



GAZDASÁGI  
VERSENYHIVATAL

---

VERSENYTANÁCS

---

Vj-66/2006/35.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **BAU ART Marcali Építész Iroda Bt. I. rendű**, az **Ormai Építési Szerelési Vállalkozás Kft. II. rendű** és a **Noa Építőipari és Beruházó Kft. III. rendű** eljárás alá vont vállalkozás ellen versenyt korlátozó megállapodás miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

**h a t á r o z a t o t**

A Versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet által 2006. április 3. napján kiírt egyszerű közbeszerzési eljárásban versenyt korlátozó magatartást tanúsítottak az ajánlatok egyeztetése, az ajánlati árak meghatározása során.

Az I. rendű eljárás alá vont vállalkozással szemben 850.000 (Nyolcszázötvenezer) Ft, a II. rendű eljárás alá vont vállalkozással szemben 850.000 (Nyolcszázötvenezer) Ft, a III. rendű eljárás alá vont vállalkozással szemben 1.700.000 (Egymillió-hétszázezer) Ft versenyfelügyeleti bírságot szab ki.

A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kötelesek megfizetni a fent megnevezett eljárás alá vont vállalkozások a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557. számú bírságbevételi számlájára.

## I.

### A vizsgálat megindítása

A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet 2006. április 3-án egyszerű közbeszerzési eljárást írt ki az általános iskola felújításának és bővítésének befejezésére.

Fentiekkel összefüggésben a Gazdasági Versenyhivatal a 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 70. § (1) bekezdése alapján indított versenyfelügyeleti eljárást annak megállapítására, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a Tpv. 11. §-ba ütköző magatartást tanúsítottak-e a közbeszerzés tárgyát képező munkákkal összefüggésben.

A versenyfelügyeleti eljárás a Tpv. 65/A. §-án alapuló – bírói engedéllyel végrehajtott – helyszíni vizsgálatból indult, melynek keretében az eljárás alá vont vállalkozásoknál lefoglalásra kerültek az esetleges jogsértéssel összefüggő dokumentumok.

## II.

### Tényállás

#### *Eljárás alá vont vállalkozások*

1. A BAU ART Marcali Építész Iroda Bt. I. rendű eljárás alá vont vállalkozás (tulajdonosai: Horváth Gábor beltag – 45% tulajdoni hányaddal, Kruppai Andrea beltag – 5 % tulajdoni hányaddal, Kruppai Győző kültag – 45% tulajdoni hányaddal, Domján Henrietta kültag – 5 % tulajdoni hányaddal) 2001. márciusában alakult. A vállalkozás az építészet területén komplex szolgáltatást nyújt. Tevékenységi körébe tartozik az építészeti tervezés, különböző kiegészítő szakági és technológiai tervezési munkarészek elvégzése, beruházások előkészítése, kulcsrakész kivitelezése, illetve szükség esetén a műszaki ellenőrzése is.

A vállalkozás tevékenysége nem korlátozódik Somogy megye területére, az az ország számos térségében végzett, illetve végez tervezési és beruházás szervezési munkákat. Az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás beruházói igény esetén a beruházási engedélyeztetések lefolytatását is vállalja, továbbá – a már elkészült tervdokumentáció alapján – projektek előkészítését, a kivitelezők versenyeztetését, a kivitelezési szerződések előkészítését, illetve az építető érdekeinek figyelembevételével kivitelezés műszaki ellenőrzését is végzi.

I. rendű eljárás alá vont vállalkozás 2005. évi nettó árbevétele 25.156.000.- Ft + ÁFA volt.

2. A II. rendű Ormai Építési Szerelési Vállalkozás Kft. (tulajdonosi szerkezete: Ormai László 95%, Ormai Erika 5%-al) 1996. márciusában alakult, tevékenysége főként Somogy megyére terjed ki.

A vállalkozás 2005. évi nettó árbevétele 25.982.000.- Ft volt.

3. A III. rendű NOA Építőipari és Beruházási Kft.(tulajdonosi szerkezete: Märli Noémi: 24/30., Anton Märli: 6/30-ad rész) 2004. 07. 01-én alakult, Marcali székhellyel.

A vállalkozás - ki tevékenységi körébe tartozóan magasépítési munkákat végez - 2004. év végétől a Marcali Városi Kórház új épületszárnyának építésében vett részt a ZÁÉV Zrt. alvállalkozójaként, melynek körében elsősorban falazási, vakolási burkolási, homlokzatszigetelési, festési munkálatokat végzett. Az új épületszárny átadását követően a közintézmény régi szárnyainak rekonstrukciós munkáira kapott megbízást a fővállalkozótól. 2005. nyarán a Hubertus Agráripari Bt Kéthely-Sáripusztá telephelyén fővállalkozóként építettek új terménytárolót, illetve 2005. őszén a Kéthelyi Értelmi Fogyatékosok Otthonánál végeztek burkolási, festési, homlokzatszigetelési munkákat a ZÁÉV Zrt. alvállalkozójaként. A vállalkozás, mely jelenleg 22 főt foglalkoztat, 2006. tavaszától rendelkezik MSZ EN ISO 9001: 2001 tanúsítvánnyal.

A vállalkozás 2005. évi nettó árbevétele 82.617.000.- Ft volt.

#### *A vizsgált magatartás előzményei*

4. A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény (továbbiakban: Megrendelő) a „Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény rekonstrukció és bővítés” tárgyában 2005-ben nyílt közbeszerzési eljárást írt ki. A közbeszerzési eljárásban a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás is pályázott, sikertelenül.

A nyertes fővállalkozó és a megrendelő között kialakult viták miatt a kivitelezés 2006. januárjában félbeszakadt és a megrendelő újabb közbeszerzési eljárást írt ki a kivitelezés befejezése érdekében.

A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás a kivitelezést a továbbiakban is figyelemmel kísérte, új pályázat kiírására várva.

5. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás és az Agora Mérnöki Bt. – melynek Kruppai Győző (aki egyben az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás tulajdonos kültagja és képviselője) beltagja volt – között már 2005-ben volt kapcsolat, melynek keretén belül

2005. december 5-i dátummal keretszerződés tervezetet készítettek, melynek tárgya az építőipari beruházásokról szóló információszolgáltatás és a megbízó III. rendű eljárás alá vont vállalkozás érdekeinek érvényesítése volt.

6. Az eljárás alá vont vállalkozások a közbeszerzési eljárásra történt meghívást megelőzően már rendelkeztek információval a várható kiírásról (Vj-66/2006/15, Vj-66/2006/24-25, Vj-66/2006/28). 2006. március 21-én a közbeszerzést kiíró iskola igazgatója (Orosz Lajos) tájékoztatását követően a visszamaradó – utóbb a közbeszerzés tárgyát képező – munkákról értesültek (Vj-66/2006/12/11).

