

Másodfokú eljárások osztály

Iktatószám: FK/615-186/2009.

Ügyintéző:

Tárgy: fellebbezés elbírálása

## **H a t á r o z a t**

A Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának Elnöke (a továbbiakban: másodfokú hatóság) a DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: DIGI Kft. vagy fellebbező) által a Nemzeti Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 2009. április 30. napján kelt HB-615-146/2009. számú, frekvenciahasználati jogosultságról szóló pályázat eredménytelenségét megállapító határozata (a továbbiakban: elsőfokú határozat) ellen benyújtott fellebbezését

### **elutasítja**

és az elsőfokú határozatot

### **helybenhagyja.**

**A másodfokú határozat a közléssel jogerőssé válik, ellene fellebbezésnek helye nincs.**

Jelen másodfokú határozat ellen a kézhezvétel napjától számított 30 napon belül, jogszabálysértésre hivatkozással, a Fővárosi Bíróságnak címzett, de az elsőfokú határozatot hozó hatóságnál előterjesztett keresettel lehet élni, a tárgyi illetékfeljegyzési jogra tekintettel illeték előzetes lerovása nélkül.

A keresetnek a határozat végrehajtására halasztó hatálya nincs. A keresetben kérhető a bíróságtól a határozat végrehajtásának felfüggesztése.

## **Indokolás**

Az elsőfokú hatóság az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 10. § k) és m) pontja szerinti hatáskörében, a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat szabályairól szóló 78/2006. (IV. 4.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ápszr.) 3. § (2) bekezdése szerinti feladatkörében eljárva 2008. október 22. napján pályázati felhívást tett közzé 450 MHz-es frekvenciasávon nyújtható rádiótávközlési szolgáltatás egy frekvenciablokkjának (az ún. „B” blokk) kizárólagos frekvenciahasználati jogosultságának elnyerésére.

2008. november 28-án – a pályázatok benyújtására rendelkezésre álló határidőben – a „B” blokk vonatkozásában a DIGI Távközlési és Szolgáltató Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.; cg: 01-09-667975), és a Mobile Wireless Broadband Hungary Távközlési Zrt. (a továbbiakban: MWBH) (1061 Budapest, Andrásy út 38. IV. em. 7., cg: 01-10-045721) (a továbbiakban együtt: Pályázók) nyújtottak be részvételi jelentkezést és ajánlatot. Az elsőfokú hatóság a Pályázókat 2008. december 16-án résztvevőként nyilvántartásba vette.

Az elsőfokú hatóság a Pályázókkal 2008. december 18-i kezdettel a Pályázati Kiírási Dokumentáció (a továbbiakban: Dokumentáció) 4.3 pontja szerinti tárgyalást folytatott.

Ezt követően a Pályázók 2008. december 22-én viszont-ajánlatot tettek.

A Pályázati Bizottság elvégezte a Pályázók ajánlatának és viszont-ajánlatának a Dokumentáció szerinti részletes értékelését, majd az Ápsr. 17. § (1) bekezdése szerinti Záró-jegyzőkönyvében indokolással ellátott döntési javaslatot tett az elsőfokú hatóságnak. A Pályázati Bizottság javasolta az elsőfokú hatóságnak, hogy nyilvánítsa a DIGI Kft. ajánlatát érvénytelenné, ugyanakkor nyilvánítsa a pályázatot eredményessé és az MWBH-t nyertessé.

Az elsőfokú hatóság a Pályázati Bizottság döntési javaslatával és annak indokolásával csak részben értett egyet.

Ennek megfelelően az elsőfokú hatóság a 2009. április 30-án kelt, HB-615-146/2009. számú – az Ápsr. 16. § (7) bekezdése szerinti részletes indokolással ellátott – határozatával a Pályázók pályázatait érvénytelennek nyilvánította és megállapította, hogy a „B” blokk pályázati eljárása eredménytelenül zárult.

Az elsőfokú határozat ellen a DIGI Kft. – a törvényes határidőn belül – fellebbezéssel élt, amelyben kérte a másodfokú hatóságot, hogy az elsőfokú határozat megváltoztatásával állapítsa meg, hogy a pályázati eljárás eredményes volt és annak nyertese a DIGI Kft.

