



GAZDASÁGI  
VERSENYHIVATAL

---

Vj-74/2004/58.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a

- a **Construm Építőipari Fővállalkozó Kft.** (továbbiakban Construm) (Budapest), és
- a **Royal Bau Építőipari Kivitelező Rt.** (továbbiakban Royal Bau) (Budaörs)

eljárás alá vontakkal szemben a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénybe (a továbbiakban: Tpv.) ütköző versenykorlátozó megállapodás és összehangolt magatartás miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

### **határozatot**

A versenytanács megállapítja, hogy eljárás alá vont vállalkozások versenykorlátozó módon megállapodtak a Terézváros önkormányzata által a Székely Bertalan u. 12/A. szám alatt építendő 22 lakásos társasházra kiírt közbeszerzési eljárás során.

A versenytanács a jogsértésben való részvételért a Construm-ra 16 500 000 Ft bírságot szab ki, a Royal Bau-val szemben mellőzi a bírság kiszabását.

A határozat ellen annak kézhezvételétől számított 30 napon belül a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál előterjesztett keresetnek van helye.

### **Indokolás**

#### **I. Tényállás**

##### **I.1. Az eljárás tárgya**

1. A Gazdasági Versenyhivatal 2004. június 6-án indított hivatalból versenyfelügyeleti eljárást annak megállapítására, hogy a Construm és a Royal Bau vállalkozások a Tpv. 11. § (1) bekezdésébe és a 11. § (2) bekezdésének d.) pontjába ütköző magatartást

tanúsítottak-e a 2002-ben a Budapest VI. kerületi Önkormányzat által közbeszerzés keretében kiírt, kiírni tervezett és közbeszerzés nélküli pályázatokkal kapcsolatban. A vizsgálat előzetes tudomása szerint az említett vállalkozások között piacfelosztó megállapodás jött létre.

2. A GVH Kartell csoportja 2004. június 6-án a Tpv. 65/A §-a szerinti előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatást hajtott végre a Royal Bau Budapest, Nádor u. 36 szám alatti fióktelepén, illetve a Construm Budapest, Andrásy út 61 szám alatti székhelyén.

## **I.2. Az eljárás alá vont vállalkozások**

3. A Construm 2003. évi nettó árbevétele 682.479.000 Ft., a Royal Bau 2003. évi nettó árbevétele 1.563.065.023 Ft., melyek mindkét vállalkozás esetében majdnem teljes egészében építési tevékenységből származik.
4. A Construm a terézvárosi önkormányzat megrendelésére számos építőipari munkát végzett, különösen 2002. évben ért el kiemelkedő forgalmat. Az önkormányzat tájékoztatása szerint Royal Bau 2000-ben nyert el jelentős mértékű magasépítési munkát. Rajtuk kívül az elmúlt években csak a NORNIK Kft. és a Pest Bau Szolgáltató Kft. végzett közbeszerzési eljárás alá eső értékű építőipari munkát a VI. kerületben.

## **I.3. A terézvárosi közbeszerzési pályázat**

5. Az eljárás alá vontak írásos és szóbeli nyilatkozatai, a közbeszerzési eljárás dokumentumai és a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai alapján a versenytanács az alábbi tényállást tárta fel.
6. Terézváros önkormányzata a Közbeszerzési Értesítő 2001. szeptember 12-i 37. számában tette közzé részvételi felhívását tárgyalásos közbeszerzési pályázat megindítására a Budapest VI. Székely Bertalan u. 12/A. szám alatt építendő 22 lakásos társasház kivitelezésére. A pályázati kiírás szerint a pályázatot az összességében legjobb ajánlatot tevő vállalkozás nyeri el.
7. Az október 8-i határidőre öt vállalkozás adott be pályázatot: a Construm, a Balo Kft., az Arcadom Rt., a Royal Bau és a Pestépítő Kft. Október 15-én került sor a részvételi szakaszt lezáró döntés kihirdetésére. A kiíró a Balo Kft. és a Pestépítő Kft. jelentkezését érvénytelennek találta, a többi három vállalkozást kérte fel ajánlat megtételére.
8. Az ajánlatkérő kizárásra vonatkozó döntését a Balo Kft. a Közbeszerzési Döntőbizottságnál megtámadta (VJ-74/2004/33. 63. oldal), így az önkormányzat az ajánlati szakaszt felfüggesztette. A KDB november 14-én a Balo Kft. jogorvoslati kérelmének helyt adva a kizárásról szóló döntést hatályon kívül helyezte (VJ-74/2004/33. 54. oldal). Az indokolás szerint a kiíró alaptalanul állapította meg, hogy a Balo Kft. nem teljesítette a kiírás feltételeit, ami a cégkivonat csatolását és a műszaki kivitelezésért felelős személyek megnevezését illette.
9. December 7-én került sor az ajánlatok bontására, az ajánlatok főbb paramétereinek

ismertetésére. A Royal Bau a bontáskor, majd azt követően december 12-én és 14-én levélben is észrevételezte, hogy a Baló Kft. és az Arcadom Rt. ajánlata 2002. október 15-re, illetve 31-re szól, miközben a kiírás szerint a befejezés határideje 2002. szeptember 30.

10. Az ajánlatkérő - az önkormányzat értékelő munkacsoportja - december 10-én hozott arról döntést, miszerint a többi vállalkozás ajánlata érvénytelen, mivel azok nem felelnek meg a felhívásban és a dokumentációban meghatározott követelményeknek. Ezt a tárgyalási forduló előtt szóban, majd 12-én írásban is közölte a Royal Bau Rt-vel.
11. Ezt követően december 10-én az egyetlen érvényesnek tekintett pályázóval az ajánlatkérő önkormányzat tárgyalást tartott, amely során a Royal Bau 289 milliós eredeti ajánlatát 285 millió Ft-ra csökkentette és a kivitelezés határidejét is előbbre hozta.
12. December 12-én került volna sor az eredményhirdetésre, amelynek elmaradásáról az önkormányzat rövid úton értesítette a vállalkozásokat. A pályázat lebonyolítását végző ICS Kft. ugyanezen napon írásban is tájékoztatta a Royal Bau-t a többi pályázat érvénytelenségéről. Tájékoztatta továbbá arról, hogy eredményhirdetésre azért nem került sor, mert a polgármester a jogi helyzet tisztázása érdekében írásos állásfoglalást kért a Közbeszerzések Tanácsa Titkárságától. (VJ-74/2004/33. 30. oldal) Másnap írt levelében arra kérte ICS Kft-t az önkormányzat, hogy tájékoztassa a résztvevőket, miszerint az ajánlatok meghaladják az e célra előirányzott költségvetést, ezért képviselőtestületi döntésre lesz szükség (VJ-74/2004/33. 29. oldal).
13. A Baló Kft. ismételten a KDB-hez fordult, amely 2002. január 7-én tartott tárgyalásán a közbeszerzési eljárást felfüggesztette. Emiatt a január 9-re meghirdetett eredményhirdetést a kiíró elhalasztotta. A KDB második határozatában megsemmisítette az önkormányzatnak a Baló Kft. ajánlatának érvénytelenségére vonatkozó, illetve ezt követően hozott döntéseit. A KDB határozat indokolása szerint tárgyalásos eljárásban nem érvényesül az a törvényi rendelkezés, mely szerint az ajánlattevő ajánlatát csak az ajánlattételi határidőig módosíthatja. Erre tekintettel az ajánlatkérő a tárgyalások során pontosíthatja, tisztázhatja a szerződési feltételeket, így e körben az ajánlatok érvénytelensége fel sem merülhet.
14. A KDB döntését követően a polgármester 2002. január 28-án levélben értesítette a Construm-ot, a Baló Kft.-t, az Arcadom Rt.-t, és a Royal Bau-t, hogy a Beruházási Munkacsoport december 10-i döntését megváltoztatja, az ajánlatok érvénytelenségére vonatkozó közlést visszavonja – tekintettel a KDB döntése mellett arra is, hogy az ajánlatok érvénytelenségének közlésére a döntésre jogosult döntésének bevétele nélkül került sor. A levél szerint az önkormányzat mind a négy ajánlattevővel folytatja a tárgyalásokat, egyben lehetőséget biztosít a hiányok pótlására is (VJ-74/2004/33. 18. oldal).
15. A Royal Bau 2002. január 30-án a fenti levél miatt a pályázat érvénytelenségének megállapítása végett a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordult. Hivatkozott arra, hogy a KDB második határozata alapján csak a jogorvoslatot kérő Baló Kft-t lett volna szabad visszavenni az eljárásba. Kifogásolta, hogy a polgármester az önkormányzati munkacsoport érvénytelenségre vonatkozó javaslatát 49 nap múltán annulálja. Idézett

a KDB második határozatából, mely szerint a Baló Kft. kizárása a közbeszerzési eljárásból kétségtelenül megtörtént, függetlenül attól, hogy az erre vonatkozó döntés az önkormányzat érdekkörén belüli mely szervezettől vagy személytől származott. Megjegyzi azt is, hogy a polgármester a munkabizottság december 10-i ülésén személyesen is részt vett.

