

24

Tisztelt Alkotmánybíróság!

A HOCHTIEF Solutions AG Magyarországi Fióktelepe (székhelye: 1124 Budapest, Jagelló út 14.; cégjegyzékszám: Cg.01-17-000285; képviselői: Jürgen Fath és Dirk Schenke vezető tisztségviselők) mint indítványozó (a továbbiakban: az Indítványozó) kívül jegyzett és jelen alkotmányjogi panaszhoz csatolt meghatalmazással (lásd I/1. számú melléklet) igazolt jogi képviselője, a Kövári Tercsák Salans FMC SNR Denton Europe Ügyvédi Iroda (székhelye: 1055 Budapest, Bajcsy-Zsilinszky út 78., Eiffel Palace 6. emelet) útján az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: „Abtv.”) 27. §-a alapján az alábbi

alkotmányjogi panaszt

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 Kúria Kfv.II.37.667/2013/15. számú, 2014. március 19-én kelt, és az Indítványozó jogi képviselője részére 2014. május 26-án kézbesített ítéletének (lásd I/2. számú melléklet) alaptörvény-ellenességét, és semmisítse meg az ítéletet, mivel az sérti az Indítványozónak 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 forduláshoz jogával 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 illetéktelen.

Kérelmünk indokolásaként az alábbiakat adjuk elő:

1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás .....
  - 1.1. Az Indítványozó ..... 19.k
  - 1.2. A közbeszerzési eljárás ..... 2
  - 1.3. Az Indítványozó jogorvoslati kérelme ..... 3
  - 1.4. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ..... 4
  - 1.5. Az elsőfokú bírósági eljárás ..... 5
  - 1.6. A másodfokú bírósági eljárás ..... 7
  - 1.7. A felülvizsgálati eljárás ..... 10
2. Az alkotmányjogi panasz előterjesztésének a feltételei teljesülnek ..... 10
3. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei teljesülnek .....
  - 3.1. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség ..... 12
  - 3.2. Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések ..... 12
4. Az ítélet az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti ..... 13

FÓLAJSTROMSZÁM	
KEZDŐIRATON	
Erkezett: 2014 -07- 25	
PÉLDÁNY: 2 alkotmányjogi panasz	
MELLÉKLET: FI-22 KOZTUK: 2-	
FÓLAJSTROMSZÁM: 33315/209	
UTÓIRATON	

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: IV / 1494 - 10 / 2014	
Erkezett: 2014. SZEPTEMBER 13.	
Példány: 2	Kezeli iroda: M1
Melléklet: 2X22+7 19.kk db	

Kézbesítve

4.1. Az Alkotmány rendelkezései alapján kidolgozott alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazhatósága .....	13
4.2. A jogorvoslathoz való jog sérelme.....	14
4.2.1. A releváns alaptörvényi rendelkezések és azok értelmezése.....	14
4.2.2. A Kúria által okozott alapjogsérelem .....	18
4.3. A törvényes bíróhoz való jog sérelme .....	20
4.3.1. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban .	20
4.3.2. Az EB mint törvényes bíró.....	21
4.3.3. A német és az osztrák alkotmánybíróságok gyakorlata.....	25
4.3.4. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlata.....	28
4.3.5. A Kúria által okozott alapjogsérelem .....	28

## 1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás

### 1.1. Az Indítványozó

Az Indítványozó a HOCHTIEF Solutions AG (korábbi nevén: HOCHTIEF Construction AG) Magyarországi Fióktelepe. A HOCHTIEF Solutions AG a németországi központú, világszinten működő HOCHTIEF építőipari konszern tagja, amelynek 100%-os anyavállalata – és egyúttal a konszern vezető tagja – a HOCHTIEF AG. A HOCHTIEF Solutions AG 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 HOCHTIEF Solutions AG – akkori nevén HOCHTIEF Construction AG – az Indítványozón keresztül azért nem tudott részt venni, mert az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőkkel szemben támasztott alkalmassági kritériumokat a HOCHTIEF Construction AG-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-án<sup>1</sup> 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 Lapjában<sup>2</sup> 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

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

<sup>2</sup> 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).

alkalmasság minimumkövetelményét – a korábbi közbeszerzési eljárástól eltérően, ahol az alkalmasságot az adózott eredményhez kötötte – az alábbiak szerint határozta meg (III.2.2.2. pont):

*„Alkalmatlan a jelentkező [...], ha az utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó beszámoló alapján több, mint egy alkalommal a mérleg szerinti eredménye negatív.”*

### 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 melléklet), amelyben egyéb jogszabálysértések mellett<sup>3</sup> 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. old.):

*„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 HOCHTIEF Construction AG 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 ily 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.<sup>4</sup> Ennek megfelelően önmagából a mérleg szerinti eredményből az adott üzleti év nyereségességére, illetve veszteségességére

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 eredménynek az osztalékra (részesedésre, a kamatozó részvények kamatára) igénybe vett eredménytartalékkal növelt és a jóváhagyott osztalékkal (részesedéssel, a kamatozó részvények kamatával) csökkentett összegében kell meghatározni [lásd hasonlóképpen az Sztv. 39. § (2) bekezdését].

