

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

## HATÁROZATOT:

Az **UniCorp Biotech Kft.** [1126 Budapest, Tóth Lőrinc utca 41., képviselik: [REDACTED], a továbbiakban: Kérelmező] által a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás érdekében meghozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására, melyre tekintettel Kérelmező kérelmének a Hatóság helyt ad.

Az ügyben eljárás költsége nem merült fel.

## INDOKOLÁS

Kérelmező 2021. április 7. napján a Kbt. 188. §-a szerinti megbízhatóság megállapítása iránti kérelmet terjesztett elő.

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

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: a GVH) 2021. március 2-án hozott Vj/80-440/2016. sz. végleges és végrehajtható határozatával (a továbbiakban: Határozat) lezárta a Vj-80/2016. szám alatt indult versenyfelügyeleti eljárást. Az eljárás azt vizsgálta, hogy az eljárás alá vont vállalkozások versenykorlátozó módon összehangolták-e magatartásukat az Országos Egészségbiztosítási Pénztár (a továbbiakban: OEP) által 2014-ben kiírt „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése”, illetve 2016-ban kiírni tervezett „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan. A Határozat megállapította a versenytörvény megsértését és az eljárás alá vontakkal szemben bírságot szabott ki.

Kérelmező a Határozatban foglalt tényállási elemeket és a jogi értékelés egyes részeit nem vitatta, a Határozattal szembeni jogorvoslati jogáról előzetesen lemondott.

A Határozat alapján Kérelmezővel szemben fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok, tekintettel arra, hogy vele kapcsolatban megállapítható, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti - három évnél nem régebben meghozott - véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el.

Kérelmező előadta, hogy számos kifejezetten életmentő gyógyszer és eszköz kizárólagos forgalmazója Magyarországon, így közbeszerzési eljárásokból való kizárása közvetlen érinti a betegellátás megfelelőségét, mivel megfelelő jogi keret hiányában e gyógyszerek közbeszerzési eljárás keretében történő értékesítésére jelenleg nincs jogszerű mód.

Kérelmező megbízhatósága tekintetében az alábbiakat adta elő:

A Határozatban megállapított jogsértés tekintetében Kérelmező kárt nem okozott, a GVH által kiszabott bírság megfizetésére részletfizetési kedvezményt kapott, a bírság megfizetése folyamatban van.

A kérelmező átfogó belső vizsgálat lefolytatásával, valamint a GVH eljárása során szolgáltatott részletes és teljes körű adatközlésekkel, ügyféli nyilatkozatokkal és a megjelölt tanúk rendelkezésre állásának biztosításával átfogóan és aktívan járult hozzá az eljáró hatóság eljárása során a tényállás tisztázásához.

A közigazgatási eljárás tapasztalataira tekintettel a Kérelmező lépéseket tett a versenyjogi szempontból kifogásolható gyakorlatok megszüntetése érdekében, amelynek keretében változtatásokat eszközölt, illetve a megfelelés biztosítására irányuló lépéseket tett munkavállalói, illetve ügyvezetője tekintetében, illetve egyebekben is széles körű és célzott megfelelési képzéseket tartott, a jövőbeli megfelelés biztosítás érdekében. Emellett belső szabályzatot is alkotott annak érdekében, hogy a megfelelés szükséges elvárásai formálisan is rögzítésre kerüljenek.

Jelen eljárás előzményeként megjegyzendő, hogy Kérelmező 2021. március 4. napján benyújtott és T-00832/01/2021/ számon iktatott megbízhatóság megállapítása iránti kérelmét 2021. április 7. napján visszavonta. E korábbi eljárás során a Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja körében 2021. március 10. napján, T-00832/03/2021/ számú végzésével megkereséssel élt a [REDACTED] felé, melyre a címzett 2021. március 22. napján – határidőben – válaszolt. Tájékoztatása szerint a [REDACTED] a Határozatból értesült a közbeszerzési eljárásokat érintő, jogsértő versenypiaci magatartásokról, azok részletes körülményeiről és tényállásáról, a Határozat ismeretében megkezdte annak vizsgálatát, hogy a Kérelmező és az egyéb érintett piaci szereplők magatartása következtében merült-e fel igazolható vagyoni kár a [REDACTED] oldalán, illetve a valószínűsíthető elmaradt haszon, azaz megtakarítás mértéke miként állapítható meg és milyen jogi lehetősége van kárigényük érvényesítésére. Tájékoztatásában kifejtette továbbá, hogy a jogsértés óta eltelt hosszabb időre tekintettel, illetve a GVH által feltárt tényállás komplex jellegére, a kár fennállására vonatkozó vizsgálatuk még nem zárult le, ezért kellő megalapozottsággal nyilatkozat arról nem adható, hogy érte-e kár a [REDACTED]-ot és kíván-e kártérítési igényt érvényesíteni.

A Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja körében 2021. március 10. napján, T-00832/04/2021/ számú végzésével szintén megkereséssel élt a GVH felé, melyre a címzett 2021. március 19. napján – határidőben – válaszolt. A GVH tájékoztatása szerint a versenyfelügyeleti eljárás során Kérelmezőt több alkalommal is adatszolgáltatás teljesítésére hívták fel, amelyeknek eleget tett. Válaszában a GVH is kiemelte, hogy a Kérelmező által benyújtott nyilatkozat szerint nem kívánta vitatni a jelen ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, hangsúlyozta továbbá, hogy Kérelmező a bírságkiszabással kapcsolatban további bírságcsökkenítő tényezőként elismerni kért vállalásokat tett. A GVH tájékoztatása szerint a kérelmező 2021. január 21. napján benyújtott nyilatkozata – mely szerint nem kívánja vitatni az ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, és előzetesen lemond a meghozandó végleges határozattal szemben fennálló jogorvoslati jogáról – a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 11/2017. közleményének 76. pontja értelmében enyhítő körülmény, amely a tények nem vitatása révén a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja. Rámutatott továbbá a GVH a Határozat 712-714. pontjaira, mely szerint az eljáró versenytanács a tények nem vitatásán túlmutató jogorvoslatról lemondást 5%-ot lényegesen meghaladó mértékű bírságcsökkenítő tényezőként értékelte. A GVH válaszában felhívta továbbá a figyelmet a Határozat egyes pontjaira, melyek szerint a Kérelmező tevőleges jóvátétel mellett vállalta volna megfelelési program kidolgozását, azonban a tevőleges jóvátételre vonatkozó vállalását később visszavonta, a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására nem került sor. A GVH tájékoztatása szerint a Kérelmezővel szemben nem került sor eljárási bírság kiszabására, azonban az adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése önmagában nem jelenti az együttműködésnek azt a fokát, amelyet a GVH gyakorlata kedvezően értékelne.

Figyelemmel a [REDACTED] 2021. március 22-én küldött válaszlevelére a Hatóság 2021. március 23. napján, T-00832/09/2021/ számú végzésével ismételt megkereséssel élt a [REDACTED] felé, melyben nyilatkozattételre hívta fel azzal kapcsolatban, hogy képes-e adott határidőig kellő megalapozottsággal nyilatkozni arról, hogy érte-e kár a [REDACTED]-ot és kíván-e kártérítési igényt érvényesíteni. A [REDACTED] – Kérelmező 2021.03.03-án benyújtott, majd visszavont megbízhatóság megállapítása iránti kérelme alapján indított eljárás során

bemutatott – [REDACTED] iktatószámú tájékoztatása szerint a Határozatban megállapított tényállással az érintett gazdasági szereplők a 2014. évi közbeszerzési eljáráshoz, az az alapján megkötött szerződésekhez kapcsolódóan kartellt valósítottak meg, ezzel a [REDACTED] (illetve jogelődje, az OEP) számára kárt okoztak. A kár mértéke a törvényi vélelem alapján a jogsértő vállalkozások által alkalmazott ár 10%-a, melyért az érintett vállalkozások felelőssége egyetemleges. Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 97. § (1) bekezdése értelmében az államháztartás központi alrendszerébe tartozó költségvetési szervek követeléséről lemondani csak törvényben meghatározott esetekben és módon lehet. Ennek megfelelően a [REDACTED] az érintett vállalkozásokkal, így a Kérelmezővel szemben kárigényét a megfelelő jogi eszközök igénybevitelével érvényesíteni kívánja.

Fentiek alapján a Hatóságnak jelen eljárás keretében hivatalos tudomása volt a [REDACTED] kárigényéről, amelyre tekintettel 2021. április 14. napján T-01222/03/2021/ iktatószámú végzésében – a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja keretében – arra kérte Kérelmezőt, igazolja, hogy az OEP által 2014-ben kiírt „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 88/D. §-a szerinti vélelem szerint fennálló kárt megtérítette, vagy annak megtérítésére kötelezettséget vállalt. Az említett végzésben – a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja vonatkozásában – a Hatóság arra kérte Kérelmezőt, hogy részletesen mutassa be, milyen intézkedések biztosítják azt, hogy a Kérelmező korlátolt felelősségű társaság egyedüli tagja [REDACTED] a jövőben tartózkodni fog újabb jogsértő magatartás tanúsításától.

Kérelmező 2021. április 20-án küldött nyilatkozatában jelezte, hogy a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában később tud érdemi nyilatkozatot tenni, melyre nézve a nyilatkozattétel határidejének meghosszabbítását kérte, míg a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja körében – az azokat alátámasztó okiratok csatolása mellett – bemutatta azon intézkedéseket, amelyek biztosítani hivatottak a hiánypótlási végzésben hivatkozott jogsértő magatartástól való tartózkodást.

Kérelmező 2021. április 23. napján küldött nyilatkozatában bemutatta a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja körében általa megfelelőnek tartott intézkedést és csatolta az azt alátámasztó megállapodást, valamint 2021. április 20-i nyilatkozata vonatkozásában pótlólagosan benyújtott egy dokumentumot.

