

Iktatószám: [REDACTED]
Ügyintéző: [REDACTED]

A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 188. § (4) bekezdése alapján meghozta az alábbi

HATÁROZATOT:

dr. Csépai Balázs ügyvéd által képviselt Hoge Orvosi Műszer Kft. (1033 Budapest, Szőlőkert u. 7., a továbbiakban: Kérelmező) által a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás érdekében meghozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására, erre tekintettel a Kérelmező kérelmének a Közbeszerzési Hatóság helyt ad.

Az ügyben eljárás költség nem merült fel.

INDOKOLÁS

1. Tényállás a Kérelmező által előadottak és a rendelkezésre álló iratok alapján

2016. április 11. napján a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) versenyfelügyeleti eljárást indított a [REDACTED]

a HOGE Orvosi Műszer Kft.,

[REDACTED] eljárás alá vontakkal szemben, melyben 2019. december 19-én hozta meg a GVH a Vj/19-1401/2016. sz. határozatát (a továbbiakban: Határozat).

A GVH észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások 2015-től feltehetően olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek a KEOP-5.6.0/E/15-2015 azonosító számú, „Egészségügyi eszközök energia-megtakarítást célzó beszerzésének támogatása” elnevezésű pályázati konstrukcióhoz (a továbbiakban: KEOP pályázat) kapcsolódóan kiírt, képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzésére szóló közbeszerzési eljárások kapcsán tanúsítandó ajánlatadói

magatartások, így különösen a nyertes vállalkozások, valamint az ajánlati árak meghatározására irányultak.¹

2014. december – 2015. április között a résztvevő felek megkeresték a kórházakat a kórházak eszközparkjának felmérése érdekében² és beazonosították azokat a kórházakat, amelyek esetében a várható KEOP pályázat paramétereinek megfelelően az elsődleges prioritású CT és MR berendezések lecserélésre kerülhetnek.³

Az egészségügyi intézmények 2015 májusában, már a pályázati kiírás tervezete alapján megkezdtek a feltételes közbeszerzési eljárások kiírását. A feltételes közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződést az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igényével együtt nyújtotta be. A támogatási igény összegét így a nyertes ajánlat összege határozta meg. Azaz csak az az intézmény pályázhatott támogatásra, amely a 2015. augusztusi határidőre eredményesen lefolytatta a feltételes közbeszerzési eljárást, és megkötötte a nyertes ajánlattevővel a feltételes beszerzési szerződést, valamint sikeresen összeállította a pályázatát.⁵

2015. június 11. napján megjelent a KEOP pályázat felhívása. Az egészségügyi intézmények aktív részesei voltak a szállítók és a disztribútorok közötti egyeztetéseknek, mert a kórházak aktív kommunikáció során informálták a piaci szereplőket, hogy melyik gyártót és melyik disztribútort preferálják. Továbbá a kórházak bevonták a gyártókat és a szállítókat a műszaki leírások előkészítésébe.⁶ Túlszűrés révén a piaci szereplők leszűkítették a potenciális ajánlattevők, ideértve a gyártók és a szállítók körét is, ami által előre meghatározhatták a nyertes ajánlattevő személyét.⁷ Az egyeztetésekben résztvevő szereplők folyamatosan értesültek a tervezett KEOP program változásairól, hogy milyen és mekkora pótlólagos forrásokkal bővül.⁸

A végleges KEOP felhívás megjelenését követően az intézményeknek le kellett bonyolítaniuk a feltételes közbeszerzési eljárást 2015 augusztusáig. Az intézményeknek és a piaci szereplőknek rendkívül rövid idő állt a rendelkezésére, hogy a feltételes közbeszerzési eljárásokat lebonyolítsák.⁹ 2015 augusztusáig hivatalosan mindenki úgy tudta, hogy 9 milliárd forint támogatás áll rendelkezésre, majd a Kormány 70 milliárd forintnyi forrást csoportosított át a KEOP 5. prioritáshoz,

¹ Határozat 2) pontja

² Határozat 84) pontja

³ Határozat 124) pontja

⁴ Határozat 90) pontja

⁵ Határozat 18) pontja

⁶ Határozat 190) pontja

⁷ Határozat 126) pontja

⁸ Határozat 127) pontja

⁹ Határozat 240) pontja

amiről a piaci szereplők is értesülhettek.¹⁰ A KEOP forrással érintett feltételes közbeszerzési eljárásokat egyik, a feltételes közbeszerzési eljárással érintett piaci szereplő sem támadta meg jogorvoslati eljárással, annak ellenére, hogy korábban szinte valamennyi piaci szereplő detektálta, hogy ha valamelyik tender túl van specifikálva.¹¹

2015. októberére publikussá vált minden döntés, arra vonatkozóan, hogy mely kórházak kapnak KEOP támogatást. Ezt követően a gyártók magyarországi képviselői a gyárakkal való egyeztetést követően megállapították, hogy nem tudják a vállalt mennyiséget határidőben legyártani, illetve ezáltal az intézmények részére határidőre leszállítani. A kapacitásproblémák a finanszírozási források lehívását veszélyeztették.¹² A kapacitásproblémák koordinált kezelésének célja a piacfelosztó koordináció végrehajtásának ellenőrzése és/vagy annak biztosítása volt, hogy amennyiben egy adott gyártó nem volt képes berendezést szállítani, egy másik gyártó pótolja azt, elkerülendő a KEOP finanszírozás elvesztését.¹³

A Határozat megállapította, hogy mások mellett a Kérelmező 2015-től a KEOP pályázathoz kapcsolódóan kiírt, képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzésére szóló közbeszerzési eljárások kapcsán a status quo fenntartására irányuló, az egyes tenderek felosztása révén megvalósuló, versenykorlátozó célú egységes, folyamatos jogsértést tanúsított, mely magatartás a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban foglalt tényállások megvalósításával a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdése a), c) pontjaiban foglalt tényállások megvalósításával az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik.

