megállapításáról, megsemmisítéséről és alkalmazásának a folyamatban lévő ügyekből való kizárásáról

Az Alkotmánybíróság teljes ülése jogszabály alaptörvény-ellenességének megállapítása iránti bírói kezdeményezés tárgyában – dr. Schanda Balázs, dr. Szívós Mária és dr. Varga Zs. András alkotmánybírók különvéleményével – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdésének „E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg.” szövegrésze alaptörvény-ellenes, ezért azt megsemmisíti.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdése a következő szöveggel marad hatályban:

„(7) E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mód1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi – egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi – határidő még nem járt le. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mód1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós szerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mód1. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.”

2. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Kúria előtt Kfv.III.38.112/2018. számon folyamatban lévő ügyben, továbbá valamennyi, bármely bíróság előtt folyamatban lévő, ugyanilyen tárgyú ügyben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdésének megsemmisített szövegrésze nem alkalmazható.

Az Alkotmánybíróság e határozatát a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

I n d o k o l á s

I.

- [1] A Kúria az előtte folyamatban lévő felülvizsgálati eljárás során az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybírósághoz 2019. szeptember 25-én érkezett bírói kezdeményezéssel élt a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.)

197. § (7) bekezdése ellen, annak alaptörvény-ellenességének megállapítását és elsődlegesen általános alkalmazási tilalmát, másodlagosan az előtte folyamatban lévő Kfv.III.38.112/2018. számú perben történő alkalmazhatóságának kizárását kérve.

- [2] Az indítványozó bírói tanács előadta, hogy az előtte folyamatban lévő ügy előzménye, hogy az ajánlatkérő 2015 júniusában tette közzé ajánlati felhívását két részből álló közbeszerzési eljárás lefolytatására. Az első és a második részben egyaránt a felperes lett a nyertes ajánlattevő, aki nyilatkozata szerint az első részhez nem kívánt alvállalkozót igénybe venni, míg a második rész vonatkozásában alvállalkozót jelölt meg. Ennek ellenére a 2015 októberében kötött szerződés alapján mindkét beszerzés vonatkozásában alvállalkozói szerződést kötött, amit az ajánlatkérőnek nem jelentett be.
- [3] A közbeszerzési hatóság a tárgyi ügyben 2017 januárjában hatósági ellenőrzést rendelt el a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján, amely alapján 2017 júniusában a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból kezdeményezéssel élt a jelen per alperese felé, mert a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 128. § (2) bekezdését, amikor nem jelentette be az ajánlatkérő részére a szerződés összértékének 10 %-át meghaladóan igénybevett további alvállalkozót, és nem igazolta, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. A közbeszerzési hatóság a jogsértés időpontját 2015. december 16-ában, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2017. április 25-ében jelölte meg, és indítványozta a Közbeszerzési Döntőbizottság felé, hogy a felperessel szemben súlyos jogsértést állapítson meg vele szemben és bírságot szabjon ki.
- [4] Az alperes Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdését, ezért vele szemben négymillió Ft bírságot szabott ki. A Közbeszerzési Döntőbizottság arra figyelemmel minősítette súlyosnak a felperes jogsértését, mert a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének mindkét fordulata megsértésre került. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt bírságkiszabási kötelezettségét a (11) bekezdésben szereplő szempontok mérlegelésével teljesítette, továbbá a bírságkiszabás során tekintettel volt a súlyos jogsértésre, amelyet a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése mindkét fordulatának teljesülésére tekintettel állapított meg.
- [5] A felperes keresetlevelében a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának hatályon kívül helyezését kérte, amely során az elkésettség fennállására, a súlyos jogsértés hiányára hivatkozott. A súlyos jogsértéssé minősítéssel összefüggésben a felperes arra hivatkozott, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos jogsértésnek egy további szankcióját is adja, miszerint a súlyos jogsértésben elmarasztalt ajánlattevőt meghatározott időre kizárják a közbeszerzési eljárásban való részvételből. Ezen ajánlattevőket a hatóság a hivatalos honlapján vezeti, az ajánlatkérők kötelesek ezt figyelembe venni, így az adott esetben már beadott ajánlatot érvényteleníteni, vagy a már megkötött szerződést felbontani. A felperes szerint a törvény nem mondja meg, hogy mi minősül súlyos jogsértésnek, így a jogalkalmazónak kell mérlegeléssel megállapítania és indokolnia, azonban a felperes szerint az alvállalkozó be nem jelentése *ipso iure* nem minősül súlyos jogsértésnek.
- [6] Az elsőfokon eljáró Fővárosi Törvényszék (a továbbiakban: elsőfokú bíróság) 9.K.700.263/2018/18. számú ítéletével hatályon kívül helyezte a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát, és új eljárás lefolytatását rendelte el. Az elsőfokú ítélet eljárási okból (elkésettség) nem látott okot az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére, érdemben vizsgálta a keresetet, amelynek során rámutatott arra, hogy a felperes súlyos jogsértése megállapításának előkérdése, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak egyáltalán volt-e alkotmányos lehetősége súlyos jogsértést megállapítani. Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a jogalkotó a Kbt.-be 2017. január 1-jétől hatályosan beiktatta a 62. § (1) bekezdés q) pontját, amely a közbeszerzési szerződések teljesítésének megszegésével kapcsolatos súlyos jogsértéseket kizárással szankcionálja. Az elsőfokú bíróság hivatkozott a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 2. § (2) bekezdésére, valamint az Alkotmánybíróság gyakorlatára a jogbiztonság és a jogszabály visszaható hatályának tilalma vonatkozásában, amennyiben az a jogalanyokra hátrányos következménnyel járna. Az elsőfokú bíróság szerint sérti a kiszámíthatóság elvét az a jogalkalmazói gyakorlat, amely a Kbt. 197. § (1) bekezdésében foglalt átmeneti szabályra támaszkodva a 2017. január 1-jén hatályba lépett Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt hátrányos jogkövetkezményt hozzákapcsolta egy, a hatálybalépés előtt már bekövetkezett (végbement) jogsértéshez, mert az a címzetek számára nem volt előrelátható. Az elsőfokú bíróság arra tekintettel nem tartotta indokoltnak az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezését, mert álláspontja szerint a Kbt. 197. § (1) bekezdésének van alkotmánykonform értelmezése, amelynek folytán a régi Kbt. hatálya alatt történt jogsértés súlyossá minősítésének lehetőségét ki kell zárni, így elkerülhető a Kbt.-be behozott új szankciók automatikus és visszamenőleges alkalmazása a régi

