

BETEKINTHETŐ!

1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1245 Budapest 5. Pf. 1036

Telefon: (06-1) 472-8900 **Fax:** (06-1) 472-8905

Szervezeti egység: Kartell Iroda

Iktatószám: VJ/3-125/2016.

A Gazdasági Versenyhivatal az Andrákó Kinstellar Ügyvédi Iroda (1054 Budapest, Széchenyi rakpart 3.) által képviselt A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1138 Budapest, Karikás Frigyes utca 20.), a Lakatos, Köves és Társai Ügyvédi Iroda (1075 Budapest, Madách Imre út 14.), a Dr. M. Á.Ügyvédi Iroda (értesítési cím: 1075 Budapest, Madách Imre út 14.) és a Dr. R. E. Ügyvédi Iroda (értesítési cím: 1075 Budapest, Madách Imre út 14.) által képviselt Colas Hungária Építőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1113 Budapest, Bocskai út 73.), a Dezső és Társai Ügyvédi Iroda (1011 Budapest, Fő utca 14-18. 7. emelet) által képviselt DÖMPER Korlátolt Felelősségű Társaság (2541 Lábatlan, Dunapart hrsz.: 1605/2.), a Dr. S. T. Ügyvédi Iroda által képviselt KÖZGÉP Építő- és Fémszerkezetgyártó Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1239 Budapest, Haraszi út 44.), az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály utca 12.) által képviselt STRABAG Általános Építő Korlátolt Felelősségű Társaság (1117 Budapest, Gábor Dénes utca 2. (Infopark D épület).), az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály utca 12.) által képviselt STRABAG-MML Magas- és Mérnöki Létesítmény Építő Korlátolt Felelősségű Társaság (1117 Budapest, Gábor Dénes utca 2. (Infopark D épület).), az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály utca 12.) által képviselt SWIETELSKY Magyarország Korlátolt Felelősségű Társaság (1117 Budapest, Irinyi József utca 4-20. B. ép. V. em.), a T. T., H. G. és a Dezső és Társai Ügyvédi Iroda (1011 Budapest, Fő utca 14-18. 7. emelet) által képviselt Subterra a.s. (Koželušská 2246/5, Libeň, 180 00 Praha 8), valamint az Andrákó Kinstellar Ügyvédi Iroda (1054 Budapest, Széchenyi rakpart 3.) által

képviselt HÍD Építőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1138 Budapest, Karikás Frigyes utca 20.) eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Gazdasági Versenyhivatal az eljárást megszünteti.

E végzés ellen a kézhezvételétől számított nyolc napon belül a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsához címzett fellebbezéssel lehet élni. A fellebbezésnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van. A fellebbezésért 3000 forint illetéket kell fizetni, melyet a fellebbezés előterjesztője a fellebbezést tartalmazó iratra felragasztott illetékbélyeggel köteles leróni.

I n d o k o l á s

I. T é n y á l l á s , a z e l j á r á s t á r g y a

A Gazdasági Versenyhivatalhoz a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 43/H. § (1) bekezdése szerinti B/437/2015. számú bejelentés érkezett, mely szerint a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. (a továbbiakban: NIF Zrt.) által 2013 áprilisában az M4 autópálya egyes építési szakaszai kivitelezési, illetve tervezési munkálataira kiírt közbeszerzési eljárások során ajánlatot benyújtó vállalkozások feltehetően gazdasági versenyt korlátozó megállapodásnak minősülő magatartást tanúsítottak.

A Gazdasági Versenyhivatal B/437-8/2015. számú végzésében megállapította, hogy a bejelentésben foglalt és a bejelentéssel kapcsolatos eljárásban beszerzett adatok alapján, versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2015. november 30-án kelt, 37.Kpk.46.369/2015/22. számú végzésével a Gazdasági Versenyhivatal B/437-8/2015. számú, a versenyfelügyeleti eljárás megindításának mellőzéséről szóló végzését annak bírósági felülvizsgálata során hatályon kívül helyezte, és kötelezte a vizsgálat

elrendelésére¹. A bíróság indokolásában kifejtette, hogy a bejelentésben foglalt feltételezett jogsértés súlyossága megköveteli, hogy a Gazdasági Versenyhivatal megnyugtató módon tisztázza a feltételezés alapjául szolgáló adatokat.

A Gazdasági Versenyhivatal a fentiekre tekintettel 2016. január 8-án versenyfelügyeleti eljárást indított² az A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: A-HÍD), a Colas Hungária Építőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: Colas), a DÖMPER Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: DÖMPER), a KÖZGÉP Építő- és Fémszerkezetgyártó Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: KÖZGÉP), a STRABAG Általános Építő Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: STRABAG), a STRABAG-MML Magas- és Mérnöki Létesítmény Építő Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: STRABAG-MML), a SWIETELSKY Magyarország Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: SWIETELSKY) és a Subterra a.s. (a továbbiakban: Subterra) eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben.

