



A KÚRIA
mint felülvizsgáló bíróság
v é g z é s e

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: III/ 0 1 5 3 5 - 0 / 2019	
Érkezett: 2019 SZEPT 2 5.	
Példány: 1	Kezelőiroda: <i>du'</i>
Melléklet: 6 db	

Az ügy száma: Kfv.III.38.112/2018/7.

A tanács tagjai: dr. Kovács András a tanács elnöke, előadó bíró
dr. Fekete Ildikó bíró
dr. Sperka Kálmán bíró

A felperes:

A felperes képviselője:

Az alperes:

Az alperes képviselője:

Alperesi beavatkozó:

**Alperesi beavatkozó
képviseelője:**

A per tárgya: közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: alperes

A felülvizsgálni kért jogerős határozat: Fővárosi Törvényszék 9.K.700.263/2018/18.

Rendelkező rész

A Kúria a felülvizsgáló eljárást felfüggeszti, és kezdeményezi az Alkotmánybíróságnál a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (új Kbt.) 197. § (7) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának általános és a konkrét ügyben történő kizárását.

A végzés ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az ajánlatkérő 2015 júniusában tette közzé ajánlati felhívását két részből álló közbeszerzési eljárás lefolytatására. Az első részben – röntgenképek és a telepítésük szükséges járulékos munkák elvégzése – és a második részben – mammográf berendezés beszerzése és üzembe helyezése – esetében is a felperes lett a nyertes ajánlattevő. Nyilatkozata szerint az első részhez nem kívánt igénybe venni alvállalkozót, a második részhez pedig megjelölte a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] mind a szerviztevékenységhez, üzembe helyezéshez szükséges alvállalkozót.
- [2] Ennek ellenére a felperes 2015. októberben kötött szerződés alapján mindkét beszerzés vonatkozásában alvállalkozói szerződést kötött a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vel (döntően építési és szerelési munkákra), amit az ajánlatkérőnek – nem vitatottan – nem jelentett be.
- [3] A közbeszerzési hatóság 2017. januárban tárgyi ügyben hatósági ellenőrzést rendelt el az új Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján, és ennek megállapítása nyomán 2017 júniusában a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezéssel élt az alperes felé. Álláspontja szerint a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII törvény (régii Kbt.) 128. § (2) bekezdését, mert nem jelentette be az ajánlatkérő részére a teljesítés során – egyébiránt a szerződés összértékének 10%-át meghaladó – igénybe vett további alvállalkozót, és nem igazolta, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.
- [4] A jogsértés időpontját 2015. december 16-ában, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2017. április 25. napjában jelölte meg, és indítványozta a felperessel szemben a súlyos jogsértés megállapítását, valamint terhére bírság kiszabását.
- [5] Az alperesi döntőbizottság a B.300/8/2007. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdését, ezért vele szemben 4 millió Ft bírságot szabott ki.
- [6] Megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem késett el, ezért érdemben vizsgálta azt. Az alperes ismertette határozatában az alvállalkozók bejelentésével kapcsolatos – a régi Kbt.-ben foglalt – szabályokat, így az előzetes bejelentési kötelezettséget rendező 40. § (1) bekezdés a)-b) pontjait, valamint a már a teljesítés során történt bevonással kapcsolatos 128. § (2) bekezdését, rögzítve, hogy ez utóbbi sérelme valósult meg, azaz a teljesítés során egy korábban meg nem nevezett alvállalkozó került bevonásra, melynek a bejelentése és vele kapcsolatban a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megtétele elmaradt. Mivel a jogszabályi előírás mindkét fordulata sérült, azaz mindkettő vonatkozásában fennáll a mulasztás, így a jogsértés súlyosnak minősül.
- [7] Utalva az új Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt bírságkiszabás kötelezettségére, a (11) bekezdésben lévő szempontok szerint azok mérlegelésével állapította meg a bírság összegét. E körben egyebek mellett rögzítette, hogy tekintettel volt a fentiekben már kifejtett súlyos jogsértésre, azaz a 128. § (2) bekezdés érintett releváns része mindkét fordulatainak megsértésére is.
- [8] Felperes a határozat hatályon kívül helyezését kérte keresetében. Elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés elkésztése okán, másodlagosan, mert a határozat 29. pontjában foglalt "súlyos jogsértés" megállapítása sérti a Pp. 339/B. §-ában foglaltakat. Harmadrészt a határozat meghozatala és a bírság kiszabása során lényeges eljárási jogszabálysértés történt, A Pp. 339/B. § és az új Kbt. 165. § (11) bekezdése sérült. Negyedrészt – ha hatályon kívül helyezésre nem lenne mód – a bírság mértékének megváltoztatását, annak 300.000 Ft-ra történő a csökkentését kérte a felperes.