A fellebbező a fellebbezésében előadta, hogy álláspontja szerint mind a Pályázati Bizottság, mind pedig az elsőfokú hatóság megsértette a Dokumentációban meghatározott pályázati eljárási rendet a hiánypótlás és információ-kérés, valamint az értékelés vonatkozásában; ezért az elsőfokú határozat ténybelileg megalapozatlan és egyben jogszabálysértő, az alábbiak miatt:

- Az elsőfokú határozat – és a Pályázati Bizottság – összemosza a Dokumentáció 4.3.4 pontjában meghatározott két „jogintézményt”, a hiánypótlást és az információ-kérést. A Dokumentáció 4.5.1 pontja alapján: „...A nyilvánvalóan irreális mértékű ajánlatokat a Pályázati Bizottság jogosult figyelmem kívül hagyni, és az ajánlattevőt új ajánlat tételére felszólítani.” Az idézett rendelkezésből egyértelműen megállapítható, hogy irreális mértékű ajánlat esetén, amely irreális az ajánlat bármely tartalmi eleme vonatkozásában fennállhat, a Pályázati Bizottság ugyan jogosult azt figyelmem kívül hagyni, azonban ez esetben a pályázót új ajánlat tételére kell felszólítani. A szövegből ugyanis nem az következik, hogy a Pályázati Bizottság vagylagosan dönthet, hanem az, hogy a két rendelkezés együttesen érvényesül.
- Az elsőfokú hatóság által a tárgyalási szakaszban feltett kérdések információ-kérések voltak; azaz egy alkalommal sem merült fel sem bármely vállalat irreális, sem annak lehetséges érvénytelensége. Az elsőfokú hatóság viszontajánlat tételére hívta fel a fellebbezőt, amelyre csak érvényes ajánlat esetén van lehetőség.
- A Dokumentáció 4.3.5 pontja szerinti, az elsőfokú hatóságnak azon joga, hogy a pályázatot bármikor érvénytelenné nyilváníthatja, nem feltétel nélküli. Erre akkor van lehetőség, ha egyáltalán nem érkezik ajánlat, avagy valamennyi ajánlat (viszontajánlat) érvénytelen. A Dokumentáció 4.1.2 pontjában foglalt előírás alapján az ajánlat érvénytelensége körében a Kiírónak még az érdemi értékelés megkezdése előtt állást kell foglalnia, arra ugyanis sem a jogszabályi előírások, sem a Dokumentáció nem biztosít semmiféle lehetőséget, hogy az érdemi értékelés megkezdése után kerüljön sor az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására.

- A Kíró megállapította – és az elsőfokú határozat tartalmazza is – hogy az ajánlat érvényes. A Pályázati Bizottság sem állapította meg az irrealitást. Tehát az elsőfokú hatóság a Pályázati Bizottság és a saját korábbi álláspontjával megy szembe akkor, amikor utóbb mégis az érvénytelenséget mondja ki. E körben újabb jogsértés, hogy a Pályázati Bizottság a DIGI Kft. pályázatának érvénytelenné nyilvánítását javasolja az elsőfokú hatóságnak, ugyanis erre egyrészt az eljárás ezen szakában nincs lehetősége, másrészt ilyen javaslat megtételére a Pályázati Bizottságot sem az Apszr. 16. §-a, sem a Dokumentáció nem jogosítja fel. Az a tény miszerint az elsőfokú hatóság utóbb érvénytelenné nyilvánít egy korábban általa érvényesnek nyilvánított pályázatot, szintén nélkülöz minden jogszabályi alapot.
- A 10 % mértékű árbevétel-arányos díjrész megalapozatlanságára vonatkozó határozati megállapítással kapcsolatban a fellebbező álláspontja az, hogy ha ezen százalékos mérték – ki nem mondott irrealitásra, vagy jogszabálysértő módon kimondott – érvénytelenségre vezetne, ez esetben az eredeti ajánlata marad érvényes, amely 7 % mértékű árbevétel-arányos díjrészt tartalmazott. Ezen ajánlat értékelése azonban teljes mértékben elmaradt, amivel mind a Pályázati Bizottság, mind az elsőfokú hatóság megsértette az ajánlatok értékelésére vonatkozó jogszabályi kötelezettségét.

A másodfokú hatóság a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 104. § (3) bekezdése szerint az eljárása során az elsőfokú eljárást és határozatot, valamint a fellebbezésben foglaltakat vizsgálta, és megállapította, hogy a fellebbezés nem megalapozott az alábbiak miatt:

A fellebbező a Dokumentáció 4.5.1 pontját csak **részben**, szöveg-környezetéből kiemelve idézi, és ebből azt a téves következtetést vonja le, hogy az ..”irrealitás az ajánlat bármely tartalmi eleme vonatkozásában fennállhat,…” és ekkor a pályázót új ajánlat tételére kell felhívni.