A vizsgálat során tisztázni kellett, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a NIF Zrt. által 2013 áprilisában az M4 autópálya Abony és Fegyvernek közötti szakaszainak kivitelezési munkái, illetve kiegészítő tervezési feladatai elvégzésének tárgyában kiírt három, közösségi nyílt közbeszerzési eljárás kapcsán folytathattak-e olyan egyeztetéseket egymással, amelyek az egyes közbeszerzési eljárások felosztására, valamint a beadandó árak egyeztetésére irányultak. A versenyfelügyeleti eljárás során azt kellett vizsgálni, hogy az eljárás alá vont vállalkozások ezen magatartásukkal a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették-e a Tpv. 11. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.

Mivel a fenti magatartás a tagállamok közötti kereskedelem érintettségéről szóló bizottsági közlemény³ szerint alkalmas lehet arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre érzékelhető hatást gyakoroljon, az valószínűsíthetően egyúttal az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikk (1) bekezdésében, illetve annak a) és c) pontjaiban foglalt tilalmat is megsértette.

¹ A kialakult joggyakorlat szerint a „bejelentési eljárásban a bíróság döntése és annak jogereje arra terjed ki, hogy van-e eljárásindítási kötelezettsége a kérelmezettnek, vagyis csupán erről az eljárási jogviszonyról dönt a bejelentő és a kérelmezett között. A bírósági végzés jogereje ebben a tekintetben köt, vagy a kérelmezett kötelezettsége tekintetében teremt jogerőt.” (33.Kpk.46.416/2014/7)

² VJ/3/2016. számú végzés.

³ A Bizottság közleménye: Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07)

A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy a HÍD Építőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: HÍD Zrt.) – amely mindhárom, a vizsgált magatartással érintett közbeszerzés ajánlati dokumentációját megvásárolta és az egyik közbeszerzésen ajánlattevőként is megjelent – szintén bekapcsolódhatott a fenti közbeszerzések vonatkozásában az eljárás alá vont vállalkozások közötti, az egyes közbeszerzési eljárások felosztásával, valamint a beadandó árakkal kapcsolatos egyeztetésekbe. Ezzel a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette a Tpv. 11. § (1) bekezdésében előírt tilalmat, továbbá az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében, illetve annak a) és c) pontjaiban foglalt tilalmat.

Ezért a Gazdasági Versenyhivatal a HÍD Zrt-t mint részes vállalkozást 2016. június 3-án kelt végzésével⁴ a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonta.

I.1. Az eljárás alá vont vállalkozások bemutatása

A **HÍD Zrt.** 2008-ban alakult, A-HÍD Zrt. néven. A vállalkozás főtevékenysége híd és alagútépítés, vagyis elsősorban közlekedési és kommunális beruházások megvalósítása, lényegében azonban teljeskörű magas és mély építőipari kivitelezést és tervezést végez. Az A-HÍD Zrt-ből 2014. március 31-én szétválás során kivált – a szintén eljárás alá vont – A-HÍD Zrt. Ezzel egyidejűleg a fennmaradó vállalkozás HÍD Zrt-re változtatta nevét. A HÍD Zrt. a HÍD-csoporthoz tartozik, amely magyar magánszemélyek irányítása alatt áll.⁵

A fentiek szerint létrejött, tényleges működését 2014. április 1-jén megkezdő **A-HÍD** főtevékenysége a HÍD Zrt-hez hasonlóan híd- és alagútépítés, ugyanakkor szintén teljeskörű építőipari kivitelezést végez. Az A-HÍD Zrt. – mint kiváló társaság – a HÍD Zrt. jogutódja lett.⁶ Az A-HÍD Zrt. a vizsgált magatartással érintett közbeszerzésen nem vett részt⁷, jogutódként a kivitelezésbe kapcsolódott be.⁸

Az 1997-ben alapított **Colas** fogja össze a Colas-csoportba tartozó egyes magyarországi vállalkozások eredményes működéséhez szükséges szolgáltatásokat (pénzügyi, számviteli, jogi, informatikai, technológiai, egyéb), emellett a kiemelt autópálya

⁴ VJ/3-66/2016. számú végzés.

⁵ VJ/3-20/2016.

⁶ VJ/3-34/2016., I.2. kérdésre adott válasz.

⁷ Az A-HÍD előadása szerint mivel a közbeszerzési eljárások kiírásakor és lefolytatásakor még nem létezett, ezért fogalmilag kizárt, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos bármilyen jogszabálysértést elkövetett volna. (VJ/3-25/2016.)