7. Az eljárás alá vontak már a pályázat kiírása előtt folytattak tárgyalásokat a kivitelezés érdekében történő együttműködésről. Az együttműködés során – több lépcsőben – a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás rendelkezésére álló Viking költségvetési tervező program segítségével – a III. rendű eljárás alá vontnál, és általa elkészítve – mindhárom vállalkozás számára készült egy-egy különálló ajánlattételi dokumentáció 2006. március 29-től kezdődően. (Vj-66/2006/4/12, /4/18-19).

2006. március 30-án a III. rendű eljárás alá vont az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás részére e-mail-ben megküldte, a II. rendű eljárás alá vont vállalkozásnak pedig átadta az ajánlati dokumentáció egy részét (Vj-66/2006/4/9, Vj-66/2006/3/1, Vj-66/2006/28) az alábbi szövegezéssel:

Tisztelt Horváth Gábor úr!

Mellékelten elküldjük Önöknek a Hétszínvirág Általános Iskolához készített iratokat. A szerződést legyen szíves kiegészíteni a számlaszámukkal. *Ezt a betűtípust, és betűméretet használtam a harmadik pályázónál, a nyilatkozatok szövegén nem módosítottam egyik pályázatban sem. Amennyiben szükséges, legyen szíves átfogalmazni. További kérdések esetén készséggel állunk rendelkezésére.*

Az e-mail mellékleteit képezte: Az ajánlattételi dokumentáció BAU ART.doc; Beruházási építési szerződés BAU ART doc.; Bau Art nyilatkozatok. Doc; FELOLVASÓLAP BAU ART.doc; pénzügyi ütemterv BAU ART.doc; TARTALOMJEGYZÉK BAU ART.htm.

### *Pályázat kiírásával kapcsolatos magatartás*

8. A Megrendelő 2006. április 3-án újabb, egyszerű hirdetmény mellőzésével történő közbeszerzési eljárást írt ki a „Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény rekonstrukció és bővítés” tárgyában a Kbt. 299. § (1) bekezdés b) pontja alapján. A Megrendelő a kiírással egy időben három ajánlattevőnek – az eljárás alá vont vállalkozásoknak – küldött ajánlattételi felhívást, melynek tárgya az általános iskola felújításának és bővítésének befejezése volt a mellékelt építési dokumentáció és árazatlan költségvetés alapján.

Az ajánlattételi felhívást és az építészeti tenderdokumentációt (ajánlattételi felhívás, szerződéstervezet, árazatlan költségvetési kiírás-építész, árazatlan költségvetési kiírás-villanyszerelés, árazatlan költségvetési kiírás-gépészet) egy-egy példányban (Vj-66/2006/26) 2006. április 3-án vette át a három vállalkozás.

Ajánlattételi határidőként 2006. április 7. 10.00. óra volt megjelölve.

9. A 7. pontban már említett írt ajánlattételi dokumentáció 2006. március 29-e és április 5-e között készült el.

Az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás részére megküldésre került a pénzügyi ütemterv, illetve azt a II. rendű eljárás alá vont vállalkozás is megkapta a III. rendű eljárás alá vont vállalkozástól (Vj-66/2006/15, Vj-66/2006/28).

10. A három eljárás alá vont vállalkozás pénzügyi ütemterve az alábbiak szerint alakult a pályázat kiírása előtti, majd azt követő időben (2006. április 6-án).

	NOA által e-mailen elküldött márc. 30-án (Vj-66/2006/4/9)	NOA által e-mailen elküldött ápr.6-án (Vj-66/2006/4/15)	BAU-Art által leadott pályázatban
1. rész-számla	nettó 7.600.000,-Ft	nettó 8.600.000,-Ft	nettó 8.600.000,-Ft
2. rész-számla	nettó 6.400.000,-Ft	nettó 7.400.000,-Ft	nettó 7.400.000,-Ft
3. rész-számla	nettó 8.200.000,-Ft	nettó 8.200.000,-Ft	nettó 8.200.000,-Ft
végyszámla	Műszaki átadást fennmaradó összeg	Műszaki átadást fennmaradó összeg	Műszaki átadást fennmaradó összeg

A 2006. április 6-i pénzügyi ütemterv és a beadott pályázat azonos adatokat tartalmaztak a táblázatból megállapíthatóan, vagyis a megküldött dokumentációkat az azt átvevő

versenytárs vállalkozások változtatás nélkül nyújtották be a kiírásban meghatározott határidőre (Vj-66/2006/26).

11. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnál készült kivitelezési árajánlatot tartalmazó költségvetési főösszesítőkhöz képest érdemi változás nem lett végrehajtva. A fentieket az alábbi táblázat szemlélteti.

	III. rendű		I. rendű		II. rendű	
	Noa által készített	Ténylegesen leadott	Noa által készített	Ténylegesen leadott	Noa által készített	Ténylegesen leadott
Központi fűtés, gáz, víz, szennyvíz kiépítés	5.310.174,-	5.310.174,-	5.895.874,-	5.895.874,-	6.050.653,-	6.050.653,-
Villanszerelés	5.396.501,-	5.396.501,-	5.356.193,-	5.356.193,-	6.153.037,-	6.153.037,-
Építésköltsévet és	23.844.119,-	23.844.119,-	26.270.180,-	26.270.180,-	26.819.984,-	26.819.984,-
Összesen	34.550.794,-	34.550.794,-	37.522.247,-	37.522.247,-	39.023.671,-	39.023.671,-

12. Az eredményhirdetés 2006. április 7-én volt, azon a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás lett kihirdetve győztesként.

13. A pályázatban nyertes III. rendű eljárás alá vont vállalkozás felelős műszaki vezetője Kruppai Győző – ki egyben az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás tulajdonos kültagja – tulajdonában lévő Agora Mérnöki Bt. lett.

### III.

#### Az eljárás alá vont vállalkozások álláspontja

##### *I. rendű eljárás alá vont vállalkozás*

14. Az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás képviselője előadta:

14.1. Az iskola igazgatója kora tavasszal kereste meg Kruppai Győzöt, hogy egy készütségi fokot és a készütség minőségét megállapító anyagot állítson össze.

14.2. Kruppai Győző 2005. februárjától volt munkakapcsolatban a III. rendű eljárás alá vont vállalkozással, akivel megfogalmazott egy később alá nem írt egy együttműködési megállapodás-tervezetet.

14.3. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnak volt kiírási anyaga a kivitelezés stádiumára nézve, vagyis nagy mennyiségű információval rendelkezett. Kb. 2006. kora tavaszán megpróbáltak egy konzorcium-jellegű együttműködést (a III. rendű eljárás alá vontnak nem volt felelős műszaki vezetői jogosultsággal rendelkező szakembere, míg az I. rendű rendelkezett ilyennel).

