

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG 3115/2021. (IV. 14.) AB HATÁROZATA

bírói kezdeményezés elutasításáról

Az Alkotmánybíróság tanácsa jogszabály alaptörvény-ellenességének megállapítása iránti bírói kezdeményezés tárgyában meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezést elutasítja.

I n d o k o l á s

I.

- [1] A Fővárosi Törvényszék az előtte folyamatban lévő közigazgatási jogvita elbírálása iránti 103.K.704.928/2020. számú perben az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybírósághoz 2020. november 13-án érkezett bírói kezdeményezéssel élt a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata ellen, azok alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését, valamint általános és a perbeli – konkrét ügyben – történő kizárását kérve.
- [2] Az indítványozó bírói tanács előadta, hogy az előtte folyamatban lévő ügy előzménye, hogy az ajánlatkérő, a perben a II. rendű felperes 2013. január 29-én feladott részvételi felhívással kezdeményezte az uniós értékhatárt meghaladó értékű jegykiadó automaták gyártása, szállítása, telepítése és teljes körű üzemeltetése beszerzési tárgyba azt a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást, amelynek eredményes befejezéséként az I. rendű felperessel mint nyertes ajánlattevővel 2013. szeptember 4-én szerződést kötött. A szerződés módosítása több alkalommal megtörtént, a 3. számú módosítás értelmében 2017. július 13-án akként módosították a szerződést, hogy a jegykiadó automaták központi vezérlőrendszerének kiegészítését a webes értékesítést lehetővé tevő szoftvermodulra is kiterjesztették. A szerződés 4. módosítására 2017. szeptember 15-én került sor, míg 2016. december 22-én az ajánlatkérő és az I. rendű felperes egy Költségkompenzációs Megállapodást is kötöttek.
- [3] A Közbeszerzési Hatóság elnöke 2017. szeptember 29-én kezdeményezte a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján az I-II. rendű felperesekkel szemben a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 128. § (2) bekezdés első mondatában, a 30. § (4) bekezdésében, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt alapvető rendelkezések megsértése, továbbá a Kbt. 4. § (1) bekezdése, a 141. § (2) és (4) bekezdése b) és c) pontjának megsértése miatt a jogorvoslati eljárást.
- [4] A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy a II. rendű felperes megsértette a régi Kbt. 30. § (4) bekezdését, valamint megállapította, hogy az I. és II. rendű felperesek megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat, ezért a II. rendű felperessel szemben 80 millió Ft, míg az I. rendű felperessel szemben 70 millió Ft bírságot szabott ki. A jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló több jogalap tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg arra figyelemmel, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke 2017. október 2-án indított jogorvoslati eljárást, ezért a Kbt. rendelkezéseit alkalmazta. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint a 2015. november 1-jét megelőzően megkezdett beszerzésre anyagi jogi értelemben a régi Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni, míg a szerződésmódosításokra a Kbt. rendelkezéseit alkalmazta, amely kapcsán a 2004/18/EK irányelv hatálya kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv rugalmasabb szerződésmódosítási szabályaira is hivatkozott. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának indokolása szerint a szerződésmódosítások mindegyike tekintetében új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni. A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződés módosítására vonatkozóan a közbeszerzési jog által szabályozott feltételek tiszteletben tartása mindkét szerződő fél kötele-

zettsége, e rendelkezések jogsértő alkalmazása esetén pedig úgy kell tekinteni, hogy mindkét fél jogsértést követett el, ezért mind az ajánlatkérővel, mind az ajánlattevővel szemben bírságot szabott ki.

