

Iktatószám: T-02841/14/2019.

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:

A dr. Csépai Balázs ügyvéd által képviselt Siemens Healthcare Kft. (1143 Budapest, Gizella u. 51-57., 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 eljárási 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 Siemens Healthcare Kft., [REDACTED]

[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 [REDACTED] közreműködése és koordinálása mellett - 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, képkötő 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 megkezdték 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 Túlspecifikáció 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,

¹ Határozat 2) bekezdése

² Határozat 84) bekezdése

³ Határozat 124) bekezdése

⁴ Határozat 90) bekezdése

⁵ Határozat 18) bekezdése

⁶ Határozat 190) bekezdése

⁷ Határozat 126) bekezdése

⁸ Határozat 127) bekezdése

⁹ Határozat 240) bekezdése

majd a Kormány 70 milliárd forintnyi forrást csoportosított át a KEOP 5. prioritáshoz, 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 a 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 tilomba ütközik, valamint az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdése a), c) pontjaiban foglalt tényállások megvalósításával az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilomba ütközik.

Az eljárásban a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor a [REDACTED], a [REDACTED] és a Siemens Healthcare Kft., esetében. [REDACTED] valamint az egy vállalkozáscsoportba tartozó Siemens Healthcare Kft. és a [REDACTED] tettek egyezségi nyilatkozatot a versenyfelügyeleti eljárás során.¹⁴

A Határozat 2019. december 19. napján vált véglegessé. A bírságcsökkentés törvényi feltételeként Kérelmező a Tpv. 74/A § (3) bekezdésének f) pontja alapján előzetesen lemondott a Határozattal szembeni jogorvoslatához fűződő jogáról.

¹⁰ Határozat 242) bekezdése

¹¹ Határozat 392) bekezdése

¹² Határozat 411) bekezdése

¹³ Határozat 419) bekezdése

¹⁴ Határozat 716-722) bekezdése

Kérelmező 2019. december 30. napján kérelmet nyújtott be a Hatósághoz a Kbt. 188. §-a szerinti megbízhatóság megállapítása iránt.

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a), b) és c) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. január 14. napján kelt T-02841/02/2019. számú, valamint 2020. január 20. napján kelt, T-02841/07/2019. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. január 20., január 21., valamint január 24. napján nyújtotta be.

Kérelmező a benyújtott hiánypótlásai ellenére továbbra sem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. január 30. napján kelt, T-02841/12/2019. számú végzésében ismételt hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. február 3. napján nyújtotta be.

A Hatóság a 2020. január 20. napján kelt T-02841/05/2019. 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) és nyilatkozatát kérte, hogy az európai uniós támogatásra tekintettel az EUTAF folytatott-e ellenőrzést Kérelmező vonatkozásában a KEOP pályázat keretében kiírt képkalkuló diagnosztikai eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások tekintetében.

Az EUTAF T-02841/09/2019. iktatószámú, 2020. január 21. napján kelt tájékoztatása értelmében az idézett eljárások kapcsán nem folytatott le ellenőrzést.

A Hatóság a 2020. január 20. napján kelt T-02841/06/2019. 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) és nyilatkozatát kérte, hogy az európai uniós támogatásra tekintettel az ITM folytatott-e ellenőrzést Kérelmező vonatkozásában a KEOP pályázat keretében kiírt képkalkuló diagnosztikai eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások tekintetében.

Az ITM 2020. január 27. napján kelt T-02841/11/2019. sz. tájékoztatásában előadta, hogy a KEOP pályázat projektjei tekintetében a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (továbbiakban: KFF) folytatott le közbeszerzés-jogi ellenőrzéseket. A KFF ellenőrzések, valamint - adott esetben - az Irányító Hatóság szabálytalansági eljárásának eredményét tartalmazó döntéseket a Hatóság részére az ITM megküldte.