⁸ VJ/3-25/2016., 14. kérdésre adott válasz; VJ/3-34/2016., 2. kérdésre adott válasz.

projektek lebonyolítását végzi. A Colas-csoportba tartozik az útépítéssel és útfelújítással foglalkozó Colas Út Zrt., a közműépítést, illetve ipari, közlekedési- és árvízvédelmi létesítmények építését végző Colas Alterra Zrt., valamint a kőbányászatban érdekelt Colas Északkő Kft.

Az 1989-ben alapított **DÖMPER** főtevékenysége az út és autópálya építése, emellett vasútépítéssel, aszfaltkeverék- és beton gyártásával is foglalkozik.⁹

A **Közgép** alaptevékenységét – jogelődein keresztül 90 éves múltra visszatekintően – acélszerkezetek gyártása és szerelése, a hídépítés- és felújítás képezi. Az acélszerkezet gyártása mellett a vállalkozás az elmúlt években autópálya, vasút, közmű és környezetvédelmi beruházásokat is végzett.¹⁰

A **STRABAG** eljárás alá vont vállalkozás bejegyzésére 2010-ben került sor, Magyar Aszfalt Korlátolt Felelősségű Társaság néven. 2013 áprilisában változott a vállalkozás megnevezése STRABAG Általános Építő Kft-re. A STRABAG országos lefedettségű építőipari kivitelező vállalkozás, amely jellemzően ún. mélyépítési vonalas létesítmények (útépítés, vasútépítés, egyéb közlekedésépítési létesítmények, közművezeték hálózatok) megvalósításával foglalkozik. Az utóbbi években – jogelődjein keresztül is – számos autópálya (gyorsforgalmi út) építését végezte, jellemzően teljes körű kivitelezéssel¹¹.

A **STRABAG-MML** szintén országos lefedettséggel működő építőipari kivitelező vállalkozás, amely főtevékenységként a komplex szerkezet- és magasépítési tevékenység mellett mérnöki létesítmények (egyebek mellett vízépítési és energetikai műtárgyak, hidak) kialakításával foglalkozik.¹² A STRABAG-MML profiljába tartozik a közúti- és vasúti műtárgyépítési (híd, alagút, aluljáró, felüljáró) tevékenységi kör.¹³

A **Subterra** cseh építőipari vállalkozás, amelynek tevékenysége közutak, vasutak, hídszerkezetek, közlekedési építmények építésére is kiterjed, a Cseh Köztársaságon kívüli területeken is.¹⁴

A 2008-ban alapított **SWIETELSKY** – amelynek jogelődje a SWIETELSKY Építő Kft. – magas és speciális mélyépítési, útépítési (egyebek mellett autópálya- és hídépítési), metróépítési, valamint környezetvédelmi és vízépítési tevékenységeket végez.¹⁵

⁹ VJ/3-29/2016.

¹⁰ VJ/3-17/2016.

¹¹ VJ/3-44/2016. I. és II.5. kérdésekre adott válaszok.

¹² VJ/3-35/2016., II.5. kérdésre adott válasz.

¹³ VJ/3-35/2016., II.5. kérdésre adott válasz.

¹⁴ VJ/3-30/2016.

I.2. Az érintett piac

A vizsgálatban érintett piacot a NIF Zrt. által az „M4 autópálya Abony-Fegyvernek új Tisza-híddal (kivitelezés)” elnevezésű projekt keretében 2013. áprilisában kiírt, alábbi tárgyú közbeszerzések képezik:

- Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek I. építési szakasz (96+055–109+460 km sz.) kivitelezési munkáinak elvégzése és a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése – különös tekintettel a Zagyvafolyó feletti híd kiviteli terveire és a 32. sz. főút csomópontjában megvalósítandó komplex pihenő terveire –,
- Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési szakasz (109+460–111+800 km sz.) új Tisza-híddal kivitelezési munkáinak és a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése – különös tekintettel a Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza-folyó feletti híd kiviteli terveire –, valamint
- Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek III. építési szakasz (111+800 – 125+000 km sz.) kivitelezési munkáinak elvégzésére.

I.3. A vizsgálat

A versenyfelügyeleti eljárás során a vizsgálók több alkalommal adatszolgáltatásra hívták fel az eljárás alá vont vállalkozásokat, valamint megkeresték az ajánlatkérő NIF Zrt-t.

A Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 65/A. (1) bekezdése szerinti helyszíni kutatás engedélyezése iránti kérelmet¹⁶ nyújtott be a Főváros Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz, amely a kérelmezett helyszíni kutatást nem engedélyezte.¹⁷

A vizsgálók ezt követően a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 56. §-a alapján szemlét fogatosítottak a Colas, a Közgép és a Strabag székhelyén.¹⁸ A szemle során a vizsgálók áttekintették az egyes építési szakaszokra vonatkozó konzorciumi egyeztetésekhez

¹⁵ VJ/3-38/2016.

¹⁶ VJ/3-72/2016.

¹⁷ VJ/3-74/2016.