14.4. A korábbi pályázati kiírásból megpróbáltak több árat is kialakítani azzal, hogy ha jön a tényleges pályázati kiírás, ezeket pontosítják. A közös munka a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás székhelyén folyt, eredményként több közös anyag született. A cél az volt, hogy az I. és III. rendű eljárás alá vont együtt fog pályázni, ezért több változat készült, melyek között alapvetően a rezszi óradíjakban volt különbség.

14.5. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozástól kapott jelzést, hogy egy nagyatádi vállalkozás is részt kíván venni a kivitelezési munkálatokban.

Erre is tekintettel voltak, amikor több komplett ajánlat készült. Az ajánlatok a három vállalkozás különböző helyzetéből, profiljából adódóan különböztek a rezszióradíjak tekintetében. A változatokat a III. rendű eljárás alá vont készítette el az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás által megadott rezszióradíj alapulvételével.

14.6. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás változatát tételesen soha nem nézte meg, arra, hogy részeiben látta-e azt, a nyilatkozatot tevő nem emlékezett. A II. rendű eljárás alá vont vállalkozás ajánlatát - előadása szerint - semmilyen formában nem ismerte.

14.7. A pályázat kiírása után természetesnek vették mindhárman, hogy külön indulnak és külön pontosítják az ajánlatot.

A pontosítás a III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnál készült, az ő programját használva. Azt az I. rendű eljárás alá vont részéről Horváth Gábor végezte, aki megemelte a korábban kalkulált végösszeget. Előadta, hogy a 2006. április 6-án kelt e-mailt és az annak mellékletét képező „pénzügyi ütemterv”-et - mely az ütemterv módosítását tartalmazta -, Horváth Gábor készítette el és küldte át az I. rendű eljárás alá vont irodájába. Az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás pályázati anyagában a módosított ütemterv szerepelt.

14.8. Nem volt szándékukban az együttműködési időszakban 10% feletti alvállalkozót igénybe venni, sok kis alvállalkozó munkájának a megszervezésére, koordinálására

készültek, ez magyarázza a végösszeg megemelését (pár millióval emelkedett meg az ajánlat).

14.9. Kifejtette, hogy nem tartott attól, hogy az adott körülmények között hátrány éri azáltal, hogy III. rendű eljárás alá vont vállalkozás versenytársaként indult illetve az sem, hogy a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás birtokában volt valamennyi kalkulációnak.

14.10. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnak is meg kellett változtatnia a számait a pályázat miatt, mivel az I. rendű eljárás alá vont helyett be kellett valakit vonniuk. A bevont vállalkozás az Agora Mérnöki Bt lett, melynek Kruppai Győző beltagja. A megállapodást a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás nyertessége után kötötték, korábban erről nem volt szó.

14.11. Előadta, hogy tudomása szerint a II. rendű eljárás alá vont vállalkozás nem vett részt a későbbi kivitelezésben.

## *II. rendű eljárás alá vont vállalkozás*

15. A II. rendű eljárás alá vont vállalkozás előadta:

15. 1. A Marcali Önkormányzat Műszaki Osztályától tudta meg 2006. január-februárjában, hogy komolyabb munka van Marcaliban a Hétszínvirág beruházásaként, melynek befejező ütemére keresnek vállalkozót.

15.2. Februárban vette fel a kapcsolatot a III. rendű eljárás alá vonttal, följánlotta kapacitását. Arról volt szó, hogy közösen dolgoznak a pályázaton, vagy esetleg alvállalkozóként vesz részt.

15.3. Nem tudott nyilatkozni arról, hogy az április 3-i tenderdokumentáció átvételét megelőzően történt-e újabb kapcsolatfelvétel közte és a III. rendű eljárás alá vont között.

15.4. A pályázati dokumentáció átvétele után fölhívta a III. rendű eljárás alá vont vállalkozást (Fort Ágnes), elmondta, hogy eddig nem pályázott és kérte, hogy a náluk lévő árazatlan költségvetést töltsék ki a számára az ő órabérével, mivel semmilyen irodatechnikája nincs.

15.5. Fentiek folytán a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás készítette el az „ajánlattételi dokumentációt”, amit csak le kellett pecsételni és aláírni. A kész anyagot a beadási határidőt megelőző napokban (április 3. és 7. között) hozta el a III. rendű eljárás alá vont vállalkozástól, melyet le is adott.

A pályázati anyagban az általa megadott munkadíjak szerepeltek, melyek nagyjából megfeleltek a térségben található nyilvános nagykereskedelmi áraknak.

15.6. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás árait nem ismerte.



15.7. A dokumentáció ellentételezése az lett volna, hogy, aki nyer az bevonja a másikat a munkavégzésbe.

### *III. rendű eljárás alá vont vállalkozás*

16. A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás előadta:

16.1. Elsődlegesen kérte az eljárás végzéssel történő megszüntetését a Tpv. 74. § (2) bekezdése alapján – figyelemmel a 72. § (1) bekezdésének a) pontjában foglaltakra, mely szerint az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés.

16.2. Másodlagosan kérte, hogy a Versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdésének i) pontja szerint hozzon határozatot, azaz állapítsa meg, hogy az eljárás alá vont vállalkozás magatartása nem ütközik a Tpv-be.

16.3. Harmadlagos kérelme szerint – a Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alkalmazása esetén – az elkövetési magatartás átminősítése mellett annak megállapítását kérte, hogy magatartás a Tpv. 13. § (2) bekezdése alá tartozik. Átminősítés hiányában kérte, hogy a Versenytanács a bírság kiszabásától eltekintsen el.

16.4. Elsődleges és másodlagos kérelmét az alábbiakkal támasztotta alá.

Előadta, hogy a fenti következtetések levonásakor a Versenytanács több, az eljárás alá vont vállalkozások képviselőinek nyilatkozatában szereplő, egybehangzó tényállítást figyelmen kívül hagyott, illetve – egyéb bizonyítékokkal együtt – tévesen értelmezett.

Az eljárás alá vont vállalkozások képviselői egybehangzóan adták elő nyilatkozatukban, hogy együtt – egy konzorcium keretében – kívántak indulni a közbeszerzési pályázaton, azonban arról nem döntöttek, melyikük legyen a konzorcium vezető tagja. Ennek megfelelően három különböző pályázati anyagot állítottak össze, annak megfelelően, hogy melyik eljárás alá vont vállalkozás lett volna az adott konzorcium vezető tagja.

A Versenytanács ezt a tényt nem értékelte. Mindösszesen egy félbehagyott mondat utalt a felek között létrehozni kívánt konzorciumra (lásd IV. rész, 23. pont), majd a következő pontban (IV. rész 24. pont) a Versenytanács azzal utasította el az eljárás alá vont vállalkozások egybehangzóan előadott tényállításait, hogy a felek „nem tudtak ésszerű magyarázatot adni arra, hogy miért nincs nyoma az általuk hangoztatott konzorciális együttműködési tervzetnek”.

