

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla az Oppenheim és Társai Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Fejes Gábor Gyula ügyvéd által képviselt felperesnek a jogi főigazgató-helyettes által képviselt Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa (1015 Budapest, Ostrom u. 23-25.,, hiv.szám: ...) alperes ellen hírközlési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében - amely perbe a Köves Clifford Chance Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Lakatos Péter ügyvéd és a Sólyom Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Sólyom Iván ügyvéd (uo.) által képviselt I.r. és II.r. beavatkozók az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkoztak - az alulírott helyen 2008. évi október hó 29. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek és a beavatkozónak külön-külön 30.000 (azaz harmincezer) - 30.000 (azaz harmincezer) forint perköltséget.

A kereseti illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a műsorterjesztés és digitális átállás szabályairól szóló 2007. évi LXXIV. törvény (a továbbiakban: Dtv.) alapján 2008. évi március hó 25. napján pályázatot írt

ki egy VHF-sávi digitális rádió műsorszóró hálózat üzemeltetési jogosultságának megszerzésére. A harmincnapos ajánlattételi határidő alatt két pályázat érkezett, a felperes és az I.r. beavatkozó részéről. Az alperes a jelentkezőket nyilvántartásba vette, a résztvevővé vált jelentkezőket értesítette, a résztvevők listáját a honlapján közzétette. Az ajánlatok értékelését követően - a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat szabályairól szóló 78/2006. (IV.4.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 15.§-ának (1) bekezdése alapján létrehozott pályázati bizottság javaslatára is figyelemmel - a pályázat eredményéről és a pályázat nyerteséről hatósági határozattervezetet készített, amit az Országgyűlés által külön e célra létrehozott eseti bizottság (továbbiakban: Bizottság) alaki és számítási hiba miatt átdolgozásra visszaküldött. A Bizottság a határozattervezet ismételt megküldése után hozzájárulását adta a pályázat nyerteséről szóló döntéshez. Az alperes a honlapján és a Hírközlési Értesítőben a pályázat eredményét közzétette, majd a 2008. évi szeptember hó 4. napján kelt ... számú határozatával a pályázat nyertesévé az I.r. beavatkozót nyilvánította. A 2008. évi szeptember hó 5. napján az I.r. beavatkozóval mint nyertes pályázóval és a II.r. beavatkozóval mint engedéllyessel hatósági szerződést kötött.

A közszolgálati műsorszolgáltató felperes keresetében - alperesként a hatóságot megjelölve - a pályázat eredményéről szóló alperesi határozat és az annak alapján kötött hatósági szerződés hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte.

Kifejtette, hogy a Dtv. kifejezetten nem rendelkezik a pályázati kiírással kapcsolatos jogszabálysértések esetén igénybe vehető jogorvoslatról. A jogállami alapelvekből következően azonban álláspontja szerint a pályázati kiírási dokumentáció felülvizsgálatára is alkalmazandó a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése. Előadta, hogy a dokumentáció közzététele előtt két konzultációs értekezletet tartottak, ám az itt tett észrevételeit - így a közbeszerzés hatálya alá tartozó pályázók versenyhátrányára vonatkozó okfejtését - az alperes nem vette teljes körűen figyelembe. Hangsúlyozta, hogy az értékelés során az I.r. beavatkozó pályázata 90,007 pontot, míg az övé 85,158 pontot kapott. A kiírás szerinti nyolc értékelési szempontból négyben mindketten azonos, maximális pontszámot érték el, egy esetben csaknem 10 ponttal többet kapott a nyertes I.r. beavatkozónál, míg további három szempont vonatkozásában - szerinte megalapozatlanul és a pályázati kiírási dokumentáció hiányosságai, illetve az ajánlatok téves értékelése miatt jogszabálysértő módon - az I.r. beavatkozó ajánlatát ítélte jobbnak az alperes.