¹⁸ Lásd a VJ/3-76/2016., VJ/3-77/2016. és VJ/3-78/2016. számú, a helyszíni szemle elrendeléséről szóló végzéseket, valamint a VJ/3-81/2016., VJ/3-82/2016. és VJ/3-83/2016. számú jegyzőkönyveket.

kapcsolódó iratokat, valamint az egyes szakaszok kivitelezésére vonatkozó alvállalkozói együttműködéssel kapcsolatos és egyéb dokumentumokat.

I.4. A vizsgálat fő megállapításai

Jelen versenyfelügyeleti eljárásban a Gazdasági Versenyhivatal azt vizsgálta, hogy a fenti közbeszerzési eljárások kapcsán az eljárás alá vont vállalkozások között létrejött-e versenykorlátozó célú megállapodás, illetve sor került-e ilyen tartalmú egyeztetésekre.

A versenyfelügyeleti eljárás során feltárt tények az alábbiakban összegezhetők.

Az „M4 autópálya Abony-Fegyvernek új Tisza-híddal (kivitelezés)” elnevezésű projekt keretében lebonyolítandó közbeszerzési eljárások ajánlati felhívásai 2013. április 11-én, illetve 12-én jelentek meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában,¹⁹ majd 2013. április 15-én tájékoztatásul a Közbeszerzési Értesítőben.²⁰

Mindhárom közbeszerzési eljárás esetén a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt a bírálati szempont. A 2013. június 6-i ajánlattételi határidőre csak az eljárás alá vont vállalkozások nyújtottak be ajánlatot.

Az egyes közbeszerzési eljárások főbb adatait, így azt, hogy az egyes építési szakaszokra melyik eljárás alá vontak, milyen formában (önállóan vagy konzorciumban) és milyen ajánlati áron nyújtottak be ajánlatot, a nyertes ajánlattevők megnevezését, valamint az egyes közbeszerzéseknek az ajánlatkérő által meghatározott becsült értékét²¹ az alábbi táblázat tartalmazza:

¹⁹ Mindhárom közbeszerzési eljárás közösségi, nyílt eljárás volt. Az egyes közbeszerzési eljárások TED 2013/S 071-118049, TED 2013/S 072-119758 és TED 2013/S 072-119757 hivatkozási számokon jelentek meg.

²⁰ VJ/3- 92/2016.

²¹ A vizsgált magatartással érintett közbeszerzések lebonyolítása idején hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 11. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a Kbt. 12-18. §-aira tekintettel megállapított –, legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kell érteni, ez az ún. becsült érték. A vizsgálók megjegyzik, hogy a becsült érték meghatározása az ajánlatkérő kompetenciájába tartozik. Annak mértéke nem köti sem az ajánlattevőt, sem az ajánlatkérőt.

	Ajánlatot benyújtók (szürke háttérrel kiemelve a nyertes ajánlattevők)	Ajánlati ár	Becsült érték
I. szakasz	Colas – Swietelsky konzorcium	46.705.740.946 Ft	38.700.000.000 Ft
	Strabag – Subterra – Dömper konzorcium	51.992.696.039 Ft	
II. szakasz	Közgép – A-HÍD konzorcium	32.590.246.347 Ft	34.500.000.000 Ft
	Strabag MML – Subterra – Dömper konzorcium	33.538.156.486 Ft	
III. szakasz	Strabag	31.501.572.391 Ft	25.600.000.000 Ft
	Swietelsky – Colas konzorcium	34.501.572.391 Ft	

A vizsgálat kiterjedt annak tisztázására, hogy az egyes eljárás alá vontak miért adott szakaszokra adtak ajánlatot, valamint arra, hogy az egyes konzorciumi együttműködések mi indokolta, azok létrejöttének háttérében milyen gazdasági vagy egyéb szempontok álltak.

Az egyes eljárás alá vont vállalkozások e körben az alábbiakat adták elő:

A Colas előadta, hogy [ÜZLETI TITOK!]

A SWIETELSKY előadása szerint [ÜZLETI TITOK!]

A Közgép előadta, hogy az ajánlati felhívás alapján azonosítható volt a három közbeszerzés közötti alapvető műszaki tartalmi különbség.²² A Közgép nem rendelkezett az I. és a III. szakaszokra előírt aszfaltkeverő telepekkel, ugyanakkor rendelkezésére állt a II. szakasznál elvárt acélszerkezeti gyártókapacitás, amely körülményekre tekintettel csak utóbbira nyújtott be ajánlatot.²³ [ÜZLETI TITOK!]