16. A Royal Bau KDB-hez intézett kérelmét a következő napon, január 31-én visszavonta, így azzal a KDB érdemben nem foglalkozott.
17. Az ajánlatkérő és a négy vállalkozás közötti, külön-külön lefolytatott tárgyalásokra 2002. január 31-én került sor (VJ-74/2004/33. 5.oldal). A tárgyalásról szóló jegyzőkönyv szerint a Construm pótolta pályázatának korábbi hiányosságait, amikor nyilatkozott az alvállalkozóiról és a felelős műszaki vezetőről. Megjegyzendő, hogy az eljárás során a Construm ügyvezető igazgatója úgy nyilatkozott – melyet a jogi képviselő a versenytanácsi tárgyalás alkalmával fenntartott -, hogy pályázatuk később nem korrigálható formai hibákat tartalmazott. Hasonló pótlólagos anyagokat csatolt az Arcadom Rt. is, míg a Royal Bau és a Baló Kft. esetében nem volt szükség hiánypótlásra.
18. Február 4-én a Royal Bau nyilatkozata szerint, melyet alátámasztott az ICS Kft. is, második tárgyalási fordulóra került sor. Ezen a tárgyalási fordulón került beadásra – felolvasó lap formájában – a négy vállalkozás végső ajánlata. A felolvasó lap szerint a Royal Bau tovább csökkentette az árat. A Construm ezzel szemben tagadta, hogy sor került volna második tárgyalási fordulóra. Az ICS Kft. erre vonatkozó írásbeli nyilatkozatának tartalmát megkérdőjelezte. A versenytanács ezért – miután a Construm erre hivatkozással is kétségbe vonta a Royal Bau szavahihetőségét - beszerezte az ICS Kft. birtokában levő jelenléti ívet, mely „a lakóházépítés közbeszerzési eljárásával kapcsolatban benyújtott módosított ajánlatok bontásáról” szól. Az aláírások mutatják, hogy ezen jelen volt mind a négy vállalkozás képviselője – így a Construmé is.
19. A Royal Bau állítása szerint február 4-én jelentette be a Construm ajánlatának visszavonását – ekkor vált ugyanis nyilvánvalóvá számára, hogy övé a nyerő ajánlat. Az ICS Kft. nyilatkozata szerint is a február 4-i tárgyalást követően, de még ezen a napon jelentette be visszalépését a Construm, hivatalos levélben - a Royal Bau és a Baló Kft. ugyanis jogsértőnek tartotta részvételét az eljárásban
20. A Construm ezzel szemben önmagának is ellentmondó nyilatkozatokat tett. A vizsgálói szakban az ügyvezető igazgató úgy nyilatkozott, hogy a Royal Bau kifogásai miatt az utolsó zárótárgyalás alkalmával léptek vissza, mert a Royal Bau a KDB-hez fordulással fenyegetett. Ez alkalmas lehetett volna, hogy a KDB felfüggeszesse az eljárást, ami a projekt időben történő megvalósulását veszélyeztette. Ezt a Construm nem akarta, mert állítása szerint ez nem tett volna jót az önkormányzattal való kapcsolatának. Az első versenytanácsi tárgyaláson a cég jogi képviselője ezzel ellentétesen azt állította, hogy az eredményhirdetéskor, február 8-án vonta vissza ajánlatát. A második versenytanácsi tárgyalás alkalmával ugyanakkor az ICS Kft. eredményhirdetéséről szóló tájékoztatójának azon mondatára hivatkozott, amely a Royal Bau kapcsán azt a megjegyzést tartalmazza, hogy „a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz küldött jogorvoslati beadványát a Construm Kft. visszalépését követően visszavonta”.

21. Tény viszont, hogy a Construm utolsó árajánlata – melyet az ICS Kft. összegzése tartalmaz – eltér a január 31-i tárgyalási fordulón tett ajánlattól, melyre a Construm a versenytanácsi tárgyaláson nem adott magyarázatot.
22. Az eredményhirdetésre 2002. február 8-án került sor. A pályázat értékelésével megbízott Investment Consulting Services összegzése szerint a Royal Bau 267,5, az Arcadom Rt. 227,1 és a BALO Kft. 213,6 pontot ért el a pályázaton.
23. A Construm ajánlata négy szempont kivételével megegyezik a Royal Bau ajánlatával:
- a) a Construm vállalási ára 265.000.000 +Áfa, míg a Royal Bau-é 275.000.000 +Áfa,
  - b) a benyújtandó részszámlák száma a Construm esetében 1+1, míg a Royal Bau esetében pedig 2+1 db,
  - c) a teljesítési határidő a Construm esetében 205, míg a Royal Bau esetében pedig 214 nap,
  - d) a jóteljesítési garancia a Construm esetében 25, míg a Royal Bau esetében pedig 20 %, és
  - e) a jótállási garancia a Construm esetében 60, míg a Royal Bau esetében pedig 48 hónap. (Vj-74/2004/33. 2. oldal)
24. A Construm ajánlata tehát összességében kedvezőbb lett volna az ajánlatkérő számára, ugyanakkor a Construm visszalépése miatt ajánlata nem is került értékelésre, és a Royal Bau nyerte el a kivitelezés lehetőségét. Az ICS Kft. február 8-án készített összegzése a Construm ajánlatát, tekintettel a visszalépésére, nem pontozta.

#### **I.4. A Royal Bau és a Construm közötti együttműködés**

25. A Royal Bau első versenytanácsi tárgyaláson tett nyilatkozata szerint január közepén, de legalábbis a január 31-i tárgyalást megelőző napokban kereste meg őt a Construm ügyvezető igazgatója, hogy tárgyaljanak a kiírás tárgyát képező munka közös érdekű elnyeréséről. Ekkor emlékezete szerint a Construm egy írásos együttműködés tervezetét is magával hozott, melyet később elfogadott, anélkül, hogy azon a Royal Bau változtatásokat eszközölt volna. A Construm ezzel szemben tagadta, hogy ilyen találkozóra sor került volna.
26. A Construm ügyvezető igazgatója meghallgatása során elismerte, hogy a megismételt pályázati szakasz utolsó - 2002. január 31-i - ajánlattételi fordulója előtt, január közepén a Royal Bau, a Construm, a polgármester és a Vagyonkezelő Rt. vezérigazgatója részvételével tárgyalásra került sor. A Terézváros Vagyonkezelő Rt. a Terézvárosi Önkormányzat saját tulajdonában lévő vállalkozás. A cég a pályázati eljárásokban nem, hanem elsősorban azok lebonyolításában vett részt.
27. Az akkori polgármester és a vagyonkezelő tanúként úgy emlékeztek, hogy csak az eredményhirdetést követően került sor ilyen „háromoldalú” konzultációra, amikor is a Royal Bau vezetője jelezte, hogy a Constrummal kíván együttműködni kivitelezésben. Az akkori polgármester azt vallotta, hogy a pályázat eredményhirdetése előtt nem folytatott tárgyalást a két eljárás alá vont céggel, ami a pályázat tartalmi részét jelentette. Olyanról biztosan volt szó, hogy a polgármester számára fontos elem volt a

pályázattól teljesen függetlenül, hogy ez a projekt a választásig (2002 országgyűlési választások éve volt) mindenképpen elkészüljön. A polgármester vallomása szerint nem tett olyan kijelentést, hogy a Construmnak mindenképpen részt kell vennie a kivitelezésben. Elismerte viszont, hogy fő szempontja az olcsóság mellett a kivitelezés gyorsasága volt: ezzel ugyanis a közelgő választások miatt politikai haszonra tehet szert. A vagyongazdálkodó vezérigazgatója szerint a találkozón elhangzott az is, hogy a későbbiekben sor kerül majd a Hunyadi téri vásárcsarnok építésére, és hogy ezen a felek közösen indulnak.