Kbt. hatálya alá tartozó anyagi jogviszonyokra. Egyébiránt az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság nem indokolta meg a jogsértés súlyossá minősítését.

- [7] Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a Közbeszerzési Döntőbizottság nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 197. § (1) és (7) bekezdését, valamint a 62. § (1) bekezdés *q)* pontját. Álláspontja szerint a Kbt. átmeneti rendelkezései rögzítik, hogy az ellenőrzési jogkör kiterjed a Kbt. hatálybalépése előtti közbeszerzési eljárások teljesítésére is, amely során alkalmazni kell a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra. A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást már a Kbt. XXI. fejezete szerint folytatta le, és a határozatát a Kbt.-t módosító 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1. tv.) hatálybalépését követően, vagyis 2017. január 1-je után hozta meg. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint a Mód1. tv. iktatta a Kbt. rendelkezései közé a 62. § (1) bekezdés *q)* pontját, és arra kötelezte a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy foglaljon állást abban a kérdésben, hogy az általa megállapított jogsértés súlyosnak minősül-e, amelyet a Mód1. tv.-nyel az átmeneti rendelkezések közé iktatott 197. § (7) bekezdésének második fordulója tesz kötelezővé a számára. A Közbeszerzési Döntőbizottság előadta, hogy határozata nem tartalmaz a kizárás vonatkozásában döntést, hiszen a kizárás tárgyában az ajánlatkérő fog döntést hozni, amennyiben a határozathozatalkor folyamatban van közbeszerzési eljárás, vagy 90 napon belül ilyen indul, továbbá álláspontja szerint a súlyos jogszabálysértéssé minősítés önmagában nem szankció, ahhoz további feltételek szükségesek. A Közbeszerzési Döntőbizottság a felülvizsgálati eljárás során kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság az Alaptörvény-konform értelmezése során nem vette figyelembe a Kbt. 197. § (7) bekezdését.
- [8] A Kúria indítványában előadta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét csak a Kbt. 197. § (1) bekezdésére alapította, figyelmen kívül hagyva a Kbt. 197. § (7) bekezdését, amelyet a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában alkalmazott, és amelynek alapján kötelessége volt a jogsértés súlyossága körében állást foglalnia a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontjának alkalmazhatóságára tekintettel.
- [9] A Kúria megítélése szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondatára alapított, a jelen ügyben az alperesi határozat indokolásában szereplő jogsértés súlyosságát megállapító érvelés megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizárást, annak kimondása nélkül is. A Kúria álláspontja szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdésének egésze a Jat. 2. § (2) bekezdésébe ütközik, így ezen keresztül sérti a jogbiztonság elvét és a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés]. A Kúria szerint a jelen ügyben a jogsértés időpontja 2015 októbere, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja 2017. január 1-jével hatályos, amely a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondata értelmében a hatályba lépés előtti, ily módon a 2015 októberi jogsértésre is alkalmazandó. Következésképpen a Kúria szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdése az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésébe ütközik, ezért az előtte folyamatban lévő felülvizsgálati eljárást felfüggesztette, és az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *b)* pontja, valamint az Abtv. 25. §-a alapján kérte a Kbt. 197. § (7) bekezdése alaptörvényellenességének megállapítását, valamint általános és a konkrét ügyben történő alkalmazásának kizárását.