vonatközoan sem vonható le következtetés. A HOCHTIEF Construction AG mérleg szerinti eredménye azért volt rendszeresen negatív vagy nulla, mert egy ún. nyereségátadási szerződés alapján rendszeresen adott át nyereséget az anyavállalatának, a HOCHTIEF AG-nek. Míg a magyar számviteli szabályok szerint a mérleg szerinti eredmény soha nem lehet negatív, 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 [REDACTED] 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 soha nem lehet negatív (legfeljebb nulla), addig a német számviteli szabályok szerint a mérleg szerinti eredmény negatívba fordulhat. Ez azonban nem 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 HOCHTIEF Construction AG a saját mérleg szerinti eredménye helyett felhasználhatta volna az anyavállalat, azaz a HOCHTIEF AG erőforrásait, vagy becsatolhatták volna a fióktelep saját mérlegét. A HOCHTIEF Construction AG és a HOCHTIEF AG 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 irányelv<sup>5</sup> (a továbbiakban: 2004/18/EK Irányelv) rendelkezéseinek megfelelt.

### 1.5. Az elsőfokú bírósági eljárás

A KDB határozata ellen az Indítványozó 2006. október 12-én keresetet indított (lásd I/7. számú melléklet).<sup>6</sup> Keresetében – abból kiindulva, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérőknek kötelességük meggyőződni az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) tényleges gazdasági-pénzügyi alkalmasságáról<sup>7</sup> – 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 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. old.). 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. old.). 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 2014/18/EK irányelvben (47. Cikk 1. a) pont), valamint az Európai Bíróság ítéleteiben rögzített rendelkezéseivel a Magyar Köztársaságban hatályos és alkalmazandó, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (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,*

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Lásd ehhez a Kbt. 65-69. §-ához fűzött miniszteri indokolást.

*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 Ítéltábla 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 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,<sup>8</sup> 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 hiányából<sup>9</sup> 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.

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*

<sup>8</sup> 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[.]”

<sup>9</sup> 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.

is sérelmezte, így a keresetét a bíróság teljes körűen el bírálta." (lásd I/10. számú melléklet, 23. old.)

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. old., különösen 24. old. 1. bek. és 25. old. 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. old). 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,<sup>10</sup> a mérlegre mint a gazdasági-pénzügyi alkalmasság egyik legelterjedtebb igazolási módjára, valamint különösen arra, hogy a HOCHTIEF Construction AG 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. old). 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. old).

#### **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) elsőfokú eljárás során tett valamennyi nyilatkozatát változatlanul fenntartja (lásd I/11. számú melléklet, 3. pont, 1. old.). 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 melléklet, 18., 37., 54-61. pontok). Továbbra is fenntartotta az előzetes döntéshozatal iránti kérelmét, amelynek a Fővárosi Ítélőtábla a 2011. április 20-án kelt, 3.Kf.27.388/2010/12-I. számú végzésével helyt adott (lásd I/12. számú melléklet). A Fővárosi Ítélőtábla az alábbi kérdéseket intézte az EB-hez:

<sup>10</sup> Lásd fentebb 9. lj.

„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 megítélésére kiválasztott olyan adata (mérleg szerinti eredmény), amely az egyes tagállamok számviteli jogszabálya szerint eltérő tartalommal bír?

3) Elégséges-e a tagállamok közötti, kétségekívül 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 biztosítani 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:

1) [...] 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.

2) [...] amennyiben valamely gazdasági szereplő nem képes megfelelni a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének, amely abból áll, hogy a részvételre jelentkezők, illetve az ajánlattevők mérleg szerinti



*eredménye az utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozóan nem lehet több mint egy alkalommal negatív, egy olyan megállapodás miatt, amely értelmében e gazdasági szereplő a nyereségét szisztematikusan átadja az anyavállalatának, e gazdasági szereplőnek a minimális alkalmassági szintnek való megfelelés érdekében nincs más lehetősége, mint hogy egy másik szervezet kapacitásaira hivatkozzon [...]. E tekintetben nincs jelentősége annak, hogy az említett gazdasági szereplő letelepedési helye szerinti tagállam, illetve az ajánlatkérő letelepedési helye szerinti tagállam jogszabályai eltérőek a tekintetben, hogy az ilyen megállapodás az előbbi tagállam jogszabályai alapján korlátozás nélkül köthető, míg az utóbbi tagállam jogszabályai szerint csak akkor kerülhet sor a nyereség átadására, ha azáltal a leányvállalat mérleg szerinti eredménye nem lesz negatív.*

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 egyrészről arra keresték a választ, hogy a magyar, illetve a német mérleg szerinti eredmény mennyiben alkalmas a vállalkozás gazdasági-pénzügyi alkalmasságának – teljesítőképességének – az igazolására, másrészről azt vizsgálták, hogy hogyan – mely mutatók segítségével – lehet megbízható és valós képet kapni a vállalkozás gazdasági-pénzügyi kapacitásáról. Az Indítványozó a szakcikkkel 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 szakcikkkel 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 elkésztettség 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 részében<sup>11</sup> – helybenhagyta (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

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

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. old.).