Előadta, hogy a műsorszóró hálózat kiépítése, illetőleg a lakossági elérés ütemezése tekintetében megközelítőleg 1-1 pont volt a különbség az I.r. beavatkozó javára. Az előbbi értékelési szempont kapcsán kiemelte, hogy a dokumentáció szerint a sugárzást 2008. évi december hó 31. napjáig meg kell kezdeni, az ugyanakkor nem szerepelt a pályázati kiírásban, hogy az alperesnek a hatósági szerződést legkésőbb mely időpontig kell megkötnie a nyertessel. Vagyis jogszabálysértő módon nem határozták meg, hogy a beruházás megvalósítására milyen időkeret áll rendelkezésre. Rámutatott, hogy a sugárzás megkezdése érdekében időigényes technikai, jogi és adminisztratív intézkedések szükségesek, különösen ha - mint esetében - e körben még közbeszerzési eljárások lefolytatása

is szükséges. Hangsúlyozta, hogy Magyarországon ez a helyzet - az alperes által tudottan - csak egyetlen vállalkozásnak, az I.r. beavatkozónak nem jelentett nehézséget, mert már rendelkezett megfelelő berendezésekkel. Mindezzel az alperes megsértette az egyenlő elbánás elvét és a Dtv. 23.§-ának a közszolgálati műsorszolgáltatókkal szembeni pozitív diszkriminációt előíró rendelkezését. Álláspontja szerint a pályázati kiírási dokumentáció a R. 27.§-ának (2) bekezdésével ellentétesen nem tartalmazott egy transzparens, mindenki számára átlátható és bizonytalansági tényezőktől mentes értékelési szempontrendszert. Előadta, hogy a pályázati kiírás és a hatósági szerződés tervezete alapján a szerződéskötés dátumát 2008. évi július hó 1. napjára követteztette, pályázati anyagának elkészítése során ebből a feltételezésből indult ki, de az alperes kérdésére úgy nyilatkozott, hogy későbbi szerződéskötés esetén is vállalja az ajánlatában szereplő ütemezési feltételeket. Ennek ellenére az alperes az I.r. beavatkozóénál egyébként kedvezőbb ajánlatát indokolás nélkül feltételesnek értékelte, és azt a pályázati kiírásban foglalt minimum-követelmények alapján pontozta, arra figyelemmel, hogy a megkeresés szerinti válasz az ajánlat meg nem engedett módosítása lenne. Utalt arra, hogy az ajánlatok módosításának megítélése tekintetében az alperes kettős mércével mérte a pályázókat.

A lakossági elérés ütemével kapcsolatosan kifogásolta, hogy az alperes nem határozta meg az ún. lakossági szorzó számításához szükséges terepmodellt, amely az érintett földrajzi terület topográfiai és népességi adatait tartalmazza. Ezért a KSH-tól beszerzett adatsorral számolt, amely kedvezőtlenebb eredményre vezetett, mint az a modell, amelyet az alperes az értékelés alapjául szánt, és amellyel az I.r. beavatkozó is kalkulált. E körben is hivatkozott az egyenlő bánásmód követelményének megsértésére, a Dtv. 23.§-ára, valamint a R. 27.§-ának (1) bekezdés b) pontjára és 22.§-ának (2) bekezdésére utalással a pályázati kiírás átláthatóságának hiányára, a pályázatok objektív összehasonlíthatóságának lehetetlenségére. Ezen értékelési szempont esetében is sérelmezte a hatósági szerződés megkötésének időpontjával kapcsolatos bizonytalanságot, valamint ajánlatának - kifejezett nyilatkozata ellenére - feltételesként történt kezelését.

Rámutatott, hogy a legnagyobb pontkülönbség a műsorterjesztési díj vonatkozásában alakult ki, amely szempont értékelése során az I.r. beavatkozó mintegy 12 ponttal szerzett többet. E körben előadta, hogy a műsorterjesztési díj az az összeg, amelyet a műsorszolgáltatók kötelesek megfizetni a műsorterjesztő részére annak fejében, hogy a terjesztő a műsor jeleit a fogyasztók rádiókészülékeihez továbbítja. Kiemelte, hogy a Dtv. 39.§-ának (3) bekezdés b) pontjának megfogalmazásából következően a jogalkotó is számolt azzal, hogy e díj meghatározása során többféle árazási modell képzelhető el. Ennek ellenére az alperes a pályázati kiírásban nem tartotta szükségesnek a díjmodellek bemutatását, mindössze a 2008. évre vállalt egységnyi műsorterjesztési díjat kérte megjelölni. Ezzel a pályázók vállalásait nem teljes körűen értékelte, egy lineárisan emelkedő díjstruktúrát részesített előnyben, míg bármely más modellt - például azt, amely magasabb kezdőárral számol, majd azt folyamatosan csökkenti a 12 éves szerződési időszak végéig - komoly versenyhátrányba hozott. Álláspontja szerint ez sértette a R. 27.§-ának (1) bekezdés b) pontját és 27.§-ának (2) bekezdését, mert