Ezzel kapcsolatban előadta, hogy a konzorcium - mint azt a Versenytanács is megállapította – jogi személyiséggel nem rendelkező polgári jogi társaság, melynek speciális viszonyait a Ptk. 568-578/A. §-ai szabályozzák. Ezek egyike sem írja elő, hogy a polgári jogi társaságot írásban kellene létrehozni. Álláspontja szerint nem értékelhető az eljárás alá vont

vállalkozások terhére, hogy az ajánlati felhívás kézhezvételét megelőzően, mikor még nem is ismerték a pályázati kiírást, nem készítik el a konzorciális megállapodás írásos változatát, mely tartalmi feltételeit. Az eljárás alá vont vállalkozásoknak konzorciumi együttműködésre irányuló ráutaló magatartását a különböző pályázati anyag tervezetek bizonyítják.

A Versenytanács az Előzetes álláspont 24. pontjában a konzorciális együttműködéssel ellentétesnek tartotta, hogy a felek nem egy közös, hanem három különböző ajánlatot készítettek el. Ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont utalt arra a körülményre, hogy a felek törvényes képviselői egybehangzó magyarázatot adtak arra, miszerint az ügy ezen szakaszában még nem volt tisztázott, hogy melyikük lesz a konzorcium vezető tagja, így három variációt dolgoztak ki a pályázatra vonatkozóan. Hivatkozott továbbá Kruppai Győző, az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás kültagjának nyilatkozatára, mely szerint a későbbiekben, jogász bevonásával kívánták a végleges konzorciális ajánlatot elkészíteni.

Megjegyezte, hogy az eljárás alá vontak nem azonos volumenű szereplői a piacnak, így áraik kalkulálásánál is különböző feltételrendszerek játszanak szerepet, ez is szükségessé tette több ajánlati kalkuláció elkészítését. Az eltérő piaci részesedés az összehangolt árpolitika és üzleti feltételrendszerek kialakíthatóságát alapjaiban megkérdőjelezi.

Előadta, hogy a Versenytanács az Előzetes állásfoglalás 25. pontjában kijelentette, hogy mindhárom eljárás alá vont vállalkozás ismertté tette egymás előtt a rezsióradíjait. Álláspontja szerint figyelmen kívül hagyta ugyanakkor, hogy ebbe a szakaszban ez logikus és nélkülözhetetlen volt, mivel a felek konzorciumban kívántak indulni. Arra nem tért ki azonban az Előzetes állásfoglalás, hogy az eljárás alá vont vállalkozások csupán addig követhették figyelemmel pl. egymás rezsióradíjait, amíg – a meghívás nyomán – ki nem derült, hogy csak külön-külön pályázhatnak a közbeszerzési eljárásban. Ezt követően megszakadt közöttük minden tárgyalás.

Azt pedig, hogy az önállóan benyújtott pályázathoz - mindegyik eljárás alá vont vállalkozás azon anyagot, melyben konzorciumi vezetőként ő lett volna kijelölve, felhasználták a korábban, a három eljárás alá vont vállalkozás valamelyikének vezetésével létrehozni kívánt, három alternatív ajánlatot tartalmazó konzorcium anyagait, a pályázat összeállítására nyitva álló rövid határidő és a gazdasági ésszerűség indokolta.

Az Előzetes álláspont IV. részének 26. pontjában hivatkozott egy e-mailre. Ugyanezen e-mailt hivatkozva, illetve idézi az Előzetes állásfoglalás II. részének 7.4. pontja. Ezzel kapcsolatban észrevételezte, hogy okiratilag, nyilatkozatilag nem vált bizonyítottá, hogy ilyen anyag bárki részére is elküldésre került volna.

Az Előzetes állásfoglalás IV. részének 27. pontja alapján a Versenytanács álláspontja az volt, hogy az eljárás alá vont vállalkozások az ajánlatkérő által megküldött meghívásokat követően is „mellőzték a versenyt”, mivel pályázati anyagaikat a versenytársnál hagyták.

Álláspontja szerint ez megalapozatlan feltételezés, az alábbiak miatt:

- Kruppai Győző, az I. rendű eljárás alá vont kültagja nyilatkozatában kifejezetten utal arra, hogy a II. rendű eljárás alá vont ajánlatát semmilyen formában nem ismerte, az eljárás alá vont vállalkozás ajánlatát pedig tételesen soha nem nézte át;

- Ormai László, a II. rendű eljárás alá vont törvényes képviselője nyilatkozatában közölte, hogy nem ismerte az eljárás alá vont vállalkozás ajánlatát;

Märli Noémi, az eljárás alá vont vállalkozás törvényes képviselőjének nyilatkozata szerint az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás végszámlájának összegét nem ismerte.

Álláspontja szerint tehát nem értékelhető az eljárás alá vont vállalkozás terhére, hogy - miután a létrehozni kívánt konzorcium pályázati anyagához ő biztosította a technikai apparátust - rendelkezésére álltak olyan adatok, mely a konzorciumi formában történő ajánlati kalkuláció részét képezték. Hivatkozott a Ket 50. § (1) bekezdése, a Ket. 51. §, a Ket. 50. § (6) bekezdése szerint a hatóságot terhelő kötelezettségekre azzal, hogy a Ket. rendelkezései nem lettek betartva, melynek következtében a tényállás megállapítása téves.

16.5. Előadta, hogy a megállapított tényállás alapján nem bizonyított, hogy az eljárás alá vont vállalkozás (az eljárás alá vont vállalkozások) magatartása kiküszöbölte a versenyt.

A törvény indoklása szerint a kartell megvalósulásának feltétele és jellemzője, hogy a gazdasági verseny hatásának elkerülésével az abban résztvevők számára előnyöket biztosítson. Nem bizonyított, hogy az eljárás alá vont vállalkozások valamilyen előnyben részesültek volna.

A kartell megállapodásnak olyannak kell lennie, hogy a versenyre ténylegesen kedvezőtlen hatást gyakoroljon, vagy legalábbis ennek lehetőségével vagy célzatával párosuljon és a tilalom alá eső magatartást megvalósítsa. Eljárás alá vont vállalkozás tekintetében a piac törvényszerűségeivel nem igazolható hatást bizonyítani kellett volna az eljáró hatóságnak. Téves a Versenytanács azon megállapítása is, mely szerint az eljárás alá vont vállalkozások feltételezett magatartása a verseny teljes kizárására alkalmas lett volna (34. pont).

Az eljárás alá vont vállalkozásokon kívül más vállalkozás nem vett részt a pályázaton, azaz a versenynek összesen három szereplője volt, a három meghívott ajánlattevő, így a piac többi szereplőjének kizárását eljárás alá vont vállalkozások nem okozhatták semmiképpen.