## 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 Kbt. 62. § (1) bekezdés 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 az 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:

- Határozat,
- az Országos Egészségbiztosítási Pénztár által 2014-ben kiírt „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” eljárás során keletkezett tárgyalási jegyzőkönyvek és szakmai bírálati lap,
- [REDACTED] iktatószámú [REDACTED] nyilatkozat,
- meghallgatási jegyzőkönyv, tanúvallomás kivonata,
- oktatási tematika (megfelelőségi előadás) és jelenléti ív,
- útmutató (2021. január 27.) és szabályzat (2021. január 27),
- etikai kódex (Code of Conduct),
- [REDACTED] számú határozat,
- munkaviszony megszüntetése közös megállapodással ([REDACTED]),
- kutatási jegyzőkönyv,
- vezető tisztségviselő személyében bekövetkezett változást alátámasztó iratok,
- számlák a szokásos piaci érték alátámasztása végett,
- [REDACTED] számú határozat,
- Megállapodás kárigény alapján fennálló tartozás elismeréséről és megfizetéséről
- alapító okirat módosítása.

A Hatóság figyelembe vette továbbá a Kérelmező által 2021. március 4. napján benyújtott, T-00832/01/2021/ számon iktatott, megbízhatóság megállapítása iránti kérelem alapján folytatott hatósági ügyben keletkezett alábbi iratokat:

- a GVH AL/209-1/2021 iktatószámú, 2021. március 19-i nyilatkozata és
- a [REDACTED] iktatószámú nyilatkozata.

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 a *jogsértés súlyossága* körében értékelte a tény, az OEP által a közbeszerzési eljárások előkészítésével megbízott személy kereste meg a jogsértést megvalósító piaci szereplőket, hogy segítségüket kérje az ajánlati felhívás részét képező műszaki tartalom meghatározásához, Kérelmező és a jogsértésben részt vevő gazdasági szereplők azonban e segítségnyújtás során olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek a piac felosztására, az ajánlati árak és a nyertes vállalkozás személyének előzetes egyeztetésére irányultak. A Határozat 113-114. pontjaiból egyértelműen kiderül, hogy a jogsértő magatartást tanúsító gazdasági szereplők ráhatást gyakoroltak az orvosszakmára, hogy a bírálati szempontokat – az általuk megadott műszaki paraméterek alapján – az érdekeik mentén alakítsa ki.

A Hatóság a *jogsértés sajátos körülményei* körében értékelte, hogy a jogsértésben részt vevő gazdasági szereplők az érintett piacot szinte teljes egészében lefedték Magyarországon, mivel a Határozat 104. pontja

szerint „tekintettel arra, hogy a 2014. évi eljárás előkészítése kapcsán kevés információval rendelkeztek a beszerezni kívánt legkorszerűbb elérhető termékek értékére vonatkozóan, az OEP felső vezetőjének utasítására az OEP munkatársai telefonon kértek információt a neuropacemaker magyarországi forgalmazóinak képviselőitől arra vonatkozóan, hogy hol érhetőek el az általuk képviselt anyavállalatok termékeinek nyilvános árai, amelyek alapján a beszerzés várható költségvetési hatását lehet pontosítani”. A Határozatból összességében arra lehet következtetni, hogy a közbeszerzési eljárások előkészítése során az OEP – figyelemmel az idegsebészeti centrumok és az érintett piaci szereplők között fennálló folyamatos kapcsolattartásra – valamennyi, a neuromodulációs termékek tekintetében releváns magyarországi forgalmazót megkereste. A Határozat 620. pontja értelmében a piac szerkezete elősegítette azt, hogy a piaci szereplők mind a 2014-es mind pedig a 2016-os tender kapcsán egyeztessenek, hiszen speciális gyógyászati technikai eszközök beszerzéséről van szó, melyek forgalmazásával Magyarországon csak az eljárás alá vont vállalkozások foglalkoztak, akik konferenciákon rendszeresen találkoztak egymással.

Fentiekre tekintettel a Hatóság a Kérelmező által elkövetett jogsértést *súlyosnak* ítélte meg.

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

#### 3.2.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns részei

Kérelmező előadta, hogy az OEP által 2016-ban kiírni tervezett Tétéles elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás nem került kiírásra, annak kapcsán így a Határozatban azonosított magatartások tekintetében kár okozása fogalmilag kizárt, erre nézve Kérelmező a Közbeszerzési Hatóság gyakorlatára is hivatkozott.

Kérelmező álláspontja szerint az OEP által 2014-ben kiírt „Tétéles elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyú eljárás tekintetében a Határozatban megállapított jogsértés potenciális károsultjai, a Közbeszerzési Hatóság Elnöke vonatkozó tájékoztatójának megfelelően egyértelműen azonosíthatók. A közbeszerzési szerződés nem kapcsolódott európai uniós alapokból finanszírozott projekthez vagy programhoz, az eljárás eredményeként megkötött adásvételi szerződések szerint a vevő az OEP volt. A közbeszerzési eljárás keretében értékesített termékek tekintetében tehát egyedül az OEP azonosítható, mint potenciális károsult.

Az érintett közbeszerzési eljárás során az OEP gyorsított tárgyalásos eljárást folytatott le és valamennyi, a Kérelmező ajánlatával érintett tenderrész tekintetében ártárgyalásra került sor. Kérelmező a 2., 4., 6., 8., 10. és 12. részek tekintetében volt tender nyertes.

A 2. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyvének tanúsága szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első tárgyalási körben a [REDACTED] versenyző ajánlatára tekintettel [REDACTED] forintra csökkentette. A második körben a Kérelmező ezt az árat tovább csökkentette [REDACTED] forintra. A 2. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott és az I. fordulóban, eredeti [REDACTED] forintos ajánlatát [REDACTED] forintra csökkentve. Kérelmező álláspontja szerint a 2. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél [REDACTED] volt alacsonyabb.

A 4. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyvének tanúsága szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első körben, a [REDACTED] versenyző ajánlatára tekintettel [REDACTED] forintra csökkentette. A második körben ezt az árat Kérelmező ismét csökkentette, [REDACTED] forintra. A 4. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott és az I. fordulóban, eredeti [REDACTED] forintos ajánlatát [REDACTED] forintra csökkentve. Kérelmező álláspontja szerint a 4. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél [REDACTED] volt alacsonyabb.

A 6. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyve szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első körben [REDACTED]

forintra csökkentette. A második körben ezt az árat a fennálló versenyhelyzetre tekintettel [REDACTED] forintra csökkentette. A 6. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott és az I. fordulóban, eredeti [REDACTED] forintos ajánlatát [REDACTED] forintra csökkentve. Kérelmező álláspontja szerint a 6. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél [REDACTED] volt alacsonyabb.

A 8. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyve szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első körben [REDACTED] forintra csökkentette. A második körben ezt az árat ismét csökkentette, 71,4 millió forintra. A 8. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott és az I. fordulóban, eredeti [REDACTED] forintos ajánlatát [REDACTED] forintra csökkentve. Kérelmező álláspontja szerint a 8. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél [REDACTED] volt alacsonyabb.

A 10. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyvének tanúsága szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első körben [REDACTED] forintra csökkentette. A második körben ezt az árat [REDACTED] forintra csökkentette. A 10. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott, amit az I. fordulóban fenntartott. Kérelmező szerint a 10. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél [REDACTED] volt alacsonyabb.

A 12. tenderrészben az eredeti ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő tárgyalást tartott. A tárgyalás jegyzőkönyve szerint Kérelmező a felolvasólapon megjelölt [REDACTED] forintos árat első körben [REDACTED] forintra csökkentette. A második körben ezt az árat [REDACTED] forintra csökkentette. A 12. tenderrész tekintetében a [REDACTED] is érvényes ajánlatot adott és az I. fordulóban, eredeti [REDACTED] forintos ajánlatát [REDACTED] forintra csökkentette. Kérelmező szerint a 12. tenderrész tekintetében egyértelműen látható, hogy az ajánlattevők között az ajánlatkérő által tartott tárgyalás keretében érdemi árverseny állt fenn. Ennek eredményeként a bekerülési érték az ajánlatkérő által előzetesen becsült értéknél is alacsonyabb volt.

Az árverseny meglétét a GVH eljárásában az OEP jogutódja is megerősítette. A [REDACTED] adatszolgáltatásának utolsó bekezdésében tett nyilatkozata szerint az árverseny megvalósult a 2014. évi közbeszerzési eljárás során a terméksorok mindegyike esetében.

Kérelmező felhívta továbbá a figyelmet, hogy az általa elnyert valamennyi tenderrész esetében magasabb (maximális) szakmai pontszámot kapott, mint a versenyző ajánlattevő, így a legalacsonyabb árajánlatot az ebből származó pontelőny mellett adta, feltehetőleg teljesen a költségszintre szorítva a versenytárs árajánlattételi lehetőségét. Ez magyarázza, hogy a [REDACTED] a második tárgyalási körökben már nem látta értelmét ajánlati ára további csökkentésének. Kérelmező versenyző magatartását e körülmény kifejezetten is megerősíti, hiszen annak ellenére csökkentette árait mindkét tárgyalási körben, hogy a szakmai előny birtokában a versenytárs ajánlatnál magasabb árat tartalmazó ajánlattal is nyertes lehetett volna.

Rámutatott továbbá Kérelmező, miszerint a GVH aktájából kitűnik, hogy a nyilatkozatai alapján feltehetőleg a 2014. évi tender során az ajánlatkérő képviselőjében/oldalán eljáró II. számú védett tanú is megerősíti, hogy a közbeszerzési eljárás kiírása során „maximális szempont volt a versenyhelyzet kialakítása, magyarul, hogy a [Kérelmező által forgalmazott] St. Jude termékek is versenyhelyzetbe kerülnek, ugyanis az OEP-nél jelentős költségmegtakarítást vártak el. Ennek eredményeképpen 30%-kal csökkentek a beszerzési árak.” A védett tanú az eljárás későbbi szakaszában is megerősítette, hogy „az Unicorp által forgalmazott St. Jude eszközök jelentősen alacsonyabb árának is köszönhetően 2014-et követően egyre több beteg jutott kezeléshez, a várólista fokozatosan megszűnt, az eszközök ára csökkent”.