Az eljárásban a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor a [REDACTED] esetében. Az [REDACTED] a HOGE Orvosi Műszer Kft., valamint az [REDACTED] tettek egyezségi nyilatkozatot a versenyfelügyeleti eljárás során.¹⁴

A Határozat 2019. december 19. napján vált véglegessé. A bírságsökkentés törvényi feltételeként Kérelmező a Tpv. 73/A. § (3) bekezdésének f) pontja alapján előzetesen lemondott a Határozattal szembeni jogorvoslatihoz fűződő jogáról.

Kérelmező 2020. március 5. napján kérelmet nyújtott be a Hatósághoz a Kbt. 188. §-a szerinti megbízhatóság megállapítása iránt.

¹⁰ Határozat 242) pontja

¹¹ Határozat 392) pontja

¹² Határozat 411) pontja

¹³ Határozat 419) pontja

¹⁴ Határozat 716-722) pontjai

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) és c) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. A Hatóság Kérelmező hiánypótlását 2020. március 24. napján vette kézhez.

Kérelmező - a benyújtott hiánypótlás ellenére - továbbra sem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. március 30. napján kelt, [REDACTED] számú végzésében ismételten hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. április 6. napján nyújtotta be.

A Hatóság a 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóságot (1115 Budapest, Bartók Béla út 105-113., a továbbiakban: EUTAF). A Hatóság az EUTAF tájékoztatását 2020. március 20. napján vette kézhez.

A Hatóság a 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste az Innovációs és Technológiai Minisztériumot (1437 Budapest, Pf. 328., a továbbiakban: ITM). Az ITM tájékoztatását a Hatóság 2020. március 19. napján vette kézhez.

A Hatóság a 2020. április 6. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste a Dombóvári Szent Lukács Kórházat (7200 Dombóvár, Kórház u. 39-41., a továbbiakban: Dombóvári Kórház).

A Hatóság a Dombóvári Kórház tájékoztatását 2020. április 8. napján vette kézhez.

A Hatóság a 2020. április 6. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste a Szent Kozma és Damján Rehabilitációs Szakkórházat (2026 Visegrád, Gizella telep, a továbbiakban: Visegrádi Kórház).

A Hatóság a Visegrádi Kórház tájékoztatását 2020. április 8. napján vette kézhez.

2. Ügyfélképeség vizsgálata

A Hatóság először azt vizsgálta, hogy a kérelem az arra jogosulttól származik-e.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem benyújtását kizárólag a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok esetén zárja ki. A jelen kérelemmel érintett kizáró ok a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró

körülmény, így a Kbt. kifejezetten lehetővé teszi e kizáró ok fennállása kapcsán a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem benyújtását.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti - három évnél nem régebben meghozott - véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság jogerősen - három évnél nem régebben - megállapította és egyúttal bírságot szabott ki.

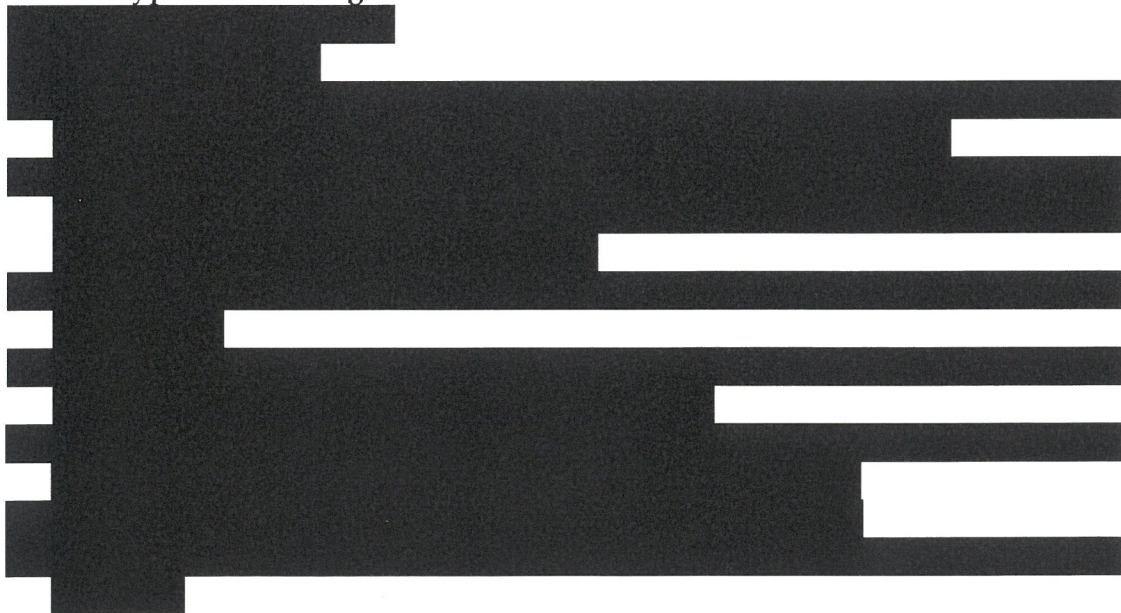
Kérelmező kérelmében foglaltak és a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható, hogy a Kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, így a kérelem a jogosulttól származik.