A kartell magatartás alapvető eleme, hogy a versenytársak egymásra figyelemmel, összejátszva, kölcsönösen fejtsék ki magatartásukat. Hangsúlyozta, hogy az ügyben szereplő

ajánlat esetében nem tanúsított versenytársaival összejátszó magatartást Eljárás alá vont vállalkozás, hiszen az Előzetes állásfoglalás logikáját cáfolva, tényekkel bizonyított, hogy a versenyfelügyeleti eljárással érintett vállalkozások egyikének sem osztott „viszont cserébe” alvállalkozói munkát.

Kartell magatartás elkövetését akkor lehet megállapítani, amennyiben a piaci szereplők magatartásának nincsen más ésszerű magyarázata cselekményükre. Jelen esetben kifejtésre került, hogy az ésszerű magyarázatot az eljárás alá vont vállalkozások megadták.

16.6. A harmadlagos kérelméhez előadta, hogy az érintett piac tévesen került meghatározásra.

Álláspontja szerint a Versenytanács az érintett piac meghatározásánál figyelmen kívül hagyta a Tptv. 14. § (2) bekezdését, vagyis az ésszerűen helyettesíthető árukat. Véleményünk szerint - ha feltételezzük azt az általunk vitatott tényt, hogy az eljárás alá vont vállalkozás jogsérelmet okozott - az érintett piacot valamennyi hasonló tárgyú (intézmény felújítás, bővítés) és összegű (cca. 20.000.000-40.000.000,- Ft) közbeszerzési eljárás tárgyát figyelembe véve kell megállapítani.

A Tptv. 14. § (3) bekezdése szerint 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. Az eljárás alá vont vállalkozások között szerepelt egy nagyatádi székhelyű cég is, mely vállalkozást az ajánlatkérő kifejezetten meghívott a közbeszerzési eljárásban való részvételre. Álláspontja szerint ez indokolja a földrajzi terület kiterjesztését Somogy megye területére. Álláspontja szerint az érintett piac Somogy megye 20.000.000-40.000.000,- Ft körüli összegű, intézmény felújítása, bővítése tárgyú közbeszerzési eljárások összességében határozható meg.

Előadta, hogy ha a Versenytanács azt állapítaná meg, hogy az eljárás alá vont vállalkozás nem az eladási árak magatartásának elkövetésével, hanem az üzleti feltételek meghatározásával valósított meg jogsértést, az csekély mértékűnek minősülne lenne (Tptv. 13. § (2) bekezdése).

Álláspontja szerint az eljárás alá vont vállalkozások nem hoztak létre árkartellt sem közvetett, sem közvetlen ármeghatározással, így indokolt az elkövetési magatartás átminősítése üzleti feltételekben történő megállapodásra és indokolt egyben a kartellt csekély jellegűnek minősíteni.

16.7. Vitatta, hogy az eljárás alá vont vállalkozás szervezőnek tekinthető. A II. rendű eljárás alá vont maga ajánlotta fel kapacitását a konzorciális együttműködéshez. és az eljárás alá

vont vállalkozások között a korábban tervezett együttműködés az ajánlati felhívás kézhezvételét követően megszakadt. Az eljárás alá vont vállalkozások önállóan határozták meg a pályázati anyagot.

Az nem róható fel az eljárás alá vont vállalkozásnak, hogy a másik két személy - adott esetben - az eljárás alá vont vállalkozás programjával elkészített ajánlatában kevés, kevésbé érdemi változtatást eszközölt.

#### 16.8. Eljárási jogszabálysértés

Az Előzetes Állásfoglalás I. pontja, a vizsgálat megindításáról szóló része utalt arra, hogy a Tpv. 65/A. §-a alapján alkalmazott, előzetes bejelentés nélküli helyszíni vizsgálattal indult meg a versenyfelügyeleti eljárás, az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben.

A Tpv. 65/A. § (3) szerinti vizsgálati cselekményre előzetes bírói engedéllyel kerülhet sor. A Gazdasági Versenyhivatal engedély iránti írásbeli kérelmét a Fővárosi Bíróság bírálja el. Ugyanezen § (4) bekezdése kimondja, hogy a bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt akkor engedélyezi, ha a Gazdasági Versenyhivatal valószínűsíti, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre, és ésszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyszínen a megjelölt jogsértéssel kapcsolatos információforrás fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanak rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék. A bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt részben is engedélyezheti, meghatározva, hogy kivel szemben, illetve milyen vizsgálati cselekmény tehető.

Kifogásolta, hogy az iratbetekintés során nem volt megtalálható a GVH-nak a Fővárosi Bírósághoz e tárgykörben címzett indítványa, amely körülmény az eljárás alá vont vállalkozás védekezési jogát sérti. Álláspontja szerint ahhoz, hogy megállapítható legyen, a Fővárosi Bíróság megalapozottan adott-e helyt a GVH indítványának, ismernünk kellene magát az indítványt.

A Ket. 70. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási hatóság köteles az eljárásban felmerült bizonyítékokat az ügyféllel ismertetni. Bár a Fővárosi Bíróság 2006.G.KoII.LH.16/2 számú végzése utal a „rendelkezésre álló adatokra”, azonban az a végzésből nem derül ki, hogy pontosan milyen adatok álltak a GVH illetve a Tisztelt Bíróságnak rendelkezésére.

Kérte a Versenytanácsot, hogy minderre adjon választ, figyelemmel arra, hogy amennyiben eljárási szabálysértés történt, és a GVH megalapozatlanul indítványozta az előzetes bírói engedéllyel történő helyszíni kutatást, a bizonyítékok beszerzése nyilvánvalóan jogellenesen történt, azokra törvénysértő magatartás megállapítását alapozni nem lehet.

## IV.

### A Versenytanács álláspontja

#### **Jogsabályi háttér**

17. A Tpv. 11. §-ának (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 (továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A Tpv. 11. § (2) bekezdésének a) pontja nevesíti, miszerint tilos a vételi, vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek meghatározása.

A Versenytanács a törvényi tényállás megvalósulásával kapcsolatban kifejti, hogy a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás álláspontjával szemben – a törvény szövegezéséből megállapíthatóan – a jogsértés megállapításának nem feltétele az a tény, hogy a kifejtett magatartás ténylegesen kedvezőtlen hatással legyen a versenyre.

A jogsértés megállapításához elegendő, hogy az eljárás alá vont vállalkozások magatartása alkalmas legyen a verseny korlátozására.

18. A jelen eljárásban vizsgált magatartást az eljárás alá vont vállalkozások közbeszerzési eljárással összefüggésben fejtették ki. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) kinyilvánított célja a közpénzek tiszta, a versenyben ellenőrizhető és ésszerű elköltésének biztosítása. A Kbt. 1. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig köteles tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, illetve nyilvánosságát.

