

## AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG 3165/2017. (VI. 26.) AB VÉGZÉSE

### alkotmányjogi panasz visszautasításáról

Az Alkotmánybíróság tanácsa alkotmányjogi panasz tárgyában meghozta a következő

#### v é g z é s t:

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 63. § (1) bekezdés a) és c) pontja, 65. § (11) bekezdése, 67. § (4) bekezdése, 138. § (3) bekezdése, továbbá a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § (2) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt visszautasítja.

#### I n d o k o l á s

- [1] 1. A gazdasági társaság indítványozó az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 26. § (2) bekezdésére alapított alkotmányjogi panaszában a 2015. november 1. napjától hatályos közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbtv.) egyes rendelkezéseinek, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 15. § (2) bekezdésének megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól. Az indítványozó szerint a Kbtv. 63. § (1) bekezdés a) pontja a visszamenőleges jogalkotás tilalmába amiatt ütközik, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásában már nem csupán jogerős ítélet, de jogerős közigazgatási határozat által megállapított jogszabálysértésre tekintettel is előírhat kizáró okot az ajánlattevők, részvételre jelentkezők, alvállalkozók vonatkozásában. A támadott rendelkezés az indítványozó megítélése szerint az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését is sérti azáltal, hogy az ajánlattevők nem tervezhetik racionális magatartásukat előre, ha a jogszabályi környezet kiszámíthatatlan, kedvezőtlen változása múltbeli magatartásukat szankcionálja. Az indítványozó szerint azok az ajánlattevők vagy alvállalkozók, akik korábban elismertek egy szabálysértést, vagy nem fordultak bírósághoz a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt, a megváltozott jogszabályi környezetben kizáró ok hatálya alá kerülhetnek a jövőben.
- [2] A Kbtv. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok – korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegése miatt alkalmazott szankció – azért alaptörvény-ellenes az indítványozó érvelése szerint, mert a korábbi szabályozással ellentétben a súlyos szerződésszegés tényét nem jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat, hanem az ajánlattevő állapíthatja meg. A sérelmezett rendelkezés az indítványozó állítása szerint érdemben megfosztja az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében a tisztességes bírósági eljáráshoz, illetve a XXVIII. cikk (7) bekezdésében a jogorvoslati biztosított jogától azokat az ajánlattevőket, akiknek esetlegesen a szerződésszegés minősítését illetően vitájuk van az ajánlatkérővel. Álláspontja szerint a támadott rendelkezés szerinti kizáró ok tekintetében nem jelent érdemi jogorvoslati jogot az, hogy a kizárás miatt a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmmel lehet fordulni, annak döntését pedig bíróság vizsgálhatja felül. Azzal érvelt, hogy a kizárással a jogsérelem azonnal bekövetkezik, azt orvosolni a jogorvoslati eljárásban nem lehet. Hivatkozott arra is, hogy a szerződésszegés megítélése polgári bíróság hatáskörébe tartozik. Hangsúlyozta, hogy a bírói út igénybe vételében az ajánlattevő akadályozott azért is, mert az ajánlatkérő a rendelkezés szerinti kizáró okot csak a Közbeszerzési Hatóságnak jelenti be, a Közbeszerzési Hatóság viszont csak az elismert vagy jogerős bírói ítélet által megállapított, a rendelkezés hatálya alá tartozó magatartásokat veszi nyilvántartásba. Ez a szabályozás a XII. cikk (1) bekezdésében a vállalkozáshoz biztosított alapvető jogot is alaptörvény-ellenesen korlátozza az indítványozó szerint, ugyanis olyan helyzetbe kényszeríti a potenciális ajánlattevőket, amely megakadályozza őket konkrét ajánlatok benyújtásában, ha akár csak egyetlen közbeszerzési szerződés esetében is vitás a súlyos szerződésszegés kérdése.
- [3] A Kbtv. 65. § (11) bekezdése az indítványozó szerint nem felel meg a normavilágosság B) cikk (1) bekezdéséből levezethető követelményének, a visszamenőleges jogalkotás tilalmába ütközik, és sérti a törvény előtti egyen-