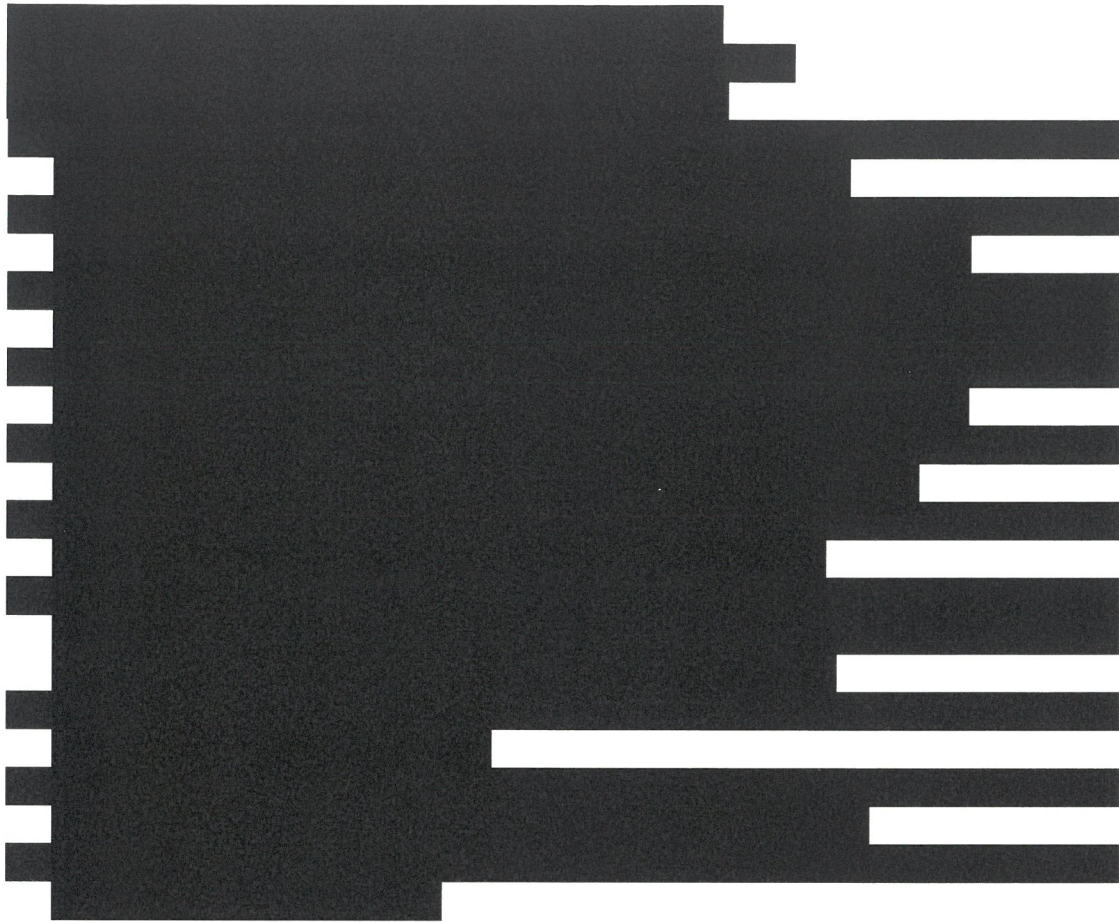
3. Érdemi vizsgálat

A Hatóság a hiánypótlással kiegészített kérelem alapján érdemben elbírálta, hogy a kérelem megfelel-e a Kbt. 188. § (1)-(2) bekezdésében foglaltaknak.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése utolsó fordulata alapján a megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.

Kérelmező intézkedéseinek igazolása érdekében a következő dokumentumokat csatolta hiánypótlásaival kiegészített kérelméhez:





A Kbt. 188. § (2) bekezdése alapján a kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében köteles igazolni, hogy

- a) a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt - a károsult által elfogadott mértékben - megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt;
- b) az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit; és
- c) olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

3.1.

Megállapítások a Kbt. 188. § (3) bekezdése vonatkozásában

A Kbt. 188. § (3) bekezdése szerint a Hatóság a (2) bekezdésben említett intézkedés értékelésekor köteles figyelembe venni a bűncselekmény, kötelességszegés vagy egyéb jogsértés súlyosságát és sajátos körülményeit.

A Hatóság Kérelmező *terhére értékelte* azt a tény, hogy a jogsértés közbeszerzési eljárások során való összejátszás révén valósult meg, valamint az érintett eljárások alapján megkötött szerződések magas ellenértékét.

A leírtakra tekintettel a Hatóság a jogsértést súlyosnak ítélte meg.

3.2.

Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában

3.2.1.

Kérelmező előadta, hogy a Hatóság gyakorlata szerint, amennyiben nyilvánvalóan nem történt károkozás, a Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának igazolásához elfogadja a kérelmező erre vonatkozó nyilatkozatát, amennyiben ellentétes információ, illetve dokumentum nem jutott a Hatóság tudomására.¹⁵ Kérelmező szerint a jelen ügyben ugyanakkor felmerül a Tptv. 88/D. §-a szerinti törvényi vélelem alkalmazhatósága. E vélelem szerint ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy a versenyjogi jogsértés kárt okozott. A Tptv. 88/G. § (6) bekezdése szerint kartellel okozott versenyjogi jogsértés esetén az ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy a versenyjogi jogsértés a jogsértő vállalkozás által alkalmazott árat 10% mértékben befolyásolta.

Kérelmező álláspontja szerint e vélelem lényege, hogy a versenykorlátozásban részt vevő felek, kihasználva a verseny csökkenéséből származó magatartási szabadságot, szokásos árrésükhöz képest egy jelentősen magasabb, a vélelem szerint a nettó ár legalább mintegy 10%-os értékével azonos árrés többletet alkalmaznak ajánlatukban. Az okozott kár a piacon megszokott árrés és a verseny hiánya miatt megemelt árrés közötti különbséggel azonos.

Kérelmező előadta, hogy a 2015. évi KEOP pályázat kapcsán az uniós operatív programban biztosított fejlesztési összegek 2015. év végével végérvényesen elvesztek. Ebből következően, amennyiben a támogatással érintett közbeszerzési eljárás nem zárult le eredményesen, a beszerzés tárgyát képező árubeszerzés nem valósult meg és a pénzügyi elszámolásra nem került sor. Erre tekintettel – Kérelmező szerint – a 2015 júniusától megkezdődő közbeszerzési eljárások sikeres lefolytatására és eredményes teljesítésére igen korlátozott idő állt csak rendelkezésre. Ezt az időhiányt tovább súlyosította az a körülmény, hogy a beszerzések utófinanszírozott jellegére tekintettel az eljárások eredményes befejezésére és a szerződéskötésre csak akkor kerülhetett sor, ha az ajánlatkérő kórház kézhez kapta a finanszírozást biztosító támogató okiratot. Ezen okiratok kibocsátása ugyanakkor jelentős késedelmet szenvedett (az augusztus folyamán a határidőben lefolytatott közbeszerzések alapján benyújtott kérelmekre válaszul csak októberben kerültek az okiratok kibocsátásra).

