

Fővárosi Bíróság
7. K. 30. 566/2010/6.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Bíróság
a Bihary, Balassa és Társai Ügyvédi Iroda, dr. Bihary Tibor ügyvéd által képviselt
BAUCONT Építőipari Zrt. „f.a.” (Székesfehérvár) I. rendű és

a Miskolci 2. számú Ügyvédi Iroda, dr. Cserba Attila ügyvéd által képviselt
Középületépítő Zrt. „f.a.” (Budapest) II. rendű felperesnek

dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes
ellen

közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében meghozta a következő

í t é l e t e t

A bíróság a felperesek keresetét elutasítja.

A bíróság kötelezi az I. rendű felperest, hogy fizessen meg az adóhatóság külön felhívására
15.000 (tizenötezer) forint kereseti illetéket.

A bíróság kötelezi az alperest, hogy 15 (tizenöt) nap alatt fizessen meg az I. rendű
felperesnek 30.000 (harmincezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 (tizenöt) napon belül fellebbezésnek van helye,
amelyet a Fővárosi Ítéletáblához címezve, de jelen bírósághoz kell 4 (négy) példányban
írásban benyújtani.

Indokolás:

A bíróság a per adatai alapján a következő tényállást állapította meg:

Az Oktatási Minisztérium Beruházási Főosztálya 2002. április 3. napján közbeszerzési eljárást írt ki a Kaposvári Egyetem részére épülő hallgatói multifunkcionális központ oktatási és szolgáltatói férőhelyek, valamint informatikai központ megvalósításához tartozó épületegyüttes kivitelezésére összesen 14.550 m² területen külső közművek és azok csatlakozásainak megépítésére. A minisztérium nevében az eljárás lebonyolítása során a Kaposvári Egyetem járt el.

Az I. rendű felperes és a Klíma-Vill Kft. között 2002. április 19. napján született konzorciumi megállapodásban döntöttek a közbeszerzési eljáráson való közös indulásról. Az együttműködés megjelölt oka az I. rendű felperes részéről az volt, hogy az értékelés részszerzőpontjai között viszonylag nagy súllyal szerepelt a Kaposvárott és körzetében foglalkoztatott munkavállalók száma, amelyet, mint fővárosi vállalkozás nem tudott volna biztosítani, míg a másik vállalkozás részéről anyagi, illetve kapacitásbeli okok indokolták az együttműködést.

A közbeszerzési eljárás részvételi szakaszára az I. rendű felperesi konzorcium és a II. rendű felperes mellett számos más vállalkozás jelentkezett. A többi ajánlattevő jelentkezését azonban a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) rendelkezéseire figyelemmel érvénytelennek tekintették. Ezen túlmenően két jelentkezőt az eljárás során alkalmatlannak is minősítették.

A pályázatónak a részvételi szakaszt lezáró 2009. április 19-i döntése következtében részletes ajánlatot csak az I. rendű felperesi konzorcium és a II. rendű felperes nyújthatott be.

A részvételi szakasz eredményhirdetését követően két ajánlattevő élt jogorvoslattal a közbeszerzési eljárás ellen. Ez egyik jogorvoslati kérelmet a Közbeszerzési Döntőbizottság elutasította, míg a másik jogorvoslatot kérelmező a kérelmét visszavonta.

Az ajánlatételei szakasz során az I. rendű felperes konzorcium, illetve a II. rendű felperes is benyújtotta az ajánlatát az előminősítési eljárás megindításáról szóló részvételi felhívás, illetve a részvételre alkalmasnak minősített jelentkezők számára készített ajánlati felhívási dokumentáció figyelembe vételével, amely az ajánlatok elbírálásának részszerzőpontjait is tartalmazta.

Az eredményhirdetésre 2002. június 12. napján került sor. A részszerzőpontként kedvezőbb ajánlat maximális pontszámot kapott, az ezt követő ajánlat arányosságon alapuló számítással megállapított pontszámot szerzett.

Az alacsonyabb ajánlati árat az I. rendű felperesi konzorcium adta bruttó 3.725.000.000 forinttal. A II. rendű felperes 4.222.887.046 forint ajánlati árat ajánlott meg.

A Kaposvárott és vonzáskörzetében alkalmazott munkavállalók számára vonatkozóan az I. rendű felperesi konzorcium 72 %-ot, a II. rendű felperes pedig 54,47 %-ot ajánlott.

A megíusulási kötbér kivételével minden részszempont esetében az I. rendű felperesi konzorcium adott kedvezőbb ajánlatot, amellyel megnyerte a közbeszerzési eljárást.

A minisztérium és a konzorcium 2002. június 20. napján kötötte meg a vállalkozási szerződést összesen bruttó 3.725.000.000 forint értékben.

A konzorciumi megállapodás végrehajtásáról szóló megállapodás szerint a meghatározott építőipari kivitelezési, szerelési munkák 60 %-át az I. rendű felperes, 40 %-át pedig a Klíma-Vill Kft. jogosult és köteles teljesíteni.

Az alperes hivatalból kezdeményezett adatgyűjtése során észlelte, hogy az I. rendű felperes, a Klíma-Vill Építőipari Kft. és a II. rendű felperes a fenti közbeszerzési eljárás során olyan magatartást tanúsított, amely alkalmas lehetett a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § (1) bekezdésének és 11. § (2) bekezdés e) pontjának megsértésére, ezért 2002. december 9. napján versenyfelügyeleti eljárást indított.

A versenyfelügyeleti eljárás megindításával egyidejűleg az I. rendű felperes telephelyén és II. rendű felperes székhelyén a Tpv. 65/A § szerinti helyszíni szemle lebonyolítására is sor került.

A II. rendű felperesnél tartott helyszíni szemle során a vezérigazgató titkárságán talált számítógépből kinyomtatásra került egy 2002. május 29-i keltezésű megállapodás, amelyben a szerződő felek a felperesek voltak.

A megállapodás szerint a szerződő felek részt vesznek azon a közbeszerzési pályázaton, amelyet a Kaposvári Egyetem részére épülő épületeryűttes kivitelezésére írtak ki. Rögzítették, hogy megállapodtak abban, hogy a II. rendű felperes kötelezettséget vállalt arra, hogy minden tőle elvárhatóat megtesz annak érdekében, hogy a közbeszerzési pályázatot az I. rendű felperesi konzorcium nyerje meg, és kifejezetten tartózkodni fog attól, hogy közbeszerzési pályázaton a legkedvezőbb ajánlatot adja. Megállapodtak a felek abban is, hogyha a közbeszerzési pályázatot az I. rendű felperesi konzorcium nyerné meg, akkor jelen megállapodásban foglaltaknak megfelelően köteles eljárni. Rögzítették, hogy amennyiben a II. rendű felperes nyerné meg a közbeszerzési pályázatot, akkor abban az esetben köteles az I. rendű felperesi konzorciummal vagy az I. rendű felperessel továbbszerződni. Továbbá előírták azt is, hogy amennyiben a közbeszerzési pályázatot megnyerő szerződő fél az I. rendű felperes részvételével induló konzorcium, akkor a kiíró és a pályázat nyertese között létrejött vállalkozás szerződés aláírásától számított 30 napon belül köteles a II. rendű felperessel olyan, részletes alvállalkozói szerződést kötni, amelynek a vállalkozói díja az épületeryűttes egyik tagjának bekerülési költsége, de minimálisan 1,6 milliárd forint + Áfa. A megállapodás szerint ha a II. rendű felperes nem megfelelően jár el, akkor annak eredményét bármilyen formában megtámadhatja, és 200.000.000 forint kártérítést tartozik fizetni az I. rendű felperes részére. A megállapodáson II. rendű felperes részéről S. G. vezérigazgató, míg I. rendű felperes részéről Sz. A. Cs. elnök neve volt található az aláírók között.