Kérelmező – hiánypótlás útján – bemutatta a közte és a [REDACTED], mint károsult között [REDACTED] létrejött megállapodást. A megállapodás alapján a [REDACTED] kinyilvánítja, hogy a megállapodásban foglaltak

maradéktales teljesulése eseten az osszagszeruen is meghatározott kárigényét az Unicorp vonatkozásában a GVH eljárásban vizsgált magatartással kapcsolatosan teljes körűen rendezettnak tekinti, így erre hivatkozással további Tpvt. szerinti kárigényt nem érvényesít. A [REDACTED] rögzítette, hogy hozzájárul ahhoz, hogy a megállapodást Kérelmező a Hatóságnak a folyamatban lévő öntisztázási eljárásában benyújtssa. A [REDACTED] kijelentette, hogy a megállapodást olyannak tekinti, amellyel Kérelmező a kár megtérítésére a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja szerint meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt, azaz az öntisztázás vonatkozó feltételének teljesítése megtörtént.

### 3.2.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja körében azt vizsgálta, hogy Kérelmező okozott-e kárt, és ha igen, azt – a károsult által elfogadott mértékben – megtérítette-e vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt-e.

A Hatóság a kár fogalmát funkcionálisan értelmezi, vagyis a reparáció követelményéből adódóan a jogsértéssel okozott joghátrány kompenzációját vizsgálja. Ez azt is jelenti, hogy a kár bekövetkezésének nem feltétele annak bírósági ítéletben való megállapítása.

A [REDACTED] iktatószámú nyilatkozata, valamint a Kérelmező által benyújtott megállapodás alapján vitathatatlan a károkozás ténye, ahogy az is megkérdőjelezhetetlen, hogy Kérelmező a károkozást a károsulttal való tárgyalást követően elismerte, és annak megtérítésére határidővel kötelezettséget vállalt. Mindezekre tekintettel a Hatóság a Kérelmezőnek a kárvélem megdöntése vonatkozásában előadott érvelését figyelmen kívül hagyta.

Fentiekre tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti feltételek fennállását.

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

#### 3.3.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns részei

Kérelmező érvelése szerint a GVH széles körű vizsgálati jogosultságokkal rendelkezik a tényállások felderítése érdekében, mely jogosultságok között több olyan található, amely az eljárás alá vont vállalkozások részéről nem igényel aktív hozzájárulást, sőt amelyek az eljárás alá vont passzív magatartása, vagy adott esetben ellenállása mellett is megvalósítható (lásd például a Tpvt. 65/A. § (1)-(2) bekezdés). Más vizsgálati jogosítványai ugyanakkor csak az eljárás alá vont vállalkozások aktív közreműködése mellett lehetnek alkalmasak a tényállás tisztázásához való hozzájárulásra.

A GVH által folytatott helyszíni kutatások (Tpvt. 65/A §. - 65/D §.) során a GVH ugyan jogosult pl. az elektronikus adatbázisok áttekintésére, azonban e jogosultság az ügyfél aktív hozzájárulása nélkül csak jelentősen hosszabb időráfordítással és eredményét tekintve is jóval kevésbé hatékonyan érvényesülhetne. A GVH ugyanis minden esetben kéri az eljárás alá vont informatikai szakértőjének vagy szolgáltatójának segítségét annak feltárásában, hogy a megtekinteni vagy lemásolni kívánt adatbázisok hol és hogyan érhetőek el, az archivált levelezések és dokumentációk milyen módon hozzáférhetőek. Külső szolgáltató igénybe vétele esetén az ügyfélnek aktívan hozzá kell járulnia az adatbázisok elérhetővé tételéhez, letöltéséhez, ami számos munkaórát és adott esetben közvetlen pénzügyi költségek felvállalását is jelenti.

Hasonlóképp a GVH által a Tpvt. 64/B. §-a szerinti adatszolgáltatásra való felhívás esetében is az ügyféltől olyan információk közlését követeli meg, amelyek nem állnak egyszerűen rendelkezésre. Így rendszerint több évre visszamenően kéri iratok, összegyűjtés és összesítést igénylő adatok, személyes emlékek és a mindezekre vonatkozó ügyféli álláspont részletes bemutatását. Egy-egy ilyen adatkérő megválaszolása ezért akár több száz munkaórát és tucatnyi közreműködő, így gyakran külső szakértő hozzájárulását igényli.

Hivatkozott továbbá a Kérelmező a GVH által tartott ügyfél-meghallgatásokra, amelyeken egyértelműen felismerhető, hogy az érintett ügyfél érdemi válaszokat ad-e a hatósági kérdésekre, vagy pusztán passzív módon eleget tesz megjelenési kötelezettségének, de a tények érdemi tisztázásához semmiben nem járul

hozzá. Kérelmező álláspontja szerint e kérdések érdemi vizsgálata azért is szükséges, mert a törvényi kötelezettségen túlmutató együttműködés nem lehet azonosítható a jogsértés elismerését jelentő együttműködési formákkal. Önmagában ugyanis az, hogy az eljárás alá vont vállalkozás vitatja a hatóság tény- és jogértelmezését, nem jelentheti azt, hogy egyébként nem járul hozzá aktívan a tényállás feltárásához. Vizsgálandó ugyanis, hogy a hatóság milyen mértékben támaszkodik az ügyfél által szolgáltatott információkra a tényállás leírása, illetve a jogi értelmezés megállapítása során. Nyilvánvaló ugyanis, hogy minden olyan az ügyfél aktív tevékenysége (adatközlés, felvilágosítás nyújtás, ügyfél nyilatkozat, stb.) révén hozzáférhetővé vált bizonyíték, állítás, amit a hatóság felhasznál a tényállás leírása, vagy értékelése során, a tényállás tisztázásához való hozzájárulásként kell figyelembe venni a Kbt. 188.§ (2) bekezdés b) pontjának értékelésekor.

Kérelmező hivatkozott rá, hogy a fenti értelmezést támasztja alá az Európai Bíróság joggyakorlata is, amely a versenyjog és az ahhoz hasonló büntetőjogias közigazgatási eljárások esetében több alkalommal is meghatározta a jogszabályok által előírható együttműködési kötelezettség körét. Így a C.481/19. sz. DB kontra Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ügyben kifejtette, hogy „még ha az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke nem is említi kifejezetten a hallgatáshoz való jogot, az egy általánosan elismert nemzetközi normának minősül, amely a tisztességes eljárás fogalmának középpontjában áll. [Ez a jog] sérül, ha valakit szankciókkal fenyegetnek, amennyiben nem tesz vallomást, és ennek következtében vallomást tesz, vagy szankciókat rónak ki rá amiatt, hogy nem tett vallomást (lásd ebben az értelemben: EJEB, 2016. szeptember 13., Ibrahim és társai kontra Egyesült Királyság, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, 267. §). A hallgatáshoz való jog észszerűen nem korlátozódhat a bűncselekmények beismerésére vagy a vizsgálat alá vont személyt közvetlenül terhelő megjegyzésekre, hanem magában foglal olyan ténykérdésekre vonatkozó információkat is, amelyeket a későbbiekben felhasználhatnak a vád alátámasztására, és amelyeknek ily módon hatása lehet az elítélésre vagy az e személlyel szemben kiszabott szankcióra (lásd ebben az értelemben: EJEB, 1996. december 17., Saunders kontra Egyesült Királyság, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, 71. §; 2015. március 19., Corbet és társai kontra Franciaország, CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, 34. §).”

Kérelmező szerint ebből következően a versenyjogi eljárásokban a hallgatáshoz való jog ellenére tett aktív hozzájárulásnak kell tekinteni az eljárás alá vont által szolgáltatott azon bizonyítékokat és információkat, amelyeket a hatóság a tényállás megállapítása és jogi értékelése körében felhasznál, mivel ezen információk szolgáltatásának megtagadására az ügyfél az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) 6. cikke alapján egyébként akkor is jogosult lenne, ha egyébként a kérdéses hatósági megkeresésre vagy kérdésre adott válasz megtagadása bírság szankcióját vonná maga után.

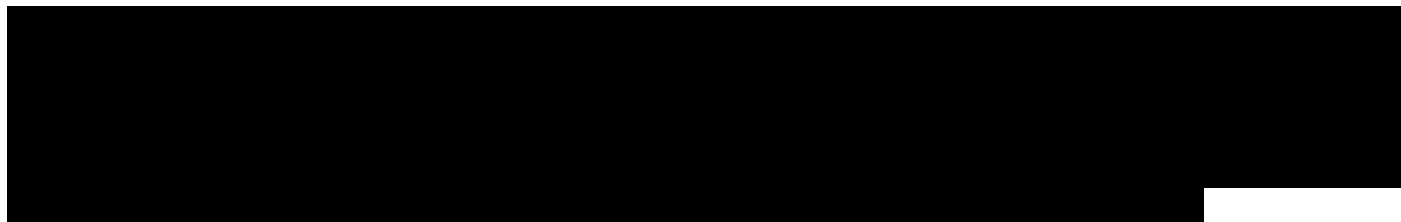
A fenti elvi megfontolások jelen esetben mindazonáltal csak a tekintetben játszanak szerepet, hogy megerősítik a Kérelmező aktív közreműködésének meglétét, tekintettel arra, hogy a Kérelmező az (EJEE 6. cikke alapján egyébként vitatható) törvényi kötelezettségén is túlmenően járult hozzá a tényállás tisztázásához azzal, hogy az előzetes álláspontban foglalt tényállást és jogi minősítést nem vitatta, jogorvoslati jogáról pedig előzetesen (ahhoz kapcsolódó bármilyen garanciális biztosíték nélkül) lemondott.