A HÍD Zrt. előadása szerint azért csak a II. szakaszra adott ajánlatot, mert az adott felhívás teljes mennyiségében kellően nagymértékben szerepeltek a vállalkozás fő profiljával megegyező munkák, és azok elvégzéséhez megfelelő kapacitással rendelkezett.²⁴ Bár emellett az I. szakaszra vonatkozó dokumentációt is megvásárolta, az azért volt szükséges, mert annak információi alapján tudott dönteni arról, melyik tenderre tud megfelelő ajánlatot benyújtani.²⁵ Konzorciumi indulása előadása szerint azért volt indokolt, mert önállóan nem volt képes elvégezni a kiírt munkákat, a szükséges alkalmassági feltételeknek egyedül nem tudott megfelelni.²⁶

A DÖMPER nyilatkozata szerint azért csak az I. és a II. szakaszokra nyújtott be ajánlatot, mert a DÖMPER és a Subterra a III. szakasz vonatkozásában nem tudott megállapodni a STRABAG-gal egy esetleges konzorciumi indulásról, miközben csak a Subterra-val együttműködve nem tudott volna utóbbira érvényes ajánlatot benyújtani.²⁷ A DÖMPER a vizsgált közbeszerzésekhez kapcsolódó kivitelezési munkák térségében nem rendelkezett a munkálatok elvégzéséhez szükséges kapacitással, azt mobil kapacitással tudták volna pótolni konzorciumi együttműködés keretében.²⁸ A DÖMPER a III. szakasz ajánlati dokumentációját azért vásárolta meg, mert azt felhasználta a – sikertelen – konzorciumi tárgyalásokhoz.²⁹ Egyebekben a Dömper hangsúlyozta, hogy egyik szakasz kapcsán sem tudott nyertes ajánlatot adni, illetve egyik szakasz kapcsán sem lett a későbbi nyertesek alvállalkozója, az érintett közbeszerzések kapcsán semmilyen munkát nem

²² VJ/3-17/2016., 10. kérdésre adott válasz.

²³ VJ/3-17/2016., 11. kérdésre adott válasz.

²⁴ VJ/3-20/2016., 11. kérdésre adott válasz.

²⁵ VJ/3-20/2016., 12. kérdésre adott válasz.

²⁶ VJ/3-20/2016., 6. kérdésre adott válasz.

²⁷ VJ/3-29/2015., 11. kérdésre adott válasz.

²⁸ VJ/3-29/2016., 7. kérdésre adott válasz.

²⁹ VJ/3-29/2016., 12. kérdésre adott válasz.

végzett. Indítványozta ezért, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 76. § (1) bekezdés j) pontja alapján állapítsa meg, hogy a magatartása nem jogsértő, illetve ilyen döntés hiányában szüntesse meg az eljárást, a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján.³⁰

A Subterra előadása szerint Magyarországon nem lett volna képes önállóan érvényes ajánlatot adni, illetve elvégezni a vizsgálattal érintett közbeszerzések kivitelezését, csak konzorciumi együttműködés keretében.³¹ Mivel a III. szakasz kapcsán nem tudott eredményes konzorciumi tárgyalást lefolytatni, ezért annak kapcsán ajánlatot sem nyújtott be.³² A Subterra előadta továbbá, hogy egyik szakasz kapcsán sem tudott nyertes ajánlatot adni, illetve egyik szakasz kapcsán sem lett a későbbi nyertesek alvállalkozója, az érintett közbeszerzések kapcsán semmilyen munkát nem végzett. Indítványozta ezért, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 76. § (1) bekezdés j) pontja alapján állapítsa meg, hogy a magatartása nem jogsértő, illetve ilyen döntés hiányában szüntesse meg az eljárást, a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján.³³

A STRABAG-MML nyilatkozata szerint [ÜZLETI TITOK!]

A STRABAG előadása szerint [ÜZLETI TITOK!]

Összegzésként megállapítható, hogy az eljárás alá vont vállalkozások mindegyike gazdasági (kapacitásbeli) és/vagy alkalmassági indokokkal magyarázta a konzorciumi indulását, illetve azt, hogy miért adott szakasz(ok)ra nyújtott be ajánlatot.

A három közbeszerzési eljárás ugyan formailag elkülönült, azonban a fentiek szerint az eljárás alá vont vállalkozások az adott közbeszerzések során tanúsítandó ajánlatadói magatartásuk (így a konzorciumi indulásról való döntés, a konzorciumi partnerek kiválasztása, a szükséges kapacitás biztosítása) kialakításánál figyelemmel voltak a további szakaszokkal kapcsolatos ajánlatadói stratégiájukra.

Az egyes közbeszerzési eljárások során benyújtott ajánlatok alapján az alábbi megállapítások tehetők:

- a) mindhárom eljárásban lényegében ugyanazon ajánlattevői kör jelent meg;
- b) mindhárom eljárásban két-két ajánlat érkezett be;

³⁰ VJ/3-29/2016., VJ/3-56/2016., III. rész.

³¹ VJ/3-30/2016., 6. kérdésre adott válasz.

³² VJ/3-30/2016. 11. és 15. kérdésekre adott válaszok.

