



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	106.K.701.906/2022/15.
A felperes:	Miniszterelnökség (1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)
A felperes képviselője:	dr. Vecsey Tamás Zoltán kamarai jogtanácsos (1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Andriská Szilvia kamarai jogtanácsos
Az alperesi érdekelt:	Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. (1134 Budapest, Váci út 37.)
Alperesi érdekelt képviselője:	dr. Rolyák Csaba kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.63/9/2022. számú határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségének vizsgálata

Í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 78 000 (Hetvennyolcezer) forint, az alperesi érdekeltnek 50 000 (Ötvenezer) forint perköltséget.

A feljegyzett 30 000 (Harmincezer) forint kereseti illeték az állam terhén marad.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A döntés alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az ajánlatkérő a közbeszerzésről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik része 112. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Optikai hálózat létesítése GINOP-3.4.3” tárgyában 15 részajánlati körben.
- [2] Az ajánlati dokumentáció szerint az 1-5. részek esetében az NMHH használatba vételi engedély megszerzése is a nyertes ajánlattevő feladata.
- [3] Az alkalmassági minimumkövetelmények között a M/1.2. pontban rögzítésre került, hogy az 1-5. részek esetében legalább egy darab NMHH használatba vételi engedéllyel rendelkező

optikai nyomvonal (vezetékes hírközlési hálózat optikai kábellel megvalósítva) létesítését bemutató referenciával kell rendelkezni.

- [4] Az ajánlatkérő 2020. december 8-án megküldte a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegzését, melyben az eljárást az 1., 2., 3., 5., 11., 12. és 14. részek vonatkozásában eredményesnek nyilvánította. Ezen részek tekintetében az Electric Four Energetikai Zrt. ajánlattevőt jelölte meg nyertes ajánlattevőként.
- [5] A felperes hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az alperesnél. Hivatkozott arra, hogy NMHH használatba vételi engedély kizárólag a Magyarországon létesített optikai nyomvonalak esetén kerül kiadásra, így az alkalmassági követelmény indokolatlanul versenyszűkítő, a referencia teljesítésének helye földrajzilag behatárolt. A teljesítési képesség szempontjából az indokolatlan korlátozás befolyással lehet az ajánlattevők személyére. Álláspontja szerint a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértése megvalósult. Ezt meghaladóan vitatta az M/2.2. műszaki-szakmai alkalmassági minimumkövetelményben foglaltakat is.
- [6] Az alperes a 2022. április 21. napján kelt D.63.9/2022. számú határozatával a jogsértés hiányát állapította meg. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. nem tartalmaz normatív rendelkezéseket azzal kapcsolatban, hogy mi tekinthető a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltétel mértékének. Csak olyan követelményeket támaszthat az ajánlatkérő, amelyek a szerződés tárgyához közvetlenül kapcsolódnak és amelyek a teljesítés szempontjából alapvető fontosságúak. Egy adott alkalmassági feltétel szükségességét az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni.
- [7] Rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek kiemelt érdeke fűződik ahhoz, hogy olyan műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági követelményeket írjon elő, amelyek garantálják azt, hogy csak olyan gazdasági szereplők vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban, akik szakmai tapasztalatuk alapján képesek a közbeszerzés tárgyát képező feladatot az ajánlatkérői elvárásoknak megfelelő minőségben, a rendelkezésre álló határidőben teljesíteni.
- [8] Előadta, hogy az optikai hálózatokkal, mint elektronikus hírközlési építményekkel kapcsolatos hatósági engedélyezési eljárásoknak más-más szabályai és követelményei vannak az egyes tagállamokban. Az ajánlatkérő számára a megfelelő minőségű teljesítést egyedül azt garantálta, hogy a nyertes ajánlattevő az NMHH használatba vételi engedélyezési eljárás során szerzett korábbi tapasztalattal rendelkezzen, hiszen egy másik tagállam másik hatósága előtt más jogszabályi előírások és műszaki követelmények alapján folytatott engedélyezési eljárás nem tekinthető a közbeszerzés tárgya szempontjából releváns szakmai tapasztalatnak. Egy külföldi illetőségű ajánlattevő is rendelkezhet az előírt NMHH használatba vételi engedéllyel rendelkező referenciával egy korábbi Magyarországon megvalósított beruházásból, illetőleg a külföldi illetőségű gazdasági szereplők is élhetnek a Kbt. 65. § (7) bekezdése által biztosított azon lehetőséggel, hogy kapacitást nyújtó szervezet bevonásával megfelelnek az előírt alkalmassági feltételeknek, így álláspontja szerint a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértése nem valósult meg.