Kérelmező előadta, hogy a GVH a Kérelmező székhelyén 2016. december 6-án helyszíni vizsgálatot tartott, melynek során Kérelmező a vizsgálókkal folyamatosan és aktívan együttműködött. Ezen együttműködés keretében a Kérelmező munkavállalója értesítette [REDACTED], a Kérelmező orvostechonikai szakértőjét a folyamatban lévő vizsgálatról, aki erre vonatkozó hatósági kötelezés nélkül is, folyamatban lévő üzleti találkozájának megszakításával valamennyi, a vizsgálat szempontjából relevánsnak vélt informatikai eszközével együtt a helyszínre sietett. A helyszínen [REDACTED] a vizsgálók által kért felvilágosításokat megadta, informatikai eszközeit a vizsgálat céljaira átadta.

Kérelmező szerint ugyancsak biztosította informatikus munkatársának elérhetőségét, akivel a vizsgálók az éves szabadságát külföldön töltő ügyvezető, [REDACTED] által használt informatikai eszközökről tájékoztatást adott. [REDACTED] ezen informatikai eszközöket, hazaérkezését követően haladéktalanul, módosítások nélkül a GVH rendelkezésére bocsátotta.

Kérelmező szerint az eljárás folyamán végig együttműködő magatartást tanúsított. A GVH eljárása jelentős mértékben elhúzódott (a jogszabályban előírányzott másfél év helyett, több, mint négy éves időszakot ölelve fel), aminek során a menedzsment és Kérelmező munkavállalóinak jelentős idő-ráfordításából, valamint jogi szakértő igénybevételeből származó költségek vállalása mellett, összesen hét adatkérést és egyéb megkereséseket, mintegy száz oldalon válaszolt meg. Válaszaiban igyekezett a feltett kérdéseken túlmenő tájékoztatást adni, hogy a GVH pontosabb képet alkothasson a piacról, a piaci szereplőkről, folyamatokról a piaci szereplők, így a kórházak és a beszállítók motivációiról.

Kérelmező előadása szerint a GVH első adatkérő végzésében a piac jellemzőire, működésére vonatkozó kérdéseket a Kérelmező kimerítő részletességgel válaszolta meg. Kérelmező a kérdésekre adandó válaszok feltétlenül szükséges mélységét meghaladó módon nyújtott tisztázást a GVH számára ezzel is segítve a piac értelmezését és a vizsgálat tárgyát képző termékek jellemzőinek, a piacon megvalósított közbeszerzési eljárások alapjául fekvő orvosi megfontolásoknak a megértését. Így például, arra vonatkozó kérdések hiányában is részletesen bemutatta a neuropacemaker eszközök tekintetében felmerülő helyettesíthetőségi kérdésekre, a finanszírozási hátterek bemutatására és a felhasználói oldal szempontjaira is, és a GVH rendelkezésére bocsátott az egészségügyi technológiák költséghatékonyságát bemutató tudományos összefoglalókat is. Ezzel a Kérelmező a vizsgált piac, komplex, az adatkérő végzés kérdéseinek túlműtató elemzését adta, amit a GVH a Határozatban is átvett.



Kérelmező rámutatott, hogy a 2017. február 15. napján kelt első adatszolgáltatásában arra is maga hívta fel a GVH figyelmét, hogy az egészségügyi szolgáltatások/egészségügyi terápiás eljárások egymással való helyettesíthetősége kapcsán az ún. egészségnyereségnek meghatározó szerepe van, azok akkor tekinthetők egymás tökéletes helyettesítőinek, ha az alkalmazásuk folytán elérhető egészségnyereség pontosan megegyezik. Kérelmező előadása szerint kiemelt részletességgel mutatta be a GVH számára az OEP szempontjából az összehasonlítás és a termék helyettesíthetőség alapszempontjait képző Neuromodulációs Eszköztárak komparátor technológiáit is. Ez azért is tekinthető jelentősnek, mert az OEP e helyettesíthetőségi szempontok figyelembe vételével dönt, hogy mely egészségügyi technológiákat/terápiás eljárásokat fogad be és finanszíroz. Ez a finanszírozási döntéshozatali folyamat a GVH eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárást is megelőzte. Az elemzés alaposságát támasztják alá az ennek kapcsán az adatszolgáltatás mellékleteként csatolt költséghatékonyságról szóló tanulmányok is. Mindez iránytűként szolgálhatott a GVH-nak, hogy közelebb kerüljön vizsgálatában az OEP és az eljárás alá vontak motivációinak, magatartásának megértéséhez.

A Kérelmező kérelmében foglaltak szerint a válaszok előkészítése során a folyamatban lévő belső vizsgálatra is támaszkodva aktív dokumentum és adatgyűjtési tevékenységet folytatott, illetve a GVH kérésére, korábban nem létező adatgyűjtéseket és információs összeállításokat hozott létre. Az adatkérések megválaszolása Kérelmező részéről aktív, a tények feltárására és az adatok rögzítésére irányuló tevékenységet követelt. A kérdések megválaszolása nemcsak a Kérelmező vizsgálatért felelős menedzserei, illetve jogászai részéről igényelt jelentős idő és energia ráfordítást, az adatok összegyűjtésében a Kérelmező munkatársai is tevékenyen részt vettek.

A fentiek mellett Kérelmező ismétlődően a GVH rendelkezésére állt, hogy a vizsgálatok újabb és újabb felmerülő kérdéseire szóbeli meghallgatásokon is válaszokat adjon. Személyes meghallgatásokra a GVH által folytatott hasonló ügyektől jelentősen eltérő módon 5 alkalommal is sor került, jelentősen igénybe véve a Kérelmező erőforrásait tekintettel arra, hogy azok nagyságrendileg 26 meghallgatással töltött órát jelentettek Kérelmező számára. Kérelmező szerint a szóbeli meghallgatások során az általa adott felvilágosítások szintén jelentős mértékben járultak hozzá a tényállás tisztázásához, azokra a Határozat is nagy számban hivatkozik.

Kérelmező szerint a fenti magatartás megfelel a Hatóság Elnökének az öntisztázásra vonatkozó tájékoztatója szerinti, „a tényállás tisztázására irányuló, aktív” magatartásnak, amely magatartás értékelésekor „az a tény, hogy a kérelmező a kizáró ok alapjául szolgáló eljárás során vitatja korábbi magatartásának jogi minősítését, akár előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati eljárás keretében, még nem zárja ki, hogy megállapítható legyen az együttműködés”. Kérelmező szerint az, hogy a magatartás jogi értékelésének vitatása mellett, Kérelmező a helyszíni kutatás, az adatközlések és a személyes meghallgatások során is olyan aktív, az információk összegyűjtésére és rendszerezésére vonatkozó, vagy az információkhoz való hozzáférés biztosításához szükséges lépéseket tett, amelyek nélkül a tényállás felderítése nem lett volna lehetséges, elegendő az öntisztázás második feltétele teljesülésének megállapításához.

Kérelmező szerint tisztán passzív (vizsgálatot eltűrő) magatartása esetén a GVH által megszerezni kívánt információk köre jelentősen szűkebb lett volna, kizárva a tényállás teljes körű feltárásának lehetőségét. Álláspontja szerint tekintettel a Fővárosi törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzésében foglaltakra, megállapítható Kérelmező aktív együttműködése a GVH vizsgálatával.

Kérelmező felhívta továbbá a figyelmet, hogy a fentiek mellett a GVH részére 2021. január 21-án benyújtott nyilatkozatában nem vitatta, hogy a közbeszerzési eljárások előkészítése során általa nyújtott technikai segítség a megengedett szintet túllépve alkalmas lehetett a Tpv.t 11.§-a szerinti versenykorlátozás megállapítására. Erre tekintettel úgy nyilatkozott, hogy az Előzetes Álláspontban megállapított tényeket, illetve jogi minősítést nem kívánja vitatni és a végleges határozattal szembeni jogorvoslati jogáról előzetesen lemond. Ennek révén a Kérelmező további aktív hozzájárulással élt a tényállás tisztázásához, lehetővé téve az eljárás gyorsabb befejezését. Kérelmező szerint a Hatóság gyakorlata értelmében a jogsértés elismerésére, illetve a tények nem vitatása tekintetében tett nyilatkozatok önmagukban is elegendőek a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel teljesülésének megállapításához.

Kérelmező rámutatott, hogy a GVH az eljárása során eljárási bírsággal az eljárás akadályozása miatt, vagy bármely más okból kifolyólag nem sújtotta.

Kérelmező a Hatóság hiánypótlási felhívására adott nyilatkozatában kifejtette, hogy a vizsgálat során tanúsítandó törvényi kötelezettség és a GVH helyszíni vizsgálata alkalmából gyakorolt jogosultságok körében megfogalmazott kérések nem eshetnek azonos megítélés alá. A GVH az eljárás alá vont együttműködését kényszerítő jelleggel végzés formájában tudja előírni. A végzésben megfogalmazott magatartás elmulasztása szankcióval sújtható, azaz kikényszeríthető. A vizsgálat során informális jelleggel megfogalmazott kérés ugyanakkor csak önkéntesen teljesíthető, hiszen mindaddig, amíg e kérés nem kerül végzésben megfogalmazásra, a nem-teljesítés nem szankcionálható, így nem is kikényszeríthető.

Kérelmező álláspontja szerint a GVH felhívása általában is szükséges az eljárás alá vont együttműködéséhez, hiszen e nélkül az eljárás alá vont nem lehet tisztában azzal, hogy mely személyeket tekinti a hatóság érintettnek, vagy milyen iratokat gondol relevánsnak a tényállás felderítésének előmozdítása során. Különösen igaz ez a helyszíni vizsgálatok esetében, ahol az eljárás alá vontnak még semmilyen tudomása nincsen a vizsgálat tárgyáról, így az érintett személyek, dokumentumok köréről.