2. Ügyfélképesség 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:

- ügyvédi meghatalmazás;
- a Határozat;
- az ajánlatkérői részvétel bemutatása a Határozat alapján;
- Kérelmező árképzése részét képező árrekről szóló táblázat;
- kárigények elbírálásáról szóló ügyvezető utasítás;
- képernyő-felvétel a kárigények elbírálásáról szóló hirdetményről;
- belső e-mailek meetingek beütemezéséről;
- Antitrust Quick Guide – intraneten közzétett útmutató;
- Compliance Circular No. 226;
- Management antitrust training - prezentáció;
- Közbeszerzési antitröszt tréning - prezentáció;
- Az újonnan belépett munkavállalók részére bemutatott tréningek jelenléti ívei;

- jogsértéssel nem érintett és jogsértéssel érintett árak összehasonlítása;
- munkaviszony megszüntetésére vonatkozó iratok;
- a KEOP pályázattal kapcsolatos közbeszerzési eljárásokban benyújtott ajánlatok;
- a KEOP pályázattal kapcsolatos közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések;
- Kérelmező árképzését bemutató költség kalkulációk.

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

- a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt - a károsult által elfogadott mértékben - megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt;
- az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit; és
- 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 álláspontja szerint a jogsértőként megállapított magatartása nem okozott kárt.

Kérelmező előadta, hogy közel három évig folytatott vizsgálat során az eljáró versenyhatóság részletesen elemezte az érintett tendereket, bekérve valamennyi relevánsnak tartott információt mind az ajánlatkérők, mind pedig az ajánlattevők részéről, illetve összegyűjtve az egyéb bizonyítékok széles körét. Kérelmező előadta, hogy mindezek ellenére a Határozat tanúsága szerint nem jutott olyan információ birtokába az eljáró hatóság, amely alapján megállapítható lett volna, hogy Kérelmező magatartása bármilyen jogellenes előnyre vezetett volna (Határozat 713 bekezdése).

Kérelmező álláspontja szerint a kár bekövetkezésének kizártságát támasztja alá az is, hogy az ajánlatkérők maguk is tudatában voltak a Határozatban bemutatott magatartásnak, sőt saját magatartásukkal ahhoz jelentősen hozzájárultak. Kérelmező előadta, hogy a Határozatban megállapított tényállás szerint a jogsértő magatartás lényege az volt, hogy az eljárás alá vont orvosi képalkotó eszköz gyártók, együttműködve a beszerzéseket lefolytató kórházakkal, felmérték a lecserélendő gépekre vonatkozó kórházi igényeket és a kapcsolódó preferenciákat (preferált gyártókat vagy forgalmazókat). Ezt követően a kórházakkal együttműködve a gyártók és forgalmazók olyan műszaki specifikációkat készítettek a kórházak számára, amelyek kizárták vagy hátrányban részesítették a versenytársakat, ezáltal érvényre juttatva a megjelölt preferenciákat. Kérelmező szerint ennek eredményeként a versenykorlátozás részben az ajánlatkérői preferenciából származott, azt pedig közvetetten kiegészítette a gyártó és forgalmazó cégek által tanúsított passzivitás, amely a műszaki leírások formális megtámadásának elmaradásában nyilvánult meg.

Kérelmező szerint az általa okozott kár teljes hiányát támasztja alá az is, hogy az árképzése a KEOP tenderek esetében ugyanazt a belső, a németországi anyacég által meghatározott eljárást követte, mint minden más tender esetében, így az általa adott ajánlatok nem tartalmaztak a szokásostól eltérő árazást, nagyobb nyereséget. Erre vonatkozóan példaként Kérelmező bemutatta két jellemzően értékesített eszköz, a [REDACTED] és az [REDACTED] röntgengépek kapcsán adott egyes árajánlatok mögötti belső költség kalkulációkat. A mellékletben összehasonlításként egy-egy, jogsértéssel nem érintett TIOP tenderben alkalmazott árképzést, illetve több, a jogsértéssel érintett KEOP tenderben alkalmazott árképzést hasonlított össze Kérelmező.

Kérelmező előadta továbbá, hogy a kár hiányát támasztja alá, hogy annak ellenére, hogy a hatósági eljárás kezdetektől fogva sajtónyilvánosságot kapott, illetve az érintett kórházak is közvetlen megkeresést kaptak a GVH-tól adatkérés formájában, egyetlen kártérítési igény sem került a Kérelmezőhöz benyújtásra, illetve ilyen igények érvényesítésére formális jogi lépések sem történtek.