28. A Royal Bau nyilatkozata szerint az együttműködési szerződés és annak kiegészítése létrejöttéhez a polgármester „pressziója” is hozzájárult. A Construm nem tudott semmiféle „presszióról” vagy bármilyen jellegű polgármesteri befolyásról beszámolni.
29. A Royal Bau versenytanácsi tárgyaláson tett nyilatkozata szerint a Constrummal áregyeztetést folytatott, melynek időpontja emlékezete szerint a pályázatok beadását megelőző 7-8. nap volt. A Construm tagadta, hogy ilyen egyeztetésre sor került volna.
30. 2001. február 1-i dátummal ellátott, mindkét fél által cégszerűen aláírt Együttműködési Szerződés került elfogadásra a pályázaton induló két vállalkozás között. A Construm vitatta a szerződés létrejöttének időpontját: az szerinte nem február 1., hanem az a márciusi nap volt, amikor a pályázatot megnyerő Royal Bau aláírta a szerződést az önkormányzattal.
31. A Construm-nál tartott rajtaütésszerű helyszíni vizsgálat során lefoglalásra került egy, a Construm egyik számítógépéről készült biztonsági mentéseket tartalmazó CD ROM. A CD ROM-on található e-mail mentések között található egy 2002. február 1-jén a Construm-tól a Royal Bau-nak írt e-mail, melynek csatolt állománya a vizsgált együttműködési szerződés. Ezt a csatolmányt továbbvizsgálva megállapításra került, hogy az e-mail és csatolt állománya a Construm számítógépén készült. A Construm tagadta, hogy tőlük ilyen tartalmú E-mail üzenet ment volna el.
32. Az együttműködési szerződés 1. pontja szerint a szerződő felek a Royal Bau és a Construm. A szerződés 2. pontja rögzíti a megállapodás célját:

*„Szerződő felek jelen megállapodás keretében együttműködési szándékukat rögzítik a **Budapest Terézváros Önkormányzata** által közbeszerzésre kerülő **„Bp. VI. Székely Bertalan u. 12/A. szám alatt építendő 22 lakásos társasház kivitelezésére”** munkáira.*

*Az együttműködés a szerződés megkötésétől a munka elnyerésére esetén a teljes megvalósításig a project egészére kiterjed.*

*Szerződő felek megállapodnak abban, hogy mindkét fél indul a jelen szerződés feltételei mellett a közbeszerzési eljárás tárgyalási szakaszán az alábbiak szerint:*

*A szerződő felek közül a Construm Kft. ad az Ajánlatkérő részére kedvezőbb ajánlatot.*

*Amennyiben a bontás során egyértelműen megállapítható, hogy a pályázati eredmény sorrendje Construm Kft., Royal Bau Rt. akkor még a bontási eljárásakor a Construm Kft. átadja írásbeli nyilatkozatát, hogy visszavonja*

ajánlatát az Ajánlatkérőnél.

*Amennyiben a visszalépésnek nincs értelme (a Royal Bau ajánlatánál más ajánlata kedvezőbb), úgy a Construm Kft. szerződést köt...*

*A jelen szerződésben a Gesztor az Ajánlatkérővel tárgyi munkára Vállalkozási Szerződést kötő fél lesz.*

*A jelen szerződést aláíró felek célja, hogy a project teljesítése érdekében együttműködjenek egymással és azt összehangolt tevékenységükkel, együttes erővel hajtsák végre oly módon, hogy az*

- *megfeleljen a szerződő felek akaratának, kölcsönös érdekeinek, igényeinek (...)*
- *a jelen szerződés szerint osztozva a vállalkozás kötelezettségein és kockázatán, valamint hasznán (...)*”.

33. A megállapodás 3. pontja tartalmazza az alapelveket. Ebben kiemelik az együttműködési szerződés bizalmasságát, arról kívülálló személy felé semmilyen információt nem adnak. A 3.4. szerint:

*„A szóban forgó ajánlatadás, majd a generálkivitelezési szerződés teljesítésével kapcsolatban lévő minden információt, specifikációt, dokumentumot és ügyiratot a szerződő felek kölcsönösen egymás számára teljeskörűen hozzáférhetővé tesznek. ...”*

34. Az Igazgató Tanácsról szóló részből az alábbiakat szükséges kiemelni

*„ 4.1. A Szerződő felek a generálkivitelezési szerződés teljesítése, valamint a hatékony és szoros együttműködés megvalósítása érdekében **Igazgató Tanácsot** állítanak fel.”*

*„4.2. Az Igazgató Tanács 2 tagból áll:*

*-Kovács Péter vezérigazgató (Royal Bau Rt.)*

*-Agárdi László ügyvezető igazgató (Construm Kft.).”*

*„4.4. Az Igazgató Tanács a határozatait egyhangú szavazattal, konszenzussal hozza: a szavazatok megosztása a következő:*

*Royal Bau Rt.                    50 %*

*Construm Kft.                    50 %...”*

35. A szerződés 5.10. pontja szerint:

*„A generálkivitelezési szerződés teljesítése során képződő adózás előtti eredményt (a nyereséget, illetve az esetlegesen előálló veszteséget) a szerződő felek a 4.4. pont szerinti arányban osztják fel a felek.”*

36. Az Együttműködési szerződés összesen kilenc oldalán részletesen szabályozza a munkát közösen végző vállalkozások közötti jogviszonyt, a fentiekén túl szól a Projekt Iroda és az Igazgatóság működéséről, a Gesztor feladatairól, a pénzügyi, adózási kérdésekről, garanciális kérdésekről.

37. Az eljárás során vizsgált másik dokumentum az Együttműködési szerződés kiegészítése, melynek 2. pontja szerint:

„Felek a közöttük létrejött együttműködési szerződésben részletesen rögzített alapelvek és eljárási szabályok figyelembevételével együttműködési szándékukat – annak időbeli és tárgyi hatályát – meghosszabbítják illetve kiterjesztik. Ennek megfelelően az együttműködési szerződés a következő pontokkal egészül ki:

*13.5. Szerződő felek megállapodnak abban, hogy együttműködésüket a későbbiekben is folytatják. Ennek megfelelően kötelezik magukat arra, hogy amennyiben 2002. december 31. napjáig a Budapest Főváros Terézváros Önkormányzata – ideértve az érdekeltségébe tartozó Terézvárosi Vagyonkezelő Rt-t és más gazdasági társaságot is – által kiírt közbeszerzési pályázat-, vagy bármely megbízás alapján bármelyikük építési-kivitelezési vállalkozási szerződést köt, illetve pályázat nyertese lesz vagy ilyen munka elvégzésre kap megrendelést, a kivitelezési munkákba a másik felet bevonja, függetlenül attól, hogy a tényleges munka mikor kezdődik meg.*

*13.6. Szerződő felek megállapodnak abban, hogy a 13.5. pont szerinti, közös kivitelezési munkát úgy tervezik meg, hogy abban (a munka elvégzésében, a költségek viselésében és az eredmény felosztásában) mindkét szerződő fél 50-50 %-os arányban részesüljön. Az együttműködés kereteit és az elszámolás részleteit a felek közötti együttműködési szerződés tartalmazza, melynek betartására a felek már most kötelezettséget vállalnak.*

*13.7. Szerződő felek kötelezik magukat arra, hogy az együttműködési szerződést csak közös megegyezéssel és a jövőre nézve szüntetik meg. A szerződést felmondó-, vagy az együttműködési szerződés rendelkezéseit megszegő fél köteles a másik félnek kárátalányt fizetni, melynek mértéke: 10.000.000 Ft (vagy: a Bp. VI. Székely Bertalan u. 12/a. sz. társasházra vonatkozó vállalkozási szerződés vállalkozói díjának ..... %-a).”*