Kérelmező szerint az általa hivatkozott aktív együttműködésre irányuló számos magatartás egyike volt csupán a helyszíni vizsgálat során tanúsított aktív hozzájárulás esete.

Kérelmező rámutatott, hogy az általa csatolt kutatási jegyzőkönyv tanúsítja, miszerint a helyszíni vizsgálat kezdetekor Kérelmező képviselőjében csak [REDACTED] volt jelen, aki a vizsgálók normatív kötelező erővel nem rendelkező kérdésére azonosította számukra [REDACTED] személyét, majd ezt követően őt személyesen a helyszínre hívta. Tekintettel arra, hogy [REDACTED] helyszínre hívására, illetve a nála lévő számítástechnikai eszközök átadására vonatkozóan az eljáró vizsgálók semmilyen kötelező erejű végzést nem hoztak, arra vonatkozóan szankció alkalmazása sem volt lehetséges. Erre tekintettel az, hogy [REDACTED] a helyszínre ment, és számítástechnikai eszközeit átadta, a Kérelmező nevében megvalósított önkéntes, saját elhatározáson alapuló, külső kényszertől mentes cselekedet volt.

Kérelmező szerint fontos körülmény, hogy a Határozat a későbbiekben több, [REDACTED] számítógépén talált iratot is bizonyítékként hivatkozott. [REDACTED] (és a Kérelmező) együttműködése tehát a

Kérelmezővel szemben felhasznált terhelő bizonyítékok feltárását közvetlenül lehetővé tette. Kérelmező szerint a rá nézve terhelő bizonyítékokat tartalmazó adathordozó önkéntes átadása egyértelműen még akkor is meghaladt volna minden vonatkozó bármiféle törvényi kötelezettséget, ha az adathordozó átadására a GVH által hozott, szankciót kilátásba helyező végzésre adott válaszként került volna sor.

### 3.3.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság első sorban azt vizsgálta, hogy a GVH eljárása során milyen mértékben volt egyáltalán lehetősége Kérelmezőnek az együttműködésre. Ennek vizsgálata során arra a megállapításra jutott, hogy Kérelmezőnek számos lehetősége volt aktív, a tényállás felderítését segítő magatartás tanúsítására.

A Hatóság álláspontja szerint nem vitatható, hogy [REDACTED] helyszíni vizsgálat során tanúsított magatartása – így folyamatban lévő találkozójának megszakítása, felvilágosítás nyújtása, informatikai eszközök átadása, illetve a használatában lévő laptop esetében hozzájárulása annak adattartalmáról való másolat készítéséhez – aktív, a tényállás felderítését segítő magatartásként értékelendő.

Az sem vitatható a Hatóság álláspontja szerint, hogy a Határozat tényállása jelentős részben a Kérelmező informatikai eszközein fellelt adatállományra – levelezések, táblázatok – épül. Számos adatot a GVH felhívására nyújtott át Kérelmező, adatszolgáltatás keretében. A Kérelmező által adott nyilatkozatok azonban nem minden esetben segítettek a tényállás aktív felderítését, így például a jogsértésben részt vevő egyéb vállalkozások vezető tisztségviselőivel való egyeztetés tényének tagadása [REDACTED], vagy [REDACTED] egymásnak ellentmondó – nyilatkozatai [REDACTED]. Kérelmező több ízben is kitérő választ adott a GVH kérdésére [REDACTED].

[REDACTED], vagy válasza egyenesen félrevezető

A Hatóság álláspontja szerint nem segítette a tényállás felderítését a Határozat [REDACTED] pontja szerinti kitérő válasz [REDACTED] és annak kapcsán [REDACTED] pontja szerinti nyilatkozat [REDACTED] sem. A Határozatból kitűnik, Kérelmező a GVH eljárása során számos alkalommal úgy hivatkozott a tényállás alapvető bizonyítékául szolgáló e-mailekre és táblázatokra, hogy azok belső munkaanyagok, azonban a Határozat 576. pontja alapján ezt az eljáró versenytanács nem fogadta el, a dokumentumokat szakmai segítségnyújtás és ellenőrzés céljából készítették. Fentieket összegezve a Hatóság álláspontja szerint nem vitatható, hogy Kérelmező számos bizonyítékot bocsátott az eljáró hatóság rendelkezésére, de a bizonyítékokhoz fűződő kérelmezői nyilatkozatok nem feltétlenül segítettek a tényállás felderítését.

A GVH fent hivatkozott, AL/209-1/2021 iktatószámú, 2021. március 19-i nyilatkozatából kiemelendő, hogy

- Kérelmezőt több alkalommal is adatszolgáltatás teljesítésére hívták fel, amelyeknek eleget tett;
- a Kérelmező által benyújtott nyilatkozat szerint nem kívánta vitatni a jelen ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, hangsúlyozta továbbá, hogy Kérelmező a bírságkiszabással kapcsolatban további bírságcsökkentő tényezőként elismerni kért vállalásokat tett; továbbá
- az, hogy Kérelmező nem kívánja vitatni az ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, és előzetesen lemond a meghozandó végleges határozattal szemben fennálló jogorvoslati jogáról enyhítő körülmény, amely a tények nem vitatása révén a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja, valamint

- a Kérelmezővel szemben nem került sor eljárási bírság kiszabására, azonban az adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése önmagában nem jelenti az együttműködésnek azt a fokát, amelyet a GVH gyakorlata kedvezően értékelne.

A fent bemutatott valamennyi körülményt elemezve és értékelve a Hatóság arra a megállapításra jutott, hogy összességében Kérelmező magatartása és cselekményei a GVH eljárása során aktívan elősegítették a tényállás feltárását. A Hatóság a Kérelmező által alkalmanként adott – fent példákkal bemutatott –, a tényállás felderítését aktívan nem feltétlenül segítő tájékoztatása, adott esetben tény tagadása tekintetében felhívja a figyelmet azon – a Kérelmező által is hivatkozott – körülményre, hogy a jogsértés elismerése nem feltétele az aktív együttműködés megállapításának.

A Hatóság ugyanakkor döntő jelentőséget tulajdonított a GVH azon nyilatkozatának, miszerint az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítés nem vitatása a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja, továbbá a Kérelmező – a Határozat 393. pontjában olvasható – kijelentésének, miszerint „az Unicorp Kft. magatartásával hozzájárult ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényével érintett termékeire vonatkozó egyes tender részek specifikációját oly módon határozzák meg, hogy az orvosi szempontból legfeljebb csak részlegesen helyettesítő termékek indulása kizárásra kerüljön. Ennek során az Unicorp Kft.-nak azt is fel kellett volna ismernie, hogy más, adott esetben az Unicorp Kft. termékeit nem is érintő terméksorok tekintetében is túlspecifikálásra kerül sor, méghozzá oly módon, hogy az valamely másik piaci szereplőt kedvezményezve, az Unicorp Kft. vagy esetleg harmadik felek legfeljebb részlegesen helyettesítő termékeivel való érvényes ajánlattételt ne tegyék lehetővé.” Utóbbi nyilatkozat a Hatóság álláspontja szerint túlmutat a tényállás és annak jogi minősítése nem vitatásán.

Fentiek alapján a Hatóság megállapította, hogy a Kérelmező az eljáró hatósággal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit, így megfelel a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételeknek.

### **3.4. Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltakkal kapcsolatban.**

#### **3.4.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns részei**

Kérelmező előadta, hogy technikai és szervezeti intézkedések körében a GVH eljárásának megindulását követően külső versenyjogi szakértő irodát vett igénybe a vizsgálat tárgyát képező magatartás és az a mögött meghúzódó esetleges személyi vagy strukturális problémák azonosítása érdekében. E belső vizsgálat eredményeként került azonosításra a Kérelmező által 2021. január 20-án tett – a jogsértés elismerésére vonatkozó nyilatkozatban bemutatott –, a közbeszerzési eljárások előkészítéséhez kapcsolódó problémakör, amelynek kezelése érdekében a Kérelmező további lépéseket tett.

A problémakör lényege, hogy

[REDACTED]

A Kérelmező korábbi versenyjogi ismeretei ugyanakkor az e közreműködéshez kapcsolódó versenyjogi kockázatok felismerésére nem volt elegendő, így szükségessé vált ehhez kapcsolódó képzések és szabályzatok megalkotása.

A Kérelmező által megbízott versenyjogi és közbeszerzési jogi szakértelemmel egyaránt bíró ügyvédi iroda oktatást tartott, amely oktatás során részletesen megbeszélésre kerültek a versenyjogi alapfogalmak, és azok relevanciája az előzetes piaci konzultációk, illetve általában a közbeszerzési eljárások tekintetében. Ugyancsak tisztázásra kerültek a közbeszerzési jognak a tenderek előkészítéséhez kapcsolódó alapvető jogi követelményei. A Kérelmező az oktatás keretében tisztázott jogi követelmények érvényesülésének gyakorlati biztosítása érdekében belső megfelelési útmutatót alkotott, amely felhívja munkatársai figyelmét a versenyjogi és közbeszerzési jogi szabályok betartásának fontosságára.

