

Fővárosi Ítéltábla  
2. Kf. 27. 097/2010/3. szám

## A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Horváth, Dóczi & Lehmann Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Lehmann Orsolya ügyvéd által képviselt NOA-ÉP Szolgáltató Kft. (Marcali) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest - hivatkozási szám: Vj-66/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi október hó 29. napján kelt 2.K.30.826/2009/9. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi május hó 12. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### Indokolás

A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet 2006. április 3. napján (újabb) egyszerű közbeszerzési eljárást írt ki általános iskola felújítása és bővítése tárgyában, amelyre három vállalkozásnak küldött ajánlattételi felhívást. E vállalkozások a közbeszerzési eljárásra történő meghívásukat megelőzően, és azt követően is kapcsolatban álltak, tárgyalásokat folytattak és egymással egyeztetve, vállalkozásonként különálló ajánlattételi dokumentációt készítettek, amelyet változtatás nélkül nyújtottak be.

Az alperes versenyfelügyeleti eljárást indított a pályázókkal szemben, a közbeszerzési eljárással kapcsolatban tanúsított magatartásuk vizsgálatára. Egyidejűleg a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 65/A. §-a szerint rajtaütésszerű helyszíni vizsgálatot tartott az eljárás alá vont vállalkozások székhelyén.

Az alperes a lefolytatott versenyfelügyeleti eljárás eredményeként, a beszerzett bizonyítékok alapján a 2007. április hó 12. napján kelt Vj-66/2006/35. számú határozatában megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a tárgyban kiírt egyszerű közbeszerzési eljárásban az ajánlatok egyeztetésével és a konkrét ajánlati árak meghatározásával a Tpvt. 11.§-ának (1) bekezdésébe és (2) bekezdésének a) pontjába ütköző magatartást tanúsítottak, ami a III. r. eljárás alá vont (a továbbiakban: felperes) pályázati nyertességének elősegítését szolgálta, és ez a verseny teljes kizárásával járt. Ezért az I. és II. r. eljárás alá vonttal szemben 850.000 - 850.000 forint, míg a felperessel szemben 1.700.000 forint versenyfelügyeleti bírságot szabott ki. Az alperes az eljárás alá vontak nyilatkozatait, a meghallgatott felelős vezetők előadásait, és a beszerzett bizonyítékokat összevetve és azokat értékelve azt állapította meg, hogy a kivitelezés helyszínén (földrajzi terület) az érintett piacon (a közbeszerzési pályázat tárgya) az eljárás alá vont vállalkozások együttműködése a tilalom alól nem mentesülő legsúlyosabb versenykorlátozásnak minősül.

A vállalkozások - általuk is elismerten - már a közbeszerzési eljárásra történő meghívást megelőzően is együttműködtek. Általuk sem vitatottan a felperesnél három különböző komplett ajánlat készült. Ez az együttműködés a pályázat kiírása után is fennállt abban az időszakban, amikor a versenyzés szokásai szerint az egymással ellentétes érdekű vállalkozások jogszerűen már nem működhetek volna együtt. A vállalkozások nem adtak ésszerű magyarázatot arra, hogy a kiírást követően miért nem számolták fel az együttműködésüket, annak ellenére, hogy erre az egymással ellentétes piaci érdek - a pályázat megnyerése - logikus és ésszerű magyarázatul szolgált volna. A pályázati időszak végén beadott ajánlattételi dokumentációkban szereplő, konkrét kivitelezési árajánlatot tartalmazó költségvetési főösszesítőkön nem volt érdemi változtatás, ami azt igazolja, hogy közös ismeretanyag birtokába adták be a vállalkozások a pályázatukat. Ez a magatartás a felperes pályázati nyertességének elősegítését szolgálta, hiszen a három vállalkozáson kívül más nem vett részt a pályázaton, így az összehangolt magatartás a verseny teljes kizárásával járt. A jogsértés miatt a Tpvt. 78.§-a alapján és a versenyhatóság 2/2003. számú Közleményében foglaltakat figyelembe véve szabott ki bírságot. Értékelte a verseny veszélyeztetettségét, a jogsértés piaci hatását, a felróhatóságot, a felperesnek a megállapodás létrejöttében való szervező szerepét.