Kérelmező előadta, hogy az érintett rendkívül összetett és egyedi gyártást igénylő termékek előállítására hosszabb időt vett igénybe, így a megrendelés csúszása miatt a gyártó már nem mindig tudta vállalni a disztribútor, és így végső soron a kórház felé a kérdéses termék olyan időben történő szállítását, amely a teljes projekt zárását még

¹⁵ Lásd: A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a Kbt. 64.§-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól (KÉ 2018. évi 236. szám, 2018).

a 2015. év folyamán lehetővé tette (és éppen a gyártói ajánlat és a megrendelés közötti hosszú idő miatt már nem is állt fenn a gyártó ajánlati kötöttsége). Emellett Kérelmező előadta, hogy több esetben kapacitásbeli problémák is felléptek, ami miatt esetenként meghiúsult a szállítás.

[REDACTED]

A kapcsolódó értesítéseket Kérelmező mellékletként csatolta. Kérelmező szerint e tenderek kapcsán fogalmilag kizártnak tekinthető a Határozatban megállapított jogsértésre tekintettel vélelmezett túlárzás révén történő károkozás.

Kérelmező előadta továbbá, hogy a Határozat megállapítása szerint a KEOP pályázat eljárásai nem voltak teljes egészükben érintettek a jogsértés által. A Határozat ugyanis kifejezetten rögzíti, hogy számos piaci szereplő, így például a Getronics Kft., a Pascal Team Kft., illetve a Silverwood-IT Kft. nem voltak a jogsértés résztvevői.

[REDACTED]

Mindezekre tekintettel, Kérelmező álláspontja szerint a [REDACTED] [REDACTED] tenderei kapcsán szükségtelen annak külön bizonyítása, hogy árazása nem járt kár okozásával, tekintettel arra, hogy e tenderek esetében a kár fogalmi kizártsága önmagában alkalmas a Tpv. szerinti vélelem megdöntésére. Másfelől Kérelmező szerint a teljesítés, illetve a versenykorlátozás hiánya miatt a kárvélelem eleve nem tekinthető alkalmazandónak.

Kérelmező hivatkozott továbbá a NAV által 2017. szeptember 20-án elrendelt, a bevallások utólagos vizsgálatára irányuló ellenőrzésre (az ellenőrzés jegyzőkönyvét Kérelmező mellékletként csatolta). Az ellenőrzés részletesen vizsgálta Kérelmező 2015. október-decemberi időszakra vonatkozó, azaz a KEOP tenderek kapcsán kibocsátott valamennyi számlát érintő gyakorlatát. Ennek körében a NAV ellenőrizte a számlák és dokumentumok valóságát és teljeskörűségét és összevetette azokat a nyilvántartásban szereplő adatokkal. Az ellenőrzés a vizsgált iratokat, számlákat megfelelőnek tartotta, azok kapcsán semmilyen marasztaló megállapítást nem tett. E körülményre Kérelmező annak alátámasztásaként hivatkozott, hogy az árazása kapcsán a releváns költség számlák hatósági felülvizsgálata megtörtént, és az illetékes hatóság megállapítása alapján e költség számlák és így a mögöttes teljesítések is valódinak tekinthetőek, és így - Kérelmező álláspontja szerint - bizonyítottan alkalmasak a 2015. évi KEOP pályázat kapcsán felmerült költségek igazolására is.

Kérelmező a továbbiakban részletesen bemutatta árképzését a jogsértéssel érintett és eredményesen megvalósult tenderekben, annak alátámasztására, hogy Kérelmező a jogsértésben való részvétele ellenére, igazolt költségei felett nem alkalmazott indokolatlan és ezáltal jogellenes kárt okozó árrést az általa megnyert és eredményesen megvalósított KEOP tenderek esetében.



Kérelmező előadta, hogy e két körülmény miatt az ajánlattevők sokszor már csak a tenderek eredményes lezárását követően jutottak hozzá a szükséges információkhoz az elvégzendő munkákra vonatkozóan, ami sok esetben a megszokottnál több alvállalkozó bevonását igényelte, hogy a szükséges tervezési, gépészeti, építési, engedélyezési tevékenységek határidőn belül elkészülhessenek. Tekintettel az igen komoly késedelmi kötbérekre, Kérelmező az egyébként megszokott árrése érzékelhető részét kénytelen volt a kérdéses munkák határidőben való megvalósíthatósága érdekében alvállalkozók javára „feláldozni”.



Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] . számú végzésében hiánypótlásra hívta fel.

Kérelmező a hiánypótlását 2020. március 24. napján nyújtotta be.

A Hatóság a hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt, hogy bocsássa a Hatóság rendelkezésére a kérelmében megnevezett, költségtablázatokat tartalmazó mellékleteket, továbbá számlákkal, szerződésekkel igazolja a kérelmében bemutatott, alvállalkozók által teljesített szolgáltatások ellenértékének kifizetését.

A Hatóság felhívta továbbá Kérelmezőt annak igazolására, hogy az általa alkalmazott árrések és ajánlati árak nem voltak magasabbak a szokásos piaci áraknál, ebből

következően az államháztartás bármely alrendszerét, illetve az Európai Unió költségvetését, illetve az érintett operatív programhoz kapcsolódó pénzalapot nem érte kár.

A Hatóság felhívta továbbá Kérelmezőt annak kifejtésére, hogy a Kérelemben bemutatott árresek miként döntenek meg Tptv. 88/D. §-a szerinti vélelmet, különös tekintettel azon eljárásokra, ahol az alkalmazott árrés 10 %-nál is magasabb.

