

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG
részére

1015 Budapest
Donáti u. 35-45.

Ügyszám: IV/1442-1/2019

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: 1011442-2/2019.	
Érkezett: 2019 OKT 16.	
Példány: 1	Kezelőiroda:
Melléklet: dt:	

Zalaegerszeg, 2019. október 11.

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott, dr. Asztalos Dóra ügyvéd (Dr. Asztalos Dóra Ügyvédi Iroda, [redacted])

[redacted] a fenti ügyszám alatt jelzett eljárásban ügyfelem az **Etiam Kft.** (székhely: [redacted]) vezette a Szegedi Törvényszék Cégbírósága nyilvántartásában; adószám: [redacted] és ügyvezető önállóan, akinek a lakóhelye: [redacted] („Panaszos”) képviseletében 2019. szeptember hó 12. napján kelt, de csak 2019. szeptember hó 24. napján kézhez vett felhívásukra, tisztelettel az alábbi nyilatkozatokat teszem:

I. Tisztelettel köszönöm tájékoztatásukat. Az új Pp. alapján nem volt egyértelmű, hogy a Kúria megtagadó végzését is figyelembe kell venni vagy sem a panasz tartalma tekintetében, mivel az „csak” egy eljárásjogi végzés, nem pedig ítélet. Álláspontom szerint a határidő számítása szempontjából ugyanakkor mindenképpen figyelembe kell venni, mivel akkor zárul a rendes jogorvoslati rendszer. Természetesen tisztelettel kérem a tájékoztatásukban foglaltaknak megfelelően a panaszom Kúria Kfv.III.37.621/2019/2. számú végzésére történő kiterjesztését, és ennek megfelelően a már előadott indokaimra tekintettel, kérem a Tisztelt Alkotmánybíróság állapítsa meg annak Alaptörvény-ellenességét, és az Abtv. 43. § (1) bekezdése alapján semmisítse meg azt.

II. Tisztelettel köszönöm jelzésüket az Alaptörvénysértés megjelölése tekintetében is. Tisztelettel nyilatkozom, hogy az eredeti beadványban az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése azért került feltüntetésre, mert a Közbeszerzési Döntőbizottság közigazgatási hatóság.

Ugyanakkor a bírói döntés vonatkozásában a hivatkozást köszönettel kiegészítem az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése alkalmazására is, azaz azt is figyelembe venni kérem.

Nyilatkozom tehát, hogy a további megsértettként figyelembe venni kért Alaptörvényi rendelkezés:
„(1) Mindenkinek 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.”

III. Javaslatuknak megfelelően az eredeti beadványban kifejtett indokolásomat és kérelmemet az alábbiakkal egészítem ki.

A hatalommegosztás elve tekintetében részletesen kifejtettem az eredeti beadványban is, hogy a Kbt. 158. §. (1) bekezdése alkalmazása eredményeként egy közigazgatási döntéshozatali fórum, egy kvázibíróság a saját ügyében ítélezik, ahol végrehajtó hatalmi szerepben indít eljárást, mint adott jogsértés ellenőrzése, majd az eljáró tanács önmaga képviseli a „vádat” végrehajtó hatalmi szerepben, és önmaga a saját bírója is, hiszen saját ellenőrzéséről kell döntést hoznia igazságszolgáltatási szerepben, akkor az az Alaptörvényben is deklarált hatalommegosztás elvét sérti, az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdését. Erről részletes előadást tettem, és a problémát bemutattam. Meghivatkoztam miért sérti az Alaptörvény ezen rendelkezését (hatalommegosztás hiánya), és azt is, hogy mennyiben sérti (teljes egészében).

A jelen ügyben folytatott bírósági eljárásban a bíróság a Kbt. 158. §. (1) bekezdése Alaptörvény ellenes jogszabályt alkalmazta, és ennek eredményeként állt elő az Alaptörvény-sértő helyet. Az Abtv. 26. §. (1) bekezdésére alapított kérelmünknek ezért ez az indoka. Ha a Kbt. 158. §. (1) bekezdését az

Alkotmánybíróság megsemmisíti, akkor az Alaptörvény sértő jogszabály nem hozhat létre a jövőben Alaptörvény-sértő helyzetet.