38. A szerződés kiegészítése 2002. március 6-i keltezésű, és mindkét fél aláírása szerepel rajta.
39. A két vállalkozás között létrejött egy harmadik Megállapodás is, amely az Együttműködési Szerződés keretében létrehozott közös bankszámlával kapcsolatos rendelkezéseket tartalmaz.
40. A felek a fent említett Együttműködési Szerződést, illetve az Együttműködési Szerződés Kiegészítését, valamint a Megállapodást 2002. május 30-án közjegyzői okiratba foglalták. Az okirat tanúsítja, hogy a két vállalkozás képviselője felmutatta a február hó 1. napján kelt együttműködési szerződést, a március 6-án kelt Együttműködési szerződés kiegészítését, valamint a május 30-án kelt Megállapodást. Az okirat azután idézi a két megállapodás lényeges tartalmát. Ez a szövegrész azonban már nem tartalmazza a pályázat elnyerésére, az ajánlat visszavonására, stb. vonatkozó részeit az eredeti megállapodásnak. Az információ megosztással foglalkozó 3.3. pont azonban – a generálkivitelezési szerződés teljesítése mellett változatlanul hivatkozik az ajánlatadással kapcsolatos információk cseréjére. Az okirat szerint a közjegyző az ügyfelek előtt felolvasta az okiratot, tartalmát megmagyarázta. Az ügyfelek kijelentették, hogy az az akaratukkal mindenben megegyezik, majd saját kezűleg aláírták az okiratot.



41. 2002. december 4-i keltezésű közjegyzői okirat tartalmazza a Royal Bau vezérigazgatójának nyilatkozatát, amelyben - utalva a fent nevezett napokon magánokiratba foglalt szerződésekre és azok lényeges tartalmára – kijelenti, hogy a Construm 2002. március 6-a óta a Terézvárosi Vagyonkezelő Rt-vel különféle megbízási, építési, vállalkozási szerződéseket kötött, mely munkák kivitelezésébe a Royal Bau Rt-t nem vonta be, ezzel megszegte az Együttműködési szerződés 13.5. pontját. E szerződésszegés miatt a Royal Bau egyoldalúan meg kívánja szüntetni a közös rendelkezésű bankszámlát.
42. E tárgykörben az eljárás alá vont vállalkozás között jelenleg is polgári peres eljárás van folyamatban.

## **I.5. Az eljárás alá vont vállalkozások álláspontja**

### **I.5.1. Construm**

43. A Construm ügyvezető igazgatója elismerte, hogy a pályázatuk hibát tartalmazott, mely alkalmas volt a pályázat eredménytelenségének megállapítására. A Construm tisztában volt a pályázatának hibájával, de a kivitelezésben részt akart venni. Állítása szerint cégének a győzelemre a legjobb ajánlat ismeretében csak akkor nem lett volna, ha valaki megtámadja a pályázatot. Vélekedése szerint az ajánlattevő ezt nem tette volna meg, hiszen ismételten meghívta a Construm-ot a fennálló hiba ellenére. A Construm remélte, hogy az önkormányzat esetleg mégis velük köt szerződést. Tudomása szerint az önkormányzat a legjobb és politikai okokból (választások) leggyorsabb ajánlat elérésére törekedett, és ez összecszerően a Construmé volt. Az önkormányzat húzása, hogy visszaemelte a szabálytalan pályázókat a közbeszerzési eljárásba eredményesnek bizonyult, hiszen a második fordulóban mindenki engedett az árból.
44. A Royal Bau-val történő későbbi együttműködés oka a Royal Bau követelőző fellépése volt, mely azt a fenyegetést takarta, hogyha a Construm Kft-t hirdetik ki győztesnek, akkor a Royal Bau megtámadja az eljárást. A Royal Bau-nak azért volt szüksége a Construmra, mert annak jobb volt a helyismerete és volt elegendő kapacitása. A Construm már hosszú ideje dolgozott a VI. kerületi Önkormányzatnak, illetve a Vagyonkezelő Rt.-nek, ezért jó referenciákkal és kapcsolatokkal rendelkezett.
45. Az ajánlatok 2001. december 12-i eredményhirdetése napján a Royal Bau levelet írt az alpolgármesterhez, melyben felhívta a figyelmét arra, hogy a Construm ajánlata érvénytelen. Ettől kezdődően a Royal Bau-nak az volt az álláspontja, hogy megtámadja a Construm ajánlatát, ha az nem köti meg a megállapodást a Royal Bau-val. Ebbe a Construm nem volt hajlandó beleegyezni a verseny tisztaságának biztosítása végett.
46. A megismételt pályázati szakasz utolsó - 2002. január 31-i - ajánlattételi fordulója előtt, január közepén a Royal Bau, a Construm, a polgármester és a Vagyonkezelő Rt. vezérigazgatója részvételével tárgyalásra került sor. A tárgyaláson a Royal Bau részéről elhangzott, hogy amennyiben a Construm legjobb ajánlata fog nyerni, és nem köt a Royal Bau-val együttműködési megállapodást, akkor a Royal Bau ellehetleníti a pályázatot. A Construm ekkor is elzárkózott a verseny tisztaságát befolyásoló megállapodás megkötésétől, aminek következtében a Royal Bau 2002. január 30-án

jogorvoslati kérelemmel fordult a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz.

47. Az első versenytanácsi tárgyaláson ezzel szemben a Construm jogi képviselője azt állította, hogy nem került sor az eredményhirdetés előtt megbeszélésre a két vállalkozás között. Tagadta a január végi e-mail üzenet létezését is. Mivel a lefoglalásra került, adatmentést tartalmazó CD-t nem láthatták, ezért nem tudják megmondani, hogy ezekben a napokban küldött-e a vállalkozás ilyen e-mailt.
48. A Construm ügyvezető igazgatója szerint amikor visszaléptek, még nem jött létre az együttműködési szerződés. Bár a szerződésben a dátum február 1., azt ténylegesen csak márciusban kötötték meg. A szerződést a Royal Bau állította össze és a szerződésben tényszerűen rögzíteni akarta, hogy mi és, hogyan történt. A szerződés első része csak „egy leírása volt a dolgoknak”.
49. A kiegészítés a Hunyadi téri csarnok várható felújítására vonatkozóan kötött. Az együttműködési szerződés, és a szerződés kiegészítésének aláírására időben egymáshoz igen közel - 2002. március elején - került sor akkor, amikor a Royal Bau aláírta az önkormányzattal a szerződést korábbi közbeszerzés tárgyában. Kijelentette, hogy semmilyen más munkára nem alkalmazták ezt az együttműködési megállapodást.
50. A Construmban fel sem merült, hogy ez a megállapodás bármilyen formában korlátozná a versenyt, különös figyelemmel arra, hogy a formai hibára figyelemmel magát de facto versenyen kívülnek tekintette. Az együttműködési szerződés és annak kiegészítése a munkában való részvétel egyetlen lehetősége volt. Ezt kihasználva tudta a Royal Bau diktálni az együttműködés feltételeit.
51. A versenytanácsi előzetes álláspontra válaszul megerősítette a szerződés márciusi aláírását, kifogásolta a GVH projektre szűkített piacmeghatározását, szélesebb piac alapján a megállapodás csekély jelentősége mellett érvelt, tagadta a piacfelosztás elvi lehetőségét, és végül kiemelte a megállapodás és annak kiegészítésének pozitív hatásait, azt szükség esetén mentesítést is kiérdemlő konzorciumi szerződésnek minősítette. A megállapodás nem korlátozta sem a versenytársakat, sem a megrendelőt, a beszerzési forrásokat nem szűkítette. Álláspontja szerint az együttműködés nem volt árfelhajtó hatású, mivel az első fordulóban nyertes Royal-Bau ajánlat magasabb volt, mint ami az eljárás végén, szintén Royal-Bau ajánlatként elfogadásra került.