A felperes keresete, az alperes védírata

- [9] A határozat felülvizsgálata iránt előterjesztett keresetlevelében a felperes az alperes határozatának megsemmisítését, illetőleg hatályon kívül helyezését kérte.
- [10] Hivatkozott arra, hogy az alperes határozata sérti a Kbt. 2. § (5) bekezdése szerinti nemzeti elbánás követelményeit. Hangsúlyozta, hogy a kiválasztási szempontok meghatározásánál az ajánlatkérői szabadság addig terjedhet, amíg tiszteletben tartja a Kbt. valamennyi kógens rendelkezéseit és alapelveit, biztosítja az esélyegyenlőséget, az egyenlő elbánást és a verseny tisztaságát, valamint a nemzeti elbánás követelményét. Vitatta az alperesi határozat 39. pontjában foglaltakat hangsúlyozva, hogy az alperes indokolásában csak az ajánlatkérői

érdeket vizsgálta, annak a Kbt. alapelveire történő hatását figyelmen kívül hagyta. Sérelmezte, hogy a határozat nem rögzíti az alapelvi rendelkezéseknek történő megfelelést az indokolásában.

- [11] Előadta, hogy az ajánlatkérő az NMHH engedélyre vonatkozó elvárásait a közbeszerzési dokumentumokban rögzítette, így az ajánlattevő felelőssége, hogy a közbeszerzés tárgyát képező beruházást határidőben teljesítse, amely során figyelemmel kell lennie a hatósági engedélyezési eljárás ügyintézési határidejére is. Állítása szerint amennyiben az ajánlattevő a hatósági engedélyezési eljárásban szerzett tapasztalat hiánya miatt késedelmesen teljesítene, akkor arra a vállalkozási szerződésben rögzített késedelmi kötbér a megfelelő szankció.
- [12] Véleménye szerint ugyanakkor nem megfelelő az alperesi határozat indokolásának 40. pontja. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyát az optikai hálózat létesítése képezte, amely beruházás befejezését követően kell az NMHH engedélyt beszerezni, tehát a beruházás kivitelezéséhez szükséges tapasztalat független attól, hogy az ajánlattevő rendelkezik-e a hatósági engedélyezési eljárásban tapasztalattal.
- [13] Megítélése szerint az ajánlatkérői referenciakövetelmény azért diszkriminatív, azért sérti az esélyegyenlőség biztosításának szabályait, mert azonos műszaki tapasztalatokat nem azonosként vesz figyelembe, hanem az engedélyező hatóság illetékességi területe szerint válogat. Mivel kizárólag magyarországi földrajzi helyen történő teljesítés volt elfogadható, ez a követelmény korlátozza a szabad mozgást, a szabad szolgáltatás uniós jogi elvét, hiszen más ajánlattevőkkel szemben azokat az ajánlattevőket részesíti előnyben, akik már végeztek Magyarországon ilyen munkát. Hangsúlyozta, hogy a kizárólag magyarországi beruházásokhoz kapcsolódó NMHH engedély előírása nem biztosítja az esélyegyenlőséget, az egyenlő- és nemzeti elbánást a közbeszerzési eljárásban.
- [14] Az alperes védiratában a felperes keresetének elutasítását kérte a határozatban hivatkozott indokok alapján hangsúlyozva, hogy a hivatalbóli jogorvoslat kezdeményezése nem arra irányult, hogy az ajánlatkérő megsértette volna a nemzeti elbánás követelményeit és kizárta volna az olyan gazdasági szereplőket az eljárásból, akikkel szemben nemzeti elbánást kellett volna nyújtani, hanem arra, hogy az ajánlatkérő az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelmény meghatározása során sértette meg a Kbt. 65. § (3) bekezdését.
- [15] Rögzítette, hogy a szerződés teljesítésének meghatározó eleme volt az NMHH használatba vételi engedély megszerzése, ugyanis az engedély megszerzése a projekt sikeres befejezésének elengedhetetlen feltétele.
- [16] Az alperesi érdekelt a perbelépés iránti kérelmében az alperesi álláspontot megerősítve hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyában meghatározott feladatok kapcsán fennálló több éves beruházói tapasztalata szerint írta elő az NMHH használatba vételi engedélyre vonatkozó referenciakövetelményt annak érdekében, hogy az elektronikus hírközlési építmények engedélyezésének és bejelentéssel történő legalizálása feltételeinek való megfelelés még inkább biztosítható legyen.