Kfv.III.38.112/2018/7.

- [9] Az elkésettség kérdésében döntően azzal érvelt, hogy azonos felek között lényegében párhuzamosan futott két közbeszerzési eljárás, a hatóság mindkettőt vizsgálta, és a korábbi – a B.41/9/2017-es – ügyből, az ott megismert iratokból a hatóságnak lényegesen korábban tudomása kellett legyen a jelen ügyben történt jogsértésről is, konkrétan a 2017. január 12-i adatszolgáltatásból, miáltal az ehhez képest mintegy fél év múlva megindított eljárás elkésett. Az alperesnek – figyelemmel az új Kbt. 152. § (8) bekezdésére, 151. § (5)-(8) bekezdéseire, a Ket. 30. §-ára, az új Kbt. 152. § (2) bekezdésére – a jogorvoslati eljárást meg kellett volna szüntetnie. Egyéb eljárási hibaként vetette fel felperes a határozatnak a régi és az új Kbt. szabályait pontatlanul, keverve hivatkozó indokolását, mely a Ket. 72. § (1) bekezdés e)-f) pontját sértette.
- [10] Sérelmezte felperes a jogsértés "súlyos jogsértéssé" minősítését, azt csupán úgymond deklarálva, érdemi lényegi indokolás nélkül. Ez különösen azért kifogásolható, mert a már említett párhuzamosan folyó másik közbeszerzési eljárást érintően, melyben a jogorvoslati eljárás időben már előre tartott, a bíróság ugyanezen kérdésben kifejtette, hogy a súlyos jogsértés kimondását indokolni kell. Ezt az ítéletet a jelen határozat meghozatalakor már az alperes ismerte. E körben tehát a hatályon kívül helyezését az indokolja, hogy egyfelől a súlyos jogsértést a határozat rendelkező része nem mondta ki, csak az indokolása, de mivel ez egy mérlegelési kérdés, a mérlegelés szempontjainak illetőleg az indokolásnak a hiánya sérti a Pp. 339/B. §-át.
- [11] Ez azért is aggályos, mert az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos jogsértésnek egy további jogkövetkezményét is adja, az ilyen jogsértésben elmarasztalt ajánlattevőt meghatározott időre kizárja a közbeszerzési eljárásban való részvételből. Az érintett ajánlattevőket a hatóság a hivatalos honlapján vezeti, és az ajánlatkérők ezt kötelesek figyelni, ami adott esetben még azzal is jár, hogy beadott ajánlatot kell érvényteleníteni [új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja (vagy már megkötött szerződést felbontani (új Kbt. 143. § (2))]. Láthatóan a súlyos jogsértés minősítéshez komoly hátrány fűződik a gazdasági élet szereplői vonatkozásában. Amennyiben a törvény nem mondja meg, hogy mi minősül súlyos jogsértésnek, mint ahogy jelen esetben sem, akkor azt a jogalkalmazónak kell mérlegeléssel megállapítania és indokolnia. Az alvállalkozó be nem jelentése ipso iure nem súlyos jogsértés, azt annak minősíteni a Pp. 339/B. §-ában foglaltakra tekintettel indokoltan lehet csak. Jelen határozatban érdemi indokolás nincs, ez önmagában hatályon kívül helyezési ok. Ugyanakkor a felperes levezette, hogy az eset összes körülményére tekintettel a jogsértés egyébként nem volt súlyos, semmilyen alapvető sérelem nem volt, továbbá nincs szándékosság, egy kényszerhelyzet volt, a szerződészerű teljesítés megtörtént, az alvállalkozó kifizetésre került, és nem állt kizáró ok hatálya alatt sem.
- [12] Kérte felperes, hogy a bíróság nyilatkoztassa az alperest, hogy a súlyos jogsértés kritérium megállapítását részéről az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja körébe tartozó jogsértésnek tekinti e a határozatában.
- [13] Utalt felperes az Európai Parlament és Tanács 2014. évi február 26-i 2014/24/EU irányelvére, melynek 57. cikkében foglalt nem kötelező kizárási okok közül a (4) bekezdés g) pont alatti okot a jogalkotó az új Kbt. 62. § egy bekezdésével beiktatta. Az irányelv azonban nem a súlyosan megsértette terminológiát használja, hanem úgy szól, hogy ha a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű, vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből, vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződésből, vagy koncessziós szerződésből eredő lényeges követelmény teljesítésében és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez, vagy egyéb hasonló szankcióhoz vezetett. Felperes tehát hivatkozott az irányelv közvetlen hatályára, kérve az irányelvet sértő hazai szabályozás figyelmen kívül hagyását.
- [14] Kifogásolta felperes a bíróság kiszabása kapcsán, hogy az alperes nem rögzítette a