Ennek keretében az útmutató:

- utal a kapcsolódó szankciókra és ismerteti az útmutató célját és tartalmát (I. fejezet),

- bemutatja a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó szabályokat, a megállapodás fogalmát, a horizontális és vertikális megállapodások körét, valamint a jogsértések felismerésének lehetőségét, az elhatárolódás követelményét és azokat a gyakran kevésbé egyértelműnek tekintett kapcsolati formákat, amelyek végeredményben jogsértés megállapítását eredményezhetik (II. fejezet),
- részletesen bemutatja az egyes kőkemény korlátozásokként minősíthető magatartásokat, felhívva a figyelmet olyan kevésbé egyértelmű elkövetési magatartásokra is, amelyeket a versenyjogi gyakorlat a legsúlyosabb jogsértések közé sorol, ezzel elősegíti a jogsértések felismerését a munkatársak számára (III. fejezet),
- ismerteti a jogsértéssel járó szankciókat, különösen is felhívva a figyelmet a közigazgatási bírságon túlmenő, egyéb jogági következményekre (IV. fejezet),
- ismerteti a műszaki leírás kapcsán a túlszűkítés tárgy körében felmerülő közbeszerzési jogi kérdéseket, a kapcsolódó közbeszerzési jogi szabályokat és az azok kapcsán tanúsított jogszerű és jogszerűtlen magatartások elhatárolásának szempontjait (V. fejezet).

Kérelmező a közbeszerzési eljárásokban való részvétele tekintetében belső szabályzatot fogadott el, amely részletes utasításokat ad a tekintetben, hogy a Határozatában is vizsgált magatartáshoz hasonló problémák hogyan lehetnek elkerülhetők a jövőben. Kérelmező ugyancsak módosította etikai kódexét, hogy abban nagyobb hangsúlyt kapjon a versenyjogi megfelelés szerepe.

A kérelemben foglaltak szerint a Kérelmező elkötelezett a versenyjogi és közbeszerzési jogi megfelelés mellett és ennek teljesülése érdekében a jövőben is rendszeres jogi konzultációt kezdeményez majd külső jogi szakértővel, ha közbeszerzési eljárások előkészítése, vagy az azokban való részvétele során olyan döntési helyzetbe kerül, amelyben kétségei merülnek fel a lehetséges döntési irányok jogszerűsége, megfelelősége tekintetében.

Kérelmező a személyi intézkedések vonatkozásában megjegyezte, hogy a fenti szabályzat, illetve útmutató az ügyvezetés személyes kiállítását jelentő ügyvezetői határozat formájában került elfogadásra. A személyes kiállítás révén az ügyvezető a Kérelmező valamennyi munkavállalója felé egyértelművé tette személyes értékrendjét és a munkavállalókkal szembeni elvárásokat a verseny és a közbeszerzések tisztasága tekintetében. A szigorú magatartási szabályok mellett pedig a versenyjogi és közbeszerzési jogi követelmények betartásának felügyeletével is külön megfelelési biztost nevezett ki.

Kérelmező a személyi intézkedések keretében hangsúlyozta, hogy az általa elkövetett jogsértés nem a közbeszerzési tenderek versenytársak közötti rosszindulatú felosztásával valósult meg.

Kérelmező a vizsgált tenderek előkészítésében az ajánlatkérő által folytatott előzetes piacfelmérés során szakmai segítséget nyújtott az ajánlatkérő számára. E szakmai segítség nélkül az ajánlatkérő nem lett volna képes a beszerezni kívánt, sok esetben életmentő termékek szakmai (technikai) követelményeinek meghatározására és így a beszerzés megfelelő lebonyolítására sem. E szakmai segítségnyújtás ugyanakkor nem pusztán a beszerzésre vonatkozóan megfogalmazott igényekre megoldást kínáló saját termékek specifikációjának részletes bemutatásában állt, hanem azon túlmenően a Kérelmező segítséget nyújtott a közbeszerzési dokumentum részét képező műszaki leírás elkészítésében is.

A termékeket az ajánlatkérő több részre bontva, terméksoronként kívánta beszerezni. E terméksorok tekintetében a piacon elérhető és így megajánlható eszközök objektív orvosszakmai szempontok szerint egymással általánosságban egyáltalán nem voltak helyettesíthetők. Egyes eszközkategóriákat megjelenítő terméksoroknál előfordulhatott, hogy egy konkrét kezelés esetében, azaz igen szűk körben (részlegesen) két termék helyettesíthette egymást. A Kérelmező megértése ugyanakkor az volt, hogy a betegellátás valódi igényei miatt

E megértése alapján ezért a Kérelmező magatartásával hozzájárult ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényével érintett termékeire vonatkozó egyes tender részek specifikációját oly módon határozzák meg, hogy az orvosi szempontból legfeljebb csak

részlegesen helyettesítő termékek indulása kizárásra kerüljön (a továbbiakban: túl-specifikáció). Ennek során a Kérelmezőnek azt is fel kellett volna ismernie, hogy más, adott esetben a Kérelmező termékeit nem is érintő terméksorok tekintetében is túlspecifikálásra kerül sor, méghozzá oly módon, hogy az valamely másik piaci szereplőt kedvezményezve, a Kérelmező vagy esetleg harmadik felek legfeljebb részlegesen helyettesítő termékeivel való érvényes ajánlattételt ne tegyék lehetővé.

Kérelmező célja mindvégig a betegellátás szempontjainak való legteljesebb megfelelés biztosítása volt, nem kívánt állandó értékesítési árrését meghaladó árrést alkalmazni, sem senkit megkárosítani vagy más módon tisztességtelen vagy immorális előnyhöz jutni, Kérelmezőnek tehát sem egyenes, sem eshetőleges szándéka nem irányult a versenyjogi szabályok megsértésére. A jogszabálysértés felismerésére csak a GVH vizsgálatának tárgyát képező magatartások befejezését követően született versenyhivatali határozatok és a GVH alapul fekvő eljárásában kibocsátott előzetes álláspont révén szerzett jogi ismeretei révén került sor.

Kérelmező a fentiekért kívánja hangsúlyozni, mert az Európai Bíróság állandó kialakult ítélkezési gyakorlata alapján az arányosság elvének a kizáró okok alkalmazásakor is érvényesülnie kell, azaz mérlegelni szükséges, hogy az elkövetett köteleességszegés mennyiben vonja kétségbe az érintett gazdasági szereplő megbízhatóságát. Ez egyben azt is jelenti, hogy az öntisztázás során is eltérő mércét kell alkalmazni aszerint, hogy a kizárás alapjául szolgáló jogsértés milyen természetű volt. Jelen esetben a Kérelmező magatartása, ha formálisan versenykorlátozó megállapodásnak minősült, hatására, az ajánlatkérői ráhatásra, a résztvevő szubjektív szándékára és a kérdéses magatartás joggyakorlatban az elkövetés idején még nem tisztázott jellegére tekintettel enyhébb megítélés alá kell, hogy essen.

A GVH által jogsértőnek talált magatartások, azaz a technikai specifikációk készítésében elsődleges szerepet vállaló [REDACTED] munkaviszonya időközben már megszűnt.

Kérelmező álláspontja szerint a hazai jogszabályi környezet kifejezetten elismeri azt a körülményt, hogy a hazai KKV szektor, a számára elérhető feltételek mellett nem mindig képes teljes körűen tájékozódni a jogszabályi követelmények teljességéről és ez adott esetben jogsértő magatartás folytatását eredményezi. A jogsértést megállapító hatósági határozatok esetében azonban a KKV vállalkozásokkal szemben nagyobb fokú tolerancia kell, hogy megnyilvánuljon, ami kiviláglik a támogatások felhasználásának, valamint a kis- és középvállalkozások helyzetének felmérése, a kis- és középvállalkozásokra vonatkozó egyéb rendelkezésekről szóló 2004. évi XXXIV. törvény 12/A §-a is, amely az első alkalommal jogsértést elkövető KKV vállalkozások esetében csak figyelmeztetés alkalmazását írta elő. A jogszabályhely ugyanis éppen abból indult ki, hogy a KKV vállalkozások képesek felülemelkedni a korábbi hibás gyakorlataikon és a jövőben jogkövető magatartást folytatni.

Kérelmező álláspontja szerint ennek megfelelően a Kbt. alkalmazása során sem lehet arra a következtetésre jutni, hogy egy KKV vállalkozással szemben ugyanazok a standardok alkalmazandók, mint a multinacionális nagyvállalatok esetében. Utóbbiak ugyanis professzionális menedzsmenttel, sok személyt foglalkoztató jogi és megfelelési igazgatóságokkal rendelkeznek és így képesek kell, hogy legyenek a jogszerű működés szakmai támogatására. Jogsértés esetén szintén lehetőségük van a menedzsment akár teljes cseréjére is, hiszen tevékenységük nem függ e személyek személyes kvalitásaitól, piacismeretétől, szakmai hátterétől, tekintettel arra, hogy egyrészt képesek mind a multinacionális vállalati struktúrában belülről, mind pedig azon kívülről megszerezni az érintett vállalat irányításához szükséges személyi állományt. Ezzel szemben a hazai KKV szektor esetében a vállalkozások túlnyomó többsége, mint a Kérelmező is, általában a menedzsment tagjaként megjelenő, legfeljebb néhány fős személyi kör saját szakmai tudása, kapcsolatrendszer, szakmai elköteleződése köré épül fel, így e személyek kiemelése a vállalkozásból egyben a vállalkozás üzleti tevékenységének a végét is eredményezi. Erre tekintettel, míg egy multinacionális nagyvállalattól elvárható lehet, hogy a jogsértésben részes menedzsment tagot leváltsa, adott esetben a cégcsoporttól is eltávolítsa, a hazai KKV szektor esetében egy ilyen követelmény válogatás nélküli alkalmazása arra vezethet, hogy a kellő jogi ismeret hiányában megtévedő valamennyi KKV vállalkozás eltűnik a piacról, csökkentve ezzel a piaci versenyt, és nagyvállalati kézbe engedve át a közbeszerzésekkel érintett piacokat.