A jelen esetben amennyiben a Tisztelt Alkotmánybíróság a Kbt. 158. §. (1) bekezdését megsemmisíti, és az eljárásban való alkalmazhatóságát kizárja, akkor az alapeljárást kérelem, illetve eljárási jogosultság hiányában meg kell szüntetni, és az eredeti állapotot a Panaszos tekintetében, de az egész beszerzés, és annak minden résztvevője tekintetében helyre kell állítani.

Ezért kéri tisztelettel Panaszos az Abtv. 26. §. (1) bekezdése alapján a Kbt. 158. §. (1) bekezdése Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát, mivel ezt az Alaptörvény ellenes jogszabályt alkalmazta a Fővárosi Törvényszék 107.K.700.960/2018/5. számon 2019. február hó 27. napján meghozott ítélete, és a Kúria Kfv.III.37.621/2019/2. számú végzése során. Ennek megfelelően kérjük az Abtv. 41. §. (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 158. §. (1) bekezdése Alaptörvény-ellenessége megállapítását, és a nevezett teljes szövegrész megsemmisítését, valamint a jelen eljárásban is az alkalmazhatósága kizárását.

Az Alaptörvény-ellenesség vizsgálatát és megállapítását az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése, a XXIV. cikk (1) bekezdése és a XXVIII. cikk (1) bekezdése megsértése miatt kérem.

Az Abtv. 27. §. alapján – mivel a nevezett jogszabályi hely alkalmazása képezte a bírói döntés alapját, annak Alaptörvény-ellenességét eredményezve - továbbá ennek megfelelően az Abtv. 43. §. (1) bekezdése alapján kérjük a Fővárosi Törvényszék 107.K.700.960/2018/5. számon 2019. február hó 27. napján meghozott ítélete, mint bírói döntés, továbbá a Kúria Kfv.III.37.621/2019/2. számú végzése – a Közbeszerzési Döntőbizottság D.156/17/2018. számú kiterjesztő végzésére és D.156/25/2018. számú eljárást lezáró végzésére is kiterjesztő hatállyal - Alaptörvény-ellenessége megállapítását, és a döntés megsemmisítését.

Az eredeti beadványban részletesen előadott Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése indokolásán túlmenően a XXIV. cikk (1) bekezdése és XXVIII. cikk (1) bekezdése megsértése tekintetében a részleghajlás nélküli / pártatlan és a tisztességes eljárás követelménye megsértését jelölöm meg, a már előadott indokolást erre is alkalmazni kérve.

A részleghajlás nélküliség / pártatlanság körében az eredeti beadvány a pártatlanság követelményét részletesen indokolta.

A részleghajlás nélküliség / pártatlanság követelménye ennek megfelelően a jelen helyzetben a következők miatt sérül: A közbeszerzési jogvitában egy három közbeszerzési biztosból álló tanács dönt. A tanács eredetileg a jogorvoslatot kérő fél beadványa alapján jár el. Ezen beadvány a jogorvoslati kérelem, melynek tárgyában a tanácsnak döntést kell hoznia. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező egy jogsértés megállapítását kérheti mással szemben, azaz két fél között kialakult vitáról van szó. A két fél közti vitában pedig a háromtagú tanács jogosult dönteni. A tanács döntése ellen közigazgatási után már jogorvoslat nincs is, kizárólag a bírósághoz lehet felülvizsgálattal fordulni. Ennek elmaradása esetén a tanács döntése jogerős.

A Kbt. 158. §. (1) bekezdése által azonban a Közbeszerzési Döntőbizottság tanácsa olyan jogot kap, hogy az általa észlelt, az általa eldönteni hivatott jogkérdésektől, jogvitától függetlenül saját maga egyfajta ellenőrzési jogkörben kiterjesztés útján eljárást indít, melyet saját maga – még csak nem is egy másik tanács - egyben el is bírál, a felektől függetlenül a jogvita részévé tesz. Az eljáró tanács önmaga képviseli a „vádat”, és önmaga a saját vádjának bírója is, hiszen saját ellenőrzéséről kell döntést hoznia.

A Kbt. 158. §. (1) bekezdése kiterjesztés intézménye során nem jogorvoslatot intéz / bírál el az eljáró tanács, hanem maga nyújt be jogorvoslatot önmagához, amit aztán intéz is. Az eljáró tanácsa a maga által vitássá tett kérdésben a saját beadványát bírálja el.

Mindezt követően pedig az esetleges bírósági szakaszban az eljáró tanács a saját vádja tárgyában hozott saját döntését kell ezen az alapon képviselje félként.