A felperes keresetében elsődlegesen a jogsértés hiányában a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetésére tett indítványt. Másodlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és szükség szerint a versenyhatóság új eljárásra való kötelezését kérte. Harmadlagos kérelme arra irányult, hogy a terhére kiszabott bírságot a bíróság mérsékelje, avagy mellőzze. Lényegében a versenyfelügyeleti eljárásban tett érdemi védekezésében kifejtett érveit ismételte meg. A versenyhatóság által megállapított tényeket és levont jogi következtetéseket vitatta azzal, hogy konzorcium létrehozására irányuló szándékuk miatt alakult közöttük ki kapcsolatfelvétel, és mivel nem tudták, hogy melyik cég lesz a konzorcium vezetője, ez ésszerű magyarázatul szolgál arra, hogy együttesen, de különálló komplett ajánlattételi dokumentációt készítettek. Nem vitatta, hogy a cég székhelyén lévő költségvetési programmal készült kalkulációkat ismerte, azok a birtokában voltak, azonban utalt arra, hogy a másik két vállalkozásnak lehetősége volt ettől önállóan eltérni. Hangsúlyozta, hogy az alperes a földrajzi

területet, és így az érintett piacot is indokolatlanul leszűkítette és tévesen határozta meg. Ténylegesen nem állapodtak meg az árakban, a konzorcium létrehozása miatt az együttműködésük legfeljebb az üzleti feltételek egyeztetésének minősülhet, ennek csekély jelentősége miatt azonban a Tptv. 13.§-ának (1) bekezdésében foglaltak alkalmazhatóak. Hivatkozott arra, hogy a határozat sérti a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 2.§-át és a Ket. 50.§-ának (1) és (6) bekezdéseiben írtakat, mert az alperes nem teljeskörűen feltárt tényállásból téves következtetésekre jutott, és a bizonyítékokat sem megfelelően értékelte. Azok közvetett jellegűknél fogva nem voltak alkalmasak a jogsértés megállapítására. Előadta és igazolta, hogy az ügyvezető az ajánlat kiírása és a pályázatok leadása közötti időszakban nem tartózkodott Magyarországon. Véleménye szerint az alperesnek a bíróság összegének meghatározása során figyelembe kellett volna vennie, hogy nyertességéből egyedül az ajánlatkérőnek származott előnye, mivel a munkát közel önköltségi áron vállalta, és a kivitelezést kifogástalan minőségben végezte el. Kiemelte, hogy méltányolni kellett volna azt is, hogy mint kis piaci részesedéssel rendelkező új cégnek ez volt az első közbeszerzési eljárása, amin részt vett.

Az eljárás alá vont további vállalkozások a bíróság tájékoztatása ellenére a perbe nem avatkoztak be.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte a határozatában foglaltakat fenntartva.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban meghozott ítéletével a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. A Fővárosi Ítéltábla (2.Kf.27.231/2007/19.számú) döntésére utalással megállapította, hogy a versenyhatóság helyesen rögzítette, hogy az érintett árupiac a közbeszerzés tárgya, míg a földrajzi terület a közbeszerzés helyszínével azonosítható. A piac meghatározásból következően a Tptv. 13.§-ának (1) bekezdésében foglalt feltételek nem állhatnak fenn, és az a jogsértés miatt (árkartell) nem lehet csekély jelentőségű sem. Hangsúlyozta, hogy az alperes a tényállást kellő mélységben feltárta, a felek nyilatkozatait értékelte és az összes rendelkezésre álló bizonyíték tükrében a határozatát megfelelően indokolta. Ezért az alperes nem sértette meg sem a Ket. 2.§-ának (3) bekezdését, sem a Ket. 50.§-ának (1) és (6) bekezdéseiben írtakat. A versenyhatóság megállapításaival és következtetéseivel egyetértve utalt arra, hogy a vállalkozások árkalkulációikat nem változtatták meg, és az erre utaló egyértelmű bizonyíték (2006. április 06. napján küldött e-mail) azt igazolja, hogy a felek nem tanúsítottak egymással szemben a kiírást követően sem versenyző magatartást. Ebből okszerűen az következik, hogy az együttműködés közöttük nem konzorciális jellegű volt, és nem csak a kiírásig tartott, hanem kifejezetten a verseny kizárására irányult. Rögzítette, hogy a jogsértés megalapozottsága szempontjából közömbös, hogy a felperesi jogelőd ügyvezetője Magyarországon tartózkodott-e 2006. március 30-a és 2006. április 6-a között, mivel az alperes a versenyjogi felelősséget a gazdasági társaság terhére állapította meg és nem az ügyvezetővel szemben. Megállapította, hogy az alperes mérlegelése a bíróság