A bíróság döntése és jogi indokai

- [17] A felperes keresete alaptalan.
- [18] A bíróság elsődlegesen kiemeli, hogy a közigazgatási cselekmény jogszerűségének vizsgálata iránti közigazgatási perben – a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 4. § (1) és (3) bekezdései, valamint a 85. § (2) bekezdése szerint a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján, a 85. § (1) bekezdése értelmében a kereseti kérelem korlátai között – azt vizsgálja, hogy az alperes határozata eljárási- és anyagi jogi szempontból jogszerű-e, vagy fennállnak a keresetben hivatkozott jogszabálysértések.
- [19] A bíróság a Kp. 77. § (1) bekezdése alapján az ügyet tárgyaláson kívül bírálta el tekintettel arra, hogy a felek tárgyalás tartását nem kérték és azt a bíróság sem tartotta indokoltnak.

- [20] A bíróság először a felperes által hivatkozott eljárásjogi szabálysértést vizsgálta. A bíróság e körben rögzíteni kívánja, hogy a felperes a Kbt. 2. § (5) bekezdésének sérelmére először a keresetlevelében hivatkozott, a hivatalbóli kezdeményezés iránti kérelme a nemzeti elbánás elvének sérelmét nem tartalmazta. Mivel a fenti alapelv sérelmére való felperesi kereseti hivatkozás nem minősül a megelőző eljárásban nem értékelt, a felperes által már korábban hivatkozott körülménynek, azt a bíróság a Kp. 78. § (4) bekezdésére figyelemmel a perben nem vizsgálta.
- [21] A bíróság rögzíteni kívánja azt is, hogy a felperes által kifogásolt, a szerződés tárgyához kapcsolódó indokolást a határozat 19. oldala; az esélyegyenlőség, az egyenlő elbánás és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek vizsgálatát a határozat 14-15. oldalai egyértelműen és kimerítően tartalmazzák, így az alperes - a felperes által hivatkozottak ellenére - az indokolási kötelezettségének e körben is eleget tett.
- [22] A Kbt. 65. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Az ajánlatkérő tehát szabadon határozza meg a műszaki, szakmai alkalmassági követelményeket, figyelembe véve a közbeszerzés célját, tárgyát és a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti korlátot.
- [23] Rögzíti a törvényszék, hogy az ajánlati dokumentáció II.1.4) pontjában a közbeszerzés rövid ismertetésében kifejezetten előírásra került, hogy az 1-5. részek esetében az NMHH használatba vételi engedély megszerzése a nyertes ajánlattevő feladata lesz. Így a közbeszerzés tárgyának szerves részét képezte az NMHH engedély megszerzése, mint a nyertes ajánlattevő feladata. Lévé, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti optikai hálózat az NMHH engedély hiányában nem használható, az engedély megszerzésére vonatkozó referencia igazolás a közbeszerzés tárgyára figyelemmel a törvényszék megítélése szerint egyáltalán nem tekinthető túlzónak és nem sérti sem az esélyegyenlőség, sem az egyenlő elbánás követelményeit tekintettel arra, hogy amennyiben valaki optikai hálózat létesítését vállalja, kifejezetten jártasnak kell lennie az ahhoz kapcsolódó engedély megszerzésében is annak érdekében, hogy a kivitelezés eredményeként létrejött optikai hálózat működőképes is legyen.
- [24] Rámutat a törvényszék, hogy - a felperes által hivatkozottakkal ellentétben - ajánlatot nemcsak magyarországi beruházók tudtak adni, mivel nem zárja ki az ajánlati kiírás, hogy olyan külföldi székhelyű vállalkozás, aki korábban már végzett a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenységet Magyarországon és szerzett NMHH engedélyt, rendelkezzen a szükséges referenciákkal, így ezen külföldi székhelyű vállalkozásoknak is lehetőségük volt ajánlat tételére. Ezen túlmenően helytállóan hivatkozott az alperes arra, hogy kapacitást nyújtó szervezet bevonásával is megfelelhettek a külföldi vállalkozások az előírt alkalmassági feltételeknek. A törvényszék megítélése szerint nem tekinthető indokolatlanul versenykorlátozó feltételnek az ajánlatkérői előírás, mivel a hazai hatósági engedély megszerzése jártasság és a nemzeti szabályozás ismerete nélkül nehézségekbe ütközhet, indokolatlanul elhúzódhat, amely az optikai hálózat használhatóságát veszélyeztetheti. Az ajánlatkérő csak olyan alkalmassági követelményeket határozhat meg a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján, amelyek ténylegesen szükségesek a szerződés teljesítéséhez. Alappal hivatkozott az alperes arra, hogy az engedély megszerzése a projekt sikeres befejezésének elengedhetetlen feltétele, ezért a törvényszék megítélése szerint a korábban megszerzett NMHH engedély referenciakénti előírása nem sérti az esélyegyenlőséget, illetve a verseny tisztaságát, mint alapvető rendelkezéseket. Ha elfogadjuk, hogy a perbeli közbeszerzési eljárás célja működőképes és használható optikai hálózat létrehozása, amelynek feltétele az