### **I.5.2. Royal Bau**

52. A Royal Bau vezérigazgatójának nyilatkozata szerint a pályázatok első körben történő érvénytelenségének megállapítását követően az önkormányzatnak nem lett volna törvényes lehetősége arra, hogy a Construm-ot is visszahelyezze az eljárásba. Mind a Royal Bau, mind a BALO Kft. jelezte a pályázat lebonyolítója felé már a tárgyalásos eljárás kezdetekor, hogy amennyiben a Construm győztesként kerül ki, akkor a nevezett vállalkozások a KBD-nél megtámadják az eljárást.
53. A Construm ügyvezető igazgatóját, korábbról személyesen is ismerte. A Construm azért kezdeményezte a megállapodást, mert pályázatának érvényessége veszélyben volt, így a munkavégzés érdekében hajlandó támogató ajánlatot adni a Royal Bau számára.

54. A Construm és a Royal Bau későbbi megállapodása ezért arról szólt, hogy ha a felolvasáskor (bontáskor) a Baló Kft. és az Arcadom ajánlatánál jobb a Royal Bau ajánlata, akkor a Construm azonnal bejelenti a visszalépését, azzal, hogy nem akarja akadályozni a közbeszerzés érdemi lezárását. Biztosítékként került beépítésre, hogy amennyiben az látszik, hogy a Royal Bau ajánlata nem jobb a Baló, illetve az Arcadom ajánlatánál, akkor a Construm nem lép vissza, hanem az általa adott legjobb ajánlatot fenntartja. Ekkor megkockáztatta volna a Baló fellebbezését.
55. Nyilatkozata szerint a pályázat kiírója a rövid határidő miatt (államilag támogatott beruházás, Széchenyi program) időzavarba került, és főnállt annak a lehetősége, hogy az eljárás meghússul. Ennek elkerülése érdekében állapodtak meg végül az együttműködési megállapodás keretében a Constrummal. A vezérigazgató kijelentette, hogy az önkormányzatnál tartott találkozókon a Construm irányában semmilyen fenyegetést nem tett.
56. Igaz, hogy a Royal Bau megtámadta a Construm visszaemelését az eljárásba, de ezt a kerestetét a megállapodás hatására visszavonta.
57. Az együttműködési szerződés a Royal Bau számára előnytelen volt, mivel a Construm nélkül is meg tudta volna nyerni a pályázatot, és más alvállalkozók bevonásával a munkát is el tudta volna végezni. Ennek az előnytelen szerződésnek az ellensúlyozása miatt jött létre az együttműködés szerződés kiegészítése.
58. Ezek a szerződések eltérő időpontban kerültek aláírásra, a szerződéseket a Construm készítette, a Royal Bau részéről csak apró módosításokat eszközöltek. A szerződéseket a rajtuk szereplő napon, a Royal Bau irodájában írták alá a felek. A közjegyzői okiratba foglalásról közösen döntöttek az ügyvédek javaslatára.
59. A Royal Bau összességében nem vitatta a GVH által feltárt tényállást, elismerte a versenykorlátozó megállapodások megkötését, feltárta az azok mögött húzódó érdekeket.

## **II. A vizsgálat megállapításai és a versenytanács előzetes álláspontja**

60. A versenyfelügyeleti eljárás megindításakor tartott rajtaütésszerű helyszíni vizsgálat keretében mindkét eljárás alá vont cég székhelyén megtalálta a vizsgálat az együttműködési megállapodást és annak kiegészítését, valamint az ezeket magában foglaló közjegyzői okiratot is.
61. Az eljárás alá vontak képviselői közötti vitában, melynek lényege, hogy a Royal Bau a Construmot jelöli meg a szerződés készítőjének, és a szerződéseken szereplő dátummal történő aláírásról nyilatkozik, míg a Construm a Royal Baut jelöli meg a szerződés készítőjének, és a szerződés 2002. márciusban történő aláírásáról nyilatkozik, az alábbi okok miatt a vizsgálat a Royal Bau nyilatkozatát tartotta elfogadhatónak.
- A vizsgálat nem tartotta életszerűnek a Construm azon álláspontját, mely szerint márciusban a Royal Bau egy visszadátumozott szerződést készített, melyben már

megtörtént eseményeket rögzít oly módon, mintha ebben már azok bekövetkezte előtt megállapodtak volna.

- A Construm-nál lefoglalt, a Construm egyik számítógépéről készült biztonsági mentéseket tartalmazó CD ROM-on található e-mail mentések között található egy 2002. február 1-jén a Construm-tól a Royal Bau-nak írt e-mail, melynek csatolt állománya a vizsgált együttműködési szerződés. Ezt a csatolmányt továbbvizsgálva megállapításra került, hogy az e-mail és csatolt állománya a Construm számítógépén készült.
- Az együttműködési szerződés kiegészítéséről nem lehetett számítástechnikai eszközökkel megállapítani, hogy melyik eljárás alá vont vállalkozásnál készült.

62. A fentiek alapján a vizsgálat bizonyítottnak tekintette, hogy a Royal Bau nyilatkozata a helytálló, miszerint az együttműködési megállapodás az eredményhirdetést megelőzően február 1-jén jött létre, és azt a Construm fogalmazta meg, öntötte formába.


63. A vizsgálat figyelembe vette azt is, hogy a Construm nyilatkozatában foglalt azon kijelentést, mely szerint a Royal Bau vele szemben a pályázat során fenyegető, kényszerítő magatartást tanúsított, a Construm által megnevezett tanúk egyértelműen nem támasztották alá, annak ellentmondtak.

64. A vizsgálat megállapította, hogy az együttműködési szerződésben foglaltak teljes terjedelemben megvalósultak: A Construm az eredményhirdetés során a megállapodásban foglalt feltételek egyértelmű fennállása mellett a pályázattól visszalépett, és ezt követően az eljárás alá vontak ezt követően a kivitelezésben közösen vettek részt, a további együttműködés érdekében kiegészítő együttműködési szerződést írtak alá.

65. Az eljárás alá vont vállalkozások ugyan a kivitelezést közösen végezték, de a profit elosztásakor vitába keveredtek, ami azonban a megállapodás hatásának versenyszempontból történő megítélését nem befolyásolja.

66. A vizsgálat nézete szerint az együttműködési szerződés pontjai egyértelműen alkalmasak voltak arra, hogy a felek pályázati szándékát befolyásolják, a megállapodásban résztvevő felek kivitelezésben történő részvételének garantálásával, a szerződésben megfogalmazott optimális feltételek fennállása esetén.

67. A vizsgálat álláspontja szerint a Construm által az eredményhirdetés előtt elkészített, a felek által kötött együttműködési szerződés és annak kiegészítése együttesen alkalmas volt a piac felosztására, és a verseny torzítására.

68. A vizsgálat a megállapodások létrejöttének körülményei, és a feltárt bizonyítékok alapján megállapította, hogy a szerződések megkötéséhez a felek között elsősorban a Construm-nak fűződött érdeke és az együttműködési szerző  Construm kezdeményezésére jött létre, így őt a megállapodás megítélésekor szervezőnek kell tekinteni.

69. A vizsgálat a fentiek alapján megállapította, hogy a Construm Építőipari Fővállalkozó és a Royal Bau a Tptv. 11.§ 1) és 2) bekezdés d) pontjainak rendelkezését sértheti, ezért indítványozta a Tptv. 77. § 1) bekezdés d) pontja alapján a magatartás törvénybe

ütközésének megállapítását, valamint bírság kiszabását.

70. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a Versenytanács előzetes álláspontjában megállapíthatónak tartotta, hogy a Royal Bau és a Construm között a Tpv. 11. §-ába ütköző piacfelosztó, versenykorlátozó megállapodás jött létre,
- a) melynek értelmében 50%-50% arányban felosztották egymás között a Budapest Terézváros Önkormányzata által közbeszerzési eljárás keretében kiírt, „Bp. VI. Székely Bertalan u. 12/A. szám alatt építendő 22 lakásos társasház kivitelezéséről” szóló projektet,
  - b) majd ezt kiterjesztették a Bp. Terézváros Önkormányzata – ideértve az érdekeltségeibe tartozó Terézvárosi Vagyonkezelő Rt.-t és más gazdasági társaságot is – által kiírt közbeszerzési pályázat-, vagy bármely megbízás alapján bármelyikük által 2002. március 6. és 2002. december 31.-e között elnyert kivitelezési munkálatokra.
71. A Versenytanács előzetes álláspontja szerint az Együttműködési szerződés és annak kiegészítése egy komplex piacfelosztó jogsértés, melynek az előző bekezdés a.) pontja alá tartozó részét a felek végre is hajtották.