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 fenntartotta (lásd I/2. számú melléklet). A Kúria ítélete egyetlen megállapításon alapul: az Indítványozó hivatkozása arra, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában objektíve alkalmatlan az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) gazdasági-pénzügyi alkalmasságának az 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.

## 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 HOCHTIEF Solutions AG Magyarországi Fióktelepe. A HOCHTIEF Solutions AG 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 az Indítványozó – az Ajánlatkérő mint I. rendű felperes mellett – II. rendű 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 Kúria ítélete ellen irányul. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 212. § (1) bekezdése szerint a bíróság a per érdemében ítélettel határoz. A Kúria ítélete nemcsak elnevezésében, de tartalmában is az ügy érdemében hozott döntést foglal magában. A Kúria ugyanis a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta, és ezáltal közvetetten az Indítványozó keresetét bírálta – utasította – el. A Kúria ítélete ellen további jogorvoslatnak nincs helye. Az Indítványozó az ügyben a rendelkezésére álló valamennyi jogorvoslati lehetőséget (jogorvoslati kérelem a részvételi felhívás ellen, kereset a KDB döntésének bírósági felülvizsgálata iránt, fellebbezés és felülvizsgálati kérelem) kimerítette.

Amint az a 4. pontban részletesen kifejtésre kerül, a Kúria ítélete 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 jogorvoslatihoz 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 a Kúria

- (i) 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 törvényességi kifogást (a mérleg szerinti eredmény alkalmatlansága a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására) elkésettnek és erre tekintettel érdemi elbírálásra alkalmatlannak minősítette;
- (ii) 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 és az EB által az ügyben hozott C-218/11. számú előzetes döntésben foglaltakat részben figyelmen kívül hagyta az ügy érdemi elbírálása során.

Azt, hogy a Kúria ítélete hogyan eredményezte az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogainak a sérelmét, a 4. pontban fejtjük ki részletesen.

### **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

Amennyiben a Kúria az Indítványozónak a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó kifogását nem tekinti elkésztnek – megsértve ezzel az Indítványozó jogorvoslathoz való jogát (lásd 3. pont) –, a kifogásról érdemben kellett volna döntenie. Ezt az érdemi döntést vagy a Kúriának kellett volna meghoznia a rendelkezésre álló adatok és iratok alapján, vagy pedig a másodfokú (esetleg az első fokú) bíróságnak, miután a Kúria az ítéletet hatályon kívül helyezi és az első vagy másodfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasítja. Ennek megfelelően az alaptörvény-ellenesség a bírói döntést érdemben befolyásolta: az alaptörvény-ellenesség hiányában a felülvizsgálati eljárás mindenképpen eltérő tartalmú döntéssel zárult volna.

Az elkészttség miatt figyelmen kívül hagyott kifogás érdemi elbírálása esetén a Kúriának – annak eldöntése végett, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságát vizsgálni kell-e és ha igen, úgy az objektíve alkalmas volt-e a gazdasági-pénzügyi alkalmatlanság igazolására – újra kezdeményeznie kellett volna az EB előzetes döntéshozatali eljárását. Tekintettel arra, hogy az EB újabb előzetes döntése az ügy érdemi elbírálásához lett volna szükséges, az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmaradása szintén érdemben befolyásolta a bírói döntést.

### 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 szerződéskötési 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 alkotmánybírósági 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 15 napos jogvesztő jogorvoslati határidő alatt a közbeszerzési eljárásban elkövetett valamennyi jogszabálysértést fel kell tárnia és a jogszabálysértéseket a jogorvoslati kérelmében gyakorlatilag ítéleti pontossággal meg kell jelölnie. Ellenkező esetben esik a KDB döntésének az érdemi bírósági felülvizsgálatától. Ennek a gyakorlatnak az ékes bizonyítéka a Kúria jelen alkotmányjogi panasszal támadott ítélete, amelyben a Kúria az Indítványozó által a jogorvoslati kérelmében kifejezetten előterjesztett kifogást (a mérleg szerinti eredmény önmagában való alkalmatlanságát a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására) egyszerűen figyelmen kívül hagyta.

A jelen ügyben felmerült egyik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés tehát az, hogy a jogorvoslati 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, valamint a jogorvoslati kérelmekhez való kötöttség bíróságok általi értelmezése. Különösen kérdéses a bíróságok által a jogorvoslati kérelemmel szemben támasztott, rendkívül szigorú követelmények alkotmányjogi megítélése, amelyek jelentős mértékben aláássák a közbeszerzési ügyekben igénybe vehető jogorvoslatok hatékonyságát, ideértve mind a KDB jogorvoslati eljárását, mind pedig a bírósági felülvizsgálatot.

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. Az ítélet 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 feladata az Alaptörvény védelme. Az 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 alkotmánybíróági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybíróági 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 alkotmánybíróági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.<sup>12</sup>

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 pedig az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésével tartalmilag megegyezik. Megállapítható ezért, hogy az előző Alkotmány megfelelő rendelkezéseire fűződő, korábbi alkotmánybíróági 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.”*

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.”*

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

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 határozatok<sup>13</sup> – tulajdonosi cselekmények, a közbeszerzési eljárás pedig egy sajátos szerződéskötési eljárás.<sup>14</sup> 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 – fűződő, kiemelt közérdek.<sup>15</sup> A sajátos szabályozás, illetve annak indokai azonban az ajánlatkérői aktusokat nem teszik közhatalmi – „hatósági” – döntésekké,<sup>16</sup> így azok nem tartoznak a jogorvoslathoz való jog hatálya alá.