A megállapodás-tervezetnek aláírt vagy kinyomtatott példány nem került elő az alperes eljárása során.

Az I. rendű felperesnél tartott helyszíni vizsgálat során Sz. A. Cs. elnök számítógépéből kinyomtatásra került egy 2002. május 30-i keltezésű megállapodás, amely formátumában és

tartalmában igen hasonlított, de nem volt teljesen azonos a II. rendű felperesnél talált dokumentummal. A szerződés lényegi pontjainak tartalma megegyezett.

Ezen megállapodás-tervezetnek sem került elő aláírt vagy kinyomtatott példánya az alperes eljárása során.

A II. rendű felperesnél tartott helyszíni szemle során négy, szintén számítógépből kinyomtatott, alá nem írt vállalkozási szerződéstervezetet is talált az alperes. Két szerződésen az I. rendű felperesi konzorcium a megrendelő és a II. rendű felperes a megbízott vállalkozó, két szerződésen pedig a II. rendű felperes a megrendelő és az I. rendű felperes a megbízott vállalkozó. A két verziónak egyaránt volt egy szerkesztetlen és egy szerkesztett változata. Mind a négy szerződés esetében egyezett a szerződés tárgya (a Kaposvári Egyetem részére épülő épületegyüttes elvégzése), a szerződő felek megnevezése és a projekt azonosító száma.

Az első szerződéstervezet-verzió (I. rendű felperesi konzorcium megrendelő) szerkesztetlen változatának tárgya szerkezetépítési munkák, a szerződés összege 1.596.132.786 forint + Áfa volt. A tervezet nem tartalmazott dátumot, azonban az egyik pontja hivatkozott a 2002. július 1. napján kelt vállalkozói ajánlatra.

Az első verzió szerkesztett változata szerint a szerződés tárgya befejező építőmesteri és szakszerelő-ipari munkálatok, a szerződés összege 1.643.632.786 forint + Áfa volt, valamint az eljárásra jogosult személyként az I. rendű felperesi konzorcium részéről Sz. B. vezérigazgató, a II. rendű felperes részéről S. G. vezérigazgató neve szerepelt. Mindkét változatban az aláírások helyén csak a vállalkozások neve szerepelt, a képviselők nem voltak megnevezve.

A második verzió (II. rendű felperes megrendelő) szerkesztetlen változata szerint a szerződés tárgya a szerkezetépítési munkák 1.548.248.805 forint + Áfa összegben, míg a szerkesztett tervezet szerint befejező építőmesteri és szakszerelő-ipari munkálatok 1.548.248.802 forint + Áfa volt.

Az alperes az eljárás során meghallgatta a felpereseket is.

A II. rendű felperes vezérigazgatója úgy nyilatkozott, hogy a részvételi szakaszt követően egy kollégája előkészített egy tervezetet az együttműködés lehetőségeiről a pályázat kapcsán, ugyanakkor azokat nem írták alá.

Az I. rendű felperes nyilatkozatában előadta, hogy a II. rendű felperessel folyamatos kapcsolatban voltak a közbeszerzési eljárás ideje alatt, mert egy másik eljárásban konzorciumként indultak, valamint hogy a felperesek között „gondolati szinten” felmerült az együttműködés lehetősége.

A II. rendű felperes iktatókönyvében található bejegyzés szerint az I. rendű felperestől 2002. május 21. és 22. napján dokumentum érkezett, amelyeket iktattak, az alperesi eljárás során ezek tartalma nem derült ki.

Az alperes a 2004. március 18. napján kelt Vj-154/2002/47. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek 2002. évben a Kaposvári Egyetem beruházási munkálataira kiírt közbeszerzési eljárás során versenykorlátozó megállapodást kötöttek, ezért a felpereseket egyaránt 149.000.000-149.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság kifizetésére kötelezte. Az alperes a Klíma-Vill Kft-vel szemben a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette, tekintettel arra, hogy a konzorcium képviselőjét az I. rendű felperes látta el, és

semmiféle közvetlen vagy közvetett bizonyítékok nem talált, hogy a megállapodás előkészítéséről vagy megvalósításáról tudomása lett volna.

Az alperes megállapította, hogy az érintett piac, a megállapodás tárgyát képező áru jelen eljárásban a Kaposvári Egyetem építési, felújítási, a pályázati kiírásban részletezett munkálatai képezték. A keresleti helyettesíthetőséget a fogyasztó szempontjából kellett megvizsgálni, a Kaposvári Egyetem felújítására, építésére kiírt nyílt, előminősítéses közbeszerzési eljáráson bármelyik építkezési munkálatok lebonyolítására képes vállalkozás elindulhatott. Az előminősítést követő ajánlatételi szakaszban azonban már csak azok a vállalkozások vehettek részt, akik a részvételi szakaszban meghatározott pénzügyi gazdasági és műszaki feltételeknek a legjobban megfeleltek. Ebben a szakaszban a kiíró már csak az ajánlattételre ténylegesen felkért vállalkozások közül, jelen esetben felperesek közül választhatott. Jelen eljárásban érintett termékpiacon kizárólag az I. rendű felperes által képviselt konzorcium és a II. rendű felperes volt jelen.

Az alperes megállapította, hogy jelen eljárásban az érintett piacon csak a versenykorlátozó megállapítást megkötő vállalkozások voltak jelen önállóan, vagy a konzorcium vezetőjeként, relatív piaci részesedésük ezek szerint 50-50 % volt, ezért a csekély jelentőség nem volt megállapítható.

A I. rendű felperesi konzorciumnak és a II. rendű felperesnek a részvételi szakasz lezárását követően 2002. június 12. napjáig kellett benyújtani önálló részletes ajánlatát. Az I. rendű felperes volt jogosult a konzorcium nevében önállóan eljárni, ezen belül különösen ajánlatot tenni. Ebből következően a vizsgált közbeszerzési eljáráson két vállalat volt jogosult az ajánlattételre, a felperesek, akik ezáltal egymás versenytársainak is számítottak. A kapcsolatfelvétel tényét az bizonyította, hogy az I. rendű felperes nyilatkozatában elismerte, hogy a vizsgált időszakban a két vállalkozás között folyamatos kapcsolat volt. Továbbá elismerte, hogy a két vállalkozás között „gondolati szinten” felmerült az együttműködés lehetősége. A II. rendű felperes iktatókönyvében található bejegyzés szerint az I. rendű felperestől 2002. május 21. és május 22. napján dokumentum érkezett, amelyeket azonban nem tudtak azonosítani, továbbá a megállapodástervezetek különféle változatai mindkét felperesnél egyaránt fellelhetőek voltak, a megállapodás formátuma, tartalma, az abban foglalt dátumok igen hasonló volt egymáshoz, amelyből megállapítható volt, hogy a megállapodástervezet két változatról volt szó. Az alperes szerint ezen körülmények egyetlen és ésszerű magyarázata az lehetett csak, hogy a felperesek között a közbeszerzési eljárás ajánlatételi szakaszában, azaz a részvételi szakaszt lezáró döntés után, illetve az ajánlatok megtételét megelőzően a pályázatok kimenetelét befolyásoló módon kétoldalú kapcsolatfelvétel történt.