### **III. A versenytanács döntése**

#### **III.1. A versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartás tilalma**

72. A Tpv. 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. E szakasz példalódzó felsorolása szerint a tilalom vonatkozik különösen (a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására (d) a piac felosztására.
73. A 13. § (1) bekezdés szerint nem esik tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. A (2) bekezdés értelmében akkor csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg, kivéve ha az (a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, illetve (b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.
74. A Tpv. 14. § (1) alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi piac figyelembe vételével kell meghatározni. A megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni az azt - felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesíthető árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. Földrajzi terület az, amelyen kívül a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.
75. A 17. § (1) bekezdés értelmében a Gazdasági Versenyhivatal egyedi kérelem alapján

hozott határozattal mentesíti a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodást, ha

- a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;
- b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz jut;
- c) a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
- d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását

A Tptv. 20. § rendelkezik arról, hogy a mentesítéshez szükséges feltételek megvalósulását a kérelmező vállalkozásnak kell bizonyítani.

### III.2. Az Együttműködési Szerződés létrejötte

76. A versenytanács a két eljárás vont által aláírt, majd közjegyzői okiratba foglalt Együttműködési Szerződést tekinti a jogsértés legfontosabb bizonyítékának.

77. A Versenytanács gyakorlata szerint egy magánokiratba foglalt megállapodás is elegendő bizonyítéka a jogsértésnek, de különösen meggyőző bizonyíték egy közjegyzői okiratba foglalt megállapodás, melynek megkötését egyik fél sem vitatta.

78. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi II. törvény 195. § (1) bekezdése szerint az olyan okirat, amelyet bíróság, közjegyző vagy más hatóság, illetve közigazgatási szerv ügykörén belül a megszabott alakban állított ki, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt intézkedést vagy határozatot, továbbá az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, úgyszintén az okiratban foglalt nyilatkozat megtételét, valamint annak idejét és módját.

79. Az együttműködési szerződés dátuma szerint az eljárás alá vont vállalkozások február 1-én írták alá azt. A közjegyzői okiratba foglalás során is e dátum szerepel az együttműködési szerződés megkötésének időpontjaként – ezt akkor a jelenlevő Construm sem kifogásolta, azt valósnak ismerte el. Mindezzel szemben a Construm a versenyfelügyeleti eljárás során csak állította, de nem bizonyította, hogy a szerződést későbbi időpontban készült. A szerződés két mondatát emelte ki, azok jelen idejű alakját észrevételezve: ebből állítása szerint az következne, hogy múlt időt kellett volna használni, ha a szerződés ténylegesen a rajta szerelő időpontban készült.

80. A versenytanács ezzel szemben aláhúzza, hogy álláspontját nem a szerződés nyelvtani értelmezésére, hanem az azon szereplő, a szerződő felek által közjegyző előtt is hitelesnek elismert dátumra alapozta. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a szerződés Constum által javasolt értelmezésből sem következik az, hogy azt márciusban kötötték volna: ebben az esetben is érthetetlen a jelen idejű igeidő használata január-februári események utólagos leírására (különösen ekkor, amikor majd két hónap eltelt a hivatkozott események óta).

81. Az együttműködési Szerződés 2. pontjának mondatai nem olyan leíró jellegűek, hogy azok – mint ahogy a Construm állította – a megtörtént események preambulum-szerű felidézését mutatnák. Erre a legjobb példa a határozat 31. pontjának 6-7. bekezdéseiben idézett két mondat, amelyek kifejezetten jövőbeli, bizonytalan

eseményről szólnak, két alternatívát felvázolva. Amennyiben valóban a leírt események után kötötték volna a szerződést, semmi értelme nem lett volna a végül is nem megvalósult scenárióról megemlékezni.

82. Hasonlóképpen, márciusban már tudott dolog volt, hogy a Royal Bau a pályázat nyertese. Ezen időpontban teljesen értelmetlen a szerződésben bizonytalanságot magában rejtő módon arról rendelkezni, hogy „a gesztor ... a Vállalkozási Szerződést kötő fél lesz”.
83. A szerződés 3.4. pontjának tartalma is cáfolja, hogy azt a pályázat lezártát követően kötötték volna: ekkor teljesen fölösleges lett volna - a múlthoz tartozó - ajánlattételi szakra is alapvető szinten kiterjeszteni a titkolt információcserét.
84. A Construm állítás szerint az együttműködési szerződés azon a napon készült, amikor a Royal Bau aláírta a szerződést az önkormányzattal. Ennek dátuma 2002. március 6. Nem vitatta, hogy ugyanezen napon írták alá az Együttműködési Szerződést kiterjesztő Megállapodást. A versenytanács álláspontja szerint, amennyiben e két megállapodás valóban egy naphoz köthető, úgy nem érthető, hogy azok tartalmát miért nem egyetlen szerződés tartalmazza. A második, nem vitatottan március 6-án készült megállapodás címében is szerepel a „kiterjesztés” szó, ami csakis egy már korábban, életszerűen nem ezen a napon megkötött szerződésre utalhat. Ismert az is, hogy a kiterjesztés nem érintette az Együttműködési Szerződés alapelveit, csupán annak időtartamát és tárgyi hatályát.
85. Végezetül, a Construm védekezésének ellentmondására világít rá az előzetes álláspontra adott nyilatkozatának azon része, melyben azt fejtik ki, hogy „a megállapodás előnyösen befolyásolta a versenyt, mivel lejjebb szorította az árat, ezáltal a közpénzből történő kiadás számottevően kevesebb lett”. Nem igényel mélyebb indokolást annak bizonyítása, hogy a pályázat eredményhirdetése után létrejött megállapodás nem befolyásolhatja semmilyen módon – így előnyösen sem – a verseny kimenetelét.
86. A versenytanács a Construmnak a szerződésen szereplő dátum valódiságát megkérdőjelező állítását csak egy vonatkozásban tartja életszerűnek. Az események láncolata alapján elképzelhető, hogy az együttműködési szerződés aláírására egy olyan későbbi időpontban került sor, amikor az érintett két vállalkozás már biztos volt abban, hogy a Royal Bau a pályázat nyertese. E feltételezésre okot az adhat, hogy a szerződés legtöbb rendelkezésének akkor van értelme, ha az egyik szerződő fél a pályázat nyertese. Ebből azonban legfeljebb az következne, hogy a szerződés később lett *aláírva*, mint amikor versenyjogi értelemben vett megállapodás *létrejött*. A pályázat utolsó napjainak történései ugyanis önmagukban is azt mutatják, hogy a Royal Bau KDB-hez fordulását követően és a Construm visszalépését megelőzően – akár az ajánlatkérő nyomására, akár anélkül – létrejött közöttük a pályázat eredményének befolyásolására irányuló akaratgyezség. A Construm visszalépését ugyanis az teszi érthetővé, hogy a nyeresre esélyes Royal Bau vállalta a munka és az azzal járó haszon megosztását – hiszen a többi induló vállalkozás részvételének jogszerűségét nem január végén kezdte el kifogásolni. A Royal Bau pedig csak abban a tudatban vonhatta vissza jogorvoslati kérelmét – tekintettel a korábbi beadványok sikerére is -, hogy biztos lehetett abban, a pályázat elnyerésében a Construm nem fogja megakadályozni.