lehetetlenné tette alternatív árazási modellek kialakítását. Ekként az egyenlő elbánás elvével is ellentétes. A negatív diszkrimináció a közszolgálati műsorszolgáltatók esetében még súlyosabb volt, mert az ő (és csak az ő) ajánlatuknak a pályázati kiírás szerint önköltség-számításon kellett alapulnia - annak ellenére, hogy a Dtv. 23.§-a kifejezetten pozitív diszkriminációt ír elő a közszolgálati műsorszolgáltatók tekintetében. Erre figyelemmel kizárólag olyan csökkenő díjszámítási struktúrával indulhatott a versenyben, amely a kezdeti időszakban garantálja a jelentős összegű beruházások megtérülését. Azonban ha az alperes figyelembe vette (és ennek megfelelően pontozta) volna a modell egészét, megállapíthatta volna, hogy a teljes időszakra vetítve a két pályázó által ajánlott műsorterjesztési díjak nagyságrendileg megegyeznek, így a két vállalkozás közötti 12,5 pontos különbséggel szemben mindössze 1-2 pont eltérés lenne az l.r. beavatkozó javára. Ezen túlmenően az alperes elmulasztott átlátható műszaki feltételeket felállítani a pályázati kiírásban - egyebek mellett az ún. rendelkezésre állás mértékére, a kisugározható maximális teljesítményre és a sáv szélességre vonatkozóan -, ezért a pályázók által ajánlott műsorterjesztési díjak érdemben és objektíven nem hasonlíthatók össze. Sérelmezte, hogy az l.r. beavatkozó a műsorterjesztési díjjal kapcsolatos vállalását tekintve - a pályázati kiírásban foglalt tilalom ellenére - a benyújtást követően módosította az ajánlatát.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte, mert az nem megalapozott. Kifejtette, hogy a digitális átállás igazgatása körében szabályozott hatósági szerződés kettős jellegű, hiszen arra a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) szabályai irányadók a Dtv. által meghatározott eltérésekkel. Amennyiben a pályázat tárgyában a hatóság határozatot hoz, akkor ennek felülvizsgálata a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése alapján a Fővárosi Ítéltáblától kérhető, míg a határozat alapján megkötött hatósági szerződés a Ket. rendelkezései szerint a Fővárosi Bíróság előtt támadható. A jelen eljárásban a hatósági szerződés korlátozott - csak a pályázat eredményével kapcsolatos - felülvizsgálatára álláspontja szerint csak akkor lenne lehetőség, ha az eljárás eredményét a hatóság nem külön határozatban, hanem a hatósági szerződésben állapította volna meg. A Dtv. keretében rendezett, a pályázati eljárást érdemben lezáró hatósági döntési rendszert képező hatósági szerződési tartalom felülvizsgálata ugyanakkor mindenképpen a Fővárosi Ítéltábla hatáskörébe tartozik.

A Dtv. 23.§-ával kapcsolatos felperesi érvelésre kifejtette, hogy az - a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (a továbbiakban: Rttv.) 101.§-ának (3) bekezdésére is figyelemmel - csak a körzeti, illetve a helyi műsorszolgáltatásra vonatkozó pályázat esetén írja elő a nem nyereségérdekelt műsorszolgáltatók előnyben részesítésének kötelezettségét, vagyis a jelen eljárásban nem alkalmazható. Állította, hogy az egyenlő bánásmód követelményét érvényre juttatta. Hangoztatta, hogy a hatósági szerződés megkötésének lehetséges legkésőbbi időpontját a Dtv. 42.§-ának (6) bekezdése alapján meg lehetett határozni. Az eljárást lezáró döntés konkrét napja a dokumentációban értelemszerűen nem volt rögzíthető, ám a pályázati eljárás kezdő időpontját feltüntették. A pályázati eljárásra irányadó határidőket a törvény részletesen tartalmazza, és ezeket az előírásokat

betartotta. A felperes csak általánosságban hivatkozott az eljárás elhúzódására, állításait nem bizonyította. A közbeszerzési kötelezettségből fakadó hátrányra való hivatkozást nem tartotta megalapozottnak, figyelemmel arra, hogy a Dtv. 39.§-ának (2) bekezdés i) pontjában írtakon túl a felperes jogállásának figyelembevételére nincs törvényi lehetőség.