Az Alkotmánybíróság az állami támogatások (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.<sup>17</sup> 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.

Szintén alkotmánybírósági 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

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

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

<sup>15</sup> Lásd a Kbt. preambulát.

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

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

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 egy az ajánlatkérő által elkövetett jogszabálysértést a KDB nem vagy nem megfelelően értékelt, 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 Alkotmánybíróság gyakorlatában.<sup>18</sup> 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”.<sup>19</sup> Ily módon válik relevánssá a KDB döntése elleni jogorvoslathoz való jog szempontjából az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja, valamint – a bírósági felülvizsgálattal 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 Alkotmánybíróság 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.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Lásd a 66/1991. (XII. 21.) AB határozatot (ABH 1991, 342), valamint az erre a határozatra visszahivatkozó alkotmánybírósági 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. old., 42-44. pont

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

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

<sup>21</sup> Lásd F. ROZSNYAI Krisztina: „Nyitott kérdések a közigazgatási jogorvoslati rendszer újraszabályozásával kapcsolatban” *Jogtudományi Közlöny* 2006, 292-299. (296.) old. ROZSNYAI



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, équitement, in billiger Weise) és nyilvánosan folyék – 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.<sup>22</sup>

---

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 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.

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

#### 4.2.2. A Kúria által okozott alapjogsérelem

Amint az az 1. pontban foglalt részletes tényállás-ismertetésből kitűnik (lásd különösen fentebb az 1.3. pontot), az Indítványozó már a KDB-hez 2006. augusztus 9-én 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 HOCHTIEF Construction AG vonatkozásában ezen túlmenően is diszkriminatív.” (lásd I/4. számú melléklet, III.1. pont, 9. old., 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 törvényességi kifogását mindvégig – így keresetében, fellebbezésében és felülvizsgálati kérelmében is – fenntartotta (ezzel kapcsolatban lásd fentebb az 1.5-1.7. pontokat).

Azt, hogy a felperes keresete magában foglalta ezt a kifogást, az első fokú bíróság megismételt eljárásban hozott ítélete is kifejezetten megerősítette (lásd fentebb az 1.5. pontot, valamint az I/10. számú mellékletet, 23. old., 3. bek.), és egyébként a Kúria sem vitatta. Az első fokú bíróság ennek megfelelően – a KDB-hez hasonlóan – megállapításokat tett arra vonatkozóan, hogy a mérleg szerinti eredményből milyen következtetés vonható le egy vállalkozás gazdasági-pénzügyi helyzetére nézve (lásd fentebb az 1.5. pontot, valamint az I/10. számú mellékletet, 23-25. old., különösen 24. old. 1. bek. és 25. old. 2. bek.).

A Kúria álláspontjával ellentétben az Indítványozó a fellebbezésében is fenntartotta a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságával kapcsolatos törvényességi kifogását (lásd különösen I/11. számú melléklet, 18., 37., 54-61. pontok). Erre utal az is, ahogyan a másodfokú bíróság az EB által az előzetes döntéshozatali eljárásban elbírálandó kérdéseket megfogalmazta. Az első kérdés ugyanis nem arra irányult, hogy egyetlen mérlegadat alkalmazása diszkriminatív-e, hanem arra, hogy lehet-e egyetlen mérlegadat alapján meghatározni a gazdasági-pénzügyi alkalmasságot (az első két kérdést az EB vonta össze). Az Indítványozónak az arra vonatkozó érvelése, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában objektíve alkalmatlan a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására, pontosan e kérdés körül forgott. Az más kérdés, hogy a másodfokú bíróság ezzel az érveléssel végül az ítéletében érdemben nem foglalkozott, mert oly módon egyszerűsítette le az Indítványozó jogi álláspontját, hogy az kizárólag az alkalmassági kritérium diszkriminatív jellegére szorítkozott. Ennek megfelelően a másodfokú bíróság az EB előzetes döntésének is kizárólag a diszkriminációval kapcsolatos megállapításait vette figyelembe (lásd I/15. számú melléklet, 13. old.).

Röviden összefoglalva a releváns tényeket: a Kúria állításával ellentétben az Indítványozó beadványainak és az ügyben a Kúriát megelőzően eljáró fórumok döntéseinek a tartalmával egyértelműen bizonyítható módon mind az Indítványozó jogorvoslati kérelme, mind pedig a fellebbezése magában foglalta a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságával kapcsolatos törvényességi kifogást.

Mindezek fényében az Indítványozó értetlenül áll a felülvizsgálati eljárásban történtek előtt. Nem világos számára, hogy a Kúria félreértelmezte a jogorvoslati kérelmét és a

fellebbezését, véletlenül átsiklott a releváns részek fölött, vagy esetleg nem tartotta kellő pontosságúnak a jogszabálysértés megjelölését. Akármilyen is az oka a Kúria döntésének, valamennyi lehetséges magyarázat ugyanabba az irányba mutat: a Kúria szerint a jogorvoslati kérelemben ítéleti pontossággal kell meghatározni a jogszabálysértést. Ellenkező esetben a jogszabálysértésre hivatkozás érdemben nem bírálható el. Mindez több okból is rendkívül aggályos és visszás.