A Dokumentáció 4.5.1 pontjának – a fellebbező által is idézett – vonatkozó része **teljes egészében** úgy szól, hogy: „A teljes pályázati díjra tett ajánlat – a) értékelési szempont – értékelése esetében a Kíró a pályázatokat az ajánlott díj mértéke alapján rangsorolja, és a legjobb ajánlatra az ezen értékelési szempontra fent megállapított legmagasabb pontszámot adja. A többi ajánlat pontszáma úgy kerül megállapításra, hogy az adott ajánlatot a legjobb ajánlat százalékában kell kifejezni, majd az így kapott százalékot az adható legmagasabb pontszámmal be kell szorozni. A nyilvánvalóan irreális mértékű ajánlatokat a Pályázati Bizottság jogosult figyelmen kívül hagyni, és az ajánlattevőt új ajánlat tételére felszólítani.”

A fellebbező – fenti – álláspontjával ellentétben a Dokumentáció 4.5.1 pontjában megfogalmazott irrealitás, és az ebből következő új ajánlat tételére való felhívási jogosultság kizárólag csak a teljes pályázati díjra tett ajánlat, és nem az ajánlat bármely (más) tartalmi eleme vonatkozásában áll fenn.

A Dokumentáció 4.3.4 pontja szerinti, a tárgyalások során a Kíró által kért információk a benyújtott pályázat jobb megértését, és nem a pályázat értékelését szolgálták; így fel sem merülhetett a fellebbező pályázata valamely elemének irrealitása, vagy érvénytelensége. A fellebbező pályázatának érdemi értékelésére nem a pályázati eljárás ún. tárgyalási szakaszában, hanem azt követően került sor. Ekkor vizsgálta meg és értékelte a Pályázati Bizottság és az elsőfokú hatóság a DIGI Kft. pályázatát – összességében és egyes pályázati elemeiben – annak megalapozottsága, tartalmi érvényessége tekintetében.

A másodfokú hatóság kiemeli, hogy pályázati eljárás lefolytatása keretében a tényállás tisztázása során az eljáró elsőfokú hatóság kötelezettsége a pályázati eljárás szempontjából releváns tények és körülmények feltárása, ez nyújtja a megalapozott döntés meghozatalának előfeltételét. Amennyiben a Dokumentációban előírt adatok nem teljes körűen állnak rendelkezésre, vagyis az ajánlat hiányos, továbbá amennyiben az ajánlat az alaki, vagy a tartalmi hiányossága folytán a Dokumentáció feltételeinek nem felel meg, akkor az elsőfokú hatóság a pályázót hiánypótlásra jogosult felhívni.

A másodfokú hatóság hangsúlyozza, hogy a döntéshozatalt megalapozó tényállás tisztázása során a pályázatok tartalmi elbírálása során – tehát alakilag hiánytalan, érvényes ajánlat esetén – is sor kerülhet hiánypótlási, nyilatkozattételi felhívásra, illetve információkérésre.

A fellebbező álláspontjával szemben a felhívás alapján új üzleti terv azonban már nem nyújtható be, ez ugyanis a pályázat lényeges feltételeinek a módosítását jelentené, amely a pályázó által a Dokumentáció 4.2 pontja alapján vállalt ajánlati kööttség miatt nem lehetséges. A másodfokú hatóság megjegyzi, hogy az üzleti terv vonatkozásában – értelemszerűen – viszontajánlat sem tehető a Dokumentáció 4.3.2 pontja alapján.

A fellebbező – a fellebbezésében írtak szerint – ellentmondást lát abban, hogy az elsőfokú határozat ún. rendelkező része a DIGI Kft. pályázatát érvénytelennek nyilvánítja, ugyanakkor az elsőfokú határozat Indokolása (a 3. oldalon) kimondja, hogy a fellebbező ajánlata érvényes volt.

E körben a fellebbező – ellentétben a Pályázati Bizottsággal, az elsőfokú hatósággal és az elsőfokú határozattal – nem tesz különbséget a formai (alaki) és a tartalmi érvényesség/érvénytelenség között. Az elsőfokú határozatnak az a megállapítása, hogy fellebbező ajánlata érvényes volt, a formai (alaki) érvényesség megállapítása. A Dokumentáció 3.1 pontja alapján a benyújtott dokumentum formai megvizsgálását követően az elsőfokú hatóság – az ajánlatok tartalmi elbírálását megelőzően – a jogszabályokban és a dokumentációban meghatározott követelményeknek megfelelő jelentkezők nyilvántartásba vételéről határozott. Kiemelendő, hogy az elsőfokú határozat Indokolása (8. oldal, II.) külön is hangsúlyozza, hogy a DIGI Kft. pályázatának **tartalmi** érvénytelenségét az ott részletesen megindokolt mérlegelési szempontok figyelembe vételével állapította meg.