#### **Érintett piac**

19. A versenyt ténylegesen korlátozó, az ezt célzó, vagy erre alkalmas magatartás az érintett piacon fejt (fejtheti) ki versenykorlátozó hatását.

A Tpv. 14. § (1) bekezdése szerint az érintett piacot a megállapodás tárgyát képező áru (szolgáltatás) és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni.

A piac meghatározásakor a megállapodás tárgyát alkotó árun (szolgáltatáson) túlmenően figyelembe kell venni az azt – a felhasználási célra, árra, minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel – ésszerűen helyettesítő árukat (szolgáltatásokat) (keresleti helyettesíthetőség) is.

Földrajzi területnek az a terület minősül, melyen kívül az árut (szolgáltatást) a fogyasztó (megrendelő) nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az beszerezni (Tpvt. 14. § (3) bekezdés a) pont).

20. A fentiek szerint meghatározandó földrajzi piacon jogsértőnek minősül, ha valamely pályázati eljárásban (vagy eljárásokban) a versenytársak között a versenyeztetéssel kapcsolatos, azzal összefüggő összejátszás valósul meg.

A Versenytanács álláspontja szerint a kartell eljárásokban az érintett piac meghatározásának a versenyt sértő, vagy veszélyeztető megállapodás piaci súlyának – a megállapodás csekély jelentősége (Tpvt. 13. §) – megállapítása szempontjából van, illetve lehet jelentősége.

Az érintett piac meghatározása a versenyfelügyeleti eljárásban nem cél, hanem eszköz a vizsgálat tárgyát képező cselekményt megvalósító vállalkozás(ok) versenytársainak beazonosításához.

21. A közbeszerzéssel kapcsolatos jogsértés ennek folytán csak a pályázaton indulásra alkalmas – jelen esetben a részvételre meghívott – vállalkozások között valósulhat meg, illetve a versenykorlátozás is csak fenti piacon következhet be. A Versenytanács álláspontja szerint az a körülmény, hogy a vállalkozók versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszása a Kbt. alapján kiírt pályázati eljárásban valósul meg, egyben azt is jelenti, hogy a földrajzi piacnak a pályázatban írt földrajzi terület felel meg, illetve érintett árunak (szolgáltatásnak) – tekintettel arra, hogy a keresleti helyettesíthetőség a fogyasztó (megrendelő) szempontjából vizsgálendő – az az áru (szolgáltatás) minősül, melyet a megrendelő nevesít a pályázat tárgyaként.

22. Fentiek figyelembevételével jelen eljárásban az eljárás alá vont vállalkozások magatartása a Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény, „Marcali, Petőfi u. 36. alatti iskolaépület I. ütem felújítás és bővítés befejezése” pályázatát érintette, minek figyelembevételével érintett piacnak a pályázatban foglalt felújítási és bővítési munkálatok piaca minősül, míg érintett földrajzi piacnak a kivitelezés helye tekintendő.

23. A fentiek figyelembevételével kifejti a Versenytanács, hogy nem osztja azt az eljárás alá vonti álláspontot, miszerint az érintett piac tévesen került meghatározásra. Az eljárás alá vont vállalkozások magatartását a közbeszerzési eljárás időszakában kellett minősítenie, melynek kiírására 2006. április 3-án került sor. Ezen időszakban értelemszerűen nem lehetett figyelembe venni azon jóval tágabb piacot, melyet a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás megjelölt. Az eljárás alá vont vállalkozások a 2006. április 3-án kiírt közbeszerzési eljárásban voltak egymásnak versenytársai és a verseny kiiktatására is csak egymásközi viszonylatban volt lehetőség, figyelemmel arra, hogy más meghívott versenyző nem vett és vehetett részt a közbeszerzési eljárásban. A háromszereplős közbeszerzési eljárásban való versenytársak közötti együttműködés alkalmas a verseny teljes kizárására, szemben a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás által előadottakra.

A versenyfelügyeleti eljárásban ugyan az eljárás alá vont vállalkozások korábbi, a pályázat kiírása előtti magatartása is feltárásra került arra tekintettel, hogy korábban is volt köztük együttműködés, azonban a piac meghatározása és a magatartás minősítése szempontjából a pályázati időszak volt irányadó.

### **Irányítási viszonyok**

24. A Versenytanács vizsgálta és megállapította, hogy a vizsgált pályázaton induló vállalkozások egymástól független vállalkozásnak minősülnek a Tpv. 15. §-a értelmében, miáltal esetleges versenyt korlátozó magatartásuk jogellenesnek minősül.

### **A Tpv. 13. § vizsgálata**

25. A Tpv. 13. § (1) bekezdése alapján nem esik tilalom alá az a megállapodás, mely csekély jelentőségűnek tekinthető.

A (2) bekezdés alapján csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a 10%-t nem haladja meg, kivéve, ha az

a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy

b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.



26. A jelen eljárásban az ajánlati árak egyeztetése, illetve meghatározása képezte vizsgálat tárgyát, így a Versenytanács álláspontja szerint a vizsgált magatartás a Tpv. 13. §-a (2) bekezdés a.) pontjában írtak folytán, a törvény rendelkezése szerint, nem minősülhet csekély jelentőségű kartellnek a Tpv. 13. § (1) bekezdése alkalmazásában.

A III. rendű eljárás alá vont vállalkozás védekezésére tekintettel rögzíti a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont vállalkozások magatartását a már idézett Tpv. 11. § (2) bekezdés a.) pontja alapján minősítette, illetve találta jogszerűtlennek, így az eljárás alá vont vállalkozás által kért „átminősítésre” – a későbbiekben is kifejtendők alapján – nem volt mód, miáltal eleve nem tekinthető csekély súlyúnak a magatartás.

Megjegyzzi a Versenytanács, hogy nem lenne csekély súlyú a magatartás egyébként sem, figyelemmel arra, hogy a három eljárás alá vont vállalkozás magatartása a teljes piacot lefedte az érintett piac kapcsán már kifejtettek miatt.

#### **Az eljárás alá vontak vállalkozások által tanúsított magatartás értékelése**

27. Fentiek megállapítása után vizsgálta a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) pontjába ütköző magatartást tanúsítottak-e a Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Intézet által kiírt egyszerű közbeszerzési eljárásban, vagyis volt-e közöttük ezt célzó, ilyen hatást kifejtő, vagy arra alkalmas megállapodás, illetve megállapító-e, hogy magatartásukat fenti módon összehangolták.

28. A fentiekkel kapcsolatos magatartás értékelésénél figyelemmel volt arra, hogy – az eljárás alá vont vállalkozások által is elismerten – már a közbeszerzési eljárásra történő meghívást megelőzően is együttműködtek, illetve általuk sem vitatottan három különböző komplett ajánlat készült a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás székhelyén a három vállalkozás részére (Kruppai Győző és Horváth Gábor, Märli Noémi előadása). Fentiek szerint nyilatkozott az I. és III. rendű eljárás alá vont vállalkozások képviselőin kívül II. rendű eljárás alá vont vállalkozás nevében Ormai László is, aki elismerte, hogy a pályázati anyag a III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnál készült. Értékelte a Versenytanács, hogy a fenti időszakban készült dokumentációk a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás birtokában maradtak a pályázat kiírását követően is, illetve azokkal kapcsolatban továbbiakban is a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás székhelyén folytatták a munkát.