Egyrészről a jogorvoslati kérelem előterjesztésére 15 napos jogvesztő határidő áll rendelkezésre, ami rendkívül rövid időt jelent ahhoz, hogy a kérelmező pontosan azonosítani tudja és meg tudja jelölni a jogszabálysértést.

Másrészről a Kúria az ítéletében a saját maga által a kereseti kérelemhez kötöttséggel összefüggésben megfogalmazott jogegységi iránymutatással is szembehelyezkedett. A KK 34. számú állásfoglalás helyébe lépő 2/2011. (V. 9.) KK vélemény szerint ugyanis

*„[a] felperes a jogszabálysértés körében konkrét jogszabályi rendelkezés megsértését is megjelölheti, ez azonban nem jelenti azt, hogy ehhez a megjelöléshez kötve van a bíróság. Különösen akkor nincs kötve a bíróság a fél nyilatkozatához, ha az tévedésen alapul, illetőleg nem fedi a fél valóságos akaratát. **Nem akadályozza a felülvizsgálatnak az, ha a fél a keresetlevélben nem jelöli meg azt a konkrét jogszabályhelyet, amelyre a keresetet alapítja, de keresetéből a kifogásolt jogszabálysértés egyértelműen megállapítható. A közigazgatási perekben is érvényesül az az elv, amely szerint a kérelmeket, nyilatkozatokat tartalmuk szerint kell elbírálni.**”* (kiemelés tőlünk)

A 2/2011. (V. 9.) KK véleményből kitűnően a bíróság csak a kereset „irányához” van kötve. A kereseti kérelemhez kötöttségnek ez az értelmezése éppen a közigazgatási határozatok érdemi – tényleges és hatékony – felülvizsgálatát van hivatva biztosítani.

Harmadrészről a Kúria nem észlelte azt, hogy az Indítványozónak a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó érvelése nem választható el a diszkriminációs érveléstől. Éppen a magyar és a német számviteli szabályok közötti eltérések világítottak ugyanis rá arra – minden más körülménynél erősebben –, hogy a mérleg szerinti eredmény önmagában nem alkalmas a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására. Másképpen megközelítve az összefüggést: az alkalmassági követelményeknek a gazdasági-pénzügyi alkalmasság igazolására való objektív alkalmassága pontosan az ajánlattevők esélyegyenlőségét és a velük szembeni egyenlő bánásmódot van hivatva biztosítani. Ennek megfelelően a két érvelés valójában ugyanazzal a jogszabálysértéssel kapcsolatos és egységes érvrendszert alkot.

Negyedrészről a Kúriával ellentétben az ügyben a Kúriát megelőzően eljáró fórumok egyike sem kifogásolta, hogy az Indítványozó elkésetten terjesztette volna elő a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmatlanságára vonatkozó érvelését. Ehhez képest a Kúria – közel nyolc évig tartó jogorvoslati és bírósági eljárást, valamint az EB-nek az Indítványozó álláspontját e tekintetben alátámasztó előzetes döntését követően – teljesen váratlanul azzal hárította el magát az érvelés érdemi elbírálását, hogy az már a jogorvoslati eljárásban elkésett.

Azáltal, hogy a Kúria – mint a bírósági felülvizsgálat keretében az „utolsó szót kimondó” bíróság – 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 jogorvoslati jogától. Ezzel a Kúria 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 bírálják el, 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 kevés ügyben foglalkozott.<sup>23</sup> 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:

*„[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.”<sup>24</sup>*

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*

<sup>23</sup> Lásd 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Bragyova András párhuzamos indokolása, 36/2013. (XII. 5.) AB határozat (ABH 2013, 1045).

<sup>24</sup> Lásd hasonlóképpen 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Balogh Elemér párhuzamos indokolása.

*rendelkezései. Az pedig éppen a törvény előtti egyenlőség érvényesülését szolgálja, hogy az említett jogszabályok mindenki számára olyan bírói 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 megelőzésére 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 alkotmánybíróági 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.

#### **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 „bíró”, 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 szerződése – az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ), valamint az EUMSZ – rendelkezik.<sup>25</sup> 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 keretén belül jogkérdéseket bírál el jogszabályok és jogelvek alapján. Az EB rendelkezik az EU alapító szerződése és az uniós jog mindenre kiterjedő

<sup>25</sup> Lásd az EUSZ 13. cikk (1)-(2) bekezdését és 19. cikkét, valamint az EUMSZ 251-281. cikkei.

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 értelmezését 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 jegyeiből tevődik össze. Az EB létrehozásáról, szervezetéről, működéséről és eljárásairól, ideértve különösen a hatásköreit, az EU alapító szerződésai 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.<sup>26</sup> 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) bekezdése alapján köteles az EB előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezni, megkívánja azt, hogy a kezdeményezésre ténylegesen sor is kerüljön.

Az EB törvényes bíró jellege 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

<sup>26</sup> Lásd Alaptörvény E) cikk (3) bekezdés, T) cikk (1) bekezdés.