lőség XV. cikk (1) bekezdésében biztosított jogát. Az indítványozó kifogásolta, hogy a támadott rendelkezés alapján nem megállapítható, hogy a jogelőd esetében mikor kell a kizáró oknak felmerülnie ahhoz, hogy a jogutód ne használhassa fel a jogelőd adatait a közbeszerzési eljárás során. Nem világos továbbá a jogszabályi rendelkezés alapján az indítványozó szerint az sem, hogy ki és milyen körben élhet tisztázó intézkedésekkel, megbízhatósága igazolásának lehetőségével. Amennyiben a törvényhez fűzött indokolás szerinti értelmezés helytálló, az indítványozó szerint a szabályozás diszkriminatív, mert a kizáró ok hatálya alatt nem álló jogutód rosszabb helyzetben lenne annál a jogutódnál, aki „saját jogán” is kizáró ok hatálya alatt áll. Hivatkozott arra is, hogy a korábbi szabályozás „jogos” magatartásnak tekintette a jogutódlást, a támadott rendelkezés azonban visszamenőleges hatállyal hátrányosabbá tette a jogutódlás megítélését.

- [4] A Kbtv. 67. § (4) bekezdése, 138. § (3) bekezdése és a Korm r. 15. § (2) bekezdése alapján az indítványozó azt sérelmezte, hogy a nyertes ajánlattevőnek kell nyilatkoznia arról, hogy alvállalkozója nem áll kizáró ok hatálya alatt. Az indítványozó szerint a Kbtv. XI. fejezetében szabályozott kötelező és fakultatív kizáró okok köre rendkívül széles, az ajánlattevők részére pedig nem hozzáférhetőek azok a közhiteles, vagy egyébként megbízható nyilvántartások, amelyek igazolnák a kizáró ok hiányát. Kiemelte, hogy az új szabályozás arra nem ad módot, hogy az alvállalkozó nyilatkozzon, vagy az ajánlattevő az alvállalkozó nyilatkozatát közvetítse. Utalt ugyanakkor arra is, hogy a Kbtv. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja kötelező kizárási okként jelöli meg a hamis nyilatkozat adását, erre is figyelemmel a támadott rendelkezések az indítványozó megítélése szerint korlátozzák az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jogot, mert megakadályozzák a potenciális ajánlattevőket a konkrét ajánlatok benyújtásában.
- [5] 2. Az Abtv. 56. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróságnak először az alkotmányjogi panasz befogadhatóságáról szükséges döntenie. Az Alkotmánybíróság ezért az Ügyrendjében meghatározottak szerinti tanácsban eljárva mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy az alkotmányjogi panasz megfelel-e az Abtv.-ben előírt feltételeknek. Vizsgálata eredményeként az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy az alkotmányjogi panasz az alábbiak szerint nem fogadható be.
- [6] Az Alkotmánybíróság emlékeztet arra, hogy 2011. december 31. napjával a bárki által, egyéni érintettség nélkül (*actio popularis*) benyújtható alkotmányjogi panasz intézménye megszűnt, az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *e*) pontja, illetve az Abtv. 24. § (1) bekezdése alapján jogszabály Alaptörvénnyel való összhangjának absztrakt utólagos vizsgálatát a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész vagy az alapvető jogok biztosa kezdeményezheti.
- [7] Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az alkotmányjogi panasz jogorvoslat, amelynek elsődleges funkciója az alaptörvény-ellenes jogszabály vagy bírói döntés által okozott jogsérelem orvoslása, vagyis az egyéni jogvédelem. Jellemzően ez a jogorvoslati, egyéni jogvédelmet célzó, illetve biztosító funkció különbözteti meg az alkotmányjogi panasz intézményét az absztrakt utólagos normakontrolltól, amely hangsúlyosan más célokat szolgáló jogvédelmi eszköz [például 3367/2012. (XII. 15.) AB végzés, Indokolás [11]–[13]].
- [8] Az indítványozó az Abtv. 26. § (2) bekezdése alapján nyújtotta be alkotmányjogi panaszát. Az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság eljárása kivételesen akkor is kezdeményezhető az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *c*) pontja alapján, ha *a*) az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be a jogsérelem, és *b*) nincs a jogsérelem orvoslására szolgáló jogorvoslati eljárás, vagy a jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint „[a]lkotmányjogi panasszal az élhet, akinek Alaptörvényben biztosított jogát az egyedi ügyben alkalmazott, illetőleg hatályosuló jogszabályi rendelkezés sérti. Azaz a panasz befogadhatóságának feltétele az érintettség, nevezetesen az, hogy a panaszos által alaptörvény-ellenesnek ítélt jogszabály a panaszos személyét, konkrét jogviszonyát közvetlenül és ténylegesen, aktuálisan érintő rendelkezést állapít meg, s ennek következtében a panaszos alapjogai sérülnek” {33/2012. (VII. 17.) AB határozat, Indokolás [61]}. Az Alkotmánybíróság egy másik döntésében azt emelte ki, hogy az Abtv. 26. § (2) bekezdésére alapított, közvetlenül a norma ellen irányuló panasz esetében „különös jelentősége van az érintettség vizsgálatának, hiszen a panaszos alapjogában való személyes, közvetlen és aktuális sérelme különbözteti meg a kivételes panaszt az *actio popularis*-tól. [...] A személyes érintettség az érintett saját alapjogában való sérelmét jelenti. [...] Ha a norma címzettje harmadik személy [...], a személyes érintettség követelménye akkor teljesül, ha az indítványozó alapjogi pozíciója és a norma között szoros kapcsolat áll fenn. [...] Az Abtv. 26. § (2) bekezdése által kifejezetten nevesített közvetlenség követelménye szempontjából az a meghatározó, hogy a kifogásolt jogszabály maga érinti-e az indítványozó alapjogát. [...] Az aktuális érintettség követelménye azt jelenti, hogy

