

Tisztelt Alkotmánybíróság!

A **Magyarországi Fióktelepe** (székhelye:)
cégjegyzékszám: , képviselői: és vezető tisztségviselők)
mint indítványozó (a továbbiakban: az Indítványozó) kívül jegyzett és jelen alkotmányjogi panaszhoz
csatolt meghatalmazásokkal (lásd I/1. számú melléklet) igazolt jogi képviselője útján az
Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLII. törvény (a továbbiakban: „Abtv.”) 27. §-a alapján az alábbi

alkotmányjogi panasz

terjeszti elő:

Kérjük a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének d) pontja, valamint az Abtv. 27. §-a alapján az Abtv. 43. § (1) bekezdésének alkalmazásával állapítsa meg a Fővárosi Törvényszék **1.Kpf.670.333/2015/7.** számú, 2015. november 18. napján kelt, és az Indítványozó jogi képviselője részére 2015. december 8. napján kézbesített végzésének (a továbbiakban: Végzés; lásd I/2. számú melléklet) alaptörvény-ellenességét, és semmisítse meg a végzést, mivel az sérti az Indítványozónak az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében biztosított és a jelen ügyben az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával, az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz forduláshoz jogával, valamint az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből levezethető jogbiztonság követelményével összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jogát, továbbá az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése által biztosított tisztességes eljáráshoz és törvényes bíróhoz való jogát.

Az Indítványozó az Abtv. 52. § (5) bekezdésére és 57. § (1a) bekezdésére, valamint az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013 (II. 27.) Tü. határozat 36. § (2) bekezdésére tekintettel kijelenti, hogy a jelen alkotmányjogi panaszban szereplő személyes adatai nyilvánosságra hozatalához hozzájárul.

Az Alkotmánybíróság eljárása az Abtv. 54. §-a alapján illetékmentes

Kérelmünk indokolásaként az alábbiakat adjuk elő:

1.	Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás.....	2
1.1.	Az Indítványozó.....	2
1.2.	A közbeszerzési eljárás.....	2
1.3.	Az Indítványozó jogorvoslati kérelme.....	2
1.4.	A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata.....	4
1.5.	Az első fokú bírósági eljárás.....	4
1.6.	A másodfokú bírósági eljárás.....	6
1.7.	A felülvizsgálati eljárás.....	8
1.8.	A perújítási eljárás.....	9
2.	Az alkotmányjogi panasz előterjesztésének a feltételei teljesülnek.....	11
3.	Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei teljesülnek.....	13
3.1.	A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség.....	13
3.2.	Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések.....	13
4.	A Végzés az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti.....	15
4.1.	Az Alkotmány rendelkezései alapján kidolgozott alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazhatósága.....	15
4.2.	A jogorvoslathoz való jog sérelme.....	15
4.2.1.	A releváns alaptörvényi rendelkezések és azok értelmezése.....	15
4.2.2.	A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelme.....	19

FŐVÁROSI KÖZIGAZGATÁSI ÉS MUNKASZÜGYI BÍRÓSÁG
KÖZPONTI KÖNYVTÁR
8.

FŐVÁROSI KÖZIGAZGATÁSI ÉS MUNKASZÜGYI BÍRÓSÁG
KÖZPONTI KÖNYVTÁR
8.

2016 -01- 26

34465/14

Alapítvány neve	15
Alapítványi gyakorlat alkalmazhatósága	15
Idő	15
Érkezett:	19
Példány:	2
Kezelőiroda:	51
Megjegyzés:	2x30 + 10

4.3.	<i>A törvényes bíróhoz való jog sérelme</i>	22
4.3.1.	<i>Az Alkotmánybíróság gyakorlata a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban</i>	22
4.3.2.	<i>Az EB mint törvényes bíró</i>	24
4.3.3.	<i>A német és az osztrák alkotmánybíróságok gyakorlata</i>	27
4.3.4.	<i>Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlata</i>	29
4.3.5.	<i>A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem</i>	30

1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás

1.1. Az Indítványozó

Az Indítványozó a [REDACTED] (korábbi nevén: [REDACTED]) Magyarországi Fióktelepe. A [REDACTED] a németországi központú, világszinten működő [REDACTED] építőipari konszern tagja, amelynek 100%-os anyavállalata – és egyúttal a konszern vezető tagja – a [REDACTED] az Indítványozón, mint magyarországi fióktelepén keresztül rendszeresen vesz részt Magyarországon nagy értékű építési beruházásokkal kapcsolatos közbeszerzési eljárásokban. A jelen ügy egy olyan közbeszerzési eljárással összefüggésben merült fel, amelyben a [REDACTED] F [REDACTED] S [REDACTED] – akkori nevén [REDACTED] F [REDACTED] n [REDACTED] – az Indítványozón keresztül azért nem tudott részt venni, mert az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőkkel szemben támasztott alkalmassági kritériumokat a [REDACTED] -ra nézve sérelmes módon határozta meg.

1.2. A közbeszerzési eljárás

Az Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság mint ajánlatkérő (a továbbiakban: Ajánlatkérő) egy eredménytelenül befejeződött közbeszerzési eljárást követően 2006. július 20-án¹ ugyanazon közbeszerzési tárgy – a Győr-Gönyű Országos Közforgalmi Kikötő intermodális központ közlekedési kapcsolatainak a fejlesztését magában foglaló építési beruházás – tekintetében gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárást indító részvételi felhívást adott fel. A beruházás becsült értéke 7,2-7,5 milliárd Ft volt. A részvételi felhívás az Európai Unió (a továbbiakban: EU) Hivatalos Lapjában² 2006. július 25-én jelent meg 2006/S 139-149235. számon. A részvételi felhívást 2006. július 28-án a Közbeszerzési Értesítőben is közzétették tájékoztató jelleggel, 16487/2006. hivatkozási szám alatt (lásd I/3. számú melléklet). Az Ajánlatkérő a részvételi határidőt 2006. július 31-ében határozta meg.

Az Ajánlatkérő a részvételi felhívásban a gazdasági és pénzügyi alkalmasság körében (III.2.2. pont) egyebek mellett az utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó számviteli törvénynek megfelelően elkészített beszámolók csatolását írta elő. Ezzel összefüggésben az alkalmasság minimumkövetelményét – a korábbi közbeszerzési eljárástól eltérően, ahol az alkalmasságot az adózott eredményhez kötötte – oly módon határozta meg, hogy „[a]lkalmatlan a jelentkező [...], ha az utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó beszámolója alapján több, mint egy alkalommal a mérleg szerinti eredménye negatív” (III.2.2.2. pont).

1.3. Az Indítványozó jogorvoslati kérelme

Az Indítványozó, aki az eredménytelenül zárult korábbi közbeszerzési eljárásban részt vett, az újabb közbeszerzési eljárásban nem nyújtott be részvételi jelentkezést, mivel a korábbi közbeszerzési eljáráshoz képest lényegesen megváltoztatott alkalmassági kritériumoknak – a mérleg szerinti eredménnyel szemben támasztott követelménynek – nem tudott volna eleget tenni. Erre tekintettel 2006. augusztus 9-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be a részvételi felhívás ellen (lásd I/4. számú

¹ A közbeszerzési eljárásra ennek megfelelően a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2006. július 20-án hatályos rendelkezései az irányadóak.

² A "Kiegészítés az Európai Unió Hivatalos Lapjához" c. kiadvány (az EU Hivatalos Lapja S sorozatának) online változatában, amelyen uniós közbeszerzési hirdetmények jelennek meg (*Tenders Electronic Daily*; röviden: TED).

melléklet), amelyben egyéb jogszabálysértések mellett³ kifogásolta azt, hogy az Ajánlatkérő a gazdasági és pénzügyi alkalmasság egyik minimumkövetelményét az utolsó három üzleti év mérleg szerinti eredménye alapján állapította meg. Az Indítványozó a jogsértést e körben az alábbiak szerint jelölte meg (lásd I/4. számú melléklet, III.1. pont, 9. o.):

*„Diszkriminatív feltételt tartalmaz az ajánlatkérő által a pénzügyi alkalmasság igazolásának módja, amely szerint alkalmatlannak minősül az ajánlattevő, amennyiben az utolsó három év bármelyikében a társaság mérlegében több mint egy alkalommal negatív mérleg szerinti eredménnyel rendelkezik. **A fenti alkalmassági kritérium önmagában vizsgálva sem alkalmas a pénzügyi alkalmasság igazolására, azonban a [redacted] F [redacted] [redacted] vonatkozásában ezen túlmenően is diszkriminatív.**”* (kiemelés tőlünk)

Az Indítványozó tehát egyrészt arra hivatkozott, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában vizsgálva nem alkalmas a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, másrészt arra, hogy az alkalmassági kritérium ilyen módon történő meghatározása diszkriminatív. Kifogásait többek között arra alapította, hogy önmagában egy üzleti év vesztesége vagy nyeresége nem ad valós képet egy vállalkozás gazdasági teljesítőképességéről. A mérleg szerinti eredmény ráadásul abban különbözik az adózott eredménytől – amelyből valóban következtetés vonható le az adott üzleti év nyereségességére, illetve veszteségességére vonatkozóan –, hogy nem tartalmazza a tulajdonosok döntése alapján az adózott eredmény, illetve adott esetben az eredménytartalék terhére kifizetendő osztalékot.⁴ Ennek megfelelően önmagából a mérleg szerinti eredményből az adott üzleti év nyereségességére, illetve veszteségességére vonatkozóan sem vonható le következtetés. A [redacted] mérleg szerinti eredménye azért volt rendszeresen negatív vagy nulla, mert egy ún. nyereségátadási szerződés alapján rendszeresen adott át nyereséget az anyavállalatának, a [redacted]-nek. Míg a magyar számviteli szabályok szerint a mérleg szerinti eredmény a nyereség „átadása”, azaz osztalékfizetés eredményeképpen nem fordulhat át negatívba, addig a német számviteli szabályok szerint ez lehetséges.

Az Indítványozó a jogorvoslati eljárásban két további előkészítő iratot nyújtott be – 2006. szeptember 5-én és 14-én –, amelyekben tovább részletezte az Ajánlatkérő által elkövetett jogsértésekkel kapcsolatos álláspontját. 2006. szeptember 5-én kelt beadványához (lásd I/5. számú melléklet) annak alátámasztására, hogy egyetlen mérlegadat – így különösen a mérleg szerinti eredmény – nem alkalmas a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, továbbá a magyar és a német számviteli szabályok közötti eltérések – így különösen a magyar és a német mérleg szerinti eredmény közötti tartalmi különbségek – bemutatására a Budapesti Corvinus Egyetem docensének, Dr. Lukács Jánosnak a szakvéleményét is mellékelte. A szakvéleményből többek között kiderül, hogy a német számviteli szabályok szerint abban az esetben lesz a mérleg szerinti eredmény negatív, ha a tárgyévi adózott eredménynél több nyereség kerül átadásra osztalék formájában. Ilyenkor – a magyar számviteli szabályok által lehetővé tett megoldáshoz hasonlóan – az eredménytartalékot is igénybe veszik, amit azonban a német számviteli szabályok szerint másként számolnak el. Míg a magyar számviteli szabályok szerint az osztalékfizetéshez igénybe vett eredménytartalék a mérleg szerinti eredmény szempontjából pozitív tétel, addig a német számviteli szabályok szerint negatív tétel (különleges ráfordítás). Ez az oka annak, hogy míg a magyar számviteli szabályok szerint a mérleg szerinti eredmény az osztalékfizetés eredményeképpen soha nem lehet negatív (legfeljebb nulla), addig a német számviteli szabályok szerint a mérleg szerinti eredmény negatívba fordulhat. Ez azonban nem

³ Az Indítványozó szerint az Ajánlatkérő a törvényi feltételek hiányában választotta a gyorsított eljárást, a részvételi jelentkezések benyújtására – a kiegészítő tájékoztatás kérésének a lehetőségére is tekintettel – törvénysértő módon túl rövid határidőt szabott, a műszaki-szakmai alkalmasság kritériumait is jogszabálysértő módon határozta meg, törvénysértő módon korlátozta a hiánypótlási lehetőséget, és a törvényi feltételek hiányában tartotta fenn a későbbiekre nézve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lehetőségét.

⁴ A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 70. § (2) bekezdése szerint az adózott eredmény az üzemi (üzleti) tevékenység eredményének, a pénzügyi műveletek eredményének (a kettő együtt a szokásos vállalkozási eredmény) és a rendkívüli eredménynek az együttes összege (adózás előtti eredmény) az adófizetési kötelezettség levonása után. A mérleg szerinti eredményt az adózott eredmények az osztalékokra (részesezésre, a kamatozó részvények kamatára) igénybe vett eredménytartalékkal növelt és a jóváhagyott osztalékkal (részesezéssel, a kamatozó részvények kamatával) csökkentett összegében kell meghatározni [lásd hasonlóképpen az Sztv. 39. § (2) bekezdését].

jelenti azt, hogy a vállalkozás veszteséges lenne, és különösen nem jelenti azt, hogy gazdasági-pénzügyi szempontból alkalmatlan lenne a közbeszerzés tárgyát képező építési projekt megvalósítására.

1.4. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) 2006. szeptember 25-én hozta meg a határozatát D.556/22/2006. számon (lásd I/6. számú melléklet). A KDB az Indítványozónak az Ajánlatkérő által kétségbe vont ügyfélképességét megállapította, az Indítványozó jogorvoslati kérelmét részben megalapozottnak találta, a gazdasági-pénzügyi alkalmasság körében felhozott kifogásokkal azonban nem értett egyet. A KDB a jogsértések megállapításán, valamint az Ajánlatkérővel szembeni bírság kiszabásán túl a részvételi felhívást nem semmisítette meg, és nem kötelezte az Ajánlatkérőt új, jogszerű részvételi felhívás közzétételére.

A KDB szerint az Indítványozó által kifogásolt gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritérium megfelelt a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 66. § (1) bekezdés b) pontjának, amely szerint

„[a]z ajánlattevőnek [...] a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának benyújtásával (ha az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét)[.]”

A KDB azzal kapcsolatban, hogy a mérleg szerinti eredmény alkalmas-e a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, úgy foglalt állást, hogy az osztalékfizetés ténye kihatással lehet a vállalkozás tőkeszerkezetére és ezáltal a pénzügyi helyzetére, így a mérleg szerinti eredmény alkalmas a pénzügyi helyzet igazolására. A mérleg szerinti eredmény továbbá a közbeszerzési gyakorlatban általánosan elfogadott előírás, mivel abból következtetés vonható le a részvételre jelentkező (ajánlattevő) gazdasági-pénzügyi helyzetére vonatkozóan. Azt, hogy az egyes országok számviteli szabályai között eltérések állhatnak fenn, a KDB nem vitatta, emiatt azonban nem tartotta az alkalmassági kritérium meghatározását diszkriminatívnak. A KDB szerint a [REDACTED] a saját mérleg szerinti eredménye helyett felhasználhatta volna az anyavállalat, azaz a [REDACTED] erőforrásait, vagy becsatolhatták volna a fióktelep saját mérlegét. A [REDACTED] F [REDACTED] n [REDACTED] [REDACTED] F [REDACTED] közötti nyereségátadási szerződést a KDB az Ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági kritérium jogszerűségének a megítélése szempontjából nem tartotta relevánsnak. A KDB szerint tehát az Ajánlatkérő által alkalmazott gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritérium mind a Kbt., mind pedig a Kbt. kérdéses rendelkezéseivel átültetett és az Indítványozó által hivatkozott 2004/18/EK irányelv⁵ (a továbbiakban: 2004/18/EK Irányelv) rendelkezéseinek megfelelt.

1.5. Az első fokú bírósági eljárás

A KDB határozata ellen az Indítványozó keresetet indított (lásd I/7. számú melléklet).⁶ Keresetében – abból kiindulva, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérőknek kötelességük meggyőződni az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) tényleges gazdasági-pénzügyi alkalmasságáról⁷ – továbbra is állította, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában nem alkalmas a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, ráadásul a konkrét esetben diszkriminatív is. Az Indítványozó szerint annak, hogy a német és a magyar számviteli szabályok eltérnek, nemcsak a diszkriminatív jelleg megítélése szempontjából van jelentősége. Az a tény ugyanis, hogy a mérleg szerinti eredmény a német és a magyar számviteli szabályok szerint eltérő tartalmú, és a német mérleg szerinti eredmény még a magyar mérleg szerinti eredményénél is kevésbé tükrözi a vállalkozás adott évi működésének az

⁵ 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.

⁶ A KDB határozatának rá nézve kedvezőtlen rendelkezései ellen az Ajánlatkérő is nyújtott be keresetet. Ennek megfelelően a KDB határozata elleni közigazgatási perben az Ajánlatkérő I. rendű felperesként, az Indítványozó pedig II. rendű felperesként vett részt.

⁷ Lásd ehhez a Kbt. 65-69. §-ához fűzött miniszteri indokolást.

eredményét – a gazdasági-pénzügyi teljesítőképességről nem is beszélve –, rávilágít arra, mennyire „megbízhatatlan” – alkalmatlan – indikátora a mérleg szerinti eredmény a gazdasági-pénzügyi alkalmasságnak (lásd különösen I/7. számú melléklet, 28-30. pont, 9. o.). Az Indítványozó 2007. május 2-án érkezett beadványában terjesztett elő először kérelmet az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EB) előzetes döntéshozatali eljárásának a kezdeményezése iránt (lásd I/8. számú melléklet, 2. o.). Kérelmében az alábbi kérdést kérte az EB elé terjeszteni:

„Összeegyeztethető-e a közösségi joggal, így különösen a Római Szerződés 48. cikkével, illetve a közösségi közbeszerzési jognak a 2004/18/EK irányelvben (47. Cikk 1. a) pont), valamint az Európai Bíróság ítéleteiben rögzített rendelkezéseivel a [...] [Kbt.] 66. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt azon rendelkezésnek, miszerint 'az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának benyújtásával (ha az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét)' olyan értelmezése, amely alapján egyrészt az ajánlatkérő jogosult igazolási módként előírni a mérleg egyetlen adatsorát (pl. mérleg szerinti eredményt), s bármely olyan ajánlattevőt alkalmatlanná minősíteni, amelynek a benyújtott mérleg-adatsora elér vagy nem ér el bizonyos értéket (pl. negatív), arra hivatkozással, hogy az adott mérleg sor a magyar számviteli szabályok szerint az ajánlattevő vállalkozás veszteséges működését jelent[i], másrészt pedig e döntésénél az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja azt a tényt, hogy az Európai Unió valamely más tagállamában letelepedett ajánlattevő mérlegének, és konkrét mérlegadatának az ajánlattevő saját nemzeti joga szerinti értelmezése tartalmilag esetleg nem vezet ugyanarra a következtetésre, mint az ajánlatkérő nemzeti joga szerinti értelmezés?”