Az alperes megállapította, a megállapodás tárgya az volt, hogy bármelyikük nyérése esetén a másik vállalkozást vagy bevonja a alvállalkozóként, vagy pedig kártérítést fizet részére. Az alperes rögzítette, hogy a szerződéstervezetek célja az volt, hogy egymásnak kölcsönös garanciák nyújtásával csökkentsék a vesztes kockázatát a pályázati ajánlattétel során. A csökkentett kockázat versenykorlátozó hatású volt, annak ellenére, hogy a szerződő felek az ajánlatételi árban előzetesen nem állapodtak meg, hiszen ez utóbbi esetben tükörszerződésekre nem lett volna szükség.

A versenykorlátozó hatás abban nyilvánult meg, hogy csökkent a versenytársakra nehezedő versenynyomás, ugyanis egy vállalkozás nyilvánvalóan másképp határozza meg az ajánlati árat akkor, ha annak tudatában kell azt megtennie, hogy a vesztes esetén semmit sem nyer, semmiféle ellentételezése nem lesz, mint akkor, ha vesztes esetére ellentételezéseként a munkafeladat egy részét akkor is elvégezheti. A versenynyomás csökkenése hat az árra is, ugyanis ilyen körülménye között a versenytársak nem érdekeltek abban, hogy a lehető

legalacsonyabb árat ajánlják, és ezzel megnyerjék a pályázatot. A tükörszerződések következtében ugyanis a nyertes helyzete nem lesz feltétlenül és szükségszerűen előnyösebb a

vesztesnél, hiszen így is, úgy is részesedik a munkából, illetve át kell engednie a másinak a munka egy részét. Ez lehetővé tette, hogy a versenytársak korlátozzák egymás ajánlatételi lehetőségeit, és ezáltal ajánlataikat egymás lehetőségeihez igazíthassák. Ezért megállapította az alperes, hogy a megállapodás megkötésére irányuló egyeztetéssel a felperesek megsértették a régi Tpv. 11. § (2) bekezdésének e) pontjában tilalmazott magatartást. Az alperes rögzítette, hogy a kartellmegállapodások a dolog természete szerint rendszerint titokban, írásos formát nem öltve köttetnek, különösen akkor, ha a felek maguk is tisztában vannak azzal, hogy magatartásuk versenyjogot sért, vagy sérthet. A felperesek jelen eljárásban is, valamint a párhuzamosan folyó másik Vj-28/2003. számú eljárásban egyaránt úgy nyilatkoztak, hogy az alperes által sérelmezett együttműködés csak gondolati szinten vetődött fel, és éppen azért vetették el, mert felvetődött a versenyjogba ütközés lehetősége. Vagyis a felperesek tisztában voltak a magatartásuk versenyjogba ütközésének lehetőségével. Ilyen esetekben a hatóságnak korlátozott mérlegelési lehetősége van a tekintetben, hogy a körülmények lehetséges magyarázatai közül melyiket tartják valószínűnek. Az alperes egyet értett a II. rendű felperes álláspontjával annyiban, hogy a jogsértés megállapítása nem alakulhat kizárólag valószínűségeken. Ugyanakkor rögzítette, hogy egyes körülmények tekintetében lehet helye mérlegelésnek, miközben más tekintetében a bizonyítottság minden kétséget kizáróan fenn kell, hogy álljon. A felperesek között a megállapodás, illetve a hozzá kapcsolódó vállalkozási szerződések írásos formát öltöttek, amelyeket az alperes a felperesek székhelyén, illetve telephelyén tartott helyszíni szemle során lefoglalt. Ezek keletkezésére formálódására csak egy ésszerű magyarázat volt lehetséges, mégpedig az, hogy a felperesek - a piaci kudarc kockázatát csökkentő szándékkal - egyeztetést folytattak, és koordinálták magatartásaikat. Az összehangolt magatartás részben közvetlen bizonyítékok, részben pedig a magatartás lényeges körülményeire adott más ésszerű magyarázat hiányában minden kétséget kizáróan megállapítható volt.

Az alperes mérlegelte, hogy az eset valamennyi lényeges körülményére tekintettel akarategyesség létrejött, vagy éppen annak hiánya-e a valószínűbb. Álláspontja szerint az akarategyesség létrejöttére utal a II. rendű felperes ajánlatételi magatartása. A két ajánlat között pontszámban kifejezve jelentős különbség volt. Míg az egyik ajánlat alig több, mint 1.000, addig a másik ajánlat 1.500 pontot is meghaladott, vagyis az I. rendű felperes a II. rendű felperes ajánlatát közel 50 %-kal haladta meg. Az ajánlati árak között ugyanakkor csupán 13 %-os különbség volt.

Az alperes szerint a határozatában részletesen leírt körülmények arra utaltak, hogy a II. rendű felperes nem tett meg minden tőle telhetőt a pályázat megnyerése érdekében. Az akarategyesség létrejöttére utalt az a körülmény is, hogy a felperesek között a jelen eljárás tárgyát képező megállapodáshoz hasonló kapcsolatfelvétel kísérletét bizonyító dokumentumokat is lefoglalt az alperes.

Az akarategyességre utalt az a körülmény is, amelyet a Vj-28/2003. számú eljárás során állapított meg az alperes. A Fővárosi és Pest-megyei Nyugdíjbiztosítás Igazgatóság Budapest, Fiumei úti beruházásának ajánlatétele során az ÉP-Ker Kft. és az I. rendű felperes versenykorlátozó megállapodást kötöttek.

Az alperes hangsúlyozta azt is, hogy jelen eljárásban vizsgált magatartás a kartell tilalomba ütközően jogsértő volt, függetlenül attól, hogy a szűkebben vett megállapodás vagy összehangolt magatartás formájában valósult-e meg.

Az alperes megjegyezte, hogy a Tpv. 11. §-a alapján a meg nem valósult versenykorlátozó megállapodás is jogsértő, ha az a verseny korlátozását célozta vagy ilyen hatás kifejtésére

alkalmas volt. Álláspontja szerint a megállapodás tervezetei azzal a céllal készültek, hogy a

felperesek csökkentsék az ajánlatételi szakaszban a verseny nyomását, a vesztes kockázatát, így a versenykorlátozó cél megállapítható volt.

