

ALKOTMÁNYBÍROSÁG			
Ügyszám:	111/3938-0/2021		
Érkezett:	2021 OKT 22.		
Példány:	1	Kezelőiroda:	
	2		

**Fővárosi Törvényszék**

Az ügy száma: 104.K.703.085/2021/13.

A felperes:

A felperes képviselője:

Az alperes:

Az alperes képviselője:

A per tárgya: közbeszerzési ügyben hozott D.36/23/2021. számú végzés és D.36/26/2021. számú határozat, mint közigazgatási cselekmények jogszerűségének vizsgálata

**V é g z é s:**

A Fővárosi Törvényszék az előtte folyamatban lévő perben kezdeményezi, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 156. § (4) bekezdésének utolsó, „a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye” fordulatának alaptörvény-ellenességét és semmisítse meg a fent megjelölt jogszabályi rendelkezést; továbbá elsődlegesen rendelje el annak általános alkalmazási tilalmát, másodlagosan zárja ki annak egyedi ügyben történő alkalmazását.

A bíróság a peres eljárást az Alkotmánybíróság döntésének meghozataláig felfüggeszti.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye.

**I n d o k o l á s**

**I. Tényállás**

- [1] Az [redacted] mint ajánlatkérő (a továbbiakban: ajánlatkérő) uniós, nyílt közbeszerzési eljárást indított „Véradók (donorok), szervdonorok és összejt donorok vizsgálatára szolgáló - immunoassay rendszerű (IA) -, HIV Ag/Ab, anti-HCV, HBsAg, anti-TP (Szifilisz), anti-HBc, anti-HBs, anti-CMV, anti-Toxoplazma szűrőteszt készletek és HBsAg konfirmáló teszt készletek megvásárlása, a teszt készletek felhasználásához szükséges, a teszt készletekre validált teljesen automatizált laboratóriumi kivizsgáló eszközök (automaták), valamint kupakeltávolítók használatba vételi jogának biztosítása az egyes szállítási címeken, az automaták illesztése az OVSz eProgesa transzfuziológiai szakmai informatikai, továbbá a használatba adott automaták és kupakeltávolítók használati idő alatti folyamatos működőképességének biztosításával járó feladatok ellátása” tárgyában. Az ajánlatkérő 2020. június 18-án adta fel a Kbt. Második Részé szerinti nyílt eljárást megindító ajánlati felhívást, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában [redacted] számon jelent meg [redacted].
- [2] Az ajánlatkérő az eljárásról készült összegezését 2021. január 4-én küldte meg, amelyben a két érvényes ajánlat közül az eljárás nyerteseként a [redacted] közös ajánlattevőket jelölte meg.
- [3] A felperes – az eljárás vesztes ajánlattevője – 2021. január 29-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez, amelyben – több kérelmi elem részletes indokolása mellett – sérelmezte, hogy

az ajánlatkérő a Kbt.-be ütköző módon állapította meg a közös ajánlattevők ajánlatának érvényességét, mellőzte az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását és jelölte meg a közös ajánlattevőket az eljárás nyerteseként.