29. A Versenytanács szerint a versenyzést megalapozó és egyben meghatározó üzleti érdek – jogszerű magatartás mellett – azt tételezi fel, hogy a pályázatok egyes szereplői *önállóan határozzák meg piaci magatartásukat*, kizárva minden olyan

- *megállapodást (akarategységet és annak bármilyen formában történő kinyilvánítását), továbbá*
- *a megállapodás szintjét el nem érő összehangolt magatartást (közvetlen, vagy közvetett kapcsolatot), amely – akár célja, akár hatása folytán – befolyásolja, vagy befolyásolhatja a versenytárs piaci viselkedését, magatartását.*

A versenyhelyzetből következik, vagyis gazdasági, üzleti szempontból nem indokolható – és egyben jogilag is tiltott – a versenytársak olyan információhoz, adathoz juttatása, amely a versenytárs jelenlegi, vagy jövőbeni piaci magatartását befolyásolja, vagy befolyásolhatja. Az ilyen, a verseny kockázatának csökkentését célzó, ezt kifejtő, vagy erre alkalmas magatartás ellentétes a verseny követelményével, ami feltételezi a versenytársak szabad és önálló piaci, piaci hatású, vagy arra alkalmas döntését.

30. Valamennyi eljárás alá vont egyezően adta elő védekezésében, hogy közösen akartak indulni eredetileg a pályázaton, illetve konzorciumi együttműködésre készültek. Előadásuk szerint ez a körülmény indokolta, hogy a pályázati időszakban is a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás birtokában voltak az ajánlatok, ami – álláspontjuk szerint – ugyanakkor nem volt alkalmas arra, hogy a 2006. április 3-án meghirdetett pályázat eredményét jogellenesen befolyásolja.

31. Az eljárás alá vontak védekezését a Versenytanács nem fogadta el. Az eljárás alá vont vállalkozások a versenyfelügyeleti eljárás során nem adtak ésszerű magyarázatot arra, hogy a pályázat meghirdetését követően miért nem számolták fel az együttműködést, melyre az egymással ellentétes piaci érdek – a pályázat megnyerése – logikus és ésszerű magyarázatul szolgált volna.

Megjegyzi a Versenytanács, hogy a hivatkozott „konzorciális” együttműködéssel eleve ellentétesnek tartja, hogy a három eljárás alá vont vállalkozás nem az ilyenkor szokásos közös ajánlattételi dokumentációt készítette el, hanem mind a három vállalkozás részére külön-külön ajánlat készült, függetlenül attól, hogy azonos vagy nem azonos erejű vállalkozások alakítanak-e konzorciumot. A konzorciumok szokásos célja és rendeltetése éppen az, hogy különböző vállalkozások egymás tevékenységét kiegészítve – együttesen – induljanak a nyereség érdekében.

Jelen ügy szempontjából azonban nem a fenti körülménynek volt döntő jelentősége, hanem annak, hogy a pályázat kiírását követően is folytatódott az együttműködés abban az időszakban, amikor a versenyzés szokásai szerint az egymással ellentétes érdekű versenytársak jogszerűen már nem működhetek együtt.

32. Az azonos helyen és gépen készült pályázatok előkészítése során mindhárom vállalkozás közölte, hogy egymás előtt ismertté tette rezsióradíjait. A II. rendű eljárás alá vont vállalkozás még közreműködést sem állított e vonatkozásban, vagyis árait vitán felül ismerte a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás.

Fenti adatok ismeretében került megküldésre 2006. április 6-án a III. rendű eljárás alá vont vállalkozástól az I. rendű eljárás alá vont vállalkozáshoz a pénzügyi ütemterv, melyet (a táblázatban foglaltak szerint) az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás változatlanul adott le a pályázatban.

	NOA által e-mailen elküldött márc. 30-án (Vj-66/2006/4/9)	NOA által e-mailen elküldött ápr. 6-án (Vj-66/2006/4/15)	BAU-Art által leadott pályázatban
1. rész-számla	nettó 7.600.000,-Ft	nettó 8.600.000,-Ft	nettó 8.600.000,-Ft
2. rész-számla	nettó 6.400.000,-Ft	nettó 7.400.000,-Ft	nettó 7.400.000,-Ft
3. rész-számla	nettó 8.200.000,-Ft	nettó 8.200.000,-Ft	nettó 8.200.000,-Ft
végyszámla	Műszaki átadást fennmaradó összeg	Műszaki átadást fennmaradó összeg	Műszaki átadást fennmaradó összeg

33. A Versenytanács nem fogadta el azt a védekezést, hogy a pályázati kiírásának való megfelelés érdekében az eljárás alá vont vállalkozások egymástól függetlenül aktualizálták ajánlataikat, melyeket továbbra is a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás rendelkezésére álló program segítségével készültek (Horváth Gábor, vagy II. rendű eljárás alá vont vállalkozás).

Az ajánlatok aktualizálásával kapcsolatban I. rendű eljárás alá vont vállalkozás nevében nyilatkozó Horváth Gábor azzal indokolta tevékenységét, hogy a pénzügyi ütemtervet technikai feltételek hiányában kellett készítenie a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás programjával. A Versenytanács fentieket nem tekintette ésszerű magyarázatnak. Álláspontja szerint nem ésszerű magatartás, hogy a I. rendű eljárás alá vont vállalkozás ajánlattételi dokumentációjának jelentős része a III. rendű eljárás alá vont – versenytárs – vállalkozás

gépén ott maradt, ami veszélyeztette az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás eredményes pályázatának lehetőségét. A rendelkezésre álló adatokból továbbá megállapítható volt, hogy az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás részére a III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnál készített pénzügyi ütemterv és a beadott pénzügyi ütemterv között semmilyen eltérés nem volt tapasztalható, vagyis nem volt indokolt – mint ahogyan arra Horváth Gábor hivatkozott – azt befejezni (Vj-66/2006/4/15, Vj-66/2006/26).

A pályázati időszak végén beadott ajánlattételi dokumentációiban szereplő, a konkrét kivitelezési árajánlatot tartalmazó költségvetési főösszesítőkön sem volt érdemi változtatás, ami (a táblázat szerint) szintén azt igazolja, hogy közös ismeretanyag birtokában adták be az eljárás alá vont vállalkozások a pályázatukat.