Kérelmező vállalta mindazonáltal, hogy az általa a KEOP pályázat kapcsán orvosi képalkotó eszköz értékesítése során a Határozatban megállapított jogsértésben való részvétellel okozott károk kapcsán az elévülési időn belül igénnyel jelentkező kórházak megkeresésekor az alábbiak szerint jár el:

A beérkezett kérelmeket a Siemens Healthcare jogtanácsosa 15 munkanapon belül áttekinti, és az igény elfogadása, illetve adott esetben akár méltányolhatósága kapcsán a kórházat a Siemens Healthcare álláspontjáról értesíti.

Az igényeket elutasító álláspont esetén, azt minden esetben automatikusan, a kórház egyidejű értesítése mellett megküldi független külső ügyvédi iroda részére és az ügyvédi irodától 8 munkanapon belül kapott jogi szakvéleménnyel kiegészítetten

felterjeszti a Siemens Healthcare ügyvezetőjéhez, aki dönt az igény elfogadásáról, vagy akár méltányolhatóságáról.

A Siemens Healthcare minden döntése során fokozott figyelemmel lesz a szerződésen kívül okozott károkra vonatkozó jogi szabályozásra és kapcsolódó joggyakorlatra, az objektivitásra és a gyorsaságra, a méltányosság és a teljes kártérítés elvére.

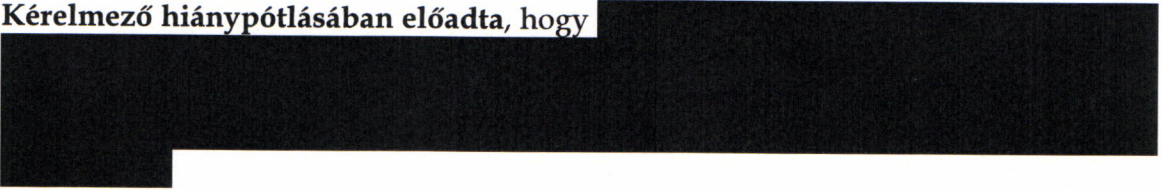
Kérelmező előadta, hogy a fenti vállalat honlapján a Hatóság határozatának kézhezvételét követően haladéktalanul hozzáférhetővé teszi.

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. január 14. napján kelt, T-02841/02/2019. számú, valamint 2020. január 20. napján kelt, T-02841/07/2019. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. január 20., január 21., valamint január 24. napján nyújtotta be.

A Hatóság a hiánypótlási felhívásaiban felhívta Kérelmezőt, hogy további dokumentumokkal igazolja, hogy a Kérelmező által – a Határozatban vizsgált eljárás során – adott ajánlatok nem tartalmaztak a szokásostól eltérő árazást. A Hatóság továbbá felhívta Kérelmezőt, hogy mutassa be és dokumentumokkal igazolja, hogy azon, jogsértéssel érintett közbeszerzési eljárásokban, amelyben Kérelmező nyertes ajánlattevő lett, milyen összegű ajánlatot tett és milyen árbevételre tett szert, továbbá minden érintett eljárás kapcsán igazolja, hogy Kérelmező nyertes ajánlati ára nem volt magasabb 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, hogy dokumentumokkal igazolja (például a „kártérítési eljárás” rendjét megállapító szabályzattal, utasítással), hogy a Határozatban megállapított jogsértésben való részvétellel okozott károk kapcsán igényrel jelentkező károsultak vonatkozásában a kártérítésre vonatkozó vállalat meghatározott határidővel megtörtént. Továbbá, hogy Kérelmező a vállalatát terjessze ki egyéb potenciális károsultra is és annak közzétételéről gondoskodjon.