Kérelmező szerint fontos ezért a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazásakor is figyelemmel lenni arra, hogy a megbízhatóságát igazoló vállalkozástól elvárható lehet-e a jogsértéssel érintett menedzsment

tagokkal szemben ugyanolyan fellépés, mint ami egy multinacionális nagyvállalat esetében rutinszerűen gyakorolható. Kérelmező álláspontja szerint a jelen ügy alapjául fekvő versenyfelügyeleti eljárás tényeiből kiviláglik, hogy a Kérelmező jogsértésben vállalt szerepét nem valamiféle csalárd haszonszerzés motiválta, hanem a műszaki tudást teljes mértékben nélkülöző ajánlatkérő által kért és propagált orvos szakmai segítségnyújtás, amely bár végeredményben túlterjeszkedett a versenyjogi gyakorlat által később egyértelműsített elvárásokon, összességében az ajánlatkérő által artikulált érdekek mentén alakította a közbeszerzést és tette lehetővé a piaci árszínvonal 30%-os esése mellett a termékek széles körű elérhetőségét a kórházak számára. Amint az a GVH határozatából is kiviláglik, a Kérelmező menedzsmentje nem vett részt a versenytársakkal folytatott olyan egyeztetéseken, amely az ajánlati árak megemelését célozta volna, és az ajánlatkérőn keresztül megvalósított közvetett egyeztetésük célja éppen annak az ajánlatkérői igénynek a teljesítése volt, hogy valamennyi termékük elérhető legyen a közbeszerzési eljárás alapján a későbbi tényleges vásárlási döntést meghozó kórházak számára.

Mindazonáltal a Kérelmező annak érdekében, hogy a Hatóság joggyakorlatában megjelenő elvárásoknak teljes mértékben eleget tegyen és életmentő piaci tevékenységét tovább folytathassa, [REDACTED] visszahívta ügyvezetői megbízásából, [REDACTED] munkaviszonyát pedig azonnali hatállyal megszüntette. Az ügyvezető visszahívására és az új ügyvezető kinevezésére vonatkozó iratok a cégbíróság felé megfelelően benyújtásra kerültek. E változások eredményeként a Kérelmező menedzsmenti és munkavállalói körébe tartozó személyeknek immár egyike sem tekinthető érintettnek a GVH által megállapított jogsértésben.

Tekintettel e körülményre, valamint arra, hogy a Kérelmező által foganatosított szervezeti és technikai intézkedések jelentős mértékben építették ki a Kérelmező megfelelési tudatosságát és jogi tájékozottságát, a jogsértés megismétlődésének veszélye – kérelmező álláspontja szerint – lényegében kizártnak tekinthető.

Fenti intézkedéseken túlmenően, 2021. április 20-i hiánypótlásában Kérelmező előadta, hogy a jogsértőnek talált magatartása miatt a GVH jelentős összegű bírságot szabott ki. A bírság súlyát mutatja, hogy annak megfizetésére egy éves részletfizetési kedvezményt kért és kapott az eljáró hatóságtól. A bírság kiszabása során a GVH kiemelt figyelmet fordított arra, hogy az megfelelő visszatartó (elrettető) hatással bírjon. Tekintettel arra, hogy a Kérelmező működése szinte kizárólagosan közbeszerzési eljárások keretében értékesíthető termékek forgalmazásában merül ki, a Kérelmező működését jelenleg teljességgel ellehetetleníti a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok fennállása. A Kérelmező emellett jelentős költségeket és ráfordításokat volt kénytelen viselni a több mint három évig tartó eljárásban.

Mindezek alapján Kérelmező megalapozatlannak tartja annak feltételezését, hogy a jogalkotó által létrehozott szankciós rendszer általában, illetve kifejezetten a Kérelmező vonatkozásában alkalmatlan lenne a jövőbeli jogsértések megakadályozására. Ennek alátámasztásaként utalta arra is, hogy a hazai versenyjogi gyakorlatban egyébként is rendkívül ritkának minősül a Tpv. 11.§-ába ütköző szabályok visszaesőként való megsértése. A Kérelmező gazdasági érdekeivel ugyanis alapvetően ellentétes lenne mindennemű, a versenyjogi szabályok megsértését eredményező és ezáltal ismételt adminisztratív bírságra és az elsődleges üzleti tevékenység eltiltásra vezető magatartás folytatása.

Kérelmező előadta, hogy részletes és magas színvonalú versenyjogi továbbképzést tartott a menedzsment tagjai, illetve célzottan is a GVH által vizsgált magatartásban részes személyek számára, továbbá rámutatott, hogy kérelmében részletesen bemutatta, hogy valamennyi munkavállaló számára elérhető és kötelezően megismerendő nem csak a versenyjogi és közbeszerzési jogi jogsértések felismerését és elkerülését bemutató szakmai útmutató, hanem a közbeszerzési eljárások előkészítésében, illetve az eljárásokban való részvételt részletesen szabályozó utasítás is életbe lépett. A Kérelmező Versenyjogi és Közbeszerzési Jogi Megfeleléségi Vezetőt is kinevezett valamennyi vállalása és a további jogsértések megelőzését szolgáló lépések betartásának ellenőrzésére, melynek kapcsán ügyvezetője – [REDACTED] – új határozatot hozva maga is kinyilvánította a versenyjogi és közbeszerzési jogi szabályoknak való megfelelés iránti elkötelezettségét, és pontosította, hogy a Versenyjogi és Közbeszerzési Jogi Megfeleléségi Vezető a mindenkori ügyvezetőnek tartozik beszámolási kötelezettséggel.

Kérelmező rámutatott, hogy – álláspontja szerint tiszteletben tartva a Hatóság multinacionális cégek vonatkozásában kialakított gyakorlatát – a Kérelmező ügyvezetője is visszahívásra került. Az új ügyvezető a GVH által vizsgált magatartásban, vagy más jogellenes magatartásban szerepet nem játszott. A Ptk. 3:112. § (2) bekezdésének megfelelően az ügyvezető a Kérelmező ügyvezetését a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján önállóan látja el, e minőségében a jogszabályoknak, a létesítő okiratnak és a társaság legfőbb szerve határozatainak van alávetve, azonban a legfőbb szerv az ügyvezető hatáskörét nem vonhatja el.

A fenti jogszabályi garanciák mellett ugyanakkor a Kérelmező tagja – tekintettel a hiánypótlási felhívásban példálózó jelleggel megfelelőként és elégségesként megjelölt további garanciális intézkedésekre – az alapító okirat további módosítását határozta el. A módosított alapító okirat előírja, hogy a Kérelmező egyedüli tagja a Kérelmező ügyvezetőjének közbeszerzésekkel kapcsolatos döntéshozatal tekintetében utasítást nem adhat. Az alapító okirat e kiegészítésének eredményeként a Kérelmező tagja nem képes az ügyvezető közbeszerzésekkel kapcsolatos döntéseit felülről, azokat a Kérelmező gazdasági érdekeinek, egyúttal a jogszabályi előírásoknak való alávetettségén kényszerítő jelleggel módosítani.

A módosított alapító okirat egyben előírja, hogy a Kérelmező legfőbb szerve által közbeszerzésekkel kapcsolatban, illetve a közbeszerzési eljárásokon való részvételt érintő egyéb stratégiai jellegű üzleti döntések meghozatalát megelőzően köteles kikérni a Versenyjogi és Közbeszerzési Jogi Megfelelőségi Vezető, vagy külső versenyjogi és közbeszerzési jogi szakértő állásfoglalását a tervezett döntés versenyjogi és közbeszerzési jogi vonatkozásairól. Amennyiben az állásfoglalás kérése nem írásban (ideértve az elektronikus formában történő üzenetváltást is) történt, annak megvalósítását a Kérelmező legfőbb szervének döntését rögzítő jegyzőkönyv tartalmazza.

A módosított alapító okirat rendelkezik emellett arról is, hogy az ügyvezető visszahívásáról hozott döntését a legfőbb szerv indokolni köteles. A visszahívás indoka nem lehet olyan a vezetői megbízásával kapcsolatos magatartás, amelynek oka az ügyvezető által egyértelműen, írásban megjelölt versenyjogi vagy közbeszerzési jogi aggály volt.

#### 3.4.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Kérelmező által benyújtott dokumentumok, valamint a Kérelmező érvelésének vizsgálata körében az alábbiak állapíthatók meg.

A Hatóság a versenyjogi szakértő iroda szolgáltatásának, valamint a versenyjogi és közbeszerzési jogi szakértelemmel bíró ügyvédi iroda szolgáltatásaink igénybevételét, továbbá a szervezett oktatást megfelelő, a jövőbeni jogsértés megelőzésére alkalmas intézkedéseként értékelte. A Hatóság elfogadhatónak tartja továbbá a Kérelmező 2021. január 27. napján keletkezett, „Útmutató a versenyjogi és közbeszerzési jogi megfeleléshez” elnevezésű, valamint a „Szabályzat a közbeszerzési eljárásokban való részvételhez” című dokumentumokat. A Hatóság megfelelő intézkedésnek tekinti továbbá Kérelmező [REDACTED] számú határozatát is, melyben a megerősíti a [REDACTED] számú határozattal létrehozott Versenyjogi és Közbeszerzési Jogi Megfelelési Vezető tisztségét és felelősségi körét, ahogy e tisztség megalkotása is elfogadható intézkedésnek tekinthető a jövőbeni jogsértés elkerülése végett.