- [4] A Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmére a 2021. március 9. napján kelt D.36/23/2021. számú végzésével (a továbbiakban: Végzés) a Kbt. 156. § (4) bekezdése alapján engedélyezte a szerződéskötést a nyertes ajánlattevővel.
- [5] Az alperes a jogorvoslati eljárást lezáró, 2021. március 29. napján kelt, D.36/26/2021. számú határozatával a felperes jogorvoslati kérelmét elutasította.
- [6] A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozata és Végzése ellen, melyben elsődlegesen a határozat megváltoztatását, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte; továbbá az Alkotmánybíróság előtt a Kbt. 156. § (4) bekezdése utolsó tagmondata alaptörvény-ellenességének megállapítása iránti eljárás kezdeményezését indítványozta. Keresetében részletesen előadott álláspontja szerint az alperes Végzését jogszabálysértő módon hozta meg. A Kbt. 156. § (4) bekezdés utolsó tagmondata alapján a támadott Végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye, amelyhez fűzött miniszteri törvényi indokolás szerint a Döntőbizottság ideiglenes intézkedés alkalmazásáról szóló döntése nem képezheti bírósági felülvizsgálat tárgyát, még az érdemi határozat ellen benyújtott jogorvoslat keretében sem. Hivatkozott az Alkotmánybíróság 3111/2021. (IV. 14.) számú AB határozatára.
- [7] Kiemelte, hogy a hatályos jogszabályok annak ellenére nem teszik lehetővé a Végzés elleni jogorvoslatot, hogy azzal az alperes az előtte folyó jogvitákat véglegesen jogosult eldönteni oly módon, hogy az érdemi határozatának gyakorlati jelentősége már nem lesz. A kérelmezők ugyanis éppen azért terjesztették elő a jogorvoslati kérelmüket, mert a tárgyi közbeszerzési eljárásban érvényes ajánlattevőként szerződést kívántak kötni.
- [8] Az ideiglenes intézkedésről hozott végzés olyan elsőfokú hatósági döntésnek minősül, amely érdemben – a közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás szempontjából is – kihat az eljárás alanyainak jogi helyzetére. Ebből következően az ideiglenes intézkedésről hozott végzés a jogorvoslati eljárás jog szempontjából – annak tartalmára figyelemmel – az ügy érdemében hozott döntésnek minősül. Kifejtette, hogy a jogorvoslat teljes kizárása a jogorvoslati eljárás jog szükségtelen korlátozását jelenti, amely az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésének sérelmére tekintettel alaptörvény-ellenes. A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) jogorvoslattal nem támadható döntésével a közbeszerzési eljárás célja lényegében teljesül; azaz a közbeszerzési szerződés megköthető. Az ideiglenes intézkedésről hozott végzés következményeként a közbeszerzési jogorvoslat során alkalmazható szankciók szűkülnek és jelentősen korlátozódik annak a lehetősége, hogy a közbeszerzési eljárás során elkövetett jogsértések érdemben szankcionálhatóak, és a jogsértések következményei reparálhatóak legyenek.
- [9] Az alperes védiratában a határozatában foglaltak fenntartása mellett a kereset elutasítását kérte.

## **II. Alkalmazandó jog**

- [10] Az Alaptörvény  
B) cikk (1) bekezdése értelmében Magyarország független, demokratikus jogállam.

XV. cikk (1) bekezdése szerint a törvény előtt mindenki egyenlő. Minden ember jogképes.

XXVIII. cikk (7) bekezdése alapján mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.

[11] A Kbt. indítvánnyal érintett 156. § (4) bekezdése szerint:

„Ha halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek (ideértve a nemzetgazdasági okot) védelme indokolja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmére végzéssel engedélyezheti a szerződés megkötését, ha annak előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat. A kérelemben a halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdeket vagy közérdeket (nemzetgazdasági okot) meg kell jelölni, valamint a kérelem benyújtásával egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani a kérelem benyújtását megalapozó indok igazolására szolgáló dokumentumokat. E bekezdés alkalmazásában közérdek különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelemről annak beérkezésétől számított öt napon belül dönt, a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye.”

### **III. A bírói kezdeményezés jogosultsága**

[12] Az alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. § (1) bekezdése értelmében, ha a bírónak az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, amelynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének b) pontja alapján az Alkotmánybíróságnál kezdeményezi a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását.

### **IV. Az indítvány jogi indokolása**

[13] Az Alkotmánybíróság a 3111/2021. (IV. 14.) AB határozatában (a továbbiakban: ABH) megállapította a 2015. október 31. napjáig hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (rég Kbt.) 144. § (4) bekezdése utolsó mondatának „a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye” szövegrésze alaptörvény-ellenességét.

[14] Az ABH [23] bekezdésében az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy a jelenleg hatályos Kbt. 156. § (4) bekezdése megegyezik a régi Kbt. indítvánnyal támadott 144. § (4) bekezdésével.