Kiemelte, hogy a felperes a hálózat kiépítése és a lakosság elérése ütemezésére a vállalását azzal a feltétellel tette, hogy 2008. évi július hó 1. napjáig megkötí az üzemeltetési jogosultságra vonatkozó hatósági szerződést. Utalt arra, hogy a szerződéskötés legkésőbbi dátuma - az előzőek szerint - meghatározható volt. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatnak a lényeges kérdésekre kiterjedőnek, egyértelműnek, határozottnak kellett lennie, amelyet a dokumentáció szerint a pályázók nem vonhattak vissza és nem módosíthattak. A felperes ajánlata e követelményeknek nem felelt meg, ezért nem volt értékelhető. Elismerte, hogy e körben információt kért a felperestől - bár erre nem az eljárás felperes által állított elhúzódása miatt került sor -, de a lényeges feltétel tekintetében módosított ajánlat figyelembevételére nem volt mód, és ezt a határozatban meg is indokolta. Rámutatott, hogy az I.r. beavatkozó nem módosította az ajánlatát a műsorterjesztési díjjal összefüggésben, csupán a jobb összehasonlíthatóság érdekében - felhívásra - számszerűsítette az ajánlatában egyértelműen szereplő, de összegszerűen fel nem tüntetett díj-elemeket. Egyidejűleg erre vonatkozó megkeresést a felperes is kapott.

A műsorterjesztési díjjal kapcsolatosan állította, hogy az értékelési rendszer objektív volt és egyenlő elbánást biztosított, a jogosultság hosszú időtartamából eredő kockázatokat minimalizálta, és garantálta a szolgáltatásokkal arányos díjak alkalmazását. Cáfolta, hogy egy lineárisan emelkedő díjstruktúrát részesített volna előnyben, mert nem is díjstruktúrára, hanem díjmaximumra kellett ajánlatot tenni. Hozzátette, hogy a felperes által leírt - a díjak csökkenésével számoló - modell nem életszerű. Nem tartotta jogszabálysértőnek, hogy nem vette figyelembe a felperes számítási mechanizmusát, a dokumentáció e tekintetben is egyértelmű és átlátható volt. Nem tartotta megalapozottnak azt a hivatkozást sem, hogy a Dtv. 39.§-ának (3) bekezdés b) pontjában használt többes számból többféle árazási modell és többféle díj következik. Ezt a nyelvtani megoldást az indokolta, hogy a digitális televízió műsorszóró hálózat esetén nemcsak a televízió műsorszórás, de a rádió műsorszórás műsorterjesztési díja is értékelési szempont. Nem tartotta aggályosnak a közszolgálati műsorszolgáltatókra a dokumentációban előírt önköltség-számítási kötelezettséget sem, mert a vállalásnak nem kellett ezen a számításon alapulnia, sőt, a dokumentáció a pályázóra bízta mind az önköltség-számítás módszerének, mind a vállalás és az önköltség közötti kapcsolatnak a meghatározását. A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 51.§-ának (2) bekezdésére utalással rámutatott, hogy a felperesnek is meglehetősen nagy mozgástere volt az önköltségi árak kialakításában. Az önköltség-számításra egyébként álláspontja szerint azért volt szükség, mert a felperes pályázati nyertessége esetében egy vertikálisan integrált szolgáltató jött volna létre, amely az értéklánc két szintjén (műsorszolgáltatás és műsorterjesztés) tevékenykedik, így érdekelt lehet abban, hogy akár költség alatti szinten kínálja önmaga számára a műsorterjesztési szolgáltatást, és így indokolatlan előnyre tegyen szert. Az önköltség-számítás

emellett azért is indokolt volt, mert a Dtv. 39.§-ának (2) bekezdés i) pontja alapján a digitális műsorszóró hálózat üzemeltetésére külön gazdasági társaságot kell alakítani, ez alól azonban a közszolgálati műsorszolgáltatók esetében kivételt tesz a törvény. Hangsúlyozta, hogy az önköltség-számítással nem költségalapú árazást követelt meg. Részletesen vitatta a felperesnek a műszaki feltételek átláthatóságára vonatkozó állításait is. Álláspontja szerint egy önkényesen kiválasztott szabvány szerinti feltételek definiálása nem tette volna lehetővé a versenyt és a jelenlegi szabványok közötti szabad választást, illetve a multiplexek szabad felépítését.