Kérelmező hiánypótlásában előadta, hogy



[REDACTED]

Kérelmező álláspontja szerint bizonyítékként vehető figyelembe, hogy Kérelmező jogsértésben való részvételét nem a versenykorlátozás révén elérhető túlárázási lehetőség motiválta, hanem az, hogy a magát kormányzati szereplő képviselőjeként feltüntető személy által felajánlott koordináció látszott kizárólag lehetővé tenni azt, hogy a rendkívül rövid idő (két-két és fél hónap) alatt párhuzamosan lefuttatandó nagy számú (közel 100) tender eredményes legyen. A tenderek eredményes befejezése értelemszerűen valamennyi gyártó, így Kérelmező közvetlen érdeke volt, és a koordinációban való részvételt ez az érdek és nem az egyes tenderek túlárázásához kapcsolódó érdek motiválta. Ennek alapján – Kérelmező álláspontja szerint – belátható, hogy Kérelmező nem okozhatott kárt termékei túlárázásával, különös tekintettel arra, hogy e túlárázás az adatok alapján még csak nem is valószínűsíthető.

Fentiek és a korábban előadottak alapján Kérelmező megállapíthatónak tartja, hogy magatartása nem okozott kárt a vevőknek, vagy más potenciálisan érintett személyeknek. A teljesség kedvéért Kérelmező jelezte, hogy kérelme benyújtása óta sem érkezett kártérítési igény a potenciálisan érintett személyi körből, a Határozat meghozatalát övező jelentős média visszhang ellenére sem.

Kérelmező hiánypótlásában előadta továbbá, hogy [REDACTED]

[REDACTED] A megajánlott, illetve bevételezett árak piaci jellegét Kérelmező részletesen is bemutatta. A bemutatáshoz kapcsolódóan Kérelmező mellékelte az érintett ajánlatok mögötti költség kalkulációkat, valamint e kalkulációkat összehasonlította valamely nem KEOP tenderben értékesített, azonos típusú és a lehetőség szerint leginkább hasonló konfigurációjú berendezések kapcsán alkalmazott költség kalkulációkkal. Ugyancsak összevetésre kerültek az alkalmazott árak, illetve az a körülmény, hogy ezekben nem volt érdemi eltérés a KEOP és nem KEOP tenderek között.

Kérelmező a benyújtott hiánypótlásai ellenére továbbra sem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. január 30. napján kelt, T-02841/12/2019. számú végzésében, ismételten hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. február 3. napján nyújtotta be.

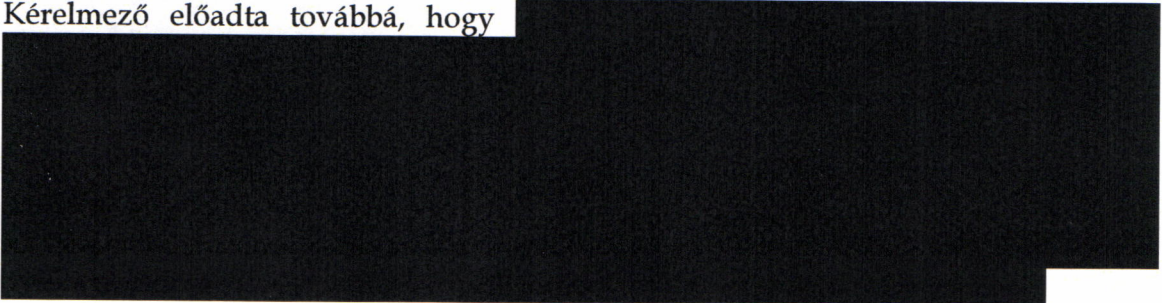
A Hatóság hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt, hogy mutassa be a berendezések árait meghaladó egyéb szolgáltatások (pl. garancia, üzemeltetés, szerviz

stb.) árképzését, különös tekintettel arra, hogy a korábbi hiánypótlás mellékleteként becsatolt költségkalkulációk már tartalmazzák a jótállást („*warranty cost*”) és sokszor a beépítési és beszerelési költségeket, mint tételeket. Továbbá, hogy oldja fel a korábbi hiánypótlásokban bemutatott költségkalkulációk alapján képzett árak és a szerződéses, valamint ajánlati árak közötti ellentmondásokat.