[15] Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy az indítvánnyal támadott ideiglenes intézkedés a jogorvoslathoz való jog szempontjából olyan érdemi hatósági döntés-e, amely ellen jogorvoslatot kell biztosítani, figyelemmel a jogorvoslathoz való jogra. Döntésének [80] bekezdésében megállapította, hogy a régi Kbt. 144. § (4) bekezdése szerinti ideiglenes intézkedés érdemben kihat – a közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás szempontjából is – az eljárás alanyainak jogi helyzetére. Ebből következően a régi Kbt. 144. § (4) bekezdése szerinti ideiglenes intézkedésről hozott végzés a jogorvoslathoz való jog szempontjából – elnevezése ellenére, tartalmára figyelemmel – az ügy érdemében hozott döntésnek minősül. Rámutatott, hogy „A szerződés előzetes megkötésének engedélyezéséről szóló – jogorvoslattal nem támadható – végzés alapján az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szerződést köthet: ezzel érvényesen létrejön a közbeszerzési szerződés. A szerződés előzetes engedélyezéséről hozott végzést követően a KDB folytatja eljárását és dönt a jogsértésről. Az ideiglenes intézkedés alapján megkötött szerződést a KDB eljárást lezáró határozata nem érinti: ennek megfelelően az indítvány alapjául szolgáló ügyben a KDB eljárást lezáró határozata nem tartalmaz utalást a végzésre. A végzés tehát sem önálló jogorvoslattal nem támadható meg, sem az eljárást lezáró

döntés elleni jogorvoslat keretében, valamint az eljárást lezáró döntés sem rendelkezik a régi Kbt. 144. § (4) bekezdése szerinti ideiglenes intézkedésről.” [ABH [88] bekezdés]

- [16] Az Alkotmánybíróság az ABH [97]-[98] bekezdéseiben mindezek alapján megállapította, hogy „A jogalkotó a régi Kbt. 144. § (4) bekezdésében foglalt ideiglenes intézkedés kapcsán kifejezetten kizárta a jogorvoslat lehetőségét. A KDB olyan végzéséről van szó, amely érdemben kihat az eljárás alanyainak jogviszonyaira: ha a KDB elutasítja az ajánlatkérő kérelmét, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő nem kérhet jogorvoslatot azzal kapcsolatban, hogy a KDB a mérlegelésében törvényesen járt-e el, megfelelően értékelte-e a régi Kbt. 144. § (4) bekezdésében felsorolt szempontokat; míg az ajánlatkérő kérelmének helyt adó döntés esetén az eljárás kezdeményezője (és a többi érdekelt) esik el ugyanezen szempontok alapján a végzés vitatásának lehetőségétől. A jogorvoslat kizárása értelemszerűen kizárja a végzés elleni jogorvoslat lehetőségét (mivel ahhoz a Ket. és a régi Kbt. alapján is felhatalmazó rendelkezés volna szükséges), és kizárja a KDB eljárást lezáró döntésével szembeni jogorvoslat keretében történő megtámadását is: vagyis a jogorvoslat minden formában kizárt. A jogorvoslat teljes kizárása a jogorvoslati jog szükségtelen korlátozását jelenti, ugyanis a régi Kbt. 144. § (4) bekezdésében foglalt halasztást nem tűrő közérdek és kiemelten jelentős érdek az közbeszerzési eljárás jogszerűségéhez fűződő közérdekkel konkurál, ez utóbbi közérdek azonban a jogorvoslat kizárása miatt indokolatlan sérelmet szenved.”
- [17] Mivel az Alkotmánybíróság az ABH-ban már hatályát veszett jogszabály alkotmányosságát vizsgálta és állapította meg, a támadott jogszabályi rendelkezés megsemmisítésére nem volt lehetőség. Ugyanakkor utalt arra, hogy miután az Abtv. 26. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróságnak kizárólag az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló bírósági eljárásban alkalmazott jogszabály vizsgálatára van lehetősége, a Kbt. 156. § (4) bekezdésére – bár szövegszerűen megegyezik az indítványban támadott rendelkezéssel – nem voltak levonhatók az ABH-ban megállapított alkotmányellenesség következményei, hanem az egy későbbi indítvány tárgya lehet [ABH [105]-[107] bekezdései].
- [18] A bíróság a jelen ügy tényállása mellett egyetértett az ABH határozatban kifejtett alkotmányos alapelvekkel és megállapításokkal, ezért szükségesnek látta az előtte fekvő ügyben alkalmazott Kbt. 156. § (4) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítása iránti eljárás kezdeményezését, különösen, hogy az Alkotmánybíróság már az ABH-ban felhívta a figyelmet a – szövegszerűen a régi Kbt. 144. § (4) bekezdésével megegyező – jogszabályhellyel kapcsolatos alkotmányossági aggályokra.
- [19] A bíróság utal arra, hogy az ABH ügy foglalt állást, hogy a régi Kbt. 144. § (4) bekezdésében szabályozott ideiglenes intézkedésről hozott végzés ellen önálló jogorvoslat biztosítása felelne meg az Alaptörvényben biztosított hatékony jogorvoslati jog követelményének, amely a bíróság álláspontja szerint a Kbt. 156. § (4) bekezdése alapján meghozott Végzés esetében is érvényesül. Ezen túlmenően az Alkotmánybíróság az ABH [103] bekezdésében rámutatott, hogy az alaptörvény-ellenesnek minősített rendelkezés alkalmazási tilalmának kimondásával a KDB szerződéskötést elrendelő végzése elleni jogorvoslati jog csupán elvi szinten lenne biztosított, mivel a jogorvoslati jog érvényesülésének (milyen alanyi kör, milyen alapon támadhatná meg) és jogkövetkezményeinek (a végzés elleni jogorvoslat kihatása a már megkötött szerződés érvényességére) egyértelmű rendezése további jogalkotás szükségességét veti fel. A fentiekre és a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 112. § (1) bekezdésére figyelemmel a perbeli esetben a Kbt. 156. § (4) bekezdés utolsó fordulata alkalmazási tilalmának kimondása által sem lenne a Végzés ellen biztosított az önálló jogorvoslat. Erre