³³ VJ/3-30/2016., VJ/3-64/2016., III. rész.

- c) a közbeszerzéseken induló mindhárom ajánlatadó/ajánlatadói csoport (konzorcium) – a DÖMPER és a Subterra kivételével – nyert egy-egy építési szakaszt;
- d) az I. és a III. szakaszokra adott valamennyi ajánlati ár jelentősen meghaladta az ajánlatkérő által meghatározott, az ajánlati felhívásokban közzétett becsült értéket;
- e) az I. és a III. szakaszok ajánlati árai (mind a nyertes, mind a nem nyertes ajánlatoké) hasonló mértékű eltérést mutatnak, mind a becsült értékhez, mind egymáshoz viszonyítottnak: az I. szakasz esetében a nyertes ár kb. 20%-kal, a nem nyertes ajánlati ár 34%-kal, a III. szakasz esetében a nyertes ajánlati ár 23%-kal, a nem nyertes ajánlati ár pedig kb. 35%-kal volt magasabb, mint a becsült érték. Az I. és III. szakasz nyertes, illetve nem nyertes ajánlati árai pedig egymáshoz képest hozzávetőlegesen 10% különbséget mutatnak.

Azon tények háttérében, hogy minden ajánlatadó/ajánlatadói csoport (konzorcium) legalább egy szakaszra nyújtott be ajánlatot, emellett minden szakaszra két-két ajánlatadó/ajánlatadói csoport ajánlata érkezett be, valamint, hogy mindhárom ajánlatadó/ajánlatadói csoport – a DÖMPER és a Subterra kivételével – nyert egy-egy jelentős értékű kivitelezést, ugyan a körülmények véletlenszerű egybeesése is állhat, összességükben azonban egy, az eljárás alá vontak közötti tudatos együttműködésre is utalhatnak.

Az ajánlatkérő által meghatározott becsült értékek kapcsán megállapítható, hogy összegük ismert volt a későbbi ajánlattevők előtt, mert azok az ajánlattételi felhívásokban is megjelentek. A becsült érték az ajánlattevők számára az ajánlati ár meghatározása során igazodási pont lehet, azonban nem köti sem az ajánlattevőt, sem az ajánlatkérőt. Az I. és a III. szakaszon az alapvetően azonos két ajánlattevő/ajánlattevői csoport a becsült értéket jóval meghaladó értékű (konzorciumi) ajánlatot tett.

Emellett ráadásul az is megállapítható, hogy az I. és a III. szakaszon benyújtott nyertes ajánlatok ajánlati árai közel azonos százalékos mértékben tértek el a becsült értéktől, illetve a nyertes-nem nyertes ajánlatok egymáshoz képest szintén alapvetően azonos százalékos mértékű eltérést mutattak.

A fenti körülmények alapján nemcsak összességükben, de külön-külön is felmerülhet, hogy az I. és a III. szakaszokon az azokon ajánlatadóként megjelenő eljárás alá vontak közötti esetleges egyeztetés következtében alakultak az ajánlati árak a már kifejtettek szerint.

A vizsgálat kiterjedt arra is, hogy a – fentiek szerint jellemzően konzorciumi tagként – fővállalkozói ajánlatot benyújtó vállalkozások utóbb részt vettek-e valamely, nem általuk megnyert tender kivitelezésében alvállalkozóként vagy egyéb szinten, illetve felmerült-e ilyen együttműködés lehetősége.

A vizsgálók azonban az adatszolgáltatások alapján, illetve a szemle során nem azonosítottak olyan egyértelmű bizonyítékot, amely szerint erre – [ÜZLETI TITOK!] – a vizsgált magatartással érintett bármelyik közbeszerzés kapcsán sor került volna, illetve valamely eljárás alá vont – így az egy szakaszt sem nyerő DÖMPER vagy Subterra – valamely nyertes fővállalkozó alvállalkozója vagy egyéb kivitelezője részére nyújtott további kivitelezésben részt vett volna.

II. Alkalmazott jogszabályi rendelkezések

A Tpv. 11. § (1) bekezdése alapján 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. 11. § (2) bekezdése alapján ez a tilalom vonatkozik különösen:

a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;

d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására.

Az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése szerint a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti

kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

a) a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése;

c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása.

A Szerződés 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1/2003/EK tanácsi rendelet) 3. cikk (1) bekezdése szerint, ha a tagállamok versenyhatóságai az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke (2009. december 1-jétől az EUMSZ. 101. cikke) által tiltott visszaélésre a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor az EUMSZ. 101. cikkét is alkalmazniuk kell.

A Tpv. 1. § (2) bekezdése alapján az EUMSZ. 101. cikkének alkalmazása során az e cikk hatálya alá tartozó piaci magatartásra is a Tpv. eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha az 1/2003/EK tanácsi rendelet alapján a Gazdasági Versenyhivatal eljárásának van helye.