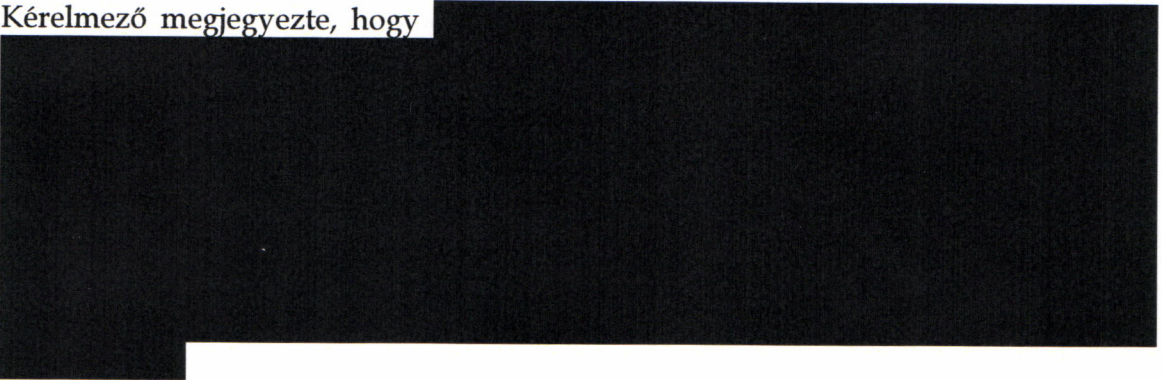
Kérelmező hiánypótlásában előadta, hogy a korábbi beadványban költségként megjelenő „*warranty cost*” alatt a berendezéssel mindenkor együtt járó tizenkét hónapos garanciavállalásnak Kérelmező felé megjelenő költségét kell érteni. E költség az első évben potenciálisan felmerülő egyes alkatrész meghibásodási okokhoz igazodik. Ez a költség ugyanakkor a berendezés árkalkulációjának a részét képezi, az nem jelenik meg külön a garanciára vonatkozó ajánlati részben.

Kérelmező előadta, hogy a garanciára vonatkozó ajánlat az első évet követő időszakra vonatkozó szolgáltatást foglalja magában, azonban a 2015-ben a KEOP pályázat keretében orvosi képalkotó eszközök beszerzésére kiírt közbeszerzési eljárásokban jellemzően 5 évre szóló teljes körű garanciavállalással kérték az ajánlatkérők a berendezések megajánlását. Kérelmező szerint a garanciaként megjelölt ajánlati rész ezért egy 4 éves időszakra vonatkozóan, vagy 12 hónapos mennyiségekben került megajánlásra, vagy pedig egy összegben, függően attól, hogy az ajánlati dokumentáció milyen megajánlási formát írt elő. Előbbi esetben a megajánlott 12 havi garanciát néggyel meg kellett szorozni a szerződés szerinti összeg megállapításához.

Kérelmező előadta továbbá, hogy



Kérelmező megjegyezte, hogy



Kérelmező mellékletek segítségével részletesen bemutatta az egyes, Kérelmező közvetlen ajánlattételével érintett tenderekben adott ajánlati árak költség alapú megalapozottságát.

A Hatóság a 2020. január 20. napján kelt, a T-02841/05/2019. sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste az EUTAF-ot és 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 tájékoztatása értelmében az idézett eljárások kapcsán nem folytatott le ellenőrzést.

A Hatóság a 2020. január 20. napján kelt, a T-02841/06/2019. sz. végzésében - az Ákr. 25. § (1) bekezdése alapján, 5 napos határidő tűzésével - megkereste az ITM-et és 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 tájékoztatásában előadta, hogy a KEOP pályázat projektjei tekintetében a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (továbbiakban: KFF) folytatott le közbeszerzés-jogi ellenőrzéseket. A KFF ellenőrzések, valamint - adott esetben - az Irányító Hatóság szabálytalansági eljárásának eredményét tartalmazó döntéseket a Hatóság részére az ITM megküldte.

Az ITM által megküldött dokumentumok alapján megállapítható, hogy nem került sor korrekció kiszabására az érintett eljárások tekintetében.