Az Alkotmánybíróság már a 67/1995. (XII.7.) határozatában részletesen elemezte a bíróság pártatlanságával kapcsolatos követelményt. A pártatlanság a határozat szerint előítélet mentességet és

elfogulatlanságot vár el a bíróval és az eljárással szemben. Az Alkotmánybíróság felállította a kettős teszt elméletét. A szubjektív oldal, hogy az eljáró személy az eljárás során tanúsított-e olyan magatartást, amelyből elfogultságára lehetne következtetni. Az objektív oldalon azt kell vizsgálni, volt-e tárgyilagosan igazolható oka annak a feltételezésnek, hogy sérült a pártatlanság elve? A jelen esetben a kettős teszt egyik eleme, az objektív oldal megvalósul.

A Közbeszerzési Döntőbizottság ezen eljárása, és az ezt biztosító jogszabályi alap Alaptörvény ellenes kell legyen, mivel senki sem lehet saját ügyének eljáráskezdeményezője, abban az egyik álláspont képviselője és az ügy bírója is egyben, és nyilvánvalóan nem járhat el elfogulatlanul saját ügye bírójaként.

A pártatlanság elvét teljes mértékben sérti a Kbt. 158. §. (1) bekezdés által lehetővé tett helyzet.

A tisztességes eljárás elve hiánya a jelen ügyben ugyanezen alapokon nyugszik. Az, hogy miért sérül a tisztességes eljárás elve, a következő kérdéssel mutatható be: Miként lehet tisztességes az az eljárás, ahol ugyanaz a vádló, mint aki ezen vád tárgyában aztán dönt?

A jelen esetben a közbeszerzési vád állít valamit, amit alátámasztania, indokolnia nem is kell. A vádló, mivel nyilván azért emeli a közbeszerzési vádat, mert szerinte jogsértés történt, aztán önállóan dönt is a saját vádja tekintetében a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján. A jelen esetben a kiterjesztő végzés nem mondja meg miért él a vádló a kiterjesztés lehetőségével, csupán a kiterjesztést lehetővé tevő jogszabályt hivatkozza meg. A kiterjesztés tárgyában nem tárgyal, nem bizonyít, hanem automatikusan a kiterjesztő végzéssel emelt közbeszerzési vádat a következő döntésével el is bírálja, annak helyt ad. Az eljárás így önmagában átláthatatlan.

Mennyiben független önmagától az a döntéshozó, aki a saját közbeszerzési vádja tárgyában dönt?

A jogorvoslati eljárásban részt vevő azon fél, aki ellen a kiterjesztésben állított jogsértést megfogalmazzák ráadásul nincs ugyanabban a helyzetben, mint a vádló. Sem a fegyverek egyenlőségéről, sem a felek pozíció egyenlőségéről nem beszélhetünk. A közbeszerzési vádemelés és döntéshozatal a saját vád tárgyában lényegében a jogsértéssel megvádolt fél részvétele nélkül lezajlik.

A tisztességes eljáráshoz való jogot több jelentős nemzetközi emberi jogi egyezmény is deklarálja. Az EJEE 6. cikke rögzíti a tisztességes eljáráshoz való jogot és annak összetevőit, de az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47–50. cikke és a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 14. cikke szintén foglalkozik ezzel az alapvető jogunkkal.

Az eljárás tisztességével az Alkotmánybíróság is foglalkozott több döntésében (6/1998. (III. 11.) AB határozat, 14/2004. (V. 7.) AB határozat, 17/2005. (IV. 28.) AB határozat), ahol kifejtésre került, hogy a tisztességes eljárás (*fair trial*) követelménye nem egyszerűen egy a bíróságnak és az eljárásnak az Egyezményben és alkotmányos szabályokban megkövetelt tulajdonságai közül (ti. mint, az igazságos tárgyalás), hanem az alkotmányos norma tartalmához és szerkezetéhez mintát adó, az eljárási garanciákat tartalmazó cikkei általában elfogadott értelmezése szerint a *fair trial* olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ennek megfelelően egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása ellenére lehet az eljárás méltánytalan, vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes.

A jelen eljárásban a *fair trial* elve nem érvényesült. A Kbt. 158. §. (1) bekezdése alkalmazása egy átláthatatlan, egyenlőtlen küzdelmet és döntéshozatalt eredményezett.

Tisztelettel:

dr. Asztalos
ügyvéd
dr. Asztalos

Dr. Asztalos Dóra Ügyvédiroda