87. Mindezekből az következik, hogy a pályázat kimenetelét befolyásolni hivatott megállapodás tartalmában január 30-31. között, azaz a Royal Bau KDB-hez fordulása és a kérelem visszavonásának időpontjai között kellett hogy megegyezzenek, melyre tekintettel a Royal Bau azonnal visszavonta a kérelmét, az utolsó ajánlatok megtétele és ismertté válása után Construm visszalépett. Az együttműködés versenyjogi megítélése szempontjából közömbösnek is mondható, hogy a kialakult akarategyességet rögzítő – a vizsgálat által feltárt bizonyítékok szerint -, február 1-én már létező szerződést február 1-én vagy az eredményhirdetést követően írták alá a felek.
88. Az Együttműködési szerződés elkészítője kapcsán a Versenytanács meggyőzőnek tartotta a vizsgálat álláspontját, és így a Construm-ot tekintette a megállapodás szervezőjének. Nemcsak a vizsgálók által lefoglalt CD-ROM-on található szöveg és e-mail mutatja ezt, hanem a Construm helyzete a pályázati folyamatban. Ajánlattételének jogszerűségét ugyanis két vállalkozás is kifogásolta, így okkal tartott attól, hogy hiába teszi a legjobb ajánlatot, a többiek sikerrel támadják meg az eljárás jogszerűségét a KDB előtt. A versenytanács azt az érvelést, mely szerint a Royal Bau-nak feltétlenül szüksége volt a kivitelezésben a Construm-ra, nem tartotta meggyőzőnek. A Royal Bau egyrészt jóval nagyobb forgalmú vállalkozás, másrészt végzett már a kerületben hasonló nagyságrendű munkát. A két vállalkozás közül ezek alapján egyértelműen a Construm érdekeit szolgálta inkább a szerződés. Életszerű a Royal Bau azon nyilatkozata is, hogy éppen ezt az egyoldalúságot ellensúlyozta volna az együttműködési szerződés kiterjesztése – a Construm ugyanis a versenytanács által beszerzett adatok alapján 2002-ben valóban számos, összességükben jelentős értékű megbízást kapott a terézvárosi önkormányzattól.

### **III.3. Az Együttműködési Szerződés versenykorlátozó célja és hatása**

89. Az általános versenyjogi gyakorlatnak megfelelően minden olyan megállapodás, vagy összehangolt magatartás, melynek az a célja, vagy hatása, hogy a piaci szereplők önálló döntéseiből eredő kockázatot csökkentse vagy kizárja, nyilvánvalóan korlátozza a versenyt. A fenti bizonyítékok azt mutatják, hogy az eljárás alá vontak megállapodásának célja az érintett piac felosztása volt. A pályázat elnyerésére legesélyesebbnek tartott két vállalkozás megegyezett abban, hogy melyikük adja a jobb ajánlatot - ennek érdekében utolsó ajánlattételük előtt egyeztették árait - , továbbá meghatározták, hogy kettejük közül ki nyeri meg a pályázatot. Ezzel kiiktatták az egymás közötti versenyt, melynek eredményeként az önkormányzat 10.000.000 Ft-tal magasabb árat volt kénytelen fizetni a közbeszerzéssel meghirdetett társasház beruházási munkálataiért. Ennyivel volt ugyanis olcsóbb a megállapodás miatt visszalépő Construm ajánlata a végül is nyertesnek kikiáltott Royal Bau árához képest.
90. A megállapodásnak nemcsak célja, hanem hatása is versenykorlátozó volt. Az események azt mutatják, hogy a vállalkozások az együttműködési szerződésben foglaltak szerint jártak el, azokat valóra váltották. A jogsértés hatásának értékeléséhez elegendő volt annyit rögzíteni, hogy az együttműködési megállapodás elfogadását követően még sor került a pályázat kimenetelét befolyásoló vállalkozói cselekményekre. Egyrészt a Royal Bau visszavonta jogorvoslati kérelmét, a



jogszerűtlen részvételért támadott Construm pedig formálisan visszalépett, ezzel elhárult az akadály a pályázat eredményes lezárása előtt – a munkák mielőbbi megkezdése az ajánlattevő egyik legfontosabb, árral vetekedő szempontja volt. Másrészt, az ajánlatok módosítására is sor került, melyet már a megállapodásra tekintettel tettek meg az eljárás alá vont vállalkozások.

91. A Construm versenykorlátozást cáfoló védekezésével kapcsolatban a versenytanács megjegyzi: ahhoz, hogy egy hatékonyságot javító együttműködésről legyen szó, az is szükséges, hogy azt ne titokban, a kiíró háta mögött jöjjön létre, hanem az érintett vállalkozások eleve közösen induljanak a versenyben. E megállapodás – piaci részesedéstől függően – alkalmas lehet a verseny korlátozására, de előnyeire tekintettel, különösen ha az adott piac jelentős részén nem zárja ki a versenyt, egyedi mentesítésben is részesülhet. Az Együttműködési Szerződés – és annak kiterjesztése is – tartalmát tekintve sem hagyományos konzorcium megállapodás, mivel a felek abban állapodnak meg, hogy egyikük nyereséje esetén a másikat is bevonja a munkába. Egy ilyen kikötés versenytorzító hatású, mivel megszünteti a két vállalkozás közötti versenyképességet, anélkül, hogy hatékonyságot javító előre tervezett és nyilvánosságra hozott munkamegosztásról lenne szó.
92. Egy magatartás versenyhatásait az érintett piacon lehet vizsgálni. Jelen esetben az érintett piac kérdésének nincsen ügydöntő jelentősége, mivel a megállapodás piacfelosztó természetű, amely nem részesülhet a Tpv. 13. § szerinti csekély jelentőségű kivételben.
93. A megállapodás tárgyát képező áru az Együttműködési Szerződés vonatkozásában a Budapest, Székely Bertalan u. 12/A. szám alatt építendő 22 lakásos társasház kivitelezési munkálatainak megvalósítása.
94. A Tpv. 14. §-ban foglalt rendelkezések célja az adott megállapodással (magatartással) érintett vállalkozások versenytársainak (mint az érintett piac további szereplőinek) beazonosítása. Ehhez a legtöbb esetben meg kell határozni az érintett áru- és földrajzi piacot, amelyen azután beazonosíthatóvá válnak a versenytársak. Abban az esetben azonban, ha a versenytársak köre közvetlenül is meghatározható, akkor ez a közbenső lépés értelmét veszti. A meghívásos, tárgyalásos eljárás esetében a versenytársak az pályázat jellegéből adódóan egyértelműen azonosíthatóak.
95. Az önkormányzat által választott hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásban 5 vállalkozás jelentkezett az ajánlatételre, és ebből a korábban felsorolt négy vállalkozást minősítette alkalmasnak az ajánlatkérő. Jelen esetben a versenykorlátozó magatartást az érintett vállalkozások az ajánlattételi szakasz eredményét meghatározó módon követték el, így a helyettesíthetőség körébe már csak azokat a vállalkozásokat lehet bevonni, akik a részvételi szakaszt követően "állva maradtak", és az ajánlattételi szakaszba meghívásra kerültek. A megállapodással érintett piacon ekkor a Construm, a Royal Bau, az Arcadom Rt., és a BALO Kft. volt jelen, a többi építőipari vállalkozás nem volt képes nyomást gyakorolni e négy vállalkozás piaci magatartására, a projekt szempontjából gyakorlatilag nem-létezőnek voltak tekinthetők.
96. A Construm védekezésével kapcsolatban a versenytanács megjegyzi, hogy a piac valóban „a keresletet és kínálatot összehozó intézmény”. A keresletet jelen esetben a

terézvárosi önkormányzat támasztotta, egy meghatározott helyszínen kivitelezendő társasház formájában. A kínálatot a pályázat kiírásakor az önkormányzatnál potenciálisan szóba jöhető építőipari vállalkozások jelentették, e kör azonban a közbeszerzési eljárás előrehaladtával egyre jobban szűkült, s egyben megfoghatóvá vált. A versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált vállalkozói magatartás a Royal Bau és a Construm között létrejött megállapodás, amely nem közömbös, hogy a pályáztatás melyik szakaszában jött létre – versenyre gyakorolt hatása ugyanis ennek függvénye. A tényállásban vázoltak szerint a megállapodás a közbeszerzési eljárás legutolsó fázisában jött létre, amikor a kínálati oldalon már csak négy vállalkozás szerepelt – közülük is kettőnek volt különösen jó esélye sikerrel venni az akadályt.