„[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.<sup>27</sup> Ebből az következik, hogy azokban az ügyekben, amelyekben felülvizsgálatnak van helye – így a jelen ügyben is –, az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése értelmében a Kúria minősül végső fórumnak.

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól két kivétel van. E kivételek az EB gyakorlatából következnek,<sup>28</sup> amelyet az EB legutóbb egy ajánlásban tett közzé:<sup>29</sup>

- a. „az adott kérdésben már van kialakult ítélkezési gyakorlat (és az esetleges új tényállás nem támaszt valós kétséget ezen ítélkezési gyakorlat alkalmazásának lehetőségére vonatkozóan)”; vagy
- b. „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 kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség természetesen nem áll fenn.<sup>30</sup>

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 (uniós) jog sajátosságaiból fakadó körülményeket,

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.].

<sup>30</sup> 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.

amelyeket a tagállami bíróságoknak a közösségi (uniós) jog értelmezése, illetve alkalmazása egyértelműségének megítélése során figyelembe kell venniük, az alábbiakban határozta meg.<sup>31</sup>

- (i) A tagállami bíróságoknak figyelemmel kell lenniük arra, hogy a közösségi (uniós) jogszabályokat számos, különböző nyelven fogadják el, és minden nyelvi verzió hiteles. Ennek megfelelően a közösségi (uniós) 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 (uniós) jognak sajátos nyelvezete (terminológiája) van. A tagállami bíróságoknak arra is tekintettel kell lenniük, hogy a jogi fogalmaknak a közösségi (uniós) jogban nem szükségszerűen ugyanaz a jelentésük, mint a tagállami jogokban.
- (iii) A közösségi (uniós) jog rendelkezéseit nem elszigetelten, hanem egymással való összefüggésükben kell értelmezni, a közösségi (uniós) 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* ügyekben<sup>32</sup> kialakított európai bírósági gyakorlat értelmében megállapítható a tagállam kártérítési felelőssége, valamint a Bizottság vagy valamely másik tagállam kötelezettségszegési eljárást kezdeményezhet a tagállammal szemben.<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Lásd az EUMSZ 258-260. cikkei.

<sup>34</sup> 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*



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,<sup>35</sup> és az előzetes döntéshozatalra utalandó uniós jogi kérdések azonosítása és megfogalmazása a nemzeti bíróság feladata, e tekintetben a bíróság a feleknek a kérdések tartalmára vonatkozó indítványaihoz nincs kötve.<sup>36</sup>

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.<sup>37</sup> A részletes levezetés mellőzésével, e korai határozatokra való visszautalással számos későbbi határozatában erősítette meg az EB törvényes bíró jellegét.<sup>38</sup> Az osztrák Alkotmánybíróság levezetését az alábbiakban szó szerint idézzük (a szövegben szereplő hivatkozásokat töröltük):<sup>39</sup>

*„Az osztrák alkotmánybíróság állandó ítélkezési gyakorlata a törvényes bíró előtti eljárásra irányuló, alkotmány által garantált jogot átfogóan*

---

*Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Németország* ügyben 1986. március 5-én hozott ítéletet [EBHT 1986., 947. o.], 12-15. pont.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Lásd pl. a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 197/83. sz. ügyben 1986. október 22-én hozott határozatát, I.1. pont, 33-37. old. (hiteles fordítás, 2-7. o.) (lásd I/17. melléklet).

<sup>38</sup> Lásd a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 687/85. sz. ügyben 1987. április 8-án hozott határozatát, III.B.1. pont, 15. old. (hiteles fordítás, 19. o.) (lásd I/18. melléklet), az 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 5. old. (hiteles fordítás, 9. o.) (lásd I/19. melléklet), az 1 BvR 1036/99. sz. ügyben hozott határozatát, II.2. pont, 10-11. old. (hiteles fordítás, 4. o.) (lásd I/20. melléklet).

<sup>39</sup> Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (*Verfassungsgerichtshof*) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 13-14. old. (hiteles fordítás, 22-23. o.) (lásd I/21. melléklet). Lásd hasonlóképpen a B 889/97-22. sz. ügyben 1999. november 30-án hozott határozatát, 9-10. old. (hiteles fordítás, 14-15. o.) (lásd I/22. melléklet).

értelmezi. E körben támaszkodhatott a Birodalmi Bíróság ítélkezési gyakorlatára, amely szerint a törvényes bírán „nem pusztán egy bíróságot, hanem valamennyi állami hatóságot érteni kell, amely valamely törvény vagy joghatályos rendelet alapján egy ügy eldöntésével meg nem 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 Községek 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, kötvén azonban az Európai Bíróságnak az előzetes döntéséhez, hiszen annak van fenntartva a 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:<sup>40</sup>

„Amennyiben egy belső állami szerv az EKSz 177. cikkének (3) bekezdésében 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 márpedig az EKSz 177. cikke is tartozik, és ezzel a felektől 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 jellegű hibát az Alkotmánybíróságnak figyelembe kellene vennie, mivel az által a törvényes hatásköri rend sérülne, ami az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata alapján az Alkotmány 83. cikke (2) bekezdésének 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

<sup>40</sup> Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 14. old. (hiteles fordítás, 23-25. o.) (lásd I/21. melléklet).