Kfv.III.38.112/2018/7.

mérlegelésnél figyelembe vett körülmények teljes körét, egyes szempontok nem értelmezhetőek, valamint az itt is ismételten megjelenő súlyossá minősítés nem helytálló, a mulasztás a fentiekben már részletezettek okán nem volt súlyosan jogsértő.

- [15] A határozati indokolás alkalmatlan a mérlegelés helyességének felülvizsgálatára. Amennyiben ezt a bíróság másképp látná akkor legalább csökkentse a bírságot arra tekintettel, hogy jelen konkrét ügy nyilvánvaló tényei alapján a felperesi mulasztás nem volt súlyos jogsértés, és a döntőbizottság saját gyakorlatában sem szabott ki hasonló esetekben ekkora bírságot, csupán néhány százezer forintosat. A bíróság számára e körben az új Kbt. 172. § (3) bekezdése lehetőséget a "felülmérlegelésre".
- [16] Az elsőfokú bíróság ítéletével a határozatot hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. A hivatalbóli kezdeményezés elkésettsége vonatkozásában részletesen indokolva osztotta az alperes álláspontját, (a két közbeszerzési eljárás miatt indult vizsgálat és két jogorvoslati eljárás elkülönültek egymástól, 2017. április 25. előtt nem áll olyan irat az alperesi beavatkozó rendelkezésére, amely alátámasztaná, hogy már ezen időpont előtt tudomása volt lehetséges jogsértésről). Az elkésettség kérdése a továbbiakban – a felülvizsgálati eljárásban már nem volt tárgya. A határozatban foglalt pontatlanságok pedig nem jelentették annak értelmezhetetlenségét.
- [17] A bíróság tehát eljárási okból nem látott okot a hatályon kívül helyezésre, a keresetet érdemben vizsgálta. Rámutatott, hogy azon kérdés megítélésének, hogy az alperes vajon jogszerűen minősítette súlyos jogsértésnek a felperesi mulasztást, van egy előkérdése, az, az, hogy az alperesnek volt-e egyáltalán alkotmányos lehetősége ennek megállapítására.
- [18] A bíróság idézte az új Kbt. 197. § (1) bekezdésében foglalt 2015. december 24-től hatályos a folyamatban lévő ügyekre és jogorvoslati eljárásokra vonatkozó átmeneti rendelkezéseit. Rögzítette, hogy jelen ügyben a jogsértés időpontja 2015. október. Az új Kbt.-be a jogalkotó 2017. január 1-jétől hatályosan iktatta be azon 62. § (1) bekezdés q) pontját, amely a közbeszerzési szerződések teljesítésének megszegésével kapcsolatos súlyos jogsértéseket – átmeneti időre – kizárással szankcionálja.
- [19] A bíróság hivatkozott a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (továbbiakban: Jat.) 2. § (2) bekezdésére, valamint az Alkotmánybíróság állandó gyakorlatára, ezzel összefüggésben jogbiztonságra, a jogszabály visszaható hatályának tilalmára, annak alkalmazására amennyiben ez a jogalanyokra hátrányos következménnyel járna. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy jelen ügyben olyan jogalkalmazói gyakorlat alakult ki a Kbt. 197. § első bekezdésben foglalt átmeneti szabályokra támaszkodva, amely az új jogszabály (Kbt. 2017. január 1-jén hatályba lépett 62. § (1) bekezdés q) pontját) az abban foglalt lehetőséget és hátrányos jogkövetkezményt hozzákapcsolta egy hatálybalépése előtt már bekövetkezett (végbement) jogsértéshez, amely a címzettek számára akkor nem volt előre látható. Ez sérti a kiszámíthatóság elvét.
- [20] Ugyanakkor a bíróság jelen ügyben nem látta indokoltnak az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezését, mert nézete szerint az új Kbt. 197. § (1) bekezdésének van olyan alkotmánykonform értelmezése, ami jogértelmezéssel is levezethető. Ez abban áll, hogy a régi Kbt. hatálya alatt történt jogsértés súlyossá minősítésének lehetőségét ki kell zárni, ezzel elkerülendő az új Kbt.-be behozott új szankciók automatikus és visszamenőleges érvényesülését a régi Kbt. hatálya alá tartozó anyagi jogviszonyra.
- [21] Osztotta ugyanakkor a bíróság a felperes álláspontját abban is, hogy a súlyos jogsértés minősítést az alperes érdemben nem indokolta. Utalt a Kúria Kfv.VI/37.826/2017/5. számú ítéletére, amely azonos kérdéskörben a teljes körű indokolás szükségességét írta elő. Önmagában a megnevezett jogszabály mindkét fordulatának egyidejű megvalósulása ezen indokolási kötelezettséget nem elégíti ki, már csak azért sem, mert az esetek többségében a két fordulat egymásból következik.