tekintettel – jogszabályi keret hiányában – a Végzés ellen előterjesztett kereseti kérelem kizárólag az ügydöntő határozat ellen igénybevehető bírósági jogorvoslat keretében lenne elbírálható, ezért a bíróság a Végzés ellen előterjesztett kereset elbírálását nem különítette a határozat elleni keresettől.

- [20] A fentiekben kifejtettekre tekintettel a bíróság a rendelkező részben foglaltak alapján kezdeményezi, hogy az Alkotmánybíróság az Abtv. 25. §-a alapján, az Abtv. 41. § (1) bekezdése alkalmazásával állapítsa meg a Kbt. 156. § (4) bekezdés utolsó fordulatának alaptörvényellenességét, valamint e részében semmisítse meg a megjelölt jogszabályi rendelkezést. Figyelemmel továbbá az Abtv. 52. § (1b) bekezdésében foglaltakra, a bíróság indítványozza, hogy az Alkotmánybíróság elsődlegesen az Abtv. 45. § (4) bekezdése alapján a jogbiztonság érdekében rendelje el a fent megjelölt jogszabályi rendelkezés általános alkalmazási tilalmát valamennyi folyamatban lévő közigazgatási jogvitában, másodlagosan az Abtv. 45. § (2) bekezdése alapján rendelje el annak egyedi ügyben történő alkalmazhatatlanságát.

## V. Záró rész

- [21] Mindezekre tekintettel a bíróság a közigazgatási peres eljárást az Abtv. 25. § (1) bekezdése, valamint a Kp. 34. § b) pontja szerint alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 131. § (3) bekezdésére figyelemmel a Pp. 126. § (1) bekezdés b) pontja alapján felfüggesztette.
- [22] A végzés elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 112. § (1) bekezdése, valamint a Kp. 32. §-a alapján alkalmazandó Pp. 128. § (5) bekezdése zárja ki.

Budapest, 2021. október 12.

dr. Antal Regina s. k.  
a tanács elnöke

dr. Czap Sarolta s. k.  
előadó bíró

dr. Bendli Attila József s. k.  
bíró

A kiadmány hitelül:  
tisztviselő