kiszabás körében okszerű volt, és a Pp. 339/B.§-ában foglalt feltételeknek megfelelt. A felperes által hivatkozott egyéb körülmények - új céggént először vett részt közbeszerzési eljárásban, ár-és költség viszonyai, valamint a teljesítés színvonala - nem minősülnek olyan releváns mérlegelési szempontnak, amelyek a bírság csökkentésére okot adhatnak, mivel annak mértéke jóval a kiszabható maximum összeg alatt maradt.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen kereseti kérelmének teljesítése mellett az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte. Másodlagos kérelme az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére irányult azzal, hogy a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróságot utasítsa a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára. Fellebbezése indokaként változatlanul fenntartotta perbeli nyilatkozatait. Hangsúlyozta, hogy nem értékelhető a terhére, hogy miután az eredetileg létrehozni kívánt konzorcium pályázati anyagához ő biztosította a technikai apparátust, rendelkezésére álltak olyan adatok, amelyek ténylegesen a konzorciumi formában való ajánlati kalkuláció részét képezték. Utalt arra, hogy az alperes nem tárta fel teljeskörűen a tényállást és nem bizonyította, hogy a közbeszerzési eljárásban érintett vállalkozások magatartása kiküszöbölte volna a versenyt és ezáltal bármilyen előnyben részesültek volna, hiszen csak hárman indultak, ezért nem zárták ki a versenyből a piac többi szereplőjét. Sérelmezte, hogy az elsőfokú döntésének meghozatala során nem vette figyelembe a közbeszerzési eljárásban érintett vállalkozások vezetőinek egybehangzó nyilatkozatait és a társaságok ésszerű piaci döntését befolyásoló körülményeket; továbbá azt sem, hogy a közbeszerzési eljárás kiírására és a pályázati dokumentáció átvételére a vállalkozások által csak 2006. április 3. napján került sor, így nem volt folyamatban olyan eljárás, melynek során a versenytilalmi szabályok megsértése felmerülhetett volna a közbeszerzési eljárás kiírását megelőzően. Mindezekből következően az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás téves, ellentmondásos és emiatt a jogi indokolása sem helytálló.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezés és az ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában írtaknak megfelelően eljárva a tényállást feltárta és a rendelkezésére álló peradatok okszerű mérlegelésével hozta meg döntését. Teljeskörűen értékelte a felperes részéről előadottakat, részletesen kifejtette, hogy miért nem tartotta elfogadhatónak a felperesi érveket, és milyen tényezők figyelembevételével állapította meg, hogy a versenyhatósági határozat (mind a jogsértés, mind az emiatt alkalmazott bírság tekintetében) megalapozott és jogszerű. A Fővárosi Ítéltábla egyetértett az elsőfokú bíróság ítéleti érvelésével, így azok megismétlését szükségtelennek tartotta, mivel a felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet jogszerűségét megdöntő indokot nem hozott fel.