- [22] A bíróság nem osztotta azt a felperesi érvelést, hogy a bírságkiszabás indokolás ne lett volna megfelelő, e körben a bíróság szerint a mérlegelési szempontok bemutatása megtörtént, a Pp. 339/B §-a sérelme nem áll fenn. Csupán azért szükséges a bírságot csökkenteni, mert a cselekmény súlyossá minősítését mellőzni szükséges, márpedig az alperesi határozatban ez is megjelent, mint a bírság összegét hátrányosan érintő körülmény. A jogsértés súlya – megfelelően indokolva – egyébként a bírság kiszabásánál is értékelhető, de a kifejezett minősítő körülmény elhagyásával.
- [23] Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet. Elsődlegesen az ítélet hatályon kívül helyezését és a felperes keresetének elutasítását kérte, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezése mellett az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását.
- [24] Az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett a kereseten sértve a Pp. 3. § (2) bekezdését és a Pp. 215. §-át. Sem a keresetlevélben sem az első tárgyaláson nem merült fel, hogy volt-e lehetősége egyáltalán az alperesnek súlyos jogszabálysértésnek minősíteni a felperesi mulasztást, azaz a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése megsértését. A felperes tehát nem vitatta magának a jogintézménynek az alkalmazhatóságát csupán azt, hogy e minősítés során az alperes a mérlegelési kötelezettségének nem megfelelően tett eleget. A bíróság tehát azzal, hogy vizsgálta, úgymond "alkotmányosan" volt-e lehetősége az alperesnek a jogsértés súlyossá nyilvánítására, a bíróság megsértette a kereseti kérelemhez kötöttség elvét. Ennek alátámasztására hivatkozott a Kúria EBH2016.K.10. számú döntésére, amely a közigazgatási perben kijelöli a bírósági felülvizsgálat kereteit, azaz az ítélet a közigazgatási határozat jogszabálysértő voltát nem alapozhatja olyan okokra, amelyre a felek nem hivatkoztak.
- [25] Az ügy érdemében előadta, hogy a bíróság tévesen értelmezte a perben releváns új Kbt. 197. § (1) és (7) bekezdését, valamint a 62. § (1) bekezdés, q) pontját. Az új Kbt. átmeneti rendelkezései rögzítik, hogy az ellenőrzési jogkör kiterjed az új Kbt. hatálybalépése előtti közbeszerzési eljárások teljesítésére is, és alkalmazni kell a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.
- [26] Az alperes a jogorvoslati eljárást már XXI. fejezet szerint folytatta le, és a határozatát az új Kbt. módosító 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1.tv.) hatálybalépését követően, vagyis 2017. január 1. után hozta meg. A Mód1.tv. iktatta be a 62. § (1) bekezdés q) pontját, amely arra kötelezte a döntőbizottságot (és a bíróságot), hogy foglaljon állást abban a kérdésben, hogy az általa megállapított jogsértés súlyosnak minősül-e. Ezt pedig a Mód1.tv. átmeneti rendelkezések (az új Kbt.-be 197. § (7) bekezdéseként beiktatott szabály) írja elő. Az alperes mint jogalkalmazó ezen jogszabály (197. § (7) bekezdése második fordulata) alapján köteles volt a jogsértés súlyossá minősítése kérdésében állást foglalni.
- [27] Az alperes egyébként nem állapított meg olyan jogkövetkezményt, ami a felperesre nézve súlyosabb helyzetet eredményezett, mint ami az elkövetéskor volt. A határozat nem tartalmaz a kizárás tárgyában döntést. A kizárás tárgyában az ajánlatkérő hoz döntést, amennyiben a határozathozatalkor folyamatban van egy újabb eljárás vagy 90 napon belül ilyen indul. A határozatban foglalt súlyos jogszabálysértéssé minősítés önmagában nem szankció, ahhoz további feltételek is kellene.
- [28] Jelen ügyben a bíróság által hivatkozott Jat. 2. § (2) bekezdés nem releváns, mert egyfelől az ítélet nem állapította meg az alkalmazott jogszabály Alaptörvénybe ütközését, másrészt az értelmezett jogszabályok egyike sem állapította meg a kihirdetése előtti időre kötelezettséget és nem nyilvánított visszamenőlegesen jogellenessé magatartás. A hivatkozott jogi normák I V-ban megvalósult jogsértés jelen történő megállapításához írnak elő olyan minősítési kötelezettséget az alperes (és a bíróság) számára, amelynek esetlegesen a jövőben lehetnek következményei.
- [29] Nem releváns az elsőfokú bíróságnak az alkotmánybírósági határozatokra való hivatkozása