A beavatkozók előkészítő iratukban - csatlakozva az alpereshez - a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérték. Részletesen kifejtették, hogy a tárgyalási folyamat eredményeként létrejött pályázati kiírás - amely mint ilyen, a hatósági eljárásnak nem része - a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése alapján nem volt támadható, egyébként is azt a felperes jogszerűnek ismerte el korábban. Az e körben kifejtett érvelését a felperes a Pp. 164.§-a alapján nem bizonyította, míg a hatósági szerződés körében a felperes perbeli legitimációját is vitatták.

A felperes a tárgyaláson a kereseti kérelmének indokolását pontosította. Rámutatott, hogy az alperes döntésének jogellenessége az összes piaci szereplőt hátrányos helyzetbe hozta. Az I.r. alperesi beavatkozó tendernyertessége folytán ugyanis rosszabbul jár a Magyar Állam, mert alacsonyabb összegű pályázati díj folyik be a költségvetésbe; rosszabbul járnak a fogyasztók, mert a hálózat kiépítésének és a lakosság elérésének üteme lassabb, így a fogyasztók döntő többségének még sok évet kell várnia a digitális szolgáltatásra; továbbá rosszabbul járnak a közszolgálati és kereskedelmi műsorszolgáltatók is, mivel jó ideig a lakosság töredéke érhető csak el a digitális szolgáltatással, ami ellenérdekeltté teszi a fogyasztókat a digitális jelek vételére alkalmas készülékek beszerzésében. Összességében ezzel egy digitális átállást gátló negatív spirál alakul ki. Ezt a hátrányt az I.r. beavatkozó pályázatában semmilyen előny nem ellensúlyozta.

A felperes keresete nem alapos.

A Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése értelmében az alperesnek a pályázat, illetve az egyes pályázati ajánlatok érvénytelenségéről, valamint a pályázat eredményéről vagy érvénytelenségéről szóló döntése ellen bírósági felülvizsgálat kérhető. A Dtv. 4.§-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 46.§-ának (1) bekezdése a Tanácsnak az ügy érdemében hozott határozata bírósági felülvizsgálatát teszi lehetővé, a (4) bekezdés szerint - a törvényben meghatározott eltérésekkel - a Pp. XX. fejezete alapján.

A Bizottság állásfoglalása, döntésre vonatkozó javaslata alapján az alperes a R. 20.§-ának (1) bekezdése alapján a pályázat eredményes, vagy eredménytelen voltát, illetőleg annak eredményessége esetén a pályázat nyertesét határozatban, vagy hatósági szerződésben állapítja meg. Ezek a döntések minősülnek a pályázati

eljárásban olyan érdemi döntésnek, amelyeknek a bírósági felülvizsgálata a Pp. XX. fejezete és az Eht. és a Dtv. eltérő rendelkezései alapján, a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdés a) pontja szerint a meghozataluktól számított harminc napos jogvesztő határidőben kérhető. Erre utal a Dtv. miniszteri indokolása is, amely szerint ez(ek) az(ok) a határozat(ok), illetve az eljárás eredményét is tartalmazó hatósági szerződés, amely a Fővárosi Ítéltábla előtt megtámadható.

Mindezekből következően a felperes által felülvizsgálni kért pályázati kiírási dokumentáció nem olyan hatósági döntés, amely a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése alapján peresíthető, mert ezt a jogalkotó kifejezetten nem kívánta lehetővé tenni. Erre egyébként maga a felperes is utalt keresetlevelének 2.1.14. pontjában.

Rámutat a Fővárosi Ítéltábla, hogy a Dtv. 41.§-ának (8) bekezdése szerint véglegesített dokumentáció nem tekinthető hatósági eljárás eredményének (ezért hatósági döntésnek), mert egyeztetési folyamat, ún. konzultáció (Dtv. 41.§ (3) bek.) alapján jön létre, amelynek során az érdekeltek a pályázati feltételekkel kapcsolatos észrevételeiket megtehetik. Erre figyelemmel annak bírósági felülvizsgálata a Ket. és a Pp. XX. fejezetének szabályai szerint - a Fővárosi Bíróságtól - sem kérhető, de még ha kérhető is lenne, a Ket. 109.§-ának (1) bekezdése, illetve a Pp. 330.§-ának (2) bekezdése szerinti keresetindítási határidő e tekintetben már letelt, és ezért azt a felperes érvelésével (8/F/1. sorszámú előkészítő irat, 3.11. pont) ellentétben a pályázat eredményéről hozott döntéssel szembeni jogorvoslati jogosultság alapján sem lehet megtámadni.