*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).<sup>41</sup>

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

*Amennyiben egy jelentős közösségi jogi kérdés [melynek értelmezésével kapcsolatban az utolsó fokon 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 I. bekezdés 2. mondatát megsértik, ha az alapügyben utolsó 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 I. 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.<sup>42</sup>

A német és az osztrák Alkotmánybíróság valamennyi fentebb hivatkozott határozatát a jelen alkotmányjogi panaszunkhoz mellékletként csatoltuk hiteles teljes vagy kivonatos fordítással együtt (lásd I/17-22. számú melléklet).

<sup>41</sup> Lásd a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 5-7. old. (hiteles fordítás, 9-12. o.) (lásd I/19. melléklet).

<sup>42</sup> Lásd a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 7. old. (hiteles fordítás, 12-13. o.) (lásd I/19. 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.<sup>43</sup> Mi több, az Alkotmánybíróság ennek során figyelemmel van az Egyezmény szerveinek gyakorlatára is.<sup>44</sup>

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:<sup>45</sup>

*„Az Egyezmény rendelkezéseiből nem vezethető le az ügynek az Európai Községek 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.<sup>46</sup>

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 Kúria által okozott alapjogsérelem

A Kúria a törvényes bíróhoz való jogot és ezáltal az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jogot kétféle módon sértette meg:

- (i) nem kezdeményezte ismételten az EB előzetes döntéshozatali eljárását; és
- (ii) az EB C-218/11. számú ügyben hozott előzetes döntését részben figyelmen kívül hagyva bírálta el érdemben az ügyet.

Az EB ismételt megkeresésére több okból is szükség lett volna.

Egyrészt az EB a C-218/11. számú ügyben hozott előzetes döntésében eltért a közbeszerzések körében a közvetett diszkriminációval kapcsolatos korábbi gyakorlatától. Az EB közbeszerzési ügyekkel kapcsolatos korábbi gyakorlata szerint az egyenlő bánásmód elve az állampolgárságon alapuló diszkriminációnak nemcsak a nyílt és nyilvánvaló, hanem bármilyen burkolt megjelenési formáját is tilalmazza, amely valamilyen egyéb megkülönböztető feltétel alkalmazásán keresztül gyakorlatilag ugyanarra az eredményre

<sup>43</sup> Lásd pl. a 6/1998. (III. 11.) AB határozatot (ABH 1998, 91).

<sup>44</sup> Lásd a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatot (ABH 2011, 545).

<sup>45</sup> Lásd *FS and NS v. France*, Application No. 15669/89, Decision of 28 June 1993, Decisions and Reports 75, 55. old. („[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.”).

<sup>46</sup> *Lambert Bakker v. Austria*, Application no. 43454/98, Decision as to the admissibility of 13 June 2002.

vezet.<sup>47</sup> A közbeszerzések körében az EB korábban egyértelműen úgy foglalt állást, hogy egy szerződés odaítélésének a feltételeit oly módon kell meghatározni, hogy azokat a belföldi és külföldi ajánlattevők egyformán teljesíteni tudják, anélkül, hogy a feltételek alkalmazása közvetlenül vagy közvetetten a más tagállamból származó ajánlattevők hátrányos megkülönböztetését eredményezné.<sup>48</sup> A *Bizottság v Franciaország* ügyben az EB közvetett diszkriminációt állapított meg egy olyan követelmény tekintetében, amelyet az ajánlatkérők a francia szakmai érdekképviselői szervezetek által alkalmazott, sajátos osztályozási rendszer (technikai specifikáció) alapján határoztak meg. Az EB a döntését azzal indokolta, hogy az így módon meghatározott követelmény annyira speciális, hogy azt csak a francia vállalkozások érthetik meg, és ezáltal a külföldiekhez képest előnyösebb helyzetbe kerülnek az ajánlataik összeállítása során.<sup>49</sup> Ehhez képest a jelen ügyben hozott, C-218/11. számú döntésében az EB úgy foglalt állást, hogy

*„[...] a 2004/18 irányelv szerint a részvételre jelentkezők, illetve az ajánlattevők gazdasági és pénzügyi alkalmasságának igazolását illetően az ajánlatkérők jogszerűen követelhetnek meg valamely adatot akkor is, ha akár, mint az említett (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben jogszabályi eltérés miatt, objektíve nem minden potenciális részvételre jelentkező vagy ajánlattevő képes azt benyújtani.”<sup>50</sup>*  
(kiemelés tőlünk)

Ennek megfelelően az EB arra a következtetésre jutott, hogy

*„[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.”<sup>51</sup>* (kiemelés tőlünk)

Azon túl, hogy az EB állásfoglalása egyértelműen ellentmond a korábbi gyakorlatának, és ez már önmagában felvetette az EB ismételt megkeresésének a szükségességét, az, hogy az EB döntésében mit jelent a „főszabály szerint”, egyáltalán nem világos. Az EB ugyanis nem foglalkozott azzal, hogy melyek a kivételes esetek. Ennek megfelelően az EB nem nyújtott kellő iránymutatást az Ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági követelmény diszkriminatív jellegének a megítéléséhez.