II.

- [10] 1. Az Alaptörvény bírói kezdeményezéssel érintett rendelkezései:

„B) cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.”

„T) cikk (3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.”

„28. cikk A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

[11] 2. A bírói kezdeményezésben felhívott Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos érintett rendelkezései:

„62. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmaság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki
[...]

q) súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította.

„165. § (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában
[...]

e) a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki;
[...]

(6) A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha

a) a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;

b) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;

c) a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;

d) az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését;

e) a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

(7) A (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

[...]

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.”

„197. § (1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.
[...]

(7) E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mód1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi – egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi – határidő még nem járt le. E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mód1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának közigazgatási per-

ben való megtámadása esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós szerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mód1. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.”

- [12] 3. A bírói kezdeményezésben felhívott régi Kbt.-nek a jogsértés elkövetésekor, 2015 októberében hatályos érintett rendelkezése:

„128. § (2) Az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – a (3) bekezdés szerinti kivétellel – köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában. Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt.”

III.

- [13] Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt megvizsgálta, hogy a bírói kezdeményezés megfelel-e az Abtv. 25. és 52. §-ában írt formai és tartalmi feltételeknek [3058/2015. (III. 31.) AB végzés, Indokolás [15]–[24]; 3242/2017. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [7]; 3102/2018. (IV. 9.) AB határozat, Indokolás [18]].
- [14] Az Abtv. 25. §-a értelmében a bíró – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – abban az esetben kezdeményezheti az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *b)* pontja alapján az Alkotmánybíróságnál a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását, ha az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, amelynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította.
- [15] Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint „[a] kérelem az Abtv. 52. §-ának (1) bekezdésében megkövetelt határozottságnak (*applicatio certa*) akkor felel meg, ha az (1b) bekezdésben felsorolt feltételeknek eleget tesz, így pontosan és egyértelműen megjelöli az indítvány indokait, az indítvány által támadott jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést, az Alaptörvény vagy nemzetközi szerződés megsértett rendelkezését. Az indítványnak indokolnia kell továbbá, hogy a sérelmezett jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével vagy a nemzetközi szerződéssel, továbbá kifejezett kérelmet kell tartalmaznia a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazása tilalmának kimondására. Nem alkalmas az indítvány az érdemi elbírálásra, ha félreérthetően jelöli meg az Alaptörvénynek azt a rendelkezését, amelyet sérülni vél [3175/2014. (VI. 18.) AB végzés, Indokolás [5]], vagy pusztán megjelöli azt, de nem indokolja meg – nem tartalmaz részletes érvelést arra vonatkozóan –, hogy az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével miért ellentétes a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés [3136/2013. (VII. 2.) AB végzés, 3193/2014. (VII. 15.) AB végzés, 3226/2013. (XII. 12.) AB végzés]. Az elégtelen indokolás miatt akadályozza az érdemi elbírálást az is, ha a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés és az Alaptörvény megjelölt rendelkezése között nem állapítható meg összefüggés [3269/2012. (X. 4.) AB határozat, 12/2014. (IV. 10.) AB határozat, 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, 37/2013. (XII. 5.) AB határozat, 3074/2013. (III. 14.) AB határozat] vagy az alkotmányjogi értelemben nem releváns [3009/2012. (VI. 21.) AB határozat].” [3058/2015. (III. 31.) AB végzés, Indokolás [19]]
- [16] Az Alkotmánybíróság utal arra, hogy az Abtv. 52. §-ának (2) bekezdése értelmében állandó gyakorlata szerint a határozottság követelményének minden támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés és az Alaptörvény minden felhívott rendelkezése vonatkozásában külön-külön teljesülnie kell [3136/2013. (VII. 2.) AB végzés, Indokolás [7]].
- [17] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a bírói kezdeményezés az Abtv. 25. §-ában, valamint az 52. § (1) és (1b) bekezdéseiben előírt, az Alkotmánybíróság 3058/2015. (III. 31.) AB végzésével értelmezett feltételeknek megfelel, mivel az eljárásban alkalmazni kell a Kbt. megjelölt rendelkezését, az eljárás felfüggesztése megtör-

tént, és az indítvány határozott kérelmet tartalmaz, valamint az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésére alapított érvelés vonatkozásában pontosan és egyértelműen megjelöli az indítvány indokait, a támadott jogszabályi rendelkezést, illetve az Alaptörvény megsértett rendelkezését. Az indítvány a B) cikk (1) bekezdése vonatkozásában megindokolja, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvénnyel, továbbá kifejezett kérelmet tartalmaz a támadott jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazása tilalmának kimondására.