A Fővárosi Bíróság a 2007. szeptember 28-án 19.K.34.989/2006/37. számon hozott ítéletében az Indítványozó keresetét – előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése nélkül – elutasította. Tekintettel arra, hogy a Fővárosi Bíróság ítéletét a fellebbezést elbíráló Fővárosi Ítélőtábla súlyos eljárási szabálysértés miatt hatályon kívül helyezte, és a Fővárosi Bíróságot új eljárásra utasította, a 19.K.34.989/2006/37. számú első fokú ítélet csatolását mellőzzük.

Az Indítványozó a megismételt első fokú eljárásban továbbra is fenntartotta az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelmét. A 2004/18/EK Irányelvre alapított érvelésének az alátámasztására 2009. november 10-én kelt beadványával csatolta a Bécsi Egyetem professzorának, Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubeknek a közösségi közbeszerzési jogi szakvéleményét (lásd I/9. számú melléklet). A szakvélemény rögzítette, hogy a 2004/18/EK Irányelv 47. cikk (1) bekezdés b) pontja, amely szinte szó szerint megegyezik a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjával,⁸ nem teszi lehetővé azt, hogy az ajánlatkérő a saját nemzeti számviteli szabályai szerint összeállított mérleg benyújtását követelje meg valamennyi ajánlattevőtől, így a más tagállamban honos ajánlattevőktől is. Ebből, valamint a mérlegekre vonatkozó nemzeti számviteli szabályok (teljes) harmonizációjának a hiányából⁹ az következik, hogy az ajánlatkérőnek számolnia kell azzal, hogy az ajánlattevők különböző számviteli szabályok szerint összeállított és adott esetben különböző tartalommal rendelkező mérlegadatokat magukban foglaló mérlegeket nyújtanak be. Ez egyúttal azt jelenti, hogy az ajánlattevő nem ragadhat ki egyetlen, formális mutatószámot a mérlegből az alkalmassági kritérium meghatározása és az alkalmasság vizsgálata során anélkül, hogy tekintettel lenne a kiragadott mutatószám – tagállamonként adott esetben eltérő – tartalmára.

⁸ A 2004/18/EK Irányelv 47. cikk (1) bekezdés b) pontja szerint „[a] gazdasági szereplő gazdasági és pénzügyi kapacitásának igazolása főszabály szerint a következő egy vagy több dokumentummal történhet: [...] a mérleg vagy a mérlegkivonat bemutatása, ha a gazdasági szereplő letelepedési helye szerinti ország joga előírja a mérlegek közzétételét[.]”

⁹ A Tanács negyedik irányelve (1978. július 25.) a Szerződés 54. cikke (3) bekezdésének g) pontja alapján meghatározott jogi formájú társaságok éves beszámolójáról (78/660/EGK) részleges harmonizációt valósított meg, amely azonban a jelen ügyben releváns számviteli szabályokat nem érintette.

A Fővárosi Bíróság a megismételt eljárásban 2010. március 17-én hozott ítéletet 19.K.33.315/2009/8. számon (lásd I/10. számú melléklet). Az Indítványozó keresetét a korábbi, hatályon kívül helyezett ítéletben foglaltakhoz hasonló indokok alapján – előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése nélkül – ismételten elutasította.

A Fővárosi Bíróság a gazdasági-pénzügyi alkalmasság körében előadott kifogásokkal kapcsolatban mindenekelőtt rögzítette, hogy

„[a] II.r. felperes [az Indítványozó] jogorvoslati kérelme és a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy a II.r. felperes a Kbt-nek nemcsak az alapvető rendelkezéseinek, hanem az alkalmassági követelményekre vonatkozó szabályainak megsértését is sérelmezte, így a keresetét a bíróság teljes körűen el bírálta.” (lásd I/10. számú melléklet, 23. o.)

A Fővárosi Bíróság e körben kifejtette, hogy a mérleg szerinti eredmény álláspontja szerint kifejezi az ajánlattevő valóságos pénzügyi helyzetét. Hangsúlyozta, hogy a mérleg szerinti eredmény mögött számos adat és számítás áll, így valójában nem egyetlen adatról – mutatószámról – van szó. Azt ugyanakkor, hogy a mérlegadatok mennyiben mutatják meg az ajánlattevő tényleges pénzügyi helyzetét, a Fővárosi Bíróság végső soron irrelevánsnak tartotta. A Fővárosi Bíróság szerint ugyanis egy alkalmassági kritérium meghatározása attól lesz jogszerű, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. alapján jogában áll az adott alkalmassági kritérium meghatározása (lásd I/10. számú melléklet, 23-25. o., különösen 24. o. 1. bek. és 25. o. 2. bek.).

A Fővárosi Bíróság szerint az ajánlatkérőnek a gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritériumok meghatározása során két korlátra kell tekintettel lennie: a Kbt. alapelveire, így többek között az egyenlő bánásmód követelményére, valamint a Kbt. 69. § (3) bekezdésére. A Kbt. 69. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmasságot alátámasztó adatok és tények kérését a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, az alkalmassági követelményeket pedig – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. A Fővárosi Bíróság úgy találta, hogy az Ajánlatkérő által a mérleg szerinti eredmény alapján meghatározott alkalmassági kritérium mind a Kbt. alapelveivel, mind pedig a Kbt. 69. § (3) bekezdésével összhangban van (lásd I/10. számú melléklet, 24-27. o.). A diszkrimináció hiánya körében a Fővárosi Bíróság mindenekelőtt azt hangsúlyozta, hogy az Ajánlatkérő által alkalmazott kritérium minden részvételre jelentkezőre nézve azonos volt, így nem lehetett diszkriminatív. Hivatkozott továbbá a mérlegek közösségi jogi harmonizálására,¹⁰ a mérlegre mint a gazdasági-pénzügyi alkalmasság egyik legelterjedtebb igazolási módjára, valamint különösen arra, hogy a [redacted] F [redacted] n [redacted] nullás, illetve negatív mérleg szerinti eredményéhez vezető nyereségátadás a német számviteli szabályok szerint nem volt kötelező. A nyereségátadás a tulajdonosok saját döntésén alapult, így annak az Ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági kritérium jogszerűsége szempontjából nincs jelentősége (lásd I/10. számú melléklet, 26-27. o.). A Fővárosi Bíróság az előzetes döntéshozatal kezdeményezése iránti kérelmet azzal utasította el, hogy az Indítványozó által felvetett kérdés a nemzeti jogok – a magyar, valamint a német jog – szabályai alapján eldönthető volt, értelmezésre váró kérdés nem merült fel, és egyébként sem találta diszkriminatívnak az alkalmassági kritérium meghatározását (lásd I/10. számú melléklet, 28. o.).

1.6. A másodfokú bírósági eljárás

Az Indítványozó a Fővárosi Bíróság ítélete ellen fellebbezést nyújtott be (lásd I/11. számú melléklet), amelyben mindenekelőtt egyértelművé tette, hogy a jogorvoslati kérelmében, a keresetlevelében, valamint a közigazgatási eljárásban és az azt követő (két) első fokú eljárás során tett valamennyi nyilatkozatát változatlanul fenntartja (lásd I/11. számú melléklet, 3. pont, 1. o.). Noha az Indítványozó a fellebbezésében az Ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági kritérium diszkriminatív jellegével foglalkozott részletesebben, arra vonatkozóan is (újra) kifejtette az álláspontját, hogy a mérleg szerinti eredmény nem alkalmas a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására (lásd különösen I/11. számú

¹⁰ Lásd fentebb 9. lj.

melléklet, 18., 37., 54-61. pontok). Továbbra is fenntartotta az előzetes döntéshozatal kezdeményezése iránti kérelmét, amelynek a Fővárosi Ítéltábla a 2011. április 20-án kelt, 3.Kf.27.388/2010/12-I. számú végzésével helyt adott (lásd I/12. számú melléklet). A Fővárosi Ítéltábla az alábbi kérdéseket intézte az EB-hez:

„1) Értelmezhető-e az Európai Közösségek Tanácsa (a továbbiakban: Tanács) 2004/18/EK Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 44. cikk (2) bekezdésében előírt minimális teljesítményszintnek a 47. cikk (1) bekezdés b) pontjával megkövetelt összhangja úgy, hogy az ajánlatkérő jogosult a minimális teljesítményszintet az általa a gazdasági pénzügyi kapacitás ellenőrzésére kiválasztott számviteli dokumentum (mérleg) egyetlen mutatószámához kötni?

2) Amennyiben az első kérdésre adott válasz igen, a Fővárosi Ítéltábla további kérdése az, hogy teljesíti-e az Irányelv 44. cikk (2) bekezdésében elvárt összhang követelményét a minimális teljesítményszint megítélésre kiválasztott olyan adata (mérleg szerinti eredmény), amely az egyes tagállamok számviteli jogszabálya szerint eltérő tartalommal bír?

3) Elégséges-e a tagállamok közötti, kétségek kivételével meglévő különbségek korrekciójára, ha az ajánlatkérő a gazdasági és pénzügyi kapacitás igazolására választott dokumentumok mellett külső erőforrás igénybevételének a lehetőségét biztosítja (47. cikk (3) bekezdése), vagy minden általa kiválasztott dokumentumra nézve az összhang érdekében az egyéb módon való megfelelést biztosítania kell (47. cikk (5) bekezdése)?”

A végzés indokolásából kitűnik, hogy a Fővárosi Ítéltábla számára a 2004/18/EK Irányelv hivatkozott rendelkezései alapján az nem volt egyértelmű, hogy az egyes megkövetelt igazolásokhoz – a jelen esetben a beszámolóhoz [lásd az Irányelv 47. cikk (1) bekezdés b) pontját, valamint az azt átültető Kbt. 66. § (2) bekezdés b) pontját] – hogyan kell hozzárendelni a minimum teljesítményszintet, azaz az alkalmassági kritériumot. Lehet-e az alkalmasságot a beszámoló egyetlen sorához kötni, és a közbeszerzés tárgyával való összefüggés, valamint a közbeszerzés tárgyával való arányosság vizsgálatán túl [lásd az Irányelv 44. cikk (2) bekezdését, valamint az azt átültető Kbt. 69. § (3) bekezdését] figyelemmel kell-e lenni arra, hogy a kiválasztott alkalmassági kritérium alkalmas legyen valamennyi lehetséges résztvevő személyes jogának megfelelően azonos tartalommal az alkalmasság objektív ellenőrzésére.

Az EB a C-218/11. számú ügyben 2012. október 18-án hozott ítéletében (lásd I/13. számú melléklet) a Fővárosi Ítéltábla első két kérdését összevontan válaszolta meg az alábbiak szerint:

[...] az ajánlatkérő jogosult a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális teljesítményszintjét a mérleg egy vagy több mutatószámára való utalással meghatározni, feltéve, hogy azok objektíve megfelelnek arra, hogy információt nyújtsanak a gazdasági szereplő ezen alkalmasságáról, és hogy e szint az érintett szerződés jelentőségéhez igazodik abban az értelemben, hogy objektív mutatója annak, hogy az adott gazdasági szereplő megfelelő gazdasági és pénzügyi helyzetben van a szerződés teljesítéséhez, anélkül azonban, hogy túlmenne az e célból ésszerűen szükséges mértéken. A gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek. (kiemelés tőlünk)

Az Indítványozó az EB ítéletének a kézhezvételét követően 2013. június 17-én részletes előkészítő iratot nyújtott be, amelyhez három szakvéleményt és két szakcikket mellékel (lásd I/14. számú melléklet). Az egyik szakcikk az EB ítéletének a kritikáját foglalta magában, a másik pedig a magyar és a német mérleg és eredménykimutatás közötti különbségeket szemlélítette. A szakvélemények egyrészt arról keresték a választ, hogy a magyar, illetve a német mérleg szerinti eredmény mennyiben

alkalmas a vállalkozás gazdasági-pénzügyi alkalmasságának – teljesítőképességének – az igazolására, másrészt azt vizsgálták, hogy hogyan – mely mutatók segítségével – lehet megbízható és valós képet kapni a vállalkozás gazdasági-pénzügyi kapacitásáról. Az Indítványozó a szakcikkekkel és szakvéleményekkel azt a már a jogorvoslati kérelmében is hangoztatott álláspontját kívánta alátámasztani, hogy önmagában a mérleg szerinti eredmény – annak pozitív vagy negatív volta – nem alkalmas az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) gazdasági-pénzügyi alkalmasságának az igazolására. Az EB is megerősítette ugyanis azt, hogy a gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritériumot csak abban az esetben lehet egy vagy több mérlegadat alapján meghatározni, ha a kiválasztott mérlegadat vagy mérlegadatok „objektíve megfelelnek arra, hogy információt nyújtsanak a gazdasági szereplő ezen alkalmasságáról” és a mérlegadat(ok) alapján meghatározott alkalmassági kritérium „objektív mutatója annak, hogy az adott gazdasági szereplő megfelelő gazdasági és pénzügyi helyzetben van a szerződés teljesítéséhez [...]”.

Azt tehát, hogy az Ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági kritérium alkalmas-e a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, az Ajánlatkérőnek, a KDB-nek és a közigazgatási perben eljáró bíróságoknak is vizsgálniuk kell, illetve kellett volna, annál is inkább, mert a mérleg szerinti eredmény, illetve az az alapján meghatározott kritérium alkalmasságának a hiányára az Indítványozó kezdettől fogva hivatkozott. Az Indítványozó a szakcikkekkel és szakvéleményekkel arra is rá kívánt mutatni, hogy az EB döntése nem adott teljes mértékben kielégítő választ a Fővárosi Ítélet tábla kérdéseire, és nem volt összhangban az EB által a diszkriminációval kapcsolatban korábban kifejtett állásponttal.

A Fővárosi Törvényszék, amelyhez a 2013. január 1-jével hatályba lépő hatásköri változások folytán az ügy került, az Indítványozó 2013. június 17-én benyújtott előkészítő iratát elkészség miatt vissza akarta adni az Indítványozónak. A fellebbezési tárgyaláson végül lehetőséget adott arra, hogy az Indítványozó jogi képviselője szóban ismertesse a mellékletekkel együtt több mint 50 oldalnyi előkészítő irat tartalmát. A Fővárosi Törvényszék a fellebbezési tárgyaláson ítéletet hozott (3.Kf.649.954/2013/3.), amelyben az első fokú ítéletet – az Indítványozó fellebbezésével érintett részében¹¹ – helyben hagyta (lásd I/15. számú melléklet). Az EB előzetes döntéshozatali eljárásának ismételt kezdeményezését nem látta szükségesnek. Az EB C-218/11. számú ítéletében foglaltak alapján az Indítványozó által kifogásolt gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritériummal kapcsolatban egyetértett az első fokú bíróság állásfoglalásával. Új elemként hivatkozott arra, hogy az Ajánlatkérő a gazdasági-pénzügyi alkalmasságot nem az Indítványozó által kifogásolt, egyetlen kritérium alapján vizsgálta, hanem egy összetett, több elemből álló kritériumrendszer alapján.

1.7. A felülvizsgálati eljárás

Az Indítványozó a jogerős ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő (lásd I/16. számú melléklet). Felülvizsgálati kérelmében a Fővárosi Törvényszék által lényegében figyelmen kívül hagyott, 2013. június 17-én benyújtott előkészítő iratában foglaltak előterjesztése és további érvekkel való kiegészítése mellett kérte a Kúriát előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére. Kérelmét arra az esetre terjesztette elő, ha a Kúria úgy ítélné meg, hogy az EB ítéletében foglaltak ellenére nincs mód arra, hogy a Kúria vizsgálja a mérleg szerinti eredmény alkalmasságát az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) gazdasági-pénzügyi alkalmasságának az igazolására. Ennek megfelelően az előzetes döntéshozatal kezdeményezése céljából az Indítványozó által javasolt kérdés annak a tisztázására irányult, hogy a gazdasági-pénzügyi alkalmasság minimális teljesítményszintjét meg lehet-e határozni a mérleg egyetlen mutatószámára (így például a mérleg szerinti eredményre utalással) anélkül, hogy vizsgálni kellene a kiválasztott mutatószám objektív alkalmasságát arra, hogy információt nyújtson az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) gazdasági-pénzügyi alkalmasságáról (lásd I/16. számú melléklet, 123. pont, 24. o.).

A Kúria a 2014. március 19-én hozott, Kfv.II.37.667/2013/15. számú ítéletében az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmet elutasította és a jogerős ítéletet hatályában

¹¹ A Fővárosi Törvényszék az Ajánlatkérő fellebbezése alapján az első fokú ítéletet részben megváltoztatta, és a bírság összegét leszállította.

fenntartotta (lásd I/17. számú melléklet). A Kúria ítélete egyetlen megállapításon alapul: az Indítványozó hivatkozása arra, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában objektíve alkalmatlan a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, elkésett. A Kúria szerint az Indítványozó a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló jogvesztő határidőn belül előterjesztett jogorvoslati kérelmét kizárólag a kifogásolt alkalmassági kritérium diszkriminatív jellegére alapította, és a közigazgatási perben előterjesztett fellebbezésében is csak e körben – az alapelveknek való megfelelés tekintetében – vitatta az első fokú bíróság ítéletében foglaltakat. Erre tekintettel a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmassága a közigazgatási perben nem volt vizsgálható. Ugyanezen okból kifolyólag a Kúria az előzetes döntéshozatali eljárás ismételt kezdeményezését „jogszerűen mellőzhetőnek” tartotta.