Az alperes rögzítette azt is, hogy a felperesek megállapodása közvetlenül nem irányult az ajánlati ár rögzítésére, ugyanis végül nem állapodtak meg abban, hogy melyik vállalkozás fogja megnyerni a pályázatot. A jogsértő magatartás ugyanakkor ténylegesen csökkentette a vesztes kockázatát és ezáltal közvetve hathatott az árra, de az ajánlati ár konkrét szintjének meghatározásában a vállalkozások megtartottak bizonyos mozgásszabadságot. Az alperes bíróság kiszabását látta indokoltnak, annak összegét az alperes és a versenytanács elnöke által a bíróság összegének megállapításáról szóló 2/2003. számú közleményben foglalt a Tpv. 78. §-a alapján kialakított szempontrendszer segítségével határozta meg. Az alapösszeg meghatározása során az alperes az érintett piac sajátosságaiból indult ki. Az alperes jelen eljárásban releváns forgalomként a minisztérium által kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértésben vétkesnek talált mindkét vállalkozás esetében a Kaposvári Egyetem építése, felújítási munkálatok teljes nettó vállalási összegét, azaz 2.980.000.000 forintot vette alapul. Az alapösszeg kiszámításához szükséges pontokat az alperes pontonként meghatározta, hogy a jogsérelem súlyát 20 ponttal értékelte, a jogsértés piaci hatásával kapcsolatban 15 pontot látott indokoltnak, az eljárás alá vont jogsértéshez viszonyított attitűdje tekintetében 5 pontot állapított meg aszerint, hogy a két vállalkozás azonos szerepet töltött be, felperes felróhatóan szándékosan, illetve az esetleges versenyjogba ütközés veszélyének tudatában fejtették ki a tevékenységüket, illetve figyelembe vette az alperes azt is, hogy közpénz felhasználásával kapcsolatosan követték el, a közérdeket fokozott mértékben ezért sértette. Így az összpontszám egyaránt 50-50 pontra jött ki felperesek esetében, és az ezen összpontszámok a releváns forgalom ezrelékében adják a bíróság alapösszegét. Az alapösszeg korrekciójára jelen eljárásban nem volt szükség, mert a jogsértés időtartama nem haladta meg az egy évet, és korábbi hasonló jogsértés ismétlődése sem volt megállapítható. Nem vette figyelembe az alperes azt, hogy a két héttel korábban hozott határozatában az I. rendű felperes hasonló jogsértés miatt már vétkesnek bizonyult, tekintettel arra, hogy a két eljárás lényegében párhuzamosan folyt. A bíróság alapösszege nem érte el a Tpv. 78. §-ban meghatározott törvényi maximumot, így látta a 149.000.000 forint bíróság kiszabását indokoltnak.

Az I. rendű felperes a bírósághoz 2004. április 21. napján érkezett keresetében az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatását, valamint az alperes perköltség viselésére kötelezését kérte.

Az alperes 2002. december 9. napján indított és eljárási kezdő cselekmény gyanánt I. rendű felperes fióktelepén és II. rendű felperes székhelyén rajtaütésszerű vizsgálatot tartott. Az álláspontja szerint lényeges eljárási garanciák sérültek, amelyek aggályossá tették a versenyfelügyeleti eljárás jogszerűségét is, ugyanis a helyszíni vizsgálatot követően be kívánt tekinteni a helyszíni vizsgálatot kérelmező iratokba, amelyet a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégium vezetője először megtagadott, majd a Fővárosi Bíróság elnöke megengedett. Az I. rendű felperes álláspontja szerint az alperes a tanúvallomásokat nem értékelte megfelelően, így a felek képviselőinek vagy a közbeszerzési eljárás lebonyolításával megbízott szakember tanúvallomását, aki úgy nyilatkozott, hogy nem észlelt az eljárás lefolytatása során titkos megállapodásra utaló körülményt.

Az álláspontja szerint a határozat V/68. pontjában az alperes súlyos eljárási hibát vétett, és abból helytelen következtetést vont le, ugyanis a Tpv. 44. §-ára tekintettel sérült az

államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban:
Áe.)

26. §-a és a 32. § (1) bekezdése. Az I. rendű felperes határozott jogi álláspontja az volt, hogy egy építőipari közbeszerzési pályázatokon gyakran induló, jelentős tapasztalattal és referenciával rendelkező társaság miképpen alakítja az ajánlatát egy igen összetett és jelentős értéket képviselő építőipari beruházással kapcsolatosan, illetőleg, hogy ennek milyen mozgatórugói lehetnek, elsődlegesen közbeszerzési és magas építőipari szakkérdés, amellyel kapcsolatban az alperesnek szakértői véleményt kellett volna beszereznie. Kiemelte, hogy a II. rendű felperes ajánlati összeállításában nem vett részt, amely egyébként a II. rendű felperes elnökének tanúvallomásából is kiderült.

Megjegyezte, amennyiben egy másik ajánlattevő esetlegesen rossz ajánlatot tett, és ezért nem nyert meg egy pályázatot, az nem róható fel a másik pályázaton induló ajánlattevőnek.

Az I. rendű felperes szerint egy 2002. évben indult közigazgatási ügyben nincs helye a közösségi jogra, mint precedens értékű jogra való hivatkozásnak, tekintettel a 2004. május 1-i csatlakozásra.

Az alperes az irattervezeteket sem értékelte megfelelő módon, így azokból helytelen jogi következtetést vont le. Rögzítette, hogy azt a felek nem írták alá. A tervezetek létezése, módosítása, változtatása pedig nem bizonyította az akaratgyességet. Hivatkozott arra is, hogy a két dokumentumot megküldték a II. rendű felperesnek. Álláspontja szerint abból, hogy ezen dokumentumok tartalma nem derült ki, az alperes nem következtethetett volna a versenytársak között tilos összejátszásra. A I. rendű felperes szerint a megállapodás-tervezet alapján köteles lett volna alvállalkozói szerződést kötni a II. rendű felperessel, de, mint ismeretes, erre nem került sor.

Hivatkozott az alperes 103/1999. VJ határozatára, amely szerint az olyan versenysértő szerződéses kikötés, amellyel a jogosult nem élt, a versenyt csekély fokban veszélyezteti, ezért a jogsértés megállapítása mellőzhető. Az I. rendű felperes szerint az eljárás folyamán egyértelműen fény derült arra, hogy a vállalkozási szerződéstervezeteket a II. rendű felperes készítette.

Az alperes hibásan alkalmazta a Tpv. 14. §-át, hiszen az érintett piacot a lehető legszűkebben határozta meg, ugyanis a termékpiacot közbeszerzési eljárás tárgyalás szakaszban még a földrajzi piacot az építkezés helyszínével azonosította. Az I. rendű felperes szerint az érintett termékpiac az építőipari tevékenység a földrajzi piac pedig országos volt. Vitatta a bíróság összegének megállapítását is, ugyanis álláspontja szerint hibás volt az annak alapjaként kalkulált releváns forgalom megállapítás. Az I. rendű felperes szerint a bíróság kiszabásának indokoltsága esetén a konzorciumi szerződésben rögzített megosztás szerint (60-40 %) aránytalan volt az I. rendű felperessel szemben a bírságösszeg alapjának a projekt teljes vállalási összegét tekinteni.

A II. rendű felperes keresetében elsődlegesen az alperes döntésének megváltoztatását, a határozatban foglalt hátrányok alóli mentesítését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését kérte.

Mind elvi, mind pedig a konkrét megállapítások tekintetében vitatta az alperes döntését, valamint a megállapított tényállásból levont jogi következtetéseket.

Mindenekelőtt rögzítette, hogy az eljárásban a bizonyítási teherre, illetve a bizonyítottság szintjére vonatkozó alapelvek jelentősen sérültek. A II. rendű felperes álláspontja szerint a Tpv. 11-22. §-aiban foglalt versenyjogi normák tartalmukat tekintve büntetőjogi szabályoknak minősülnek. Hivatkozott az Alkotmánybíróság 11/1992. (III.5.) számú ún. elévülési határozatára, amelyből egyértelműen következik, hogy az állam a büntető hatalmát

nem gyakorolhatja korlátlanul, a hatalmat gyakorló szerv szubjektív meggyőződésétől függetlenül, objektív alapokon kell jogalkalmazó tevékenységét végeznie.

A II. rendű felperes szerint az ártatlanság vélelméből is következően közvetlen terhelő bizonyítékok hiányában egy jogsértést közvetett bizonyítékok alapján csak akkor lehet megállapítani, ha azokra más elfogadható magyarázat, mint a jogsértés nem adható. Tehát az eljárásban a bizonyítást az alperest terheli, valamint a nem, vagy nem teljesen bizonyított kérdéseket az eljárás alá vont javára kell értékelni. E körben még hivatkozott a Római szerződés 81 és 82. cikkére.

Rögzítette, hogy a bizonyítás eredményeként az alperes ügydöntő határozatában a megállapított tényállásnak kétséget kizáróan meg kell felelnie a valóságnak, és a kétséget kizáróan nem bizonyított tény az eljárás alá vont terhére nem lehet értékelni. A II. rendű felperes szerint ha nincs aláírt szerződés, a feleknek nincs ráutaló magatartása olyan tevékenységre amely sértené Tptv. szabályait, akkor csak hipotézis, és nem bizonyíték az, amely a marasztalás alapjául szolgált.

A szerződéstervezetet az iratokból következően jóval a versenytárgyalás eredményhirdetését követően, 2002. július közepet táján kerülhettek leírásra.

A II. rendű felperes szerint az alperes határozatában felsorolt egyéb eljárások nem voltak olyanok, amelyek alapul és bizonyítéku szolgálhattak volna arra, hogy a felperesek között bármilyen együttműködés lett volna jelen közbeszerzéssel kapcsolatban, ugyanis nem életszerű azt feltételezni, hogy szándékosan vesztett el egy pályázatot, miközben bizonyítható módon a veszteségért semmiféle ellenszolgáltatást nem kapott. Vitatta az alperes érintett piac meghatározását is.

Az alperesi határozat 49., pontjában megfogalmazottak sem aláírt szerződéssel sem ráutaló magatartással nem voltak igazolhatók, ugyanis a felperesek között semmiféle kompenzáció nem történt, valamint az alperes nem vizsgálta, hogy a II. rendű felperes pályázati ára eltért-e a szokásos áraitól.

Vitatta az 50., az 51., az 53., az 59-61., 62-64., a 66., a 68-69., 70-73., 77 pontban foglaltakat. E körben hivatkozott arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság Kf.IV.37.387/2000/7. számú ítélete rámutatott arra, hogy a Tptv. 11. § (1) bekezdése különböző magatartási formákat sorol fel, és a közigazgatási per tárgya a versenytanácsi határozat jogszerűségének felülvizsgálata, amelyben a határozat indoklására figyelemmel kell a bírói felülvizsgálatot elvégezni. Az álláspontja szerint a felek tényleges magatartása nem jelzett akarategyességet. Ennek következtében nem sértette meg a törvényi rendelkezést. Vitatta, hogy a pontozásból és a megadott árból arra lehet következtetni, hogy a II. rendű felperes nem tett meg minden tőle telhetőt pályázat megnyerésért. Az álláspontja szerint azért nem lehetett akarategyesség meghíúsulásáról beszélni, mert akarategyesség a felek között nem volt, ezért minden tényben alapot nélkülöz az erre vonatkozó alperesi jogi következtetés.

Végezetül arra utalt, hogy nem életszerű - az alperes által megállapított megállapodás esetén - veszteséges árral pályázni.

Az alperes ellenkérelmében kérte a felperesek keresetének elutasítását, perköltség igénye nem volt.

Alperes megalapozatlannak és iratellenesnek tartotta azokat a felperesi kifogásokat, amelyek arra vonatkoznak, hogy alperes versenykorlátozó megállapodás vagy összehangolt magatartás miatt marasztalta volna az eljárás alá vontakat. Az alperesi határozat 74. pontja azt a következtetést tartalmazta, hogy az ügyben a Versenytanács „arra a meggyőződésre jutott, hogy a Baucont és a Középületépítő akarategyezségekre jutott, vagyis szűkebb értelemben vett megállapodásra jutott egymással a Kaposvári Egyetem pályázati munkálataival kapcsolatos

kölcsönös tovább szerződési, illetve kártérítési kötelezettségre vonatkozóan", vagyis magatartásuk az összehangolt magatartáson túlmutató egybehangzó akaratnyilatkozattal

létrejött megállapodásnak minősíthető. Rámutatott, hogy a széles értelemben vett, a Tpv. 11. §-a (1) bekezdésében gyűjtőfogalomként (is) használt „versenykorlátozó megállapodás” tilalmának megsértése megállapítható tekintet nélkül arra, hogy a megállapodás milyen formát öltött, ha az versenykorlátozó céllal jött létre vagy (annak céljától függetlenül) versenykorlátozó hatás kifejtésére alkalmas vagy ténylegesen ilyen hatást fejtett ki. A határozat kifejti továbbá, hogy a versenyjogi értelemben vett megállapodásnak (annak szűkebb értelmében véve sem) nem kell polgári vagy más jogi előírások szerint érvényes és kötelező erővel bíró szerződésben testet öltetnie. Következetes a joggyakorlat abban is, hogy a megállapodás létrejötte és jogsértő jellege attól függetlenül megállapítható, ha megállapodás egyébként jogsértő rendelkezését a megállapodást kötő vállalkozások nem valósították meg vagy a felek azt ténylegesen nem tartották be.

Az alperes szerint iratellenes az a felperesi érvelés is, miszerint megállapodásukra közvetlen bizonyítékot nem tárt fel. A vállalkozások székhelyén tartott kutatás során ugyanis irati bizonyítékok lefoglalására került sor, még ha azok nem is öltötték aláírt szerződés formáját, ugyanakkor az ilyen típusú jogsértések titkos jellegéből adódóan ez nem is várható. Az alperesi határozat megállapításait torzító volt az a felperesi előadás, hogy jelen ügyben sem megállapodást, sem piacfelosztást nem talált alperes. Egyfelől megállapította alperes, hogy noha a megállapodás az árversenyt nem zárta ki egészében, közvetve hatott az árra, másfelől a piacfelosztás szándéka is megállapítható volt.