IV.

- [18] A bírói kezdeményezés megalapozott.
- [19] 1. Az indítványozó bírói tanács a Kbt. 197. § (7) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól, mert álláspontja szerint az előtte folyamatban lévő ügyben a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondatára alapított, a jelen ügyben az alperesi határozat indokolásában szereplő jogsértés súlyosságát megállapító érvelés megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizárást, annak kimondása nélkül is, amely átmeneti rendelkezés a Kúria álláspontja szerint a Jat. 2. § (2) bekezdésébe ütközik, így ezen keresztül sérti a jogbiztonság elvét és a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés].
- [20] Az Alkotmánybíróság előjáróban rögzíti, hogy a jelen ügyben is szakjogi – így nem az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó, alkotmányossági – kérdésnek tekinti annak megítélését, hogy az alapügy felperese által elkövetett jogsértés az adott ügy releváns tényei és körülményei alapján súlyosnak minősíthető-e, ily módon az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik, amely átmeneti rendelkezést a Mód1. tv. 48. §-a iktatta be a Kbt. rendelkezései közé 2017. január 1-jei hatállyal annak érdekében, hogy a szintén a Mód1. tv.-nyel megállapított, a Kbt. 62. § (1) bekezdésében foglalt, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró okok felsorolása, egy újabb, a *q)* pontban helyet kapó okkal bővüljön, amely új kizáró okot a régi Kbt. alapján megállapított jogsértések esetén is alkalmazni rendelt.
- [21] Az Alkotmánybíróság utal továbbá arra, hogy a bírói kezdeményezés tartalmilag a Kbt. 197. § (7) bekezdésének csak a második mondata vonatkozásában tartalmaz indokolást, ugyanakkor a Kbt. 197. § (7) bekezdésének első mondata nem jelent visszaható hatályú jogalkotást, a harmadik mondat pedig nem a bírói kezdeményezéssel érintett esetre vonatkozik, így az adott ügyben nem minősül a bíróság által alkalmazandó jogszabályi rendelkezésnek.
- [22] 2. Az Alkotmánybíróság elsőként az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján sérelmezett visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatos joggyakorlatát tekintette át.
- [23] Az Alkotmánybíróság a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatában rögzített gyakorlata szerint „[a] jogállamiság [B) cikk (1) bekezdése] részét képező jogbiztonság elve megköveteli az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát, az egyes normák egyértelműségét. [...] [A] jogbiztonság elvéből vezethető le a visszaható hatályú jogalkotás tilalma is, amelynek magját a jogalkotási törvényben is megfogalmazott tilalom adja, miszerint a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. A következetes alkotmánybírósági gyakorlat értelmében továbbá valamely jogszabály nem csupán akkor minősülhet az említett tilalomba ütközőnek, ha a jogszabályt a jogalkotó visszamenőlegesen léptette hatályba, hanem akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell. {10/2014. (IV. 4.) AB határozat, Indokolás [15]} Ezeknek a jogalkotóval szemben megfogalmazott elvárásoknak a versenyjogi tényállások és jogkövetkezmények törvényi megfogalmazása során kell elsősorban érvényesülniük, az előreláthatóság és a kiszámíthatóság ugyanakkor a jogalkalmazók irányában is alkotmányos elvárás a jogi normák értelmezése során (Alaptörvény 28. cikk).” (Indokolás [106])
- [24] A 3189/2013. (X. 22.) AB határozatban az Alkotmánybíróság egyrészt megerősítette az 55/1994. (XI. 10.) AB határozatban a visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatban tett megállapításait, másrészt további megállapításokat tett: „Az Alkotmánybíróság határozatban rendelkezett a korábbi alkotmánybírósági határozatok felhasználhatósága ügyében {13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [27]–[34]}. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében foglalt jogállamiság klauzula szövegszerűen megegyezik a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéssel. [...]”

Így az Alkotmánybíróság utal egy korábbi döntésében megfogalmazott álláspontjára, és ezt jelen ügyben is irányadónak tekinti. E szerint »[ö]nmagában az, hogy az állampolgárok másként cselekedtek volna, ha előre láthatták volna a jogszabály módosítását, nem ad módot a jogbiztonság címén az alkotmányellenesség megállapítására. A visszaható hatályú jogalkotás tilalmának ilyen kiterjesztő értelmezése alkotmányjogilag indokolhatatlan.« [55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 305.]