Mindezek folytán a Fővárosi ítéltábla a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a fellebbezésben foglaltakra figyelemmel a következőket emeli fei. Az irányadó tényállás ismeretében a felperesnek a versenytársakkal való együttműködésével és annak eredményével kapcsolatos érveit mind a versenyhatóság, mind pedig az elsőfokú bíróság vizsgálta. Az alperes határozatában részletesen megindokolta az eljárás tárgyát képező együttműködés létrejöttének a tényét, körülményeit és időpontját, levezetve a felperesi állítások megalapozatlanságát és önellentmondásait. A versenyfelügyeleti eljárásban tett nyilatkozatok alapján megállapítást nyert az, hogy a perbeli intézmény rekonstrukciója és bővítése tárgyában 2005-ben kiírt közbeszerzési eljárásban a felperes sikertelenül pályázott. Ezt követően azonban tudomással bírt arról, hogy a rekonstrukció félbeszakadt, ezért a kivitelezés befejezése érdekében új pályázat kiírása várható. Ténylegesen már az újabb közbeszerzési eljárásra való felhívást megelőzően a felperes által biztosított költségvetési tervező program segítségével mindhárom vállalkozás számára egy-egy különálló ajánlattételi dokumentációt készítettek, és ezeket változtatás nélkül nyújtották be. Mindezen tényezők értékelése mellett minden alapot nélkülöz a felperesnek az a hivatkozása, hogy a versenytilalmi szabályok megsértése a közbeszerzési eljárás 2006. április 3-ai kiírását megelőzően fel sem merülhetett. A versenyfelügyeleti eljárásban feltárt bizonyítékok (2006. március 30-án és 2006. április 6-án elküldött e-mail, az ezekhez kapcsolt dokumentumok, és a ténylegesen benyújtott pályázati anyagok) egyértelműen azt igazolják, hogy a felperes a többi vállalkozással az ajánlatokat egyeztetve, azok tartalmáról tudomással bírt és ezzel a Tptv. 11. §-ának (1) bekezdésébe és (2) bekezdésének a) pontjába ütköző magatartást tanúsított, mert ez a pályázati nyertességének az elősegítését szolgálta, és a verseny teljes kizárásával járt.

A versenykorlátozási tilalomba ütköző jogsértő magatartás megvalósult, hiszen a közbeszerzési pályázaton egymással versenyben lévő vállalkozások között a tiltott kapcsolatfelvétellek, megbeszélések, együttműködések sor került annak ellenére, hogy a vállalkozások magatartásának egymástól való függetlenségének a követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának a befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A felperes és az eljárás alá vontak közötti megbeszéléseken a vállalkozások saját üzleti stratégiájukat az ajánlattételi dokumentációk elkészítésével egymás előtt feltárták. Ez konzorciális együttműködésnek nem volt értékelhető, mert ténylegesen egy közös ajánlattételi dokumentáció nem készült annak ellenére, hogy a konzorcium lényege éppen az, hogy a különböző vállalkozások egymás tevékenységét kiegészítve együttesen alakítsák ki az ajánlattételi dokumentációt és együttműködve valósítsák meg a kivitelezést. A felperesnek az eljárás alá vontakkal tartott megbeszélések és egyeztetés eredményeként kialakított és követett, a közbeszerzési eljárások elveivel (a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széleskörű nyilvános ellenőrizhetőségének a megteremtése, a verseny tisztaságának a biztosítása) ellentétesen tanúsított jogsértő magatartása kétséget kizáró módon megállapítható volt.

Az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően helytállóan állapította meg a Tpvt. 11. §-ába ütköző versenykorlátozó együttműködés létrejöttét a közbeszerzési eljárás során és azt, hogy emiatt jogszerűen került kiszabásra a felperes terhére versenyfelügyeleti bírság. A felperes fellebbezésében nem bizonyított sem a jogsértés, sem a szankció mértékével összefüggésben olyan további körülményt, ami az alperesi és az elsőfokú bíróság ítéleti megállapításainak okszerűségét cáfolná. Az adott ügyben megállapíthatóan az alperes a Tpvt. 78.§-ában írtaknak megfelelően járt el. A releváns enyhítő és súlyosító körülményeket helyesen vette számba, és azokat a súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, okszerűen mérlegelte, és ennek indokairól a határozatában - a szükséges körben - számot is adott. Helyesen állapította meg azt az elsőfokú bíróság, hogy a felperes által hivatkozott egyéb körülmények - új céggént először vett részt közbeszerzési eljárásban, ár-és költség viszonyai, valamint a teljesítés színvonala - nem minősülnek olyan releváns mérlegelési szempontnak, amelyek a bírság csökkentésére okot adhatnak, mivel annak mértéke jóval a kiszabható maximum összeg alatt maradt. Mindezeket is figyelembe véve, a bírságkiszabás körében a felperes vonatkozásában értékelhető összes tényezőt szem előtt tartva a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság mértéke eltúlzottnak nem tekinthető, a törvényes speciál- és generálpreventív célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is.

A másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére, továbbá a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2010. évi május hó 12. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök dr. Bacsa Andrea sk. előadó bíró, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. bíró