1.8. A perújítási eljárás

Az Indítványozó a Fővárosi Törvényszék másodfokú ítélete, illetve a Kúria mint felülvizsgálati bíróság jogerős ítélete ellen perújítási kérelmet terjesztett elő (lásd I/18. számú melléklet), amelyben a perújítás megengedhetőségét a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 260. § (1) bekezdés a) pontjára alapította. Az Indítványozó a bíróság által perben el nem bírált tényként arra hivatkozott, hogy az Ajánlatkérő által alkalmazott alkalmassági kritérium – a mérleg szerinti eredmény – önmagában nem alkalmas az ajánlattevők gazdasági-pénzügyi alkalmasságának a megítélésére. Annak ellenére ugyanis, hogy az Indítványozó erre a tényre már a KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelmében is hivatkozott, és kifogását a KDB, az első fokú és – hallgatólágosan – a másodfokú bíróság is elbírált, az ügyben végső döntést hozó Kúria a kifogást, mint elkésett, kizárta a vizsgálatából, így ez a tény végeredményben nem került elbírálásra. Az Indítványozó továbbá részletesen kifejtette perújítási kérelmében, hogy ha a Kúria elbírált volna az Indítványozó hivatkozását, arra az eredményre jutott volna, hogy az Ajánlatkérő által alkalmazott gazdasági-pénzügyi kritérium önmagában nem volt alkalmas az ajánlattevők gazdasági-pénzügyi alkalmasságának a megítélésére, ami az Indítványozóra nézve kedvezőbb határozatot eredményezett volna. Az Indítványozó a perújítási kérelmében és az azt kiegészítő, 2015. április 30-án kelt előkészítő iratában (lásd I/19. számú melléklet) arra vonatkozóan is részletesen kifejtette az álláspontját, hogy a jelen ügyben nemcsak a magyar jog, hanem az uniós jog alapján is perújításnak van helye.

Az Indítványozó a perújítási eljárás során előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmeket is előterjesztett. Az Indítványozó az alábbi kérdéseket kívánta az EB elé terjeszteni előzetes döntéshozatal céljából [lásd I/18. számú melléklet, 19. o.; I/19. számú melléklet, 18. o.; I/22. számú melléklet (l. lentebb), 9-10. o.]:

„Az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelvet, különösen annak 1. cikke (1) és (3) bekezdését, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelvet, és különösen annak 1. és 2. cikkét akként kell értelmezni, hogy az említett irányelvek által szabályozott közbeszerzési jogorvoslati eljárásokat csak olyan jogorvoslati kérelemmel lehet megindítani, amely a hivatkozott közbeszerzési jogkérdés kifejezett leírását tartalmazza, és emellett a megsértett közbeszerzési jogszabályt tételelesen – paragrafusra/cikkre és bekezdésre pontosan – megjelöli, illetve a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban csak olyan közbeszerzési jogsértés vizsgálható, amelyet a kérelmező a megsértett közbeszerzési jogszabályhelyre való – paragrafusra/cikkre és bekezdésre pontos – hivatkozással megjelöli?” (kiemelés tőlünk)

„[A] [...] 89/665/EGK tanácsi irányelvet, különösen annak 1. cikke (1) és (3) bekezdését, valamint a [...] 92/13/EGK tanácsi irányelvet, és különösen annak 1. és 2. cikkét – különösen a Willy Kempter, a Pannon GSM, illetve a VB Pénzügyi Lízing ügyekben, valamint a Kühne & Heitz, a Kapferer, illetve az Impresa Pizzarotti ügyekben hozott ítéletek fényében – akként kell-e értelmezni, hogy az említett irányelvekkel, valamint a hatékony jogvédelem követelményével, továbbá az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvével összhangban áll egy olyan nemzeti szabályozás, illetve annak olyan alkalmazása, amely alapján egy másodfokú eljárásban az ítélethozatal előtt kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban hozott európai bírósági ítélet a releváns uniós jogi normák értelmezését adja, azonban ezt az eljáró bíróság elkésettiségre hivatkozva elutasítja, majd ezt követően a perújítási ügyben eljáró bíróság a perújítást nem tartja megengedhetőnek?” (kiemelés tőlünk)

„A [...] 89/665/EGK irányelvet, illetve a 92/13/EGK irányelvet [...] akként kell értelmezni, hogy azzal összhangban áll egy olyan nemzeti szabályozás, amely szerint az [EB-nek] – közbeszerzési jogorvoslati eljárás keretében kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás során hozott – ítélete értelmében vizsgálendő tényt figyelmen kívül hagyhatják az alapügyben eljáró nemzeti bíróságok, és [azt] még az alapügyben hozott határozat ellen előterjesztett perújítási kérelem folytán indult eljárásban sem veszik figyelembe [...]” (kiemelés tőlünk)

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a 2015. május 8-án kelt, 28.K.34.465/2014/4. számú végzésével a perújítási kérelmet megengedhetőség hiányában elutasította (lásd I/20. számú melléklet). A végzés indokolásában megállapította, hogy az Indítványozó a perújítási kérelem benyújtására nyitva álló határidőt megtartotta. A Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontban foglalt feltételek vizsgálata során azonban a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Indítványozó a perújítási kérelmében nem tényre, hanem jogkérdésre hivatkozott, holott jogkérdésben nincs helye perújításnak:

„a perújító II. r. felperes perújítási kérelmében [...] hivatkozott tény, bizonyíték nem minősül új ténynek/körülménynek. [...] A Kúria [...] jogerős ítéletének a jogi indokolása, a felülvizsgálati bíróság [által] megfogalmazott jogi álláspont, a jogszabályok alkalmazása, azok értelmezése jogkérdésnek minősülnek”.

A bíróság kifejtette továbbá, hogy az Indítványozó „által felhívott uniós joganyag és EUB ítéletek a perújítás érdemi okaként nem szolgálhatnak”, és „[a] perújítás megengedhetőségének kérdése tekintetében [...] fogalmilag kizárt [...] az is, hogy ebben a körben a bíróság az Európai Bírósághoz előzetes döntéshozatalért forduljon”, figyelemmel arra, hogy „jogkérdésben lehet csak az EUB-hoz fordulni, azonban a perújítás megengedhetőségének megítélése ténykérdés.”

A perújítási kérelmet elutasító végzés ellen az Indítványozó 2015. május 22-én fellebbezést nyújtott be, amelyet 2015. június 24-én kelt előkészítő iratával egészített ki (lásd I/21. és I/22. számú melléklet). Beadványaiban az Indítványozó ismételtén előadta a perújítási kérelmében kifejtett érveket azzal kapcsolatban, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlansága az alapügyben el nem bírált tény, és hangsúlyozta azokat az uniós jogi vonatkozásokat, amelyek alapján az első fokú bíróság köteles lett volna a perújítást megengedni, illetve a perújítás megengedhetősége tárgyában előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni. Az Indítványozó cáfolta továbbá azt, hogy a felperes jogkérdésben terjesztett elő perújítási kérelmet, és hogy a perújítási kérelem a kúriai ítélet általános felülbírálatára irányult volna. Az Indítványozó a végzés elleni fellebbezési eljárás során csatolta Dr. Varga István, PhD, dr habil, az Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék tanszékvezető egyetemi docensének jogi szakvéleményét (a továbbiakban: Varga Szakvélemény vagy Szakvélemény), amely a perújítás megengedhetőségét támasztotta alá mind magyar jogi, mind pedig uniós jogi alapon (lásd I/23. számú melléklet). Ezen túlmenően az Indítványozó 2015. november 10-én kelt beadványával beadta a Freshfields Bruckhaus Deringer a perújítás megengedhetőségéről szóló szakvéleményét, amelyben

részletesen bemutatta az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát (lásd I/24. számú melléklet).

A Fővárosi Törvényszék a 2015. november 18-án kelt Végzésével (lásd I/2. számú melléklet) az Indítványozó előzetes döntéshozatal kezdeményezése iránti kérelmét elutasította, és az első fokú végzést helybenhagyta.

A Fővárosi Törvényszék a perújítást azért nem tartotta megengedhetőnek, mert az Indítványozó olyan perújítási okra hivatkozott, amely a perújítás alapjául nem szolgálhatott. A Fővárosi Törvényszék álláspontja szerint „[a] perújító felperes nem adott elő olyan tényt, és nem jelölt meg olyan körülményt, amely az elsőfokú bíróságtól eltérő következtetés levonására szolgáltatna alapot” (lásd I/2. számú melléklet, 3. o.). A Fővárosi Törvényszék hangsúlyozta, hogy a perújítás célja nem a jogalkalmazási hibák kiküszöbölése, hanem a történeti tényállás hibáinak korrigálása. Rögzítette továbbá, hogy a történeti tényállás az alapügyben eljár mindhárom bírósági döntésben ugyanaz, mint amit az Indítványozó a perújítási kérelmében – el nem bírált tényállásként – újból el kíván bíraltatni, és ezt a tényállást – az előzetes döntéshozatali eljárásban hozott EB ítéletet is alapul véve – az első fokú bíróság, a másodfokú bíróság és a Kúria is minősítette. Ily módon az Indítványozó keresete nem maradt elbírálatlan. A Fővárosi Törvényszék szerint az Indítványozó által előadottak a tényállás jogi minősítéséhez kapcsolódtak, és nem a történeti tényállás korrekciójára irányultak, így perújítás alapjául nem szolgálhattak.

A Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelem elutasítása körében arra hivatkozott, hogy mivel „[a] jelen ügyben nem a rendes, hanem a rendkívüli perorvoslat szabályait kell alkalmazni, [...] „nem volt és nem lehetett előzetes döntéshozatali eljárás indítványozásának helye, hiszen uniós joganyag erre vonatkozóan szabályozást nem tartalmaz, ilyenre az [Indítványozó] maga sem hivatkozott.” (lásd I/2. számú melléklet, 3. o.).

2. Az alkotmányjogi panasz előterjesztésének a feltételei teljesülnek

Az Abtv. 27. § szerint

„[a]z Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja alapján alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés
a) az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és
b) az indítványozó a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.”

Az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerint az alkotmányjogi panaszt a sérelmezett döntés kézbesítésétől számított hatvan napon belül lehet írásban benyújtani.

Az Indítványozó esetében az egyedi ügyben érintett szervezetről van szó. Az Indítványozó ugyanis a [REDACTED] Magyarországi Fióktelepe. A [REDACTED] a fióktelepén keresztül kívánt részt venni az Ajánlatkérő által meghirdetett közbeszerzési eljárásban. A részvételi felhívás jogsértő jellegét állítva az Indítványozó a KDB jogorvoslati eljárását, majd a KDB döntésének bírósági felülvizsgálatát kérte. A Kúria felülvizsgálati eljárásban hozott ítéletével lezárult perben, majd pedig a Fővárosi Törvényszék és a Kúria ítélete ellen kezdeményezett, a Fővárosi Törvényszék jogerős végzésével befejezett perújítási eljárásban az Indítványozó – az Ajánlatkérő mint I. rendű felperes mellett – II. rendű (perújító) felperesként vett részt. Az Indítványozónak a KDB jogorvoslati eljárásában fennálló ügyfélképességét és egyúttal a perbeli legitimációját valamennyi eljáró fórum megerősítette. Az Indítványozó egyedi ügyben való érintettsége ennek megfelelően fennáll.

A jelen alkotmányjogi panasz a Fővárosi Törvényszék által hozott, az Indítványozó perújítási kérelmét megengedhetőség hiányában elutasító, jogerős végzés ellen irányul. A perújítási kérelem megengedhetőség hiányában való elutasítása azt jelenti, hogy a perújítási eljárás a perújítási kérelem

érdemi vizsgálata nélkül zárul. Ennek megfelelően nem az ügy – a kereset, illetve a perújítás – érdemében hozott döntésről van szó, hanem a bírósági – perújítási – eljárást befejező egyéb döntésről. A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése nemcsak a perújítási eljárást fejezte be, hanem egyúttal az igényérvényesítés bírósági útját is végleg lezárta. A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése tehát olyan, a bírósági eljárást befejező egyéb döntés, amely alkotmányjogi panasszal támadható.

A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése ellen további fellebbezésnek nincs helye. A perújítási kérelmet mint érdemi tárgyalásra alkalmatlant elutasító jogerős végzés a Pp. 270. § (2)-(3) bekezdése szerint felülvizsgálati kérelemmel sem támadható, mivel a felülvizsgálható végzések egyik csoportjába sem tartozik: nem a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzés, nem permegszüntető végzés és nem is az ügy érdemében hozott végzés. Az Indítványozó az ügyben a rendelkezésére álló valamennyi jogorvoslati lehetőséget kimerítette: a perújítási eljárásban fellebbezéssel élt, az alapügyben pedig jogorvoslati kérelmet nyújtott be az Ajánlatkérő döntése ellen, keresetet indított a KDB döntésének a bírósági felülvizsgálata iránt, az első fokú ítélet ellen fellebbezett és a jogerős ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő.

Az Indítványozó a Fővárosi Törvényszék jogerős végzését 2015. december 8-án vette kézhez. Ennek megfelelően az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló, 60 napos határidő 2016. február 8-án jár le.

Amint az a 4. pontban részletesen kifejtésre kerül, a Fővárosi Törvényszék végzése az Indítványozónak az Alaptörvényben biztosított alábbi jogait sérti:

- (i) az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében biztosított és a jelen ügyben az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás jogával összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jog;
- (ii) az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított törvényes bíróhoz való jog, mint a tisztességes eljáráshoz való jog egyik követelménye.

Az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogainak a megsértése azáltal valósult meg, hogy

- (i) **a Fővárosi Törvényszék a perújítási kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasította azért, mert az Indítványozó által a részvételi felhívásban előírt, számára sérelmes gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritériummal szemben a jogorvoslati kérelmében ténylegesen előterjesztett és a jogorvoslati eljárás, valamint a közigazgatási per során mindvégig fenntartott, ám a Kúria által elkésettnek és erre tekintettel érdemi elbírálásra alkalmatlannak minősített kifogást – miszerint a mérleg szerinti eredmény objektíve alkalmatlan a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására – tévesen ténybeli hivatkozás helyett jogi kifogásnak minősítette;**
- (ii) a Kúria teljesen egyértelmű állásfoglalása ellenére – miszerint az Indítványozónak a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó kifogása elkésett, ezért az érdemben nem volt elbírálható –, **a Fővárosi Törvényszék nyilvánvalóan tévesen arra a megállapításra jutott, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságát az alapperben elbírálták, így arra perújítás nem alapítható;**
- (iii) az Indítványozó kérelme, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 267. cikk (3) bekezdésében foglalt **kötelezettsége ellenére nem kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását azzal kapcsolatban, hogy az uniós jog érvényesülése megkívánja-e a perújítás megengedését.**

Azt, hogy a Fővárosi Törvényszék jogerős végzése hogyan eredményezte az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogainak a sérelmét, a 4. pontban fejtjük ki részletesen. Már most felhívjuk azonban a figyelmet annak a helyzetnek a kirívó visszásságára, amikor egy közbeszerzési jogorvoslati eljárásban a jogerős döntést hozó bíróság – a Kúria – a felperes jogorvoslati kérelmének és egyúttal

keresetének egy lényeges részét nyilvánvalóan nem bírálja el, hiszen – egyébként tévesen – elkésettnek és ezáltal az érdemi elbírálásra alkalmatlannak minősíti, majd a perújítási bíróság arra hivatkozva nem bírálja el az adott kérdést, azaz nem engedi meg a perújítást, hogy azt az alapperben eljáró bíróságok – ideértve a Kúriát is – elbírálták. **Mindez – a tisztességes eljárás követelményének megsértésén túl – az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében rögzített jogállamiságból levezethető jogbiztonság alaptörvényi követelményének a sérelmét is felveti.**

3. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei teljesülnek

Az Abtv. 29. §-a szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei közül a jelen esetben mindkét feltétel teljesül.

3.1. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség

Ha a Fővárosi Törvényszék az Indítványozó által a perújítás alapjaként megjelölt körülményt nem minősíti tévesen jogkérdésnek és – a Kúria teljesen egyértelmű megállapításával szemben, miszerint a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó kifogás elkésett és ezért érdemben nem bírálható el – nem tekinti az alapügyben elbírálnak, a perújítást megengedte volna, vagy legalábbis vizsgálta volna azt, hogy a perújítás alapjául felhozottak valóságuk esetén az Indítványozóra nézve kedvezőbb határozatot eredményezhettek volna-e. Ennek megfelelően az Indítványozó által kifogásolt alaptörvény-ellenesség érdemben befolyásolta a perújítás megengedhetősége tárgyában hozott döntést.

A Fővárosi Törvényszék által kezdeményezni elmulasztott előzetes döntéshozatali eljárásra elsősorban annak tisztázása érdekében lett volna szükség, hogy az EB eddigi gyakorlata fényében (ezzel kapcsolatban lásd részletesen a 4.3.5. pontot) a közösségi jog érvényesülése megkívánta-e a perújítás megengedését a jelen ügyben. Ennek megfelelően az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmaradása érdemben befolyásolta a perújítás megengedhetősége tárgyában hozott döntést.

Ha a Fővárosi Törvényszék az Indítványozó perújítási kérelmét megengedhetőnek tartotta volna és a perújítást érdemben tárgyalta volna, a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó kifogásról is érdemben kellett volna döntenie. Ezt az érdemi döntést az első fokú bíróságnak kellett volna meghoznia, miután a Fővárosi Törvényszék az első fokú bíróság végzését hatályon kívül helyezi és az első fokú bíróságot a perújítás lefolytatására utasítja. Ennek megfelelően az alaptörvény-ellenesség a bírói döntést érdemben befolyásolta: alaptörvény-ellenesség hiányában a perújítás megengedhetőségével kapcsolatos eljárás mindenképpen eltérő tartalmú döntéssel zárult volna, amely megteremtette volna az objektív lehetőséget a perújítási eljárás lefolytatására és ezáltal az Indítványozó alapjogainak érvényesülésére.

3.2. Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések

A jelen alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügy több alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést is felvet, amelyekkel az Alkotmánybíróság eddig nem foglalkozott behatóan.