[...] Nem vitásan sérti a jogbiztonság elvét az a szabályozás, amely a kihirdetését megelőző időre állapít meg új kötelezettséget vagy nyilvánít valamely magatartást jogellenessé (valódi visszaható hatály). Ugyanígy alkotmányellenesnek minősítette az Alkotmánybíróság – éppen építésügyi igazgatási ügyben – azt a szabályozást is, amely kimondta a szabály alkalmazását a folyamatban lévő ügyekre is, azaz a módosító szabály hatálybalépésekor jogerős határozattal még el nem bírált ügyekben építésügyi bírság kiszabását kötelezővé tevő új szabályozás alkalmazását rendelte el (azonnali hatály).” (Indokolás [11]–[13])

- [25] Az Alkotmánybíróság a 10/2014. (IV. 4.) AB határozatban rögzítette, hogy „[a] Jat. 2. § (2) bekezdése értelmében jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terheesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. Ebből a szabályból következően tehát a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma nem abszolút érvényű, és egyértelműen élhet ezzel az eszközzel a jogalkotó akkor, amikor új jogosultságot állapít meg, meglévő jogosultságot terjeszt ki, vagy valamely jog korlátozását oldja fel.” (Indokolás [18]) Ezen túlmenően a jogbiztonságból fakadó visszaható hatályú jogalkotás tilalma nem feltétlen és kizárólag a jogalanyok helyzetét elnehezítő (*ad malam partem*) jogalkotásra irányadó, továbbá a tilalom nem terjed ki a jogszabályok módosíthatóságának időbeli korlátaira sem {1/2016. (I. 29.) AB határozat, Indokolás [55]; 16/2014. (V. 22.) AB határozat, Indokolás [32]}.

- [26] 3. Az indítványozó bíróság előtt folyamatban lévő ügyben a Kbt. 197. § (7) bekezdésének értelmezése szükséges, amelynek értelmében a Kúria szerint az alapügy felperese vonatkozásában alkalmazhatóvá válik a szintén a Mód1. tv.-nyel a Kbt.-be iktatott 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró ok.
- [27] Az Alkotmánybíróságnak, annak érdekében, hogy megállapíthassa, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdésében rögzített átmeneti rendelkezés a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatósága vonatkozásában a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának megsértésére vezet-e, azt kellett vizsgálnia, hogy az abban foglalt rendelkezések „a hatályba lépésük előtt létrejött jogviszonyokra vonatkoznak-e, és ezekre nézve kötelezettséget állapítanak-e meg, kötelezettséget terheesebbé tesznek-e, vagy jogot korlátoznak-e vagy vonnak-e el, illetve jogellenessé nyilvánítanak-e valamely magatartást” {13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]}. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság áttekintette a Kbt. 197. § (7) bekezdése szerinti átmeneti rendelkezéssel érintett, a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott új kizáró ok szabályozását.
- [28] A Kbt. ajánlattevőkkel és a részvételre jelentkezőkkel kapcsolatos követelményekről szóló XI. fejezete elsőként a kizáró okokat határozza meg, majd a kizáró okok hatálya alól mentesítő öntisztázás alkalmazhatóságáról és feltételeiről rendelkezik. A XI. fejezet abban eltérést mutat a régi Kbt. rendszerétől, hogy az uniós irányelvi rendszert követi, azonban továbbra is fenntartja a kizáró okok kötelező és választható kategóriába sorolása. A Kbt. a kötelező kizáró okok körét kibővítette. A Kbt. 62. §-a azon kizáró okok taxatív felsorolását tartalmazza, amelyeket az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásban kötelező érvényesíteni, és az ajánlattevői oldalon részt vevő minden szereplőre vonatkoznak (ajánlattevő, alvállalkozó, az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet), míg a Kbt. 63. §-a azon kizáró okok körét szabályozza, amelyek közül egy vagy több az ajánlatkérő választása szerint alkalmazható az eljárásban.
- [29] A Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába 2017. január 1-jével beiktatott új kizáró ok értelmében a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy a koncessziós szerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította. Az új kizáró ok egyaránt kötelező az uniós és a nemzeti eljárásrendben. A Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti új kizáró ok esetében hangsúlyozandó, hogy nem bármilyen szerződéses rendelkezés súlyos megsértése vezet a kizáró okhoz, hanem kizárólag a szerződésnek a Kbt.-ben előírt rendelkezései megsértése esetén áll fenn a kizáró ok.