A Hatóság felhívta továbbá Kérelmezőt annak igazolására, hogy sor került a Határozatban kiszabott bírság megfizetésére.

Kérelmező hiánypótlásában előadta, hogy a 2015-ben orvosi képzőeszközök beszerzésére kiírt nagy számú közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásának eszközeként jött létre az ajánlattevők magatartását összehangoló, a GVH által versenykorlátozóknak talált megállapodás. A résztvevő gyártók és disztribútorok elsődleges célja annak koordinálása volt, hogy lehetőleg valamennyi kórház hozzájusson a számára megfelelőnek tartott termékhez. A termékek nagy számban történő értékesítése értelemszerűen az ajánlattevő vállalkozások számára is kedvező volt, az ebből származó haszon ugyanakkor nem azonos az árrögzítő kartell megállapodások esetében alkalmazott jogellenes felárral.

Ennek kapcsán Kérelmező utalt arra, hogy a kőkemény, árrögzítő kartellek esetében, amelyek egyetlen és kizárólagos célja az árak versenyszint felett tartása, az árazás vizsgálatának eredménye rendszerint olyan mértékű túlárazást mutat, hogy annak alapján nem is képezheti vita tárgyát a jogellenes túlárazás megléte. Az OECD 2000-ben kiadott Hard Core Cartels elnevezésű jelentése¹⁶ példaként a 30%-os túlárazással járó citromsav kartellt, illetve az 50%-os túlárazást eredményező grafit elektróda kartellt említi meg.¹⁷ A GVH megfelelési útmutatója¹⁸ is arra mutat rá, hogy a 2002-es autópálya kartell 28%-os, a Paksi Atomerőmű bérszámfejtési rendszerére kiírt közbeszerzés kapcsán létrejött kartell 46%-os, a győri autósiskolák kartellje 15%-os áremelést, míg a verseny biztosítása az M7-es autópálya felújítása során, a korábbi tenderekhez képest 40%-os árcsökkenést eredményezett. Kérelmező álláspontja szerint jól látható ezekből a számokból, hogy a valódi árrögzítő kartellek esetében a költségek és az árak összevetése olyan egyértelműen mutatja a túlárazás meglétét, hogy fel sem merülhet a kár hiányának költség alapú bemutatása.

Kérelmező álláspontja szerint a Tptv. szerinti 10%-os kárvélelem is ezért egy olyan alsóértéknek tekinthető, amely kapcsán a jogalkotó teljes biztonsággal állapíthatta meg a vélelem alkalmazhatóságát. Kérelmező előadta, hogy az általa bemutatott,

¹⁶ Reports – Hard Core Cartels 2000, OECD 5.o.

<https://www.oecd.org/daf/competition/recommendationconcerningeffectiveactionagainstharcocartels.htm>

¹⁷ Reports – Hard Core Cartels 2000, OECD 5.o.

<https://www.oecd.org/daf/competition/recommendationconcerningeffectiveactionagainstharcocartels.htm>

¹⁸ <http://www.megfeleles.hu/megfeleles/kartell>


költség alapú, számlákkal alátámasztott árréelemzés lényegében minden esetben ezt a 10%-os minimális túlárazási vélelmet önmagában is alulmúló árrékek alkalmazását bizonyította. Kérelmező álláspontja szerint az általa alkalmazott árrékek nem mutatnak túlárazásra utaló jegyeket, azok kapcsán jogellenes kár okozása nem vélelmezhető, mert egy ilyen vélelem alkalmazása a gazdasági racionalitásnak mondana ellent.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



Kérelmező a benyújtott hiánypótlása ellenére továbbra sem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. március 30. napján kelt [REDACTED] számú végzésében ismételten hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. április 6. napján nyújtotta be.

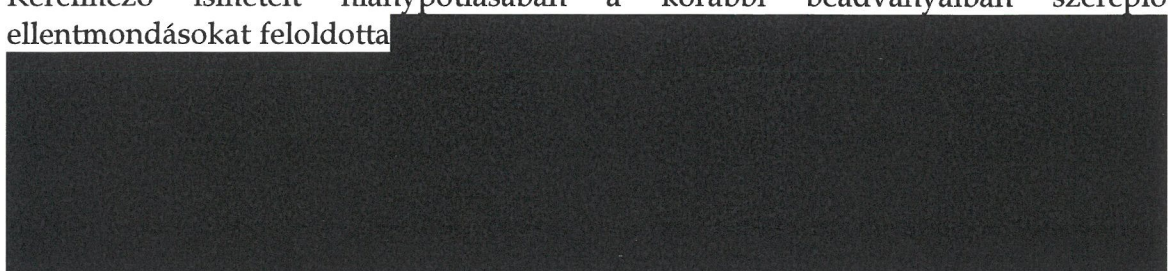
A Hatóság ismételt hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt, hogy mutassa be, hogy az általa alkalmazott árresek és ajánlati árak hogyan alakultak a szokásos piaci árakhoz képest, lehetőség szerint bemutatva Kérelmező KEOP tendereken kívül alkalmazott árazását, illetve a szokásos piaci árakat.

A Hatóság felhívta továbbá Kérelmezőt, hogy oldja fel a korábbi hiánypótlásában bemutatott költségkalkulációk alapján képzett egyes árak és az arra vonatkozó szerződéses ellenérték közötti ellentmondásokat.

A Hatóság felhívta továbbá Kérelmezőt, hogy iratokkal igazolja a [REDACTED] beruházás teljesítésének megvalósulását.