Ilyen kérdés mindenekelőtt a jogorvoslathoz való jog érvényesülése a közbeszerzési ügyekben. A közbeszerzési eljárás nem közigazgatási hatósági eljárás. A közbeszerzési eljárásban elkövetett törvénysértésekkel szemben ugyanakkor a KDB „jogorvoslati eljárásnak” nevezett eljárásának van helye. Kérdéses, hogy a KDB jogorvoslati eljárása az Alaptörvényben biztosított jogorvoslathoz való jog hatálya alá tartozik-e: az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése megköveteli-e a KDB-hez fordulás lehetőségének – mint jogorvoslatnak – a biztosítását. Az Alkotmánybíróság 111/B/2007. számú határozatából (ABH 2009, 2036) az következik, hogy a KDB jogorvoslati eljárását az Alkotmánybíróság a jogorvoslathoz való jog hatálya alá tartozó jogorvoslatnak tekinti. Ez ugyanakkor ellentmondani látszik a közbeszerzés hazai megítélésének, amely szerint az ajánlatkérői aktusok inkább tulajdonosi körben tett cselekmények, és a közbeszerzési eljárás egy különleges

szerződés-kötési eljárás. Ha ez így van, akkor az ajánlatkérői aktusok az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében nem közhatalmi – „hatósági [vagy] más közigazgatási” – döntések, így nem tartoznak a jogorvoslathoz való jog hatálya alá, amit szintén alkotmánybírói gyakorlat támaszt alá [az ÁVÜ tulajdonosi joggyakorlásával összefüggésben lásd 1534/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 602), 1789/B/1991. AB határozat (ABH 1992, 524)].

A KDB jogorvoslati eljárása közigazgatási hatósági eljárás [lásd a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 14. § (1) bekezdés a) pontját]. A KDB határozatával szemben közigazgatási úton semmilyen jogorvoslatnak – fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak, méltányossági eljárásnak – nincs helye [Kbt. 346. § (1) bekezdés]. A KDB határozata elleni jogorvoslat funkcióját az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében a bírósági felülvizsgálat tölti be, amelyen keresztül egyúttal az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjában meghatározott, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó követelmény, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga is érvényesül.

A közigazgatási perekben és azon belül is a közbeszerzési ügyekben kialakult bírói gyakorlat mind a KDB jogorvoslati kérelemhez kötöttségét, mind pedig a bíróság kereseti kérelemhez kötöttségét rendkívül szigorúan értelmezi. A bírói gyakorlat szerint a jogorvoslati kérelem egyúttal a bírósági felülvizsgálat kereteire is kihat: a bíróság a KDB határozatának a felülvizsgálata során nemcsak a keresethez, de egyúttal a KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelemhez is kötve van. Ez különösen azért aggályos, mert mind a jogorvoslati kérelem benyújtására, mind pedig a keresetindításra rendkívül rövid – 15 napos – határidő áll rendelkezésre [Kbt. 323. § (2) bekezdés, 347. § (1) bekezdés]. Ráadásul a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő jogvesztő. Mindez azzal az eredménnyel jár, hogy a kérelmező-felperesnek a közbeszerzési eljárásban elkövetett valamennyi jogszabálysértést lényegében 15 napon belül fel kell tárnia és a jogszabálysértéseket a jogorvoslati kérelmében gyakorlatilag ítéleti pontossággal meg kell jelölnie. Ellenkező esetben elesik a KDB döntésének az érdemi bírósági felülvizsgálatától.

Ennek a gyakorlatnak az ékes bizonyítéka a Kúria jelen ügy felülvizsgálati eljárása során hozott ítélete, amelyben a Kúria az Indítványozó által már a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelmében is kifejezetten előterjesztett kifogást – a mérleg szerinti eredmény önmagában való alkalmatlanságát a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására – egyszerűen figyelmen kívül hagyta. Ezáltal az Indítványozó kifogása – amelyre a perújítási kérelmét alapította – az alapperben eljárt bíróságok által el nem bírált olyan tényre vonatkozott, amely elbírálása esetén az Indítványozóra kedvezőbb határozatot eredményezhetett volna. Tekintettel arra, hogy az Indítványozó e tényt hibáján kívül nem érvényesíthette az alapperben – hiszen a Kúria iratellenesen állapította meg azt, hogy az Indítványozó a jogorvoslati kérelmében nem hivatkozott a mérleg szerinti eredmény önmagában vett alkalmatlanságára –, a perújítás feltételei a Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése szerint fennálltak. Ehhez képest a perújítási bíróság a nyilvánvaló ténykérdést jogkérdésnek minősítette, és a Kúria kifejezett állásfoglalásával szembe menve azt állapította meg, hogy e „jogkérdés” része volt annak a tényállásnak, amelyet az alapperben eljárt bíróságok – ideértve a Kúriát is – elbírált. A perújítási bíróság álláspontja nemcsak a Kúria megállapításának mond ellent, hanem már önmagában is ellentmondásos.

A jelen ügyben felmerült egyik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés tehát az, hogy a jogorvoslathoz való jog, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó követelmény, valamint a bírósághoz fordulás joga miként érvényesül közbeszerzési ügyekben, és e jogok érvényesülésére milyen hatással van a jogorvoslati határidők, a jogorvoslati kérelmekhez való kötöttség és a perben el nem bíralt tények bíróságok általi értelmezése, ideértve a tény- és jogkérdések közötti különbségtételt is.

A másik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés egyszerűbben megragadható: az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése magában foglalja-e a törvényes bíróhoz való alapvető jogot – létezik-e egyáltalán a törvényes bíróhoz való alapvető jog –, és ha igen, abból levezethető-e az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége abban az esetben, ha a bíróság az EUMSZ

267. cikk (3) bekezdése szerint utolsó fokon eljáró bíróságnak minősül, és az uniós jog értelmezésével kapcsolatban a per eldöntése szempontjából releváns kérdés merül fel. Ha erre a kérdésre is igenlő választ kell adni, további kérdésként merül fel az, hogy milyen feltételek mellett állapítható meg a törvényes bíróhoz való jog sérelme az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztása esetén.

A továbbiakban az Indítványozót ért alapjogsérelem kifejtése során egyúttal a fent említett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésekben is állást foglalunk, és kérjük a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy a kérdéseket a mi álláspontunknak helyt adva válaszolja meg.

4. A Végzés az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti

4.1. Az Alkotmány rendelkezései alapján kidolgozott alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazhatósága

Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V.11.) AB határozatában vizsgálta azt a kérdést, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvényen (a továbbiakban: előző Alkotmány) alapuló gyakorlata mennyiben irányadó az Alaptörvény értelmezése során. Ennek során a következő megállapításokat tette:

„[...] [a]z Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges. [...] Az Alkotmánybíróságnak azokra az alapértékekre, emberi jogokra és szabadságokra, továbbá alkotmányos intézményekre vonatkozó megállapításai, amelyek az Alaptörvényben nem változtak meg alapvetően, érvényesek maradnak. Az előző Alkotmányon alapuló alkotmánybírósági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybírósági döntésekben is. Ez azonban nem jelenti az előző Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtettek vizsgálódás nélküli, mechanikus átvételét, hanem az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”¹²

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése az előző Alkotmány 57. § (1) bekezdésével, az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése az előző Alkotmány 57. § (5) bekezdésével, az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésével, az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése pedig az előző Alkotmány 2. § (1) bekezdésével tartalmilag megegyezik. Megállapítható ezért, hogy az előző Alkotmány megfelelő rendelkezéseihez fűződő, korábbi alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazásának a jelen ügyben nincs akadálya.

4.2. A jogorvoslathoz való jog sérelme

4.2.1. A releváns alaptörvényi rendelkezések és azok értelmezése

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerint

„[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

¹² 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Magyar Közlöny 2012/57. (2012. május 11.), 9737, 9739. és köv. o.

Az Alaptörvény 50. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint

„[a] bíróság dönt a közigazgatási határozatok törvényességéről[.]”

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerint

„[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerint

„Magyarország független, demokratikus jogállam.”

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésének tárgyi hatálya a bírósági, hatósági és más közigazgatási döntésekre terjed ki. Ezek azok a döntések, amelyek ellen a jogorvoslatot biztosítani kell. A közbeszerzési eljárás nem a Ket. hatálya alá tartozó közigazgatási hatósági eljárás és nem közigazgatási eljárás. Az ajánlatkérő aktusai – amelyek formailag sem határozatok¹³ – tulajdonosi cselekmények, a közbeszerzési eljárás pedig egy sajátos szerződéskötési eljárás.¹⁴ Noha az ajánlatkérő gyakran olyan állami vagy önkormányzati szerv, amely közhatalmat is gyakorol, a közbeszerzési eljárást nem közhatalmi minőségében, hanem gazdálkodási tevékenysége körében folytatja le, és az ajánlatkérő, valamint az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) közötti viszonyt alapvetően a mellérendeltség határozza meg. Ennyiben nincs számottevő különbség a szerződéskötések körében a magánvállalkozások által is alkalmazott pályáztatás, valamint a közbeszerzés között. A közbeszerzés mint szerződéskötési folyamat (technika) sajátos szabályozásának az indoka a közpénzek ésszerű, hatékony és átlátható felhasználásához, valamint a közbeszerzések során a tényleges verseny biztosításához – a verseny tisztaságához – függő, kiemelt közérdek.¹⁵ A sajátos szabályozás, illetve annak indokai azonban az ajánlatkérői aktusokat nem teszik közhatalmi – „hatósági” – döntésekké,¹⁶ így azok nem tartoznak a jogorvoslathoz való jog hatálya alá.

Az Alkotmánybíróság az állami agrártámogatások pályázati odaítélésével kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy az nem közigazgatási ügy [719/B/2001. AB határozat (ABH 2002, 1552)]:

„a pályázatok elbírálása [...] a közigazgatási szerv és a pályázó között nem hoz létre államigazgatási jogviszonyt. A közigazgatási szerv és a pályázók között polgári jogi jellegű szerződéses jogviszony jön létre, amelyben a felek mellérendelt viszonyban vannak egymással és [a] szerződés teljesítése során – kölcsönösen – jogok és kötelezettségek illetik és terhelik őket.”

Az idézett határozat ugyan az Alkotmány 50. § (2) bekezdésével, azaz a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának a követelményével összefüggésben vizsgálta a pályázati eljárás természetét, megállapításai azonban megfelelően irányadóak a jogorvoslathoz való jog tárgyi hatályára nézve is.¹⁷ Az idézett határozatban vizsgált agrártámogatási pályázati eljárás és a közbeszerzés nyilvánvaló hasonlóságaira tekintettel a határozatban foglalt elhatárolás (közigazgatási – nem közigazgatási ügy) a közbeszerzési eljárásra is alkalmazható.

¹³ Az ajánlatkérői aktusok formája tipikusan a hirdetmény útján történő ajánlati (részvételi) felhívás, a dokumentáció, a tájékoztatás, az összegzés, a szóbeli vagy írásbeli eredményhirdetés.

¹⁴ Lásd BARABÁS Gergely / BARANYI Bertold / KOVÁCS András György (szerk.): *Nagykommentár a közigazgatási hatósági eljárási törvényhez*. CompLex Kiadó, Budapest 2013, 124. o.

¹⁵ Lásd a Kbt. preambulát.

¹⁶ Az Alkotmánybíróság általában a döntés „hatósági” jellegét, illetve annak hiányát tekinti mérvónak. Lásd pl. 1129/B/1992. AB határozat (ABH 1993, 604), 1534/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 602).

¹⁷ Lásd PATYI András: „50. § (2) bekezdés [A közigazgatási bíráskodás]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II.* Századvég Kiadó, Budapest 2009, 1773. o., 75-76. pont.

Szintén alkotmánybírói gyakorlat erősíti meg azt, hogy az állami vagyonnal való gazdálkodás körében az állam szervei útján foganatosított tulajdonosi cselekményei nem minősülnek a jogorvoslathoz való jog tárgyi hatálya alá tartozó közigazgatási döntéseknek [lásd 1534/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 602), 1789/B/1991. AB határozat (ABH 1992, 524)].

Abból, hogy a közbeszerzési eljárás nem közigazgatási eljárás, hanem egy sajátos szerződéskötési eljárás, az következik, hogy a közbeszerzési eljárásban elszenvedett jogsérelmek orvoslását nem az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerinti jogorvoslat keretében kell biztosítani, hanem az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében rögzített bírósághoz fordulás joga keretében. A bírósághoz fordulás jogát a Kbt. oly módon biztosítja, hogy előbb a KDB jogorvoslati eljárását kell kezdeményezni, és aztán a KDB jogorvoslati eljárásában hozott döntéssel szemben lehet bírósághoz fordulni. Arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő által elkövetett jogszabálysértést a KDB nem vagy nem megfelelően értékelte, a KDB döntése elleni bírósági felülvizsgálat keretében közvetetten a közbeszerzési eljárásban elszenvedett jogsérelmek (is) bírói úton orvosolhatóak.

A KDB jogorvoslati eljárása a Ket. 14. § (1) bekezdés a) pontja szerint közigazgatási hatósági eljárás. Mivel a KDB határozata ellen közigazgatási úton nincs helye további jogorvoslatnak – így különösen fellebbezésnek –, az eljárás egyfokú. A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjában – az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésében – foglalt követelménye és a jogorvoslathoz való jog közötti kapcsolat nem teljesen tisztázott az Alkotmánybírói gyakorlatában.¹⁸ Az azonban világosan kitűnik, hogy azokban az esetekben, amelyekben a közigazgatási határozat ellen nincs helye közigazgatási úton jogorvoslatnak (fellebbezésnek), a jogorvoslathoz való jog a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatán keresztül érvényesül, azaz az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében vett jogorvoslat funkcióját a KDB döntése elleni bírósági felülvizsgálat tölti be. Egyfokú közigazgatási eljárások esetén tehát az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja – az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdése – által megkövetelt bírósági felülvizsgálat a jogorvoslati joggal „fedésbe kerül”.¹⁹ Ily módon válik relevánssá a KDB döntése elleni jogorvoslathoz való jog szempontjából az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja, valamint – a bírósági felülvizsgálat mint bírósági eljárással szemben érvényesülő alkotmányos követelményeken keresztül – a XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga.

A jogorvoslathoz való jog tartalmát képező alkotmányos követelmények közül a jelen ügyben a jogorvoslat ténylegességének és hatékonyságának van kiemelkedő jelentősége. Az Alkotmánybírói gyakorlat szerint

„[m]inden jogorvoslat lényegi, immanens eleme a jogorvoslás lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát.” [23/1998. (VI. 9.) AB határozat (ABH 1998, 182)]

A jogorvoslat eljárásjogi részletszabályait ennek megfelelően nem lehet oly módon kialakítani, hogy azok a biztosított jogorvoslati lehetőséget kiüresítsék vagy már előre kilátástalanná tegyék.²⁰ Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében vett jogorvoslatról csak akkor beszélhetünk, ha az azt elbíráló fórumnak megvan a lehetősége és a jogosultsága a sérelmes döntés olyan felülvizsgálatára, amely képes ténylegesen orvosolni a jogsérelmet. Az a szabályozás, amely a jogorvoslatot oly módon korlátozza, hogy a jogorvoslat során figyelembe vehető tényeket ésszerűtlenül korlátozza, felveti a jogorvoslathoz való jog sérelmét.²¹

¹⁸ Lásd a 66/1991. (XII. 21.) AB határozatot (ABH 1991, 342), valamint az erre a határozatra visszahivatkozó alkotmánybírói gyakorlatot. Lásd ehhez PATYI András: „50. § (2) bekezdés [A közigazgatási bíráskodás]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 1760-1761. o., 42-44. pont*

¹⁹ Lásd VARGA István: „57. § (5) bekezdés [A jogorvoslathoz való jog]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 2098. o., 412. pont*

²⁰ VARGA István: „57. § (5) bekezdés [A jogorvoslathoz való jog]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 2101. o., 420. pont*

²¹ Lásd F. ROZSNYAI Krisztina: „Nyitott kérdések a közigazgatási jogorvoslati rendszer újraszabályozásával kapcsolatban” *Jogtudományi Közlöny* 2006, 292-299. (296.) o. ROZSNYAI szerint a Pp. azóta módosított 339/A. §-a ellentétes volt az Alkotmány 57. § (5) bekezdésével és 50. § (2) bekezdésével, mivel a bíróság kizárólag a közigazgatási eljárás megindításakor

A KDB döntésével szemben igénybe vehető bírósági felülvizsgálat hatékonyságára – a felülvizsgálat érdemi jellegére – vonatkozó követelmény a jelen esetben nemcsak a jogorvoslathoz való jogból vezethető le, hanem az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjából, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből is. Az Alkotmánybíróság az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdése által megkövetelt „ellenőrzés” [az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint „döntés”] tartalmát az előző Alkotmány 57. § (1) bekezdésével [Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés] összefüggésben határozta meg az alábbiak szerint:

„[a]z Alkotmány 50. §-a szerint a bíróság a közigazgatási határozatok törvényességét ellenőrzi. Ezt a rendelkezést az 57. §-ra tekintettel úgy kell értelmezni, hogy az eljárásnak ahhoz kell vezetnie, hogy a bíróság a perbe vitt jogokat és kötelezettségeket az ott írt módon valóban elbírálja: az összes, az Alkotmányban részletezett követelmény – a bíróság törvény által felállított volta, függetlensége és pártatlansága, az, hogy a tárgyalás igazságosan (a nemzetközi egyezmények szóhasználatával: fair, équitablement, in billiger Weise) és nyilvánosan folyjék – ezt a célt szolgálja, csak e követelmények teljesítésével lehet alkotmányosan véglegesnek számító, érdemi, a jogot megállapító döntést hozni. A közigazgatási határozatok törvényességének bírói ellenőrzése tehát alkotmányosan nem korlátozódhat a formális jogszerűség vizsgálatára. A közigazgatási perben a bíróság nincs a közigazgatási határozatban megállapított tényálláshoz kötve, és a jogszerűség szempontjából felülbírálhatja a közigazgatási szerv mérlegelését is. [...] Azok a jogszabályok, amelyek kizárják vagy korlátozzák azt, hogy a bíróság a közigazgatási határozatot felülvizsgálva a fentiek szerint érdemben elbírálja a jogvitát, ellentétesek az Alkotmány 57. § (1) bekezdésével. Ebből az okból nem csupán az a jogszabály lehet alkotmányellenes, amely kifejezetten kizárja a jogkérdésen túlmenő bírói felülvizsgálatot, vagy annak a közigazgatási mérlegeléssel szemben olyan kevés teret hagy, hogy az ügy megfelelő alkotmányos garanciák közötti érdemi elbírálásáról nem beszélhetünk, hanem az olyan jogszabály is, amely az igazgatásnak korlátlan mérlegelési jogot adván semmilyen jogszerűségi mércét nem tartalmaz a bírói döntés számára sem.” [39/1997. (VII. 1.) AB határozat (ABH 1997, 263)]

Az tehát, hogy a közigazgatási határozatnak az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja által megkövetelt bírósági felülvizsgálata során a bíróság a perbe vitt jogokat és kötelezettségeket az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében meghatározott feltételeknek megfelelően teljes körűen, érdemben elbírálhassa, alkotmányos követelmény. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésével összefüggésben értelmezendő 25. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint a teljes körű, érdemi elbírálás a fentiek szerint azt jelenti, hogy a felülvizsgálat és az annak eredményeként hozott bírói döntés a jogkérdések mellett a ténykérdésekre is kiterjed.²²

Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság követelményével számtalan határozatában foglalkozott. Egyik korai határozatában – amelyben a törvényességi óvás alkotmányellenességét állapította meg – a jogbiztonság követelményét a jogerővel összefüggésben értelmezte az alábbiak szerint:

„A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – köteletségévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is. [...] Az Alkotmány [...] az anyagi igazság érvényrejuttatásához szükséges és az esetek többségében alkalmas eljárásra ad jogot. Az 57. §-a bírósági eljáráshoz biztosít alanyi jogot, s nem

fennálló tényeket vehette figyelembe a határozat felülvizsgálata során annak ellenére, hogy a közigazgatási eljárásban az eljárás folyamán – így akár a fellebbezésben is – korlátlanul lehetett új tényekre hivatkozni.