	NOA		BAU ART		ORMAI	
	Noa által készített	Ténylegesen leadott	Noa által készített	Ténylegesen leadott	Noa által készített	Ténylegesen leadott
Központi fűtés, gáz, víz, szennyvíz kiépítés	5.310.174,-	5.310.174,-	5.895.874,-	5.895.874,-	6.050.653,-	6.050.653,-
Villanszerelés	5.396.501,-	5.396.501,-	5.356.193,-	5.356.193,-	6.153.037,-	6.153.037,-
Építésköltsévet és	23.844.119,-	23.844.119,-	26.270.180,-	26.270.180,-	26.819.984,-	26.819.984,-
Összesen	34.550.794,-	34.550.794,-	37.522.247,-	37.522.247,-	39.023.671,-	39.023.671,-

34. Az iratokból a Versenytanács megállapította, hogy a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás és az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás között április 6-án, míg III. rendű és a II. rendű eljárás alá vont vállalkozás között április 5-én szűnt meg együttműködés (Vj-66/2006/12). Ezen időpontok megfelelnek a III. rendű eljárás alá vont vállalkozásnál készült ajánlattételi dokumentációk vállalkozások részére történő átadási napjának.

35. Megjegyzi a Versenytanács, hogy versenykorlátozó megállapodás létrejöttének megállapításához nem szükséges az, hogy utóbb – bizonyíthatóan – részesüljenek a haszonból a pályázatban induló, de ott nem nyerő más vállalkozások.

Jelen ügyben azonban megállapítható volt, hogy a nyertes III. rendű eljárás alá vont vállalkozással a megnyert pályázattal kapcsolatos munkában az I. rendű eljárás alá vont vállalkozás egyik tulajdonosának, Kruppai Gyözőnek másik vállalkozása, az Agora Mérnöki Bt. működött együtt.

A Versenytanács szerint a pályázati eredményben való részesülés az esetben is megállapítható, ha formálisan ugyan nem a pályázatban induló vállalkozás részesül a pályázat eredményéből, hanem a tulajdonosi kör szempontjából azonos érdekeltséggel bíró vállalkozás.

### **Jogi minősítés**

36. A Versenytanács fentiek alapján megállapítható tartja, hogy a versenytársak, akiknek pályázati dokumentációi a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás székhelyén készültek el, az áraikat, pályázati feltételeiket ismerték.

Fentiek figyelembevételével, a Versenytanács álláspontja szerint az eljárás alá vont vállalkozások a Hétszínvirág Iskola által kiírt közbeszerzéses tender kapcsán tanúsított magatartása az ajánlatok egyeztetése, így a konkrét ajánlati árak meghatározása folytán a megsértette a Tpv. 11. § (1) bekezdését és (2) bekezdésének a) pontját, így a Tpv. 77. § (1) bekezdésének d) pontja alapján a jogsértést megállapította.

Az eljárás alá vont vállalkozások magatartása a Noa Kft. pályázati nyertességének elősegítését szolgálta.

Az eljárás alá vont cégeken kívül más vállalkozás nem vett részt a pályázaton, így az összehangolt magatartás a verseny teljes kizárásával járt.

### **Bírság**

37. A Tpv. 78. § (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki megsérti a törvény rendelkezéseit. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

A Tpv. 78. § (2) bekezdés szerint, ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele tekintendő irányadónak.

A Tpv. 78. § (3) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

38. A bírság összegének meghatározásakor a Versenytanács a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Versenytanács elnökének 2/2003. számú közleményében írtakat vette figyelembe a fentiekben részletezett szempontok alkalmazásánál. A releváns fogalmat (Közlemény 11. pont) a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás nyertes ajánlatában szereplő nettó érték (28.792.328 forint) alapján határozta meg.

A verseny veszélyeztetettsége (Közlemény Melléklet A.a. pont) szempontjából a Versenytanács abból indult ki, hogy a versenytársak közötti ármegállapodás a Közlemény 12. pontja szerinti ún. „közlemény” kartellnek minősül (mindhárom eljárás alá vont tekintetében: 25 pont).

A jogsértés piaci hatása (Közlemény Melléklet A.b. pont) tekintetében a vállalkozások érintett piaci részesedéséből indult ki, ami

- a nyertes III. rendű eljárás alá vont vállalkozás esetében 100 százalék (20 pont)
- az I. és II. rendű eljárás alá vont vállalkozás esetében egyaránt 0 százalék (0 pont)

A jogsértéshez való viszonyulás (Közlemény Melléklet B. pont körében) szempontjából a

- „felróhatóság”-ot (B.c. pont) mindhárom eljárás alá vont vállalkozás esetében megállapíthatónak ítélte (5 pont); továbbá
- a III. rendű eljárás alá vont vállalkozás esetében figyelembe vette, hogy a megállapodás létrejöttében szervező szerepet töltött be (10 pont).

Az előzőekből adódó összesített pontszámok (I. és II. rendű eljárás alá vont: 30 pont; III. rendű eljárás alá vont: 60 pont) és releváns forgalom szorzatának ezredrészeként adódó bírság alapösszeg korrekciójára (Közlemény II.2. pont) nem látott okot, ezért a (lefelé) kerekítést követően a rendelkező rész szerinti bírságokat szabta ki.

A bírság összege mindhárom eljárás alá vont esetében lényegesen alatta marad a Tpv. 78. § (1) bekezdése szerinti felső határnak, melynek meghatározása során a Versenytanács a Tpv.

78. § (2) bekezdése alapján az eljárás alá vont vállalkozások 2005. évi nettó árbevételéből indult ki.

### **Eljárási kifogás**

39. A Tpvt. 65/A. § (3) bekezdése szerint bírói engedély szükséges a Tpvt. 65/A. § (1) bekezdésében foglaltak foganatosításához.

A Tpvt. 65/A. (3) bekezdése rendelkezik arról, hogy a bíróság az engedélyt nemperes eljárásban hozott végzésben adhatja meg. A Tpvt. 65/A. (4) bekezdése alapján – az ott írtak szerint – dönt a bíróság a GVH kérelmében írtakról.

A fenti jogszabályhelyekből megállapítható, hogy a GVH kérelme egy önálló hatalmi ág, azaz a bíróság által kontrollált, mely eljárás nem a Gazdasági Versenyhivatalnál van folyamatban, így értelemszerűen annak megismerésére sem ebben az eljárásban kerülhet sor. A fentiekből az is megállapítható, hogy a GVH indítványának jogszerűsége és megalapozottsága nem az eljárás alá vont vállalkozás joga és kötelessége, mivel ezt a hatáskört a jogszabály a bírósághoz telepítette.

A GVH fenti álláspontját több eljárásban kifejtette, melyek a Fővárosi Bíróság magáénak vallott (Vj-27/2003-Fővárosi Bíróság 2.K.33.024/2004/46; Vj-138/2002-Fővárosi Bíróság 2.K.31.958/2004/18).

Budapest, 2007. április 12.