az érintettségnek az alkotmányjogi panasz benyújtásakor kell fennállnia” {3110/2013. (VI. 4.) AB határozat, Indokolás [27]–[28], [30]–[31]}.

- [9] Az Abtv. 56. § (2) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság a panasz befogadhatóságának feltételeként vizsgálta az indítványozó érintettségét, amelynek „feltételei konjunktívak, vagyis a közvetlen, személyes és aktuális érintettségnek együttesen kell érvényesülnie annak érdekében, hogy az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti indítvány érdemben elbírálható legyen” {3170/2015. (VII. 24.) AB végzés, Indokolás [10]}.
- [10] Az indítványozó magát „potenciális közbeszerzési ajánlattevőként vagy alvállalkozóként” határozta meg. A Kbtv. 3. §-ában meghatározott értelmező rendelkezések szerint a törvény alkalmazásában ajánlattevő az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be (1. pont), alvállalkozó pedig az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt (2. pont). A Kbtv. 3. § 10. pontja értelmében gazdasági szereplő bármely természetes személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja. Az Alkotmánybíróság mindezek alapján azt állapította meg, hogy közbeszerzési eljárás megindítását, pontosabban az ajánlattevői, illetve alvállalkozói jogállás betöltését megelőzően a sérelmezett rendelkezések vonatkozásában az indítványozó személyesen nem érintett. Megjegyzi az Alkotmánybíróság, hogy az indítványozó magát a jogsérelmek alanyaként potenciális formában is csak egyszer nevesíti, egyébként általánosságban, bármely ajánlattevő, alvállalkozó, jogutód lehetséges sérelmeit hozza fel panaszában érvként a támadott rendelkezések alaptörvény-ellenességének alátámasztására.
- [11] Az Abtv. 52. § (4) bekezdése szerint az alkotmánybírósági eljárás feltételeinek fennállását az indítványozónak kell igazolnia. Az indítványozó nem igazolta, de nem is állította, hogy a támadott jogszabályi rendelkezések vele szemben alkalmazásra kerültek, vagy azok hatályosulása őt közvetlenül érintette. A közvetlen érintettség hiánya egyúttal azt is mutatja, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezések az indítványozót aktuálisan nem érintették, állított alapjogi sérelmei ténylegesen a panasz benyújtásáig nem következtek be.
- [12] Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozó személyes, közvetlen és aktuális érintettségének hiányában az alkotmányjogi panasz nem fogadható be, ezért azt a befogadhatóság egyéb feltételei vizsgálatának mellőzésével – figyelemmel az Abtv. 56. § (3) bekezdésére – az Ügyrend 30. § (2) bekezdés c) pontja alapján visszautasította.

Budapest, 2017. június 20.

*Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,*  
tanácsvezető,  
előadó alkotmánybíró

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

*Dr. Salamon László s. k.,*  
alkotmánybíró

*Dr. Szabó Marcel s. k.,*  
alkotmánybíró

*Dr. Szalay Péter s. k.,*  
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: IV/871/2016.