Kérelmező ismételt hiánypótlásában előadta, hogy az általa alkalmazott árresek nem haladták meg a hasonló, de jogsértéssel nem érintett kórházi közbeszerzéseken alkalmazott árresekét. Ennek alátámasztására egy táblázatban közölte Kérelmező két, a KEOP pályázatban is ajánlatkérőként megjelenő kórház 2015-ben, a KEOP pályázaton kívüli tenderek keretében meghirdetett közbeszerzési eljárásában a Kérelmező, mint nyertes ajánlattevő által viselt költségeket, a nyertes ajánlati árat és az alkalmazott árrest bemutató táblázatot. A kapcsolódó eredménytájékoztatókat, valamint az ajánlatok alapjául szolgáló költségkimutatásokat mellékletként csatolta Kérelmező hiánypótlásához.

Kérelmező ismételt hiánypótlásában a korábbi beadványaiban szereplő ellentmondásokat feloldotta [REDACTED]



¹⁹ <https://www.palyazat.gov.hu/doc/4468#>

[REDACTED]

A Hatóság a 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste az EUTAF-ot. A Hatóság az EUTAF tájékoztatását 2020. március 20. napján vette kézhez.

A Hatóság megkeresésében az EUTAF nyilatkozatát kérte, hogy az európai uniós támogatásra tekintettel az EUTAF folytatott-e ellenőrzést Kérelmező vonatkozásában a KEOP pályázat keretében kiírt képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások tekintetében.

Az EUTAF [REDACTED] iktatószámú, 2020. március 20. napján kelt tájékoztatása értelmében Kérelmező vonatkozásában nem folytatott le ellenőrzést.

A Hatóság a 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste ITM-et. Az ITM tájékoztatását a Hatóság 2020. március 19. napján vette kézhez.

A Hatóság megkeresésében az ITM nyilatkozatát kérte, hogy az európai uniós támogatásra tekintettel az ITM folytatott-e ellenőrzést Kérelmező vonatkozásában a KEOP pályázat keretében kiírt képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások tekintetében.

Az ITM 2020. március 19. napján kelt [REDACTED] sz. tájékoztatása értelmében Kérelmező vonatkozásában nem folytatott le ellenőrzést.

A Hatóság a 2020. április 6. napján kelt [REDACTED] sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste a Dombóvári Kórházat.

A Hatóság megkeresésében a Dombóvári Kórház nyilatkozatát kérte, hogy [REDACTED]

A Dombóvári Kórház [REDACTED] iktatószámú, 2020. április 8. napján kelt tájékoztatása értelmében [REDACTED]

A Hatóság a 2020. április 6. napján kelt [REDACTED] végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste a Visegrádi Kórházat.

A Hatóság megkeresésében a Visegrádi Kórház nyilatkozatát kérte, hogy

A Visegrádi Kórház . iktatószámú, 2020. április 8. napján kelt tájékoztatása értelmében

3.2.3.

A Hatóság döntése és annak indokai

A GVH a Határozat 711) pontja alapján a jogsértéssel elért előny összegét kizárólag a bírság alapösszegének korrekciója érdekében vizsgálta. A GVH a Határozat 713) bekezdésében technikai jelleggel megállapítja, hogy mivel a jogsértéssel elért előny számszerűsítésére nem került sor, így nem tudta figyelembe venni az alapösszeg korrekciója tekintetében. A leírtakból következően a jogsértéssel elért előny számszerűsítésének hiánya sem a jogsértéssel elért előny bekövetkeztét, sem annak hiányát nem bizonyítja.

A Hatóság álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy a jogsértés elkövetésére európai uniós alaptól finanszírozott közbeszerzési eljárások során került sor, nem kizárólag a KEOP projekthez kapcsolódó közbeszerzési eljárások ajánlatkérői (az egyes kórházak) tekinthetők potenciális károsultnak, hanem az Európai Unió költségvetése, valamint közvetetten Magyarország Központi Költségvetése is.

A Határozat 644) pontja szerint az egységes, folyamatos jogsértés egyszerre valósít meg versenykorlátozó célú piacfelosztást és megvalósítja az árak közvetett meghatározását, hiszen így feltehetően eltértek attól az ártól, ami valós versenykörnyezetben kialakulhatott volna.

A fentiekre tekintettel a Hatóság az árrögzítés kapcsán esetlegesen bekövetkezett túlárazást, mint a jogsértés eredményeként bekövetkezett kárt vizsgálta.

A Határozat 642) pontja szerint a Pascal Team Kft-t, a Silver Wood - IT Kft.-t, a INNOMED Zrt.-t, a Getronics Kft.-t, a MEDIMAT Kft.-t, a MEDI-CONT Kft.-t, az Artmed Kft.-t, a MEd & Trade Co Bt. vállalkozásokat nem tekintette az eljáró versenytanács az egységes folytatólagos egyeztetési mechanizmus részének, mert nem állapítható meg, hogy a versenytársaikkal jogellenesen összehangolták volna a magatartásukat.

A Határozat idézett pontjára, valamint a Dombóvári Kórház és a Visegrádi Kórház tájékoztatásaira tekintettel a Hatóság elfogadta Kérelmező érvelését, miszerint a szükségtelen annak külön bizonyítása, hogy árazása nem járt kár okozásával, tekintettel arra, hogy e tenderek esetében a kár fogalmi kizártsága önmagában alkalmas a Tpv. szerinti

vélelem megdöntésére. Így ezen eljárások iratait a Hatóság a továbbiakban nem vizsgálta.

Egyebekben Kérelmező dokumentumokkal alátámasztva részletesen bemutatta az árazását, árképzését, mind a közbeszerzések tárgyát képező berendezések, mind az ahhoz kapcsolódó szolgáltatások vonatkozásában, összehasonlítva egyéb, a jogsértéssel nem érintett szerződések árképzésével. A benyújtott iratok alapján a Hatóság részére nem áll rendelkezésre olyan irat vagy bizonyíték, mely a károkozási vélelem megdöntése körében bemutatottakat kétségbe vonná.

Tekintettel arra, hogy Kérelmező nyilatkozatával ellentétes információ, illetve dokumentum nem jutott a Hatóság tudomására az ügy vizsgálata során, a Hatóság elfogadta Kérelmező a 3.2.1. pontban ismertetett nyilatkozatát és az általa bemutatott iratokat a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltak igazolására.