3.2.3.

A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság álláspontja szerint önmagában abból a tényből, hogy a Határozat 713) bekezdése szerint a jogsértéssel elért előny számszerűsítésére nem került sor, nem következik, hogy nem történt károkozás. A GVH a Határozat 711) bekezdése 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 alaphoz finanszírozott közbeszerzési eljárások során került sor, nem kizárólag az ajánlatkérők tekinthetők potenciális károsultnak, hanem az Európai Unió költségvetése, valamint közvetetten Magyarország Központi Költségvetése is. A

leírtakból következően nincs számottevő jelentősége annak a ténynek, hogy az ajánlatkérő kórházak is közrehatottak a károkozásban.

A leírtakra tekintettel, a Hatóság álláspontja szerint a potenciális károsultak köre azonosítható, így önmagában nem elegendő azt vizsgálni, hogy a Kérelmező milyen intézkedéseket hozott a későbbiek során hozzá beérkező károsulti igények kompenzációja tekintetében. Ebből kifolyólag a Hatóság nem fogadja el önmagában Kérelmező vállalását a Kbt. 188. § (2) bekezdése a) pontjának igazolására.

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.

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 Kérelmező a Tpvt. 88/D. §-a szerinti 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-val folyamatosan együttműködött és a Határozat 719) bekezdésének megállapítása szerint megfelelt a Tpvt. 78/A. §-ában foglalt feltételeknek, azaz a törvényben meghatározott módon feltárta a jogsértést, arra vonatkozóan jelentős hozzáadott értékkel bíró bizonyítékokat szolgáltatott. Erre tekintettel Kérelmező 40%-os bírságcsökkentésben részesült.

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

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2020. január

20. napján kelt, T-02841/07/2019. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. január 24. napján nyújtotta be.

A Hatóság hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt arra, hogy nyilatkozzon, hogy a kizáró ok alapjául szolgáló jogsértéssel összefüggésben sor került-e a GVH eljárásán kívül egyéb eljárás, vizsgálat vagy nyomozás elrendelésére, továbbá felhívta, hogy mutassa be a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételek fennállását ezen esetleges eljárások tekintetében is.

Hiánypótlásában Kérelmező előadta, hogy a Határozat meghozatalát követően esetlegesen indult egyéb hatósági eljárásokról (sajtóhíreszteléseken túlmenően) tudomása nincsen, azokban adatkérést vagy más formális vagy informális megkeresést nem kapott.

3.3.2.

A Hatóság döntése és annak indokai

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

A Határozat 716), valamint 719) bekezdése szerint a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor Kérelmező tekintetében, emiatt Kérelmezővel szemben a bírság mértékét 40%-kal csökkentette.

A Határozat 721), valamint 722) bekezdése 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 Kérelmező aktív, együttműködő magatartást tanúsított az eljárás során, melynek eredményeként a GVH több ízben 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.*

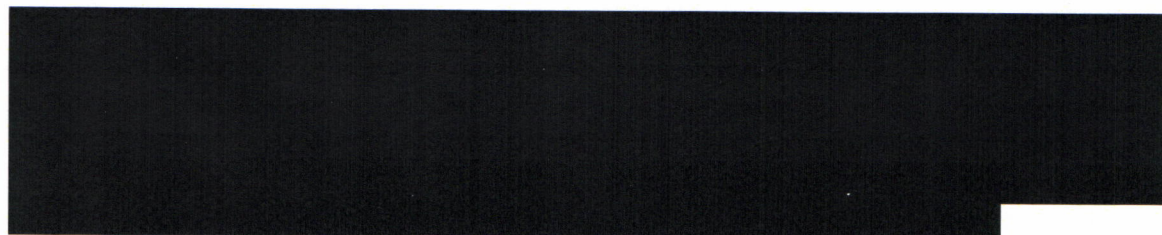
3.4.

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

3.4.1.

Kérelmező előadta, hogy





A belső vizsgálat eredményeként Kérelmező a fentiekben is hivatkozott, sikeres engedékenységi kérelemmel tudott élni, jelentős mennyiségű, hozzáadott értékkel bíró bizonyítékot adva át az eljáró hatóságnak.