A Hatóság ugyanakkor a Kérelmező Etikai Kódexének (Code of Conduct) módosítását nem tudja megfelelő intézkedésként elfogadni, az alábbiak miatt. Az Etikai Kódex a jogsértés elkövetése alatt, 2015. november 12. napján keletkezett – mivel a Határozat 649. pontja szerint az eljáró versenytanács a jogsértés utolsó cselekményének 2016. november 19-ét, a lillafüredi konferencián történt egyeztetést tekinti –, és azt később három ízben (2017.01.05, 2018.01.08., 2021.01.27.) módosították, ennél fogva 2016.11.19-ig teljes mértékben alkalmatlan volt a jogsértés megakadályozására. A – jogsértést követő – módosítások vonatkozásában a Hatóság rámutat, hogy a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem 68. pontjában foglaltak szerint Kérelmező csak a GVH vizsgálatának tárgyát képező magatartások befejezését követően született versenyhivatali határozatok és a GVH által az alapul fekvő eljárásban kibocsátott előzetes álláspont révén szerzett jogi ismeretei révén ismerte fel a jogszabálysértést. Kérelmező a GVH előzetes álláspontjában megállapított tényállás tekintetében 2021. január 21. napján nyilatkozott úgy, hogy azt nem vitatja, Etikai

Kódexét pedig 2021. január 27. napján módosította. Fentiek alapján egyértelmű, hogy az Etikai Kódex elfogadásakor tehát alkalmatlan volt a jogsértés megakadályozására, a legutóbbi, 2021. január 27-módosítását megelőző módosításokat pedig nyilvánvalóan nem lehet a jogsértésre adott válaszként értelmezni, mivel e módosítások azelőtt történtek, hogy Kérelmező felismerte volna a jogsértést, melyre csak a GVH előzetes álláspontjában megállapított tényállás ismeretében került sor. Mindezek alapján megalapozottan feltételezhető, hogy a jogsértésre Kérelmező az Etikai Kódex legutóbbi, 2021. január 27-i módosításával reagált, azonban nem mutatta be, hogy e módosítás pontosan miben nyilvánult meg – azaz melyek a módosult rendelkezések –, és az pontosan hogyan hivatott megakadályozni a jövőbeni jogsértést, ezért az Etikai Kódex módosítását a Hatóság nem tudta megfelelő intézkedésként értékelni.

A Hatóság nem fogadta el továbbá Kérelmező azon állítását sem, miszerint az általa elkövetett jogsértés nem a közbeszerzési tenderek versenytársak közötti rosszindulatú felosztásával valósult meg. A Hatóság e körben rámutat jelen döntés 3.1. alpontjára. Az ott leírtakból, valamint a Határozatból világosan kiderül, hogy Kérelmező és a kartellben részt vevő gazdasági szereplők a szakmai segítségnyújtás álcájával osztották fel egymás között a tenderek részeit egymás között, e magatartás pedig a Hatóság álláspontja szerint ellentmond a rosszhiszeműség hiányára történő hivatkozásnak. Megjegyzendő, hogy a jogsértés súlyát a Hatóság a már említett 3.1. alpontban értékelte.

A kérelem 70. pontja szerint a jogsértő magatartásban – a már eltávolított – [REDACTED] vállalt elsődleges szerepet, az azonban a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján teljes mértékben vitathatatlan, hogy [REDACTED] tudta, beleegyezése és felügyelete mellett, az utasításukra járt el (lásd pl. a Határozat [REDACTED] pontját). [REDACTED] jogviszonyának megszüntetése értelemszerűen elfogadható megfelelő intézkedésként, azonban önmagában – a többi közreműködőre nézve szabott személyi intézkedés nélkül – elégtelen. Kérelmező további személyi intézkedéseinek vizsgálatára nézve lényegesek a kérelem 71-74. pontjaiban megfogalmazott érvek, melyeket az alábbiakban értékel a Hatóság:

A Hatóság álláspontja szerint a valósággal ellentétes azon kérelmezői állítás, miszerint a hazai jogszabályi környezet kifejezetten elismeri azt a körülményt, hogy a hazai KKV szektor, a számára elérhető feltételek mellett nem mindig képes teljes körűen tájékozódni a jogszabályi követelmények teljességéről és ez adott esetben jogsértő magatartás folytatását eredményezi, illetve a jogsértést megállapító hatósági határozatok esetében a KKV-kel szemben nagyobb fokú tolerancia kell, hogy megnyilvánuljon. Kérelmező ezen állítását semmilyen hatósági vagy bírósági döntéssel sem támasztotta alá, az általa hivatkozott jogszabályhely – így a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény a továbbiakban: KKVtv.) 12/A. §-a – pedig már több, mint egy éve hatálytalan. Nem fogadható el továbbá Kérelmező azon érvelése sem, miszerint e jogszabályhely éppen abból indult ki, hogy a KKV-k képesek felülemelkedni a korábbi hibás gyakorlatokon és a jövőben jogkövető magatartást folytatni, erre nézve ugyanis semmilyen bizonyítékot sem tárt a Hatóság elé. A KKVtv. említett rendelkezését beiktató törvény indokolásából sem következik a jogszabályhely Kérelmező által leírt értelmezése, mely indoklás szerint a módosítás azért szükséges, mert a szakhatósági ellenőrzéseket végző szervezeteket korábban érdekeltté tették abban, hogy magas bírságot szabjanak ki, saját működési költségeik kiegészítése céljából, ami a tisztességes eljárás elveivel ellentétes. Az indoklás szerint a hatóságok célja nem az elrettentés, hanem elsősorban az állampolgárok jogkövető magatartásra való nevelése, ennek érdekében indokolt az első esetben figyelmeztetés alkalmazása. Az indokolásból tehát világosan kiténik, milyen megfontolások vezérelték a jogalkotót a szabályozás megalkotása tekintetében, és e megfontolások a hatóságok bírságmotivációjának eliminálása, illetve a jogkövető magatartás elősegítése voltak. Megjegyzendő, hogy a KKVtv. – korábban hatályos – 12/A. §-a csak azon – hatósági ellenőrzést végző – szervekre nézve írta elő figyelmeztetés alkalmazását, mint enyhébb jogkövetkezmenyt, amelyek bírság kiszabására jogosultak. Kérelmező semmivel sem igazolta az ilyen szervek eljárása és a megbízhatóság iránti kérelem megvizsgálása közötti összefüggést, amelyre nézve a KKVtv. – korábbi, már nem hatályos – rendelkezéséből bármiféle következtetést kellene levonni egy öntisztázás tekintetében, amennyiben azt KKV kérelmezi. Fentiek fényében a Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja körében elvárható intézkedések körében nem tehető különbség a kizárt gazdasági szereplő mérete, árbevétele vagy éppen KKV minősége alapján. Bármely intézkedés megfelelősége csak és kizárólag az adott jogsértés jövőbeni elkerülésére nézve vizsgálható. Ezért

nem fogadható el továbbá a kérelem 73. pontja szerinti érvelés sem, az öntisztázás jogintézményének ugyanis nem KKV-k nagyvállalatokkal szembeni versenyképességének biztosítása a célja.

Nem fogadható el a kérelem 74. pontja szerinti állítás sem, miszerint Kérelmezőt nem család haszonszerzés motiválta, ez ugyanis a Határozatból nem olvasható ki. A Határozatból épp az világlik ki, hogy Kérelmező – a kartellben résztvevőkkel együtt – pont a szakmai segítségnyújtást használta ki a tenderek részeinek felosztására. Nem vitás, hogy a kartellben részt vevők az ajánlatkérő igényeinek kielégítésére is törekedtek, ennek során azonban jogellenesen működtek együtt egymással a piac felosztása érdekében. Ezzel együtt az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatára hivatkozás sem fogadható el az arányosság körében a jogsértést jelentő magatartás elkövetésének valós célja tekintetében, a hivatkozott ítélet (C-395/18. sz. *TIM Spa* ügyben hozott ítélet [ECLI:EU:C:2020:58]) arra utal, hogy az adott kizáró okot jelentő jogsértő magatartás/mulasztás elkövetése nem járhat automatikus kizárással.

██████████ munkaviszonyának megszüntetése kétséget kizáróan elfogadható személyi intézkedés, ahogy ██████████ visszahívása is az ügyvezetői pozícióból, ezutóbbi intézkedés azonban önmagában még mindig nem elégséges a jövőbeni jogsértés elkerülésének megakadályozására.

A Határozat alapján teljes mértékben vitathatatlan ██████████ aktív részvétele a jogsértő cselekmény megvalósításában (lásd a Határozat ██████████ pontjai). A Határozat ██████████ pontjának harmadik mondatából egyértelműen következik, hogy a GVH is értékelte a ██████████ részvételét a jogellenes cselekmény megvalósításában.

A Hatóság e körülmények figyelembe vételével értékelte Kérelmezőnek az egyedüli tagja tekintetében megtett intézkedéseit, azokat szükségesnek megítélve. A Hatóság álláspontja szerint a módosított alapító okiratnak az egyedüli tag jogkörét korlátozó, illetve annak gyakorlását feltételhez kötő rendelkezései – így a Versenyjogi és Közbeszerzési Jogi Megfelelőségi Vezető, vagy külső versenyjogi és közbeszerzési jogi szakértő állásfoglalásának kikérése, az utasítási jog teljeskörű korlátozása közbeszerzésekre nézve, valamint az ügyvezető visszahívásának indokoláshoz kötése – feltétlenül és maradéktalanul alkalmas intézkedések a jövőbeni jogsértések elkerülésére.

A Hatóság a Kérelmező által a jövőbeni jogsértések elkerülése végett hozott szervezeti, személyi és technikai intézkedéseit összességében értékelte, és megállapította, hogy azok együttesen maradéktalanul alkalmasak a céljuk elérésére. Ezen nem változtat az a tény, hogy a Hatóság nem fogadta el a Kérelmező valamennyi intézkedését, hangsúlyozandó ugyanis, hogy az intézkedéseknek együtt, összességükben kell alkalmasnak lenniük a jövőbeni jogsértés megelőzésére.

Fentiekre tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltételek fennállását.

#### **4. A releváns jogszabályi rendelkezések**

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 igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdésében pontjában foglaltakat, ezért az általa hozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására.

Döntésem a Kbt. 64. § és 188. §-án, valamint az Ákr. 80. § (1) bekezdésén, továbbá 81. § (1) és (4) bekezdésén alapszik.

**Véglegessé válás napja: 2021. április 27.**

**Dr. Kovács László**  
**elnök**