3.3.

Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja vonatkozásában

3.3.1.

Kérelmező előadta, hogy a GVH versenyfelügyeleti eljárásában együttműködő magatartást tanúsított és a Tptv. 78/A. § szerinti engedékenységi beadványt nyújtott be, amelyben a jogsértésre vonatkozó bizonyítékokat tárt fel, illetve annak magyarázatát adó nyilatkozatokat tett. Kérelmező által szolgáltatott információkat a Határozat 303) pontja részletesen hivatkozta, és azoknak a tényállás tisztázásában játszott szerepére tekintettel 5%-kal csökkentette a kiszabott bírságot. Kérelmező előadta, hogy ezzel az általa önkéntesen szolgáltatott információknak a tényállás tisztázásához való többlet értékét a GVH egyértelműen elismerte, még akkor is, ha az a Tptv. 78/A. § (3) bekezdése szerinti „jelentős” mértéket nem érte el.

Ezen felül Kérelmező előadta, hogy az eljárás befejezésének felgyorsításához jelentős mértékben hozzájárult azzal, hogy részt vett a Tptv. 73/A. §-a szerinti egyezségi eljárásban, amelynek során a tényállást nem vitatva, elismerte magatartása jogellenességét. Erre tekintettel további 30%-os bírságcsökkentésben részesült.

Kérelmező előadta továbbá, hogy valamennyi, hozzá intézett adatkérést határidőben megválaszolta, a hatóság (GVH) által tartott ügyfél meghallgatásokon megjelent és legjobb tudomása szerint nyilatkozott a feltett kérdésekre.

Kérelmező megerősítette továbbá, hogy nincs tudomása semmilyen hatósági eljárásról, amely a Vj-19/2016. sz. eljárás tárgyát képező magatartások vizsgálatára irányulna. Ilyen hatósági eljáráshoz kötődően ügyfélként vagy bármely más eljárási szerepkörben bevonásra, megkeresésre nem került.

A Hatóság döntése és annak indokai

A megbízhatóság megállapításához olyan intézkedések bemutatása és igazolása szükséges, melyek aktív, törvényi kötelezettségen túlmutató magatartásra utalnak.

A Határozat 303) pontja szerint Kérelmező az eljárás során nyilatkozott, hogy heti rendszerességgel folytattak egyeztetéseket a Siemens-szel, Kérelmezőnek jeleznie kellett a Siemens számára többek között a Kérelmező által preferált projekt nevét, a minősített partnerkörbe tartozó disztribútorok úgy kaptak ajánlatot, hogy aki a projektet hamarabb jelezte a Siemens számára, és az valóban működőképesnek tűnt, annak a Siemens prioritást adott. A rendszer úgy működött, hogy amire kapott a partner ajánlatot, ott indult, amire nem kapott, ott nyilvánvaló volt, hogy más fog indulni a partnerkörből. E vonatkozásban a Kérelmező direkt utasítást nem kapott, de egyértelmű volt, hogy melyik tenderen indulhat és melyiken nem. A minősített disztribútorok a Siemens kommunikációs kapcsolatain keresztül tudták meg, hogy mit kell tenniük. Előadta továbbá, hogy ha nem is egyeztettek a versenytársak sosem, mindig eljutott hozzájuk az információ, illetve, hogy az ilyen, Siemens-szel való együttműködésen keresztül eljutó információk alapján döntöttek a KEOP tenderek vonatkozásában a lépésekről.

A Határozat 710) pontja szerint Kérelmező bírságcsökkentésre irányuló kérelmét az eljáró versenytanács elutasította, mivel nem szolgáltatott olyan bizonyítékot, ami jelentős többletértéket képviselne a bizonyíték szolgáltatásának időpontjában a GVH rendelkezésére álló bizonyítékokhoz képest. Ennek ellenére a 303) pontban hivatkozott előadására tekintettel az eljáró versenytanács kis mértékben csökkenti együttműködésére tekintettel a bírságot vele szemben.

A Határozat 720) pontja szerint az eljáró versenytanács Kérelmező által benyújtott engedékenységi kérelmet, mint bírság csökkentésére alapot nem adó kérelmet elutasította.

A Határozat 721), valamint 722) pontja szerint Kérelmező a versenyfelügyeleti eljárás során egyezségi nyilatkozatot tett, amely kiemelt mértékben hozzájárult az eljárás gyorsításához, erre való tekintettel a GVH Kérelmezővel szemben a bírság mértékét további 30%-kal csökkentette.

A fentiek szerint megállapítható, hogy ugyan a GVH Kérelmező engedékenységi kérelmét elutasította, a Határozat 303) pontja szerinti adatszolgáltatásra, valamint az egyezségi megállapodásra tekintettel Kérelmező aktív, együttműködő magatartást tanúsított az eljárás során, melynek eredményeként a GVH csökkentette a bírság mértékét.

A leírtakra tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező az általa hivatkozott eljárással összefüggésben *megfelelően igazolta a Kbt. 188. §-a (2) bekezdésének b) pontja szerinti feltételek fennállását.*

3.4.

Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdésének c) pontjában foglaltakkal kapcsolatban.

3.4.1.

Kérelmező előadta, hogy a GVH eljárásának megindulását követően Kérelmező új ügyvezetése megkezdte az eljárással érintett magatartás, illetőleg az azzal érintett személyi kör felelőségének belső vizsgálat keretében történő feltárását. Ennek során külsős, versenyjogra szakosodott ügyvédi iroda támogatását is igénybe vette.