Kfv.III.38.112/2018/7.

sem, mert nem kerül sor jogszabály visszamenőleges alkalmazására, sem a jogszabályok sem az alperes gyakorlata nem vizsgál felül korábbi jogviszonyokat, már megszerzett jogokat, kötelezettségeket nem érint. Alperes szerint a bíróságnak nincs hatásköre minősíteni, hogy az alperes eljárása, joggyakorlata megfelel-e az Alaptörvénynek, de egyébként a bíróság nem is jelölte meg, hogy az alperes eljárásával melyik törvényi rendelkezést sértette meg. Az ún. "Alaptörvény-konform" jogértelmezésnél nem veszi figyelembe a 197. § (7) bekezdését.

- [30] Ezzel szemben alperes hivatkozott az AB.III/55-6/2017. számú határozatra, amely a visszamenőleges jogalkotás tilalmával foglalkozik, márpedig az ott írt tilalmazott esetek is nem állnak fenn.
- [31] Az alperes nézete szerint megindokolta, hogy miért minősítette súlyossá a mulasztást. A jogszabály mindkét fordulatanak sérelme kellő indokolás, és megalapozza a súlyossá a minősítést. A felperes által felhívott, másik ügyben született kúriai ítélet azt róttá fel az alperesnek, hogy egyáltalán nem volt megindokolva súlyossá minősítés. Jelen ügyben ugyanakkor nem sérült a Pp. 339/B §-a.
- [32] A bírságösszeg csökkentésével nem értett egyet az alperes, az ítélet e körben tett indokolása szerinte nem elégíti ki a Pp. 221. § (1) bekezdését, a bíróság nem jelölte meg azon okokat, amely miatt valamely tény (a jogsértés súlyosságát, illetve a bírság összegét nem találta bizonyítottnak, nincs arra instrukció, hogy minek a mérlegelése szükséges. A cselekmény súlyossá minősítéséhez.
- [33] Ellentmondásos e körben az ítélet, mert amíg az ítélet szerint nem lehet kimondani a cselekmény súlyossá minősítését, addig a bírság kiszabásánál az mégis értékelhető. Akkor viszont nem érthető, hogy miért kell a bírságot csökkenteni.
- [34] A felperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában tartását kérte, vitatta, hogy a bíróság túlterjeszkedett a kereseti kérelmen. A felperes kifejezetten kérte a keresetében a hatályon kívül helyezést, egyrészt a Pp. 339/D. §-ának sérelme, másrészt az EU irányelv közvetlen hatályára utalással. Ehhez kapcsolódóan nyilatkoztatta a bíróság az első tárgyaláson hozott végzéssel a feleket, hogy nézetük szerint alkalmazható-e egyáltalán a q) pontos eset jelen ügyben, figyelemmel az átmeneti rendelkezésekre. A felhívásra a felperes egyértelmű nyilatkozatot tett, hivatkozott a 197. § (7) bekezdés második és harmadik mondata alaptörvény-ellenességére (Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, és 15. cikk (1) és (2) bekezdés), melyek alapját képezhetik az AB eljárásának. Ezt a bíróság nem tartotta szükségesnek, figyelemmel a 197. § (1) bekezdéshez kötődő jogértelmezésre. Kétségtelenül azonban az ítélet indokolásának e részét a bíróság a felperes által felhozott alapjogok sérelmére alapozta. Nem helytálló tehát a felülvizsgálati kérelem azon érvelése, hogy a bíróság az ítéletet olyan okra alapozta, amely a felperes nem hivatkozott.
- [35] A közigazgatási bíráskodás célja továbbá a határozatok jogszerűségének megítélése, melynek az Alaptörvénynek való megfelelés is a részét képezi.
- [36] Egyébiránt a határozat hatályon kívül helyezését már az is indokolta volna, hogy súlyossá minősítés nem volt kellőképpen megindokolva. E körben a felperes a keresetében foglaltakkal azonosan érvelt, utalva a Pp. 339/B §-ára.
- [37] Amennyiben a Kúria az elsőfokú bíróság jogi okfejtését az ún. alkotmánykonform értelmezés körében nem találta alaposnak, kérte a felperes a Pp. 155/B. § (1) bekezdése alapján az Alaptörvény 24. cikk második bekezdés b) pont, illetve az Alkotmánybíróságról szóló törvény 25. § (1) bekezdés alapján kezdeményezni az Alkotmánybíróságnál a Kbt. 197. § (7) bekezdésének Alaptörvénybe ütközése megállapítását, és a jelen felülvizsgálati eljárás felfüggesztését. Az alapjog sérelme körében fenntartotta az elsőfokú bíróság felhívására előterjesztett beadványában foglalt érvelését. Rámutatott továbbá, hogy alperes azon felülvizsgálati kérelemben kifejtett álláspontja, hogy a 62. § (1) bekezdés q) pontját nem az alperes alkalmazza, hanem az ajánlatkérők veszik figyelembe a későbbi közbeszerzési