- [5] Az I. rendű felperes keresetében alapvetően azt kifogásolta, hogy az új közbeszerzési eljárások lefolytatására irányuló kötelezettség az ajánlatkérőt terheli, ezért nyertes ajánlattevőként nem felelős az ajánlatkérő kötelezettségzegéséért, így vele szemben e vonatkozásban jogkövetkezmények sem alkalmazhatók. A II. rendű felperes is vitatta a jogsértését megállapító határozatot és annak hatályon kívül helyezését kérte keresetében.
- [6] A jelen egyesített perben eljáró Fővárosi Törvényszék előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult az Európai Unió Bíróságához, amely a C-263/19. számú 2020. május 14-én hozott ítéletében [ECLI:EU:C:2020:373] a vonatkozó irányelvek értelmezésével kapcsolatban akként határozott, hogy azokkal nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely a felügyelő hatóság által hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében lehetővé teszi, hogy a jogsértésért ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevőjének is megállapítsák a felelősségét, és vele szemben bírságot szabjanak ki abban az esetben, ha valamely teljesítés alatt álló közbeszerzési szerződés módosításakor a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazását jogellenesen mellőzték. Ugyanakkor, amennyiben a nemzeti szabályozás előír ilyen lehetőséget, a jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve annak alapelveit, mivel maga az érintett közbeszerzési szerződés – mind az eredeti formájában, mind a jogellenes módosítását követően – a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni.
- [7] Az indítványozó bírói tanács előadta, hogy a felperesek kereseti kérelmeikben nem kifogásolták, hogy a régi Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésmódosítására vonatkozó jogszerűségi vizsgálatra a Kbt. átmeneti szabályai szerint kapott felhatalmazás alapján került sor. Az indítványozó bírói tanács álláspontja szerint nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy a bíróság hivatalból köteles vizsgálni, ha a jogszabály Alaptörvénybe ütközésével kapcsolatban aggálya merül fel. Az indítványozó szerint a szerződésmódosítás jogszerűségének a közbeszerzési jog szerinti vizsgálata a perben egyfelől az eredményes közbeszerzési eljárás következtében létrejött szerződés, másfelől az azt módosító, illetve – a szerződő felek értelmezése szerint – annak egyes elemeit magyarázó megállapodás tartalmának az összevetését, elemzését igényli. Ez abban az esetben, ha az összehasonlítás alapjául szolgáló jogszabály a két állapothoz képest eltérő szabályozást ölel fel, a jogszerűség megállapításának aggályosságát veti fel.
- [8] Az indítványozó bírói tanács szerint nem vitatható, hogy az I-II. rendű felperes által 2013. szeptember 4-én kötött Fő Projektszerződés és a kapcsolódó mellékletek módosításai a Kbt. hatálybalépését követő időre estek, a jogorvoslati határidők lejártá a perben nem merült fel. A szerződéses jogviszony azonban a közbeszerzési jog által szabályozott elemeit tekintve a régi Kbt. hatálya alatt keletkezett és mint ilyenre hatályon kívül helyezéséig a régi Kbt. 180. § (2) bekezdése továbbá a Kbt. kivételi rendelkezések alá nem eső átmeneti szabályai alapján a régi Kbt. előírásait kell alkalmazni. Az indítványozó szerint nem kétséges, hogy mint polgári jogi kötelelem, megszűnéséig a szerződő felek eltérő megállapodásának a hiányában a régi Ptk. hatálya alá tartozik. A Kbt. a korábbi szabályozáshoz illeszkedve változatlanul megtartja fő rendező elvként azt, hogy a 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 régi Kbt. hatálya alatt megkötött szerződéseket ugyanakkor a szerződéses jogviszony egyes elemeit illetően, így a nyertes ajánlattevő gazdasági szereplő oldalán résztvevő személyek változásaira, a szerződés módosítására, továbbá a szerződés szerű teljesítés ellenőrzéséből fakadó ajánlatkérői kötelezettségre megalkotott új szabályokat tartalmazó Kbt. hatálya alá vonta, egyidejűleg megteremtve a hatósági ellenőrzés nyomán feltárt szabálytalanságok szankcionálásának a feltételeit is, célját tekintve visszamenőlegesen, biztosítva ezzel a közpénzek felhasználása jogszerűségének az ellenőrizhetőségét.
- [9] Az indítványozó előadta, hogy a szerződés teljesítésére a régi Kbt. 128–131. §, a szerződés módosítására a régi Kbt. 132. §-a vonatkozott. A szerződés módosításáról szóló Kbt. szabályok megalkotásával az új közbeszerzési irányelvek vonatkozó részeinek az implementálása történt meg, ezzel a szabályozás nem csupán részletesebbé, árnyaltabbá vált, hanem a törvény alapvetően új logika mentén építkezik, a korábbi szabályozástól eltérően a módosítás lehetséges jogszerű eseteit sorolva fel.
- [10] Mindezekre tekintettel az indítványozó bírói tanács szerint az általa kifogásolt rendelkezések azzal, hogy adott jogi keretek között létrejött szerződéses jogviszony fennállása idejére jelentős változásokat hordozó, a szerző-

désszerű teljesítés megítélését befolyásoló új jogszabályok alkalmazását követelik meg, felvetik a visszamenőleges hatály tilalmába ütközően a jogbiztonság sérelmét.