Kérelmező előadta továbbá, hogy a belső vizsgálat során feltártak emellett személyi intézkedéseket is magukkal hoztak, így Kérelmező üzletág igazgatójának a megbízatása megszüntetésre került arra tekintettel, hogy Kérelmező jogsértésben való érintettsége e személy magatartásán keresztül valósult meg.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Kérelmező előadta továbbá, hogy a GVH felé részletesen bemutatta a jogsértés kapcsán bevezetett és a fentiekben ismertetett lépéseket. E lépéseket az eljáró hatóság 5%-os bírságcsökkentéssel jutalmazta, illetve külön is kötelezte Kérelmezőt, hogy a megfelelési programot folyamatosan fenntartsa.

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. március 17. napján kelt [REDACTED] számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. március 24. napján nyújtotta be.

A Hatóság hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt, hogy iratokkal igazolja a kérelmében bemutatott személyi intézkedés megtörténtét, továbbá, hogy igazolja, sor került a Kérelmező, a Határozat több pontjában is szereplő munkatársával szemben személyi intézkedés megtételére.

A Hatóság felhívta Kérelmezőt annak igazolására, hogy a versenyjogi megfelelési vezető ténylegesen kinevezésre került, továbbá, hogy bocsássa rendelkezésre a kérelmében bemutatott oktatások programját, valamint a jelenléti íveket.

Kérelmező teljesítette a hiánypótlási felhívásban írtakat.

3.4.2

A Hatóság döntése és annak indokai

A Kbt. 64. § (1) bekezdése alapján a kizáró ok fennállása esetén van lehetősége az ott felsorolt gazdasági szereplőknek az öntisztázásra. Jelen esetben a kizáró ok a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja alapján 2019. december 19-től áll fenn, ezért az azt megelőzően tett intézkedések annyiban vizsgálhatók, amennyiben a Kérelmező bizonyítani tudja, hogy a korábban megtett intézkedések a jövőben is kellőképpen biztosítani képesek a további jogsértések megelőzését.

A Hatóság *személyi intézkedésként* elfogadta, hogy Kérelmező megszüntette a jogsértésben való részvételért felelős személy munkaviszonyát, illetve azt a tényt, hogy [REDACTED] nevezett ki. A Határozat 707) pontja alapján megállapítható, hogy Kérelmező részéről a jogsértő magatartásban vezető tisztségviselője nem vett részt. Ebből kifolyólag további személyi intézkedések meghozatala nem volt indokolt.

A Hatóság *szervezeti és technikai intézkedésként* elfogadta a Programban bemutatottakat, továbbá azt a tény, hogy munkaköri leírása szerint az [REDACTED] végrehajtásáért, az abban foglalt vállalások ellenőrzéséért, a Hatóság elfogadta továbbá a Kérelmező által igazolt előadás megtartását.

A Hatóság figyelembe vette, hogy a Határozat 727) pontja szerint az eljáró versenytanács az utólagos megfelelési erőfeszítés elismeréseként a bírságot 5%-kal csökkentette Kérelmező esetében.

A Hatóság megállapítja, hogy az e pont szerinti intézkedések meghozatalára a kizáró ok bekövetkeztét megelőzően, azonban a jogsértés megtörténtét követően, azzal összefüggésben került sor.

A leírtakra tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező az általa hivatkozott eljárással összefüggésben *megfelelően igazolta a Kbt. 188. §-a (2) bekezdésének c) pontja szerinti feltételek fennállását.*

4. A releváns jogszabályi rendelkezések

A Tpv. 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

A Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontja szerint ez a tilalom vonatkozik különösen: a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására; a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására.

A Tpv. 73/A. § (1) bekezdése szerint, ha a 11. §-ban vagy a 21. §-ban, illetve az EUMSZ. 101. vagy 102. cikkében tilalmazott magatartás miatt indított eljárásban a vizsgálatot lezáró jelentés alapján az eljáró versenytanács a feltárt tényállásra és az azt alátámasztó bizonyítékokra figyelemmel az eljárás gyors és eredményes befejezése szempontjából azt célszerűnek tartja, az ügyfelet felhívhatja, hogy írásban jelezze, kíván-e a (2) bekezdés szerinti egyezségi eljárásban részt venni.

A Tpv. 73/A. § (3) bekezdése szerint az egyezségi nyilatkozat tartalmazza

- a) az ügyfélnek a jogsértő magatartásban való részvételét elismerő egyértelmű nyilatkozatát,
- b) a magatartásnak és jogi megítélésének, a magatartás céljának, megvalósítása módjának, időtartamának, valamint az ügyfél abban való részvétele módjának és mértékének tényszerű és tömör leírását,
- c) az ügyfél által elfogadhatónak ítélt legmagasabb bírságösszeget,

- d) az ügyfél nyilatkozatát arról, hogy az eljáró versenytanács a (2) bekezdésben előírtakról megfelelően tájékoztatta és lehetőséget adott azzal kapcsolatos álláspontjának megfelelő kifejtésére,
- e) az ügyfél nyilatkozatát arról, hogy ha az előzetes álláspont és a határozat tartalma az egyezségi nyilatkozatban foglaltakkal megegyezik, további eljárási lépéseket, így különösen további iratbetekintést és tárgyalás tartását nem kezdeményezi, továbbá
- f) az ügyfél nyilatkozatát arról, hogy előzetesen lemond a határozattal szembeni jogorvoslat jogáról.

A Tpv. 88/D. § (4) bekezdése szerint az ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy a jogsértés kárt okozott, ha a felperes bizonyítja, hogy a versenyjogi jogsértés kartellt valósított meg.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, akivel (amellyel) szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére kell bocsátani, amit - elektronikus levél útján történő benyújtás esetén - a Közbeszerzési Hatóság egy munkanapon belül visszaigazol. A megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.

A Kbt. 188. § (2) bekezdése értelmében a kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében köteles igazolni, hogy

- a) a bűncselekménnyel, kötelelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt - a károsult által elfogadott mértékben - megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt;
- b) az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit; és
- c) olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

Összegezve a fentieket, a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdésében foglaltakat, ezért az általa hozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására.

Budapest, 2020. április 14.


Rigó Csaba Balázs
elnök