eljárásokban, nincs összhangban a Kbt. szövegével, de az alperesi érvelés belső ellentmondást is hordoz. Mivel egyfelől azt állítja, hogy mint jogalkalmazó köteles volt állást foglalnia jogsértés súlyosságáról, másfelől azt mondja, hogy a q) pontos eset hatálya alá kerülésről az ajánlatkérők határoznak. Felperes szerint egyértelműen állást kell foglalni a Kbt. alapján alperesnek a cselekmény vagy mulasztás súlyosságáról (ebből következően evidensen a q) pont alá kerülés lehetőségéről), ez a jogbiztonság okán sem bízható rá az ajánlatkérők egyéni megítélésére.

- [38] A súlyos jogkövetkezmény pedig az, hogy a felperes (ajánlattevő) felkerül egy olyan listára, aminek szereplés kizárja egy ideig a közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetőségéből. Az alperes tehát a határozatával egyértelműen visszamenőleges hatályú szankciót alkalmazott. Jelen jogkövetkezmény (a szerződés teljesítését érintő jogsértés súlyossá minősítése miatti kizárási kötelezettség) az elkövetéskor még nem létezett. E hátrányos jogkövetkezmény nyilvánvalóan alaptörvényellenes, ha a q) pontos eset hatálybalépése előtti jogsértés miatt kerül felperes ezen kizáró ok hatálya alá. Ennélfogva a határozat ellentétes a vonatkozó AB határozatokkal, mert a kizáró ok hatálybalépése előtt keletkezett jogviszonyra rendel alkalmazni kizáró okot.
- [39] A bírság mértéke körében pedig egyértelmű, hogy a súlyossá minősítés [ezáltal a q) pontos eset alkalmazhatóságának] mellőzése önmagában indokolja a bírság csökkentését, a mérlegelés egyéb szempontjai pedig nem a bíróságnak kell előírnia, ezek alkalmazása az alperes hatásköre.
- [40] Az alperesi beavatkozó észrevételében az alperes álláspontját osztotta. Nézete szerint is túlterjeszkedett az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmen, azonos okból, mint az alperes is kifejtette. Rögzítette, hogy az elsőfokú bíróság ítéleti érvelését a visszaható hatály tilalmával kapcsolatos alkotmánybírósági gyakorlatra alapította, figyelemmel a jogsértés megtörténte, illetve az alkalmazandó joghelye hatálybalépése időpontjára. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság nem teljes körűen végezte el az új Kbt. 197. § (7) bekezdése tekintetében az Alaptörvény 28. cikkére alapított alkotmánykonform jogértelmezést, és ezért téves álláspontra jutott a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésben foglalt jogsértés alperes általi súlyossá minősíthetőségével, valamint az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont alperes általi alkalmazhatóságával kapcsolatban. A bíróságnak az alkotmánykonformi értelmezés mellett el kellett volna végezni a norma