²² Lásd az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésére és 57. § (1) bekezdésére hivatkozással a 63/1997. (XII. 12.) AB határozatot (ABH 1997, 365).

azt garantálja, hogy annak eredménye minden esetben helyes lesz. Az igazságos és törvényes bírósági döntés érdekében azonban további eljárási garanciát tartalmaz az Alkotmány: alkotmányos jogot a jogorvoslathoz. Ha egy, az anyagi igazságosság érvényesítésére vagy a törvényben való tévedés kiküszöbölésére szolgáló jogintézmény a rendes és rendkívüli jogorvoslatok feltételeihez hasonlóan pontos eljárási garanciák nélkül működik, akkor a jogbiztonság sérelmet szenved. [...] Az anyagi igazságosság és a jogbiztonság követelményét a jogerő intézménye hozza összhangba – megint csak a jogbiztonság elsődlegessége alapján. A jogerő intézménye, alaki és anyagi jogerőként való pontos meghatározottsága a jogállamiság részeként alkotmányos követelmény. Az Alkotmánynak megfelelően biztosított jogorvoslati lehetőségek mellett beállott jogerő tiszteletben tartása a jogrend egészének biztonságát szolgálja. A jogerős határozatok megváltoztathatatlanságához és irányadó voltához alapvető alkotmányos érdek fűződik. [...] A jogbiztonság megköveteli, hogy a jogerős határozat – az eldöntött kérdés személyi és tárgyi keretei között – irányadóvá váljék mind az eljárásban résztvevőkre, mind a később eljáró bíróságra, illetőleg más hatóságra. [...]” [9/1992. (I. 30.) AB határozat (ABH 1992, 59)] (kiemelés tőlünk)

Látható, hogy a jogbiztonság követelménye megkívánja azt, hogy a jogintézmények működése kiszámítható legyen. Ez nemcsak azt jelenti, hogy az adott jogintézményt szabályozó jogszabályi rendelkezéseknek világosnak és egyértelműnek kell lenniük, hanem a jogalkalmazás következetességét is magában foglalja – hiszen a jogszabályok a jogalkalmazás révén fejtik ki hatásukat a szabályozott életviszonyokra, és a jogintézmények működése a jogalkalmazáson keresztül valósul meg. Az Alkotmánybíróság a jogerő intézményét is a jogbiztonság követelményéből vezeti le.

4.2.2. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem

A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatával és a bírósághoz fordulás jogával összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jog sérelme különösen azáltal valósult meg, hogy a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság végzését helybenhagyó Fővárosi Törvényszék a perújítást nem engedte meg. Konkrétan: a jogorvoslathoz való jog – amelyet a jelen ügyben a 4.2.1. pontban kifejtettek szerint az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával és az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt bírósághoz fordulás jogával összefüggésben kell értelmezni és alkalmazni – elsősorban azáltal sérült, hogy a Fővárosi Törvényszék a perújítás alapjául szolgáló, az Indítványozó által a perben el nem bírált tényként érvényesíteni kívánt kifogást a mérleg szerinti eredmény mint gazdasági-pénzügyi alkalmassági kritérium alkalmatlanságával kapcsolatban jogkérdésként, illetve az alapperben elbírált tényállás részeként minősítette, és a perújítási kérelmet elutasította.

Hangsúlyozzuk, hogy a perújítás megengedésének elutasítása önmagában nem járna alapjogi sérelemmel, figyelemmel arra, hogy az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a rendkívüli perorvoslatok kívül esnek a jogorvoslathoz való jog védelmi körén.²³ A jelen esetben azonban nem hagyható figyelmen kívül, hogy a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során került sor olyan jogsértésekre, amelyek a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata mint jogorvoslat egészének a hatékonyságát és teljességét akadályozták, és ezzel megsértették az Indítványozó jogorvoslathoz való alapjogát.

A perújítás célját tekintve főszabály szerint nem irányul az egész alapeljárás felülbírálatára, figyelemmel arra, hogy a perújítás elsősorban a tények megállapításával kapcsolatos jogsérelem orvoslását szolgáló rendkívüli perorvoslat. Eredményét tekintve azonban a perújítás mégis irányulhat a jogsértő eljárás teljes felülbírálatára, figyelemmel arra, hogy a perújítás következményeként sor kerülhet a jogsértő bírósági határozat hatályon kívül helyezésére és új, a jogszabályoknak immár

²³ Lásd 1/1994. (I. 7.) AB határozat (ABH 1994, 29) és 42/2004. (XI. 9.) AB határozat (ABH 2004, 571). Az újabb gyakorlatból lásd 3212/2015. (XI. 10.) AB határozat (ABH 2015, 1480), Indokolás [25], 3124/2015. (VII. 9.) AB határozat (ABH 2015, 971), Indokolás [42].

megfelelő határozat meghozatalára. Következésképpen a jelen ügyben a jogsérelmet – azt, hogy a mérleg szerinti eredmény alkalmatlanságára mint tényre való hivatkozást az alapperben végső döntést hozó Kúria iratellenesen és alaptalanul elkésztettnek minősítette – részben orvosolni hivatott perújítást a Fővárosi Törvényszék – ugyancsak jogséreltően – nem tette lehetővé, ezáltal – utolsó fórumként – véglegesen ellehetetlenítette az Indítványozót a jogorvoslathoz való alapjoga érvényesítésében.

Az alábbiakban ismertetjük, miképpen jutott el az ügy odáig, hogy a jelen alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló perújítás megengedhetőségét elutasító Végzés szerves összefüggésbe kerüljön a bírósági felülvizsgálat egészével, és az Indítványozó jogorvoslathoz való alapjoga sérelmének egészét „koncentráló” bírósági határozattá váljon.

Egyrészt a jogorvoslati kérelem előterjesztésére 15 napos jogvesztő határidő állt rendelkezésre, ami rendkívül rövid időt jelentett ahhoz, hogy a kérelmező pontosan azonosítani tudja és meg tudja jelölni a jogszabálysértést, valamint az annak alapjául szolgáló tényeket. Ennek ellenére – amint az az 1. pontban foglalt részletes tényállás-ismertetésből is kitűnik (lásd különösen fentebb az 1.3. pontot) – az Indítványozó már a KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelmében kifejezetten hivatkozott arra, hogy az Ajánlatkérő által a mérleg szerinti eredményre utalással meghatározott alkalmassági kritérium nemcsak diszkriminatív, hanem önmagában is alkalmatlan az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) gazdasági-pénzügyi alkalmasságának az igazolására. Az Indítványozó jogorvoslati kérelme szó szerint az alábbi állítást tartalmazta:

„A fenti alkalmassági kritérium önmagában vizsgálva sem alkalmas a pénzügyi alkalmasság igazolására, azonban a [REDAKTOR] [REDAKTOR] [REDAKTOR] vonatkozásában ezen túlmenően is diszkriminatív.” (lásd I/4. számú melléklet, III.1. pont, 9. o., 3. bekezdés, 2. mondat) (kiemelés tőlünk)

A KDB ennek megfelelően foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a mérleg szerinti eredményből milyen következtetés vonható le egy vállalkozás gazdasági-pénzügyi helyzetére nézve (lásd fentebb az 1.4. pontot és az I/6. számú mellékletet). Az Indítványozó a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságával kapcsolatos kifogását az általa előterjesztett beadványoknak és az ügyben a Kúriát megelőzően eljáró fórumok döntéseinek a tartalmával egyértelműen bizonyítható módon mindvégig – így keresetében, fellebbezésében, felülvizsgálati és végül perújítási kérelmében is – fenntartotta (ezzel kapcsolatban lásd fentebb az 1.5-1.8. pontokat). Ennek megfelelően az első fokú bíróság is vizsgálta a kérdést, és az a másodfokú eljárásban is vizsgálat tárgyát képezte (lásd fentebb az 1.6. pontban az EB-hez előzetes döntéshozatal végett felterjesztett első kérdést).

Ennek ellenére a Kúria az Indítványozó kifogását mint elkésztett a felülvizsgálati eljárás során nem bírálta el, azaz lényegében arra az álláspontra helyezkedett, hogy a KDB-hez intézendő jogorvoslati kérelemben ítéleti pontossággal kell meghatározni a jogszabálysértést. Ezt követően az Indítványozó a Kúria jogerős ítélete ellen a Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Kúria által érdemben el nem bírálhatónak nyilvánított és ennek megfelelően nyilvánvalóan elbírálatlanul maradt körülményre mint a perben el nem bírált tényre történő hivatkozással terjesztett elő perújítási kérelmet, amelyet a Fővárosi Törvényszék a Végzésével elutasított.

A jelen alkotmányjogi panasz nem a Kúria felülvizsgálati eljárásban hozott jogerős ítélete, hanem a Fővárosi Törvényszék Végzése mint alaptörvény-ellenes bírói döntés ellen irányul. A két döntés azonban elválaszthatatlanul összekapcsolódik, és együttesen eredményezte azt, hogy az Indítványozó a KDB döntésével mint közigazgatási határozattal szemben nem jutott tényleges és hatékony jogorvoslathoz. Azáltal ugyanis, hogy a Kúria az Indítványozónak a mérleg szerinti eredmény alkalmatlanságára mint tényre való hivatkozását – a jogorvoslati és a kereseti kérelemhez kötöttséget rendkívül szűken értelmezve – kirekesztette az elbírálatóság köréből, a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságát az alapperben el nem bírált ténnyé tette. Ezzel az alább kifejtettek szerint az Indítványozó számára a Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése alapján megnyílt a perújítás lehetősége.

Egyrésztől ugyanis a mérleg szerinti eredmény mint objektív gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására szolgáló kritérium alkalmasságának a kérdése és annak el nem bíralt jellege egyértelműen ténykérdés, nem pedig jogkérdés, annak ellenére, hogy a kettő szorosan összefügg egymással, figyelemmel arra, hogy „*jogot előadni a jogot keletkeztető tényekre való minden utalás nélkül teljes lehetetlenség*” – *narra mihi factum, narro tibi ius*.²⁴ Jogsértően és egyúttal alaptörvény-ellenesen járt el a Fővárosi Törvényszék, amikor a jogalkalmazási hibák körébe tartozónak, és a tényállás jogi minősítéséhez kapcsolódónak minősítette az Indítványozó által előadottakat (lásd I/2. számú melléklet, 3. o.), holott azok egyértelműen ténykérdésnek minősülnek.²⁵

Másrésztől a Fővárosi Törvényszék jogsértően és alaptörvény-ellenesen minősítette perben elbírálnak az Indítványozó perújítási kérelmében előadottakat, amikor azt állította, hogy az Indítványozó által előadottak elbírálásra kerültek azáltal, hogy azok az alapperben eljár bíróságok döntésének alapjául szolgáló tényállás részét képezték és „[...] arról valamennyi bírósági szint jogi álláspontját fejtette ki.” Ha ugyanis a perújítás céljának – azaz a megalapozatlan jogerős ítélet orvoslásának – tükrében értelmezzük a „perben el nem bíralt tény” kifejezést, arra a következtetésre jutunk, hogy minden olyan tény el nem bírálása – akár jogszerűen került arra sor, akár jogszabálysértően – amely azzal az eredménnyel jár, hogy a döntésben megállapított tényállás nem azonos az ügy valóságos tényállásával, megalapozza a perújítás szükségességét. Következésképpen megállapítható, hogy ha a fél az igényérvényesítése során – akár keresetlevelében, akár más beadványában – hivatkozik egy tényre, amelyet a bíróság észlel ugyan, de akármilyen okból – tudatosan vagy szándékán kívül, jogszerűen vagy jogszabálysértően – nem értékel, és nem dönt róla, hanem ebben a vonatkozásban a döntéshozatalt mellőzi az ítéletében, akkor az a tény el nem bíráltnak minősül, és ezzel teljesül a perújítás megengedhetősége körében a Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt követelmények egyike.²⁶ A jelen esetben a Kúria Ítéletében – megalapozatlanul – elkésettnek minősített kifogás ilyen el nem bíralt ténynek minősült.

Harmadrésztől az Indítványozó a szóban forgó tény az alapperben nem érvényesíthette. Az érvényesítés és az elbírálás tartalma ugyanis azonos: ugyanazon eljárási cselekmények logikai komplexumát jelentik. A közöttük való elhatárolás egyetlen szempontja az, hogy az érvényesítés a fél, az elbírálás pedig a bíróság eljárási cselekménykomplexuma. Ebből az következik, hogy amennyiben az adott jog tekintetében a bíróság mellőzi a döntéshozatalt, akkor a félnek ez a joga nem érvényesítettnek fog minősülni.²⁷ A jelen esetben a Kúria mellőzte a döntéshozatalt, az Indítványozó ezen tény nem érvényesíthette, így a perújítás megengedhetőségéhez szükséges ezen feltétel is teljesült.

Negyedrészről az Indítványozó olyan, bíróság által a perben el nem bíralt tényre hivatkozik, amelyet a korábbi eljárás során hibáján kívül nem érvényesíthetett. A kulcskifejezés ebben a vonatkozásban a „hibáján kívül”. Abban az esetben, ha a perújítással támadott jogerős ítéletet hozó bíróság jogszabálysértő módon nem bírálta el a fél által az alapperben állított tény – így például az iratokban minden kétséget kizáróan fellelhető tényelőadást ignorálta, vagy a jogérvényesítésre, illetve a tények előadására megszabott határidő esetén az időben előterjesztett tényelőadást tévesen elkésettnek minősítette – a fél oldalán az önhiba hiánya megállapítható.²⁸ A jelen ügyben az Indítványozó által előadottak Kúria általi figyelmen kívül hagyása folytán az Indítványozó önhibájának hiánya megállapítható.

Az, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságát az alapperben – a Kúria döntése folytán – nem bírálták el, legalább annyira nyilvánvaló volt, mint az, hogy egy közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő által meghatározott alkalmassági kritériumnak a gazdasági-pénzügyi alkalmasság megállapítására való alkalmatlansága nem jogkérdés, hanem ténykérdés. A Fővárosi Törvényszék ennek ellenére állapította meg azt, hogy a perújítás feltételei nem állnak fenn. Az, hogy a

²⁴ Lásd MAGYARY GÉZA: Magyar Polgári Perjog, Franklin Könyvkiadó, Budapest 1927, 354-355. o., Plósz Sándor: Összegyűjtött dolgozatai – A keresetjogról, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1927, 233-236. o.

²⁵ Lásd Dr. Varga István PhD habil. tanszékvezető docens szakvéleményét, 8-9. o.

²⁶ Lásd Dr. Varga István PhD habil. tanszékvezető docens szakvéleményét, 9-13. o.

²⁷ Lásd Dr. Varga István PhD habil. tanszékvezető docens szakvéleményét, 13-15. o.

²⁸ Lásd Dr. Varga István PhD habil. tanszékvezető docens szakvéleményét, 15-17. o.

perújítás megengedhetőségéhez szükséges valamennyi feltétel fennállta ellenére a Fővárosi Törvényszék úgy foglalt állást, hogy a perújítási kérelemben hivatkozottak nem minősülnek perben el nem bírált ténynek, ellentétes a jogorvoslathoz való joghoz, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának a követelményéhez, valamint a bírósághoz fordulás jogához fűződő azon alkotmányos követelménnyel, hogy a jogorvoslat, a közigazgatási határozat felülvizsgálata, illetve a bírósági eljárás érdemi és hatékony legyen.

Ezen túlmenően azzal, hogy a Fővárosi Törvényszék ignorálta a Kúria jogerős ítéletében foglalt azon megállapítást, hogy a mérleg szerinti eredmény alkalmatlanságára való hivatkozás érdemben nem bírálható el, megsértette azt a jogbiztonságból levezethető követelményt, hogy a jogerős határozatban foglaltak „*irányadóvá válj[anak] mind az eljárásban résztvevőkre, mind a később eljáró bíróságra, illetőleg más hatóságra*”.²⁹ Megjegyezzük továbbá, hogy a Fővárosi Törvényszék jogértelmezése azzal kapcsolatban, hogy mi minősül az alapperben el nem bírált ténynek, nemcsak a Kúria jogerős döntésének, de önmagának is ellentmond. A Fővárosi Törvényszék ugyanis a perújítási kérelem alapjául felhozottakat olyan jogkérdésnek minősítette, amely része volt az alapperben elbírált tényállásnak. Mindez – amennyiben ez a perújítás során eljáró bíróságok általános gyakorlatát tükrözi – a perújítás intézményének működését kiszámíthatatlanná teszi.

Azáltal, hogy a Fővárosi Törvényszék – mint a bírósági felülvizsgálat keretében az „utolsó szót kimondó” bíróság – a perújítási kérelem elutasításának helybenhagyásával megtagadta az Indítványozó által a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmasságával kapcsolatban határidőben előterjesztett kifogás érdemi elbírálását, e tekintetben megfosztotta az Indítványozót a KDB döntése elleni jogorvoslathoz való jogától. Ezzel a Fővárosi Törvényszék egyúttal a KDB döntésével és közvetetten az Ajánlatkérő által elkövetett jogszabálysértéssel szembeni bírósághoz fordulás jogát is megsértette, és megszegte a bíróságok számára az Alaptörvényben előírt azon kötelezettséget, hogy a közigazgatási határozatok törvényességéről döntsenek. Az a bírósági felülvizsgálat, amelynek keretében kizárólag az ítéleti pontossággal megjelölt jogszabálysértéseket bírálják el érdemben, illetve egyes, az Indítványozó által határidőben előterjesztett jogszabálysértéseket egyáltalán nem bírálnak el – végső soron azért, mert az el nem bírált tényt elbírált jogkérdésnek minősítik –, nem tesz eleget a tényleges és hatékony jogorvoslat, bírósági felülvizsgálat és bírói jogvédelem követelményének.

4.3. A törvényes bíróhoz való jog sérelme

4.3.1. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban

A törvényes bíróhoz való joggal az Alkotmánybíróság eddig viszonylag kevés ügyben foglalkozott.³⁰ Ennek az lehet az egyik oka, hogy a törvényes bíróhoz való jogot sem az előző Alkotmány nem nevesítette, sem az Alaptörvény nem nevesíti. A törvényes bíróhoz való jogot a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) deklarálja és határozza meg. A Bszi. 8. § (1) és (2) bekezdése szerint

„[s]enki sem vonható el törvényes bírójától. A törvény által rendelt bíró az eljárási szabályok szerint a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend alapján kijelölt bíró.”

Az elmúlt néhány év alkotmánybírósági határozatai alapján azonban a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatos gyakorlat látszik körvonalazódni. A 36/2013. (XII. 5.) AB határozat (ABH 2013, 1045) szerint a törvényes bíróhoz való jog – a tisztességes eljáráshoz való jog egyik követelményeként – az Alaptörvényben biztosított alapjog:

²⁹ Lásd a fentebb idézett 9/1992. (I. 30.) AB határozatot (ABH 1992, 59; kiemelés tőlünk).

³⁰ Lásd 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Bragyova András párhuzamos indokolása, 36/2013. (XII. 5.) AB határozat (ABH 2013, 1045).

„[a]z Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése és az [Emberi Jogok Európai Egyezményének] 6. Cikk 1. pontja értelmében mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyét a törvény által felállított bíróság bírálja el. A törvény által felállított bíróságra vonatkozó követelmény magában foglalja a törvényes bíróhoz való jogot, vagyis azt, hogy egy konkrét ügyben az eljárási törvényekben megállapított általános hatásköri és illetékességi szabályok szerint irányadó bírói fórum (bíró) járjon el.”³¹

Az Alkotmánybíróság tehát az Alaptörvény XXVIII. cikkéből és egyúttal az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikk (1) bekezdéséből vezeti le a törvényes bíróhoz való jogot a „törvény által felállított bíróság” fordulat értelmezésével. A törvényes bíróhoz való jogot az eljárási jog hatásköri és illetékességi szabályai töltik fel tartalommal, hiszen a törvényes bíró a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírói fórum, illetve annak az ügyelosztási rend szerint kijelölt bírója. A törvényes bíróhoz való jog negatív oldalról azt a jogállami követelményt foglalja magában, hogy a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírójától senki se legyen elvonható. Az Alkotmánybíróság szerint a törvényes bíróhoz való jognak csak egyik eleme az önkényes ügyelosztási renddel szembeni védelem,

„[a]nnak megítélésekor [ugyanis], hogy a konkrét ügyben ki tekinthető törvényes bírónak, ugyanilyen súllyal jönnek számításba – többek között – az eljárási törvénynek a hatáskörre, illetékességre, a jogorvoslati rendre és a tisztességes eljárás követelményének biztosítására vonatkozó további rendelkezései. Az pedig éppen a törvény előtti egyenlőség érvényesülését szolgálja, hogy az említett jogszabályok mindenki számára olyan bíró közreműködését garantálják, akitől az ügy tárgyilagosa megítélése nyilvánvalóan elvárható.” [993/B/2008. AB határozat (ABH 2009, 342)]

A törvényes bíróhoz való jog ennek megfelelően a „formai” követelményeken túl a bíróság függetlenségéhez és eljárásának egyéb garanciáihoz kapcsolódó, „tartalmi” követelményeket is magában foglal.

Egyik, szintén a közelmúltban hozott határozatában az Alkotmánybíróság a bírói kezdeményezések alapján indult konkrét normakontrollal összefüggésben hivatkozott a törvényes bíróhoz való jogra. A 35/2011. (V. 6.) AB határozatban (ABH 2011, 205) az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményt fogalmazott meg azzal kapcsolatban, hogy a bíró az elé tárt jogvitát alkotmányos jogszabály alapján döntse el. Az Alkotmánybíróság a bíróság alkotmányos kötelezettségeként rögzítette azt, hogy a bíróság – az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának a mellőzésére vonatkozó hatásköre hiányában – az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezze, ha az előtte folyamatban lévő perben alkalmazandó jogszabály alkotmányellenességét észleli. Az Alkotmánybíróság szerint

„a peres fél törvényes bíróhoz való joga csak az alkotmánybírói eljárás során érvényesülhet. [...] A bírói kezdeményezés intézményének célja tehát részben a peres fél törvényes bíróhoz való alapjogának érvényesítése, részben pedig az absztrakt alkotmányvédelmen túl annak megelőzése, hogy az egyedi jogvita – jogsérelem okozásával vagy a jogbiztonság veszélyeztetésével – alkotmányellenes jogszabály alapján dőljön el.”

Az e tekintetben meglehetősen szűkszavú határozat megállapításait nehéz máshogyan értelmezni, mint hogy a határozatban meghatározott esetekben az Alkotmánybíróság – mint a jogszabályok alkotmányellenességének a megállapítására és megsemmisítésére kizárólagos hatáskörrel rendelkező fórum – törvényes bírónak minősül. Ez azt jelenti, hogy amikor a bíró azzal szembesül, hogy az előtte folyamatban lévő perben alkotmányellenes jogszabályt kellene alkalmazni, köteles az ügyet az Alkotmánybíróság elé terjeszteni, ellenkező esetben – az Alkotmánybíróság hatáskörének az elvonásával – a feleket megfosztja a törvényes bíróhoz való joguktól.

³¹ Lásd hasonlóképpen 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Balogh Elemér párhuzamos indokolása, valamint az újabb gyakorlatból 3/2014. (I. 21.) AB határozat (ABH 2014, 49), 21/2014. (VII. 15.) AB határozat (ABH 2014, 1052) és 34/2014. (XI. 14.) AB határozat (ABH 2014, 1556).

4.3.2. Az EB mint törvényes bíró

A fentiek szerint az EB azokban az esetekben, amikor a magyar bíróság köteles előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni, törvényes bírónak minősül. Az EB ugyanis megfelel az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt azon kritériumnak – „törvény által felállított bíróság” –, amelyből az Alkotmánybíróság a törvényes bíróhoz való jogot levezeti.

Ahhoz, hogy az EB „bíróság”, semmilyen kétség nem férhet. Az intézmény elnevezésén túl ez következik mindenekelőtt a szervezetét, működését és eljárását övező, széleskörű jogállami garanciákból. E garanciák közül különösen kiemelendők az EB és bírái függetlenségét biztosító garanciák. Az EB az EU egyik intézménye, amelynek létrehozásáról és működéséről az Európai Unió alapító szerződesei – az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ), valamint az EUMSZ – rendelkezik.³² Hatásköreit, eljárásait szintén az alapító szerződések határozzák meg. Egy olyan, a bírói függetlenség ismérveivel rendelkező, jogszolgáltató szervről van szó, amely normatív módon meghatározott hatásköreinek és eljárásainak a keretein belül jogkérdéseket bírál el jogszabályok és jogelvek alapján. Az EB rendelkezik az EU alapító szerződesei és az uniós jog mindenre kiterjedő hatályú, kötelező és végső (autoritativ) értelmezésének, valamint az uniós szervek által kibocsátott aktusok érvényességéről való döntéshozatalnak a monopóliumával. Ennek keretét elsősorban az előzetes döntéshozatali eljárás képezi, amely a tagállami bíróságok előtt folyamatban lévő eljárásokhoz való viszonyában egy, az EB és a tagállami bíróságok közötti sajátos együttműködésen – „párbeszédén” – alapuló, köztes eljárás. Ez a köztes jelleg nem változtat azon, hogy az EB a tagállami bíróság által elé terjesztett kérdés(ek) tekintetében végleges és a bíróságokra, valamint egyúttal a felekre nézve is kötelező értelmezést adja az uniós jognak, és az EB jogértelmezése végső soron a tagállami bíróság elé utalt jogvita elbírálását célozza.

Az EB mint bíróság „törvény által felállított” – „törvényes” – jellege formai és tartalmi jegyekből tevődik össze. Az EB létrehozásáról, szervezetéről, működéséről és eljárásairól, ideértve különösen a hatásköreit, az EU alapító szerződesei rendelkeznek. Az alapító szerződések az uniós jog részét – alapját – képezik, amely a tagállamokban a belső, nemzeti jog részének tekintendő – még ha összességében egy sajátos jogrendet is alkot –, és amit a tagállami bíróságoknak és más szerveknek a belső joghoz hasonló módon alkalmazniuk kell. Ezt támasztja alá az is, hogy az Alaptörvény szerint általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvényen és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabályon kívül kizárólag az uniós jog írhat elő.³³ Az EB tehát formális megközelítésben „törvény által felállított” bíróság, amelyet a „törvénnyel” egy tekintet alá eső jogi norma hozott létre, és amelynek hatáskörét és eljárását a „törvénnyel” egy tekintet alá eső jogi norma határozza meg. Tartalmi megközelítésben az EB szervezetét, működését és eljárását mindazon jogállami garanciák jellemzik, amelyek a magyar bíróságok szervezetét, működését és eljárását.

Az EB törvényes bíró jellegét a 4.3.1. pontban idézett 35/2011. (V. 6.) AB határozat (ABH 2011, 205) is megerősíti. Az EB előzetes döntéshozatali eljárása és az Alkotmánybíróság bírói kezdeményezés alapján indult konkrét normakontroll eljárása ugyanis egymásnak funkcionálisan megfeleltethető. Mindkettő egy köztes eljárás, amely a jogvita elbírálására hivatott bíróság kezdeményezésére indul, és a bíróság, valamint az EB, illetve az Alkotmánybíróság „párbeszédére” – együttműködésére – épül. Mindkét eljárás olyan jogkérdés(ek) megválaszolására irányul, amelyek megválaszolása szükséges a jogvita elbírálásához, és az eljáró fórum kizárólagos hatáskörén (autoritativ jogértelmezés, illetve jogszabály-megsemmisítés) alapul. A feleknek egyik eljárás kezdeményezésére sincs alanyi joga, a kezdeményezés a bíróság (az előzetes döntéshozatali eljárás esetén a végső fórum, lásd lentebb) hivatalbóli kötelezettsége. Még a két eljárás kezdeményezésének az eljárásjogi joghatása is ugyanaz (a tárgyalás felfüggesztése). Ennek megfelelően, ha a felek törvényes bíróhoz való jogának az érvényesüléséhez olyan esetben, amikor a bírónak alaptörvény-ellenes jogszabályt kellene alkalmaznia, az Alkotmánybíróság konkrét normakontroll eljárására van szükség, akkor a törvényes bíróhoz való jog érvényesülése olyan esetben, amikor egy magyar bíróság az EUMSZ 267. cikk (3)

³² Lásd az EUSZ 13. cikk (1)-(2) bekezdését és 19. cikkét, valamint az EUMSZ 251-281. cikkeit.

³³ Lásd Alaptörvény E) cikk (3) bekezdés, T) cikk (1) bekezdés.

bekezdése alapján köteles az EB előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezni, megkívánja azt, hogy a kezdeményezésre ténylegesen sor is kerüljön.

Az EB törvényes bírójellege független attól, hogy a tagállami bíróság elé utalt jogvitában részes felek nem rendelkeznek az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a jogával. Az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jog ugyanakkor kizárólag abban az esetben értelmezhető, ha a tagállami bíróság köteles az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére.

Az EUMSZ 267. cikk (2) bekezdése alapján az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése a tagállami bíróságok számára pusztán lehetőség – jogosultság –, de nem kötelezettség. Ettől eltérően az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy

„[h]a egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az Európai Unió Bíróságához fordulni.”

Az EB számos ítéletében értelmezte a tagállami bíróságoknak az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdésében rögzített kötelezettségét, így különösen azt, hogy mely bíróságok minősülnek olyan végső fórumnak, amely köteles kezdeményezni az előzetes döntéshozatali eljárást, mely esetekben mentesül a végső fórum a kötelezettség alól, és milyen következménnyel jár a kötelezettség elmulasztása.

Azt, hogy egy bíróság végső fórumnak minősül-e, mindig az adott ügyben kell vizsgálni. Ez azt jelenti, hogy a végső fórum nem szükségszerűen az adott tagállam legmagasabb bírói fóruma, hanem az a bíróság, amelynek a határozataival szemben az adott ügyben nincs helye további jogorvoslatnak. A magyar vonatkozású *Cartesio* ügyben az EB a *Lyckeskog* ügyre hivatkozással azt állapította meg, hogy az olyan bíróságot, amelynek a határozata ellen a magyar eljárási szabályok szerinti felülvizsgálathoz hasonló jogorvoslatnak van helye, nem lehet végső fórumnak tekinteni.³⁴ Ebből az következik, hogy azokban az ügyekben, amelyekben felülvizsgálatnak van helye az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése értelmében a Kúria minősül végső fórumnak. A jelen ügyben azonban a Fővárosi Törvényszék minősül az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése szerinti végső fórumnak, hiszen végzése ellen sem felülvizsgálatnak, sem egyéb jogorvoslat nincsen már helye.

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól két kivétel van. E kivételek az EB gyakorlatából következnek,³⁵ amelyet az EB legutóbb egy ajánlásban tett közzé:³⁶

- (i) „az adott kérdésben már van kialakult ítélkezési gyakorlat (és az esetleges új tényállás nem támaszt valós kétséget ezen ítélkezési gyakorlat alkalmazásának lehetőségére vonatkozóan)”; vagy
- (ii) „a szóban forgó jogszabály helyes értelmezése egyértelmű” (*acte clair*).

Az EB korábbi döntéseire, valamint az értelmezés egyértelműségére alapított kivételek mellett a *CILFIT* ügyben megjelenik egy harmadik, magától értetődő kivétel is: ha a tagállami bíróság előtt folyamatban lévő ügy eldöntése szempontjából az uniós jog értelmezésének, illetve feltételezett semmisségének nincs jelentősége (az nem releváns), az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének kötelezettsége természetesen nem áll fenn.³⁷

³⁴ Lásd a C-210/06. sz. *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.* ügyben 2008. december 16-án hozott ítéletet [EBHT 2008., I-9641. o.], 75-79. pont, valamint a C-99/00. sz. *Lyckeskog* ügyben 2002. június 4-én hozott ítéletet [EBHT 2002., I-4839. o.], 16. pont.

³⁵ Lásd többek között a 28-30/62 sz. *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration* ügyben 1963. március 27-én hozott ítéletet [EBHT 1963., 61. o.]; a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 13-21. pont.

³⁶ Lásd Ajánlások a nemzeti bíróságok figyelmébe az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek előterjesztésére vonatkozóan [HL C 338 2012.11.6.], 12. pont. Az ajánlás a nemzeti bíróságok által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásról szóló korábbi tájékoztató helyébe lépett [HL C 160 2011.5.28., 1. o.].

³⁷ Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 10. pont.

Az EB a második kivételt (*acte clair*) rendkívül szűken értelmezi, ami a kivétel alkalmazhatóságát gyakorlatilag kizárja vagy legalábbis igen szűk körre korlátozza. A *CILFIT* ügyben az EB azokat a közösségi jog sajátosságaiból fakadó körülményeket, amelyeket a tagállami bíróságoknak a közösségi jog értelmezése, illetve alkalmazása egyértelműségének megítélése során figyelembe kell venniük, az alábbiakban határozta meg:³⁸

- (i) A tagállami bíróságoknak figyelemmel kell lenniük arra, hogy a közösségi jogszabályokat számos, különböző nyelven fogadják el, és minden nyelvi verzió hiteles. Ennek megfelelően a közösségi jog értelmezése és alkalmazása akkor egyértelmű, ha a különböző nyelvi verziók értelmezése ugyanarra az eredményre vezet. Ez csak azt követően állapítható meg, hogy a tagállami bíróság a különböző nyelvi verziókat összehasonlította.
- (ii) A közösségi jognak sajátos nyelvezete (terminológiája) van. A tagállami bíróságoknak arra is tekintettel kell lenniük, hogy a jogi fogalmaknak a közösségi jogban nem szükségszerűen ugyanaz a jelentésük, mint a tagállami jogokban.
- (iii) A közösségi jog rendelkezéseit nem elszigetelten, hanem egymással való összefüggésükben kell értelmezni, a közösségi jog egészére, annak céljaira és a kérdéses rendelkezés alkalmazásának az időpontjában fennálló fejlettségi szintjére tekintettel.