A Tpv. 91/A. § (1) bekezdése alapján az EUMSZ. 101. cikkének alkalmazása során a Tpv. rendelkezéseit a Tpv. XVI. Fejezetében, illetve az 1/2003/EK tanácsi rendeletben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

A Tpv. 70. § (1) bekezdése szerint a vizsgáló vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely a Tpv. rendelkezéseit sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi.

A Tpv. 44. § (1) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárásra – a törvényben meghatározott szűk körű kivételtől eltekintve – a Ket. rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ket. 31. § (1) bekezdés i) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha hivatalbéli eljárásban a tényállás a határozat meghozatalához szükséges mértékben nem volt tisztázható, és további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.

A Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn.

A Tpv. 60/A. §-a szerint az eljárásnak a Ket. 31. § (1) bekezdés i) pontja alapján történő megszüntetéséről hozott végzést a bejelentővel is közölni kell.

A Tpv. 82. § (1) bekezdése szerint a vizsgálónak a versenyfelügyeleti eljárás során hozott végzése ellen külön jogorvoslatnak csak akkor van helye, ha azt a Ket. vagy a Tpv. megengedi.

A Ket. 98. § (3) bekezdés c) pontja alapján az eljárást megszüntető végzéssel szemben önálló fellebbezésnek van helye. A Ket. 101. § (1) bekezdése alapján a fellebbezésnek a döntés végrehajtására halasztó hatálya van.

III. A döntés

Az I. és II. pontban írtakra tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal – a Ket. 31. § (1) bekezdés i) pontja, valamint az A-HÍD Építő Zrt-vel szemben a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontja alkalmazásával – a rendelkező részben foglaltak szerint döntött, mivel a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján a tényállás a határozat meghozatalához szükséges mértékben nem volt tisztázható, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény, illetve az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn az alábbiakban kifejtettek szerint.

A versenyellenes magatartások és megállapodások jellemzője, hogy általában titkosan folynak le, a találkozókat titkosan tartják, továbbá az erre vonatkozó dokumentáció a legminimálisabbra szorítkozik.³⁴

A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételesen kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén azonban együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.³⁵ Eszerint tehát közvetett bizonyítékok alapján sem kizárt egy jogsértő magatartás megállapítása, ha a közvetett bizonyítékok olyan bizonyító erővel bírnak, olyan logikai láncot alkotnak, amelynek révén a jogsértés elkövetését tanúsítják.³⁶

A jelen versenyfelügyeleti eljárás során nem került a Gazdasági Versenyhivatal birtokába olyan közvetlen bizonyíték, amely szerint az eljárás alá vont vállalkozások között az egyes közbeszerzési eljárások felosztására, valamint a beadandó árak egyeztetésére

³⁴ C-403/04. P. és C/405/04. P. sz. Sumitomo Metal Industries Ltd. és Nippon Steel Corp. kontra Európai Közösségek Bizottsága egyesített ügyekben 2007. január 25-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-729.o.] ECLI:EU:C:2007:52; 51-52. pont.

³⁵ Fővárosi Ítéltábla, 2.Kf. 27.167/2008/22.

³⁶ Kúria, Kfv. II. 39. 259/2006/4.

irányuló bármilyen kommunikációra került volna sor. Az elvégzett vizsgálati cselekmények és a feltárt adatok, körülmények – így különösen az ajánlatadások, illetve a nyerések alakulása („mintázat”), valamint az egyes ajánlati árak becsült árakhoz, illetve egymáshoz képest történő viszonyulása – ugyanakkor közvetett módon nem zárják ki, de megerősíteni sem tudták a jogsértés megvalósítását.

A fentiek alapján a tényállás a határozat meghozatalához szükséges mértékben nem volt tisztázható, tekintettel arra, hogy a vizsgálok valamennyi lehetséges eljárási cselekményt elvégeztek, és további eljárási cselekményektől eredmény nem várható, figyelemmel a kartellek sajátosságaiból adódó bizonyítási nehézségekre.

A Gazdasági Versenyhivatal továbbá az A-HÍD Építő Zrt-vel szemben az eljárást a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontja alapján szintén megszünteti, mivel a jogelőd HÍD Zrt. magatartása tekintetében a versenyfelügyeleti eljárás során feltételezett jogsértés nem bizonyítható, melyre tekintettel a jogutód A-HÍD Építő Zrt-vel szemben az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn.

A jogorvoslati jog a Ket. 98. § (3) bekezdés c) pontján alapul.

IV. E g y é b k é r d é s e k

A fellebbezés előterjesztése és elbírálása tekintetében a Gazdasági Versenyhivatal az alábbiakban ad tájékoztatást.