nyelvtani, logikai, rendszertani értelmezését is. Utalt az alperesi beavatkozó a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja által az Alaptörvény követelményei érvényesülése a bírósági ítélezésben témában készült összefoglaló véleményére (63- 64. oldal), ahol az Alaptörvény 28. cikke szerinti egyoldalú jogalkalmazásra utal, továbbá arra, hogy az alkotmánykonform jogértelmezés nem jelentheti a törvény szövegével szembeni értelmezést. Egyébként jelen esetben a törvény szövegének többféle értelmezése fel sem merülhetett, tehát az alkotmánykonform értelmezés szükségessége sem (ilyet az ítélet sem rögzített).
- [41] Az új Kbt. 197. § (7) bekezdése speciális átmeneti szabályt tartalmaz a 197. § (1) bekezdésében foglalt generális átmeneti szabályhoz képest. Jelen ügyre a 197. § (7) második mondata irányadó. Ennek alapján az alperes elvégezte a régi Kbt. rendelkezéseinek megsértése megállapítása mellett annak súlyossága vizsgálatát is, mivel az új Kbt. 197. § (7) bekezdése szerint ez relevanciával bír a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok vonatkozásában.
- [42] Az alperesi beavatkozó álláspontja az, hogy egyébként a régi Kbt. 128. § (2) szerinti már megállapított jogsértést, az ajánlatkérőknek – az alperes általi súlyossá minősítés hiányában is – figyelembe kellene (kellett volna) venniük a 2017. január 1-jén folyó vagy azt követően indult közbeszerzési eljárásokban, figyelemmel a 197. § (7) bekezdésében foglalt második esetre. Az ajánlattevőknek e körben figyelemmel kellett lenniük a Közbeszerzések Tanácsa által kiadott útmutatóra is, amely a jogsértés súlyossá minősítésének szempontját rögzíti (KÉ

Kfv.III.38.112/2018/7.

2017.18. szám. 2017. február 10.). A régi Kbt. 128. § második bekezdésében foglalt kötelezettség a jelen közbeszerzési eljárás idején ismert előírás volt, tehát a felperes egy fennálló kötelezettségnek nem tett eleget. Alperesi beavatkozó szerint nem tárható fel a bírósági ítéletben megjelenő azon "jogkövetkezmény kapcsolása adott jogsértéshez" jogi kategória pontos jelentése, amely önmagában ellentétes az Alaptörvény 28. cikkére alapított jogértelmezéssel. Az alperes általi felelősség, illetve jogkövetkezmény kapcsolása a jogsértéshez fel sem merülhet, ugyanis a 67. § (1) q) ponttal kapcsolatban a határozat semmilyen megállapítást nem tett. Csak a jogsértés súlyossága kérdésében foglalt állást, ami a 197. § (7) bekezdés második esetkörére tekintettel indokolt volt, nem volt mellőzhető. Tévedett a bíróság, amikor arra az álláspontra jutott, hogy a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének felperes általi megsértését az alperes nem minősítette volna súlyosnak.