97. A Construm szerint piacfelosztó csak akkor lett volna a megállapodás, ha vertikális kartellt hozott volna létre oly módon, hogy annak részese az önkormányzat is. Mivel azonban ez nem történt meg, sem a piacon levő vállalkozások, sem az önkormányzat nem volt korlátozva a versenyben. A versenytanács szerint teljesen megalapozatlan a Construm fenti jogi érvelése. A „vertikális kartell” kifejezés alatt az eljárás alá vont a vertikális versenykorlátozásokra gondolhat, amely azonban nem egy végső vevő és egy szállító, hanem pl. egy gyártó és egy továbbeladó közötti kapcsolatot ír le. Semmi akadálya nincs annak, hogy a megrendelő nélkül jöjjön létre egy piacfelosztó, „versenyt lejátszó” megállapodás. Az sem kizárt elvileg, hogy a megrendelő önkormányzat képviselője is tudomással bírjon az összeesküvésről – de ettől az ügylet még nem válik „vertikális kartellé”.
98. Fontos a piacfelosztás kapcsán hangsúlyozni, hogy az Együtműködési Szerződésben a „versenytársak” nem abban állapodtak meg, hogy egymással versenyben maradva, lapjaikat fel nem fedve pályáznak és bármelyikük nyerjen is, a nyertes a vesztes bevonja a munka kivitelezésébe. A megállapodás kifejezetten arról szólt, hogy a Royal Bau fogja megnyerni a közbeszerzési eljárás során végig jobb ajánlatot tevő Construm visszalépésével a pályázatot. A kettejük közötti versenyt ezzel nem csak hogy torzították, korlátozták, hanem teljesen kizárták.
99. A Construm legvégső esetre kérte a „vizsgált megállapodás” egyedi mentesítését is. A versenytanács szerint a versenykorlátozó megállapodás előnyeit a vállalkozásnak kell bizonyítani. Ehhez nem elegendő kijelenteni, hogy a „a Tpvt. 17. § (1) bekezdés a)-d) pontjai alatt felsorolt valamennyi indok fennáll”, majd zárójelben megjegyezni, hogy „azt az eljárás során feltárt objektív tények egyértelműen bizonyítják.” Az eljárás alá vont védekezése kapcsán megjegyzendő továbbá, hogy nem a megállapodás következtében „szorult lejjebb az ár”, hanem a közbeszerzési eljárás több forduló tárgyalásainak hatására – árakat a megállapodásban nem érintett két vállalkozás is csökkentette.

### **III. 4. Az Együtműködési Szerződést kiterjesztő megállapodás**

100. A Együtműködési Szerződés kiegészítése által érintett áru Budapest Főváros Terézváros Önkormányzata – ideértve az érdekeltségeibe tartozó Terézvárosi Vagyonkezelő Rt-t és más gazdasági társaságot is – által 2002 folyamán kiírt közbeszerzési pályázatok, vagy bármely megbízás alapján megvalósítandó építési-kivitelezési munkálatok köre. Az így azonosított érintett piacon a potenciális versenytársak pontos megjelölését a versenytanács nem tartotta szükségesnek. Az érintett piacon potenciálisan szereplő vállalkozások pontos meghatározása olyan

további erőfeszítéseket igényelt volna, melyet a versenyfelügyeleti eljárás folytatása mögött meghúzódó közérdek nem indokolt. Olyan megállapodásról van ugyanis szó, amely „papíron maradt”, nem valósult meg, az eljárás alá vontak közötti kapcsolat versenykorlátozó mivoltára pedig az Együttműködési Szerződés kapcsán már volt alkalma rámutatni a versenytanácsnak.

101. Ami e második megállapodás versenyjogi értékelését illeti, a versenytanács szükségesnek tartja rögzíteni, hogy az minden bizonnyal nem részesülhetne a csekély jelentőségű megállapodások védelmében. A megállapodást ugyanis két olyan vállalkozás kötötte, amelyek az önkormányzat által kiírt építőipari beruházások meghatározó szereplője volt, részesedésük e piacon jóval meghaladta a 10 %-ot. Mentésíthetőségüknek gátat az szabna, hogy a Construm állítása ellenére nem hagyományos konzorcium megállapodásról van szó. Az utólagos, esetleges nyereséből származó munkák megosztásának ígérete semmilyen haszonnal nem jár a közpénzből gazdálkodó kiíró számára.

#### IV. A szankció

102. A Tpv. 78. § szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki a Tpv. megsértőivel szemben. A bírság összegét a GVH elnöke és a Versenytanács elnöke által a bírság összegének megállapításáról szóló 2/2003. sz. Közleményben foglalt, a Tpv. 78. §-a alapján kialakított szempontrendszer segítségével határozta meg.
103. A bírságok alapösszegeinek meghatározása során a Versenytanács a jogsértéssel érintett piaci tevékenységgel érintett forgalmat (azaz 275 millió Ft) tekintette releváns forgalomnak.
104. A *jogsérelem súlyával*, ezen belül a verseny veszélyeztetettségével kapcsolatban megállapítható volt, hogy az eljárás alá vontak megállapodása az ajánlati árakra, és a piacfelosztásra irányult, így az érintett vállalkozások magatartása a versenyre különösen károsan ható, „kőkemény” versenykorlátozásnak minősül. (25 pont)
105. A megvalósult *jogsértés piaci hatásával* kapcsolatban a versenytanács megállapította, hogy a megállapodásnak a társasházzal kapcsolatos része valósult meg. A jogsértésben részt vett vállalkozások együttes piaci részesedése 50 % volt, mivel a négy résztvevőből kettő cég volt érintve. (10 pont).
106. *Az eljárás alá vont jogsértéshez való viszonyulása* tekintetében a Versenytanács az alábbiakat állapította meg.
- a) a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a Construm játszott kezdeményező szerepet, (10 pont);
  - b) felróhatóan, az esetleges versenyjogba ütközés veszélyének tudatában fejtette ki a jogsértő magatartását, tisztában voltak azzal, hogy a megállapodás következtében a verseny lényegében megszűnik (5 pont)
107. *További releváns szempontként* a versenytanács figyelembe vette, hogy a jogsértő magatartást az eljárás alá vontak közpénz felhasználásával kapcsolatosan követték el, amely a közérdeket fokozott mértékben sérti. (5 pont) Ezen túlmenően további súlyosító körülményként értékelte a Construm esetében a Versenytanács, hogy

több ellentmondó állítást is tett, akadályozva ezzel a tényállás feltárását (lásd határozat indokolásának 17., 18., 20. bekezdéseit). Megjegyzendő az is, hogy a második tárgyalás előtt részére is megküldött előkészítő iratra, mely a tényállást tartalmazta, nem adott érdemben választ, arra hivatkozva, hogy nem volt kellő ideje – miközben a másik eljárás alá vont elegendőnek tartotta a válaszra rendelkezésre álló időt és tett is a versenytanácsi irathoz pontosító megjegyzéseket. (5 pont).

108. A fenti szempontok alapján meghatározásra került összpontszám (60 pont) a releváns forgalom ezrelékében adják meg a bírság alapösszegét. Az alapösszeg korrekciójára jelen eljárásban nem volt szükség, mivel a bírság összege messze nem haladta meg a Tpvt. 78. §-ában meghatározott 10 %-os törvényi maximumot.

109. A Royal Bau Rt-vel szemben a versenytanács nem szabott ki bírságot, mivel fennállni látta a GVH elnöke és a Versenytanács elnöke által a bírság összegének megállapításáról szóló 3/2003. sz. Közleményben közzétett feltételeket. Az ún. engedékenységi politika alapját a Tpvt. azzal teremti meg, hogy kifejezetten nevesíti az együttműködő magatartást, mint figyelembe veendő szempontot. Az eljárás megindulására ugyanis azt követően került sor, hogy a Royal Bau megkereste a GVH-t és a vélt jogsértést tartalmazó iratokat átadta, ezzel lehetővé tette az eljárás gyors és sikeres lezárását. Ezen tevékeny együttműködés hiányában a Royal Bau is a Construmhoz hasonló mértékű bírságban részesült volna.

110. A határozattal szembeni jogorvoslati jogot a Tpvt. 83. § biztosítja.

Budapest, 2004. december 16.