Megjegyzi emellett a Fővárosi Ítéltábla, hogy a Dtv. 40.§-ának (1) bekezdése a pályázati eljárás törvényességének felügyeletét kifejezetten a Bizottság hatáskörébe utalja. A Bizottság pedig a jelen eljárásban a 2008. évi július hó 25. napján kelt állásfoglalásában megállapította, hogy a pályázati kiírás és eljárás során jogszabálysértést nem észlelt.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a jelen eljárásban a pályázati kiírási dokumentáció érdemben nem vitatható, az abban foglaltakat jogszerűnek kell elfogadni. A felperes ezzel ellentétes kereseti érvelései ezért az eddig kifejtettek szerint nem vezethettek eredményre.

A pályázat eredményéről szóló - a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése alapján keresettel támadható - határozattal kapcsolatban előadott felperesi okfejtés jó része szintén azon alapult, hogy a pályázati kiírás jogsértő volt, így az azon alapuló döntés is csak jogsértő lehet, és a keresetlevél 2.1.14. pontjában írtak szerint - a „rossz fán nem teremhet jó gyümölcs” elve alapján - a pályázati kiírás jogellenessége esetén a pályázat eredményét is meg kell semmisíteni. A keresetlevél jogi indokolást tartalmazó, legterjedelmesebb része - 3. pontja - azt a címet viseli, hogy „a pályázati kiírás és a felperes pályázatának értékelése több ponton jogszabálysértő”. Rámutat a Fővárosi Ítéltábla, hogy a felperesnek a jelen perben a pályázat eredményéről szóló határozattal kapcsolatos kereseti kérelme sikeréhez a Pp. 164.§-a alapján azt kellett volna bizonyítania, hogy az alperes az ő, illetve az l.r. beavatkozó pályázatát

nem a - jelen perben vitathatatlan - pályázati kiírásnak megfelelően bírálta el. Ilyet azonban nem bizonyított, de valójában még csak nem is állított. Érvelése zömmel azon alapult, hogy ha más lett volna a pályázati kiírás, akkor más pályázatot nyújtott volna be, amire több - a nyertességéhez esetlegesen elegendő - pontot kapott volna. E körben három értékelési szempontot emelt ki: a műsorszóró hálózat kiépítése, valamint a lakossági elérés ütemezésére, továbbá a műsorterjesztési díjra vonatkozóan.

Az első két kérdéskör tekintetében lényegében arra hivatkozott, hogy az alperes - jogszerűtlenül - feltételesként értékelte az ajánlatát.

Az ítéltábla megállapította, hogy a felperesi ajánlat 2.2. pontjában a műsorszóró hálózat kiépítésére vonatkozó vállalás tekintetében a következők szerepelnek: „A fenti vállalás feltételezi, hogy az ... 2008. július 1-ig megköti az üzemeltetési jogosultságra vonatkozó hatósági szerződést. Ennek csúszása esetén értelemszerűen az ütemezés is változhat.” A lakossági elérésre vonatkozó vállalás vonatkozásában az ajánlat 2.3. pontjában pedig az olvasható, hogy: „A fenti vállalás feltételezi, hogy az ... 2008. július 1-ig megköti az üzemeltetési jogosultságra vonatkozó hatósági szerződést. A lakossági elérésre vonatkozó vállalásra hatással van a hálózat kiépítésének üteme.” Márpedig a szavak nyelvtani értelmét alapul véve, a „vállalás feltételezi, hogy...” kifejezés használata mindkét esetben csakis arra utalhat, hogy a felperes az ajánlatát feltételhez kötötte. A feltétel valaminek a létezéséhez, megvalósulásához, fejlődéséhez szükséges körülmény, tényező. Erre figyelemmel a felperes ajánlatában írt legkésőbbi szerződéskötési időpont a műsorszóró hálózat kiépítése, valamint a lakossági elérés ütemezésére vonatkozó vállalásának feltétele volt, mert az ajánlatban foglaltak szerint a vállalását e nélkül nem tudta volna megvalósítani. Utal arra az ítéltábla, hogy e tekintetben maga a felperes is „előfeltevést”, „feltételezést”, „munkahipotézist” említett (keresetlevél 3.1.36. pont; 8/F/1. sorszámú előkészítő irat, 2.2. pont).