- [11] A Miniszterelnökséget vezető miniszter az Abtv. 57. § (1b) bekezdésében foglaltak alapján tájékoztatta az Alkotmánybíróságot az üggyel kapcsolatos álláspontjáról.

II.

- [12] 1. Magyarország Alaptörvényének a 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.”

- [13] 2. A bírói kezdeményezésben felhívott Kbt. érintett rendelkezései:

„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. (2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, – az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel – közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.”

III.

- [14] 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]}.
- [15] 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.
- [16] 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 elbírálásnak 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]]

- [17] 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]].
- [18] 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 indítványozó előtt folyamatban levő per tárgyát képező közigazgatási határozatban a Közbiztosítási Döntőbizottság határozatában a Kbt. 197. § (1)–(2) bekezdésére alapította az alkalmazandó jog megállapítását, amelyet az indítványozó bírói tanácsnak az eljárásban alkalmazni kell. Ezen túlmenően az indítványozó bírói tanács intézkedett az eljárás felfüggesztése iránt, 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.

- [19] A bírói kezdeményezés nem megalapozott.
- [20] 1. Az indítványozó bírói tanács a Kbt. 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata alkotmányossági vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól, mert az előtte folyamatban lévő ügyben a Közbiztosítási Döntőbizottság határozata szerint a szerződésmódosítások esetében a Kbt. rendelkezéseit alkalmazta, amely rendelkezések a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 2. § (2) bekezdésébe ütköznek, így ezen keresztül sértik a jogbiztonság elvét és a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés].
- [21] Az Alkotmánybíróság előjáróban rögzíti, hogy a jelen ügyben is szakjogi – így nem az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó alkotmányossági – kérdésnek tekinti annak megítélését, hogy az alapügyben jogszerűtlennek minősültek-e a szerződésmódosítások, ekként ezen szakjogi kérdésben az Alkotmánybíróság nem foglal állást.
- [22] Következésképpen az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik.
- [23] 2. Az Alkotmánybíróság elsőként az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján sérelmezett visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatos joggyakorlatát tekintette át.
- [24] „Magyarország független, demokratikus jogállam” [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés]. A jogállamiság részét képezi a jogbiztonság, amelynek keretében az Alkotmánybíróság a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát értelmezi.
- [25] 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])

- [26] Az Alkotmánybíróság 3189/2013. (X. 22.) AB határozatban 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 [...] 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])

- [27] 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]].
- [28] Az Alkotmánybíróság a 35/2019. (XII. 31.) AB határozatban arra tekintettel semmisítette meg a Kbt. 197. § (7) bekezdésének második mondatát, hogy egy, a Kbt.-ben foglalt kötelező kizáró okot, ezen rendelkezés hatálybalépése előtt elkövetett és befejezett jogsértés esetében rendelte alkalmazni, amely kizáró ok a közbeszerzési jogsértés további szankciójának minősül, ekként hátrányosan hatott az érintettek helyzetére. Az Alkotmánybíróság ezen határozatában gyakorlata alapján a következő tesztet alkalmazta: a támadott rendelkezések „a hatálybalépésük előtt létrejött jogviszonyokra vonatkoznak-e, és ezekre nézve kötelezettséget állapítanak-e meg, kötelezettséget terheesebb tesznek-e, jogot korlátoznak-e vagy vonnak-e el, illetve jogellenessé nyilvánítanak-e valamely magatartást [13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]]” [35/2019. (XII. 31.) AB határozat, Indokolás [27]].
- [29] Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban a Kbt. 152. § (2a) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapította, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához. Az Alkotmánybíróság ezen túlmenően a Kbt. 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Az Alkotmánybíróság a bírói kezdeményezést ezen ügyben egyebekben elutasította.