Amennyiben a fent említett kivételek egyike sem forog fenn, a kötelezettség elmulasztásáért a *Francovich*, *Köbler* és *Traghetti* ügyekben³⁹ kialakított EB gyakorlat értelmében megállapítható a tagállam kártérítési felelőssége, valamint a Bizottság vagy valamely másik tagállam kötelezettségszegési eljárást kezdeményezhet a tagállammal szemben.⁴⁰ A kötelezettség elmulasztása miatt a magyar jog alapján – további perorvoslat hiányában – kizárólag az alkotmányjogi panasz áll rendelkezésre, valamint adott esetben a Pp. 2. § (3) bekezdésére alapított kártérítési igény.

Az, hogy a konkrét ügyben eljáró bíróság – vagy az ügyben eljáró alacsonyabb fokú bíróság – egyszer már kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását és az EB előzetes döntést hozott, önmagában nem mentesíti a végső fórumot az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól. Az EB előzetes döntése az adott ügyben eljáró valamennyi bíróságra nézve kötőerővel rendelkezik, ami általában annak is akadályát képezi, hogy az ügyben eljáró valamely bíróság utóbb ismételten az EB-hez forduljon. Ez a kötőerő azonban három esetben nem érvényesül:

- (i) ha a bíróság egy új kérdést terjeszt az EB elé;
- (ii) ha az EB előzetes döntése nem kellően világos és ezért további értelmezésre szorul;
- (iii) ha az EB előzetes döntését követően olyan új tényekre, körülményekre derül fény, amelyek figyelembevételével az EB feltehetőleg másként bírálná el az egyszer már elé utalt kérdést.⁴¹

Az, hogy a felek egyike sem indítványozza az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, vagy indítványozza ugyan, de nem megfelelően fogalmazza meg az EB elé terjesztendő kérdést, szintén nem mentesíti a végső fórumot a kötelezettség alól. A végső fórum ugyanis szükség esetén hivatalból köteles kezdeményezni az EB előzetes döntéshozatali eljárását,⁴² és az előzetes döntéshozatalra

³⁸ Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 16-21. pont.

³⁹ Lásd a C-6 és 9/90. sz. *Andrea Francovich, Danila Bonifaci és mások v Olasz Köztársaság* egyesített ügyekben 1991. november 19-én hozott ítéletet [EBHT 1991., I-5357. o.], 31-46. pont; a C-224/01. sz. *Gerhard Köbler v Republik Österreich* ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletet [EBHT 2003., I-10290. o.], 30-59. pont; a C-173/03. sz. *Traghetti del Mediterraneo SpA (felszámolás alatt) v Olasz Köztársaság* ügyben 2006. június 13-án hozott ítéletet [EBHT 2006., I-5204. o.], 24-46. pont.

⁴⁰ Lásd az EUMSZ 258-260. cikkei.

⁴¹ Lásd a C-29/68. sz. *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken* ügyben 1969. június 24-én hozott ítéletet [EBHT 1969., 165. o.], 2-3. pont; C-69/85 sz. *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Németország* ügyben 1986. március 5-én hozott ítéletet [EBHT 1986., 947. o.], 12-15. pont.

⁴² Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 9. pont.

utalandó uniós jogi kérdések azonosítása és megfogalmazása a nemzeti bíróság feladata. E tekintetben a bíróság a feleknek a kérdések tartalmára vonatkozó indítványaihoz nincs kötve.⁴³

A fentiek értelmében az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jog sérelmét valósíthatja meg az, ha

- (i) egy végső fórumnak minősülő tagállami bíróság egyáltalán nem kezdeményezi az EB előzetes döntéshozatali eljárását, noha erre köteles lenne;
- (ii) a végső fórumnak minősülő tagállami bíróság a jogvitát az EB által az ügyben hozott előzetes döntés figyelmen kívül hagyásával dönti el;
- (iii) noha helye lenne, a végső fórumnak minősülő tagállami bíróság nem fordul ismételt az EB-hez előzetes döntéshozatal céljából.

4.3.3. A német és az osztrák alkotmánybíróságok gyakorlata

A magyar jogrend számára mindig is mértékadónak tekintett német és osztrák jog – a német és osztrák Alkotmánybíróság gyakorlata – több évtizede elismeri és érvényre juttatja az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jogot. A törvényes bíróhoz való jogot a német Alaptörvény (*Grundgesetz; GG*) 101. cikk (1) bekezdés 2. mondata és az osztrák Szövetségi Alkotmány (*Bundes-Verfassungsgesetz; B-VG*) 83. cikk (2) bekezdése biztosítja.

A német Alkotmánybíróság az 1970-es, 1980-as években hozott, korai határozataiban a fenti 4.3.2. pont 2-3. bekezdésében foglaltakkal lényegében megegyező módon vezette le azt, hogy az EB törvényes bírónak minősül.⁴⁴ A részletes levezetés mellőzésével, e korai határozatokra való visszautalással számos későbbi határozatában erősítette meg az EB törvényes bíró jellegét.⁴⁵ Az osztrák Alkotmánybíróság levezetését az alábbiakban szó szerint idézzük (a szövegben szereplő hivatkozásokat töröltük).⁴⁶

„Az osztrák alkotmánybíróság állandó ítélkezési gyakorlata a törvényes bíró előtti eljárásra irányuló, alkotmány által garantált jogot átfogóan értelmezi. E körben támaszkodhatott a Birodalmi Bíróság ítélkezési gyakorlatára, amely szerint a törvényes bírón 'nem pusztán egy bíróságot, hanem valamennyi állami hatóságot érteni kell, amely valamely törvény vagy joghatályos rendelet alapján az ügy eldöntésével meg van bízva.' [...] [A]z alkotmánybíróság rögzítette, hogy 'a B-VG (Alkotmány) 83. cikk (2) bekezdésének normatív értelme ... a hatóságok törvényen alapuló hatáskörének védelmére és tiszteletben tartására irányul', és ezt az álláspontját mindvégig fenntartotta [...].

Ebben az értelemben pedig az Európai Bíróság 'törvényes bíró': az EKSz 177. cikke (1) bekezdésének közvetlenül alkalmazandó szabálya alapján a Közösségek Bírósága kötelező érvényű döntést hoz az (elsődleges és másodlagos) közösségi jog értelmezése körében [...]. A nemzeti szerv törvényes bíró marad ugyan abban az értelemben, hogy neki (nem pedig az Európai Bíróságnak) kell a folyamatban lévő ügyet eldöntenie, és a jogot – ideértve a közösségi jogot is – a konkrét esetre alkalmaznia, kötve van azonban az Európai Bíróságnak az előzetes döntéséhez, hiszen annak van fenntartva a

⁴³ Lásd a C-296/08 PPU. sz. *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea* ügyben 2008. augusztus 12-én hozott ítéletet [EBHT 2008., I-06307. o.], 46. pont, a 44/65. sz. *Singer* ügyben 1965. december 9-én hozott ítéletet [EBHT 1965., 1191., 1198. o.], valamint a C-412/96. sz. *Kainuun Liikenne és Pohjolan Liikenne* ügyben 1998. szeptember 17-én hozott ítéletet [EBHT 1998., I-5141. o.], 23. pont.

⁴⁴ Lásd pl. a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 197/83. sz. ügyben 1986. október 22-én hozott határozatát, I.1. pont, 33-37. o. (hiteles fordítás, 2-7. o.) (lásd I/25. melléklet).

⁴⁵ Lásd a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 687/85. sz. ügyben 1987. április 8-án hozott határozatát, III.B.1. pont, 15. o. (hiteles fordítás, 19. o.) (lásd I/26. melléklet), az 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.2. pont, 5. o. (hiteles fordítás, 9. o.) (lásd I/27. melléklet), az 1 BvR 1036/99. sz. ügyben hozott határozatát, II.2. pont, 10-11. o. (hiteles fordítás, 4. o.) (lásd I/28. melléklet).

⁴⁶ Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (*Verfassungssgerichtshof*) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 13-14. o. (hiteles fordítás, 22-23. o.) (lásd I/29. melléklet). Lásd hasonlóképpen a B 889/97-22. sz. ügyben 1999. november 30-án hozott határozatát, 9-10. o. (hiteles fordítás, 14-15. o.) (lásd I/30. melléklet).

döntés joga a közösségi jogszabályok értelmezését illetően [...]. A közösségi jog e 'dualista jogvédelmi rendszerében' [...] tehát az Európai Bíróság specifikus formában működik közre a belső állami döntés meghozatalában. Ezt az irodalomban és az ítélkezési gyakorlatban időközben a bíróságok együttműködésének [...], helyenként a nemzeti bíróságok és az Európai Bíróság közötti feladatmegosztásnak nevezik [...]."

Az osztrák Alkotmánybíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztását minden olyan esetben a törvényes bíróhoz való jog megsértésének tekinti, amikor az ügyben végső fórumként eljáró bíróság az EB gyakorlatában kidolgozott elvek szerint köteles az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére. A törvényes bíróhoz való jog csak akkor nem sérül, ha a végső fórum az EB által a CILFIT ügyben meghatározott valamely kivétel alapján mentesül a kötelezettség alól.⁴⁷

„Amennyiben egy belső állami szerv az EKSz 177. cikkének (3) bekezdésében⁴⁸ foglalt rendelkezés ellenére nem terjesztene fel egy a közösségi jog értelmezésével kapcsolatos előterjesztendő kérdést az Európai Bíróságnak, úgy ez a belső állami szerv megsértené a törvényes hatásköri rendet, amelyhez pedig az EKSz 177. cikke is tartozik, és ezzel az előtte folyamatban lévő ügyben érintett felektől megvonná a törvényes bírót annyiban, amennyiben nem az Európai [Bíróság] oldhatna meg egy az ő döntési jogkör[é]be tartozó kérdést.

Egy ilyen hibát az [A]lkotmánybíróságnak figyelembe kellene vennie, mivel ezzel sérülne a törvényes hatásköri rend, ami az [A]lkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata alapján a B-VG [Alkotmány] 83. cikk (2) bekezdésének a megsértését eredményezné.

[...] Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján (1982.10.6-i ítélet, CILFIT, 283/81. sz. ügy, EBHT 1982, 3415. skk. o.) az EKSz 177. cikk (3) bekezdése értelmében előterjesztésre kötelezett bíróság – amennyiben tisztázásra szoruló értelmezési kérdés merül fel nála – köteles eleget tenni előterjesztési kötelezettségének, ha az előtte folyamatban lévő eljárásban közösségi jogi kérdés merül fel, kivéve, ha a bíróság megállapítja, hogy 'a feltett kérdés az ügy eldöntése szempontjából nem releváns, az érintett közösségi jogi rendelkezés már a Bíróság általi értelmezés tárgyát képezte, vagy a közösségi jog helyes alkalmazása olyannyira egyértelmű, hogy egyáltalán nem merül fel ésszerű kétely.'"

A német Alkotmánybíróság annak rögzítése mellett, hogy a törvényes bíró elvonását jelenti az, ha egy nemzeti bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettségének nem tesz eleget, valamelyest szűkebb körben állapítja meg a törvényes bíróhoz való jog sérelmét (a szövegben szereplő hivatkozásokat töröltük).⁴⁹

A közösségi jogi előírások értelmezésének tisztázására szolgáló [...] előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettséget az alkotmányt sértő módon kezelik, ha egy legfelsőbb fokon döntő bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését a közösségi jogi kérdés – álláspontja szerint fennálló – jelentősége ellenére és annak ellenére sem veszi egyáltalán fontolóra, hogy neki magának is kétségei vannak a kérdés helyes megválaszolása [kapcsán] (a kezdeményezési kötelezettség alapvető félreértelmezése; [...]). Ugyanez érvényes azokban az esetekben is, melyekben a legfelsőbb fokon döntő bíróság döntésében tudatosan eltér a Bíróság jelentős közösségi jogi kérdésekben kialakított joggyakorlatától, és ennek ellenére nem fordul, vagy nem fordul ismételt a

⁴⁷ Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 14. o. (hiteles fordítás, 23-25. o.) (lásd I/29. melléklet).

⁴⁸ Jelenleg az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése

⁴⁹ Lásd a német Alkotmánybíróság I BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 5-7. o. (hiteles fordítás, 10-12. o.) (lásd I/27. melléklet).

Bírósághoz (tudatos eltérés a Bíróság joggyakorlatától kezdeményezési készség nélkül; [...]).

Amennyiben egy jelentős közösségi jogi kérdés [melynek értelmezésével kapcsolatban az utolsó fo[k]o[n] eljáró nemzeti bíróság köteles az Európai Közösségek Bíróságához fordulni, [...]] kapcsán az Európai Közösségek Bírósága még nem alakított ki megfelelő ítélkezési gyakorlatot, vagy a jelentős kérdést valószínűleg még nem válaszolta meg kielégítő mértékben, vagy a Bíróság joggyakorlatának továbbfejlesztése nem csak egy távoli lehetőségnek tűnik (nem teljes körű ítélkezési gyakorlat), úgy a GG 101. cikk 1. bekezdés 2. mondatát megsértik, ha az alapügyben legfelsőbb fokon eljáró bíróság az ilyen esetekben szükségszerűen fennálló mérlegelési jogkörét nem indokolható módon túllépi. [...] A bíróság köteles továbbá olyan indokokat szolgáltatni, melyek a Szövetségi Alkotmánybíróság számára lehetővé teszik a GG 101. cikk 1. bekezdés 2. mondatában meghatározott mérce alapján történő vizsgálatot [...].

A német Alkotmánybíróság a fent idézett határozatában azt is hangsúlyozta azonban, hogy a felsorolt esetek nem képeznek lezárt felsorolást, és – az osztrák Alkotmánybírósághoz hasonlóan – úgy foglalt állást, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése elmaradásának az indokoltságát alapvetően az EB joggyakorlatával összhangban kell megítélni.⁵⁰

A német és az osztrák Alkotmánybíróság valamennyi fentebb hivatkozott határozatát a jelen alkotmányjogi panaszunkhoz mellékelteként csatoltuk hiteles teljes vagy kivonatos fordítással együtt (lásd I/25-30. számú melléklet).

4.3.4. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlata

Ezen túlmenően nem maradhat figyelmen kívül, hogy az Alkotmánybíróság a tisztességes eljáráshoz való jogot az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikk (1) bekezdésére is tekintettel értelmezi.⁵¹ Mi több, az Alkotmánybíróság ennek során figyelemmel van az Egyezmény szerveinek gyakorlatára is.⁵²

Az Emberi Jogok Európai Bírósága – az Emberi Jogok Európai Bizottságának korábbi gyakorlatát követve – szintén abból indul ki, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztása sértheti a tisztességes eljáráshoz való jogot. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága már 1993-ban megállapította a következőket:⁵³

„Az Egyezmény rendelkezéseiből nem vezethető le az ügynek az Európai Közösségek Bíróságához előzetes döntéshozatal céljából történő felterjesztéséhez fűződő abszolút jog. Ettől függetlenül annak lehetőségét nem lehet a priori kizárni, hogy ha az ügyet végső fokon elbíráló nemzeti bíróság [az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését] megtagadja, az bizonyos esetekben – így különösen akkor, ha a megtagadás önkényesnek tűnik – sértheti a tisztességes eljáráshoz fűződő jogot.”

Ezt a megállapítást az Emberi Jogok Európai Bírósága is megerősítette a *Bakker v. Austria* ügyben.⁵⁴

⁵⁰ Lásd a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 7. o. (hiteles fordítás, 12-13. o.) (lásd I/26. melléklet).

⁵¹ Lásd pl. a 6/1998. (III. 11.) AB határozatot (ABH 1998, 91).

⁵² Lásd a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatot (ABH 2011, 545).

⁵³ Lásd *FS and NS v. France*, Application No. 15669/89, Decision of 28 June 1993, Decisions and Reports 75, 55. o. („[A]n absolute right to have a case referred for a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Communities cannot be derived from the provisions of the Convention. Nevertheless, the possibility cannot be excluded a priori, that in certain circumstances the refusal of a domestic court hearing a case at final instance may infringe the principle of a fair trial, particularly when such a refusal appears to be arbitrary.”).

⁵⁴ *Lambert Bakker v. Austria*, Application no. 43454/98, Decision as to the admissibility of 13 June 2002.

Ennek megfelelően tehát az Egyezmény rendszerében az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezéséhez a feleknek nem fűződik abszolút joguk, de a kezdeményezés önkényes visszautasítása a tisztességes eljárás elvét sérti.

4.3.5. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem

A Fővárosi Törvényszék a törvényes bíróhoz való jogot és ezáltal az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jogot azáltal sértette meg, hogy nem kezdeményezte ismételten az EB előzetes döntéshozatali eljárását, noha arra több okból is szükség lett volna.

A magyar közbeszerzési jog jelentős része, ideértve a közbeszerzési jogorvoslatokra vonatkozó rendelkezéseket is, a közösségi (uniós) jogon alapul: közösségi (uniós) irányelveket ültet át a magyar jogba.⁵⁵ Ebből az EB-nek az irányelvek közvetett, illetve közvetlen hatályával kapcsolatos gyakorlatával összhangban egyenesen következik az, hogy a közbeszerzési jogorvoslatokra irányadó magyar jogi rendelkezéseket az uniós joggal összhangban kell értelmezni, ha pedig ilyen értelmezés nem lehetséges, a magyar jogi rendelkezéseket félre kell tenni, és az irányelvek közvetlenül hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.⁵⁶ Az irányelvekkel konform értelmezés és alkalmazás kötelezettsége nemcsak a kifejezetten irányelvet átültető rendelkezéseket érinti, hanem a nemzeti jog minden olyan rendelkezését – ideértve mind az anyagi jogi, mind pedig az eljárásjogi rendelkezéseket –, amelyek befolyásolják az irányelvi célkitűzések megvalósulását.

Az EB több határozatában is értelmezte az ún. közbeszerzési jogorvoslati irányelveket, azaz a 89/665/EGK irányelvet és a 92/13/EGK irányelvet, különös tekintettel az irányelvek 1. cikk (1) bekezdésére, amely az EB gyakorlata szerint közvetlen hatállyal bír⁵⁷ és a hatékony jogorvoslat követelményét rögzíti az alábbiak szerint:

„A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy [...] az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben [...] hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat.”