A pályázati kiírási dokumentáció 7.1.4. pontja szerinti írásbeli tájékoztató 1.2. pontja alapján feltételes ajánlat kizárólag abban az esetben volt tehető, ha a pályázó által adott feltétel olyan, rajta kívül álló feltétel, amelyre a Dtv. lehetőséget ad - más külső feltétel bekövetkeztére alapozva azonban nem. Erre figyelemmel - a Dtv. által engedett lehetőség hiányában - jogszerűen döntött úgy az alperes, hogy a felperesnek a szerződéskötés legkésőbbi időpontjától mint feltételtől függő ajánlatát nem veszi figyelembe.

Kétségtelen, hogy a felperes által 2008. évi június hó 18. napján adott tájékoztatás szerint a pályázata 2.2. és 2.3. pontjaiban a hatósági szerződés megkötésére vonatkozó, eredetileg vállalt határidőtől eltérő szerződéskötési időpont esetén nem módosulnak a kiépítettségre, illetve a lakossági elérésre vonatkozó vállalásai. A pályázati kiírási dokumentáció 7.1.9. pontja értelmében azonban a pályázók az általuk benyújtott ajánlatukhoz az ajánlattételi határidőtől kezdődően, ha az alperes határozata ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtottak be, a bírósági eljárás jogerős befejezését követő 15. napig kötve vannak; a pályázók az ajánlati kötöttség időtartama alatt ajánlatukat nem jogosultak sem visszavonni, sem módosítani. Ezt az ajánlati kötöttséget a felperes az ajánlata O mellékletét képező nyilatkozatában vállalta. Márpedig a feltételhez kötött ajánlat esetén a feltétel elhagyása

nyilvánvalóan az ajánlat - meg nem engedett - módosítása, hiszen abban az eredetileg vállaltakhoz képest változás következett be - ellentétben az i.r. beavatkozó által a műsorterjesztési díjra vonatkozó ajánlatban egyértelműen szereplő, csak összegszerűen fel nem tüntetett jogszabályon alapuló egyéb díjak (pl. ÁFA) számszerűsítésével, mert ebben az esetben az ajánlat semmilyen szempontból nem alakult át az eredetihez képest, így azt az alperes jogszerűen figyelembe vehette.

A műsorterjesztési díjjal összefüggésben arra utal a Fővárosi Ítéltábla, hogy a pályázati kiírási dokumentáció 6.2.1. pontjában foglaltak szerint a kiíró az árajánlatokat nagyság szerint rangsorolja oly módon, hogy a legkedvezőbbnek a legalacsonyabb árat vállaló ajánlat minősül; a vállalási díjnak a 2008-as évre kell vonatkoznia. Ebből fakadóan nem helytálló az a felperesi érvelés, amely szerint jogszabálysértő az első üzleti évre adott díjvállalás alapján történt rangsorolás, mert ez a dokumentációnak megfelelt.

Azt is tartalmazza a kiírás, hogy amennyiben országos közszolgálati rádió műsorszolgáltató ajánlatot nyújt be, akkor a műsorterjesztési díj vonatkozásában tett vállalását önköltség-számításokkal is köteles alátámasztani (szintén 6.2.1. pont). Ebből a követelményből azonban a felperes számára nem következett az a kötelezettség, hogy önköltség-alapú árazással kell kalkulálnia. Mindössze annyi, hogy a vállalása mellé csatolnia kellett azokat a számításokat is, amelyek bemutatják, hogy önköltségi áron mennyibe kerülne a szolgáltatása. Egyetértett a Fővárosi Ítéltábla az alperessel abban, hogy a dokumentáció a pályázókra bízta mind az önköltség-számítás módszerének, mind pedig a vállalás és az önköltség közötti kapcsolatnak a meghatározását, hiszen e vonatkozásban semmiféle megkötést nem tartalmazott. Megjegyzi az ítéltábla, hogy az alperes a Dtv. 4.§-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó Eht. 108.§-ának (1) bekezdés a) pontja értelmében költség-alapú díjak alkalmazására vonatkozó kötelezettséget piacelemzés nélkül jogszerűen nem is írhatott volna elő, ezért rögzítette a pályázati kiírás VIII. pontjában a nyertessel kötendő hatósági szerződés tervezetének 7.5. pontja, hogy amennyiben az alperes a piacelemzési határozatában a vállalástól esetlegesen alacsonyabb összegben állapít meg műsorszórási vagy műsorterjesztési díjat, ez utóbbi alkalmazandó. Ugyanakkor ha a dokumentáció - a jelen helyzettől eltérően - a felperes mint országos közszolgálati rádió műsorszolgáltató számára mégis önköltség-alapú árazást írt volna elő, a jelen perben már ez a kiírási dokumentáció szerinti pályázati feltétel sem lenne vitatható. Amint pedig arra az alperes - a felperes által nem cáfoltan - rámutatott: a felperes a pályázati kiírással kapcsolatban lefolytatott konzultációs eljárás során az önköltség-számítási kötelezettséget nem kifogásolta.