A vizsgáló végzésével szemben fellebbezést a Tpv. 82. § (3) bekezdése szerint – a végzés közlésétől számított nyolc napon belül – az ügyfél terjeszthet elő, valamint az, akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, továbbá a bejelentő, minthogy vele a végzést a Tpv. 60/A. §-a alapján közölni kell. A Tpv. 82. § (2) bekezdése alapján a vizsgáló külön jogorvoslattal megtámadható végzésével szembeni jogorvoslatra a fellebbezés szabályait kell alkalmazni azzal, hogy a fellebbezést az eljáró versenytanács bírálja el.

A fellebbezésnek a végzés végrehajtására a Ket. 101. § (1) bekezdése alapján halasztó hatálya van.

Az elkésztett fellebbezést, illetve a fellebbezésre nem jogosulttól származó fellebbezést a vizsgáló a Ket. 102. § (3) bekezdése alapján érdemi vizsgálat nélkül elutasítja. A vizsgáló a fellebbezést a Ket. 102. § (5) bekezdése szerint a fellebbezési határidő leteltétől számított nyolc napon belül terjeszti fel az eljáró versenytanácshoz,

kivéve, ha a megtámadott végzést a fellebbezésben foglaltaknak megfelelően kijavítja, kiegészíti, módosítja, visszavonja vagy a fellebbezést érdemi vizsgálat nélkül elutasítja, valamint ha a fellebbezést a felterjesztést megelőzően visszavonták.

A vizsgáló a fellebbezést az ügy összes iratával együtt terjeszti fel, és a fellebbezésről kialakított álláspontjáról is nyilatkozik.

A Tpv. 82. § (4) bekezdése szerint a vizsgáló végzése ellen előterjesztett jogorvoslati kérelmet az eljáró versenytanács tárgyaláson kívül bírálja el. A fellebbezés érdemi elbírálása során az eljáró versenytanács a Ket. 105. § (1) bekezdése szerint a következőképpen rendelkezhet: a vizsgáló végzését helybenhagyja, megváltoztatja vagy megsemmisíti.

A fellebbezési illetékről a Gazdasági Versenyhivatal az alábbiakban ad tájékoztatást.

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 28. §-ának rendelkezései szerint a közigazgatási hatósági eljárásért az Itv.-ben megállapított illetéket kell fizetni. Az illetékkötelezettség akkor is fennáll, ha a hatóság a kérelemnek (fellebbezésnek) részben vagy egészben helyt ad, vagy azt elutasítja, továbbá, ha a (fellebbezési) eljárást megszünteti.

Az Itv. 29. § (4) bekezdése alapján a végzés elleni fellebbezésért 3000 forint illetéket kell fizetni.

Az Itv. 31. § (1) bekezdése alapján az illetéket az eljárás kezdeményezésekor az köteles megfizetni, aki az eljárás megindítását kéri (aki a fellebbezést előterjeszti).

Az Itv. 32. §-ának rendelkezései szerint a jogorvoslati eljárásban megfizetett illetéket az ügyfélnek (a fellebbezés előterjesztőjének) vissza kell téríteni, ha a közigazgatási hatóság vagy a bíróság által felülvizsgált közigazgatási hatósági döntés (a vizsgáló végzése) az ügyfél hátrányára részben vagy egészben jogszabálysértőnek bizonyult. A visszatérítést hivatalból, a jogorvoslati eljárást lezáró, vagy arra tekintettel hozott döntésben kell elrendelni, és azt a visszatérítés foganatosítása végett az ügyfél lakóhelye, székhelye, illetőleg a bíróság székhelye szerint illetékes állami adóhatóságnak kell megküldeni.

Az Itv. 73. § (1) bekezdése alapján a fellebbezési illetéket az eljárás megindításakor az eljárást kezdeményező iraton (a fellebbezésen) illetékbélyeggel, vagy pedig az eljárás kezdeményezését megelőzően vagy az eljáró hatóság felhívására átutalással, az átutalás

közleményrovatában az ügyfél neve, lakcíme vagy székhelye, valamint az ügyszám feltüntetésével kell megfizetni.

Az Itv. 74/A. §-ának rendelkezései szerint az illetékbélyeggel megfizetett illetéket az eljárást kezdeményező iratra (a fellebbezésre) kell felragasztani. Az eljárást kezdeményező iratra (a fellebbezésre) ragasztott illetékbélyeget az ügyfélnek átírnia vagy azon bármiféle megjelölést alkalmaznia nem szabad. A bélyeget az eljáró hatóság értékteleníti felülbélyekezéssel.

A Ket. 31. § (1) bekezdés h) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha a hatósági eljárásért illetéket kell fizetni, és az ügyfél a fizetési kötelezettségének a hatóság erre irányuló felhívása ellenére az erre tűzött határidő alatt nem tesz eleget és költségmentességben sem részesül.

Budapest, 2017. január 19.