- [30] 3. Az indítványozó bíróság előtt folyamatban lévő ügyben a Kbt. 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdése „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulatainak értelmezése szűk-

séges, amelyek értelmében az indítványozó bíróság szerint a felperesekkel szemben alkalmazhatóvá válnak a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai (141. §), mint a felperesek jogsértésének megállapítását és szankcionálását megalapozó jogi tények.

- [31] Mindenekelőtt az Alkotmánybíróság áttekintette a Kbt. 197. § (1) bekezdés második mondata és a 197. § (2) bekezdés „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulatóban szabályozott átmeneti rendelkezésekkel érintett a Kbt. 141. §-ában szabályozott szerződésmódosítás rendelkezéseit.
- [32] Egy közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és az ajánlattevő polgári jogi szerződés köt egymással, azonban ezen szerződésre csak a mindenkori Kbt. által kifejezetten nem szabályozott kérdésekben irányadók a polgári jog szabályai. A régi Kbt. és a Kbt. is korlátok közé szorította a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződések szerződő feleinek a szerződések módosítására irányuló szerződéskötési szabadságát, miközben közbeszerzési jogi értelemben csak a mindenkori Kbt.-ben rögzített esetek minősülnek szerződésmódosításnak, azaz a polgári jogi és a közbeszerzési jogi értelemben vett szerződésmódosítás nem feltétlenül képeznek egy kategóriát.
- [33] A nemzeti közbeszerzési jog uniós irányelvek által meghatározott. A korábbi uniós irányelvek [Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról] kifejezetten nem szabályozták a közbeszerzés útján kötött szerződések módosítását, ugyanakkor a régi Kbt. az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata által kimunkált elvek szerint szabályozta a szerződésmódosítás esetköreit, ekként igen szűk körben tette lehetővé a közbeszerzés eredményeként kötött szerződések módosítását (rég. Kbt. 132. §). Ezen korábbi szabályozás alapján is súlyos jogsértésnek minősült a közbeszerzési eljárás mellőzése, amelynek az egyik leggyakoribb esetét képezte a már meglévő szerződés olyan módosítása, amely valójában új közbeszerzési igényre vonatkozott. A régi Kbt. 132. §-a azt a szabályozási logikát követte, hogy azon eseteket nevesítette, amikor a szerződés módosítása tilalmazott. Ugyanakkor a Kbt. – az új uniós irányelvvel [Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről] összhangban – már azt a szabályozási logikát követi, hogy három nagy csoportba sorolja azon eseteket, amikor nem szükséges az eredeti szerződés módosítása folytán új közbeszerzési eljárás kiírása (Kbt. 141. §). A szerződés-módosítás jogalapjai három nagy csoportba sorolhatóak: (i) ún. „*de minimis*” szabály (lényegében értékbeni változásokra vonatkozik); (ii) meghatározott körülmények; (iii) nem lényeges módosítás (gyakorlatilag a régi Kbt. szerződés-módosítási szabályainak átemelése).
- [34] Következésképpen a Kbt. hatálya alatt a 141. § (8) bekezdés értelmében a közbeszerzés útján kötött szerződés a Kbt. 141. §-ában foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződő felek az eredeti szerződést közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével módosítják, a módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A Közbeszerzési Hatóság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának ellenőrzése, amelynek részletes szabályait a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet tartalmazza.
- [35] A Közbeszerzések Tanács által kiadott a szerződések módosítására vonatkozó állásfoglalása szerint: „A szerződés módosításának szabályozása, annak »iránya« a 2012. január 1-jétől 2015. november 1-ig hatályos, régi Kbt. rendelkezéseihez képest megváltozott a tekintetben, hogy a jelenleg hatályos Kbt. nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat az eseteket tartalmazza, amelyek fennállásakor a szerződés jogszerűen módosítható. A régi Kbt. 132. §-ában foglalt szabályok a hatályos törvényben is megjelennek, mint a lényeges módosítás esetei. Alapvetően abból az irányból közelíti meg a szabályozás a szerződésmódosítást, hogy milyen esetekben lehet új beszerzésről beszélni, amelynek megvalósítására már közbeszerzési eljárást kell lefolytatni. A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. [...] A Kbt. új szerződés-módosítási szabályai szélesebb körben jelenthetnek megoldást új megrendelői igény felmerülésekor, illetve átmeneti időszakra.” (A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, KÉ 2016. évi 147. szám, 2016. december 21.)