- [30] Mindazonáltal a Közbesszerzési Döntőbizottság közbesszerzési jogsértés tárgyában a Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján hozott érdemi határozatában csak a jogsértés megállapításáról és bírság kiszabásáról rendelkezhet [Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont], amely bírságkiszabás során a Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében kötelezően mérlegelendő szempontot képez a jogsértés súlyosságának értékelése. Ugyanakkor a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti új kizáró okot az ajánlatkérőknek kell közvetlenül alkalmazniuk, amelyhez támpontot ad a Közbesszerzések Tanácsának 2017. február 10-én megjelent, a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról szóló útmutatója (a továbbiakban: Útmutató). (A Közbesszerzések Tanácsának útmutatója a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról, Közbesszerzési Értesítő 2017. évi 18. szám; 2017. február 10.) Az Útmutató szerint „[a] Kbt. 62. §-a (1) bekezdésének q) pontja alapján ki van zárva a közbesszerzésekből az a gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbesszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbesszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította. [...] A kizáró ok célja, hogy megerősítse a közpénzekkel való tisztességes és ellenőrizhető gazdálkodás követelményét azáltal, hogy szigorúbb követelményeket támaszt a szerződések teljesítésének szakaszában, egyúttal erősítve a gazdasági szereplők felelősségét az általuk vállalt szerződéses kötelezettségek teljesítéséért. A szerződés teljesítése során elkövetett jogsértések ilyen módon történő szankcionálása várhatóan kellő visszatartó erőt jelent ahhoz, hogy a szerződések teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezések betartásával kerüljön sor.”
- [31] Ezen túlmenően a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti új kizáró ok fennállásának eldönthetősége érdekében a Közbesszerzési Hatóság honlapján közzéteszi minden olyan döntőbizottsági, vagy annak felülvizsgálata esetén jogerős bírósági határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja ezen kizáró ok alkalmazását.
- [32] Az Útmutató szerint a szerződés teljesítésére vonatkozóan a Kbt.-ben előírt rendelkezések megsértésének súlyosságát minden esetben az eset körülményeinek összességét vizsgálva lehet megállapítani: „Kiinduló pont lehet a súlyosság jogi értelmezése tekintetében a súlyos kötelezettségszegés és a súlyos szerződésszegés értékelése az Európai Unió Bíróságának esetjoga alapján.” Az Útmutató értelmében „[a] Közbesszerzési Döntőbizottság eddigi gyakorlata alapján az érintett kizáró okot megalapozó leggyakrabban felmerülő jogsértések a régi Kbt. 128. §-ának megsértéséhez kapcsolódó, az alvállalkozók közbesszerzési szerződés teljesítésébe történő bevonásával kapcsolatos cselekmények vagy mulasztások lehetnek.” Az Útmutató ezen túlmenően a jelen ügyben követett Közbesszerzési Döntőbizottsági gyakorlattal egyezően azt tartalmazza, hogy „[a] Közbesszerzési Döntőbizottság a régi Kbt. 128. § (2), illetve a Kbt. 138. § (3) bekezdésének vizsgálatakor a jogszabályhely két fordulatát külön-külön vizsgálja.”
- [33] Mindezek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába 2017. január 1-jével a Mód1. tv. által beiktatott új kizáró ok a közbesszerzési jogsértések egy új szankcióját képezi, amely a Közbesszerzési Döntőbizottság által hatósági jogkörben gyakorolt jogsértés megállapításán és bírság kiszabásán kívül egy újabb joghátrányt jelent a közbesszerzési eljárások ajánlattevői számára. Ezen túlmenően ezen kizáró okban nevesített jogsértéstípus kapcsán az ajánlattevőknek a régi Kbt. hatálya alatt, illetve a Kbt. 2015. november 1-jei hatálybalépésétől 2016. december 31-ig ilyen tartalmú joghátránnyal nem kellett számolniuk.
- [34] 4. Az indítványozó bírói tanács előtt folyamatban lévő ügyben a Közbesszerzési Döntőbizottság határozatával érintett jogsértés időpontja 2015 októbertől, míg a Közbesszerzési Döntőbizottság 2017 januárja után hozta meg határozatát, amelyben a felperes terhére súlyos jogsértés elkövetését róta, amelynek következtében vele szemben az ajánlatkérő által kötelezően alkalmazandóvá válik a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok, amelynek folytán a felperes nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában. Következésképpen az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a perbeli esetben kétségtelenül a Mód1. tv. hatályba lépése előtt elkövetett jogsértésről van szó. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdése folytán az alapügy felperesével szemben alkalmazhatóvá válik a Mód1. tv. 18. § (3) bekezdésével a 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott új kizáró ok, érdemben vizsgálandó, hogy a Mód1. tv. a hatályba lépése előtti jogviszonyokra is vonatkozóan a jogalanyok számára kötelezettséget állapítana meg, vagy kötelezettséget terhesebbé tenne, jogot korlátozna, vagy vonna el, illetve jogellenessé nyilvánítana valamely magatartást [13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]].

- [35] Az Alkotmánybíróság a 3100/2015. (V. 26.) AB határozatában elismerte, hogy nemcsak a büntetőjogban, hanem példának okáért a közbeszerzési joggal sok tekintetben rokon jogterületnek tekinthető versenyjogban is megtalálható „a tilalmazott magatartások és megvalósításuk miatt járó jogkövetkezmények észszerű előreláthatósága” követelmény. Ez nem csupán az Alaptörvény B) cikkének (1) bekezdéséből eredően, Alaptörvényben biztosított jogként, hanem alapjogként illeti meg az eljárás alá vont vállalkozásokat (Indokolás [71]). Ezen határozatában az Alkotmánybíróság azt is egyértelműsítette, hogy „a bírság mértékét,összességét megállapító rendelkezések anyagi jogi szabályok” (Indokolás [86]).
- [36] Az Alkotmánybíróság utal azon megállapítására, hogy „a közbeszerzési jogsértéssel érintett szerződés érvénytelenségének megállapítása, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek – beleértve a bírságkiszabást – alkalmazása is anyagi jogi szabályok, [...] ezért a Kbt. 197. § (8) bekezdése erre figyelemmel rendelte el úgy e szabályok hatályba léptetését, hogy a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandók.” {3191/2019. (VII. 16.) AB határozat, Indokolás [40]}
- [37] Az Alkotmánybíróság utal arra, hogy a Kbt. vonatkozásában már érdemben vizsgálta az egyik átmeneti rendelkezés vonatkozásában a visszaható hatályú jogalkotás sérelmét, és arra a következtetésre jutott, hogy „a Kbt. 197. § (8) bekezdésének azon jogalkotói megoldása, miszerint nem differenciál az anyagi jogi és az eljárásjogi rendelkezések között, hanem egységesen az anyagi jog alkalmazási körét kijelölő beszerzések, közbeszerzési eljárások, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések időpontjához igazítja a hatályt, nem eredményezi az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti visszaható hatályú jogalkotás sérelmét.” {3191/2019. (VII. 16.) AB határozat, Indokolás [42]}
- [38] A jelen ügyben azonban – szemben a 3191/2019. (VII. 16.) AB határozat alapjául szolgáló üggyel – az indítvánnyal érintett átmeneti rendelkezés [Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondata] egy 2015 októberében elkövetett és befejezett jogsértés esetében rendeli alkalmazni az új kizáró okot, amely a közbeszerzési jogsértés további szankciójának minősül a jogsértés megállapításán és a bírság kiszabásán kívül. A határozat indokolásának IV/3. pontjában (Indokolás [26] és köv.) foglaltak és az Alkotmánybíróság fentebb ismertetett joggyakorlata alapján megállapítható, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró ok a közbeszerzési jogsértés egy további – a bírságtól különböző – szankciójának minősül.
- [39] Az Alkotmánybíróság mindezek alapján megállapította, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott kizáró ok anyagi jogi szabály, egy olyan szankció, amely az indítvánnyal érintett 197. § (7) bekezdés második mondata értelmében a 2017. január 1-jei hatályba lépése előtti jogviszonyokra is vonatkozik, és a jogalanyok számára olyan új joghátrányt jelent, amely a közbeszerzési jogsértések elkövetése esetén terükre róható kötelezettségeiket súlyosbítja, a kötelező kizáró ok folytán ellehetetleníti újabb közbeszerzési eljárásokon ajánlattevőként történő részvételüket {13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]}. Következésképpen a Kbt. 197. § (7) bekezdésének második mondata szerinti átmeneti rendelkezés sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, ezért az Alkotmánybíróság azt megsemmisítette.
- [40] 5. Az Alkotmánybíróság által megsemmisített jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés főszabály szerint az Abtv. 45. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság megsemmisítéséről szóló határozatának a hivatalos lapban való közzétételét követő napon hatályát veszti, és e naptól nem alkalmazható, a kihirdetett, de hatályba nem lépett jogszabály pedig nem lép hatályba. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a főszabálytól eltérően is meghatározhatja az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabály hatályon kívül helyezését, illetve a megsemmisített jogszabály általános vagy egyedi ügyekben történő alkalmazhatatlanságát, ha ezt az Alaptörvény védelme, a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja [Abtv. 45. § (4) bekezdés]. Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben nem látott okot az Abtv. 45. § (1) bekezdésében rögzített főszabálytól történő eltérésre.
- [41] Az Abtv. 45. § (5) bekezdése alapján a jogszabály megsemmisítése nem érinti a megsemmisített jogszabályon alapuló, Alkotmánybíróság előtti eljárásban nem felülvizsgálható vagy felül nem vizsgált bírói döntéseket, kivéve, ha az Alkotmánybíróság a megsemmisítéséről szóló határozatában ettől eltérően rendelkezik.
- [42] Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság megállapította a Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alaptörvény-ellenességét, ugyanakkor e rendelkezés megsemmisítése tekintetében nem tért el az Abtv. 45. § (1) bekezdése szerinti főszabálytól, ezért az Alkotmánybíróság jelen határozatában csak a Kúria előtt Kfv.III.38.112/2018. számon folyamatban lévő ügyben, továbbá valamennyi, bármely bíróság előtt folyamatban