Másrészről az EB ítélete annak ellenére, hogy az elé terjesztett kérdésekből egyértelműen kiderült az, hogy a mérleg szerinti eredmény megítélése a kérdéses, nem foglalt állást arról, hogy a mérleg szerinti eredményre, mint egyetlen mérlegadatra, lehet-e alkalmassági követelményt alapítani. Ennek az is lehetett az oka, hogy az EB szerint ezt a kérdést a magyar bíróságnak kellett volna elbírálnia, ez mindazonáltal nem derült ki egyértelműen az EB döntéséből. Ezért e tekintetben is további tisztázásra lett volna szükség, különösen arra tekintettel, hogy a másodfokú bíróság az objektív alkalmasság kérdésével végül érdemben nem foglalkozott (lásd I/15. számú melléklet).

A Kúria azzal utasította el az előzetes döntéshozatali eljárás ismételt kezdeményezésére vonatkozó indítványt, hogy az a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmasságával volt

<sup>47</sup> Lásd a C-225/98. sz. *Európai Közösségek Bizottsága v Francia Köztársaság* ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítéletet [EBHT 2000., I-07445. o.], 80. pont.

<sup>48</sup> Lásd a C-31/87. sz. *Gebroeders Beentjes BV v Hollandia* ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítéletet [EBHT 1988., 04635. o.], 30., 37. pont.

<sup>49</sup> Lásd a C-225/98. sz. *Európai Közösségek Bizottsága v Francia Köztársaság* ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítéletet [EBHT 2000., I-07445. o.], 76-84. pont.

<sup>50</sup> Lásd I/13. számú melléklet, 30. pont.

<sup>51</sup> Lásd I/13. számú melléklet, 31. pont.

kapcsolatos, amit az Indítványozó elkésett hivatkozása miatt érdemben nem lehetett elbírálni. Ezért a Kúria szerint jogszerűen lehetett mellőzni az EB ismételt megkeresését. Ebből az következik, hogy amennyiben a Kúria nem találta volna elkésettnek az Indítványozó hivatkozását, indokoltnak láta volna az újabb előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését. Ez szükségtelenné teszi annak vizsgálatát, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól a *CILFIT* ügyben megfogalmazott bármelyik kivétel fennállt-e. Ettől függetlenül megjegyezzük, hogy a kivételek egyike sem állt fenn, ami mindenekelőtt abból következett, hogy az ismételt előzetes döntéshozatali eljárás egy olyan, az ügyben korábban hozott előzetes döntés további értelmezésére irányult volna, amelyre nézve nyilvánvalóan nem álltak fenn a *CILFIT* ügyben meghatározott kivételek (ellenkező esetben az EB a 218/11. számú ügyben nem ítéletet, hanem indokolt végzést hozott volna).<sup>52</sup>

Amint azt a 4.2. pontban kimutattuk, a Kúria az Indítványozó alapjogait (jogorvoslathoz való jog, bírósághoz fordulás joga) megsértve utasította el a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmasságával kapcsolatos kifogás érdemi elbírálását. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy az egyébként általa is indokoltnak tartott, ismételt előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdésében foglalt kötelezettségét súlyosan megszegve mellőzte. Mindez végső soron ahhoz vezetett, hogy a Kúria úgy bírálta el érdemben az ügyet és állapította meg a kifogásolt alkalmassági kritérium jogszerűségét, hogy a mérleg szerinti eredmény objektív alkalmasságát az EB ítéletében megfogalmazott követelmény ellenére egyáltalán nem vizsgálta. Ez pedig azzal járt, hogy a Kúria az EB C-218/11. számú ügyben hozott előzetes döntését részben figyelmen kívül hagyta, ami szintén az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdésében foglalt kötelezettség súlyos megszegését jelenti. Megjegyezzük végül, hogy a Kúria a kifogásolt alkalmassági kritérium diszkriminatív jellegével összefüggésben sem kezdeményezett újabb előzetes döntéshozatali eljárást, annak ellenére, hogy a fent kifejtettek szerint arra is szükség lett volna, és e kifogás tekintetében az elkésettség problémája nem merült fel.

A Kúria az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség súlyos megszegésével az Indítványozót a 4.3.1-4.3.4. pontokban foglaltak alapján megfosztotta a törvényes bírától, azaz a Kúria által elkövetett kötelezettségszegés 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 Kúria 2014. március 19-én kelt, Kfv.II.37.667/2013/15. számú ítéletét annak az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdésébe, valamint 25. cikk (2) bekezdés b) pontjába ütközése miatt semmisítse meg.

Budapest, 2014. július 25.

KÖHLER ÜGYVÉDI IRODA

Andreas Köhler

Ügyvéd

1125 Budapest, Városligeti út 27/c.

a HOCHTIEF Solutions AG  
Magyarországi Fióktelepe  
képviselésében

<sup>52</sup> Lásd az EB korábbi, 1991. június 19-én elfogadott és legutóbb 2011. május 24-én módosított (HL L 162 2011.6.22., 17. o.) eljárási szabályzatának a 104. cikk 3. §-át, illetve a 2012. szeptember 25-én elfogadott és legutóbb 2013. június 18-án (HL L 173, 2013.6.26., 65. o.) módosított eljárási szabályzatának a 99. cikkét.