Alperes utalt a Vj-28/2003. számú ügyben hozott alperesi határozat felülvizsgálata során a Fővárosi Ítélet tábla ítéletére.

Alperes nem állította határozatában, hogy a II. rendű felperesnél lefoglalt vállalkozói szerződés-tervezetek 2002. júliusában keletkeztek volna, hanem éppen arra a következtetésre jutott, hogy azok a közbeszerzési pályázat eredményhirdetése előtt keletkezettek. Az alperes hivatkozott arra, hogy a határozathozatal időpontjában a magyar versenyjog a közösségi versenyjoggal harmonizált szabályozást tartalmazott, így a közösségi jogban megfogalmazott elvekre vonatkozó utalás nem kifogásolható, sőt éppen a döntés megalapozottságát támasztja alá.

A tanúvallomásokra tekintettel előadta, hogy tény, hogy a kiíró részéről eljáró személy nem észlelt az eljárás lefolytatása során olyan körülményt, ami az I. rendű felperesi konzorcium és a II. rendű felperes közötti esetleges megállapodásra utalt volna, sem a jogsértés megtörténtét, sem annak megállapíthatóságát nem érintette. Az eljárásban szakértő kirendelésére pedig azért nem volt szükség, mert az alperes a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a felperesek ajánlatának összehasonlító értékelését végezte el.

Alperes a versenyfelügyeleti eljárás büntetőjogi jellegére hivatkozással a bizonyítottság hiányát állító kifogásokra annyit jegyzett meg, hogy eljárására a Tpv. és az akkor hatályos Áe. rendelkezései voltak az irányadók. A határozatának ezen törvényi mércének kellett megfelelnie.

Az érintett piac meghatározásával kapcsolatban előadta, hogy az érintett vállalkozások a versenykorlátozó magatartást a Kaposvári Egyetem felújítására-építésére kiírt nyílt, előminősítéses közbeszerzési eljárás részvételi szakaszának lezárultát követően, az ajánlattételi szakaszban követték el. Emiatt az ajánlattételi szakaszra vonatkozóan a piac meghatározása során csak azokat a vállalkozásokat vette figyelembe, amelyek képesek az ajánlattevő magatartását befolyásolni. Ugyanezen okokból alperes érintett földrajzi piacnak a kivitelezés helyét, a Kaposvári Egyetem területét tekintette. E körben hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.162/2008/32., Kfv.V.37.258/2009/8., számú és a Fővárosi

Ítéletábra Kf.27.232/2007/14., 2.Kf.27.150/2008/7., 2.Kf.27.565/2008/14., 2.Kf. 27.037/2008/12., 2. Kf.27.167/2008/22. és 2.Kf27.798/2006/7. számú ítéletére. Tehát a hasonló tényállású, már

elbírált ügyekben a bírói gyakorlat következetesen megerősítette. Arra hivatkozott, hogy jelen ügy nem hordoz olyan sajátosságokat, amely ettől a jogértelmezéstől eltérő értékelést indokolhatna. Ennek következtében megalapozatlan a felpereseknek a megállapodás csekély jelentőségére történő hivatkozása is, hiszen együttes részesedésük az érintett piacon 100 %. Megjegyezte az alperes, hogy a Tpvt. 13. §-a (2) bekezdésének a) pontjára figyelemmel a megállapodás egyebekben sem tartozhatna azon kivételek közé, amelyek csekély jelentőségükre tekintettel nem esnek tilalom alá.

Alperes álláspontja szerint határozata a bíróság meghatározása körében is jogszerű volt: alperes a tényállást kellő mértékben feltárta, a feltárt tényeket okszerűen mérlegelte és mérlegelésének szempontjai a határozatból kitűnnek. A felperes keresetében az alperes által a bírágkiszabás körében értékelt körülményeket cáfolni nem tudta, illetve nem hivatkozott sem olyan szempontra, amelyet az alperes anélkül értékelt volna, hogy az az eset összes körülményéhez relevánsán hozzátartozna, sem olyan körülményt sem tudott megjelölni, amelyet az alperes elmulasztott volna értékelni.

Alperes a kiszabott bírságösszeget a hivatkozott „közleményben foglalt, a Tpvt. 78. §-a alapján kialakított szempontrendszer segítségével határozta meg", egyúttal az ügy egyedi körülményeire vetített részletes szöveges értékelést is rendelve az említett szempontrendszerhez. Az alperes hivatkozott a Vj-138/2002. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott alperesi határozat felülvizsgálata során született jogerős bírósági döntésre, amely elismerte, és jogszerűnek találta alperes megközelítését, amikor releváns forgalomnak az egyes pályázatok nettó szerződéses árait tekintette.

Azon felperesi érvelés kapcsán, miszerint alperes nem vette figyelembe, hogy az I. rendű felperes konzorciumban vállalta a munkát, és nem osztotta meg az alapösszeget konzorciumi részesedések szerint, alperes már korábban is kifejtette, hogy a jogsértésben a konzorcium másik tagjának közreműködése nem volt megállapítható. A tükörszerződések azon változata, amely a II. rendű felperes nyerése esetére fogalmazott meg előírásokat, alvállalkozóként egyedül az I. rendű felperest nevezte meg, aki a pályázatát is egyedül nélkül tette meg. Mindezen körülményekre és azon sajátosságra, hogy az összejátszás pályázati eljáráshoz kötődött, tekintettel alperes nem tartotta indokoltnak, hogy az alapösszeg meghatározása során a konzorciumként indult vállalkozás esetében csak az adott konzorciumi tagra eső vállalási összegből induljon ki.

Az alperes szerint a más ügyben, valamint a jelen versenyfelügyeleti eljárásban kiszabott bírságösszegek aránytalanságára történő hivatkozás a felperessel szemben alkalmazott szankció, illetve az alperesi határozat jogszabályszerűsége szempontjából nem bírt relevanciával.

Felperesek részéről kifogásként merül fel, hogy az eljárás megindításakor tartott helyszíni kutatás előzetes engedélyezésekor a bíróság - az engedélyező végzés tanúsága szerint - nem mérlegelte megfelelően a Tpvt. 65/A. §-ában foglalt feltételek fennállását, ezért annak elrendelése jogellenes és ily módon lefolytatása szabálytalan volt. Ez sérti mind a Tpvt.-t, mind az eljárás alá vontaknak a tisztességes tárgyaláshoz és a magánlakás tiszteletben tartásához fűződő, Római Egyezmény szerinti jogait. Továbbá azzal, hogy az engedélyezés alapjául szolgáló iratokba való betekintésre csak a Fővárosi Bíróság elnökéhez benyújtott panasz útján kerülhetett sor, lényeges eljárási jogaik sérültek. Sérelmezte azt is, hogy a helyszíni szemle során a kutatás céljához nyilvánvalóan nem köthető iratok is lefoglalásra kerültek, amelyek utóbb a Vj-28/2003. számú versenyfelügyeleti eljárásban alperes részéről bizonyítékként kerültek felhasználásra.

Alperes szerint a versenyfelügyeleti eljárás szabályszerűen folyt le, eljárási szabálysértésre utaló körülményt a felperesek indokoltan nem állítottak, és nem is bizonyítottak, a felhozott

kifogásaik részben alaptalanok, részben jelen per eldöntése szempontjából nem voltak relevánsak.