A hatékony jogorvoslat követelményére tekintettel állapította meg az EB többek között azt, hogy a 89/665/EGK irányelvvel alapvetően nem ellentétes ugyan az olyan nemzeti szabályozás, amely szerint az ajánlatkérő döntésének felülbírálata iránti kérelmet meghatározott időn belül kell kérni akként, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi olyan hiányosságát, amelyre a kérelmet alapozzák, e jogvesztő határidőn belül kell előadni. A határidőnek azonban megfelelőnek és ésszerűnek kell lennie.⁵⁸ Ezzel összhangban az EB több esetben is arra a következtetésre jutott, hogy a közbeszerzési jogorvoslati határidőkre vonatkozó egyes nemzeti eljárási szabályok ellentétesek a közösségi (uniós) joggal.⁵⁹

A közbeszerzési jogorvoslati irányelvek értelmezése körében az EB az uniós jog általános elveire támaszkodik. Az EB számtalan döntésében egyértelművé tette, hogy noha közösségi (uniós) jogi szabályozás hiányában a közösségi (uniós) jog által biztosított jogok érvényesítése során is a nemzeti anyagi és eljárásjogi szabályokat kell alkalmazni (tagállami eljárási autonómia), a tagállami bíróságoknak és más hatóságoknak a nemzeti szabályok alkalmazása során tekintettel kell lenniük az ún. egyenértékűség, valamint az ún. tényleges érvényesülés elvére. Az egyenértékűség elve szerint a

⁵⁵ Lásd Kbt. 407. §.

⁵⁶ Kifejezetten a közbeszerzési jogorvoslatokkal kapcsolatban lásd pl. a C-327/00. sz. *Santex* ügyben 2003. február 27-én hozott ítéletet [EBHT 2003., I-1877. o.], 63-65. pont.

⁵⁷ Lásd legkorábban a C-15/04. sz. *Koppensteiner* ügyben 2005. június 2-án hozott ítéletet [EBHT 2005., I-4855. o.], 38-39. pont.

⁵⁸ Lásd pl. a C-470/99. sz. *Universale-Bau és társai kontra Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletet [EBHT 2002., I-11617. o.], 49. pont.

⁵⁹ Lásd pl. C-327/00. sz. *Santex* ügyben 2003. február 27-én hozott ítéletet [EBHT 2003., I-1877. o.], a C-241/06. sz. *Lämmerzahl* ügyben 2007. október 11-én hozott ítéletet [EBHT 2007., I-8415. o.], a C-406/08. sz. *Uniplex* ügyben 2010. január 28-án hozott ítéletet [EBHT 2010., I-817. o.].

tagállamok által kialakított jogvédelmi rendszer nem lehet diszkriminatív, azaz a jogorvoslati szabályok összességének különbségtétel nélkül kell vonatkoznia az uniós jog megsértésén alapuló jogorvoslatokra és a belső jog megsértésén alapuló hasonló jogorvoslatokra. A tényleges érvényesülés elve szerint a tagállami jogvédelmi rendszer nem teheti lehetetlenné vagy túlzottan nehézvé az uniós jog által biztosított jogok gyakorlását.⁶⁰ Összességében tehát a tagállamok kötelesek biztosítani az egyedi esetekben a jogok hatékony védelmét.⁶¹

Az EB ítéleteiből egyértelműen kiolvasható az a tendencia, hogy a tagállami eljárási szabályok nem „immunisak” az uniós joggal szemben, ugyanis azon eljárási szabályok is meg kell, hogy feleljenek az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének, amelyeket nem uniós jogi aktusok átültetéseként fogadtak el. A közbeszerzési jogorvoslatok terén ezen túlmenően tekintettel kell lenni a jogorvoslati irányelvek rendelkezéseire is, így mindenekelőtt az irányelveknek a hatékony jogorvoslat követelményét megfogalmazó, közvetlen hatállyal bíró rendelkezéseire. Ennek megfelelően a Fővárosi Törvényszék álláspontja, miszerint azért nincs helye előzetes döntéshozatali eljárásnak, mert a perújításra vonatkozóan nincs uniós jogi szabályozás, nyilvánvalóan téves, és ez az álláspont vezetett ahhoz, hogy a Fővárosi Törvényszék – az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének mellőzésével – megfosztotta az Indítványozót a törvényes bírójától.

A fent kifejtettek alapján tehát a jelen esetben a perújítás megengedhetősége körében is tekintettel kellett volna lenni az uniós jog releváns rendelkezéseire és elveire, azaz a közbeszerzési jogorvoslati irányelvekben rögzített hatékony jogorvoslat követelményére, valamint az egyenértékűség és különösen a tényleges érvényesülés elvére. Ennek további alátámasztására hivatkozunk a perújítási eljárás során a Fővárosi Törvényszékhez benyújtott Varga Szakvéleményre (lásd I/23. számú melléklet, 23-25. o.) és a Freshfields Bruckhaus Deringer szakvéleményére (lásd I/24. számú melléklet).

Azzal összefüggésben, hogy a perújítás, mint rendkívüli jogorvoslat a jogerő áttörésének egyik eszköze, a Varga Szakvélemény arra hívja fel a figyelmet, hogy az EB több ügyben is foglalkozott a jogerő áttörésének kérdésével. Ezekben az ügyekben az EB azt vizsgálta, hogy az uniós (közösségi) jog érvényre juttatása vajon megkívánja-e egy tagállami szerv által hozott határozat jogerejének az áttörését. A Szakvélemény a *Kühne & Heitz*,⁶² a *Lucchini*⁶³ és az *Alcan*⁶⁴ ügyeket idézi, amelyekben az EB úgy foglalt állást, hogy noha az uniós jognak is alapvető elve a jogbiztonság, amelyhez a jogerő jelentős mértékben hozzájárul, a közösségi (uniós) jog érvényre juttatása bizonyos esetekben megkívánja a jogerő áttörését – akár oly módon, hogy az ennek akadályát képező nemzeti eljárási szabályok alkalmazását mellőzni kell.

Mindezek alapján a Varga Szakvélemény arra jutott (lásd I/23. számú melléklet, 25. o.), hogy

„olyan esetekben, amikor a fél a perben, a perújítási kérelem útján az uniós jogból fakadó jogait érvényesíti, a perújítás megengedhetőségére vonatkozó nemzeti eljárási szabályok alkalmazása során nem mellőzhető az uniós jog figyelembe vétele, ideértve az elsődleges uniós jog közvetlenül hatályos és közvetlen hatállyal nem bíró rendelkezéseit, a tagállami eljárási autonómia korlátját jelentő egyenértékűség és tényleges érvényesülés elvét, valamint – közbeszerzési jogorvoslati eljárásokban – a 89/665/EGK Irányelv és a 92/13/EGK Irányelv rendelkezéseit. A perújító bíróságnak a magyar eljárási szabályokat ezen uniós jogi normákra tekintettel kell értelmeznie és alkalmaznia. Amennyiben a bíróság számára nem egyértelmű az, hogy az említett

⁶⁰ Kifejezetten a közbeszerzési jogorvoslatokkal kapcsolatban lásd a C-166/14. sz. *MedEval* ügyben 2015. november 26-án hozott ítéletet [az EBHT-ban még nem tették közzé], 37. pont, az EUB korábbi gyakorlatára vonatkozó további hivatkozásokkal.

⁶¹ Lásd pl. a C-179/84. sz. *Bozzetti kontra Invernizzi* ügyben 1985. július 9-én hozott ítéletet [EBHT 1985., 2301. o.], illetve a C-213/89. sz. *The Queen kontra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* ügyben 1990. június 19-én hozott ítéletet [EBHT 1990., I-2433. o.].

⁶² Lásd a C-453/00. sz. *Kühne & Heitz* ügyben 2004. január 13-án hozott ítéletet [EBHT 2004., I-837. o.].

⁶³ Lásd a C-119/05. sz. *Lucchini* ügyben 2007. július 18-án hozott ítéletet [EBHT 2007., I-6199. o.].

⁶⁴ Lásd a C-24/95 sz. *Land Rheinland-Pfalz kontra Alcan Deutschland GmbH* ügyben 1997. március 20-án hozott ítéletet [EBHT 1997., I-1591. o.].

uniós jogi normák fényében miként kell helyesen értelmezni és alkalmazni a perújítás megengedhetőségére vonatkozó szabályokat, úgy az EB előzetes döntéshozatali eljárását indokolt kezdeményezni.”

Az Indítványozó a perújítási eljárásban három kérelmet terjesztett elő az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránt (lásd fentebb az 1.8. pontot). Az Indítványozó által megfogalmazott kérdések mindegyike ugyanarra a problémára koncentrált. A probléma az alábbiakban ragadható meg:

- (i) az alapperben eljáró bíróságok – konkrétan a másodfokú bíróság – az ügy érdemi elbírálásához szükségesnek tartották az egyik közbeszerzési irányelv – a 2004/18/EK Irányelv – értelmezését, és ebből a célból előzetes döntéshozatalért fordultak az EB-hez;
- (ii) a másodfokú bíróság az EB-hez kifejezett kérdést intézett azzal kapcsolatban, hogy a 2004/18/EK Irányelv alapján a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolása köthető-e a mérleg egyetlen mutatószámához, így különösen a mérleg szerinti eredményhez;
- (iii) az EB a C-218/11. számú előzetes döntésében úgy foglalt állást, hogy ez csak akkor megengedett, ha a kiválasztott egyetlen mérlegadat „*objektíve meg[felel] arra, hogy információt nyújtson a gazdasági szereplő [...] alkalmasságáról*”;
- (iv) az EB előzetes döntéséből tehát egyértelműen következett az, hogy a jelen ügyben vizsgálni kell a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmasságát;
- (v) amint azt az 1. pontban ismertetett tényállásban az Indítványozó beadványaira, valamint az ügyben a Kúriát megelőzően eljáró fórumok határozataira utalással bemutattuk, az Indítványozó maga is kezdettől fogva hivatkozott a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára;
- (vi) a Kúria mindezek ellenére elkésztettségére hivatkozással kirekesztette a vizsgálat köréből a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó hivatkozást, amiből az következik, hogy az Indítványozónak már a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelmében is gyakorlatilag ítéleti pontossággal kellett volna megjelölnie a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára mint tényre alapított jogszabálysértést.

Mindezek alapján szükségszerűen felmerül a kérdés, hogy az uniós jog érvényesülése vajon nem követeli-e meg, hogy ilyen esetben a perújítás megengedhető legyen – akár a magyar perújítási szabályok megfelelő alkalmazásával, akár az uniós jog érvényesülését akadályozó magyar eljárásjogi rendelkezés(ek) mellőzésével – annak érdekében, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlansága más lehetőség híján legalább a perújítási eljárásban vizsgálható legyen. Ezzel kapcsolatban emlékeztetnénk arra, hogy a KDB jogorvoslati eljárása, valamint az alapperben eljáró első és másodfokú bíróságok eljárása után – amely eljárásoknak bizonyítható módon tárgya volt (még) a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlansága – a Kúria a felülvizsgálati eljárásban teremtett olyan – új – helyzetet, amellyel ellehetetlenítette azt, hogy e tény az uniós jog érvényre juttatása érdekében az alapperben vizsgálható legyen. Így az Indítványozó számára nem maradt más lehetőség, mint az, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára – az alapperben ténylegesen el nem bírált tényként – perújítást alapítson.

Amint arra a Varga Szakvélemény – többek között az EB által a *Van Schijndel*⁶⁵ és a *Willy Kempter* ügyben hozott,⁶⁶ valamint a közbeszerzési jogorvoslati határidőkkel kapcsolatban fentebb már idézett ítéletekre hivatkozással – rávilágít (lásd I/23. számú melléklet, 29. o.),

„[a]z a jogalkalmazói gyakorlat, amely közbeszerzési ügyekben megköveteli azt, hogy a közbeszerzési eljárásban előterjesztett jogorvoslati kérelem az állított jogsértést ítéleti pontossággal írja le, ideértve a megsértett jogszabályi rendelkezés pontos megjelölését is, nemcsak a magyar jog rendelkezéseivel nincs összhangban, de az uniós jog követelményeivel is ellentétes. Abban az esetben, ha a jogorvoslati kérelem a jogsértést az alapjául szolgáló tények előadásával beazonosítható módon megjelöli, a

⁶⁵ Lásd a C-430/93. és C-431/93. sz. *Van Schijndel és van Veen* egyesített ügyekben 1995. december 14-én hozott ítéletet [EBHT 1995., I-4705. o.].

⁶⁶ Lásd a C-2/06. sz. *Willy Kempter* ügyben 2008. február 12-én hozott ítéletet [EBHT 2008., I-411. o.].

megsértett jogszabályi rendelkezés pontos megjelölésére sem a magyar jog, sem az uniós jog alapján nincs szükség, a fél által előadott tények jogi minősítése ugyanis – ideértve a releváns magyar és uniós jogi rendelkezések meghatározását és alkalmazását is – a bíróság feladata.”

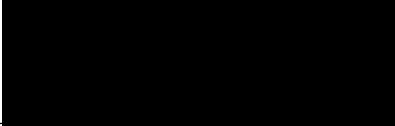
Ez azt jelenti, hogy az uniós jog sérelmét nemcsak az vetette fel, hogy az alapperben a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságát az EB C-218/11. számú előzetes döntésében foglaltak ellenére nem bírálták el, hanem az is, hogy ennek az oka végső soron az volt, hogy az Indítványozónak az erre alapított jogsértést gyakorlatilag ítéleti pontossággal kellett volna megjelölnie a KDB-hez 15 napos jogvesztő határidőn belül benyújtandó jogorvoslati kérelmében. Ennek megfelelően a Fővárosi Törvényszéknek mint végső fokon eljáró fórumnak – annak megállapítása érdekében, hogy egyrésről az előzetes döntéshozatalra vonatkozó elsődleges uniós joganyag, másrésről a tényleges érvényesülés elvével összhangban értelmezendő közbeszerzési irányelvek és különösen a hatékony jogorvoslat követelménye nem kívánja-e meg a konkrét esetben a perújítás megengedését – a perújítási kérelem jogerős elutasítását megelőzően az EB előzetes döntését kellett volna kérnie. A perújítás megengedhetőségével kapcsolatban ugyanis releváns uniós jogkérdések merültek fel, és e jogkérdések megítéléséhez a *CILFIT* ügyben megfogalmazott követelmények teljesülése hiányában nem lett volna mellőzhető az EB megkeresése.

A Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatal szükségessége ellenére – noha végső fokon eljáró fórumnak minősült – nem kezdeményezte az EB eljárását. A Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség súlyos megszegésével az Indítványozót a 4.3.1-4.3.4. pontokban foglaltak alapján megfosztotta a törvényes bírójától, azaz a Fővárosi Törvényszék által elkövetett kötelezettségzegés az Indítványozó törvényes bíróhoz és egyúttal tisztességes eljáráshoz fűződő jogának a sérelmét eredményezte.

* * *

A fent kifejtett részletes indokolás alapján kérjük, hogy a Tisztelt Alkotmánybíróság a Fővárosi Törvényszék 1.Kpkf.670.333/2015/7. számú, 2015. november 18. napján kelt Végzését annak az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdésébe, 25. cikk (2) bekezdés b) pontjába, valamint B) cikk (1) bekezdésébe ütközése miatt semmisítse meg.

Budapest/2016. január 25.



Magyarországi Fióktelepe
képviselésében

Mellékletek:

- I/1. Ügyvédi meghatalmazások
- I/2. a Fővárosi Törvényszék 1.Kpf.670.333/2015/7. számú végzése (2015. november 18.)
- I/3. Részvételi felhívás
- I/4. az Indítványozó KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelme (2006. augusztus 9.)
- I/5. az Indítványozó KDB-hez benyújtott beadványa és annak melléklete (Dr. Lukács János szakvéleménye) (2006. szeptember 5.)
- I/6. a KDB D.556/22/2006. számú határozata (2006. szeptember 25.)
- I/7. az Indítványozó bírósági felülvizsgálat iránti keresete (2006. október 12.)
- I/8. az Indítványozó által az első fokú eljárásban előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránt előterjesztett kérelem (2007. április 26.)
- I/9. Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek szakvéleménye
- I/10. a Fővárosi Bíróság megismételt eljárásban hozott 19.K.33.315/2009/8. számú ítélete (2010. március 17.)
- I/11. az Indítványozó fellebbezése (2010. június 4.)
- I/12. a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.388/2010/12-I. számú végzése az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezéséről (2011. április 20.)
- I/13. az EB C-218/11. számú ügyben hozott ítélete (2012. október 18.)
- I/14. az Indítványozó előkészítő irata mellékletekkel együtt (2013. június 17.)
- I/15. a Fővárosi Törvényszék 3.Kf.649.954/2013/3. számú ítélete (2013. június 18.)
- I/16. az Indítványozó felülvizsgálati kérelme (2013. szeptember 13.)
- I/17. a Kúria Kfv.II.37.667/2013/15. számú ítélete (2014. március 19.)
- I/18. az Indítványozó perújítási kérelme (2014. november 26.)
- I/19. az Indítványozó előkészítő irata (2015. április 30.)
- I/20. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 28.K.34.465/2014/4. számú végzése (2015. május 8.)
- I/21. az Indítványozó fellebbezése (2015. május 22.)
- I/22. az Indítványozó előkészítő irata (2015. június 24.)
- I/23. Dr. Varga István, PhD, dr habil, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Eljárásjogi Tanszék tanszékvezető egyetemi docens jogi szakvéleménye
- I/24. a Freshfields Bruckhaus Deringer szakvéleménye
- I/25. a német Alkotmánybíróság 2 BvR 197/83. sz. ügyben 1986. október 22-én hozott határozata
- I/26. a német Alkotmánybíróság 2 BvR 687/85. sz. ügyben 1987. április 8-án hozott határozata
- I/27. a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozata
- I/28. a német Alkotmánybíróság 1 BvR 1036/99. sz. ügyben hozott határozata
- I/29. az osztrák Alkotmánybíróság B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozata
- I/30. az osztrák Alkotmánybíróság B 889/97-22. sz. ügyben 1999. november 30-án hozott határozata