- [36] 4. Az Alkotmánybíróságnak, annak érdekében, hogy megállapíthassa, hogy a Kbt. 197. § (1) bekezdése második mondatának és a 197. § (2) bekezdése „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának megsértésére vezetnek-e, a határozat indokolásának IV/2. pontjában (Indokolás [23] és köv.) kifejtettek szerint azt kellett vizsgálnia, hogy e rendelkezések a hatálybalépésük 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.
- [37] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jelen ügyben az érintett szerződésmódosítások a vizsgált Kbt. 197. § (1) bekezdése második mondata és 197. § (2) bekezdése „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata vonatkozásában: (i) szakjogi kérdésnek tekintendő annak megítélése, hogy a szerződésmódosításokra mikor és jogszerűen került-e sor; (ii) az indítvánnyal támadott rendelkezések azt eredményezik, hogy a Kbt. hatálybalépését követően a régi Kbt. hatálya alatt kötött szerződések módosításai tekintetében a Kbt. 141. §-ának rendelkezéseit kell alkalmazni (iii) jogkorlátozást nem eredményeznek, mert a szerződésmódosításokra irányadó új anyagi jogi szabályozás nem hátrányosabb a jogalanyokra nézve, amelyre egyébiránt a felek és az indítványozó bírói tanács sem hivatkozott.
- [38] Az Alkotmánybíróság a határozat indokolásának IV/2. pontjában (Indokolás [23] és köv.) idézett gyakorlata szerint nem sérti a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, ha az új jogszabályi rendelkezések alkalmazása a hatálybalépés előtt bekövetkezett jogi tény nem módosítja a jogalanyok számára hátrányos módon. Az Alkotmánybíróság szerint a régi Kbt. 132. §-a és a Kbt. 141. §-a szerint szabályozott szerződésmódosításra vonatkozó anyagi jog ugyan eltérően került szabályozásra, mivel a régi Kbt. „negatívan” a szerződésmódosítás tilalmazott eseteit rögzítette, míg a Kbt. szerinti anyagi jog „pozitívan” azon eseteket szabályozza, amelyek a szerződésmódosítás jogszerű esetei, azonban ezen – főként az új uniós irányelv implementálása miatt – előállt szabályozási különbség nem eredményez *ad malam partem* visszaható hatályú jogalkotást.
- [39] Az *ad malam partem* visszaható hatályú jogalkotás tilalmával tehát az nem áll ellentétben, hogy a Kbt. 197. § (1) bekezdésének második mondata és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata értelmében a jogalanyokra a szerződésmódosításokra irányadó új anyagi jogi szabályozást kell alkalmazni, amely nem eredményez jogkorlátozást, nem teszi a jogalanyok helyzetét, kötelezettségeit hátrányosabbá.
- [40] 5. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Kbt. 197. § (1) bekezdés második mondata és a 197. § (2) bekezdés „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” fordulata nem eredményezi az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének a megsértését, ezért a bírói kezdeményezést elutasította.

Budapest, 2021. március 9.

Dr. Juhász Imre s. k.,
tanácsvezető alkotmánybíró

Dr. Juhász Imre s. k.,
tanácsvezető alkotmánybíró
az aláírásban akadályozott
dr. Czine Ágnes
alkotmánybíró helyett

Dr. Juhász Imre s. k.,
tanácsvezető alkotmánybíró
az aláírásban akadályozott
dr. Horváth Attila
előadó alkotmánybíró helyett

Dr. Juhász Imre s. k.,
tanácsvezető alkotmánybíró
az aláírásban akadályozott
dr. Juhász Miklós
alkotmánybíró helyett

Dr. Juhász Imre s. k.,
tanácsvezető alkotmánybíró
az aláírásban akadályozott
dr. Sulyok Tamás
alkotmánybíró helyett

Alkotmánybírósági ügyszám: III/1920/2020.

• • •