A helyszíni kutatást engedélyező bírói végzéssel kapcsolatban előadottakat illeti, a végzéssel szemben a jogalkotó nem biztosított fellebbezési lehetőséget, ebből eredően a felperest a jogérvényesítés lehetősége körében hátrány nem érte, jogorvoslati joga nem csorbult. A más bíróság eljárásában született jogerős végzés megalapozottságát a közigazgatási határozat felülvizsgálatára irányuló perben eljáró bíróság nem vonhatja kétségbe, annak felülbírálatára jelen perben nincs jogi lehetőség sem a jogszabályi rendelkezések, sem pedig a bírói gyakorlat szerint. A lefoglalt iratok más eljárásban történő felhasználásának jogszerűségére vonatkozó érvelés nem jelen perben, hanem a Vj-28/2003. számú ügyben hozott határozat felülvizsgálata körében bírt relevanciával. Alperes megjegyezte, hogy ugyan a kutatást elrendelő bírói végzéssel szemben nem, azonban a helyszíni kutatás során foganatosított eljárási cselekményekkel szembeni jogorvoslati lehetősége, illetve a lefoglalt bizonyítékokkal szembeni védekezés a versenyfelügyeleti eljárás további szakaszaiban is biztosított volt. Alperes vitatta, hogy eljárásával összefüggésben felmerülhetne a Római Egyezmény rendelkezéseinek sérelme, ugyanis azzal kapcsolatban a bíróságok több döntésükben is elvi jelleggel állást foglaltak már. Alaptalannak találta a Legfelsőbb Bíróság a felpereseknek a 6. és 8. cikkének megsértésére történő hivatkozását, ugyanis a versenyfelügyeleti eljárás során a tisztességes eljáráshoz és a jogorvoslatihoz való jog biztosított azáltal, hogy a versenytanács határozata ellen három szinten is lehetőség nyílik a bírósági felülvizsgálatra.

A bíróság jelen per tárgyalását a 2005. február 24. napján megtartott tárgyaláson végzéssel a 7.K.31.673/2004/23. sorszámú Fővárosi Bírósági ítélet jogerős elbírálásáig felfüggesztette. Az elsőfokú bíróság 7.K.31.673/2004/23. számú ítéletével az alperes határozatát hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte. Az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezés folytán - a Fővárosi Ítéltábla a 2005. október 26. napján kelt 2.Kf.27.036/2005/9. számú végzésével hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság a 2006. év június hó 12. napján kelt 20. sorszámú ítéletével a felperesek keresetét elutasította. A fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.232/2007/14. számú ítéletével az elsőfokú ítéletet helyben hagyta. A felülvizsgálat során eljáró Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.162/2008/32. számú ítéletével a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A bíróság az alperes határozatát a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdésének a) pontja alapján a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül.

A bíróság megállapította, hogy a felperesek keresete az alábbiak szerint nem volt megalapozott:

A felperesek érvei alapvetően négy csoportba voltak sorolhatók: (1.) az eljárás szabályszerűségére vonatkozó kifogások, (2.) az érintett piac meghatározása, (3.) a megállapodás létrejöttének bizonyítottasága és (4.) a bíróság megállapítása.

1.

A Tpv. 65/A. § (1) bekezdése szerint a törvény 11. és 21. §-ai megsértése tárgyában folyó vizsgálat során a vizsgáló jogosult a hivatalból indított eljárás során az ügyfél, valamint a vele kapcsolatban álló vállalkozások üzleti helyiségeit, ideértve a járműveket és az üzleti

tevékenységhez használt bármilyen területet, meghatározott célból átkutatni és ennek érdekében oda önhatalmúlag belépni.

Az alperes mindig célhoz kötötten végzi - fenti - tevékenységét, amely mindaddig tart, amíg a kutatás célja meg nem valósul. A célhoz kötöttséget a belépésre, a kutatásra vonatkoztatta megállapítva, hogy a feltárt információk és bizonyítékok lefoglalására, felhasználására már nem jelent korlátot.

A Tpv. 66. § (1) bekezdése alapján az ügyfél eredeti iratait le lehet foglalni vagy zár alá lehet venni, ha súlyos jogsértés gyanúja merül fel és az irat meghamisításától vagy megsemmisítésétől lehet tartani.

A fentiek szerint a lefoglalás és az eljárás elrendelésének jogszabályi alapja biztosított. A rajtaütésszerű (ténylegesen önhatalmú kutatásra) vizsgálatra (célhoz kötötten) a Tpv. 11. és 21.§-ának vélelmezett megsértése esetén van lehetőség. Ha tehát a versenyhatóság akár bejelentésre, akár hivatalból olyan tényeket ismer meg, amik e két jogsértés elkövetését valószínűsítik, rajtaütésszerű vizsgálatot tarthat, ennek keretében az ügyfél és vele kapcsolatban álló vállalkozás üzleti helyiségeit (ide értve a járműveket is), az üzleti tevékenységhez használt bármely területet, a vezető tisztségviselő, alkalmazott, ténylegesen irányítást gyakorló személy magáncélú, magánhasználatú helyiségeit (ideértve a gépjárműveket is), más területet átkutathatja, oda akár önhatalmúlag beléphet (bírószági végzés birtokában, az abban írtak szerint). Vagyis ezen eljárás célja a Tpv. 11. és 21. §-ában írt jogsértés felderítése. A vizsgálat, az adatgyűjtés, az iratlefoglalás stb. addig tart, amíg az összes helyiség átvizsgálására nem kerül sor, illetőleg véget érhet az előbb is, ha a fellelt iratok elegendőnek bizonyulnak a feltételezett jogsértés igazolására.

A Tpv. 70. § (1) bekezdése alapján a vizsgáló határozattal vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely e törvény rendelkezéseit sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi. A határozatban meg kell jelölni azokat a körülményeket és magatartásokat, amelyek miatt az eljárás megindult.

A fenti rendelkezés pedig megteremti a jogszabályi alapot arra, hogy a Tpv. 11. és 21. §-ában foglaltak felderítése érdekében lefolytatott kutatás során beszerzett bizonyítékok értékelését követően más, vagy más irányú jogsértés miatt hivatalból indulhasson meg a versenyfelületesi eljárás.

A perbeli ügy megítélése szempontjából nem alkalmazható, később hatályba lépő módosult rendelkezések (Tpv. 65/A.§ (9) bek.) sem tiltják a vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó bizonyítási eszközök lefoglalását, de felhasználhatóságukat ahhoz kötik, hogy a vizsgálati cselekményhez képest harminc napon belül bírói engedély iránti kérelem előterjesztésére kerüljön sor.

Mindezek alapján a helyszíni vizsgálat lefolytatását, és a lefoglalt iratok felhasználását jogszerűnek találta.

A bírósági jóváhagyó végzéssel kapcsolatos felperesi kifogásokra figyelemmel a jogorvoslati jog hiányában a végzés jogszerűségének felülvizsgálata nem lehetett a jelen eljárás tárgya, így arra nézve megállapítás sem tehető.