A hatósági szerződéssel összefüggő kereseti kérelem több okból megalapozatlan.

Először is a felperes által megjelölt petitum eleve nem teljesíthető, mert szerződést hatályon kívül helyezni nem lehet, hiszen az fogalmilag kizárt. Az ekként hibás petitumon kívül pedig a hatósági szerződésre vonatkozó kérelem vonatkozásában a keresetlevél semmilyen indokolást nem is tartalmazott. A felperes nem adta indokát

annak, hogy a hatósági szerződés mely részét, és milyen okból, mire alapítottnak támadta. Ebből következően valószínűleg az sem volt megállapítható, hogy a felperesnek a - más felek között létrejött - hatósági szerződés vonatkozásában keresetindítási jogán túl van-e keresetképeségi joga, vagyis hogy a szerződésben foglaltakkal összefüggésben fennáll-e olyan, a Pp. 3.§-ának (1) bekezdése szerinti anyagi jogi érdekeltsége (legitimitatio ad causam), amelynek folytán érdemben vitathatja az abban foglaltak jogszerűségét. Továbbmenően azt sem jelölte meg a felperes, hogy e kereseti kérelmével kapcsolatosan mely jogszabályokra és azon belül mely jogszabályhelyekre alapítja a bíróság hatáskörét és illetékességét (az ítélőtábla álláspontja szerint a Dtv. 40.§ (11) bek. e körben is irányadó). Emellett nem vonta perbe a szerződéskötésben érintett valamennyi felet - így a nyertes pályázót és az engedélyest - annak ellenére, hogy a Pp. 51.§-ának a) pontja szerinti egységes pertársakként való perbenállásuk nélkül e kereset nem dönthető el.

E körben utal arra a Fővárosi Ítélőtábla, hogy a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdése rendkívül rövid határidőt biztosít az eljáró bíróság számára a döntése meghozatalára, amely azt a kötelezettséget rója a felekre, hogy perbeli nyilatkozataikat megfelelő időben, teljes körűen és kellően alátámasztott módon terjesszék elő, mivel korlátozott a lehetőség a hiánypótlás megtételére. A felperes a keresetlevelét pedig a jogvesztő perindítási határidő utolsó munkanapján adta be, aminek következtében kitette magát annak a veszélynek, hogy keresetlevelének hiányosságai a jelen eljárásban hiánypótlással nem orvosolhatók.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítélőtábla a felperes keresetét a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján elutasította.

A pereszes felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján az alperes, a Pp. 83.§-ának (1) bekezdése alapján pedig az I. és II.r. alperesi beavatkozók rendelkező részben írt összegű perköltségének megfizetésére köteles.

A felperes mint közszolgálati műsorszolgáltató az Rttv. 141.§-ának (5) bekezdése alapján személyes illetékmentességet élvez, ezért az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 4.§-ának (1) bekezdésére figyelemmel a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 14.§-a alapján az Itv. 43.§-ának (3) bekezdése szerinti mértékű kereseti illetéket az állam viseli.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Dtv. 40.§-ának (11) bekezdés c) pontja zárja ki.

Budapest, 2008. évi október hó 29. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök, előadó bíró, **dr. Bacsá Andrea** sk. bíró, **dr. Tóth Kincső** sk. bíró

A kiadmány hitelül:
bíróági írnok