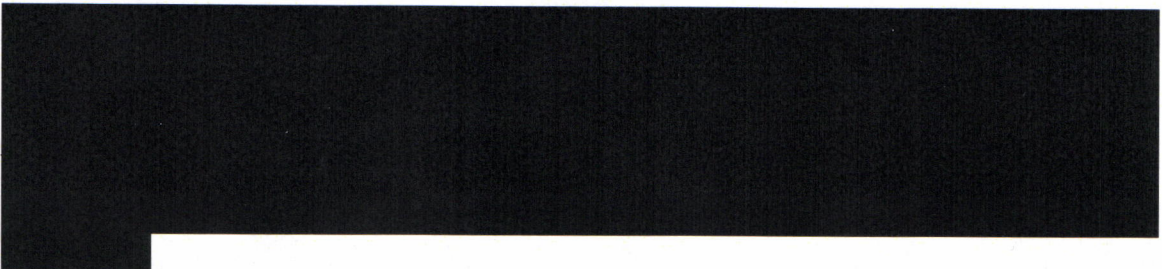
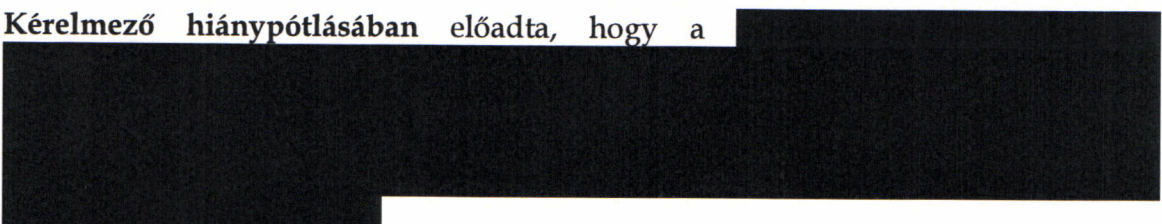
Kérelmező előadta, hogy a belső vizsgálat során feltártak szervezeti és személyi szintű változásokat is magukkal hoztak. Kérelmező dokumentumokkal igazolta, hogy ügyvezetőjének a megbízatása megszűnt, valamint azonnali hatállyal megszüntette a vizsgált magatartásban aktív szerepet játszó vezető értékesítő jogviszonyát.

Kérelmező előadta, hogy a GVH felé részletesen bemutatta a jogsértés kapcsán eltervezett, célzott megfelelési politika fejlesztési koncepcióját, és határidővel kötelezettséget vállalt annak végrehajtására. Erre tekintettel az eljáró hatóság további 4%-kal csökkentette a Kérelmezőre kiszabott bírságot. A vállalt kötelezettséget az eljáró hatóság utóvizsgálat keretében ellenőrizheti.

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. január 14. napján kelt T-02841/02/2019. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlását 2020. január 20. nyújtotta be

A Hatóság hiánypótlási felhívásában felhívta Kérelmezőt, hogy részletesen mutassa be Kérelmező által meghozott szervezeti és technikai intézkedéseket, és hogy ezek mennyiben alkalmasak a további jogsértések megelőzésére.

Kérelmező hiánypótlásában előadta, hogy a



[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

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

A Hatóság *szervezeti és technikai intézkedésként* elfogadta a Kérelmező által bemutatott

A Hatóság figyelembe vette, hogy a Határozat 729) bekezdése szerint Kérelmező már rendelkezett egy nemzetközi sztenderdeknek megfelelő, működő, széleskörű megfelelési programmal, melynek vállalt fejlesztése a már meglévő programhoz képest, a GVH eljárásának tanulságaira reflektáló, jelentősebb fejlesztéseket tartalmaz, ezért a GVH az utólagos megfelelési erőfeszítés elismeréseként a bírságot további 4%-kal csökkentette Kérelmező vonatkozásában.

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 Tpt. 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 Tptv. 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 Tptv. 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, 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.

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. február 10.


Rigó Csaba Balázs
elnök