lévő ugyanilyen tárgyú ügyben rendelte el a Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alkalmazási tilalmát.

V.

- [43] Az Abtv. 44. § (1) bekezdés első mondata értelmében az Alkotmánybíróság e határozatát a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Czine Ágnes s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András alkotmánybíró különvéleménye

- [44] A határozatot nem támogattam.
- [45] Az ügyben az egyetlen eldöntendő kérdés az volt, hogyan értelmezzük a 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdését. A rendelkezés értelmezhető úgy – erre az álláspontra helyezkedik a határozat –, hogy a korábbi közbeszerzési jogviszony lezárásaként meghozott döntéshez fűz újabb (és ilyenként visszaható hatályú) jogkövetkezményt. Értelmezhető azonban úgy is, hogy ez nem jogkövetkezmény, mert nem a korábbi már lezárt jogviszonyhoz kapcsolódik, nem annak újra- vagy továbbértékelését jelenti, hanem a korábbi döntés mint jogi tény figyelembe vételét írja elő egy új közbeszerzési eljárás során, vagyis egy új jogviszonyban.
- [46] Mindkét értelmezés mellett szólnak érvek. Az első mellett az előreláthatóság, kiszámíthatóság. Ezt a határozat világosan bemutatja. A második mellett viszont az a fő érv, hogy egy új szabály megalkotásánál az abban előírt feltételek valójában mindig kapcsolódhatnak múltbeli eseményhez. Az Alkotmánybíróság gyakorlata pedig ezt a legutóbbi időig akceptálta. Ezért fogadható el, ha jogszabály egy munkakörre a jövőre nézve valamilyen végzettséget ír elő: ez múltbeli eseményhez fűzött joghatás, mert aki korábban azt a végzettséget nem szerezte meg, a munkakört nem töltheti be akkor sem, ha addig betöltötte. Ráadásul ilyen további jogkövetkezmény előírása ismert a jogrendszerben. A korábbi feddhetetlenséget (más elnevezéssel ugyan) bizonyos (például bírói, ügyészi) jogálláshoz vagy munkakörhöz (például atomenergia felhasználásával kapcsolatos foglalkoztatások) eltörölte, majd újra előírta a jogalkotó, mégpedig a korábbi szabályozáshoz képest új feltételként. A feddhetetlenség ismételt előírása új, de mégis múltbeli eseményhez fűzött jogkövetkezmény azokkal szemben, akik a közbenső időszakban veszítették el a feddhetetlenséget.
- [47] A visszaható hatályra vonatkozó álláspontot ezért nem csak a jogkövetkezmény oldaláról megragadva, hanem átfogó dogmatikai tisztasággal kellett volna megfogalmazni. Álláspontom szerint abból kellett volna kiindulni, hogy az új jogviszony létesítéséhez előírt feltétel jogi tény, ezért figyelembe vételének előírása nem visszaható hatályú, mivel nem a korábbi jogviszonyban érvényesül. A korábbi jogviszonyban hozott döntés, mint az új jogviszonyban figyelembe veendő jogi tény tehát nem a visszaható hatály, hanem az általános alkotmányossági szempontok alapján vizsgálendő. Mivel a joggyakorlást ténylegesen korlátozó feltétel, nem lehet önkényes, hanem észszerűnek, az adott jogviszony lényegét érintőnek, a szabályozás alkotmányos céljával összhangban állónak kell lennie. Jelen esetben ez nem lehet vitás.

- [48] Közbekzerzéseknél közpénz, állami vagy európai uniós források felhasználásáról van szó. Az Alaptörvény 39. cikk (1) bekezdése közpénz kifizetése, felhasználása során előírja, hogy az érintett szervezet átlátható legyen. Közpénz elköltése esetén ezért a korábbi közpénzzel kapcsolatos szabálytalanság kizáró okként előírása objektív, észszerű és összhangban áll az Alaptörvénnyel.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

- [49] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

- [50] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: III/1535/2019.

Megjelent a Magyar Közlöny 2019. évi 223. számában.

• • •