NMHH engedély megszerzése és elismerjük, hogy a nemzeti szabályozás más tagállamoktól eltérő jogszabályi feltételeket és műszaki követelményeket támaszthat, akkor a tapasztalat hiánya az engedély megszerzésének elhúzóására vezethet, amely a cél megvalósítását veszélyeztetheti és az ajánlatkérő érdekével ellentétes, így az általa előírt, a referenciára vonatkozó alkalmassági követelmény nem tekinthető indokolatlanul versenykorlátozó előírásnak, az a közbeszerzés tárgyának megvalósulását szolgálja.

- [25] Minderre tekintettel a bíróság a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését nem látta megalapozottnak és a felperes keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés *a)* pontja alapján - mint alaptalant - elutasította.

Záró rész

- [26] A felperes pervesztes lett, ezért a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése alapján az alperes és az alperesi érdekelt perköltségének megtérítésére köteles, ugyanakkor az alperes az általa előterjesztett költségjegyzéken a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet (a továbbiakban: IM rendelet) 3. § (3) bekezdése szerint kérte a költségek megállapítását azzal, hogy a tárgyaláson való részvétel díját is felszámította. Azonban a jelen esetben a bíróság az ügyet tárgyaláson kívül bírálta el, erre tekintettel az alperesi költségjegyzéktől eltérően, az IM rendelet 3. § (6) bekezdése alapján a tárgyaláson való részvétel díját leszámítva állapította meg az alperes költségét.
- [27] A törvényszék az alperesi érdekelt részére fizetendő perköltség összegét az érdekelt által előterjesztett költségjegyzékben foglaltaktól eltérően állapította meg az IM rendelet 3. § (3) és (6) bekezdései alapján figyelemmel arra, hogy a bíróság álláspontja szerint a 20 munkaóra egyetlen beadvány elkészítésére túlzónak tekintendő és a perben tárgyalás tartására sem került sor.
- [28] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, a 39. § (1) bekezdése, a 42. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti 30 000 forint feljegyzett kereseti illeték a felperesnek az Itv. 5. § (1) bekezdés *c)* pontja alapján fennálló személyes illetékmentessége folytán a Pp. 102. § (6) bekezdése alapján az állam terhén marad.
- [29] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Budapest, 2022. szeptember 14.

dr. Serestyén Katalin s.k.
a tanács elnöke

dr. Szilágyi-Horváth Eszter s.k.
előadó bíró

dr. Bíró Péter s.k.
bíró