Büntetőeljárási analógia alkalmazására a jogági elkülönülésre figyelemmel lehetőség nem volt.

2.

Annak eldöntése során, hogy a felperesek a közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. § (1) bekezdésébe ütköző magatartást tanúsítottak-e, az érintett piac meghatározásának van döntő jelentősége.

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

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

Az érintett piac meghatározása egyben a versenyhelyzet kereteinek meghatározását jelenti, és ezért sohasem lehet öncélú. Ezért minden esetben az tekinthető érintett piacnak, ahol még hat a verseny, ahol a versenytársak még piacra léphetnek és a verseny kimenetelét befolyásolhatják. Minden esetben a konkrét versenyhelyzet vizsgálatával határozható meg az a földrajzi terület és árupiac, ahol hat a gazdasági verseny. Amennyiben bármilyen objektív okból szűkül a földrajzi terület, az áru köre, a versenyhelyzet területe, akkor szűkül az érintett piac is. Nem hagyható figyelmen kívül tehát, hogy az adott versenyhelyzetnek milyen körülmények között, milyen eljárásban kell érvényesülnie.

Azt a felperesek sem vitatták, hogy a közbeszerzési eljárásban is érvényesülnie kell a verseny tisztaságának, az egész eljárás során minden résztvevőnek biztosítani kell a valódi versenyt, erre a régi Kbt. preambuluma, 1. § (I) bekezdése és a 123. § (2) bekezdése is egyértelműen utal. A versenytársakként résztvevők a közbeszerzési eljárásban jogkövetkezmények nélkül nem zárhatják ki azt a versenyt, amely most már csak közöttük áll fenn a Tpv. által tiltott megállapodással vagy összehangolt magatartás tanúsításával.

Az I. és II. rendű felperesek a közbeszerzési eljárás Kbt. 70. § (1) bekezdés a) pontja szerinti tárgyalásos eljárástípusában a részvételi szakaszon túljutott, az ajánlattételi szakaszba jutott versenytársak voltak. Az ajánlattételi szakaszba már csak az ajánlatkérő ajánlati felhívásában foglalt feltételeknek megfelelő ajánlattevők juthattak be, így ez az eljárási szakasz már zárt részvevői kör mellett folyhatott le. A közbeszerzési eljárásnak ebben a - mind a versenytársak, mind az árupiac és földrajzi terület vonatkozásában - zárt jellegű szakaszában a versenyhelyzet csak ezen a zárt, szűk piacon érvényesülhetett, kellett volna érvényesülnie. Mindezek alapján az érintett piac is erre a tender által kiírt építőipari munkákra, az általa meghatározott földrajzi helyre és a versenyhelyzetben lévő, az ajánlattételi szakaszba jutott versenytársak részvételével meghatározható piacra korlátozódott. Ezért alapvetően téves volt a

a

felperesek álláspontja, hogy az érintett piacot az ajánlati szakaszban is tágabb körben kellene meghatározni. A felperesek álláspontja azért is téves volt, mert a közbeszerzési eljárás adott zárt résztvevői kör mellett zajló szakaszában a tágan értelmezett piacon egyébként jelenlevő vállalkozások nem vehetnek részt, a versenyt nem befolyásolhatják, versenytársaknak nem tekinthetők.

A Tpv. 13. § (1) bekezdés szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű.

A piac meghatározásából eredően a két vállalkozás piaci részesedése 50-50 %-os volt, így a bagatell kartell szabályainak alkalmazhatóságára nem volt lehetőség.

3.

Az alperes a felperesek magatartását az összehangolt magatartáson túlmutató egybehangzó akaratnyilatkozattal létrejött megállapodásnak minősítette.

A bíróság - osztva az alperes álláspontját - megállapította, hogy a versenykorlátozó megállapodás tilalmának megsértése megállapítható, tekintet nélkül arra, hogy a megállapodás milyen formát öltött, ha az versenykorlátozó céllal jött létre, vagy versenykorlátozó hatás kifejtésére alkalmas, vagy ténylegesen ilyen hatást fejtett ki. Versenyjogi értelemben vett megállapodásnak nem kell érvényes és kötelező erővel bíró szerződésben testet öltenie. A megállapodás létrejötte és jogsértő jellege attól függetlenül megállapítható, ha azt nem is valósították meg, vagy a felek nem tartották be.

A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az érintettek a tender kapcsán a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a vesztes kockázatát, a munkák elosztását, továbbá a haszonból való részesedést.

Tehát a felpereseknek a közbeszerzési eljárás lezárulását követően tanúsított magatartása a fellelt megállapodás- és szerződéstervezetektől - egyértelműen megállapíthatóan - a sajátos piacfelosztási szándékot támasztotta alá.

A bíróság megjegyzi, hogy a felperesek által előadott okokból és szempontokra figyelemmel a megállapodásoknak a közbeszerzési eljárás törvényes lezárulása után kellett volna - még akkor is fennálló közös szándék esetén - létrejönnie.

4.

A jogsértés megállapítását követően alperes a Tpv. 78. §-a alapján megfelelő módon döntött a bírság összegéről, azt kellően megindokolta. A bírság kiszabása során az eset összes lényeges és releváns körülménye, a jogsértő magatartás súlya megfelelően értékelésre került, az alkalmazott szempontrendszer nem volt jogsértő. Az alperes az alapösszeg meghatározása során is helyesen járt el, mert a konzorcium tagjaként egyedül az I. rendű felperes közreműködött a jogsértésben, szerepelt a szerződéstervezetekben, nyújtotta be a pályázatot, valamint az összejárás pályázati eljáráshoz kötődött.

A bíróság megjegyzi, hogy az Európai Unió normák a jelen jogvita eldöntésekor nem voltak alkalmazhatók, illetőleg a fenti rendelkezés alapján nem voltak figyelembe vehetők.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy az alperes a tényállást a megfelelő módon és a szükséges mértékben feltárta, annak alapján okszerű következtetések révén megalapozott és jogszerű döntést hozott, valamint a jogszabályokban foglaltaknak megfelelően szabta ki a jogsértés jogkövetkezményeként a bírságot.

A pervesztes felperesek kötelesek viselni 15.000 forint eljárási illetéket a Pp. 78. § (1) bekezdése és az illetékekről szóló 1993. évi XCIII. törvény 43. § (3) bekezdése alapján. A bíróság arra tekintettel nem kötelezte a II. rendű felperest a kereseti illeték lerovására, mert azt már előzetesen - a keresetlevele benyújtásával egyidejűleg - megtette.

A bíróság az alperesi perköltség megfizetésére azért nem kötelezte a pervesztes felpereseket, mert az alperes nem kérte. A bíróság a Fővárosi Ítéltábla 2004. október 19. napján kelt 2.Kf.28.642/2004/2. számú határozatára tekintettel kötelezte az alperest, hogy fizessen meg az I. rendű felperes számára 30.000 forint perköltséget.

Az ítélet ellen a Pp. 340. § (2) bekezdése alapján fellebbezésnek van helye.

Budapest, 2010. április hó 20. napja

dr. Surányi Katalin s.k.
bíró, a tanács elnöke

dr. Réthy Edit s.k. bíró

dr. Huber Gábor s.k. bíró