A Dokumentáció 4.3.5 pontja nem tartalmazza a fellebbező által vélelmezett, a pályázat eredménytelensége megállapításának feltételhez kötöttségét. A Dokumentáció e vonatkozásban azt tartalmazza, hogy: ...”A Kíró ...a pályázat eredménytelenségét bármikor megállapíthatja ...”, tehát az eredménytelenség megállapítása nincs feltételhez kötve.

Jogsértést lát a fellebbező abban, hogy a Pályázati Bizottság javasolta a pályázatának érvénytelenné nyilvánítását, ugyanis – álláspontja szerint – erre az eljárás ezen szakaszában a Pályázati Bizottságnak nincs lehetősége, ill. erre az Ápszr. 16. §-a nem jogosítja fel.

Az Ápszr. 16. § (2) bekezdés d) pontja szerint a Pályázati Bizottság a pályázati eljárást lezáró döntésre tesz javaslatot az elsőfokú hatóságnak. E jogszabályhely a da) és db) alpontjában csak példálódzó felsorolást tartalmaz a döntési javaslat tekintetében, de semmiképpen sem tiltja meg a Pályázati Bizottság konkrét ügyben tett javaslatának a megtételét. Erre tekintettel, jogszabályi tiltás hiányában a Pályázati Bizottság javaslata nem volt jogsértő.

A fellebbező álláspontjával szemben ugyancsak nem tekinthető jogsértőnek, hogy a Pályázatai Bizottság a Záró-jegyzőkönyvben tett javaslatot a pályázat érvénytelenné nyilvánítására, ugyanis az Ápszr. 17. § (1) bekezdése és az Ápszr. 2. számú melléklete egyértelműen meghatározza, hogy a pályázati Záró-jegyzőkönyv tartalmazza – többek között – a Pályázati Bizottságnak az eljárás során hozott döntéseit, illetve a pályázat eredményessé vagy érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó döntési javaslatát és annak indokolását.

Az árbevétel-arányos díjrész megalapozatlanságát kimondó elsőfokú határozati megállapításra vonatkozó fellebbezői álláspont – amely szerint, ha a viszont-ajánlatban tett 10 %-os mértéket az elsőfokú hatóság nem fogadja el, akkor az eredeti ajánlatban szereplő 7 %-os mérték marad az érvényes – szintén téves. A viszont-ajánlattal a fellebbező módosította az eredeti ajánlatát, és amennyiben a DIGI Kft. fenti értelmezése lenne a helytálló, úgy az azt jelentené, hogy a fellebbező nem tett viszont-ajánlatot.

Megjegyzi a másodfokú hatóság, hogy a fellebbező az elsőfokú határozatnak a DIGI Kft. pályázata tartalmi érvénytelenségét megalapozó, megindokolt megállapításaival kapcsolatban – az árbevétel-arányos díjrész kivételével – semmiféle, és különösen nem érdemi észrevételt nem tett a fellebbezésében.

A másodfokú hatóság megállapítása szerint, a fentieket figyelembe véve az elsőfokú határozat ténybelileg megalapozott és jogszerű, ezért a másodfokú hatóság az elsőfokú határozatot helybenhagyta, és a fellebbezést elutasította.

A másodfokú hatóság a döntését az Eht. 16. § l) pontjában, valamint Ket. 105. § (1) bekezdésében meghatározott hatósági jogkörében eljárva, a már hivatkozott jogszabályi rendelkezések és indokok alapján hozta meg.

A határozat meghozatalánál a bírósági felülvizsgálat lehetőségéről szóló tájékoztatás az Eht. 37. § (2)-(3) bekezdéseiben, valamint a Ket. 109. § (1) és (3) bekezdéseiben és a Ket. 110. § (1) bekezdésén alapul. A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatának illetéke tekintetében pedig az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja az irányadó.

Budapest, 2009. június 12.

az NHH Tanács Elnökének nevében és megbízásából:

dr. Rozgonyi Krisztina  
alelnök

A határozatot kapják:

1. NHH Hivatala Általános Felügyeleti Igazgatóság (1133 Budapest, Visegrádi u. 106.)
2. DIGI Távközlési és Szolgáltató Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.)
3. Irattár