Az Alaptörvényellenesség megállapítása iránti indítvány jogi indokai

- [43] A Kúria előjáróban megjegyzi, hogy ha a bíróságnak a jogszabály Alaptörvénybe ütközésével kapcsolatban aggálya merül fel, akkor azt hivatalból köteles vizsgálni [35/2011 (V.6) AB határozat]. Ezért az ügyben nem sérült a Pp. 3. § (2) bekezdése és a Pp.215. §-a sem, és erre tekintettel az alperesi felülvizsgálati kérelmének érdemi érveit is meg kellett vizsgálni.
- [44] Az alperes érdemben azt állította, hogy az eljáró bíróság jogsértő módon értelmezte az új Kbt. 197. § (1) és (7) bekezdését, valamint a Kbt. 62. §(1) bekezdés q) pontját. E körben az eljáró bíróság azt mondta ki, hogy alkotmánykonform értelmezés mellett nem volt lehetősége a jogsértés súlyossá minősítésére az alperesnek olyan tartalommal, hogy az a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogkövetkezményeket vonja maga után – az akkori perbeli időszakban hatályos rendelkezések értelmében – a törvény erejénél fogva (ex lege).
- [45] A Kúria osztja az alperes azon álláspontját, hogy ezen értelmezés során az eljáró bíróság csak a Kbt. 197. § (1) bekezdésére alapította elemzését, figyelmen kívül hagyva a Kbt. 197. § (7) bekezdését, amelyet alperes alkalmazott, és melynek alapján alperesnek kötelessége volt a súlyosság kérdésében állást foglalni épp a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjára tekintettel (lásd alperes határozott álláspontját saját határozatának tartalmáról: felülvizsgálati kérelem 3. oldal utolsó bekezdésének kiemelési).
- [46] A Kúria megítélése szerint a Kbt.197. § (7) bekezdés második mondata értelmében jelen ügyben a perbeli időszakban hatályos rendelkezések alapján jelen határozat indokolásában szereplő jogsértés súlyosságát megállapító érvelés -alperes helyes felülvizsgálati érvelése alapján – megalapozza a Kbt. 62.§ (1) bekezdés q) pontja szerinti kizárást, annak kimondása nélkül is [az azóta módosult jelenleg hatályos Kbt.165.§ rendelkezései alapján már csak akkor, ha a jogsértés súlyosságát a rendelkező részben állapítja meg az alperes, de jelen perre nem ez az irányadó szabályozás].
- [47] Ilyen körülmények között viszont a Kúriának azt kell megállapítania az eljáró bíróság egyebekben helyes döntési logikáját követve, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdésének egésze, így a jelen ügyben alkalmazandó második mondata a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX törvény (Jat.) 2.§ (2) bekezdésébe – a visszamenőleges hatály tilalmába – ütközik, és ezen keresztül sérti a jogbiztonság elvét [Alaptörvény B. cikk (1) bekezdés]. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a jogbiztonság követelményének megfelelően a Jat. 2.§ (2) bekezdése azt írja elő, hogy a jogkövető és jogellenes magatartások következményeinek előreláthatósága érdekében – többek között – jogszabály kihirdetését megelőző magatartás miatt hátrányosabb jogkövetkezményt nem írhat elő, mint amit a magatartás tanúsításakor hatályos jogszabályok előírtak [31/2005. (VII.14) AB határozat]. Az Alkotmánybíróság az 54/1995. (IX.15) AB határozatában azt is kimondta, hogy a jogállamiság egyik legfontosabb összetevőjének a jogbiztonságnak fontos tartalmi eleme a jogszabály visszaható hatályának tilalma. Ha az új

Kfv.III.38.112/2018/7.

jogszabálynak visszamenőleges hatálya van, az a jogszabály megjelenése előtt keletkezett jogviszonyok tömegének felülvizsgálatával jár, amely a jogbiztonság alkotmányos követelményét sérti. Különösen irányadó ez azokban az esetekben amikor az új jogszabály olyan kötelezettséget vagy felelősséget állapít meg, amely a korábbi jogszabályi környezetben nem, vagy enyhébb feltételek mellett állt fenn (339/B/1995. AB határozat). Jogszabály akkor is e tilalomba ütközönek minősülhet, ha a hatályba léptetés nem visszamenőleges ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint [lásd. Kbt. 197. § (7) bek.] a hatályba lépés előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell [57/1994 (IX.17) AB határozat].

- [48] Jelen ügyben az alperes által megállapított jogsértés időpontja 2015 októbere. A Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja 2017. január 1-jével hatályos, és a hatályba lépés előtti 2015. októberi jogsértésre is alkalmazandó a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondata folytán. Következésképp a Kbt.197.§ (7) bekezdése és annak jelen ügyben alkalmazandó második mondata az Alaptörvény B cikk 1. pontjába, a jogállamiság követelményébe ütközik, ezért az alaptörvény-ellenes.

Záró rész

- [49] Mindezért a Kúria az az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pontja, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 25. §-a, valamint a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 155/B. § (1) bekezdése alapján az eljárást felfüggesztette és a rendelkező részben foglaltak szerint kérte az Alkotmánybíróságtól az Alaptörvényellenesség megállapítását, és az érintett jogszabály általános és konkrét ügyben történő alkalmazásának a kizárását.
- [50] A végzés elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2019. szeptember 10.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke előadó bíró, Dr. Fekete Ildikó s.k. bíró,
Dr. Sperka Kálmán s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő



