

1054 Budapest, Alkotmány u. 5.
Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211
Telefon: (06-1) 472-8865
Ügyszám: Vj/80/2016.
Iktatószám: Vj/80-442/2016.

Betekinthető

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa

- az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi utca 12., 3. emelet) által képviselt **MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Kft.** (1113 Budapest, Bocskai út 134-146.)
- a Pongrácz és Társai Ügyvédi Iroda (1052 Budapest, Szervita tér 4. II/3.) által képviselt **MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft.** (1126 Budapest, Szendrő utca 37. D. ép. fszt. 4.)
- az Oppenheim Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi u. 12) és a Reiniger Ügyvédi Iroda (1132 Budapest, Alig u. 3. 1/1.) által képviselt **UniCorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (1126 Budapest, Tóth Lőrinc u. 41.)
- a Récicza Dentons Europe LLP Ügyvédi Iroda (1061 Budapest; Andrássy út 11.) által képviselt **Twinmed Orvosi Rendszerek Korlátolt Felelősségű Társaság** (1096 Budapest, Sobieski János utca 16. fszt. Ü/12.)

eljárás alá vont vállalkozások ellen gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti – tárgyalás tartását követően - meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t

I. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy

- a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Kft.
- a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft., valamint
- az UniCorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság

az OEP által kiírt 2014/S 205-362652. számú „*Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése*” tárgyú közbeszerzési eljárással, illetve a 2016-ban „*Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése*” tárgyában kiírni tervezett közbeszerzési eljárással kapcsolatban a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjába és egyúttal az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikk (1) bekezdésébe, illetve annak a) és c) pontja egységes, folyamatos komplex jogsértésben vettek részt, azáltal,

hogy olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek a piac felosztására, az ajánlati árak és a nyertes vállalkozás személyének előzetes egyeztetésére irányultak.

II. A fenti jogsértés megállapításán túl az eljáró versenytanács

- a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Kft.-vel szemben 510.000.000,- Ft, azaz ötszázötvenmillió Forint
- a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft.-vel szemben 8.000.000,- Ft, azaz nyolcmillió Forint
- az UniCorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-vel szemben 140.000.000,- Ft, azaz száznegyvenmillió Forint

bírságot szab ki, amely összeget a vállalkozások a Magyar Államkincstár 10032000-01037557-00000000 számú versenyfelügyeleti bírságbevételei számlája javára kötelesek megfizetni a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül.

Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (versenyfelügyeleti bírság). Ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, akkor az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet. A bírság (és az esetleges késedelmi pótlék) meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

Az eljáró versenytanács az Unicorp Kft.-nek a 140.000.000,-Ft összegű versenyfelügyeleti bírság megfizetésére 12 havi részletfizetést engedélyez, akként, hogy az első havi részlet összege 30.000.000,- Ft, azaz harmincmillió forint, az ezt követő 11 havi részlet összege 10.000.000,- Ft, az első részletet a határozat kézhezvételét követő 30 napon belül, az ezt követő további 11 havi részletet pedig az első részlet megfizetését követő hónaptól minden hónap 30. napjáig köteles teljesíteni. Bármely részlet elmaradása esetén a még fennálló teljes tartozás egy összegben esedékessé válik.

III. Az eljáró versenytanács kötelezi a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft.-ét, hogy a jelen eljárásra tekintettel bevezetett megfelelési programja működését továbbra is biztosítsa.

A határozat ellen a kézhezvételtől számított 30 napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani elektronikusan az erre rendszeresített űrlap^[1] használatával, mely a Gazdasági Versenyhivatal honlapján érhető el. A Gazdasági Versenyhivatal a keresetet az ügy irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek. A törvényszék eljárásában a jogi képviselő kötelező.

A fentieken túl az eljáró versenytanács meghozta a következő

v é g z é s t

Az eljáró versenytanács a Twinmed Orvosi Rendszerek Korlátolt Felelősségű Társaság eljárás alá vonttal szemben az eljárást megszünteti a Ket. 31. § (1) i) pontja alapján.

A végzés ellen a közlésétől számított nyolc napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani elektronikusan az erre rendszeresített űrlap^[2] használatával, mely a Gazdasági Versenyhivatal honlapján érhető el. A Gazdasági Versenyhivatal a keresetet az ügy

^[1] http://www.gvh.hu/data/cms1041089/GVH_gvh_k01_19_01.jar

^[2] http://www.gvh.hu/data/cms1041089/GVH_gvh_k01_19_01.jar

irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek. A törvényszék eljárásában a jogi képviselő kötelező.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

I.

A versenyfelügyeleti eljárás megindítása és a főbb eljárási cselekmények

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2016. december 6-án versenyfelügyeleti eljárást indított a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság, az UniCorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság, a Twinmed Orvosi Rendszerek Korlátolt Felelősségű Társaság és a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft. eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt.
2. A versenyfelügyeleti eljárás a Tptv. 65/A. §-ának (1) bekezdése szerinti, a BIOTRONIK Kft. kutatással érintett vállalkozás székhelyén (1124 Budapest, Hegyvidéki Bevásárlóközpont, Apor Vilmos tér 11-12. Lm.), a Twinmed Orvosi Rendszerek Kft. eljárás alá vont vállalkozás székhelyén (1096 Budapest, Sobieski János u. 16. fsz. Ü/12.), a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft. eljárás alá vont vállalkozás székhelyén (1123 Budapest, Szendrő utca 57. fsz. 2.), az Unicorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. eljárás alá vont vállalkozás székhelyén (1126 Budapest, Tóth Lőrinc u. 41.), valamint a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Kft. eljárás alá vont vállalkozás székhelyén (1113 Budapest, Bocskai út 134-146.) megtartott vizsgálati cselekmény fogatosításával indult.
3. A vizsgálatot elrendelő VJ/80-4/2016. számú végzés indokolása szerint az „eljárás alá vont vállalkozások feltehetően olyan egyeztetéseket folytattak egymással, amelyek a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő (korábbi nevén: Országos Egészségbiztosítási Pénztár) által 2014-ben kiírt, illetve 2016-ban kiírni tervezett, neuropacemaker eszközök beszerzésére vonatkozó egyes közbeszerzési eljárások befolyásolására, illetve az azok kapcsán tanúsítandó ajánlatadói magatartásokra, így különösen a nyertes vállalkozások és az ajánlati árak meghatározására, ezáltal a közbeszerzésekkel érintett piac felosztására irányultak”.
4. Az eljárás alá vont vállalkozások e magatartásukkal a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a (2) bekezdésének a) és d) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették a Tptv. 11. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat. Mivel a fenti magatartás – különös tekintettel arra, hogy a hivatkozott közbeszerzések a teljes magyarországi neuropacemaker eszköz beszerzést lefed, valamint a vizsgált magatartással érintett közbeszerzéseken bármelyik tagállami vállalkozás részt vehetett vagy részt vehet potenciális ajánlattevőként – a tagállamok közötti kereskedelem érintettségéről szóló bizottsági közlemény¹ 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), c) pontjaiban foglalt tilalmat is megsértette.
5. Az eljáró versenytanács 2020. szeptember 24-én az eljárás alá vontakkal közölte előzetes álláspontját, illetve felhívta az eljárás alá vontakat, hogy nyilatkozzanak arról, részt kívánnak-e venni a Tptv. 73/A. §-a szerinti egyezségi kísérletben.

¹ A Bizottság közleménye: Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07)

6. A felhívásra a MEDIBIS Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft. jelezte azon szándékát, hogy egyezségi kísérletben venne részt² melynek eredményeként 2020. október 19-én egyezségi nyilatkozatot tett, az előzetes álláspontban foglaltakkal azonosan ismerve el a jogsértő magatartást.³
7. Az eljáró versenytanács 2020. november 2-án kelt kiegészítő előzetes álláspontban közölte az eljárás alá vontakkal, hogy a Medibis Kft.-nek a jogsértést elismerő egyezségi nyilatkozatát az előzetes álláspontban szereplő megállapításainak további bizonyítékeként veszi figyelembe és egyebekben az előzetes álláspontban szereplő megállapításait változatlan tartalommal továbbra is fenntartja.⁴
8. Az Unicorp Kft. 2021. január 21-én nyilatkozatot nyújtott be, mely szerint nem kívánja vitatni az ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, és előzetesen lemond a meghozandó végleges határozattal szemben fennálló jogorvoslati jogáról.⁵
9. Az eljáró versenytanács az ügyben 2021. január 26-án tárgyalást tartott.⁶

II.

Az eljárásban érintett vállalkozások

II.1. Medibis Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Korlátolt Felelősségű Társaság

10. A Medibis Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Medibis Kft.) gyógyászati termékek kis- és nagykereskedelmével, gyógyszerek nagykereskedelmével foglalkozik.⁷
11. A vállalkozás tulajdonosai [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT]. A Medibis Kft. ügyvezetője [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT], a „cégvezetési” feladatokat [SZEMÉLYES ADAT] látja el.⁸
12. A Medibis Kft. a Medtronic vállalkozáscsoport neuromodulációs termékeit (mélyagyi stimulációhoz (DBS), gerincvelő stimulációhoz (SCS), szakrális stimulációhoz (SNS), valamint az intrathecalis baclofen terápiához (IBT) szükséges termékeket)⁹ a hazai piacon 1998 óta forgalmazta, nem kizárólagos forgalmazói szerződés keretein belül. A vállalkozás forgalmának 70-76 %-át tette ki ezen neuromodulációs termékek forgalmazása, értékesítése.¹⁰
13. A Medibis Kft. a Medtronic gyártmányú neuromodulációs termékeket a Medtronic csoport hollandiai székhelyű leányvállalatától, a Medtronic NL B.V.-től szerezte be. A vállalkozás a Medtronic neuromodulációs termékekkel a gyártó hozzájárulása nélkül – a disztribútori szerződés szerinti „önálló döntéshozatali jog” alapján – indulhatott a pályázatokon, tendereken, önállóan tehetett ajánlatot, jelenhetett meg ajánlattevőként.¹¹ Egyedül a forgalmazáshoz állított ki a gyártó, azaz a Medtronic Közép-Kelet-európai elnöke/alelnöke/felsővezetője egy nyilatkozatot a forgalmazás jogosultságának igazolására.¹² Az igazolás kiállítója és aláírója nem a Medtronic valamely egysége, hanem a vállalatcsoport egészének képviselőjére jogosult személy.¹³
14. A vállalkozás 2019. évi nettó árbevétele 204.906.000,- Ft¹⁴ volt.

² VJ/80-345/2016.

³ 2020. október 19-én kelt, VJ/80-369/2016. számon iktatott egyezségi nyilatkozat, melyet a 2020. október 26-án kelt VJ/80-378/2016. számon iktatott nyilatkozat egészít ki

⁴ VJ/80-382/2016. sz.

⁵ VJ/80-425/2016. sz.

⁶ VJ/80-427/2016. sz.

⁷ e-cégjegyzék

⁸ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasz

⁹ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

¹⁰ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 4., 10. és a 11. kérdésre adott válaszok

¹¹ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 21. és 22. kérdésre adott válasz

¹² VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 21. kérdésre adott válasz

¹³ VJ/80-50/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás 2. kérdésre adott válasz

¹⁴ VJ/80-123/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás

15. A Medibis Kft. a KKV tv. alapján KKV-nak minősül.¹⁵ A Medibis Kft.-vel egy vállalkozáscsoportba tartozik a Medibis Orvostechnikai Kft, melynek 2019. évi nettó árbevétele 126.250.000,- Ft volt.¹⁶

II.2. Medtronic Hungária Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság

16. A MEDTRONIC Hungária Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Medtronic Kft.) a Medtronic cégcsoport magyarországi leányvállalata.¹⁷ A Medtronic Kft. nem gyárt Medtronic neuromodulációs termékeket, kizárólag a forgalmazásban vesz részt.¹⁸ Főbb tevékenységi körébe tartozik a gyógyszerek nagykereskedelme, a gyógyászati termékek kis- és nagykereskedelme, a vegyes termékkörű ügynöki nagykereskedelem, műszaki vizsgálat, elemzés, valamint a mérnöki tevékenység és a műszaki tanácsadás is.¹⁹
17. A vizsgált időszakban a vállalkozás ügyvezetői tisztségét [SZEMÉLYES ADAT] töltötte be, akinek feladatkörébe tartozott a pályázatokkal kapcsolatos általános adminisztráció, valamint a vállalkozás által benyújtott ajánlatok tartalmáról való döntés.²⁰ A vizsgált közbeszerzési eljárások kapcsán a vállalkozás érdekkörében eljáró személyek [SZEMÉLYES ADAT] kereskedelmi képviselő, valamint [SZEMÉLYES ADAT] termékmenedzser voltak.
18. A Medtronic Kft. 2019. évi nettó árbevétele: 10.217.156.000,-Ft²¹ volt.
19. A Medtronic Kft. a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény („KKV tv.”) alapján nem minősül KKV-nak.²²

II.3. A Medibis Kft. és a Medtronic Kft. kapcsolata

20. A Medtronic Kft. és a Medibis Kft. egyaránt a Medtronic Inc. gyártó ugyanazon neuromodulációs termékeit forgalmazta a vizsgált időszakban.
21. Az 1998 óta a magyar piacon lévő, Medtronic termékeket forgalmazó Medibis Kft. részére a Medtronic Kft. szakmai támogatást és a marketing tanácsadást nyújtott 2003-tól. [ÜZLETI TITOK].²³
22. A Medtronic Kft. részéről a Medibis Kft.-vel való kapcsolattartás [SZEMÉLYES ADAT]nak, a Medtronic Kft. alkalmazottjának volt a feladata. [SZEMÉLYES ADAT] a Medibis Kft. felett szakmai felügyeletet gyakorolt, a Medibis Kft. a termékeket érintő szakmai, piacpolitikai kérdésekben fordult hozzá, ez azonban nem volt kötelezettsége.²⁴ [SZEMÉLYES ADAT]nak nem volt döntési jogköre a Medibis Kft. által alkalmazott árak és egyéb kereskedelmi feltételek kialakításával kapcsolatban.²⁵
23. A Medibis Kft. nem a Medtronic Kft.-vel, hanem a Medtronic Trading NL BV-vel fennálló jogviszony alapján forgalmazott neuromodulációs terméket.²⁶ Ebből fakadóan a Medtronic Kft. jóváhagyása nem volt szükséges a Medibis Kft. felé a közbeszerzési eljáráson való induláshoz.²⁷
24. A Medtronic Kft. és a Medibis Kft. egymástól független vállalkozásoknak minősülnek.
25. [ÜZLETI TITOK]²⁸ [ÜZLETI TITOK]. Ebből következően a Medtronic Kft. érdekében állt a Medibis Kft. értékesítésének, ideértve a 2014. évi tenderen való sikeres szereplésének is, előmozdítása.

¹⁵ VJ/80-283/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-304/2016. sz.) Medibis adatszolgáltatás

¹⁶ E-cégjegyzék ill. VJ/80-318/2016. sz.

¹⁷ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 10. és 11. kérdésekre adott válaszok

¹⁸ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 27. kérdésre adott válasz

¹⁹ e-cégjegyzék

²⁰ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 20. kérdésre adott válasz

²¹ E-beszámoló

²² VJ/80-271/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

²³ VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 3. kérdésre adott válasz

²⁴ VJ/80-105/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás

²⁵ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 1. kérdésre adott válasz

²⁶ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

²⁷ VJ/80-52/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

²⁸ VJ/80-182/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-183/2016.) Medtronic adatszolgáltatás

II.4. Unicorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság

26. Az UNICORP BIOTECH Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Unicorp Kft.) főtevékenységeként foglalkozik gyógyszerek, gyógyászati eszközök nagykereskedelmével, továbbá vegyi termékek, gyógyszerkészítmény, valamint orvosi eszközök gyártásával.²⁹
27. A vállalkozás kizárólagos tulajdonosa [SZEMÉLYES ADAT].
28. A vállalkozás tulajdonosa, [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft.-n kívül egyedüli beltágja még a Barbeco Kereskedelmi és Szolgáltató Bt.-nek, valamint kizárólagos tulajdonosa, ügyvezetője az EvoGen Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-nek. Az EvoGen Kft. tulajdonában áll a Tóth Lőrinc Offices Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Az Unicorp Kft., a Barbeco Bt., az EvoGen Kft. és a Tóth Lőrinc Offices Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások.³⁰
29. Az Unicorp Kft. a vizsgált időszakban a St. Jude Medical Inc. (a továbbiakban: SJM) által gyártott neuromodulációs termékeket értékesített a hazai piacon a 2014. június 1-jén kötött kizárólagos disztribúciós szerződés alapján, amelynek hatályát a felek 2018. december 31-ig meghosszabbították.³¹
30. A vállalkozás 2019-ben elért nettó árbevétele 4.684.432.000,-³² Ft volt.
31. Az Unicorp Kft. a KKV tv. alapján KKV-nak minősül.³³

II.5. Twinmed Orvosi Rendszerek Korlátolt Felelősségű Társaság

32. A Twinmed Orvosi Rendszerek Korlátolt felelősségű Társaságnak (a továbbiakban: Twinmed Kft.) tevékenységi körébe tartozik többek között a gyógyszerek és a gyógyászati termékek kis- és nagykereskedelme, továbbá az orvosi eszközök gyártása.³⁴ A vállalkozás tulajdonosa és ügyvezetője [SZEMÉLYES ADAT].³⁵
33. A Twinmed Kft. a romániai székhelyű Apex Medical Distribution Srl. vállalkozásban rendelkezik 50%-os részesedéssel, [SZEMÉLYES ADAT] beltágja az UNIVERSITAS Kereskedelmi, Kulturális és Szolgáltató Bt.-nek.³⁶
34. A vállalkozás neuromodulációs termékeket, eszközöket 2014-ben még nem forgalmazott, 2015-ben kezdte meg piacra lépésének előkészítését a neuromodulációs termékek forgalmazása terén, azonban a vállalkozás jelenleg nem aktív szereplője a magyarországi piacnak.³⁷
35. A Twinmed Kft. két amerikai székhelyű gyártóval, az Automatic Technologies Inc.-el [ÜZLETI TITOK], valamint a Boston Scientific-el [ÜZLETI TITOK] disztribúciós szerződést kötött. A vállalkozás által forgalmazni kívánt eszközök a Boston Scientific DBS és SCS, valamint az Automatic Technologies SPG.³⁸ [ÜZLETI TITOK].³⁹
36. A Twinmed Kft. 2019. évi nettó árbevétele 1.177.070.000,- Ft⁴⁰ Ft volt.

²⁹ e-cégjegyzék

³⁰ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasz

³¹ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 4. kérdésre adott válasz (4.4., 32. pont)

³² VJ/80-289/2016. sz. Unicorp adatszolgáltatás

³³ VJ/80-266/2016. sz. Unicorp adatszolgáltatás

³⁴ e-cégjegyzék

³⁵ e-cégjegyzék

³⁶ e-cégjegyzék

³⁷ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 4. és 5. kérdésre adott válaszok

³⁸ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 10. kérdésre adott válasz. Az adatszolgáltatásban írtak szerint a Twinmed Kft. által forgalmazni kívánt Boston Scientific készülékek beültetésére három esetben került sor ingyenesen műszaki és szakmai alkalmassági referenciaként.

³⁹ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 11. kérdésre adott válasz

⁴⁰ VJ/80-292/2016. sz. Twinmed adatszolgáltatás

37. A Twinmed Kft. a KKV tv. alapján KKV-nak minősül.⁴¹

II.6. Seringa Kft.

38. A Seringa Consulting Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Seringa Kft.) főtevékenységként mezőgazdasági termékek ügynöki nagykereskedelmével foglalkozik, melléktevékenységei egyéb termékek ügynöki nagykereskedelme, piac- és közvélemény-kutatás, egyéb személyi használatú háztartási cikk kölcsönzés és konferencia, kereskedelmi bemutató szervezés.
39. A vállalkozás önálló cégjegyzésre jogosult tagja, mint ügyvezető [SZEMÉLYES ADAT].⁴² [SZEMÉLYES ADAT], a vizsgált OEP közbeszerzések idején az Orvostechikai Szövetség alelnöke volt és jelenleg is az.⁴³
40. Az Unicorp Kft. az Seringa Kft.-vel megbízási szerződést kötött, mely szerint a Seringa Kft. az Unicorp Kft. neuromodulációs üzletágának felépítésével kapcsolatban folytatott tanácsadói tevékenységet. [SZEMÉLYES ADAT] a Seringa Kft. ügyvezetőjeként a vizsgált tenderek kapcsán ezen megbízási szerződés alapján folytatott tanácsadói tevékenységet, amely elsődlegesen az Unicorp Kft.-nek a neuromodulációs üzletágának felépítésére, beleértve az Unicorp Kft. 2014. és 2016. évi tenderén való eredményes szereplésének biztosítására irányult.⁴⁴

⁴¹ VJ/80-261/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-299/2016.) Twinmed adatszolgáltatás

⁴² E-cégjegyzék

⁴³ <https://osz.hu/hu/a-szoevetseg/tisztsegviselok>

⁴⁴ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasz

III. Az érintett piac

III.1. A vizsgált magatartással érintett termék jellemzői

41. A neuromoduláció olyan orvosi eszközök és technológiák összefoglaló neve, amelyekben a központi idegrendszer vagy perifériás idegrendszer célzottan elektromos vagy kémiai ingerlésével krónikus idegrendszeri betegségek tüneti kezelése történik. Az alkalmazott kezelések és módszerek célja a tünetek csökkentése illetve a beteg életminőségének javítása. Ezen belül a „neurostimuláció” egy szűkebb kategória, itt elektromos ingerlést alkalmaznak, és az ezen terápiákra használt eszközökben találhatóak a „neuropacemakerek/neuropumpák”, amelyek az elektromos stimulációért felelősek. Ezen módszerek invazívak, tehát a beültetés sebészeti jellegű eljárás, illetve reverzibilisek, azaz maradandó változásokat nem okoznak. A neuromodulációs eszközök összetett technikai berendezések, amelyek alkalmazása komplex orvosi beavatkozást és magas fokú klinikai gyakorlatot igényel.⁴⁵
42. A neuromodulációs eszközkategórián belül megkülönböztethetünk „elektrostimulációs” eszközkategóriát, valamint kémiai hatóanyagok adagolására alkalmas „gyógyszeres” eszközkategóriát.⁴⁶
43. A neuromodulációs eszközök elektrostimulációs eszközkategóriájába a i) mélyagyi stimulációs eszköz (*Deep Brain Stimulation – DBS*), a ii) gerincvelő stimulációs eszköz (*Spinal Cord Stimulation – SCS*), a iii) szakrális ideg stimulációs eszköz (*Sacral Nerve Stimulation – SNS*), a iv) sphenopalatine ganglion stimulációs eszköz (*Sphenopalatine Ganglion Stimulation – SPG*), v) a bolygóideg stimulációs eszköz (*Vagus Nerve Stimulation – VNS*)⁴⁷, valamint vi) a hátsó gyöki ganglion stimulációs eszköz (*Dorsal root ganglion stimulator - DRGS*) tartozik.⁴⁸
44. A neuromodulációs eszközök gyógyszeres eszközkategóriájába az intratekális gyógyszeradagoló pumpa tartozik.⁴⁹
45. Megállapítható, hogy az említett neuromodulációs eszközök között technikai szempontból és felhasználhatóság szempontjából több különbség létezik. Az eszközök kiválasztása – a fent említett tulajdonságok alapján – a betegségre, beteg igényeire, valamint az energiafogyasztásra tekintettel történik.⁵⁰
46. Tekintettel arra, hogy a termékek számos technikai paramétere közül jelen eljárás szempontjából az MRI kompatibilitás (kondicionalitás) volt különösen jelentős, ezért az alábbiakban a termékek e jellemzője kerül röviden bemutatásra.
47. Az MRI vizsgálat a legtöbb nem csont alapú szerv diagnosztikájában kulcsfontosságú szereppel bír.⁵¹ A neuromodulációs termékek MRI kompatibilitásának jelentőségét az adja, hogy a mágneses térben végzett képalkotó vizsgálatok (MRI vizsgálatok) csak meghatározott neuromodulációs eszközök beültetése esetében és engedély birtokában végezhetők; egyes gyártók termékei esetében bármely testrészek, míg más gyártók esetében csak bizonyos testrészek vizsgálhatók MRI útján.
48. Az MRI kondicionális neuromodulációs rendszerekkel implantált betegeken, bizonyos technikai korlátozások mellett biztonságosan elvégezhető az MRI vizsgálat.⁵² A nem MRI kondicionális

⁴⁵ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

⁴⁶ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 4. kérdésre adott válasz

⁴⁷ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

⁴⁸ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

⁴⁹ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

⁵⁰ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 6. és 8. kérdésekre adott válaszok

⁵¹ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 2. kérdésre adott válasz

⁵² VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 8. kérdésre adott válasz

termékek esetében csak akkor végezhető MRI vizsgálat, ha a neuromodulációs eszközt a vizsgálat előtt eltávolítják.⁵³

49. Nem léteznek olyan termékek, amelyek kizárólag az MRI kondicionalitásban térnek el egymástól, minden más paraméterük megegyezik.⁵⁴ Az MRI kondicionális és a nem MRI kondicionális eszközök paraméterei azonban nagyon hasonlóak, a technikai különbségek inkább a járulékos eszközök szintjén, valamint formában, méretben és az élettartamában jelentkeznek, illetőleg az MRI kondicionális termékek ára is magasabb.⁵⁵
50. Az MRI és nem MRI kondicionális termékek helyettesíthetősége kapcsán megállapítható, hogy az eszközök működése – egyéb paraméterei – klinikai hatásosság szempontjából lényegében hasonlóak, ha kizárólag az adott betegségben kifejtett hatásosság szempontjából vizsgáljuk őket.⁵⁶
51. A nem MRI kondicionális termékekkel „ugyanaz a klinikai hatás érhető el”, ugyanarra a célra használhatók, mint a nem MRI kondicionális termékek.⁵⁷ Az MRI kompatibilitás abban a vonatkozásban jelent előnyt, hogy a beteg testének nagyobb része vizsgálható, ha alapbetegsége, vagy egyéb betegség miatt esetlegesen MRI vizsgálat válik szükségessé,⁵⁸ illetve amennyiben az MRI vizsgálat elkerülhetetlenül szükséges, az eszközt explantálni kell, majd később újra beültetni, ami jelentős szövődmenyveszéllyel és többletköltséggel jár.⁵⁹
52. A fentiek alapján megállapítható, hogy az MRI és a nem MRI kompatibilis termékek az adott betegség kezelése szempontjából közel azonos klinikai hatást képesek kifejteni. A két termék hasonló paraméterekkel rendelkezik, a jellemzően a járulékos paraméterekben, illetve az árban mutatkozó eltérés nem érinti a termék lényeges felhasználhatóságát. Adott termék MRI kompatibilitása ezért nem kifejezetten a neuromodulációs kezelésben, hanem az ahhoz kapcsolódó többlétszolgáltatásokban jelent előnyt a nem MRI kompatibilis termékekhez képest. Az eljáró versenytanács szerint ezért a konkrét neuromodulációs kezelés tekintetében az MRI és a nem MRI kompatibilis termékek egymással helyettesíthetőnek tekinthetők.
53. Mivel azonban a betegek jelentős részénél válik szükségessé a neuromodulációs termék beültetését követően MRI vizsgálat, az MRI kondicionalitás a későbbi vizsgálatok kivitelezhetősége és hatékonysága szempontjából jelentőséggel bír. Az MRI kondicionalitás tehát, az érintett beteg és a felhasználás célja szempontjából jelentős, annak eldöntése pedig, hogy az adott esetben MRI kondicionális eszköz alkalmazása szükséges-e, orvosi kompetencia.
54. Megfigyelhető azonban egy olyan tendencia, hogy a gyártók MRI kompatibilis termékek előállítására töreksenek, amit az is alátámaszt, hogy míg a St. Jude Medical 2014-ben nem gyártott MRI kompatibilis terméket, addig a 2016-ban bevezetett termékei között már volt több MRI kompatibilis is, valamint a 2016-ban bevezetni kívánt Boston termékek is MRI kompatibilisek voltak. Kiemelendő, hogy a Medtronic által gyártott valamennyi termék már 2014-ben MRI kompatibilis volt.⁶⁰

III.2. Neuromodulációs eszközök magyarországi értékesítése

2014. előtti időszak

55. A 2014. évi központosított közbeszerzést megelőzően az idegsebészeti centrumok maguk szerezték be a szükséges neuromodulációs eszközöket egy részükre előre meghatározott keretösszegeből.⁶¹

⁵³ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás, 2. kérdésre adott válasz. A vállalkozás adatszolgáltatása szerint a „Medtronic cégcsoport által gyártott DBS és SCS eszközök, valamint az intratekális gyógyszeradagolópumpa mellett bármilyen testrészi MRI vizsgálata elvégezhető”.

⁵⁴ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

⁵⁵ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasz

⁵⁶ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 5. kérdésre adott válasz

⁵⁷ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 5. kérdésre adott válasz

⁵⁸ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 8. kérdésre adott válasz

⁵⁹ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 5. kérdésre adott válasz

⁶⁰ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasz

⁶¹ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 4. kérdésre adott válasz

56. Az OEP évente költségkeretet határozott meg az abban az évben beszerezhető neuromodulációs termékek teljes volumenére vonatkozóan, ezt pedig a Magyar Idegsebészeti Társaság illetékes szakmai tagozata egyedileg osztotta fel a beültetéseket végző idegsebészeti centrumok között, amelyek a számukra allokkált összegekből finanszírozták az ellátást.⁶²
57. Ebben az időszakban kizárólag a Medtronic termékek disztribútoraként működő Medibis Kft. volt jelen a hazai piacon,⁶³ amely 1998 óta szállít neuromodulációs termékeket.^{64 65} Ebből fakadóan ebben az időszakban a Medtronic termékek piaci részesedése a neuromoduláció területén csaknem 100 százalék volt.⁶⁶

2014. évtől kezdődő időszak

58. A neuromodulációs eszközök beszerzése 2014-től az OEP által lefolytatott központosított közbeszerzési eljárás keretében zajlott, megszüntetve ezzel az érintett egészségügyi intézmények külön-külön történő beszerzését.
59. A 2014. évi OEP közbeszerzési eljárás új gyártók magyarországi piacra lépéséhez vezetett. 2014-ben lépett piacra az Unicorp Kft.,⁶⁷ mint a St. Jude Medical gyártó termékeinek kizárólagos disztribútora.⁶⁸ 2014. évben a Medtronic Kft. is megjelent a piacon Medtronic termékekkel, a korábbi magyarországi forgalmazó, a Medibis Kft. mellett.
60. A Twinmed Kft. 2015-ben kötött neuromodulációs eszköz forgalmazására szerződést két gyártóval (ATI, Boston Scientific), és 2015 közepén megkezdte a 2016. évi piacra lépésének az előkészítését, a 2016-ban kiírni tervezett tender során.⁶⁹
61. Tehát a vizsgált időszakban a hazai piacon jelen lévő/piacra lépni tervező neuromodulációs termékeket gyártó/forgalmazó vállalkozások:

neuromodulációs eszközt gyártó	forgalmazó (disztribútor)
Medtronic Inc.	Medtronic Kft. Medibis Kft.
St. Jude Medical	Unicorp Kft.
Boston Scientific (piacra kívánt lépni)	Twinmed Kft.
Automatic Technologies Inc. (ATI) (piacra kívánt lépni)	

62. A gyártók vagy közvetlenül a leányvállalatukon, vagy közvetett módon, disztribútorokon keresztül – ún. disztribúciós (forgalmazói) szerződés keretében – értékesítik a neuromodulációs eszközöket. Magyarországon kizárólag a Medtronic Kft. – a Medtronic Inc. leányvállalataként – értékesíti közvetlenül a Medtronic orvostechikai termékeit, amelyet a vizsgált időszakban 2014-ben a Medibis Kft.-n keresztül is értékesített.⁷⁰ A St. Jude Medical az Unicorp Kft.-n keresztül⁷¹ forgalmazza, míg a Boston Scientific Corp. és az ATI a Twinmed Kft.-n keresztül tervezte forgalmazni eszközeit. A Twinmed Kft. tényleges értékesítést még nem végzett a magyar piacon.
63. A gyártók jellemzően nem kizárólagos disztribúciós szerződés keretében biztosítanak jogot a termékeik értékesítésére, forgalmazására. Kizárólagos megállapodást egyedül 2014-ben az Unicorp Kft. kötött a St. Jude Medical Inc.-vel a termékeik forgalmazására.

⁶² VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

⁶³ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

⁶⁴ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás

⁶⁵ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 4. kérdésre adott válasz

⁶⁶ VJ/80-29/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás

⁶⁷ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

⁶⁸ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás

⁶⁹ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás A. pont, 6. kérdésre adott válasz

⁷⁰ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 26. kérdésre adott válasz

⁷¹ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás

III.3. Az OEP szerepe; [SZEMÉLYES ADAT] kijelölése, eljárása, szerepe

64. Az OEP⁷² a 2014-ben lefolytatott, illetve a 2016-ban lefolytatni tervezett tenderei kapcsán az Egészségügyi Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozatát bízta meg a közbeszerzési eljárások előkészítésével, a neuromodulációs eszközök szakmai és műszaki feltételeinek meghatározásával.⁷³
65. A Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozatát kormányrendelet hozta létre, mint az egészségügyért felelős miniszter javaslattevő, véleményező és tanácsadó szakmai testületének, az Egészségügyi Szakmai Kollégiumnak egy tagozatát.⁷⁴ A rendelet 6. § (2) bekezdése szerint „A tagozatok a miniszter felkérésére az egészségügy területén bármely egyéb szakmai kérdésben véleményt nyilvánítanak, és ellátják a felkérésben foglalt feladatokat.”
66. Az OEP az egészségbiztosításért felelős miniszter irányítása alá tartozott.⁷⁵
67. Az OEP mindkét tender kapcsán felkérte az Egészségügyi Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozat (a továbbiakban: Tagozat) elnökét, a közbeszerzési eljárások előkészítésére, az ajánlati felhívás részét képező, a beszerzendő termékek szakmai és műszaki feltételeit (specifikációkat) tartalmazó dokumentáció összeállítására.⁷⁶
68. A 2014. évi tender előkészítésnek időszakában [SZEMÉLYES ADAT] volt a Tagozat elnöke, aki ezért a 2014. évi tender előkészítésében elnökként automatikusan, további kijelölés nélkül vett részt. A 2016. évi tender előkészítésének időszakában már nem ő volt a Tagozat elnöke, ezért akkor az OEP által felkért Tagozat elnöke bízta meg [SZEMÉLYES ADAT]t ezzel a feladattal.⁷⁷
69. Az eljárás alá vont vállalkozások képviselői – így a Medtronic Kft. részéről [SZEMÉLYES ADAT] akkori ügyvezető, illetve [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT]; [SZEMÉLYES ADAT], a Twinmed Kft. alkalmazottja; [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője – már jóval a közbeszerzési eljárás előtt, „régóta” ismerték [SZEMÉLYES ADAT], szakmai konferenciákon találkoztak vele.⁷⁸
70. A rendelkezésre álló adatok szerint mindkét vizsgált tender műszaki előkészítésében az OEP közvetlen munkatársai, az orvoscentrumok vezetői, valamint a műszaki tartalom kialakításával megbízott szakmai kollégium képviselőjében eljáró [SZEMÉLYES ADAT] az OEP érdekében, az OEP megbízásából, az OEP felkérésének eleget téve, egymás tevékenységéről tudva vettek részt.

III.4. Piaci szereplők és orvostechnikai centrumok közötti kapcsolattartás

71. A piaci szereplők új termékek piacra vitele esetén azok bemutatása, illetve technikai támogatás nyújtása céljából rendszeresen felkeresték az idegsebészeti centrumokat.
72. A piaci szereplők és az idegsebészeti centrumok vezetői közötti kapcsolattartás konferenciákon, kongresszusokon és egyéb szakmai rendezvényeken való részvétel, valamint szakmai szervezetekben való tagság útján is megvalósult.
73. A Medtronic Kft. munkavállalói nyilatkozatuk szerint rendszeresen látogatták a [SZEMÉLYES ADAT] által vezetett szegedi klinikát, valamint a másik négy hazai neuromodulációs eszköz beültető centrumot is. A látogatások során technikai segítséget nyújtottak a kezelésekhöz, valamint

⁷² Az Országos Egészségbiztosítási Pénztár jelenlegi megnevezése Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő. A közérthetőség miatt az intézmény vizsgált időszakban használt megnevezését alkalmazza az eljáró versenytanács.

⁷³ VJ/80-44/2016. sz. adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasz

⁷⁴ 12/2011. (III. 30.) NEFMI rendelet az egészségügyi szakmai kollégium működéséről

⁷⁵ 32/2014. (IX. 15.) EMMI utasítás az Országos Egészségbiztosítási Pénztár Szervezeti és Működési Szabályzatáról

⁷⁶ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás

⁷⁷ VJ/80-44/2016. sz. adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasz

⁷⁸ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 11. kérdésre adott válasz, VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 11. kérdésre adott válasz, VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz, VJ/80-82/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

tájékoztatást adtak új termékeikről és azok klinikai hatásairól, ezek azonban kizárólag nyilvánosan hozzáférhető adatok voltak.⁷⁹

74. A Medibis Kft. nyilatkozata szerint évekig folyamatosan küldték a szakmai specifikációk összegzéseit a kórházak (idegsebészeti centrumok) részére.⁸⁰

⁷⁹ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 17. kérdésére adott válasz

⁸⁰ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 40. kérdésre adott válasz

IV. A feltárt tényállás

IV.1. A 2014. évi közbeszerzési eljárás

75. A „*Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése*” tárgyú, hirdetmény közzétételével indított gyorsított tárgyalásos eljárás keretében, 15 részben” tárgyú, az OEP által kiírt közösségi értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárás – a 2014/S 205-362652. számú, 2014. október 24-én az Európai Unió Hivatalos (TED) lapjában megjelent – hirdetmény közzétételével indult.⁸¹
76. Az ajánlati felhívás lehetőséget biztosított az ajánlattevők számára, hogy valamennyi terméksor vonatkozásában egy vagy több termékre részajánlatot tegyenek.⁸² Az „*egy-egy terméksorra benyújtott részajánlatok külön elbírálási egységet*” alkottak.⁸³ Következésképp az adott terméksorra az ajánlattevő által benyújtott ajánlat egy részajánlatnak minősül. Minden egyes terméksor (=részajánlat) vonatkozásában az OEP külön tárgyalást tartott.
77. A pályázatra 2014. november 5-ig lehetett részvételi jelentkezést beadni, a bontására 2014. november 5-én került sor.⁸⁴
78. A Medtronic Kft. részvételi jelentkezése 2014. november 4-én, míg a Medibis Kft. és az az Unicorp Kft. részvételi jelentkezése 2014. november 5-én érkezett be az OEP-hez.
79. Az OEP a 2014. november 13-án kelt egyéni bírálati- és szakmai bírálati lapokon megállapította, hogy a részvételi jelentkezések mindenben megfelelnek a részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott követelményeknek, illetve mindhárom részvételi jelentkező alkalmas arra, hogy az OEP ajánlattételre felhívja őket.⁸⁵ A részvételi jelentkezések értékeléséről szóló összegzést az OEP 2014. november 17-én küldte meg az érintett vállalkozásoknak.⁸⁶
80. A tenderen a Medtronic Kft. 2014. november 26-i keltezéssel, az Unicorp Kft. 2014. november 27-i keltezéssel, a Medibis Kft. 2014. november 25-i keltezéssel ajánlatot nyújtott be az OEP részére, melyek a bontási jegyzőkönyv tanúsága szerint 2014. november 28-án reggel érkeztek be.⁸⁷ A 2014. november 28-i⁸⁸ ajánlattételi határidő lejártával, aznap került sor az árajánlatok bontására.
81. Ezt követően az ajánlatkérő terméksoronként, minden rész/terméksor vonatkozásában, három körben – szakmai tartalom és szerződési feltételek tekintetében egy forduló, ár tekintetében kétforduló – tárgyalást tartott. Az ártárgyalás árlejtő volt, ami alapján az ajánlattevő vállalkozások a felolvasólapon szereplő, bontáskori ajánlatuknál csak kedvezőbb ajánlatot nyújthattak be.⁸⁹ A terméksoron belül a nyertes ajánlatot a bruttó ajánlati ár pontszáma és szakmai pontszámok a hozzájuk tartozó súlyszámmal való felszorozása által meghatározott legmagasabb, összesített pontszám határozta meg.⁹⁰

⁸¹ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklete, ajánlattételi felhívás 2. pont

⁸² VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, 2014/s 205-362652. számú, 2014. október 24-én az Európai Unió Hivatalos Lapjában megjelent (ajánlati/részvételi felhívás megnevezésű) hirdetmény, II.1.8. pont

⁸³ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, ajánlattételi felhívás, 12. pont

⁸⁴ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklete, Bontási jk. részvételi 2014.11.05.pdf (Neuropacemaker 2014. és 2015. év eredményes.zip mappa)

⁸⁵ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklete

⁸⁶ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, 'Összegzés – részv.pdf'

⁸⁷ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, 'Bontási jk 2014.11.28.pdf', 'Ajánlat_Medibis.pdf', 'Ajánlat_Unicorp.pdf', 'Ajánlat_Medtronic.pdf'

⁸⁸ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, ajánlattételi felhívás, 16. pont; VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, ajánlati dokumentáció (alapvető információk alcím)

⁸⁹ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, ajánlattételi felhívás, 20. pont

⁹⁰ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, ajánlattételi felhívás, 12. pont

82. Az egyes tendersoroknál 3-6 szakmai értékelési szempont jelent meg. Ezek jellemzően a készülék méreteire, élettartamára, MRI kondicionalitására, az elektródák jellemzőire, beültethetőség mélységére stb. vonatkoztak.
83. Mind a bruttó ajánlati ár, mind a szakmai szempontok esetén 10 volt a maximum elérhető pontszám és 1 a minimum. Az ár esetén a súlysám, amellyel az elért pontszámot fel kellett szorozni, 10 volt, míg a szakmai szempontok esetében a súlysámok az adott szemponttól függően 1-től 6-ig terjedtek.
84. Az MRI kondicionalitás, mint szakmai szempont, pontszáma 10 vagy 1 lehetett annak függvényében, hogy az adott termék rendelkezett-e MRI kondicionalitással vagy sem. Az MRI kondicionalitás súlysáma az 5., 11., 14., és 15. terméksorok vonatkozásában kettő, míg az 1., 3., 7., 9., és 13. sorok vonatkozásában három volt.⁹¹
85. Az eredményhirdetésre 2014. december 9-én került sor.⁹²
86. A kiírás, az ajánlattevők, az ajánlattevők és a nyertesek adatait a következő táblázat foglalja össze:

Terméksor	Ajánlattevők neve	Nyertes neve	Nyertes nettó ajánlati ár (Ft/db)	Eszköz megnevezése
1. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	559.200.000,- / 80 db	Kétszornás, nem újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék setben
2.rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	252.000.000,- / 40 db	Kétszornás, nem újratölthető mély agyi stimulátor készülék nagy telepkapacitással setben
3. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	401.200.000,- / 40 db	Kétszornás, újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék setben
4. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	178.000.000,- / 20 db	Kétszornás, újratölthető mély agyi stimulátor készülék mély szöveti beültetés lehetőséggel
5. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	76.350.000,- / 150 db	Leadek mély agyi stimulátorokhoz MRI kondicionális
6. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	33.600.000,- / 80 db	Leadek mély agyi stimulátorokhoz aktív tip elektródával
7. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	115.900.000,- / 20 db	Kétszornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő

⁹¹ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet

⁹² VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás 1. kérdésre adott válasz

				stimulátor készülék setben
8. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	71.400.000,- / 14 db	Kétsatornás, nem újratölthető gerincvelő stimulátor készülék nagy telepkapacitással setben
9. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	138.544.000,- / 14 db	Kétsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék setben
10. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	73.440.000,- / 8 db	Kétsatornás, újratölthető gerincvelő stimulátor készülék mély szöveti beültetési lehetőséggel setben
11. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	53.830.000,- / 70 db	Leadek gerincvelő stimulátor rendszerhez MRI kondicionális
12. rész	Medtronic Kft, Unicorp Kft.	Unicorp Kft.	27.600.000,- / 40 db	Leadek gerincvelő stimulátor rendszerhez
13. rész	Medtronic Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	61.200.000,- /12 db	Szакrális ideg stimuláló, nem újratölthető készülék setben
14. rész	Medtronic Kft, Medibis Kft.	Medibis Kft.	17.000.000,- /20 db	Elektróda szакrális stimulációhoz
15. rész	Medtronic Kft, Medibis Kft.	Medtronic Kft.	186.000.000,- / 40 db	Intratekális gyógyszeradagoló pumpa

IV.2. MRI és nem MRI kompatibilis termékek helyettesíthetősége

87. Az eljáró versenytanács a 2014. évi tender kapcsán külön mutatja be az MRI kompatibilitás (kondicionalitás) kérdését, mert az ajánlatkérő OEP a termékek MRI kompatibilitását a bírálati szempontok között szerepeltette, annak jelentőségéről azonban az eljárás alá vont vállalkozások és a tanúk ellentmondóan nyilatkoztak.

88. Az Unicorp Kft. a 2014. évi közbeszerzési eljárás idején kizárólag nem MRI kompatibilis neuromodulációs termékeket forgalmazott, míg a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. MRI kompatibilis neuromodulációs termékeket forgalmaztak.

89. A Medtronic Kft., az Unicorp Kft. az alábbi pontokban ismertetett egybehangzó előadása szerint az MRI kompatibilis terméksoron lehetséges volt nem MRI kompatibilis termékkel indulni, csak a

bírálati szempontokban megjelölt súlyozás miatt alacsonyabb pontszám volt elérhető. Ugyanígy a nem MRI kompatibilis terméksoron is lehetett MRI kondicionális eszközzel érvényes ajánlatot benyújtani, azonban a nem MRI kompatibilitású termékek speciális technikai paramétereknek való megfelelése előnyt jelentett.

90. Mivel az MRI kompatibilis termékek ára magasabb volt a nem MRI kompatibilis termékekhez képest, ezért a bírálati szempontok között 3 pontra értékelt MRI kompatibilitás, illetve a 10 pontra értékelt legelőnyösebb ár is elősegítették a nem MRI kompatibilis termékek indulását, ugyanis a nem MRI kompatibilis termékek alacsonyabb árai részlegesen ellensúlyozni tudták az MRI kompatibilitás hiányából fakadó alacsonyabb pontszámot.
91. Az MRI kompatibilis páratlan számú 1., 3., 5., 7., 9., 11. terméksoroknál az MRI kompatibilis Medtronic termékeket forgalmazó Medibis Kft. és Medtronic Kft. mellett a nem MRI kompatibilis termékeket forgalmazó Unicorp Kft. is tett ajánlatot, illetve a nem MRI kompatibilis páros számmal jelölt 2., 4., 6., 8., 10., 12. terméksoroknál a nem MRI kompatibilis terméket forgalmazó Unicorp Kft. mellett a kizárólag MRI kompatibilis terméket forgalmazó Medtronic Kft. és Medibis Kft. is nyújtott be ajánlatot.
92. Az MRI kondicionalitást előíró terméksorokon az MRI kompatibilis termékekkel induló Medibis Kft. tett nyertes ajánlatot a nem MRI kompatibilis termékekkel induló Unicorp Kft.-vel szemben, míg a nem MRI kompatibilitást előíró terméksorokon a nem MRI kompatibilitású termékekkel induló Unicorp Kft. nyert az MRI kompatibilitású termékekkel induló Medibis Kft. és Medtronic Kft. vállalkozásokkal szemben. A tender eredményei szintén igazolják a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. azon állítását, hogy az értékelési szempontok miatt az MRI kompatibilitást előíró terméksorok esetében az MRI kompatibilitás olyan előnyt jelentett, amely a nem MRI kompatibilis termékek tendernyerési esélyét jelentősen lecsökkentette; míg a bírálati szempontok miatt a nem MRI kompatibilitást előíró terméksorok esetén a nem MRI kompatibilitású termékek tendernyerési esélye megnövekedett.
93. Amennyiben azonban adott terméksoron az esélyesebb termék ajánlata (1., 3., 5., 7., 9., 11. soroknál a Medtronic termék, 2., 4., 6., 8., 10., 12. soroknál a St. Jude termékek) érvénytelennek bizonyult volna, akkor a csökkentett nyerési eséllyel rendelkező termék megnyerhette volna a nem rá kiírt terméksort, mint azt az engedékenységi nyilatkozat is igazolja.⁹³
94. Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint a 2014. évi közbeszerzési eljárás során beszerzett termékekből 4 alapvetően más-más betegség gyógyítására való. Ezek mindegyikét csak egy adott vállalkozás gyártja, és a termékek egyáltalán nem helyettesíthetők egymással. A többi termék vonatkozásában megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás kiírása szerint beszerezni kívánt mélyagyi stimulátorok egymástól jelentősen különböznek, mivel az egyes terméksorokban beszerezni kívánt eszközök más-más betegségek gyógyítására alkalmasak. Az egyes terméksorokban beszerezni kívánt gerincvelő stimulátorok szintén különböznek, mivel eltérő beavatkozások szükségesek a beültetésükhöz. Álláspontja szerint ebben az értelemben a 2014. évi tendernél megajánlott termékek közötti helyettesíthetőség a Szakmai Bizottság által meghatározott specifikációs szempontok alapján kizárt volt.⁹⁴
95. [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. munkavállalója kérdésre elmondta, hogy volt olyan terméksor, ahol az adott neuromodulációs eszközt egy gyártó gyártotta. Például a 13., 14., 15. terméksorban szereplő termékeknek a Medtronic cégcsoport volt a gyártója. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta továbbá, hogy az MRI kondicionális (1., 3., 5., 7., 9., 11.) terméksorok csak a Medtronic gyártmányok indulását tették lehetővé, míg a nem MRI kondicionális páros terméksoroknál részt vehetett a forgalmazó MRI kondicionális termékkel; a páros sorok vonatkozásában megjegyezte, hogy egyetlen gyártó termékét sem zárták ki.⁹⁵ [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy „elméletileg” előfordulhatott – azon terméksor tekintetében, ahol az MRI kondicionalitás műszaki specifikációként szerepelt –, hogy az értékelési szempontok alapján a nem MRI kondicionális termék jobb értékelést

⁹³ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi nyilatkozata 1. számú melléklet, 2. oldal 4. bekezdés alja

⁹⁴ VJ/80-36/2016. sz. (betekinthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 8. kérdésre adott válasz

⁹⁵ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

kaphatott, mint az MRI kondicionális termék.⁹⁶ Tehát a nem MRI kondicionális termék is el tudott indulni MRI kondicionális terméksoron, csak a súlysúly alapján kevesebb pontot tudott elérni, mert az MRI kondicionális termékeknél a súlysúly „kiemelt előnyt” jelentett.⁹⁷

96. [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. ügyvezetője előadta, hogy a terméksorokban szereplő eszközöket csak az egyik gyártó gyártja, vagy a Medtronic, vagy a St. Jude. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy ajánlatot „annak a gyártónak a forgalmazói is tehetnek, akik nem gyártják” az adott terméksoron szereplő terméket, nyertes ajánlatot azonban a pontozás miatt gyakorlatilag nem tudnak tenni. Stratégiai okok miatt az Unicorp Kft. azon terméksorokra – mélyagyi stimuláció, gerincvelő stimuláció – is adott részajánlatot, amelyek „a Medtronicra volt kiírva, a többi terméksor esetében nem, mert túl speciálisak voltak”.⁹⁸
97. A Medtronic Kft. nyilatkozata szerint sem zárt ki más által gyártott eszközöket az MRI kondicionalitás– az összes súlysúly 20 volt, melyből az MRI kondicionalitás tett ki 3 pontot, az ár pedig 10 pontot –, így „elméletileg” lehetséges volt, hogy nem MRI kondicionális termékkel is induljanak MRI kondicionális terméksoron.⁹⁹ Ugyanakkor a nem MRI kondicionális terméksorokban különböző technikai paramétereknek kellett megfelelni, amelyek olyan speciális paraméterek voltak (készülék vastagság, akkumulátor kapacitás, áram mód), amelynek az MRI kondicionális készülékek nem feleltek meg, így a nem MRI kondicionális termékeknek nagyobb esélyük volt arra, hogy ezen sorokban nyertes ajánlatot tegyenek.¹⁰⁰ Álláspontja szerint „elméletileg nem MRI kondicionális eszköz is nyerhetett volna az MRI kondicionális sorokban, és fordított eset is elképzelhető” lett volna, mert az MRI kondicionalitás, vagy egyéb sorok leírásában szereplő tulajdonság előny volt, de nem kizáró tényező.¹⁰¹
98. Ahol az MRI kompatibilitás elő volt írva, egyéb szempontok miatt csak a Medtronic rendelkezett megfelelő termékkel; így az 1., 3., 5., 7., 9., 11., 13., 14., valamint a 15. terméksorok között csak a Medtronic-tól beszerezhető termékek voltak. A műszaki paraméterek nem zárták ki az Unicorp Kft. részvételét, csak alacsony pontot kapott. A 2., 4., 6., 8., 10., 12. terméksorok a szakmai bírálati pontok olyan műszaki tartalmakat részesítettek előnyben, amelynek a Medtronic kevésbé felelt meg, de a Medtronic tudott ezen sorokra is érvényes ajánlatot benyújtani, a műszaki pontszámok alapján csökkentett előnnyel.¹⁰²
99. A Medibis Kft. ügyvezetője előadta, hogy volt olyan terméksor, amelyen csak egy gyártó terméke felelt meg a műszaki specifikációknak, példaként említve a 9., 13., 14., és a 15. terméksorokat, ahol „kizárólag a Medtronic gyárt és forgalmaz” neuromodulációs termékeket.¹⁰³

IV.3. A 2014. évi tender előkészítése

IV.3.1. A tender általános előkészítésének folyamata

⁹⁶ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz. A 8. kérdésben megfogalmazott „első sor bírálati szempont” a NEAK által elkészített ajánlati felhívásban szereplő „Bírálati szempontok” cím alatt szereplő - Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék setben – 1. terméksorra vonatkozik.

⁹⁷ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 7. kérdésre adott válasz.

⁹⁸ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 13. kérdésre adott válasz. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a „DRG stimulátort, agyban ültetendő szegmentált leadű DBS disztóniára, SCS perután lapát leadet csak a ST. jude gyártja és a kiírásban is szerepelnek.”

⁹⁹ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 8. kérdésre adott válasz. A bírálati szempontokban az összes súlysúly 20 pont volt, ebből az MRI kondicionalitás csupán 3 pont, az ár pedig 10 pont volt.

¹⁰⁰ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 9. kérdésre adott válasz

¹⁰¹ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 11. kérdésre adott válasz

¹⁰² VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 14. kérdésre adott válasz

¹⁰³ VJ/80-90/2016. sz. II. számú tanú meghallgatási jegyzőkönyv, 15. kérdésre adott válasz. [SZEMÉLYES ADAT] a Medibis kft. ügyvezetője előadta továbbá, hogy „az adott gyártó termékei eltérőek egymástól, ezért amennyiben az orvos adott terápiára terméket kíván beszerezni, akkor előfordulhat, hogy csak az egyik gyártó terméke felel meg a követelményeknek, viszont van olyan műszaki feltételre vonatkozó elvárás, amelynek több gyártó terméke is megfelel, ezen gyártók különböző termékei helyettesíthetőek.”

- 100.[SZEMÉLYES ADAT] 2013. november 22-én e-mailben tájékoztatta az OEP Speciális Finanszírozási Főosztályának vezetőjét az idegsebészeti centrumok neuromodulációs eszközigenyéről az OEP által kiírni tervezett központosított beszerzés kapcsán.¹⁰⁴
- 101.2014. január 9-én¹⁰⁵ az OEP Speciális Finanszírozási Főosztálya felkérte [SZEMÉLYES ADAT]t, hogy a tervezett közbeszerzés eredményes lefolytatása érdekében jelöljön ki egy hat fős szakértői bizottságot. A Szakmai Bíráló Bizottság feladata a műszaki, szakmai bírálat elvégzése volt; nem kapott felkérést az OEP-től arra, hogy az ajánlattevőket is bevonja a műszaki paraméterek és a bírálat kidolgozásába.¹⁰⁶
- 102.[SZEMÉLYES ADAT] a tender szakmai előkészítése során rendszeresen kommunikált az öt megbízó OEP munkatársaival, illetve folyamatosan kérte az orvoscentrumok segítségét, továbbá az OEP munkatársai és az orvoscentrumok is folyamatosan kommunikáltak egymással.¹⁰⁷
- 103.A tender előkészítésének időszakában a piaci szereplők is folyamatosan kommunikáltak egyrészt egymással, másrészt pedig a tender szakmai előkészítésében résztvevő [SZEMÉLYES ADAT]¹⁰⁸, az orvoscentrumok vezetőivel, valamint közvetlenül az OEP munkatársaival is.¹⁰⁹
- 104.Az OEP nyilatkozata szerint a 2014. évi tender előkészítése és lebonyolítása során az OEP munkatársai a Medtronic Kft., az Unicorp Kft.¹¹⁰ és a Medibis Kft. képviselőivel tartottak kapcsolatot, tekintettel arra, hogy ezen időszakban az OEP és a nevezett vállalkozások között érvényes szállítási szerződés volt hatályban. Tekintettel arra, hogy a 2014. évi eljárás előkészítése kapcsán kevés információval rendelkeztek a beszerezni kívánt legkorszerűbb elérhető termékek értékére vonatkozóan, az OEP felső vezetőjének utasítására az OEP munkatársai telefonon kértek információt a neuropacemaker magyarországi forgalmazóinak képviselőitől arra vonatkozóan, hogy hol érhetőek el az általuk képviselt anyavállalatok termékeinek nyilvános árai, amelyek alapján a beszerzés várható költségvetési hatását lehet pontosítani.¹¹¹
- 105.Az eljárás alá vont vállalkozások, a vállalkozások képviselői és egyes munkavállalói között hosszú időre visszamenő szakmai kapcsolat áll fenn¹¹². Az eljárás alá vont vállalkozások munkatársai rendszeresen szakmai konferenciákon találkoztak egymással.¹¹³¹¹⁴¹¹⁵¹¹⁶¹¹⁷
- 106.A Medtronic Kft., a vizsgált időszak során volt ügyvezetője, [SZEMÉLYES ADAT] az Orvostechikai Eszközök Gyártóinak és Forgalmazóinak Szövetsége elnöke, ebből a tisztségéből kifolyólag pedig különböző gyűléseken és más szakmai rendezvényeken rendszeresen találkozott az iparágban dolgozó személyekkel.¹¹⁸ [SZEMÉLYES ADAT] a tisztségéből fakadóan ismeri a

¹⁰⁴ VJ/80-65/2016. sz. NEAK adatszolgáltatása

¹⁰⁵ VJ/80-65/2016. sz. NEAK adatszolgáltatása

¹⁰⁶ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás

¹⁰⁷ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

¹⁰⁸ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

¹⁰⁹ Azt, hogy a vállalkozások a tenderkiírás előtt közvetlenül is tartották a kapcsolatot az OEP munkatársaival, igazolja [SZEMÉLYES ADAT], a Biotronik Kft. ügyvezetője 2014. október 13-án „Tendermegjelenéssel kapcsolatos infó” tárgyú e-mailje (VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 8. tétel) amelyet [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. ügyvezetője, valamint [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. alkalmazottja részére küldött. [SZEMÉLYES ADAT] informálta őket, miszerint megkeresésére az OEP közbeszerzési főosztályvezetője elmondta, hogy a tender „kb 2 hét múlva jelenik meg”. [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. ügyvezetője is megerősítette, hogy az e-mail az OEP-pel történő kapcsolatfelvételt igazolja VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv, 34. kérdésre adott válasz)

¹¹⁰ Az OEP az adatszolgáltatásában feltehetően tévesen jelölte meg a Twinmedet az Unicorp helyett a 2014. évi tender kapcsán.

¹¹¹ VJ/80-193/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás 7. kérdésre adott válasz

¹¹² VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

¹¹³ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv, VJ/80-92/2016. sz. Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv, VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv, VJ/80-82/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv, VJ/80-80/2016. sz. meghallgatási jegyzőkönyv (betekínthető változat VJ/80-170/2016), VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv, VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv

¹¹⁴ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

¹¹⁵ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

¹¹⁶ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹¹⁷ VJ/80-82/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 3. kérdésre adott válasz

¹¹⁸ VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

korábban elnökségi tag [SZEMÉLYES ADAT]t, a Biotronik Kft. ügyvezetőjét, és a szövetségi tag Twinmed Kft. képviselőit is.¹¹⁹

IV.3.2. A műszaki specifikációk bekérése és visszaküldése

Műszaki tartalom bekérése

- 107.[SZEMÉLYES ADAT] az idegsebészeti centrumok eszközigényének összeállítása mellett valamennyi érintett piaci szereplővel, így a Medibis Kft.-vel, a Medtronic Kft.-vel és az Unicorp Kft.-vel 2013. év végén, 2014. év elején felvette a kapcsolatot, hogy a segítségüket kérje az ajánlati felhívás részét képező műszaki tartalom meghatározásához, ezáltal a piaci szereplők már ekkor értesültek a tervezett beszerzésről.
- 108.A bizonyítékok alapján a specifikációs anyagok előkészítésének közel egy éves időszakában a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. is segítséget nyújtott [SZEMÉLYES ADAT]nak a Medtronic termékek műszaki specifikációinak átadásával, megküldésével, amelyről egymást tájékoztatták is¹²⁰, illetve a Medibis Kft. a specifikáció előkészítésében való közreműködést átadta a Medtronic Kft.-nek, hogy a továbbiakban a Medtronic Kft. tárgyaljon a specifikációk előkészítéséről.¹²¹
- 109.A korabeli írásbeli dokumentumok azt is alátámasztják, hogy az Unicorp Kft. a piacra lépésének biztosítása érdekében 2014. év elején felvette a kapcsolatot [SZEMÉLYES ADAT]¹²², a 2014. év elején tartott találkozón az Unicorp Kft. bemutatta a St. Jude termékeit és brossúráit, azokban azonban nem volt olyan részletes műszaki leírás, amely elég lett volna a tervezett kiírás műszaki specifikációjának kidolgozásához¹²³ ezért ezt követően a St. Jude termékek műszaki specifikációit tartalmazó anyagokat adott át [SZEMÉLYES ADAT] részére¹²⁴¹²⁵.
- 110.[SZEMÉLYES ADAT] a tender előkészítése során több alkalommal is megkereste technikai kérdésekkel [SZEMÉLYES ADAT], mert miután az OEP több alkalommal módosításra visszaadta [SZEMÉLYES ADAT]nak a termékspecifikációkat, [SZEMÉLYES ADAT] minden esetben visszaküldte azokat az Unicorp Kft. részére. [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft. részére a műszaki specifikációt terméksorokba rendezve küldte meg.¹²⁶
- 111.A Medtronic Kft. előadta, hogy tudta, hogy az Unicorp is ad anyagokat [SZEMÉLYES ADAT]nak.¹²⁷ Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint pedig „Minden cégnek meg kellett adnia a saját műszaki specifikációt [SZEMÉLYES ADAT] részére”¹²⁸. Ezt erősítette meg az I. sz. védett tanú, aki a rendelkezésre álló tények alapján feltételezte, hogy [SZEMÉLYES ADAT] a többi vállalkozástól is bekérte a műszaki specifikációt.¹²⁹

¹¹⁹ VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

¹²⁰ Lásd a Medibis Kft. ügyvezetője által az [SZEMÉLYES ADAT] e-mail címről [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. ügyvezetője részére küldött 2013. november 20-án „Neuro tender – FYI” tárgyú e-mailt (VJ/-80-76/2016. sz. Medtronic bizonyíték-összefoglaló), illetve az ezzel kapcsolatos nyilatkozatokat: VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz, VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv, 28. kérdésre adott válasz, VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv, 21. kérdésre adott válasz

¹²¹ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 40. kérdésre adott válasz

¹²² Lásd [SZEMÉLYES ADAT], által [SZEMÉLYES ADAT] e-mail címről [SZEMÉLYES ADAT]nak 2014. február 24-én küldött „SJMidőpont_szege” tárgyú e-mail és annak „SJMidőpont_szege.docx” elnevezésű melléklete (VJ/80-79/2016. sz. Biotronik bizonyíték-összefoglaló), illetve a 2014. február 24-én kelt, „[SZEMÉLYES ADAT]_prof_MKB_lev.doc” elnevezésű dokumentum, (VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló), a 2014. február 24-én „Re: SJMidőpont_szege” tárgyú e-mail; illetve a 2014. február 27-i, „időpont” tárgyú e-mailek (VJ/80-79/2016. sz. Biotronik bizonyíték-összefoglaló)

¹²³ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹²⁴ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 15. kérdésre adott válasza

¹²⁵ [SZEMÉLYES ADAT] segített kidolgozni az Unicorp által benyújtott specifikációkat [SZEMÉLYES ADAT]nak, aki továbbította azokat [SZEMÉLYES ADAT]nak.(VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv)

¹²⁶ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasza

¹²⁷ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 17. kérdésre adott válasz

¹²⁸ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

¹²⁹ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasz

- 112.A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítható, hogy a vállalkozásoktól megkapott szakmai anyagok alapján [SZEMÉLYES ADAT] az idegsebészeti központok igényei alapján összeállította a terméksorokat, egyúttal terméksoronként meghatározta a terméksor műszaki tartalmát, valamint azok bírálati szempontjait és azt megküldte az OEP részére.¹³⁰ Az OEP nyilatkozata szerint a 2014. évi tender kapcsán a [SZEMÉLYES ADAT] által az OEP részére megküldött műszaki és bírálati szempontok terméksorokba voltak rendezve.¹³¹
- 113.[SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. akkori ügyvezetője nyilatkozata szerint a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. is ráhatást gyakoroltak az orvosszakmára – ideértve [SZEMÉLYES ADAT]t is –, hogy a bírálati szempontokat az érdekeik mentén alakítsa ki az orvosszakma. [ÜZLETI TITOK].¹³²
- 114.Az I. sz. védett tanú nyilatkozata megerősíti, hogy a „szakma” a vállalkozások által megadott műszaki paraméterek alapján alakította ki a bírálati szempontokat.¹³³

Terméksorok véglegesítése

- 115.A vizsgálat által feltárt adatok szerint megállapítható, hogy a hivatalos tenderkiírás részét képező végleges műszaki specifikációkat és bírálati szempontokat, valamint azok terméksorokba rendezését a hivatalos kiírás előtt pár héttel az OEP munkatársai, [SZEMÉLYES ADAT], valamint az orvoscentrumok vezetői alakították ki.¹³⁴
- 116.Az OEP nyilatkozata szerint a [SZEMÉLYES ADAT] által megküldött műszaki szakmai paraméterek tartalmi módosítására a Szakmai Bizottság közreműködésével, illetve Miniszterelnökségi hiánypótlás alapján került sor.¹³⁵
- 117.A II. számú védett tanú szerint¹³⁶ a hivatalos kiírás előtti időszakban, a kiírás előtt 4-6 héttel¹³⁷ lebonyolított egyeztetésen az OEP munkatársai, [SZEMÉLYES ADAT], valamint az orvoscentrumok vezetői alakították ki a végleges formát, a végleges műszaki tartalmat és a bírálati szempontokat. A bírálati szempontokat¹³⁸ oly módon alakították ki,¹³⁹ hogy kiemelték az OEP-nél a vállalkozások által megadott műszaki szempontok alapján számukra fontos szempontokat, majd azokat súlyozták és bírálati szempontként vették figyelembe.
- 118.Az OEP nyilatkozata szerint a szakmai bizottsági üléseken folytatott egyeztetésekről nem készült sem jegyzőkönyv, sem hangfelvétel, ezért nem állt rendelkezésre korabeli dokumentum a terméksorok véglegesítése kapcsán folytatott egyeztetésekről.¹⁴⁰
- 119.Összességében az egybevágó tanú és ügyfélnyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a tender műszaki feltételekre és bírálati szempontokra kiterjedő előkészítésében az OEP közvetlen munkatársai, az idegsebészeti centrumok vezetői, valamint a műszaki tartalom kialakításával megbízott szakmai kollégium, illetve a képviselőjében eljáró [SZEMÉLYES ADAT] egyaránt részt vettek. A rendelkezésre álló adatok alapján pontosan nem különíthető el adott személyek magatartása,

¹³⁰ VJ/80-44/2016. sz. OEP adatszolgáltatás „Re műszaki specifikáció_[SZEMÉLYES ADAT]_2014.msg” elnevezésű dokumentum

¹³¹ VJ/80-193/2016 sz. NEAK adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasza

¹³² [ÜZLETI TITOK] amely alatt az öt beültetést végző idegsebészeti centrumot, [SZEMÉLYES ADAT]t és az OEP munkatársait is értette. [ÜZLETI TITOK] Előadása szerint az Unicorp Kft. a saját érdekei mentén gyakorolt nyomást a „szakmára” a bírálati szempontok tekintetében.

VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.)Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5.,7., 16. kérdésekre adott válasz

¹³³ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

¹³⁴ VJ/80-193/2016 sz. OEP adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasza

¹³⁵ VJ/80-193/2016 sz. OEP adatszolgáltatás 2. kérdésre adott válasza

¹³⁶ VJ/80-147/2016 sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹³⁷ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 18. kérdésre adott válasz

¹³⁸ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 10. kérdésre adott válasz

¹³⁹ „a műszaki szempontokhoz kellett igazítani a bírálati szempontokat” VJ/80-147/2016. sz. meghallgatási jegyzőkönyv 12. kérdésre adott válasz

¹⁴⁰ VJ/80-193/2016 sz. OEP adatszolgáltatás 6. kérdésre adott válasza

ugyanis valamennyi érintett személy folyamatosan, egymással párhuzamosan vett részt a tenderek előkészítésével kapcsolatos kommunikációban.

A specifikációs anyagok és bírálati szempontok körbeküldése a vállalkozások részére

- 120.A bizonyítékok arra utalnak, hogy ezt követően, a kiírás előtt [SZEMÉLYES ADAT] visszaküldte az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. részére ellenőrzésre az általa készített műszaki specifikációkat terméksoronkénti bontásban.
- 121.A II. sz. védett tanú elmondta, hogy ugyanazt az anyagot, a kész terméksorokat, [SZEMÉLYES ADAT] megküldte [SZEMÉLYES ADAT]nak (Unicorp Kft.) és [SZEMÉLYES ADAT]nak (Medtronic Kft.) részére abból a célból, hogy a vállalkozások szakmai szempontból ellenőrizzék le, hogy [SZEMÉLYES ADAT] nem hibázott-e, illetve, hogy a vállalkozások azokat „szakmai szempontból nézzék meg ..., hogy véletlenül se kerüljenek kizárásra.”¹⁴¹.
- 122.Az Unicorp Kft. szintén megerősítette, hogy „[SZEMÉLYES ADAT] miután összerakta a műszaki specifikációt visszaküldte nekünk terméksorokba rendezve”.¹⁴²
- 123.Nem áll rendelkezésre pontos információ arról, hogy [SZEMÉLYES ADAT] milyen formában kérte meg, majd küldte vissza a vállalkozásoknak a műszaki specifikációt és a bírálati szempontokat, azonban az I. sz. védett tanú, tanúvallomása¹⁴³ alapján feltételezhető, hogy ez elektronikusan történt.
- 124.A Unicorp Kft.-nél megtalált, 2014. szeptember 23-án (tehát a hirdetmény közzététele előtt) készült és módosított, „neuropacemaker_RF+DOK_0828_korrig.doc” elnevezésű dokumentum szerzője az OEP, módosítója [SZEMÉLYES ADAT] volt.¹⁴⁴ A dokumentum a tenderre vonatkozó részvételi felhívást és az annak részét képező műszaki dokumentációt tartalmazta szerkeszthető formátumban. A műszaki dokumentációban mind a két gyártó termékeit tartalmazó, valamennyi, a ténylegesen megjelent ajánlati felhívásban szereplő terméksor szerepelt. [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp ügyvezetője szerint¹⁴⁵ a dokumentumot a szakmai kollégiumtól, konkrétan [SZEMÉLYES ADAT]tól kapták, hogy a szakmai specifikációikat ellenőrizzék le. A dokumentummal kapcsolatosan nem tettek észrevételt, a más gyártók termékeire vonatkozó műszaki leírást sem ellenőrizték le, annak ellenére, hogy a dokumentum mind a 15 kiírásra kerülő terméksort tartalmazza.¹⁴⁶ Előadta, hogy mindannyian véleményezték a saját specifikációikat, közöttük [SZEMÉLYES ADAT] is, [SZEMÉLYES ADAT] felé.¹⁴⁷
- 125.Az I. sz. védett tanúnak,¹⁴⁸ nincs tudomása arról, hogy a dokumentumot visszaküldték-e bárkinek. Tudomása szerint ez megközelítőleg az a dokumentum, ami később a hivatalos felhívásban megjelent. Véleménye szerint a dokumentum megküldése a műszaki specifikáció ellenőrzését szolgálta.
- 126.A II. számú védett tanú, a dokumentummal kapcsolatban azt nyilatkozta, hogy a dokumentumot még sosem látta.¹⁴⁹
- 127.A szintén az Unicorp Kft.-nél megtalált 2014. szeptember 25-i készítésű és utolsó módosítású „dbs-szempontok.xlsx” elnevezésű dokumentum szerzője és módosítója az „admin” felhasználó volt. A dokumentumban a St. Jude és a Medtronic által gyártott termékek kerülnek összehasonlításra, a 2., 4. és 6. terméksorok vonatkozásában.¹⁵⁰ [SZEMÉLYES ADAT] a „dbs-szempontok.xlsx” elnevezésű

¹⁴¹ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 15-17. kérdésre adott válasza illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

¹⁴² VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 16. kérdésre adott válasz , VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 6-10. kérdésre adott válasz

¹⁴³ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasza

¹⁴⁴ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁴⁵ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

¹⁴⁶ VJ/80-81/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 32. kérdésre adott válasz

¹⁴⁷ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

¹⁴⁸ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 7. kérdésre adott válasz

¹⁴⁹ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 20. kérdésre adott válasz

¹⁵⁰ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló

dokumentum vonatkozásában elmondta, hogy a dokumentum egy belső elemzés, amelyet a feladatra kijelölt [SZEMÉLYES ADAT] készített.¹⁵¹

128.A 2014. szeptember 29-én készült és módosított „szakmai szempontok Neuromod.docx” elnevezésű dokumentum szerzője és utolsó módosítója [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. munkatársa volt. A dokumentum azokat a terméksorokat tartalmazza, amelyen az Unicorp Kft. utóbb nyertes ajánlatot tett. A dokumentumon a terméksorok számai (2., 4., 6., 8., 10., 12.) megegyeznek a végleges kiírás részét képező műszaki dokumentáción szereplő számokkal, illetve adott számú terméksorhoz ugyanaz a műszaki tartalom és bírálati szempontrendszer tartozik, mint ami az októberben ténylegesen megjelent kiírásban szerepel.

129.[SZEMÉLYES ADAT] a „szakmai szempontok Neuromod.docx” elnevezésű dokumentummal kapcsolatban elmondta, hogy az azon terméksorokat tartalmazza, amelyeket az Unicorp Kft. készített el és továbbított [SZEMÉLYES ADAT]nak, és amelyeket [SZEMÉLYES ADAT] kifejezetten visszaellenőrzésre küldött meg az Unicorp Kft. részére. Nyilatkozata szerint ez „*alapján tudtuk, hogy ezek a St. Jude termékek fognak szerepelni a tenderen, amit nagy eséllyel meg is nyerünk majd*”.¹⁵² [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a dokumentum, amelyet a [SZEMÉLYES ADAT]tól kapott sablon alapján töltött ki, a vállalkozás termékeinek a specifikációit tartalmazta. Csak annyit tudott a dokumentumról, hogy egy pályázathoz kell.¹⁵³

130.A Medtronic Kft.¹⁵⁴¹⁵⁵ munkavállalói szerint ők nem kapták meg visszaellenőrzésre a [SZEMÉLYES ADAT] által összeállított terméksorokat.

131.A II. számú védett tanú elképzelhetőnek tartja, bár pontosan nem emlékszik, hogy a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. a nekik átküldött terméksorokkal kapcsolatban tettek észrevételt, amely alapján [ZÁRTAN KEZELT ADAT]¹⁵⁶

132.A 2014. szeptember 23-i „*neuropacemaker_RF+DOK_0828_korrig.doc*” elnevezésű dokumentum és az OEP által ténylegesen kiadott részvételi felhívásában a műszaki követelmények és a pontozási paraméterek megegyeznek. A két dokumentumban a betűtípus és a betűméret is megegyezik a tartalmi szempontokhoz hasonlóan. A teljes azonosságot megerősíti, hogy a dokumentumokban ugyanazokon a pontokon szerepel szóközhány, szóközfelesleg, illetve formázásbeli inkonzisztencia, valamint azonos nyelvhelyességi hiba¹⁵⁷ is található.

A Medtronic Kft. és Unicorp Kft. közötti egyeztetések

133.A Medtronic ügyvezetője előadta, hogy a tender előkészítésének körülbelül másfél éve alatt „*párhuzamosan zajlott a kommunikációs folyamat a szakmával és [SZEMÉLYES ADAT]val, ezek időben nem különíthetők el egymástól*”.¹⁵⁸

134.A Medtronic [ÜZLETI TITOK].¹⁵⁹

135.Előadása szerint az Unicorp Kft. új szereplőként azért tudta megszerezni a piac közel 50%-át, mert egyrészt a terméke olcsóbb, mint a Medtronic-é, másrészt pedig el tudta érni a szakmánál, hogy az általa értékesített termékekre legyenek a terméksorok kiírva. Emiatt szétbontották a betegség csoportokat, „*és ezeken belül tudták deklarálni, hogy ezeken belül szükség van-e az MRI kompatibilitásra vagy nincs.*” „*Ezeket [SZEMÉLYES ADAT] is tudta, mivel beszéltünk erről egymással.*”¹⁶⁰

136.A különböző rendezvényeken többször találkoztak [SZEMÉLYES ADAT]val. Elmondása szerint „*a tender is felmerült a beszélgetések során, beszéltünk, hogy mindenkinek saját legfontosabb termékeit*

¹⁵¹ VJ/80-81/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 33. kérdésre adott válasz

¹⁵² VJ/80-81/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 28. kérdésre adott válasz

¹⁵³ VJ/80-98/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

¹⁵⁴ VJ/80-93/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-203/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 11. kérdésre adott válasz

¹⁵⁵ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 17. kérdésre adott válasz

¹⁵⁶ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 17. kérdésre adott válasz

¹⁵⁷ Pl. „újratöltési” szó használata „újratöltési” helyett

¹⁵⁸ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 13. kérdésre adott válasz

¹⁵⁹ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹⁶⁰ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

kell preferálnia és betegellátás szempontjából legfontosabb szempontokat kell figyelembe vennie, és ezt kell képviselni a szakma felé.” Körülbelül 2-3 alkalommal került sor ilyen megbeszélésre, a részletekre és a rendezvényekre azonban nem emlékszik pontosan. [ÜZLETI TITOK]¹⁶¹ [ÜZLETI TITOK]¹⁶²

137.A Medtronic Kft. [ÜZLETI TITOK],¹⁶³ [ÜZLETI TITOK]. Piaci információk alapján tisztában volt azzal, hogy a közrehatása folytán reális esélye van arra, hogy a „szakma” olyan súlyozási szempontokat alakít ki, amely az MRI kompatibilitás vonatkozásában előnyt biztosít a Medtronic termékeknek. Hangsúlyozta, hogy az OEP munkatársaival nem folytatott egyeztetést egyszer sem a tender előkészítésének ideje alatt.¹⁶⁴

138.[SZEMÉLYES ADAT] (Unicorp)¹⁶⁵ előadta, hogy a Medtronic Kft. ügyvezetőjével konferenciákon futott össze időnként, ahol rendszeresen nem egyeztettek, illetve nem kerültek szóba a terméksorok. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az Unicorp Kft. a 2014. évi tender előtt másfél évvel, mint képviselő nem is létezett, előadása szerint csak a tender előtt körülbelül fél évvel lettek képviselő, ekkor mutatkoztak be mindenkinek. [SZEMÉLYES ADAT] is csak a tender kiírása előtti fél éven belül mutatkoztak be egymásnak, így másfél évig nem is egyeztethettek. Álláspontja szerint csak a Medtronicnak van a mai napig epilepsziára alkalmas DBS-e, senki más ilyet nem gyárt, továbbá 15 terméksorból 10-et csak a Medtronic gyárt, így álláspontja szerint nem is értelmezhető a terméksorok szétbontása.¹⁶⁶

A Medibis Kft. részvétele a Medtronic Kft.-Unicorp Kft. közötti egyeztetésekben

139.Az alábbiakban részletesen kifejtettek szerint az eljáró versenytanács a Medibis Kft.-t is az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. közötti, a tervezett tender terméksorainak előzetes felosztására irányuló egyeztetés részesének tekinti.

140.Az eljáró versenytanács emlékeztet arra, hogy a fentebb kifejtettek szerint a Medibis Kft. azt nyilatkozta, hogy a specifikáció előkészítésében való közreműködést átadta a Medtronic Kft.-nek, hogy a továbbiakban a Medtronic Kft. tárgyaljon a specifikációk előkészítéséről.¹⁶⁷ Vagyis a Medibis Kft. a Medtronic Kft.-én keresztül vett részt a műszaki specifikációk egyeztetésében.

141.Továbbá a Medtronic Kft. és a Medibis Kft. közötti a tender kapcsán való együttműködést igazolja a „Neuro Hungary” tárgyú e-mail. Az együttműködés tényét a II. számú védett tanú, valamint a vizsgálat által feltárt egyéb tények is megerősítik.

142.A „Neuro Hungary” tárgyú e-mail¹⁶⁸ [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic anyavállalat regionális vezetője küldte [SZEMÉLYES ADAT], illetve [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT], Medtronic Kft. alkalmazottak részére 2013. november 27-én. Az e-mailben [SZEMÉLYES ADAT] úr összefoglalja, hogy miben állapodtak meg egy telefonos konferenciabeszélgetés során. Szóba került, hogy az OEP előkészít egy neuromodulációs tendert („the National Sick Fund is preparing a tender in Neuromodulation, as common practice with other businesses in Hungary”, amelynek során a Medtronic Kft.-t felkérték a technikai, műszaki paraméterekkel kapcsolatos segítségnyújtásra („at the current stage we were only asked to provide technical specifications clarifications in cases needed as appropriate”). Várakozásaik szerint várnak a tender decemberi-januári kiírásáig („we will wait until December-January for the tender to be published and then- and only then- with facts, terms and conditions in hand”) és azután leülnek a Medibis Kft.-vel, hogy kidolgozzák a következő lépéseket („we sit down with Medibis and work together the way forward”), szándékukban áll továbbra is együttműködni a Medibis Kft.-vel egy, a megváltozott körülményekre vonatkozó fejlesztési terv alapján („We do not have per se the intention to discontinue co-operation with Medibis; on the contrary we intend to work together on a development plan under new circumstances

¹⁶¹ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

¹⁶² VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

¹⁶³ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 16. kérdésre adott válasz

¹⁶⁴ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasz

¹⁶⁵ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹⁶⁶ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

¹⁶⁷ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 40. kérdésre adott válasz

¹⁶⁸ VJ/80-76/2016. sz. Medtronic bizonyíték-összefoglaló

to come.”), továbbá világos és tiszta kommunikációt kell folytatniuk („at the same time we need to make clear that communication from all sides remains on a professional level based on facts and not misinterpretations and perceptions that may affect our relationship”).

- 143.2013. november 27-én [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. regionális vezetője „Re: Neuro Hungary” tárgyú e-mailben¹⁶⁹ válaszolt a fenti e-mailre, tájékoztatva a címzetteket, hogy a Medtronic Közép-Kelet Európáért felelős elnökhelyettese nemrég beszélt [SZEMÉLYES ADAT], hogy biztosítsa, hogy egységes legyen az álláspont („just to make sure that we completely aligned.”)
- 144.[SZEMÉLYES ADAT] szerint¹⁷⁰ a Medibis Kft. tudta, hogy a Medtronic Kft. MRI kompatibilis termékkel fog indulni a tenderen. Álláspontja szerint [SZEMÉLYES ADAT] nem tudta, hogy ő [SZEMÉLYES ADAT]val beszélt. Véleménye szerint [SZEMÉLYES ADAT] arról sem tudott, hogy a Medtronic Kft. befolyásolt gyakorolt volna bírálati szempontokra. [SZEMÉLYES ADAT] szerint a 2013. november 27-én [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic anyavállalat regionális vezetője által írt „Neuro Hungary” tárgyú e-mail egy telefonkonferencia emlékeztetője, amelyben a Medtronic Kft. és a Medibis Kft. között létrejött együttműködési tervről egyeztetnek. Ezen időszakban a Medtronic Kft. piacra lépése is szóba került, ezért volt szükség a két vállalkozás közötti együttműködésre.¹⁷¹
- 145.[SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. ügyvezetője előadta, hogy a 2013. november 27-én [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. regionális vezetője által írt, „Re: Neuro Hungary” tárgyú e-mail arról tanúskodik, hogy a Medtronic területi vezetőjével [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője kommunikált, az e-mailben szereplő „aligned” kifejezés pedig „egy Medtronicon belüli egyeztetésre utal”. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy a „FY14” kifejezést tartalmazó mondat nem köthető a vizsgálat tárgyához.¹⁷²
- 146.A Medtronic Kft. meghatalmazott jogi képviselője az e-mail kapcsán előadta,¹⁷³ hogy [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint a negyedik sor a disztribúciós szerződés további folytatására vonatkozott, nem az OEP tender előkészítésében való együttműködésre.
- 147.A Medtronic Kft. nyilatkozata szerint¹⁷⁴ [SZEMÉLYES ADAT] a kelet-európai régió neuromodulációs üzletágának igazgatójának [ÜZLETI TITOK].
- 148.A II. számú védett tanú, nyilatkozata szerint¹⁷⁵ biztos abban, hogy a Medtronic Kft. az Unicorp Kft.-al folytatott egyeztetések során, a Medtronic disztribútor Medibis Kft. érdekeit is képviselte.
- 149.A Medtronic nyilatkozata szerint a 2014. évi közbeszerzési eljárás előkészítésének időszakában [SZEMÉLYES ADAT] a Medibis részéről [SZEMÉLYES ADAT] tartotta ad hoc jelleggel, heti rendszerességgel a kapcsolatot. A kapcsolattartás kizárólag a szakmai segítségnyújtásra irányult, aminek keretében azonban 2014 tavaszától szóba került az Unicorp piacra várható lépése is. [SZEMÉLYES ADAT] a Medibis részéről kizárólag [SZEMÉLYES ADAT] tartotta a kapcsolatot, személyesen két-három havonta, míg telefonos kapcsolattartás útján havonta folytattak egyeztetést. Az egyeztetéseik során 2013 őszétől szóba került köztük az Unicorp várható piacra lépése is.¹⁷⁶

IV.3.3. A közbeszerzési eljárás lefolytatása alatt folytatott egyeztetések

Ajánlattételi és tárgyalási szakasz

Az Unicorp Kft.-Medtronic Kft.-Medibis Kft. közötti egyeztetések

¹⁶⁹ VJ/-80-76/2016. sz. Medtronic bizonyíték-összefoglaló

¹⁷⁰ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasz

¹⁷¹ VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető vázlat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 29. kérdésre adott válasz

¹⁷² VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető vázlat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 30. kérdésre adott válasz

¹⁷³ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 3. kérdésre adott válasz

¹⁷⁴ VJ/80-182/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-183/2016.) Medtronic adatszolgáltatás

¹⁷⁵ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 23. kérdésre adott válasz

¹⁷⁶ VJ/80-302/2016. sz. meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

- 150.2014. november 26-án, az ajánlattételi szakaszban¹⁷⁷ az Unicorp Kft. alkalmazottja [SZEMÉLYES ADAT] a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mail-t¹⁷⁸ küldte [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben arról tájékoztatta, hogy a „*Medtronic által adott táblázat alapján*” a 3., 5., 7. résznél „*vannak közel a pontok. Ha a mi végső ajánlati árainkat veszem alapul, a Medtronic az alábbi összegig mehet el, hogy még éppen megnyerje az adott sort.*” Ezután a 3., 5. és 7. terméksorok mellett [SZEMÉLYES ADAT] feltüntette a St. Jude és a Medtronic termékek árait is. „*A többi terméksorban olyan nagy a pontkülönbség, hogy sokáig mehetnek árral. A részletekért lásd a fentiekkel kitöltött, és az MDT saját maga állításával korrigált táblázatot a csatolmányban.*”(kiemelés az eljáró versenytanácstól)
- 151.Még aznap [SZEMÉLYES ADAT] a [SZEMÉLYES ADAT]nak írt, „*Re: Medtronic aggodalmak*”¹⁷⁹ tárgyú e-mailjében kérte, hogy küldje meg neki a csatolmányt is, amire még ugyanabban a percben válaszolt¹⁸⁰ [SZEMÉLYES ADAT]nak a „*Re: csatolmány*” tárgyú e-mailben,¹⁸¹ megküldve a „*Számolótábla NMD Tender.xls*” elnevezésű Excel-táblát, az azonban nem került az e-mailhez csatolásra.
- 152.Azonban a vizsgálat három külön file-ként az Unicorp Kft.-nél a helyszíni kutatás során a „*Számolótábla NMD Tender.xls*” elnevezésű Excel-tábla három különböző változatát foglalta le¹⁸². A három táblázat készítésének időpontja 2014. november 18., november 19. és november 27. volt. A rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg pontosan, hogy melyik Excel-tábla került [SZEMÉLYES ADAT]nak 2014. november 26-án elküldésre.
- 153.A három táblázat tartalma alapvetően megegyezik, nevezetesen mindhárom táblázat a közbeszerzési eljárásban kiírt terméksorok közül az első 12 terméksor esetében részletesen elemzi az ajánlati felhívásban feltüntetett öt bírálati szempont alapján, hogy a Medtronic és a St. Jude termékek várhatóan hány pontot fognak kapni. Megállapítható azonban, hogy a november 18-i és a november 19-i keltezésű táblázatnál az árra vonatkozó rész nincs kitöltve egyik terméksoron sem (sem a St. Jude, sem a Medtronic termékek esetében), míg a november 27-i keltezésű táblázatban az első nyolc terméksor esetében az árra vonatkozó részt is kitöltötték. Ebben a táblázatban a 3. és 7. terméksorokon a Medtronic és a St. Jude termékeknél feltüntetett árak megegyeznek a „*Medtronic-aggodalmak*” tárgyú e-mailben a 3. és 7. terméksoroknál szereplő árakkal. Ebben a táblázatban a 3., 5., 7. résznél a megadott árak mellett kiszámolt összpontszámok a Medtronic kis pontkülönbséggel való nyerését mutatták (ezeket a sorokat végül a Medtronic termékével a Medibis Kft. nyerte meg).
- 154.Az I. sz. védett tanú a „*Medtronic-aggodalmak*” tárgyú e-mail vonatkozásában elmondta, hogy [SZEMÉLYES ADAT] elemezte, hogy „*a megjelent termékpontozás és specifikáció alapján az ismert Medtronic és St. Jude termékek figyelembe vételével mikor van pontozási egyenlőség. Ezzel a kalkulációval az volt a célunk, hogy elemezzük, hogy milyen árral van esélyünk megnyerni az adott sort. Bontás előtti állapotot tükröz, amikor nem kellett ismerni a másik ajánlati árát, mert ki tudtuk kalkulálni, hogy a Medtronic milyen áron adhatja be, ez alapján mi meddig mehetünk el.*”¹⁸³ Nyilatkozata szerint továbbá a „*... a Medtronic semmilyen információt nem adott át a bontás előtt. A táblázatban elemzett összes műszaki információ 100 %-ban a piacon elérhető.*”¹⁸⁴Feltételezése szerint¹⁸⁵ [SZEMÉLYES ADAT] azt írta le, hogy a „*szakma*” által neki visszaküldött anyagban voltak Medtronicra vonatkozó információk. Az e-mailben szereplő, „*a Medtronic saját magára vonatkozó állításaival korrigált táblázatot*” bejegyzéssel kapcsolatban előadta, hogy szerinte a Medtronic Kft. saját magára vonatkozó, a hivatalos és bárhol elérhető műszaki dokumentációban fellelhető információkat jelenti.¹⁸⁶

¹⁷⁷ Az Unicorp Kft. 2014. november 27-i keltezéssel tett

¹⁷⁸ VJ/80-77/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-278/2016. sz.) Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁷⁹ VJ/80-77/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-278/2016. sz.) Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁸⁰ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁸¹ VJ/80-186/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁸² VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló

¹⁸³ VJ/80-80/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-170/2016) meghallgatási jegyzőkönyv 39. kérdésre adott válasz

¹⁸⁴ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 20. kérdésre adott válasza

¹⁸⁵ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) sz. meghallgatási jegyzőkönyv 20. kérdésre adott válasz

¹⁸⁶ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 21. kérdésre adott válasz

- 155.Feltételezése szerint¹⁸⁷ [SZEMÉLYES ADAT] a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mailben azt elemezte, hogy a 3., 5., 7. terméksorok esetén egy reális SJM ajánlat mellett, amit az Unicorp Kft. reálisnak és beszerzési forrásai tekintetében gazdaságosnak tartott magukra nézve, mekkora árhátránya van az Unicorp Kft.-nak. Feltételezése szerint ezek az árak arra vonatkoznak, hogy az ártárgyalás során meddig mehet el az Unicorp Kft.. Álláspontja szerint a többi terméksornál olyan nagy a pontkülönbség, hogy sokáig elmehetnek árral, tehát az Unicorp Kft. nem volt esélyes. Az I. sz. védett tanú szerint¹⁸⁸ az e-mail [SZEMÉLYES ADAT]nak a Medtronic Kft.-val kapcsolatos aggodalmaira vonatkozhat.
- 156.Az I. sz. védett tanú, nyilatkozata szerint nem kapott a Medtronic Kft.-től semmilyen táblázatot, és nincs arról sem tudomása, [ZÁRTAN KEZELT ADAT]. A „Számolótábla NMD tender.xls” elnevezésű számolótábla [ZÁRTAN KEZELT ADAT], ami a piacon elérhető volt. Állítása szerint a számolótábla azért készült, hogy a tárgyalásos eljárásban a szakmai és árpontozás rendkívül bonyolult súlyozását azonnal lehessen követni. [ZÁRTAN KEZELT ADAT].¹⁸⁹
- 157.Az I. sz. védett tanú, a „Számolótábla NMD tender.xls” elnevezésű Excel-táblázatok közötti eltérések kapcsán előadta, hogy véleménye szerint az utolsó táblázat elkészítésénél kezdtek el az Unicorp Kft. munkatársai azon dolgozni, milyen árakkal induljanak a tenderen, külső árinformáció nélkül, a Medtronic Kft. előzőleg érvényes piaci árait kivéve.¹⁹⁰
- 158.[SZEMÉLYES ADAT]¹⁹¹ a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mail kapcsán előadta, [ÜZLETI TITOK]. Az e-mailben szereplő, „Medtronic ezeknél a soroknál éppen megnyeri a sort” kifejezés kapcsán előadta, hogy emlékezete szerint versenyt próbáltak szimulálni.¹⁹² Nem tudja, hogy mit jelentett az általa leírt „sor” kifejezés. A Medtronic Kft. neki nem adott át táblázatot. Az utolsó bekezdés azt jelenti, hogy a szakmai pontszámok különbözősége miatt az árkompenzáció a többi sornál magas. Az nem derül ki, hogy a bekezdés melyik terméksorokra vonatkozik, csak a páratlanokra, vagy az összes többire is.¹⁹³
- 159.[SZEMÉLYES ADAT]¹⁹⁴ a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mailben szereplő, „Medtronic ezeknél a soroknál éppen megnyeri a sort” kifejezés kapcsán előadta, hogy tudniuk kell, hogy mi az az ár, amit ha bead a másik cég, akkor nyer; és mivel így a sor érvénytelen lesz, a beteg nem kap ellátást és beláthatatlan időre elhalasztják a beszerzést. Álláspontja szerint ez a tender sajátosságából fakad, mivel az árra adható pont százalékos aránya magasabb, mint a műszaki pontoké (60%). [SZEMÉLYES ADAT] ezt az árat számolta ki. A „közel vannak a pontok” azt jelenti, hogy ha le kell menni bármelyik másik cégnek 1 millió forinttal ahhoz, hogy nyerjen, azt lehet, hogy megteszi. Álláspontja szerint lényegesen nagyobb árcsökkenést nem valószínű, hogy bármelyik pályázó vállal. A pontozótáblába a megjelent tenderen ismertetett műszaki paramétereket emelték be, amelyek alapján elmondható, hogy az adott terméksor csak egy ilyen radikális ár megadása esetén lenne elnyerhető a másik cég által. A pontozótáblában ennek a lemodellezését végezték. [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata¹⁹⁵ szerint a „Medtronic saját magára vonatkozó állításai,” illetve a „Medtronic által adott táblázat” nem azt jelentik, hogy azok az Unicorp Kft.-nak közvetlenül átadott információk, hanem olyan nyilvános piaci információk, amit a gyártó kommunikál a szakma felé.
- 160.[SZEMÉLYES ADAT]¹⁹⁶ szerint az „aggodalmak” kifejezés a tendertárgyalás előtti levelezés arra vonatkozóan, hogy minden tendernél fel kell arra készülni, hogy az adott tenderen szereplő termékekkel versenyhelyzet alakul ki majd pontozási szempontból. Elmondása szerint 2014-ben nem volt valós verseny a termékek között az MRI kondicionalitás miatt, viszont a pontozási rendszer

¹⁸⁷ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 23. kérdésre adott válasz

¹⁸⁸ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésre adott válasz

¹⁸⁹ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

¹⁹⁰ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 26 és 27. kérdésekre adott válasz

¹⁹¹ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasz

¹⁹² VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 27. kérdésre adott válasz

¹⁹³ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 28. kérdésre adott válasz

¹⁹⁴ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 21. kérdésre adott válasz

¹⁹⁵ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 21. kérdésre adott válasz

¹⁹⁶ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésre adott válasz

sajátosságának következtében az árra adható magas pontszám miatt bárki megnyerhette az adott sort. A pontozó számoló tábla, valamint ez a levelezés is az erre való felkészülésnek a kommunikációja.

161. Sem [SZEMÉLYES ADAT], sem [SZEMÉLYES ADAT] nem tudta megmondani,¹⁹⁷ hogy a Medtronic Kft. szakmának átadott információi hogyan kerültek az Unicorp Kft.-hoz. Állításuk szerint ők személyesen nem kaptak közvetlenül táblázatot a Medtronic Kft.-től.¹⁹⁸
162. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta,¹⁹⁹ hogy a táblázat alapját képező verziót [SZEMÉLYES ADAT]tól kapta, ő csak kitöltötte a táblázatot. A táblázatban szereplő árak szimulált árak, a meglévő szakmai paraméterek alapján és a végeredmény pontszám alapján kerültek meghatározásra.
163. [SZEMÉLYES ADAT],²⁰⁰ a „Re: Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mail előzménye vonatkozásában elmondta, hogy ez is egy belső elemzés, amely azt mutatja, hogy alakulnak majd az Unicorp Kft. árai. [SZEMÉLYES ADAT]nak a megismételt meghallgatásán tett nyilatkozata szerint²⁰¹ a korábbi meghallgatásán azért nem nyilatkozott az e-mailben megemlített Medtronic Kft.-től kapott információkra, mert álláspontja szerint a „*az információkat nem mi kaptuk, hanem a szakma.*” Az e-mailben említett számok álláspontja²⁰² szerint a forgalomban lévő termékek már meglévő, számukra már ismert „*price range*”-t tartalmazták. Nem tudja,²⁰³ hogy mire vonatkozik az e-mailben említett „*Medtronic saját magára vonatkozó állításaival korrigált táblázatot*”, az álláspontja szerint a szakma, tehát [SZEMÉLYES ADAT] felé kommunikált állítást jelenti. Előadása szerint²⁰⁴ nem kaptak a Medtronic Kft.-től semmilyen táblázatot. [SZEMÉLYES ADAT]²⁰⁵ a szakma alatt a szakmai bizottságot értette, amit [SZEMÉLYES ADAT] képviselt. Feltételezése szerint „*[SZEMÉLYES ADAT] nyilván kapott információt a Medtronic-tól, amit továbbíthatott nekünk.*”²⁰⁶ Nem emlékszik, hogy e-mailben vagy kinyomtatva adta át [SZEMÉLYES ADAT] az anyagot az Unicorp Kft. részére. [SZEMÉLYES ADAT] szerint²⁰⁷ [ÜZLETI TITOK].
164. [SZEMÉLYES ADAT] a „*Számoló tábla NMD Tender.xls*” elnevezésű dokumentum kapcsán előadta,²⁰⁸ hogy az Unicorp Kft. által készített számoló táblába először a műszaki tartalmakat vitték be, majd ezt követően az Unicorp Kft. által kalkulált árakat is. Elmondása szerint²⁰⁹ ez egy, az OEP által felállított rendszer szerint készített táblázat. Az előírásra tekintettel az összes pont 60%-a kötelezően az ár, a maradék 40 %-a pedig a termékspecifikáció kellett, hogy legyen. [ÜZLETI TITOK]. Elmondása szerint²¹⁰ [ÜZLETI TITOK]. Az Unicorp Kft. tudta, hogy a Medtronic termékeknek milyen árai vannak a piacon, a szakmának milyen árat adtak meg. [ÜZLETI TITOK]. [SZEMÉLYES ADAT] elmagyarázta a táblázat működését, mely szerint amennyiben a másik cég által beadott ár lejjebb megy, az Unicorp Kft. pontszáma is csökkenne. [ÜZLETI TITOK].²¹¹
165. Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint a számoló táblázat működési elve, hogy [ÜZLETI TITOK]. Amennyiben az egyik vállalkozás ára csökken, annak eredményeképpen csökkenhet a másik vállalkozás árával elérhető pontszám, [ÜZLETI TITOK].²¹²
166. [SZEMÉLYES ADAT] szerint a Medtronic Kft. ajánlatának²¹³ beadása nem befolyásolta a táblázat tartalmát.

¹⁹⁷ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

¹⁹⁸ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

¹⁹⁹ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 29. és 30. kérdésekre adott válasz

²⁰⁰ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 44. kérdésre adott válasz

²⁰¹ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 17. kérdésre adott válasz

²⁰² VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 18. kérdésre adott válasz

²⁰³ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 19. kérdésre adott válasz

²⁰⁴ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 20. kérdésre adott válasz

²⁰⁵ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 3. és 6. kérdésre adott válasz

²⁰⁶ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 7. kérdésére adott válasz

²⁰⁷ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 21. kérdésre adott válasz

²⁰⁸ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

²⁰⁹ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 23. kérdésre adott válasz

²¹⁰ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésre adott válasz

²¹¹ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

²¹² VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016. sz.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

²¹³ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasz

167.[SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic ügyvezetője a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mail kapcsán elmondta, hogy semmilyen táblázatot nem adott át az Unicorp Kft.-nak. A 3., 5. és 7. sorokat a Medibis Kft. nyerte, nem a Medtronic Kft. Nem tudja, milyen táblázatról van szó az e-mailben. Az, hogy közel vannak a pontok, kikövetkeztethető lehet, a Medtronic publikus termékspecifikációi, illetve a [SZEMÉLYES ADAT]tól származó információk alapján. Értelmezése szerint a Medtronic aggodalmak jelentheti azt is, hogy az Unicorp Kft. aggódik a Medtronic Kft. miatt. A „saját magára vonatkozó állítások” kapcsán elmondta, hogy nem kommunikált az Unicorp Kft.-vel, ez a Medtronic termékek publikusan elérhető műszaki információira is vonatkozhat. Kérdésre elmondta, hogy a Medtronic Kft. a kiírás megjelenése után készített táblázatos formában belső kalkulációt, amely adott terméksorban szereplő termék műszaki specifikációja alapján kiszámolta a lehető legalacsonyabban elérhető tárgyalási árakat.²¹⁴

168.[ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²¹⁵

169.[SZEMÉLYES ADAT]nak, a Medtronic Kft. alkalmazottjának nyilatkozata szerint az általuk forgalmazott termékeknek nincsen nyilvánosan elérhető piaci ára, azonban a szakma ismerettel rendelkezik a Medtronic által forgalmazott gépek piaci/listaáráról, amiből megbecsülhetőek a Medtronic ajánlati árai. A szakma ismerettel rendelkezett arról, hogy a korábbi beszerzések során milyen ajánlati árat alkalmazott a Medtronic.²¹⁶ Ezzel szemben az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a vizsgálat nem tárt fel arra vonatkozó bizonyítékot, hogy a 'szakma' vagy [SZEMÉLYES ADAT] átadott volna az Unicorp Kft. részére a Medtronic Kft. ajánlati áaira vonatkozó információt.

170.A II. számú védett tanú nyilatkozata szerint a „Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mailben foglaltak feltehetően a két vállalkozás közötti egyeztetés végrehajtásának utolsó fázisa, az „utolsó simítások” voltak. Véleménye szerint „nonszensz” a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. állítása, miszerint a Medtronic Kft. táblázatát a szakma adta volna az Unicorp Kft.-nak, mert a szakma nem is ismerhette a vállalkozások ajánlatát és árait.²¹⁷

A Medibis Kft.–Medtronic Kft. egyeztetések

171.A feltárt és az alábbiakban ismertetett bizonyítékok szerint az ajánlati felhívás megjelenését követően a tenderben kiírt terméksorokra vonatkozóan az egymástól független Medibis Kft. és a Medtronic Kft. rendszeres kommunikációt folytatott.

172.A Medtronic Kft. és a Medibis Kft. az ajánlattételi időszakban is folytatták a tender előkészítését megelőző időszakban kialakított koordinált együttműködésüket, amelynek során számos, a tenderrel kapcsolatos információt osztottak meg egymással.

173.A két vállalkozás közötti egyeztetéseket az alábbi dokumentumok mutatják.

174.2014. október 22-én [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. munkavállalója „OEP neuro tender” tárgyú e-mailt²¹⁸ küldött [SZEMÉLYES ADAT], valamint [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben a „szerződésük szerint” az OEP Neuropacemaker tender megjelenéséről tájékoztatta őket.

175.2014. október 27-én [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. munkavállalója a „kérdések” tárgyú e-mailt²¹⁹ küldött a szintén a Medibis Kft.-nél dolgozó [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére. Az e-mailben azok a tenderrel – műszaki specifikációkkal, terméksorokkal – kapcsolatos kérdések szerepelnek, amelyeket [SZEMÉLYES ADAT] kapott.

176.2014. október 27-én [SZEMÉLYES ADAT]a Medibis Kft. munkavállalója „Kérdések – OEP NEURO TENDER” tárgyú e-mailt²²⁰ küldött [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT], valamint másolatban [SZEMÉLYES ADAT] Medtronic Kft. munkavállalók, illetve [SZEMÉLYES

²¹⁴ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 26. és 27. kérdésre adott válaszok

²¹⁵ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 2.1.1. pont

²¹⁶ VJ/80-302/2016. sz. Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv

²¹⁷ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

²¹⁸ VJ/80-78/2016. sz. Medibis bizonyíték-összefoglaló 23. tétel

²¹⁹ VJ/80-78/2016. sz. Medibis bizonyíték-összefoglaló 24. tétel

²²⁰ VJ/80-78/2016. sz. Medibis bizonyíték-összefoglaló 32. tétel

ADAT], [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. munkavállalói részére. Az e-mailben jelezte, hogy összegezték a tender műszaki specifikációval kapcsolatos kérdéseket és kérte, hogy azokat nézzék át, mert nem fér hozzá a Medtronic adatbázisához („MDT internal bázishoz”). A küldő továbbá jelezte, hogy az OEP-nek a termékek műszaki specifikációival kapcsolatban „kiegészítő tájékoztatás” kérést küldenének, amelyre várják a címzettek észrevételeit és javaslatait. Az e-mailben írt, a Medibis Kft. által az OEP felé megfogalmazott kérdések kapcsán megállapítható, hogy azok technikai-pontosító jellegű észrevételek voltak, érdemben nem vitatták a terméksorok (műszaki) tartalmát.

177. Válaszul 2014. október 28-án [SZEMÉLYES ADAT] a „RE: Kérdések – OEP NEURO TENDER” tárgyú e-mailjében²²¹ azt kéri, hogy beszéljenek arról, hogy mit kell elküldeni az OEP-nek, továbbá személyes megbeszélést kezdeményez a teendőkkel kapcsolatban.
178. [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője az „OEP neuro tender” tárgyú e-mail kapcsán előadta, hogy azért küldött e-mailt a Medtronic Kft. részére, mert a Medtronic Kft. munkavállalója, [SZEMÉLYES ADAT] volt a szakmai vezetőjük, [SZEMÉLYES ADAT] pedig [SZEMÉLYES ADAT] beosztottja volt. A gyakorlat szerint, ha „nagy tender kerül kiírásra”, akkor az „anyacéget” a Medtronic Kft-n keresztül tájékoztatták ennek tényéről, mert csak „velük” tarthattak kapcsolatot.²²²
179. [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője elmondta, hogy a „kérdések” tárgyú e-mail egy belső levelezés arról, hogy milyen „szakmai kérdéseket” kell a tenderrel összefüggésben feltenni [SZEMÉLYES ADAT]nak, a Medtronic Kft. munkavállalójának. [SZEMÉLYES ADAT] megjegyezte, hogy ez az e-mail volt az alapja annak, amelyet [SZEMÉLYES ADAT]nak meg is küldtek a későbbiekben.²²³
180. [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata is megerősíti az e-mailben foglaltakat, miszerint a Medibis Kft. a tenderrel kapcsolatos termékek *műszaki leírását, illetve a specifikációt* [SZEMÉLYES ADAT]tól, a Medtronic Kft. munkatársától a szakmai együttműködés keretében megkapta.
181. [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője a „Kérdések – OEP NEURO TENDER” tárgyú e-mail vonatkozásában, az OEP felé felteendő kérdésekről előadta, hogy ez az e-mail, amit korábban említett „az egyeztetett kérdések” kapcsán.²²⁴
182. [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. munkavállalója a „RE: Kérdések – OEP NEURO TENDER” tárgyú e-mailról, illetve annak előzményéről előadta, hogy a Medibis Kft. információt kért a Medtronic Kft-től a neuromodulációs termékek műszaki specifikációjáról, mivel a Medtronic Kft-nél ezen műszaki adatok rendelkezésre álltak. Az email előzményéről elmondta továbbá, hogy a Medibis Kft. az OEP-nek címzett kérdéseit küldte meg arra figyelemmel, hogy ő volt a „kapcsolattartó”.
183. [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője az e-mail előzménye vonatkozásában előadta, hogy a fent említett, 2014. október 27-én küldött „kérdések” tárgyú e-mail az, amit elküldtek [SZEMÉLYES ADAT] részére²²⁵
184. A Medibis Kft. nyilatkozata szerint nem nyújtott be az ajánlatkérő felé ajánlattevői kérdést vagy előzetes vitarendezés iránti kérelmet, illetve nem fordult a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelemmel. Tervezte kérdések benyújtását, azonban azok szakmai egyeztetések során megválaszolásra kerültek.²²⁶
185. [ÜZLETI TITOK].²²⁷

²²¹ VJ/80-78/2016. sz. Medibis bizonyíték-összefoglaló 25. tétel

²²² VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 37. kérdésre adott válasz, [SZEMÉLYES ADAT] a Medibis Kft. ügyvezetője előadta továbbá, amikor nem a holland vállalatnál keresztül rendelnek terméket, akkor a „raktárossal” egyeztetnek, nem a holland vállalkozás képviselőjével.

²²³ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 38. kérdésre adott válasz

²²⁴ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 43. kérdésre adott válasz

²²⁵ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 39. kérdésre adott válasz

²²⁶ VJ/80-66/2016. sz. Medibis adatszolgáltatás

²²⁷ VJ/80-61/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

186. Az e-mailváltásból, valamint a kapcsolódó Medtronic Kft. és Medibis Kft. nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a Medtronic Kft. és a Medibis Kft. a szakmai együttműködésük keretében a kiírás műszaki specifikációval kapcsolatban az OEP felé felteendő kérdések tárgyában szakmai egyeztetéseket terveztek, végül azonban sem a Medibis Kft., sem a Medtronic Kft. nem nyújtott be kérdést az OEP felé.
187. A Medtronic Kft. nyilatkozata szerint [SZEMÉLYES ADAT] már a tenderkiírást követően egyeztetéseket folytatott [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. és a Medibis Kft. közötti egyeztetett árazási stratégia, illetve az ajánlati árak vonatkozásában is.²²⁸
188. A két, egymás versenytársának minősülő vállalkozás közötti kommunikációt maga a Medtronic NLBV is aggályosnak tekintette, ezért 2014. november 21-én a Medtronic NLBV és a Medtronic Kft. úgynevezett kínai fal megállapodást²²⁹ kötött, amelynek értelmében a Medtronic Kft. és a Medtronic NLBV között az adott tender vonatkozásában minden információcsere tilos volt. A megállapodással a felek azt akarták elérni, hogy a Medtronic Kft. semmilyen információval ne rendelkezzen a Medibis Kft.²³⁰ tenderrel kapcsolatos ajánlatadói magatartásáról. Továbbá a Medtronic NLBV megtiltotta a Medtronic Kft. részére, hogy az árakkal kapcsolatban információt cseréljen a Medibis Kft.-vel. *“or the next days there should not be any sharing of price information between EOC and Medtronic Hungary KFT regarding the distributor.”* A kínai fal megállapodást a Medtronic Kft. még aznap, november 24-én elküldte²³¹ a Medibis Kft.-nek. A kínai fal megállapodást a tender eredményes lezárását követően 2014. december 9-én²³² megszüntették a felek.
189. A Medibis Kft. és Medtronic Kft. közötti kínai fal megállapodás megtiltott bármilyen információcserét, ideértve az árak egyeztetését is. Ezen megállapodás ellenére, illetve már a kínai fal felhúzását megelőzően, az egymás versenytársainak minősülő Medtronic Kft. és a Medibis Kft. a tender kapcsán ajánlattevői stratégiáját, ehhez kapcsolódóan az ajánlati/tárgyalási árait egyeztette. Ennek tényét a [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]. Megállapítható tehát, hogy a kínai fal a gyakorlatban nem működött.
190. A tenderrel kapcsolatos szokásos szakmai, tanácsadói tevékenység körébe eső egyeztetéseken túlmenően a két, a Medtronic termékeket preferáló terméksorokon egymás versenytársának minősülő Medtronic Kft. és Medibis Kft. vállalkozások egymás között felosztották, hogy adott Medtronic terméket preferáló terméksort melyikük nyeri meg, a Medibis Kft. melyik sorokra ad ajánlatot, és ennek érdekében egyeztetéseket folytattak az ajánlati árakról is.
191. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³³
192. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁴
193. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁵
194. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].
195. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
196. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁶
197. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁷
198. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁸
199. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].²³⁹

²²⁸ VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 18. kérdésére adott válasz

²²⁹ VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás 26. kérdésre adott válasz, 5. számú melléklet

²³⁰ A Medibis Kft. a terméket a Medtronic NLBV-től vásárolta.

²³¹ VJ/80-76/2016. sz. Medtronic bizonyíték összefoglaló 8. tétel

²³² VJ/80-76/2016. sz. Medtronic bizonyíték összefoglaló 11. tétel

²³³ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem

²³⁴ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem

²³⁵ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem

²³⁶ VJ/80-308/2016. sz. adatszolgáltatás

²³⁷ VJ/80-308/2016. sz. adatszolgáltatás

²³⁸ VJ/80-308/2016. sz. adatszolgáltatás

200.A Medibis Kft. az eljárás során nem ismerte el, hogy egyeztetéseket folytatott a Medtronic Kft.-val arról, hogy melyik terméksorra és milyen áron nyújt be ajánlatot.²⁴⁰ Az előzetes álláspont közlését követően azonban egyezségi eljárásban vett részt, melynek eredményeként egyezségi nyilatkozatot tett, az előzetes álláspontban foglaltakkal azonosan ismerve el a jogsértő magatartást.²⁴¹

IV.4. A 2016. évi közbeszerzési eljárás

201.A 2016-ra tervezett közbeszerzési eljárás tárgya a „*Tételes elszámolás alá eső, neuropacemaker és baclofen pumpa 2017. január 1. – 2018. december 31. közötti időszakra történő beszerzése*” volt.²⁴²

202.A tender hirdetmény közzétételével indított tárgyalásos eljárás lett volna, 14 terméksorra kiírva, becsült nettó értéke 5.122.800.000 forint volt.²⁴³

203.A pályázat előterjesztése szerint – figyelemmel a 2015-2016. évi felhasználási adatokra – szintén a Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozata által kijelölt Szakértői Bizottság javaslata alapján határozták meg a neuromodulációs eszközöket és a beszerezni kívánt mennyiségeket.²⁴⁴

204.Az eljáró versenytanács visszautal arra, hogy a 2014. évi tender előkészítése idején, a kormányrendelet alapján létrehozott, Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozata általános előkészítő, javaslattevő feladatot látott el a 2016. évi tervezett tender kapcsán is, mert az OEP a 2016.évi közbeszerzési eljárás kapcsán is a Szakmai Kollégiumot kérte fel a műszaki specifikációk elkészítésére. A Szakmai Kollégium elnöke a 2016-os eljárás előkészítése során [SZEMÉLYES ADAT] volt, aki a feladatot [SZEMÉLYES ADAT]ra delegálta.²⁴⁵ A pályázat elbírálásához, nyertes ajánlatához szükséges szakmai és műszaki specifikációkat – a 2014-ben kiírt tenderhez hasonló módon – az Egészségügyi Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozata terméksoranként határozta meg és küldte meg 2016. június 2-án²⁴⁶ az OEP részére.²⁴⁷

205.Az OEP által összeállított előzetes közbeszerzési dokumentáció alapján megállapítható, hogy 2016 októberében elkészültek a terméksorok, valamint valamennyi terméksor vonatkozásában a műszaki specifikációk és a bírálati szempontok.²⁴⁸

206.A tender 14 terméksorból állt volna, a következők szerint:

Sorszám	Terméksor megnevezése
1.	Kétcsatornás, nem újratölthető mély agyi stimulátor készülék és direkcionális passzív tip lead setben
2.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék és lead setben
3.	Kétcsatornás, nem újratölthető mély agyi stimulátor nagy telepkapacitással, oktapoláris, aktív tip mély agyi stimuláló leaddal setben
4.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék és lead setben

²³⁹ VJ/80-308/2016. sz. adatszolgáltatás

²⁴⁰ VJ/80- 90/2016 sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 20. és 28. kérdésekre adott válasz

²⁴¹ 2020. október 19-én kelt, VJ/80-369/2016. számon iktatott egyezségi nyilatkozat, melyet a 2020. október 26-án kelt VJ/80-378/2016. számon iktatott nyilatkozat egészít ki

²⁴² VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, 2.sz.melléklet_Előterjesztés_neuropacemaker.pdf („NEUROPACEMAKER 2016.év eredménytelen.zip” mappa)

²⁴³ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, 2.sz.melléklet_Előterjesztés_neuropacemaker.pdf („NEUROPACEMAKER 2016.év eredménytelen.zip” mappa)

²⁴⁴ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, 140_2016 VEZETŐI.pdf, vezetői összefoglaló 2. pont („NEUROPACEMAKER 2016.év eredménytelen.zip” mappa)

²⁴⁵ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás

²⁴⁶ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, 7. kérdésre adott válasz

²⁴⁷ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, 140_2016 VEZETŐI.pdf, vezetői összefoglaló 2. pont /szakmai, műszaki feltételek alcím/ („NEUROPACEMAKER 2016.év eredménytelen.zip” mappa)

²⁴⁸ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, AF+DOK_Neuropacemaker_Me_1017_korrektúra nélkül

5.	Kétcsatornás, újratölthető mély agyi stimulátor készülék és passzív tip lead setben
6.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék setben
7.	Négycsatornás, újratölthető gerincvelő stimulátor készülék nagy telepkapacitással, oktapoláris és sedicimpoláris perkután leaddal és sebészi leadekkel setben
8.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék és perkutan paddle lead setben
9.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék és perkutan paddle lead setben
10.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék és lead setben
11.	Négycsatornás, nem újratölthető hátsó gyöki ganglion gerincvelő stimulátor és lead setben
12.	Szagrális ideg stimuláló, nem újratölthető készülék és lead setben
13.	Intratekális gyógyszerpumpa
14.	MRI kompatibilis Sphenopalatine ganglion (SPG) stimulátor integrált leaddal, setben

207.A 2014. évi közbeszerzési eljárás terméksorai, és a 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás terméksorai között *több helyen egyezés* található. A 2014. évi közbeszerzési eljárásban a lead-ek (elektródák) önálló terméksoron kerültek beszerzésre, ez azonban nem befolyásolja az érintett terméksorokon beszerezni kívánt eszközök megnevezésének azonosságát. A 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás 5. terméksorában a beültethetőség mélysége, mint előnyt biztosító szempont, a pontozási paraméterek között szerepel, így az, hogy a mély beültethetőség nem szerepel az eszköz megnevezésénél, nem befolyásolja az azonosságot. A 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás 8. terméksorában a nagy telepkapacitás, mint előnyt biztosító szempont a pontozási paraméterek között szerepel, vagyis az, hogy a nagy telepkapacitás nem jelenik meg az eszköz terméksori megnevezésében, nem befolyásolja az azonosságot.

2014. évi közbeszerzési eljárás		2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás	
Terméksor száma	Eszköz megnevezése	Terméksor száma	Eszköz megnevezése
1.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék setben	2.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék és lead setben
2.	Kétcsatornás, nem újratölthető mély agyi stimulátor készülék nagy telepkapacitással setben	3.	Kétcsatornás, nem újratölthető mély agyi stimulátor nagy telepkapacitással, oktapoláris, aktív tip mély agyi stimuláló leaddal setben
3.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék setben	4.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális mély agyi stimulátor készülék és lead setben
4.	Kétcsatornás, újratölthető mély agyi stimulátor készülék mély szöveti beültetés lehetőséggel	5.	Kétcsatornás, újratölthető mély agyi stimulátor készülék és passzív tip lead setben
7.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék setben	6.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék setben
8.	Kétcsatornás, nem újratölthető gerincvelő stimulátor készülék	8.	Kétcsatornás, nem újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor

	nagy telepkapacitással setben		készülék és perkutan paddle lead setben
9.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék setben	9.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék és perkutan paddle lead setben
10.	Kétcsatornás, újratölthető gerincvelő stimulátor készülék mély szöveti beültetési lehetőséggel setben	10.	Kétcsatornás, újratölthető MRI kondicionális gerincvelő stimulátor készülék és lead setben
13.	Szagrális ideg stimuláló, nem újratölthető készülék és lead setben	12.	Szagrális ideg stimuláló, nem újratölthető készülék és lead setben
15.	Intratekális gyógyszeradagoló pumpa	13.	Intratekális gyógyszerpumpa

208.Megállapítható tehát, hogy a 2014. évi közbeszerzési eljárás és a tervezett 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás terméksorai tíz esetben megegyeznek, vagyis a 2016. évi terméksorai a 2014. évi tender terméksorait alapul véve kerültek kialakításra.

209.A terméksorok összehasonlítása alapján megállapítható, hogy az ajánlattevőként részt venni kívánó vállalkozások által kifejlesztett termékek, ideértve a Twinmed Kft. által forgalmazott, a magyar piacon addig ismeretlen Boston termékeket is, szinte teljesen megegyeznek a 2014. évi tender során beszerzett termékekkel, azzal az eltéréssel, hogy a tervezett 2016. évi tendernél másképp bontják meg a terméksorokat.

210.A 2014. évi és a tervezett 2016. évi közbeszerzési eljárás terméksorai közötti eltérésnek két oka volt.

211.A 2014. évi közbeszerzési eljárás során a „lead”-ek önálló terméksoron kerültek beszerzésre, a tervezett 2016. évi közbeszerzési eljárásban azonban a „lead”-ek beszerzését az érintett termékkel egy terméksoron belül tervezték megvalósítani, így az önálló, „lead”-ekre vonatkozó terméksorok a tervezett 2016.évi közbeszerzési eljárás terméksorai között már nem szerepelnek. Továbbá a tervezett 2016. évi közbeszerzési eljárás során olyan termékek beszerzését is tervezték, amelyek a 2014. évi közbeszerzési eljárás terméksoraiban nem szerepeltek. Ezek az 1, 7., 11., és 14. terméksorokban található eszközök. E változások a 2014. évi közbeszerzési eljárás óta megvalósult termékfejlesztések miatt történtek.

212.A 2014. évi tender utolsó három sorában lévő termékeket kizárólag a Medtronic gyártotta, ahogy 2016-ban is, amit a Twinmed Kft. és a Medtronic Kft. is megerősített. Megállapítható, hogy ezen termékek a 2016. évi tender kiírásában is szerepelnek.

213.A Twinmed Kft. három termékkel kívánt piacra lépni, amely közül kétséget kizáróan megállapítható, hogy az egyik terméket (ganglion (SPG) stimulátor) csak a Twinmed által képviselni tervezett ATI gyártotta, amit az Unicorp Kft. adatszolgáltatása is megerősít.²⁴⁹

214.Az eljáró versenytanács utal arra, hogy 2016-ban megszűnt a Medtronic termékeknek az MRI kompatibilitás terén fennálló hegemóniája, mert a Twinmed Kft. által forgalmazott Boston és az Unicorp Kft. által forgalmazott St. Jude termékek is MRI kompatibilissé váltak.

215.A közbeszerzési eljárást előkészítő dokumentumokat 2016 októberében terjesztették fel a Miniszterelnökséghez.²⁵⁰

216.A Miniszterelnökség Közbeszerzési Főosztálya 2016. október 26-án „nem támogató” közbeszerzési minőségellenőrzési tanúsítványt küldött az OEP részére, ami szerint – figyelemmel a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló 320/2015. (X.30) Korm. rendelet 8. § (3)

²⁴⁹ VJ/80-36/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-265/2016.) Unicorp adatszolgáltatás 107. pont

²⁵⁰ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, 7. kérdésre adott válasz

bekezdésére²⁵¹ – a közbeszerzési eljárás nem volt megindítható.²⁵² A Miniszterelnökség a közbeszerzési eljárás megindításához a kiíró szerződést biztosító mellékkötelezettségekkel, és a szerződés teljesítésére vonatkozó különleges feltételeivel; az alkalmassági követelményekkel; valamint az értékelési szempontok megfelelőségével kapcsolatos hibás megállapításai okán nem járult hozzá.²⁵³

IV.5. A 2016. évi tervezett tenderrel kapcsolatos egyeztetések

IV.5.1. A vállalkozások közötti előzetes egyeztetések

217. A piaci szereplők a vizsgált 2014. évi közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan az OEP honlapján közzétett közbeszerzési dokumentumok, a nyertes ajánlattevőkkel megkötött, nyilvánosan hozzáférhető szerződések 2016. december 31-i lejártá, valamint az OEP által 2016. elején közzétett közbeszerzési terve alapján már²⁵⁴ a vizsgált 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás kiírása előtt feltételezték egy 2016. negyedik negyedévi, újabb tenderciklust.^{255 256}
218. Valamennyi piaci szereplő, az idegsebészeti centrumok vezetői, valamint az OEP megbízásából és érdekében eljáró személyek, rendelkeztek már ismerettel 2016. év elején a Twinmed Kft. piaci lépési szándékáról.^{257 258}
219. Az Unicorp Kft. személyesen is felkereste az OEP-et, ahol jelezték felé, hogy lesz 2016-ban neuromodulációs közbeszerzési eljárás.²⁵⁹
220. A Medtronic Kft. részéről [SZEMÉLYES ADAT] ügyvezető kommunikált az OEP munkatársaival a tervezett tender kapcsán. Az OEP munkatársai tájékoztatták a Medtronic Kft. munkatársait, hogy a 2014. évi tender tanulságaiból le kell vonni a következtetéseket, ideértve adott esetben a korábbi terméksorok szétszedését.²⁶⁰
221. Az OEP nyilatkozata szerint²⁶¹ a 2016. évi tender előkészítése és lebonyolítása során az OEP munkatársai a Medtronic Kft., a Twinmed Kft., a Medibis Kft., valamint az Unicorp Kft. képviselőivel tartott kapcsolatot.²⁶²
222. 2015-ben a Twinmed Kft. saját költségén Boston referencia implantátumokat ültettek be az idegsebészeti centrumok.²⁶³
223. A Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti, alábbiakban részletesen ismertetett, személyes egyeztetésekről nem készült sem írásos feljegyzés, jegyzőkönyv, illetve a találkozók előkészítését sem előzte meg a két vállalkozás közötti kommunikáció. Ugyanakkor az Unicorp Kft.-től birtokba

²⁵¹ 320/2015. (X.30) Korm. rendelet 8. § (3) A miniszter által kiadott (2) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti tanúsítvány hiányában - a 6. § (5) bekezdésben meghatározott kivételtől eltekintve - a közbeszerzési eljárás nem kezdhető meg, továbbá a központi beszerző szervezet a hozzájárulás hiányában nem teszi lehetővé a keretmegállapodásokból történő beszerzést.

²⁵² VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklet, Minőségellenőrzési JELENTÉS_KÖF_2487_2016.pdf., valamint a MET_NEM_TÁMOGATÓ_2095_2016_KÖF_2487_2016.pdf („NEUROPACEMAKER 2016.év eredménytelen.zip” mappa)

²⁵³ VJ/80-235/2016. sz. Miniszterelnökség adatszolgáltatás - vj-80-235-2016 szem.pdf

²⁵⁴ VJ/80-90/2016. sz. Medibis meghallgatási jegyzőkönyv 30. kérdésre adott válasz

²⁵⁵ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás 22. kérdésre adott válasz, VJ/80-38/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

²⁵⁶ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 32. kérdésre adott válasz

²⁵⁷ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 11. kérdésre adott válasz

²⁵⁸ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 9. kérdésre adott válasz

²⁵⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 25. kérdésre adott válasz

²⁶⁰ „Például ahol csomagban vásároltak termékeket, és a csomagból nem fogytak el a kiegészítő termékek, és ez a csomagárba bele volt kalkulálva, felmerült, hogy szét kell szedni a terméksorokat, azonban ez a kiíró hatáskörébe tartozott.” VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 30. kérdésre adott válasz

²⁶¹ VJ/80-193/2016. sz. OEP adatszolgáltatás 7. kérdésre adott válasz

²⁶² Tekintettel arra, hogy ezen időszakban az OEP és a Twinmed Kft., valamint a Medtronic Kft. között érvényes szállítási szerződés volt hatályban kardiológiai alkalmazású pacemakerek szállítása tárgyában. Továbbá kapcsolatban állt az OEP a Medtronic Kft., a Medibis Kft., valamint az Unicorp Kft. képviselőivel a korábban eredményes közbeszerzési eljárás során kötött neuropacemaker és baclofen pumpa szerződések lezárása okán

²⁶³ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás A. pont

vett korabeli dokumentumok illetve az eljárás alá vontak nyilatkozatai közvetett módon bizonyítják, hogy az Unicorp Kft., és a Medtronic Kft.közötti egyeztetések során a résztvevők hogyan osztották fel maguk között előre a terméksorokat.

224.Az Unicorp Kft., valamint a Medtronic Kft. munkatársai 2016 májusa²⁶⁴ és novembere között több szakmai kongresszuson vettek részt, amelyek keretében az Unicorp Kft., és a Medtronic Kft. az alábbi egyeztetéseket folytatták.²⁶⁵

225.2016. májusában egy balatonfüredi konferencián a Medtronic Kft. ügyvezetői szinten egyeztetett az Unicorp Kft.-vel a várható tenderről: „Mindannyian tudtuk, hogy mi a saját termékünk erőssége és ezen erősségek mellett hogyan lehet megkülönböztetni majd a termékcsoportokat, erről beszélünk [SZEMÉLYES ADAT]val.”. Ezen a találkozón [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] a Twinmed Kft. várható piacra lépéséről is beszéltek.²⁶⁶ [SZEMÉLYES ADAT] állítása szerint²⁶⁷ nem került sor [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] között háromoldalú megbeszélésre a konferencián, amit a Twinmed Kft. nyilatkozata²⁶⁸ is megerősít. [SZEMÉLYES ADAT] szerint utólag nem tájékoztatta őt sem [SZEMÉLYES ADAT], sem [SZEMÉLYES ADAT] az általuk folytatott megbeszélésről.²⁶⁹

226.A Medtronic Kft. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁷⁰ ²⁷¹ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁷² [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]. [SZEMÉLYES ADAT] nem emlékezett arra, hogy [SZEMÉLYES ADAT] jelenlétében közölte-e a Medtronic Kft. felé az indulási szándékát.²⁷³

227.A Twinmed Kft. nyilatkozata szerint az Unicorp Kft.-vel, mint potenciális konzorciumi taggal folytatott tárgyalásokat, nem a vizsgálat tárgyához kapcsolódó pályázat kapcsán. Tovább az Unicorp Kft.-vel együtt kívánt működni a Twinmed Kft.²⁷⁴ ²⁷⁵ a tervezett OEP tender kapcsán, [ÜZLETI TITOK].²⁷⁶ [SZEMÉLYES ADAT], a Twinmed Kft. alkalmazottja, nem tudta pontosan²⁷⁷ meghatározni a Twinmed Kft. és az Unicorp Kft. közötti, e tárgyú kapcsolatfelvétel időpontját, arra valamikor 2016. során került sor. [SZEMÉLYES ADAT] szerint az Unicorp Kft.-vel²⁷⁸ további egyeztetéseket nem folytatott a Twinmed Kft.

228.[SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. ügyvezetője²⁷⁹ elmondása szerint egyszer, talán Szegeden találkozott egy konferencián [SZEMÉLYES ADAT]sal, de tenderekről nem beszéltek.

229.[ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁸⁰

230.[ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁸¹ [SZEMÉLYES ADAT] emlékei szerint a táblázat egy Unicorp Kft. által készített belső elemző anyag volt, amely a tender lehetséges kimeneteleit tartalmazta, egy általános terméksor bontás, elemzés formájában. Arra nem emlékezett, hogy hány

²⁶⁴ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 11. kérdésre adott válasz

²⁶⁵ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

²⁶⁶ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016. sz.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

²⁶⁷ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016. sz.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

²⁶⁸ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 13. kérdésre adott válasz

²⁶⁹ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 14. kérdésre adott válasz

²⁷⁰ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 2.1.2. pont

²⁷¹ VJ/80-154/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-205/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

²⁷² VJ/80-226/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

²⁷³ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv

²⁷⁴ VJ/80-82/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 3. kérdésre adott válasz

²⁷⁵ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 35. kérdésre adott válasz

²⁷⁶ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás; A Twinmed Kft. orvosokkal való megbeszélések alapján úgy látta, hogy a referenciabeültetések eredményeit látva az idegsebész szakorvosok később használni kívánják a Twinmed Kft. által forgalmazott neuromodulációs termékeket.

²⁷⁷ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

²⁷⁸ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 10. kérdésre adott válasz

²⁷⁹ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

²⁸⁰ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 2.1.2. pont

²⁸¹ VJ/80-45/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 3. kérdésre adott válasz

terméksor szerepelt a táblázatban. A táblázatban nem volt bontás, súlyozás. A táblázat *három színkódot* tartalmazott, amellyel valószínűleg a pályázó vállalkozásokat jelölte.²⁸²

- 231.[SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint [ÜZLETI TITOK], mert ismert volt a piaci szereplők előtt, hogy az OEP pénzügyi kerete nem bővül, így vagy az értékesített darabszám, vagy az ár csökkent volna. [ÜZLETI TITOK].²⁸³
- 232.[SZEMÉLYES ADAT] tagadta,²⁸⁴ hogy a [SZEMÉLYES ADAT] által leírt egyeztetést folytatott [SZEMÉLYES ADAT]ral. [SZEMÉLYES ADAT] azt sem ismerte el,²⁸⁵ hogy az Unicorp Kft. a Twinmed Kft.-vel és a Medtronic Kft.-vel felosztotta volna egymás között a terméksorokat. [SZEMÉLYES ADAT] elismerte,²⁸⁶ hogy részt vett a lillafüredi konferencián, ahol találkozott [SZEMÉLYES ADAT]ral, de nem beszéltek a várható tenderről, és semmilyen színkódokkal ellátott táblázatot nem mutatott neki. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a lillafüredi konferencián találkozott [SZEMÉLYES ADAT]sal, de állítása szerint tenderekről nem beszéltek.²⁸⁷
- 233.[SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint nem értesült²⁸⁸ a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. 2016 novemberében Lillafüreden lefolytatott egyeztetéséről, továbbá neki nem mutatott [SZEMÉLYES ADAT] semmilyen táblázatot. [SZEMÉLYES ADAT] állítása szerint nem tudott arról,²⁸⁹ hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. többször folytattak egyeztetéseket arról, hogy a Twinmed Kft. piacra lépése esetén hogyan tudják a piaci pozícióikat megvédeni.

IV.5.2. A vállalkozások közreműködése a műszaki paraméterek és a bírálati szempontok kidolgozásában

- 234.A tervezett tenderen ajánlattevőként indulni szándékozó valamennyi vállalkozás tisztában volt azzal, hogy – a 2014. évi tenderhez hasonlóan – az OEP megbízásából [SZEMÉLYES ADAT] vesz részt a műszaki specifikáció előkészítésében. A vállalkozások [SZEMÉLYES ADAT] való kapcsolatfelvételének hátterében az állt, hogy a 2014. évihez képest új termékeiket bemutassák [SZEMÉLYES ADAT]nak, illetve rajta keresztül elérjék, hogy a tervezett 2016. évi tenderen az újonnan piacra bevezetett termékeik indulhassanak.
- 235.Mivel az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. vállalkozások már a 2014. évi tender kapcsán megismerték [SZEMÉLYES ADAT], ezért a jelen tender előkészítése során már nem volt szükség a személyes kapcsolatfelvételre.
- 236.[SZEMÉLYES ADAT] a 2016. évi tervezett tender előkészítését is ugyanúgy végezte, mint a 2014. évi tendernél, tehát mindhárom pályázni kívánó vállalkozástól, így a Twinmed Kft.-től, a Medtronic Kft.-től és az Unicorp Kft.-től is kért műszaki specifikációt, amit meg is küldtek számára. Ezt alátámasztják az Unicorp Kft.-től elhozott dokumentumok, az Unicorp Kft., a Medtronic Kft., valamint a Twinmed Kft. nyilatkozatai is.
- 237.A Twinmed Kft.²⁹⁰ ²⁹¹ vezetője 2016 májusában megkereste [SZEMÉLYES ADAT],²⁹² mint potenciális ügyfelet, hogy bemutassák neki a Boston termékeket. A találkozóra részletes műszaki specifikációs anyagokat vitt magával, és jelezte, hogy piacra kívánnak lépni, elindulva a tervezett OEP tenderen. A találkozó²⁹³ a Twinmed Kft. részletesen átbeszélte [SZEMÉLYES ADAT] a műszaki specifikációt. Állítása szerint [SZEMÉLYES ADAT], mint orvossal közölte az indulási

²⁸² VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 31. kérdésre adott válasz

²⁸³ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 31. kérdésre adott válasz

²⁸⁴ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 21. kérdésre adott válasz

²⁸⁵ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 23. kérdésre adott válasz

²⁸⁶ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 18., 19, 20. kérdésekre adott válasz

²⁸⁷ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

²⁸⁸ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 16. és 17.. kérdésekre adott válasz

²⁸⁹ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 20. és 21. kérdésekre adott válasz

²⁹⁰ VJ/80-35/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-185/2016.) Twinmed adatszolgáltatás

²⁹¹ VJ/80-82/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 7. és 8. kérdésekre adott válasz.

²⁹² VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasz

²⁹³ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 7. kérdésre adott válasz

szándékát, mert ekkor²⁹⁴ még nem tudta, hogy [SZEMÉLYES ADAT] kapott-e felkérést az OEP-től a tender előkészítésére, illetve [SZEMÉLYES ADAT] sem közölte vele, hogy az OEP felkérte a tender előkészítésére. [SZEMÉLYES ADAT] kizárólag a „gerincvelő stimulátor” és a „nyitott referencia” implantátum után érdeklődött.

238.A Twinmed Kft. mindegyik orvosi centrum vezetője, így [SZEMÉLYES ADAT] felé is, jelezte, hogy ha nem változtatnak a korábbi tender publikusan elérhető műszaki specifikációján és bírálati szempontjain, a Twinmed Kft. nem tud majd érvényes ajánlatot tenni.²⁹⁵

239.Az Unicorp Kft. szintén az általa készített, a St. Jude termékek műszaki leírásait és bírálati szempontjait tartalmazó dokumentumokat küldött [SZEMÉLYES ADAT] részére a szakmai segítségnyújtás keretében.²⁹⁶ Az Unicorp egyéb nyilatkozatai szintén megerősítik a [SZEMÉLYES ADAT] részére történt szakmai segítségnyújtás keretében megküldött szakmai specifikációs anyagok megküldését. Az Unicorp Kft. a 2014. évhez képest a tervezett 2016. évi tenderre²⁹⁷ négy új terméket fejlesztett ki, amely közül három termék már MRI kompatibilis volt. E termékeket a 2016. évi tervezett tenderen is kívánták értékesíteni, ezért [SZEMÉLYES ADAT] [SZEMÉLYES ADAT] kérésére összeállította az új termékekre vonatkozó műszaki specifikációt, belső használatra. Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint [SZEMÉLYES ADAT] a tender előkészítésének ideje alatt a tender előkészítéséhez kapcsolódóan több alkalommal egyeztetett, illetve ennek keretében kérdéseket tett fel az Unicorp Kft. munkavállalói felé.^{298 299 300}

240.A Medtronic Kft. a bizonyítékok alapján a tender előkészítésének időszakában szintén műszaki specifikációs anyagot küldött [SZEMÉLYES ADAT] részére illetve a Medtronic Kft [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].^{301 302}

241.A rendelkezésre álló ügyfél és tanúnyilatkozatok arra utalnak, hogy, hasonlóan a 2004-es tender előkészítéséhez, a közreműködésre felkért vállalkozások tisztában voltak azzal, hogy [SZEMÉLYES ADAT] nemcsak az ő, hanem a potenciális ajánlattevő versenytársuk közreműködését is kérte.

242.A Medtronic Kft. feltételezése szerint [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft.-től és a Twinmed Kft.-től is bekért műszaki specifikációt.³⁰³

243.Az I. sz. védett tanú, feltételezte, hogy [SZEMÉLYES ADAT] [ZÁRTAN KEZELT ADAT] vállalkozástól is bekérte a műszaki specifikációt a 2016. évi tender kapcsán.³⁰⁴

244.A vállalkozásoktól megkapott szakmai anyagok alapján [SZEMÉLYES ADAT] az idegsebészeti központok igényei alapján összeállította a terméksorokat, egyúttal terméksoronként meghatározta a terméksor műszaki tartalmát, valamint azok bírálati szempontjait.

245.Ezt támasztja alá a [SZEMÉLYES ADAT] által az OEP részére 2016. június 2-án megküldött dokumentum³⁰⁵, valamint az Unicorp Kft. által *2016-ban készített* dokumentumok, amelyek terméksoronként a műszaki paraméterek mellett a bírálati szempontokat is tartalmazták, ezért az eljáró versenytanács bizonyítottan látja, hogy azokat [SZEMÉLYES ADAT] a termékek műszaki paramétereivel együtt terméksorokba rendezve maga készítette el.³⁰⁶

²⁹⁴ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

²⁹⁵ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

²⁹⁶ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 48. és 49. kérdésre adott válasz

²⁹⁷ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 15-16. kérdésekre adott válasz

²⁹⁸ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 36. kérdésre adott válasz

²⁹⁹ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 43. kérdésre adott válasz

³⁰⁰ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasza

³⁰¹ Ezt támasztja alá a II. számú védett tanú nyilatkozata is, miszerint [SZEMÉLYES ADAT] a Medtronic Kft.-től szintén bekérte az anyagokat. [ZÁRTAN KEZELT ADAT] VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésre adott válasz

³⁰² VJ/80-45/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 3. pontra adott válasz

³⁰³ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

³⁰⁴ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 4. kérdésre adott válasz

³⁰⁵ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, 7. kérdésre adott válasz

³⁰⁶ VJ/80-193/2016 sz OEP adatszolgáltatás 4. kérdésre adott válasza

246. Mindegyik vállalkozás tagadta, hogy a szakmai specifikációs anyagokkal együtt megküldték volna a bírálati szempontokat, illetve azok elkészítésében közreműködtek volna.^{307 308 309}
247. [SZEMÉLYES ADAT] a 2014. évi tenderhez hasonlóan a vállalkozásoktól bekért műszaki specifikációs anyagokat továbbküldte az idegsebészeti centrumoknak,³¹⁰ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].³¹¹

IV.5.3. A terméksorok ellenőrzésre visszaküldése a vállalkozások részére

248. A feltárt bizonyítékok azt mutatják, hogy [SZEMÉLYES ADAT] mindhárom vállalkozás részére megküldte ellenőrzésre mindhárom gyártó termékeit preferáló, valamennyi terméksort. Az ellenőrzés során mindhárom vállalkozás megismerte nemcsak a saját, hanem valamennyi gyártó termékeit preferáló terméksorokat. Míg az Unicorp Kft. több alkalommal véleményezte és módosítással látta el a részére megküldött, valamennyi gyártó termékeit preferáló terméksorokat, addig a Medtronic Kft. és a Twinmed Kft. esetében nincs közvetlen bizonyíték arra, hogy érdemben véleményezték-e a terméksorokat.
249. [SZEMÉLYES ADAT] az idegsebészeti centrumok által véleményezett műszaki specifikációt, valamint a bírálati szempontokat visszaküldte mindhárom vállalkozásnak ellenőrzésre.³¹²
250. A II. sz. védett tanú és az I. sz. védett tanú e tekintetben egybehangzó tanúvallomása alapján feltételezhető, hogy a visszaküldés elektronikusan történt.^{313 314}
251. Az Unicorp Kft. szintén megerősítette, hogy [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft.-nak ellenőrzésre megküldte a műszaki specifikációt.³¹⁵ Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint tudomással bírt arról, hogy a részére [SZEMÉLYES ADAT] által megküldött anyag valamennyi vállalkozás műszaki specifikációját tartalmazza.³¹⁶
252. Nyilatkozata szerint [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft. által több körben átadott szakmai specifikációs anyagokat több körben^{317 318} küldte vissza az Unicorp Kft.-nek ellenőrzésre, ezért fordulhatott elő, hogy többször ellenőriztette le az anyagokat. Az Unicorp Kft. hangsúlyozta, hogy az ellenőrzés során csak a műszaki specifikáció kapcsán fogalmazott meg észrevételt, az alatta lévő pontozási szempontokra nem tett észrevételt.³¹⁹ Az Unicorp Kft. soha nem választotta le³²⁰ a [SZEMÉLYES ADAT] felé véleményezett dokumentumokban a pontozási szempontokat. Az Unicorp Kft. kihangsúlyozta,³²¹ hogy a pontozási feltételeket érintő változtatások csak a saját termékeikre és csak a belső kommunikációban szerepelnek.
253. Ugyanakkor a 2016. november 14-ei dátumú Unicorp Kft. belső „Átírt szakmai szempontok” tárgyú e-mail, valamint az e-mailhez csatolt, „NMD javított tenderkiírás korrektúra.docx” melléklet kétséget kizáróan szemlélteti, hogy az Unicorp Kft. a részére megküldött ellenőrzés során a mindhárom

³⁰⁷ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 27. kérdésre adott válasz

³⁰⁸ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 13. kérdésre adott válasz

³⁰⁹ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 20. kérdésre adott válasz

³¹⁰ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésre adott válasz

³¹¹ VJ/80-45/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 3. pontra adott válasz

³¹² VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 26. és 27. kérdésre adott válasz, valamint VJ/80-91/2016. sz. meghallgatási jegyzőkönyv 2. sz. melléklete („A termékspecifikációkat az adott termék gyártójától külön-külön be lett kérve. Ezek összerakása után visszakapták ellenőrzésre.”) illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

³¹³ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasza

³¹⁴ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

³¹⁵ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 28. kérdésére adott válasz

³¹⁶ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 59. kérdésére adott válasz

³¹⁷ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 34. kérdésre adott válasza

³¹⁸ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasza

³¹⁹ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

³²⁰ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 30. kérdésre adott válasz

³²¹ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 14. kérdésre adott válasz

gyártó termékét preferáló (színkóddal megjelölt) terméksorokat véleményezte, és más gyártó terméksoraiban is változtatásokat javasolt.³²²

254.Az Unicorp Kft. nyilatkozata szerint, [SZEMÉLYES ADAT] a részére átadott specifikációkon csak minimális változtatásokat³²³ eszközölt, azok érdemi részét nem dolgozta át.

255.A II. számú védett tanú szerint az Unicorp Kft. valószínűleg módosította a részére ellenőrzésre megküldött anyag tartalmát.³²⁴

256.A Medtronic Kft.³²⁵ és a Twinmed Kft.³²⁶ tagadta, hogy kapott vissza [SZEMÉLYES ADAT]tól anyagokat visszaellenőrzésre.

IV.5.4. A terméksorok végleges kialakítása

257.A végleges terméksorokat az OEP munkatársai az orvosszakma képviselőinek a segítségével állították össze, amit az alább ismertetett egybehangzó nyilatkozatok támasztanak alá.

258.Az OEP nyilatkozata szerint 2016. június 2-án megküldött szakmai műszaki és bírálati szempontok kerültek átemelésre a vezetői előterjesztésbe, amelyet [SZEMÉLYES ADAT] főigazgató 2016. augusztus 18-án írt alá. A műszaki szakmai paraméterek tartalmi módosítására a szakmai bizottság közreműködésével, illetve a Miniszterelnökségi hiánypótlás alapján került sor.³²⁷

259.A II. számú védett tanú nyilatkozata szerint a [SZEMÉLYES ADAT] által megküldött, műszaki specifikációt tartalmazó anyagok alapján az OEP állította össze a szakma képviselőivel a végleges terméksort, illetve a terméksorok műszaki tartalmát és a bírálati szempontokat.³²⁸

IV.5.5. A terméksorok felosztására vonatkozó bizonyítékok

260.Az eljáró versenytanács következtetése szerint az Unicorp Kft. az alábbiakban bemutatott, májusban és novemberben készült dokumentumai szintén a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti, a terméksorok előzetes felosztására irányuló egyeztetéseket igazolják. Az Unicorp Kft. nemcsak véleményezte a terméksorok műszaki és bírálati paramétereit, hanem azokba bele is írt, a tartalmukat módosította és szerkesztette, továbbá a dokumentumok kísérő e-mailjeiben olyan megjegyzéseket fogalmazott meg, amelyek egyértelműen arra utalnak, hogy a dokumentumokban szereplő terméksorokat a vállalkozások közötti, a terméksorok előzetes felosztására vonatkozó egyeztetés megvalósulása érdekében módosította.

261.A szóban forgó, Unicorp Kft. által készített belső munkaanyagok a potenciális ajánlattevőként indulni szándékozó Twinmed Kft., Medtronic Kft. és Unicorp Kft. termékeire vonatkozó műszaki specifikációkat és a hozzájuk szervesen kapcsolódó bírálati szempontokat, azok véleményezését, illetve módosítását tartalmazzák.

262.Az Unicorp Kft. munkatársai a dokumentumok többségében a három potenciális ajánlattevő vállalkozás által forgalmazott termékeket, azok műszaki specifikációit és értékelési szempontjait az alábbi színekkel látták el 2016 májusáig:

- St. Jude termékek – kék
- Medtronic termékek – szürke
- Boston termékek – fekete

³²² VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 95. tétel

³²³ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 26. kérdésre adott válasz

³²⁴ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 30. kérdésre adott válasza

³²⁵ VJ/80-141/2016. sz. Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 17. kérdésre adott válasz

³²⁶ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 7. kérdésre adott válasz

³²⁷ VJ/80-193/2016. sz. OEP adatszolgáltatás 2. kérdésre adott válasza

³²⁸ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 10., 28, 34 kérdésre adott válasz

Megállapítható, hogy az Unicorp Kft. az általa alkalmazott színek kódokat 2016 májusától megváltoztatta az alábbi színekre:

- St. Jude termékek –zöld,
- Medtronic termékek – kék,
- Boston termékek – fekete

263.A dokumentumok metaadatai alapján megállapítható, hogy valamennyi dokumentum szerzője [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. munkatársa volt. [SZEMÉLYES ADAT] a dokumentumok többségét az Unicorp Kft.-n belül, e-mailekben küldte meg munkatársainak.

264.[SZEMÉLYES ADAT] állítása szerint³²⁹ ezeket a dokumentumokat belső használatra készítette, nem tudja, hogy mi lett azok további sorsa. [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. munkatársa állítása szerint a dokumentumokat nem küldték tovább a szakma felé, illetve a dokumentumok további sorsáról ő sem tudott.³³⁰

265.[SZEMÉLYES ADAT] megerősítette, hogy a valamennyi dokumentumban szereplő bírálati szempontot az OEP készítette³³¹, [ÜZLETI TITOK]³³².

266. Az Unicorp Kft. munkatársai a [SZEMÉLYES ADAT] folytatott többszörös egyeztetéssel indokolták a belső kalkulációkat tartalmazó dokumentumok többszöri módosítását. Állításuk szerint a többszörös egyeztetések hatására mindig változtattak az Unicorp Kft. stratégiáján, ennek megfelelően a többi termék értékelésén is. A dokumentumok készítésének célját³³³ [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft.-nak a tervezett tenderen képviselendő ajánlatadói stratégiája kialakítását jelölte meg.

267.[SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint³³⁴ a dokumentumok tartalmának kialakításakor a 2014. évi tender terméksorait vehette alapul, azonban az eltelt időben a piacon megjelent új termékek befolyásolták a 2016. évi dokumentumok tartalmát. Az eljáró versenytanács visszaüt arra, hogy a piaci szereplők, így az Unicorp Kft. 2016. év elején már ismerettel rendelkeztek arról, hogy a Twinmed Kft. is megjelenik a piacon, így a Twinmed Kft. termékek szakmai engedélyeztetését követően [SZEMÉLYES ADAT] a Twinmed Kft. termékekkel is kalkulálni kezdett. Az Unicorp Kft. munkatársai a Twinmed Kft. által forgalmazott Boston termékek bírálati szempontjait³³⁵ a 2014. évi tender bírálati szempontjait figyelembe véve modellezték le.

268.Az Unicorp Kft. munkatársainak nyilatkozatai szerint számítottak a Medtronic Kft. részvételére is, és a 2014. évi tender paraméterei, valamint a Medtronic honlapján elérhető nyilvános adatok alapján ismerték a Medtronic termékek műszaki paramétereit is, tekintve, hogy a Medtronic az eltelt időszakban nem vezetett be új terméket. Az Unicorp Kft. munkatársai a Medtronic termékek bírálati szempontjainak kalkulálásánál szintén a 2014. évi tender bírálati szempontjait, valamint a nyilvánosan elérhető információit vették figyelembe.³³⁶

269.A Twinmed Kft. nyilatkozata szerint nem ismerte az Unicorp Kft. által készített belső munkaanyagokat, amelyek szerint az Unicorp Kft. előzetesen három terméksort biztosított a Boston termékeknek. Ugyanakkor megerősítette, hogy a Twinmed Kft. által forgalmazott három terméknek volt reális nyeresési esélye a tenderen.³³⁷

270.Az eljáró versenytanács a következőkben a rendelkezésre álló dokumentumok nagy száma miatt a dokumentumokat, az azokra vonatkozó nyilatkozatokat időrendi sorrendben, dokumentumonként mutatja be, így bemutatva a tender előkészítésének folyamatát.

2016. március 11-én kelt „2017. évi tender bírálati szempontok” tárgyú e-mail

³²⁹ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 42. kérdésre adott válasz

³³⁰ VJ/80-140/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 45. kérdésre adott válasz

³³¹ VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 28. kérdésre adott válasz

³³² VJ/80-129/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-240/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 8. kérdésre adott válasz

³³³ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 43. kérdésre adott válasz

³³⁴ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 34. kérdésre adott válasz

³³⁵ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 41. kérdésre adott válasz

³³⁶ VJ/80-140/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-241/2016.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 39. kérdésre adott válasz

³³⁷ VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 18. kérdésre adott válasz

271.[SZEMÉLYES ADAT] „*2017. évi tender bírálati szempontok*” tárgyú e-mailt küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére. Az e-mail mellékleteként csatolta a „*Bírálati részszerzőpontok.xlsx*” elnevezésű dokumentumot. A táblázat metaadatai szerint a táblázat készítésére 2016. március 10-én, míg utolsó módosítására 2016. március 11-én került sor; készítője és a módosítója is az „*admin*” elnevezésű felhasználó volt.³³⁸ A táblázat több munkalapot tartalmaz. A „*de novo szettek*” elnevezésű munkalap a tervezett tender nem számozott egyes terméksorai vonatkozásában tartalmazza színekkel a St. Jude termékek (zölddel kiemelve), a Medtronic termékek (kékkel kiemelve) és a Boston termékek (feketével kiemelve) műszaki bírálati szempontjait és a szempontok szerinti értékeket. A „*csere szettek*” elnevezésű munkalap ugyanazt tartalmazza, mint az előző, ugyanazok értékek kerültek feltüntetésre, de nem minden műszaki adatnál vittek fel adatot.

272.[SZEMÉLYES ADAT] az e-mail és melléklete kapcsán előadta, az e-mail a ki nem írt tenderre vonatkozó belső elemzés. Nyilatkozata szerint a tender vonatkozásában a bírálati szempontok előkészítésében nem vettek részt. Az e-mail mellékletében szereplő táblázatot [SZEMÉLYES ADAT] készítette el. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy a fent említett táblázatba a Twinmed Kft. termékei azért kerültek be, mert volt arra utaló piaci információ, hogy tervezik a piacra lépést és a tenderen való részvételüket.³³⁹

273.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az e-mail mellékletében szereplő táblázatot [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. ügyvezetőjének kérésére töltötte ki. A táblázatban az újratölthetőség szerint kerültek a hasonló, de saját, illetve más által forgalmazott termékek összehasonlításra. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy az „*egyes kategórián belül feltüntetett termékek egymással legfeljebb korlátozottan helyettesíthetők*”.³⁴⁰

2016. március 21-én kelt „Tender bírálati szempontok” tárgyú e-mail

274.2016. március 21-én [SZEMÉLYES ADAT] „*Tender bírálati szempontok*” tárgyú e-mailt küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére, rövid leírást adva a mellékletben csatolt „*tender számológép*” működéséről, amelynek használatával többek között elkerülhető az egymással nem kompatibilis eszközök nyelvése. [SZEMÉLYES ADAT] arról is tájékoztatást ad, hogy a táblázat azokat az „*árakat mutatja, amivel a pontokkal holtverseny jönne létre, valamint az 1,000 Ft helyére tehát bármekkora összeg beírható, annak megfelelően fog változni a kompetitorok legmagasabb megajánlható ára, amivel még éppen felzárkóznak*”, továbbá az ár mellett a súlyszámokkal és a technikai paraméterekkel is lehet „játszani”.³⁴¹

275.Az e-mail mellékleteként [SZEMÉLYES ADAT] csatolta a „*Bírálati részszerzőpontok.xlsx*” elnevezésű dokumentumot. A táblázat metaadatai szerint a táblázat készítésére 2016. március 10-én, míg utolsó módosítására 2016. március 21-én került sor; készítője és a módosítója is az „*admin*” elnevezésű felhasználó. A táblázat több munkalapot tartalmaz. A „*de novo szettek*” elnevezésű munkalap a tervezett tender nem számozott, egyes terméksorai vonatkozásában tartalmazza színekkel a St. Jude termékek (zölddel kiemelve), a Medtronic termékek (kékkel kiemelve), valamint a Boston termékek (feketével kiemelve) műszaki bírálati szempontjait, a szempontok szerinti értékeket, a minimum ajánlati árat, az ajánlati árhoz tartozó értékeket, valamint az összértékeket. Megállapítható, hogy a különböző gyártók termékeinek összpontszáma megegyezett. A „*csere szettek*” elnevezésű munkalap szintén egyes terméksorok vonatkozásában tartalmazza színekkel a St. Jude termékek (zölddel kiemelve), a Medtronic termékek (kékkel kiemelve), valamint a Boston termékek (feketével kiemelve) műszaki bírálati szempontjait, a szempontok szerinti értékeket oly módon, hogy az ajánlati ár, valamint az összérték sem került a táblázatban kitöltésre.

³³⁸ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 28. tétel

³³⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 45. kérdésre adott válasz

³⁴⁰ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 37. kérdésre adott válasz

³⁴¹ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 30. tétel

276.[SZEMÉLYES ADAT] az e-mailről és mellékletéről elmondta, hogy azok belső elemzést tartalmaznak.³⁴²

277.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a mellékletben szereplő táblázatot ő készítette el. [SZEMÉLYES ADAT] előadta továbbá, hogy az ajánlati árakat a „terméktáblázatban található paraméterek” alapján a „táblázatban szereplő kalkulátor generálta”, ő minden esetben 1 forintos árral kalkulált. A paramétereket a táblázatba [SZEMÉLYES ADAT] töltötte fel.³⁴³

2016. március 25-ei „számolótábla minta.xlsx” elnevezésű Excel-tábla

278.2016. március 25-én került módosításra a Biotronik által 2005. július 18-án készített „számolótábla minta.xlsx” elnevezésű Excel-tábla, amely a tervezett tender nem számozott „*kétcsatornás, nem újratölthető mélyagyi termékek*”; „*kétcsatornás, újratölthető mélyagyi termékek*” vonatkozásában tartalmazza a St. Jude termékek, a Medtronic termékek, valamint a Boston termékek műszaki bírálati szempontjait és a szempontok szerinti értékeket. A táblázat készítője minden gyártó terméke esetében a minimum ajánlati árat 1-ben határozta meg, amely alapján kiszámolta az ajánlati árhoz tartozó értékeket, valamint az összértékeket is.³⁴⁴

279.[SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a dokumentum egy kalkulált pontozási tábla, amelyben azért kerültek feltüntetésre a Twinmed Kft. termékei, mert számolni lehetett a piacra lépésével és a tenderen való részvételével.³⁴⁵

2016. április 22-i tárgy nélkül e-mail

280.2016. április 22-én [SZEMÉLYES ADAT] tárgy nélkül e-mailt³⁴⁶ küldött [SZEMÉLYES ADAT]nak az alábbi tájékoztatással: „Küldöm a friss táblázatokat, és az OEP formátumára átírt műszaki paramétereket.”

2016. április 22-én kelt „Heli jelentés” tárgyú e-mail

281.[SZEMÉLYES ADAT] a „Heli jelentés” tárgyú e-mailben³⁴⁷ továbbküldte az előző e-mailt a mellékletekkel együtt [SZEMÉLYES ADAT]nak, amit [SZEMÉLYES ADAT] a „RE: Heli jelentés”³⁴⁸ tárgyú e-mailben megköszönt.

282.Az e-mail mellékleteként küldött „*Adapter szállítólev. és számlák 2016-04-20.xls*” elnevezésű Excel-tábla korábbi, teljesített szállításokkal kapcsolatos adminisztratív információkat tartalmaz. Az „*SJM calc 2016-04-15.xls*” elnevezésű Excel-tábla a szállítások és a beültetések számával kapcsolatos információt tartalmaz egyes kórházak vonatkozásában.

283.Szintén az e-mailhez csatolt „*neuropacemaker Műszaki feltételek 2016.docx*” elnevezésű dokumentum metaadatai szerint annak készítésére 2016. április 14-én, míg utolsó módosítására 2016. április 20-án került sor. A dokumentum készítője az OEP, míg utolsó módosítója [SZEMÉLYES ADAT] volt.

284.A dokumentum a *tervezett tender kilenc terméksorának teljes részletezettségű* műszaki paramétereit, valamint a bírálati szempontokat tartalmazza. Megállapítható, hogy az érintett terméksorokban a különböző típusú mélyagyi stimulátor, a gerincvelő stimulátor és a hátsó gyöki ganglion stimulátor készülékek szerepelnek.

285.[SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a St. Jude termékekre vonatkozó műszaki leírásokat maguknak készítették el a 2014. évi tender alapján, amit később kérésre megküldtek [SZEMÉLYES ADAT]nak.³⁴⁹ [SZEMÉLYES ADAT]³⁵⁰ a fenti e-mail kapcsán előadta, hogy mind a pontozandó, mind a kizáró paraméterek hozzátartoznak egy termék specifikációjához, ezeket véleményyezték és

³⁴² VJ/80-81/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 46. kérdésre adott válasz

³⁴³ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 38. kérdésre adott válasz

³⁴⁴ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 32. tétel

³⁴⁵ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 47. kérdésre adott válasz

³⁴⁶ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 33. tétel

³⁴⁷ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 37. tétel

³⁴⁸ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 42. tétel

³⁴⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 48. kérdésre adott válasz

³⁵⁰ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 14. kérdésre adott válasz

egészítették ki a saját termékeik esetében. Ha kiegészítettek is valamit, akkor azok a termékspecifikációk voltak.

286.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy [SZEMÉLYES ADAT]tól vagy [SZEMÉLYES ADAT]tól kapott kérés alapján készítette el a műszaki paramétereket. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a műszaki adatokat írta be; a bírálati szempontokról nem tudta megmondani, hogy ki készítette el. [SZEMÉLYES ADAT] arra vonatkozóan sem tudott választ adni, hogy „milyen formában” került korábban hozzá a dokumentum, de úgy emlékezett, hogy már szerepeltek benne a bírálati szempontok. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy „*valamennyi specifikáció a St. Jude-nak kedvező műszaki leírás*”, és a pontozás is több helyen a St. Jude-nak kedvez.³⁵¹

287.A II. számú védett tanú, a fenti e-mail kapcsán előadta, hogy ezeket a dokumentumokat megküldhette [SZEMÉLYES ADAT]nak az Unicorp Kft., mert ezek a dokumentumok kizárólag SJM termékeket tartalmaznak. Nem emlékezett, hogy ezekben a bírálati szempontok szerepeltek. [ZÁRTAN KEZELT ADAT] mert az OEP megbeszélésen ezeket teljesen átírták, kiindulópontok lehettek csak.³⁵²

288.A „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” elnevezésű dokumentum tartalma és a vonatkozó nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy az Unicorp Kft. 2016 áprilisában már ismerettel rendelkezett arról, hogy az OEP tervezett tenderének terméksora a 2014. évi tender terméksorán alapulva azt nagyrészt lefedi, ezért [SZEMÉLYES ADAT] a korábbi tender terméksorát alapul véve elkészítette a terméksorok műszaki specifikációját oly módon, hogy azok a St. Jude termékeit preferálják. A terméksorok műszaki specifikációjának integráns részét képezik a pontozási paraméterek.

289.[SZEMÉLYES ADAT] és a II. számú védett tanú, nyilatkozata is megerősíti, hogy az Unicorp Kft. ezt követően *megküldte az Unicorp Kft. közreműködésével készített tervezett tender terméksorainak St. Jude termékeket preferáló műszaki specifikációját és bírálati szempontjait* [SZEMÉLYES ADAT] részére.

2016. április 25-ei „sjm” tárgyú, szöveg nélküli e-mail

290.2016. április 25-én [SZEMÉLYES ADAT] „*sjm*” tárgyú, szöveg nélküli e-mail³⁵³ küldött [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben mellékletként, kísérszöveg nélkül átküldte részére a „*bírálati résszempontok.xls*” elnevezésű dokumentumot.

291.[SZEMÉLYES ADAT] a fenti e-mailre *még aznap válaszolt*³⁵⁴ az alábbi tartalommal: „*A kombinált verzióban akkor a sorokon belül szerepelnek a stimulátor, lead, csere stimulátor set-ek, Így összesen csak 5 sorunk lenne.*”.

292.A táblázat több munkalapból áll. A „*de novo árszámoló*” elnevezésű munkalap a tervezett tender egyes terméksorai vonatkozásában tartalmazza színekkel a St. Jude termékek (zölddel kiemelve), a Medtronic termékek (kézzel kiemelve) és a Boston termékek (feketével kiemelve) műszaki bírálati szempontjait, a szempontok szerinti értékeket, a minimum ajánlati árat, az ajánlati árhoz tartozó értékeket, valamint az összértékeket. Megállapítható ugyanakkor, hogy mindegyik terméksor esetében a különböző gyártók termékeinek összpontszáma megegyezik.

293.A táblázat tartalmát és a nyilatkozatokat *egybevetve megállapítható*, hogy az Excel-tábla a korábban ismertetett „*bírálati résszempontok.xls*” csatolt Excel-táblák továbbfejlesztett változata, amelyben az Unicorp Kft. a belső kalkulációja során a nyilvánosan elérhető műszaki paraméterek mellett az ajánlati árakat is feltüntetve modellezte le a lehetséges kimeneteleket.

2016. május 3-i „Műszaki feltételek” tárgyú e-mail

³⁵¹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 39. kérdésre adott válasz

³⁵² VJ/80-147/2016. sz. (betekinthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 37. kérdésre adott válasz

³⁵³ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 43. tétel

³⁵⁴ „Re: sjm” tárgyú e-mail, VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 46. tétel

- 294.[SZEMÉLYES ADAT] „*Műszaki feltételek*” tárgyú e-mail³⁵⁵ küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére, melyben megküldte a kizáró paraméterekkel kiegészített műszaki feltételeket: „*Küldöm a kizáró paraméterekkel kiegészített műszaki feltételeket. A minimum feltételek között ezek a kék színű sorok.*”
- 295.Az e-mailhez csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” elnevezésű dokumentum metaadatai szerint a dokumentum készítésére 2016. április 25-én, míg utolsó módosítására 2016. május 3-án került sor. A metaadatok szerint dokumentum készítője az OEP, míg a módosítója [SZEMÉLYES ADAT] volt.
- 296.A „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” elnevezésű dokumentum a „*heli jelentés*” tárgyú emailhez csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” elnevezésű dokumentum továbbfejlesztett változata, amely azonban a korábbi 9 terméksort 5 terméksorra vont össze, mint azt [SZEMÉLYES ADAT] az előző pontban ismertetett, „*sjm*” tárgyú, szöveg nélküli e-mail kapcsán előadta. A dokumentumban ugyanazon összevont terméksorokat tüntette fel, mint az előző pontban ismertetett „*sjm*” tárgyú e-mailhez csatolt, 2016. április 25-én módosított, „*bírálati részzszempontok.xls*” elnevezésű dokumentumban.
- 297.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a mellékletben szereplő specifikációkat [SZEMÉLYES ADAT] készítette el. [SZEMÉLYES ADAT] előadta továbbá, hogy a „*kizáró paraméterek azt jelentik, hogy ennek meglétének hiánya bárkit kizár/kizárhat a részvételből*”, ami egy olyan „*erős elvárás*”, aminek valamennyi vállalkozásnak, indulónak meg kell felelnie.³⁵⁶
- 298.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a mellékletben szereplő dokumentum „*első halványan szedett*” és késsel jelölt része a Boston Scientific gyártó termékét, elektródáját kizáró paramétert tartalmaz. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta a késsel kiemelt részről, hogy a kiemelést ő eszközölte. A kiemelésekkel kapcsolatosan [SZEMÉLYES ADAT] elmondta: „*A második halványan szedett rész a Medtronicot és a Boston Scientific termékeket zárja ki, tekintve, hogy a St Jude terméke 29 gramm, míg a másik kettő 33 és 40 gramm. A harmadik halványan szedett rész a Medtronic eszköze haladja meg ezt a határértéket (maximum 60 g), ami a Medtronic kizárását jelenti, az „MRI kompatibilis eszköz” sora nem tudom, hogy kizáró paraméter-e. A negyedik halványan szedett rész (30 g) szintén mind a Boston Scientificet és mind a Medtronicot kizáró paraméter.*”
- 299.[SZEMÉLYES ADAT] kérdésre előadta, hogy „*lehetséges*”, hogy a kizáró paramétereket ő írta. A jogi képviselő észrevételezte, hogy a „*hivatkozott paraméterek a tender szempontjából szigorú értelemben vett kizáró feltételnek nem tekinthetők, azokra valószínűleg eltérő pontozás vonatkozik*”.³⁵⁷ [SZEMÉLYES ADAT] arra kérdésre, hogy ha nem ő, akkor ki egészítette ki a dokumentumot kizáró paraméterekkel, úgy nyilatkozott, hogy az, akitől a dokumentumot kaphatta, azaz [SZEMÉLYES ADAT] vagy [SZEMÉLYES ADAT].³⁵⁸
- 300.[SZEMÉLYES ADAT] arra kérdésre, hogy a feltett kérdésre adott e-mailbeli válasza utalhat-e arra, hogy az Unicorp Kft.-től származnak a kizáró paraméterek, úgy nyilatkozott, hogy „*igen, utalhat arra*”. A jogi képviselő a válasz kapcsán észrevételezte, hogy feltételes módon megfogalmazott válasza utalhat annak ellenkezőjére is.³⁵⁹
- 301.A 2016. május 3-i e-mail, az ahhoz csatolt dokumentum tartalma és a vonatkozó nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy az eredetileg OEP által készített dokumentumot [SZEMÉLYES ADAT] úgy módosította, hogy az első négy terméksorba a versenytárs Medtronic és Boston termékeket kizáró műszaki paramétereket tett, ezáltal biztosítva, hogy ezen terméksoroknak csak a St. Jude termékek feleljenek meg. [SZEMÉLYES ADAT] az általa módosított kizáró paramétereket késsel jelölte. [SZEMÉLYES ADAT] ugyan csak azt ismerte el, hogy a kiemeléseket ő alkalmazta a dokumentumban, azonban az eljáró versenytanács következtetése szerint a kizáró paraméterek is az Unicorp Kft. valamelyik munkavállalójától származtak, amit egyértelműen bizonyít az a tény is, hogy

³⁵⁵ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 47. tétel

³⁵⁶ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 52. kérdésre adott válasz

³⁵⁷ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 42. kérdésre adott válasz

³⁵⁸ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 44. kérdésre adott válasz

³⁵⁹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 45. kérdésre adott válasz

e kékkel megjelölt, módosított paraméterek kizárólag az Unicorp Kft. versenytársainak termékeit zárták ki.

302.Mivel a jelen dokumentum előzményének tekintett, április 20-án módosított „*neuropacemaker Műszaki feltételek 2016.docx*” dokumentumot az Unicorp Kft. elküldte [SZEMÉLYES ADAT] részére, továbbá [SZEMÉLYES ADAT] feltételezése szerint is megkaphatta a dokumentumot, ezért ésszerűen feltételezhető, hogy ez az utóbbi, május 3-án módosított dokumentum is elküldésre került [SZEMÉLYES ADAT] részére.

2016. május 19-i „NMD tender specifikáció BSX.docx” elnevezésű dokumentum

303.A dokumentum 5 terméksor részletes műszaki leírását és az annak integráns részét képező bírálati szempontokat tartalmazza. A dokumentumban [SZEMÉLYES ADAT] minden terméksor műszaki paramétereire és értékelési szempontjainhoz sárgával és kékkel kiemelve véleményt fűz, illetve az 1-4. terméksorok végén kiszámolja a Boston termékek és a St. Jude termékek összpontszámát, és mindegyik esetben a Boston termékek összpontszáma lett magasabb. Az 1. és a 3. terméksor végén az SJM Infinity termék mellé zárójelben beírta, hogy „*holtverseny*.”³⁶⁰

304.[SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a dokumentum műszaki leírást tartalmaz, megjegyzésekkel kiegészítve; [SZEMÉLYES ADAT] kérésére ő készítette el a „figyelmet érdemlő” specifikációk vonatkozásában kiemeléseket.³⁶¹ Előadta, hogy minden dokumentumot kizárólag belső céllal, az Unicorp Kft. részére véleményezett, azok további sorsára nem volt ráhatása.³⁶²

305.[SZEMÉLYES ADAT] azon, az Unicorp Kft. segítségével kilencből 5-re összevont terméksorokat véleményezte, amelyeket az Unicorp Kft. magának szeretett volna. A dokumentum tartalmából az a következtetés is levonható, hogy ezen terméksorok műszaki és értékelési paraméterei a St. Jude termékek mellett még a Boston termékeinek indulását is lehetővé tették. Az eljáró versenytanács szerint [SZEMÉLYES ADAT] abból a célból véleményezte a terméksorokat, hogy azok úgy kerüljenek átalakításra, hogy azok csak a St. Jude termékeket preferálják.

2016. május 19-i „RE: fyi” tárgyú e-mail

306.Ugyancsak 2016. május 19-én [SZEMÉLYES ADAT] „RE: fyi” tárgyú válasz e-mailt”³⁶³ küldött [SZEMÉLYES ADAT]nak, melyben azt írja válaszul a [SZEMÉLYES ADAT] által átküldött melléklettel kapcsolatban: „*nyilvánvalóan a Boston cucca. Akkor ez csak műszaki leírás, nem kritérium feltételek és pontozás. Egybevetem azzal, amit eddig tudni véltünk.*” . [SZEMÉLYES ADAT] az e-mailre az „*Fw: fyi*” tárgyú e-maillal³⁶⁴ válaszol: „*Ah, nem, tévedtem, benne vannak a pontozások is... bocs*”. Az e-mailben említett melléklet nem állrendelkezésre.

307.[SZEMÉLYES ADAT] az e-mailről elmondta, hogy technikai paraméterek elemzését tartalmazza, amely a Twinmed Kft. által forgalmazott Boston Scientific termékekre vonatkozott.³⁶⁵

308.[SZEMÉLYES ADAT] nem emlékezett az e-mailre, érdemi választ annak mellékletének hiányában nem tudott adni.³⁶⁶

309.Az e-mail szövege alapján megállapítható, hogy az Unicorp Kft. munkatársai az eljáró versenytanács számára ismeretlen forrásból megkapták nemcsak a Boston termékeinek leírását, hanem azok pontozási paramétereit is.

2016. május 25-ei „NMD 2016 tender” tárgyú e-mail

310.2016. május 25-én [SZEMÉLYES ADAT] „NMD 2016 tender” tárgyú e-mailt”³⁶⁷ küldött [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT], valamint [SZEMÉLYES ADAT], részére az alábbi tartalommal: „*Ezek a St. Jude termékekre vonatkozó műszaki követelmények.*”

³⁶⁰ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 53. tétel

³⁶¹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 63. kérdésre adott válasz

³⁶² VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 63. kérdésre adott válasz

³⁶³ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 51. tétel

³⁶⁴ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 52. tétel

³⁶⁵ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 53. kérdésre adott válasz

³⁶⁶ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 61. kérdésre adott válasz

311. Az e-mailhez csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx*” elnevezésű dokumentum metaadatai szerint a dokumentum készítésére 2016. április 25-én és utolsó módosítására pedig 2016. május 25-én került sor. A dokumentum készítője az OEP, míg utolsó módosítója [SZEMÉLYES ADAT] volt.
312. A dokumentum a korábban ismertett 2016. április 25-én készített, utoljára május 3-án módosított „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” továbbfejlesztett változata, amely a korábbi 9 terméksor helyett szintén azt az 5 összevont terméksort tartalmazza, amelyek a Medtronic és a Boston termékek kizárásával a St. Jude termékek megfelelését biztosítják.
313. Az I. sz. védett tanú előadta, hogy a táblázat véleménye szerint az előző tender alapján [SZEMÉLYES ADAT] által készített műszaki specifikációkat tartalmazza. A műszaki feltételek vonatkozásában hozzátette, hogy az abban szereplő pontozási paraméterek kapcsán „*lehet*”, hogy az Unicorp Kft. javaslatot tett a kiíró felé.³⁶⁸
314. Az I. sz. védett tanú, a következő meghallgatásán³⁶⁹ úgy pontosította az általa korábban elmondottakat, hogy [ZÁRTAN KEZELT ADAT] a kiírónak, amelyek alkalmasak az adott termékkategória értékelésére, mint műszaki tartalom, de ezek az alapvető műszaki tulajdonságokból következő értékalapú közbeszerzési elemek. Állítása szerint az Unicorp Kft. kizárólag a saját termékei tekintetében adott műszaki specifikációt, amely alapján együttevén az ellátási szempontokkal a pontozás összeállítható.
315. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy az e-mail melléklete tartalmazza az általuk készített, [SZEMÉLYES ADAT]nak megküldött, neuromodulációs termékekre vonatkozó műszaki leírásokat.³⁷⁰
316. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a késsel kiemelt részek a St. Jude gyártó termékeit előnybe helyező kizáró paraméterek. A kiemelést és a „*set definíciókat*” [SZEMÉLYES ADAT] kérésére készítette, magát a dokumentumot azonban nem. [SZEMÉLYES ADAT] kérdésre elmondta, hogy az e-mail melléklete egy belső dokumentum, amely egy esetleges pályázathoz kellett, továbbá hozzátette, hogy a pontozás szerkesztésében nem vett részt.³⁷¹
317. Mint az az e-mail szövege, a csatolt dokumentum tartalma és [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata alapján megállapítható, a dokumentumban [SZEMÉLYES ADAT] késsel kiemelve módosította a műszaki paramétereket annak érdekében, hogy azoknak kizárólag a St. Jude termékek feleljenek meg.
318. Mivel a csatolt dokumentum előzményének tekintett, 2016. április 20-án módosított „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” dokumentumot az Unicorp Kft. elküldte [SZEMÉLYES ADAT] részére, ez utóbbi, május 25-én módosított dokumentum is elküldésre került [SZEMÉLYES ADAT] részére, mint azt [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata is megerősíti.

2016. május 25-ei „BSX műszaki feltételek” tárgyú e-mail

319. 2016. május 25-én [SZEMÉLYES ADAT] „*BSX műszaki feltételek*” tárgyú e-mailt³⁷² küldött [SZEMÉLYES ADAT], a Biotronik Kft. ügyvezetője, valamint [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére az alábbi szöveges tartalommal: „*A javított verzió, Szempontok: Biztonságos előny a pontozásnál, Minimum feltételek nem interferálnak a pontozással, A szettek összeállítása racionális, Minimum feltételek a valóságnak megfelelnek, ezzel együtt nem túl specifikusak*”. Az e-mailhez csatolt „*NMD tender specifikáció BSX korr.docx*” elnevezésű dokumentum metaadatai szerint a dokumentum készítésére és utolsó módosítására 2016. május 25-én került sor. A dokumentum készítője a „*neuromodu*[SZEMÉLYES ADAT]*o*” felhasználó, míg módosítója [SZEMÉLYES ADAT] volt.

³⁶⁷ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 58. tétel

³⁶⁸ VJ/80-80/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-170/2016) meghallgatási jegyzőkönyv 49. kérdésre adott válasz

³⁶⁹ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-172/2016) meghallgatási jegyzőkönyv 36. kérdésre adott válasza

³⁷⁰ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 56. kérdésre adott válasz

³⁷¹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 46. kérdésre adott válasz

³⁷² VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 60. tétel

320.A dokumentum a korábban ismertetett, 2016. április 25-én készített, majd május 3-án módosított, „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” továbbfejlesztett változata, amely a korábbi 9 terméksor helyett szintén azt az öt összevont terméksort tartalmazza, amelyek a Medtronic és a Boston termékek kizárásával a St. Jude termékek megfelelését biztosítják, ahogy azt az e-mailben [SZEMÉLYES ADAT] meg is fogalmazta.

321.Az e-mail tartalma alapján [SZEMÉLYES ADAT] a dokumentumban a műszaki feltételek mellett az értékelési szempontokat is saját maga módosította, úgy, hogy ezen 5 terméksoron a St. Jude termékek nyerését segítse elő. Az ezen dokumentum elődjének tekintett többször módosított „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016.docx*” dokumentumban [SZEMÉLYES ADAT] szintén saját maga módosította a műszaki szempontokat, másrészt pedig az e-mailben nem a mások által készített pontozást véleményezi, illetve a saját maga által a pontozásban eszközölt változtatások hátterét magyarázza el a kollégáinak.

322.Az e-mailben leírtakat megerősítik a vonatkozó nyilatkozatok, amelyek szerint a dokumentumban a korábbi 9 terméksor helyett 5 terméksor *részletesebb műszaki paraméterei és bírálati szempontjai* szerepelnek, amelyek a többi versenytárs termékének kizárásával az Unicorp Kft. által forgalmazott St. Jude termékeket előnybe hozzák.³⁷³

323.A fentiekben kifejtettek alapján ez a dokumentum is a [SZEMÉLYES ADAT] részére történő segítségnyújtás céljából készült.³⁷⁴

2016. május 26-i „Összesített tender műszaki feltételek” tárgyú e-mail

324.[SZEMÉLYES ADAT] „*Összesített tender műszaki feltételek*” tárgyú e-mailt³⁷⁵ küldött [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben azt írta, hogy a „*Medtronic sorok címet át kell majd írniuk, hogy ne legyen egyezés a mieinkkel.*”

325.Az e-mail mellékleteként csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált. docx*” dokumentum metaadatai szerint a dokumentumot 2016. április 25-én az OEP készítette, míg a dokumentum utolsó módosítását 2016. május 26-án [SZEMÉLYES ADAT] végezte. A dokumentum 14 terméksort, mindegyik terméksor részletes műszaki specifikációt és annak elválaszthatatlan részét képező bírálati szempontokat tartalmazza. Megállapítható, hogy a különböző terméksorok eltérő színekkel kerültek kiemelésre, az 1., 6., 10., 11. és 13. terméksorok kékkel, a 2., 5., 7., 12., terméksorok szürkével, míg a 3., 4., 8., 9., 14. terméksorok feketével.

326.[SZEMÉLYES ADAT] az e-mail tartalmáról („*A Medtronic sorok címet át kell majd írniuk, hogy ne legyen egyezés a mieinkkel*”) úgy nyilatkozott, hogy azt a kiírónak kellene átírnia, mert a két „*egymástól különböző, nem helyettesíthető termék esetén félrevezető az azonos cím*”. [SZEMÉLYES ADAT] kérdésre elmondta, hogy [SZEMÉLYES ADAT] ekkora már „*feltehetően*” visszaküldte számukra a tervezett kiírást, és ezzel kapcsolatban fogalmaztak meg a vállalkozáson belül észrevételeket.³⁷⁶

327.[SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy észrevételt fogalmazott meg a tekintetben, hogy az „*egyes sorok megnevezése egyezik egymással*”. A „*Medtronic sorok*” alatt jelölte azon sorokat, ahol a Medtronic „*versenyelőnyök találhatóak*”, azaz a mellékletben szereplő dokumentum 2., 5., 7. és 12. sorszámú termékleírásait. [SZEMÉLYES ADAT] a dokumentumról előadta, hogy [SZEMÉLYES ADAT] kérésére véleményezte, azonban a dokumentumot nem ő készítette.³⁷⁷

³⁷³ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 47. kérdésre adott válasz: [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az „*NMD 2016 tender*” tárgyú e-mail mellékletében szereplő műszaki leírástól abban tér el, hogy a mellékletben szereplő dokumentum bővebb, többlet adatot tartalmaz. [SZEMÉLYES ADAT] az e-mail tartalmáról nem tudott érdemben nyilatkozni. A „*biztonságos előny a pontozásnál*” kifejezésről [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy azt jelentheti, hogy a St. Jude neuromodulációs termékek előnyben lehetnek más gyártó termékeivel szemben. Nem tudta megmondani, hogy az Unicorp Kft-n kívüli személy készítette-e a műszaki leírást, hozzátette, hogy csak „*szakmai szempontból véleményezte az anyagot.*”

³⁷⁴ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 57. kérdésre adott válasz

³⁷⁵ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 62. tétel

³⁷⁶ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 58. kérdésre adott válasz

³⁷⁷ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 48. kérdésre adott válasz

328. Megállapítható, hogy az e-mailhez csatolt, az OEP által készített „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx*” az OEP ajánlati felhívási tervezetének részét képező műszaki dokumentációjában feltüntetett 14 terméksorral azonos számú terméksort tartalmaz, azonban a terméksorok részben eltérnek az OEP által kiadott terméksoroktól, továbbá a korábban kifejtettek szerint közel azonos mértékben tartalmazznak kékkel kiemelt, St. Jude terméket előnyben részesítő; szürkével kiemelt, Medtronic termékeket előnyben részesítő; illetve feketével kiemelt, Boston termékeket preferáló terméksorokat.
329. [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata alapján megállapítható, hogy a tervezett OEP tender lehetséges 14 terméksorát tartalmazó dokumentumot [SZEMÉLYES ADAT] küldte vissza ellenőrzésre az Unicorp Kft.-nak, amelyben az egyes gyártók termékei preferáló terméksorok különböző színekkel voltak kiemelve. Az, hogy a kiemelést az OEP nevében eljáró [SZEMÉLYES ADAT], vagy pedig [SZEMÉLYES ADAT] végezte el, nem állapítható meg.
330. A lentebb ismertetett, 2016. május 28-i, „*átírt műszaki feltételek*”³⁷⁸ tárgyú e-mail szövegezése is alátámasztja, hogy a kék színnel kiemelt sorok a St. Jude termékeket, a fekete színnel kiemelt sorok a Boston termékeit, míg a szürke színnel kiemelt sorok a Medtronic termékeit tartalmazzák. Ebből következően megállapítható, hogy a kék színnel kiemelt, 1., 6., 10., 11. és 13. terméksorok a St. Jude termékeknek, a szürke színnel kiemelt 2., 5., 7. és 12. számú terméksorok a Medtronic termékeknek kedveztek, ezért az e-mailben megfogalmazottak feltehetően ezekre a terméksorokra vonatkoznak.
331. Vagyis az OEP által véleményezésre, ellenőrzésre átküldött dokumentum a három gyártó termékeit közel azonos mértékben preferáló terméksorokat tartalmazott, amelyet [SZEMÉLYES ADAT] a három gyártó termékeit forgalmazó vállalkozás által a saját termékeikre vonatkozó műszaki specifikáció alapján állított össze és küldött meg visszaellenőrzésre. Ezt támasztja alá a II. számú védett tanú, korábban ismertetett nyilatkozata, miszerint [SZEMÉLYES ADAT] a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. és feltehetően a Twinmed Kft. részére is visszaküldte ellenőrzésre az általa előzetesen elkészített dokumentumot,³⁷⁹ illetve az általa becsatolt [ZÁRTAN KEZELT ADAT] korabeli versenytárs elemzés, mely szerint „*A termékspecifikációkat az adott termék gyártójától külön-külön be lett kérve. Ezek összerakása után visszakapták ellenőrzésre.*”³⁸⁰

2016. május 28-i „átírt műszaki feltételek” tárgyú e-mail

332. 2016. május 28-án [SZEMÉLYES ADAT] „*átírt műszaki feltételek*” tárgyú e-mailt³⁸¹ küldött [SZEMÉLYES ADAT]nak az alábbi szövegezéssel: „*A szöveg színezései változatlanok: Kék: St. Jude Medical, Fekete: Boston Scientific, Szürke: Medtronic*”. *A [világoskékkel] kiemelt részek figyelmet igényelnek, nevesítve:- A MDT nem újratölthető DBS során az MRI kondicionalitást kivettem a minimum követelményekből, mert pontozott paraméter,- A MDT DBS lead hossza egyszerre van tartományként és maximum értéként meghatározva. Legyen egyik vagy másik de így nem értelmes (nekem)- A MDT DBS lead átmérője abban, amit kaptam 1,40 mm van. Legjobb tudásom szerint ez még mindig 1,27 mm, - A MDT újratölthető SCS sorában a minimum feltételeknél az Adaptive Stim-et (védett név) átfogalmaztam. Problémás lehet még, hogy a pontozásban külön-külön szerepel, hogy Adaptive Stim és mozgásérzékelés, ami lényegében egy és ugyanaz,- A MDT SCS sor nevét át kéne írni, mert kb. ugyanaz, mint a mienk. Csere set-eket tettem a Boston soraiba is, hogy uniform legyen. A formátum ugyancsak egységes, a feltételek részletességének foka és a szövegezés is nagyjából, de ellenőrzést igényel.*”
333. Az e-mail mellékleteként csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx*” dokumentum metaadatai szerint a 2016. április 25-én ismeretlen szerző által készített dokumentum utolsó módosítását 2016. május 28-án [SZEMÉLYES ADAT] végezte el.

³⁷⁸ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 64. tétel

³⁷⁹ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 27. kérdésre adott válasz, és VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 24. kérdésére adott válasz

³⁸⁰ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 2. sz. melléklete, illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

³⁸¹ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 64. tétel

334. Megállapítható, hogy az e-mail mellékleteként csatolt „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx*” elnevezésű dokumentum az előző e-mailben ismertetett, 2016. május 26-án készült dokumentum két nappal később módosított, továbbfejlesztett változata, amelyben már 16 terméksor található, és mindegyik terméksor részletes műszaki specifikációt, valamint az annak elválaszthatatlan részét képező bírálati szempontokat tartalmaz.
335. A különböző terméksorok eltérő színekkel kerültek kiemelésre, így az 1., 6. 10., 11., és 13. terméksorok kékkel, a 2., 5., 7., 12., 14. sorok első fele, a 15., 16. terméksorok szürkével, míg a 3., 4., 8., 9., 14. terméksorok feketével. Megállapítható az is, hogy a 2., 4., 5. terméksorok esetében [SZEMÉLYES ADAT] világoskékkel kiemelt bizonyos műszaki paramétereket, a 12. terméksor esetében a terméksor elnevezését, egy értékelési paramétert, valamint a bírálat bizonyos paramétereit.
336. [SZEMÉLYES ADAT] az e-maillal kapcsolatban megismételte, hogy a [SZEMÉLYES ADAT] által visszamutatásra megküldött, valamennyi vállalkozás specifikációját tartalmazó műszaki feltételekkel kapcsolatosan fogalmaztak meg „cégen belül” észrevételeket. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a specifikációkat maguknak jelölték meg különféle színnel. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy [SZEMÉLYES ADAT] javasolt paraméter változtatásokat, amiket „*szerinte a kiírónak változtatnia*” kellene, csupán azért nem jelezték a kiíró részére, mert nem tartották feladatuknak, hogy a többi gyártó termékére vonatkozó specifikációkkal kapcsolatban fogalmazzanak meg módosítási javaslatokat. [SZEMÉLYES ADAT] kérdésre elmondta, hogy nem kapott [SZEMÉLYES ADAT]tól és mástól sem olyan felkérést, hogy a többi gyártó műszaki leírását észrevételezze, illetve azokra vonatkozóan módosító javaslatot fogalmazzon meg.³⁸²
337. [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy az e-mail egy „munkapéldány” véleményezéséről szól, a „*színezések az egyes gyártók termékelőnyeit tartalmazó sorokat jelölik*”. Az e-mail mellékletében szereplő dokumentumról [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az tartalmilag megegyezik az „*Összesített tender műszaki feltételek*” tárgyú e-mailhez csatolt dokumentummal. A dokumentumban az egyes sorokat [SZEMÉLYES ADAT] jelölte különféle színekkel, a dokumentumot azonban nem ő készítette. [SZEMÉLYES ADAT] az e-mail (gondolatjellel jelölt) első pontjáról elmondta, hogy azért „*vett ki a szövegből*”, hogy „*két helyen ne legyen MRI kondicionalitás*”, mert „*nem lehet egyszerre minimum követelmény és pontozási paraméter*” is, illetve hozzátette, hogy szürkével a Medtronicot jelölte. A negyedik pont tekintetében azért kellett változtatást eszközölnie, mert „*szakmailag így helyesebb volt*”. Az e-mail ötödik pontjában írt „*MDT SCS sor nevét át kéne íratni*” rész tekintetében [SZEMÉLYES ADAT] visszautalt arra a kijelentésére, miszerint „*több terméksort ne írjanak azonos néven, mert félrevezető lehet*”. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az a kijelentés, miszerint „*csere set-eket tettem a Boston soraiba*” azt jelenti, hogy a „*fekete színnel jelölt Bostonnak termékelőnyt jelentő terméksort*” kiegészítette „*csere stimulátor settekkel*”. Az uniformitás pedig [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint azt jelenti, hogy a „*2014-es kiírásnak is megfelelő formátum alapján egységes formátumúak és struktúrájúak legyenek a terméksorok*”.³⁸³
338. Továbbá megállapítható, hogy a kék színnel kiemelt valamennyi terméksor kizárólag a Medtronic termékeket előnyben részesítő terméksorok elnevezésére, műszaki tartalmára és bírálati szempontjaira vonatkozik, amely kiemeléseket [SZEMÉLYES ADAT] az e-mailben meg is magyaráz a kollégájának. [SZEMÉLYES ADAT] az e-mailben számos kijelentést („*kondicionálást kivettem*”, „*átfogalmaztam*” „*Csere set-eket tettem a Boston soraiba is tesz*”) megfogalmaz, amelyek arra utalnak, hogy [SZEMÉLYES ADAT] az ellenőrzés során nemcsak véleményezte, hanem konkrétan bele is írt az ellenőrzésre átadott terméksorokba. Ugyanakkor megállapítható, hogy több esetben a megfogalmazások arra utalnak („*MDT SCS sor nevét át kéne íratni*”, „*Legyen egyik vagy másik*”), hogy [SZEMÉLYES ADAT] abból a célból véleményezi a terméksorokat, hogy a kiíró azokat a javaslata alapján megváltoztassa.
339. Miután az előző e-mail és a csatolt dokumentum kapcsán [SZEMÉLYES ADAT] elismerte, hogy azok a [SZEMÉLYES ADAT] által küldött dokumentum visszaellenőrzésére szolgáltak, ezért az eljáró versenytanács álláspontja szerint a május 28-i, Unicorp Kft. által módosított dokumentumot is [SZEMÉLYES ADAT] részére küldték vissza. Mivel a [SZEMÉLYES ADAT] által javasolt, illetve

³⁸² VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 59. kérdésre adott válasz

³⁸³ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 50. kérdésre adott válasz

véleményezett, majd a [SZEMÉLYES ADAT] részére megküldött műszaki tartalmak és bírálati szempontok kifejezetten a Medtronicot preferáló terméksorokra vonatkoztak, ezért az eljáró versenytanács *nem fogadja el [SZEMÉLYES ADAT] azon állítását*, miszerint az Unicorp Kft. a többi gyártó termékeinek műszaki specifikációit és bírálati szempontjait nem véleményezte a kiíró nevében eljáró [SZEMÉLYES ADAT] részére.

2016. május 28-i „Re: átírt műszaki feltételek” tárgyú e-mail

340. Szintén 2016. május 28-án [SZEMÉLYES ADAT] „Re: átírt műszaki feltételek” tárgyú e-mailben³⁸⁴ reagált [SZEMÉLYES ADAT] levelére, miszerint a dokumentumban a [SZEMÉLYES ADAT] által az előző e-mailben véleményezett 6. sornál a MDT lead átmérőjéről lemaradt a forrás, illetve a szöveghez csatolta a vonatkozó linket. [SZEMÉLYES ADAT] kis idő múlva erre többek között azt reagálta: *„A dolog pontosítható, ha a 6. sornál így írjuk: A tetrapoláris lead disztális hegyét (tip) nem fedi aktív kontakt. Ebben az esetben védve vagyunk. Egyébként ez egy elég gyenge sor, ejteni kéne.”* Ezt követően [SZEMÉLYES ADAT] ismét válaszolt [SZEMÉLYES ADAT]nak a „Re: átírt műszaki feltételek” 2 tárgyú e-mailben³⁸⁵, hogy át tudná-e úgy írni, hogy csak a St. Jude terméknek legyen jó a sor: *„Koszi!! At tudnad irni es elkuldeni [SZEMÉLYES ADAT]? Uton vagyok. A leadet pontositan kell.”* „akkor a bostonnak is nyílt...ez nem jo hir”. Még aznap válaszolt [SZEMÉLYES ADAT] [SZEMÉLYES ADAT]nak, melyben arról tájékoztatta, hogy a 6. sorban a jobb védetség miatt átírja a műszaki paramétereket, hogy a terméksornak a Boston termékek ne feleljenek meg, azok kizárólag a St. Jude termékeket preferálják. *„A 6. sorban (SJM újratölthető DBS) a jobb védetség miatt az utolsó előtti minimum feltétel: „A lead disztális hegyét (tip) nem fedi aktív kontakt.” helyett legyen: „A tetrapoláris lead disztális hegyét (tip) nem fedi aktív kontakt.”*

341. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a fent hivatkozott mondat arra vonatkozott, hogy a Boston Scientific gyártónak is nyíltvégű generátorai voltak, ami számukra nem volt kedvező hír.³⁸⁶ Állítása szerint a saját termékek vonatkozásában történt az e-mailváltás, és a mondata végén elhelyezett „smile” ikon [SZEMÉLYES ADAT] szerint azt jelentette, hogy a *„termék nem a legnépszerűbb”*. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy *„[SZEMÉLYES ADAT] azt észrevételezte, hogy a specifikációkat a megfogalmazottak szerint lenne indokolt módosítani, mert pontatlanul került megfogalmazásra. Módosítás szerint a termékünk megfelelne a szakmai elvárásoknak.”*³⁸⁷ Előadta továbbá, hogy a 6. sorra vonatkozóan a saját termékeik tekintetében javasolt változtatást, mert az egyik paraméter változtatására, pontosítására volt szükség. A *„jobb védetség”* pedig azt jelentette [SZEMÉLYES ADAT] szerint, hogy a paraméterek pontosítása jobban lefedné a terméküket. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy ez egy piacelemzéshez kapcsolódó belső levelezés volt, amit nem kívántak közölni *„a kiíró képviselőjével.”*³⁸⁸

342. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az e-mailben írtak csak [SZEMÉLYES ADAT] észrevételei voltak.³⁸⁹

343. [SZEMÉLYES ADAT] a *„védve vagyunk”, „elég gyenge sor, ejteni kéne”* kijelentésekről nem tudott érdemben nyilatkozni.³⁹⁰

344. A fenti e-mailváltás tartalma és az Unicorp Kft. munkatársainak nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy a [SZEMÉLYES ADAT] által a részükre megküldött dokumentum 6. sora a St. Jude termék mellett a Boston termékek indulását is lehetővé tette. Ezért az Unicorp Kft. munkatársainak szándéka arra irányult, hogy a 6. terméksor műszaki tartalmát úgy módosítsák, hogy a megadott műszaki paraméterek a Boston terméket kizárva kizárólag a St. Jude termék indulását tegyék lehetővé. Ennek érdekében [SZEMÉLYES ADAT] pontosan meg is fogalmazta a 6. terméksorban a műszaki tartalom kívánt változtatását.

³⁸⁴ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 70. tétel

³⁸⁵ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 72. tétel

³⁸⁶ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 63. kérdésre adott válasz

³⁸⁷ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 62. kérdésre adott válasz

³⁸⁸ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 64. kérdésre adott válasz

³⁸⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 62. kérdésre adott válasz

³⁹⁰ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 52. kérdésre adott válasz

345.Miután az előzőekben ismertetett május 26-i és május 28-i e-mailek és az azokhoz csatolt dokumentumok a [SZEMÉLYES ADAT] által küldött terméksorok visszaellenőrzésére szolgáltak, ezért az Unicorp Kft. is abból a célból módosította a 6. terméksort, hogy azt [SZEMÉLYES ADAT] részére visszaküldjék, ezáltal előre biztosítsák a 6. terméksor St. Jude termékre szabását.

2016. május 28-i „Versenytárselemzés – Piaci információk alapján. 2016.” tárgyú e-mail

346.2016. május 28-án [SZEMÉLYES ADAT] „*Versenytárselemzés – Piaci információk alapján. 2016.*” tárgyú e-mail³⁹¹ küldött [SZEMÉLYES ADAT]nak az alábbi tartalommal: „*csatoltan küldöm a piaci adatok elemzése után [SZEMÉLYES ADAT]dal egyeztetve készített versenytárselemzést: Zöld SJM, Kék: MDT, Fekete: BS*”. Az e-mail további részében szó szerint megismétli az előzőekben ismertetett, [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] közötti „*átírt műszaki feltételek*” tárgyú e-mail, illetve az azokra adott válasz emailekben írtakat. Az e-mail utolsó sorában még megkérdezi, hogy a terméksor címekkel mit tegyenek, továbbá a 15., 16. és 17. terméksorok a Medtronic saját termékei, ezért megkérdezi, hogy változtassanak-e azokon: „*14,15,16,17 sorokhoz nem nyúltunk. Ez MDT saját cucc. Ezzel mi a terv? Maradhat így?, a címekeket át kell gondolni.*”

347.Az e-mailhez csatolt mellékletként megküldte [SZEMÉLYES ADAT]nak a „*Versenytárs elemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentumot, amely metaadatai szerint készítése és utolsó módosításának időpontja 2016. május 28, a készítés és az utolsó módosítás is az „*admin*” felhasználóhoz kapcsolódik.

348.A „*Versenytárselemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentumban az e-mailben foglaltaknak megfelelően a betűk színei szerint van jelölve, hogy az egyes terméksorok konkrétan melyik gyártó (SJM zöld, Medtronic kék, Boston fekete) termékét részesíti előnyben. Megállapítható, hogy a különböző terméksorok különböző színekkel kerültek kiemelésre, így az 1, 6. 10., 11., és 13. terméksorok zölddel (St. Jude), a 2., 5., 7., 12., 15., 16., 17. terméksorok kékkel, míg a 3., 4., 8., 9., 14. terméksorok feketével. Megállapítható továbbá, hogy a 2., 3., 4., 5. 7., 8., 9., 10. terméksorok esetében világoskékkel kiemelésre kerültek bizonyos műszaki paraméterek, a 12. terméksor esetében pedig a terméksor elnevezése, egy értékelési paraméter, valamint a bírálat bizonyos paraméterei.

349.[SZEMÉLYES ADAT] fenntartotta, hogy belső használatra készültek az elemzések, a más gyártók termékeire vonatkozó műszaki leírások. Az e-mail azon mondatára, hogy „*14,15,16,17 sorokhoz nem nyúltunk*”, úgy nyilatkozott, hogy a „*hozzá nyúlni*” a részükre megküldött paraméterek belső elemzését, véleményezését és az abba történő „*beleírást*” jelenti.³⁹²

350.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a terméksorban szereplő 14., 15., 16., 17. termékek kizárólag Medtronic termékek, a „*nem nyúltunk hozzá*” kifejezés pedig arra vonatkozik, hogy azokat a vállalkozáson belül nem észrevételezték. Az „*ezzel mi a terv? Maradhat így?*” kifejezés pedig azt jelentette, hogy „*van-e további elemzési feladata ezzel kapcsolatban, maradhat-e ezen paramétertartalommal*”. [SZEMÉLYES ADAT] az „*aktív nélküli leaddal mi jók vagyunk*” kifejezéssel kapcsolatosan elmondta, hogy „*ha ez az igény a beszerzésnél, akkor a mi termékünk a megfelelő*”. [SZEMÉLYES ADAT] előadta továbbá, hogy [SZEMÉLYES ADAT] feladatkörébe tartozott az „*iparágban jelenlévő összes termék*” ismeretének, az azokkal kapcsolatos információk összegyűjtése, amely információkat az idegsebész orvosokkal való kommunikáció során hasznosított. Az e-mailben megfogalmazott „*MDT SCS 11. sor nevét át kéne íratni, mert kb. ugyanaz mint a mienk*” sorral kapcsolatban előadta, hogy félrevezető volt az eltérő műszaki leírások esetében az azonos cím, „*ezért kellene átíratni*”. A „*12. sor*” bekezdéssel kezdődő sorról úgy nyilatkozott [SZEMÉLYES ADAT], hogy egy termékparaméter két helyen szerepelt, angolul és magyarul, ezért ezt a dokumentumban átfogalmazta, a „*2. sor*” kezdetű bekezdés esetében pedig a termékparaméter két helyen szerepelt, ezért azt kivette [SZEMÉLYES ADAT]. [SZEMÉLYES ADAT] hozzátette, hogy már az e-mail és melléklete elnevezése („*versenytárselemzés*”) – mutatja a készítésének a célját.

393

³⁹¹ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 74. tétel

³⁹² VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 61. kérdésre adott válasz

³⁹³ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 61. kérdésre adott válasz

351. Megállapítható, hogy a dokumentum az előző e-mailekben ismertetett, május 26-án és 28-án készült „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016*” elnevezésű dokumentumok módosított, továbbfejlesztett változata, amelyekben eltérő színekkel ugyan, de tartalmilag megegyezően jelölik azt, hogy adott terméksor melyik gyártó termékét preferálja. Az előző dokumentumokhoz képest több terméksor esetében alkalmazott a dokumentum készítője világoskék színű kiemelés, amely leginkább a stimulátor és a cserestimulátor settek arányára vonatkozott.

352. A „*Versenybíráselemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentum és a NEAK ajánlati felhívás tervezete,³⁹⁴ az ajánlati felhívás tervezetben megjelent terméksorok elnevezése, műszaki tartalma, és bírálati szempontjai vonatkozásában közel teljes egyezést mutatnak. Azt, hogy a később, 2016. október 18-án készült, ajánlati felhívás tervezetben szereplő terméksorok, műszaki specifikációk és bírálati szempontok forrása a „*Versenybíráselemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentum alátámasztják a két dokumentumban szereplő formai és tartalmi egyezések.³⁹⁵

2016. november 9-i „tender” tárgyú e-mail

353. 2016. november 9-én [SZEMÉLYES ADAT] „tender” tárgyú e-mail³⁹⁶ küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére az alábbi tartalommal: „*legutolsó verzió, ezzel kellene dolgozni. [SZEMÉLYES ADAT] már átbeszéltük.*” Az e-mailhez csatolta az „*NDM javított tenderkiírás.docx*” elnevezésű dokumentumot.

354. Az „*NDM javított tenderkiírás.docx*” dokumentum metaadatai szerint a 2016. október 14-én ismeretlen szerző által készített dokumentum utolsó módosítása is 2016. október 14-én történt.

355. Megállapítható, hogy a dokumentumban a 17 terméksort tartalmazó, színekkel megjelölt május/júniusi dokumentumokhoz képest már csak 14 terméksor található, illetve mindegyik terméksor részletes műszaki specifikációt és annak elválaszthatatlan részét képező bírálati szempontokat tartalmaz. A dokumentum valamennyi terméksorában a műszaki paraméterek integráns részét képező pontozási paraméterek mindegyikében bizonyos értékelési szempontok sárgával kiemelésre kerültek.

356. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy az e-mail mellékletében szereplő dokumentum a [SZEMÉLYES ADAT] által elkészített és visszamutatásra megküldött „*utolsó*” változat volt, amelyet „*folymatosan*” frissítettek. Elmondta, hogy az „*alaptáblázatot*” [SZEMÉLYES ADAT] készítette el, [SZEMÉLYES ADAT] pedig elemzésekkel és a kiemelt részekkel egészítette ki.³⁹⁷

357. [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint megállapítható, hogy a [SZEMÉLYES ADAT] által ellenőrzésre visszaküldött dokumentumban az értékelési szempontokat [SZEMÉLYES ADAT] jelölte sárga színnel. [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata megerősíti, hogy az „*NDM javított tenderkiírás.docx*” elnevezésű, a terméksorok legújabb változatát tartalmazó dokumentumot is [SZEMÉLYES ADAT] küldte meg véleményezésre az Unicorp Kft. részére azért, hogy az Unicorp Kft. küldje meg neki vissza a véleményével ellátott dokumentumot. Vagyis a bírálati szempontokat kifejezetten azért véleményezte [SZEMÉLYES ADAT], hogy azt az ellenőrzés keretén belül visszaküldje [SZEMÉLYES ADAT] részére.

2016. november 10-én „Tender javítások + leltár munkalap” tárgyú e-mail

³⁹⁴ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, AF+DOK_Neuropacemaker_Me_1017_korrektúra nélkül

³⁹⁵ A dokumentumok azonos betűtípussal készültek, és az azonosságra egyértelműen utaló nyelvhelyességi hibák találhatók meg bennük. Az „amplitudó” kifejezés több terméksor esetében is azonos helyen szerepel a két dokumentum helyesen és helytelenül is leírva. Az ajánlati felhívás tervezetben található 10. terméksor, amely a „*Versenybíráselemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentumban a 12. terméksornak felel meg, esetében mindkét dokumentumban a „*Frekvencia tartomány*” kifejezés után szóközfészesleg található, amely hiányosság ezen kifejezésnél máshol egyik dokumentumban sem található. Ugyanez a hiba figyelhető meg az ajánlati felhívás tervezet 12. terméksorában szereplő „*on-off idők*” kifejezésnél, amely a „*Versenybíráselemzés 2016.docx*” elnevezésű dokumentum 15. terméksoránál szerepel. Az „*akkumulátor*” kifejezés a mindkét dokumentumban 14. sorszámmal jelölt terméksornál szintén mindkét dokumentumban hibásan („*akumulátor*”) szerepel. A szakrális ideg stimulációhoz tartozó lead-ek pontozási paramétereivel mindkét dokumentumban a „*maximális*” kifejezés helyett hibásan „*maximálsi*” található.

³⁹⁶ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 85. tétel

³⁹⁷ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 68. kérdésre adott válasz ([SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft. ügyvezetője előadta, hogy a „szürkével kiemelt” részeket [SZEMÉLYES ADAT] készítette. Az e-mail mellékletében szereplő dokumentumban a kiemelés sárga, a nyilatkozatban előadottak eltéréseinek az oka az, hogy nyomtatott formában került bemutatásra a dokumentum, amelyen a kiemelés így szürke színű volt.)

- 358.2016. november 10-én [SZEMÉLYES ADAT] „*Tender javítások + leltár munkalap*” tárgyú e-mail³⁹⁸ küldött [SZEMÉLYES ADAT]nak. Az e-mail szöveges üzenetet nem tartalmaz. Az e-mailhez csatolta az „*NMD javított tenderkiiras korrektúra.docx*”, a „*Bírálati részszempontok átírt.xlsx*”, valamint a „*Leltár SJM 2016 év vége.xlsx*” elnevezésű dokumentumokat.
- 359.A „*Leltár SJM 2016 év vége.xlsx*” elnevezésű Excel-tábla különböző kórházak vonatkozásában mutatja a SJM gyártmányú termékekhez kötődő eszközök leltárját.
- 360.Az e-mailhez csatolt „*NMD javított tenderkiiras korrektúra.docx*” elnevezésű dokumentumot a metaadatai szerint a 2016. november 10-én ismeretlen szerző készítette és akkor módosította utoljára. A dokumentumban az egyes terméksorok elnevezései a 2016. május 28-án készült „*Versenybírálat 2016.docx*” elnevezésű dokumentum esetében alkalmazott színek szerint kerültek jelölésre, aszerint, hogy a szerző szerint az egyes terméksorok melyik gyártó (SJM zöld, Medtronic kék, Boston fekete) termékét részesíti előnyben. A különböző terméksorok különböző színekkel kerültek kiemelésre, az 1., 5., 8., 9. és 11. terméksorok zölddel (St. Jude), a 2., 4., 6., 10., 12., 13. terméksorok kékkel (Medtronic), míg a 3., 7., 14. terméksorok feketével (Boston).
- 361.A dokumentum valamennyi terméksorában a műszaki paraméterek integráns részét képező pontozási paraméterek mindegyikében bizonyos értékelési szempontok sárgával kiemelésre kerültek. Ezen túlmenően [SZEMÉLYES ADAT] az 1., 4., 5., 8., 9. terméksorokhoz tartozó egyes bírálati szempontokat korrektúrával átírta, továbbá egyes terméksorokban még egyes műszaki tartalmat is korrektúrával jelölt.
- 362.A „*Bírálati részszempontok átírt.xlsx*” dokumentum 2016. március 10-én készült, az utolsó módosítására szintén aznap került sor. A dokumentum készítője és módosítója az „*admin*” nevű felhasználó volt.
- 363.A táblázat több munkalapból áll. A „*de novo árszámoló*” elnevezésű munkalap a tervezett tender azon terméksorai vonatkozásában tartalmaz becsléseket, amely terméksorok az előzőekben ismertetett „*NMD javított tenderkiiras korrektúra.docx*” elnevezésű dokumentum színek kódjait is figyelembe véve a St. Jude termékek indulását preferálják.
- 364.Megállapítható, hogy az Unicorp Kft. a részére kijelölt 1., 5., 8., 9., 11. számú terméksorok vonatkozásában végzett kalkulációjánál a 2014. évi tendernél részletesen bemutatott Unicorp Kft. számológépet használta, melynél a versenytárs termékek nyilvánosan elérhető műszaki paramétereit felhasználva, különböző ajánlati árakkal kalkulálva próbálta előre meghatározni az Unicorp Kft. nyeresi esélyeit a részére kijelölt terméksorokon.
- 365.A „*de novo árszámoló*” elnevezésű munkalap táblázata ennek megfelelően tartalmazza a St. Jude termékek (zölddel kiemelve), a Medtronic termékek (kékkel kiemelve), valamint a Boston termékek (feketével kiemelve) műszaki bírálati szempontjait és a szempontok szerinti értékeket. Az Unicorp Kft. a műszaki szempontok figyelembe vételével kalkulálta az ajánlati árakat oly módon, hogy mindegyik terméksor esetében a St. Jude termékek ára 1000 volt, míg a többi gyártó termékének árát ehhez képest határozta meg, hogy mindegyik terméksor esetében mindegyik gyártó terméke azonos pontot kapjon.
- 366.A „*de novo pontszámoló1*” elnevezésű munkalap, a tervezett tender 1., 5., terméksorai, míg a „*de novo pontszámoló2*” elnevezésű munkalap a tervezett tender 8., 9., terméksorai vonatkozásában tartalmazza St. Jude termékek, a Medtronic termékek, valamint a Boston termékek műszaki bírálati szempontjait, a szempontok szerinti értékeket, valamint az összértékeket. Mindegyik terméksorban szintén a St. Jude termékek kapták a legmagasabb összpontszámot.
- 367.A „*csere árszámoló*” elnevezésű munkalap a „*de novo árszámoló*” munkalapon alkalmazott módszereket alkalmazza azzal a különbséggel, hogy mindegyik terméksor esetében a valamennyi gyártó termékére vonatkozó összpontszám alacsonyabb lett, mint a „*de novo árszámoló*” táblázatban gyártónként meghatározott azonos összpontszám.

³⁹⁸ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 87. tétel

368.A „csere pontszámoló1” elnevezésű munkalap a tervezett tender 1., 5. terméksorai, míg a „csere pontszámoló2” elnevezésű munkalap a tervezett tender 8., 9. terméksorai vonatkozásában tartalmaz a St. Jude termékek, a Medtronic termékek valamint a Boston termékek műszaki bírálati szempontjait, a szempontok szerinti értékeket, valamint az összértékeket. Mindegyik terméksorban szintén a St. Jude termékek kapták a legmagasabb összpontszámot.

369.A mellékletekkel kapcsolatban [SZEMÉLYES ADAT] megismételte, hogy a mellékletben szereplő dokumentumok belső elemzés céljából készültek.³⁹⁹ [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a műszaki leírásokban eszközölt javításokat, amelyekre azért került sor, hogy „szakmai szempontból” ne legyenek megtámadhatóak. [SZEMÉLYES ADAT] kérdésre elmondta, hogy az ajánlattételhez szükséges „felkészülési dokumentum” volt, ami segítette a vállalkozást annak megítélésében, hogy milyen esélyük van a tenderen.⁴⁰⁰

370.Megállapítható, hogy a dokumentum az előzőekben bemutatott és értékelt, 2016. október 14-én készült és módosított „NDM javított tenderkiírás.docx” továbbfejlesztett változata, amelyben szintén 14 terméksor van, illetve mindegyik terméksor részletes műszaki specifikációt és annak elválaszthatatlan részét képező bírálati szempontokat tartalmaz. Az októberi/novemberi dokumentum terméksorainak számozása megegyezik az OEP által hivatalosan elkészített és ténylegesen végül ki sem írt tenderdokumentációjában foglalt terméksorok számával és számozásával.

2016. november 13-i „Bírálati szempont számolótáblázat” tárgyú e-mail

371.2016. november 13-án [SZEMÉLYES ADAT] „Bírálati szempont számolótáblázat” tárgyú e-mailt⁴⁰¹ küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben átküldte a „Bírálati részszerzőpontok átirat2.xls” elnevezésű Excel-táblát. Az e-mailben a táblázathoz fűz értelmező megjegyzéseket, tájékoztatást adva arról, hogy a táblázatban átjavított bírálati szempontok szerepelnek. „Ebben a verzióban már az átjavított bírálati szempontok szerint szerepelnek a pontok.”

372.A „Bírálati részszerzőpontok átirat2.xlsx” elnevezésű dokumentum 2016. március 10-én készült, az utolsó módosítására 2016. november 13-án került sor. A dokumentum készítőjeként és módosítójaként is az „admin” került feltüntetésre. A dokumentum az előzőekben ismertetett, 2016. november 10-én módosított „Bírálati részszerzőpontok átirat.xlsx” elnevezésű táblázat továbbfejlesztett és módosított változata. Megállapítható, hogy a „Bírálati részszerzőpontok átirat2.xlsx” szinte teljesen ugyanazokat az adatokat tartalmazza, mint a november 10-i változat, azzal a különbséggel, hogy a táblázatot készítő [SZEMÉLYES ADAT] megváltoztatta egyes terméksoroknál a bírálati szempontokat, illetve ehhez kapcsolódóan automatikusan megváltoztak a pontok.

373.[SZEMÉLYES ADAT] megismételte, hogy „ugyanazon elemző tábláról van szó, amit belső elemzés céljából” készítettek.⁴⁰² [SZEMÉLYES ADAT] elmondta, hogy a fent hivatkozott észrevételeket vezette át a pontozási táblázatokba.⁴⁰³

2016. november 14-i „RE: Bírálati szempont számolótáblázat” tárgyú e-mail

374.2016. november 14-én [SZEMÉLYES ADAT] a „RE: Bírálati szempont számolótáblázat” tárgyú e-mailben⁴⁰⁴ elküldte a november 14-én módosított, legfrissebb változatát a „Bírálati részszerzőpontok átirat 2.xlsx” elnevezésű táblázatnak. A csatolt dokumentum az előzőekben ismertetett 2016. november 13-án módosított „Bírálati részszerzőpontok átirat.xlsx” elnevezésű táblázat továbbfejlesztett és módosított változata. [SZEMÉLYES ADAT] előadása szerint a hivatkozott számolótáblázatot módosította és küldte tovább belső levélként a címzetteknek.⁴⁰⁵

2016. november 16-i „legújabb bírálati szempontok táblázat” tárgyú e-mail

³⁹⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 69. kérdésre adott válasz

⁴⁰⁰ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 54. kérdésre adott válasz

⁴⁰¹ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 91. tétel

⁴⁰² VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 70. kérdésre adott válasz

⁴⁰³ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 55. kérdésre adott válasz

⁴⁰⁴ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 93. tétel

⁴⁰⁵ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 56. kérdésre adott válasz

375.2016. november 16-án [SZEMÉLYES ADAT] a „*legújabb bírálati szempontok táblázat*” tárgyú e-mailben⁴⁰⁶ elküldte a november 16-án módosított, legfrissebb változatát a „*Bírálati szempontok átirta 2.xlsx*” elnevezésű táblázatnak. A csatolt dokumentum az előzőekben ismertetett 2016. november 13-án módosított, „*Bírálati szempontok átirta.xlsx*” elnevezésű táblázat továbbfejlesztett és módosított változata. [SZEMÉLYES ADAT] az e-mail mellékleteként csatolt dokumentum tekintetében elmondta, hogy a fent már hivatkozott pontozási tábla került kiegészítésre az „*azonos ár melletti pontok szimulálásával*”. [SZEMÉLYES ADAT] szerint az árral való „szimulálás” a táblázat esetében is 1 forinttal történt.⁴⁰⁷

2016. november 14-i „Átirta szakmai szempontok” tárgyú e-mail

376.2016. november 14-én [SZEMÉLYES ADAT] „*Átirta szakmai szempontok*” tárgyú e-mail⁴⁰⁸ küldött [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] részére, amelyben arról tájékoztatja a címzetteket, hogy a megbeszélte változtatások átvezetésre kerültek, továbbá, hogy a „*mellékletben pirossal kiemelték lennének azok, amik a sorainkon kívül szerepelnek és cserére szorulnak*”, és a „*szűkített paraméterek helyett a DRG-nél (betegprogramozóval szabályozható készülék még kitalálok valamit.*”

377.Az e-mailhez csatolt, „*NMD javított tenderkiírás korrektúra.docx*” elnevezésű dokumentum metaadatai szerint a 2016. november 10-én ismeretlen szerző által készített dokumentum utolsó módosítására 2016. november 14-én került sor. A dokumentum az előzőekben bemutatott, november 10-én készült és módosított, „*NMD javított tenderkiírás.docx*” elnevezésű dokumentum továbbfejlesztett változata, amelyben szintén 14 terméksor szerepel, illetve mindegyik terméksor részletes műszaki specifikációt és annak elválaszthatatlan részét képező bírálati szempontokat tartalmaz.

378.A november 10-i dokumentumhoz képest [SZEMÉLYES ADAT] a St. Jude termékeket preferáló 1., 5., 9., 11. terméksorokban piros színű korrektúrával változtatott a termékek műszaki leírásában, valamint a szervesen hozzá kapcsolódó pontozási paraméterekben is. A St. Jude termékeket preferáló 8., illetve a Medtronic termékeket preferáló 6. és 10. terméksorokban végzett piros korrektúrával változtatásokat.

379. [SZEMÉLYES ADAT] a korábban elmondottakat fenntartotta, miszerint belső használatra készült dokumentumokról van szó.⁴⁰⁹ Álláspontja szerint⁴¹⁰ az Unicorp Kft. a változtatásokat csak a saját termékeik vonatkozásában küldte meg. „*Minden korrektúra igényt és visszajelzést [SZEMÉLYES ADAT]tól kaptunk és ő kommunikált az OEP-el. Nem volt tudomásunk arról, hogy az OEP mit ír ki.*”

380.[SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a szakmai pontatlanságokat és elírásokat pirossal korrektúrázta, a „*megbeszélte változtatások*” kifejezés pedig a [SZEMÉLYES ADAT]tal történt egyeztetést jelentette, amely változtatásokat előzetesen közölt és átvezetett a dokumentumban. A „*soron kívül szerepelnek*” kijelentés tekintetében [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy ez a St. Jude termékeket előnyben részesítő változtatásokat jelenti, „*erre vonatkozik a csere kifejezés, hogy ezen sorok tekintetében*” kijavította a szakmai pontatlanságokat, elírásokat.⁴¹¹

381.[SZEMÉLYES ADAT], a Twinmed Kft. ügyvezetője a fenti e-mail kapcsán előadta, hogy a „*szakmán*” keresztül könnyen megtudhatták a Twinmed Kft. által forgalmazott termékekre vonatkozó műszaki és bírálati szempontokat. Nyilatkozata szerint ő maga az Unicorp Kft. részére műszaki és bírálati szempontokat soha nem adott. Azon a szinten beszéltek csak, hogy az előző tenderen nem tudott volna a Twinmed Kft. érvényes ajánlatot tenni. A korábbi tender publikus műszaki és bírálati szempontjai alapján átbeszélték az orvosokkal, hogy miért nem tudnának érvényes ajánlatot tenni, és hogy kell változtatni azokon, hogy piacra léphessenek. Ez a műszaki és bírálati szempontokat is érintette. „*A korábbi közbeszerzés sorainak elemzése közben okvetlenül a bírálati szempontok is elemzésre kerülnek a szétválasztásuk a megbeszélés során nem lehetséges, mivel adott esetben*

⁴⁰⁶ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 97. tétel

⁴⁰⁷ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 58. kérdésre adott válasz

⁴⁰⁸ VJ/80-77/2016. sz. Unicorp bizonyíték-összefoglaló 95. tétel

⁴⁰⁹ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 72. kérdésre adott válasz

⁴¹⁰ VJ/80-148/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 15. kérdésre adott válasz

⁴¹¹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 57. kérdésre adott válasz

*bírálati szempontok a terméksor megnevezésében is szerepelnek és közöttük szükségszerűen átfedések vannak. A piacra jutáshoz szükséges volt a részletes elemzés a szakmával.”*⁴¹²

382.A dokumentum tartalma és a vonatkozó nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy [SZEMÉLYES ADAT] a St. Jude termékeket preferáló terméksoroknál egyes műszaki paraméterek tartalmában és a bírálati szempontokban azért hajtott végre a St. Jude termékeket előnyben részesítő módosításokat, mert a változtatással érintett sorok nem szerepeltek a St. Jude termékek termékleírásaiban („sorainkon kívül szerepeltek”), ugyanakkor a vállalkozások közötti egyeztetésnek megfelelően az Unicorp Kft. biztosítani akarta a saját részére osztott terméksorokat.

⁴¹² VJ/80-155/2016. sz. Twinmed meghallgatási jegyzőkönyv 19. kérdésre adott válasz

V.

Az eljárás alá vontak álláspontja

V.1. A Medtronic Kft. észrevételei

383. A Medtronic Kft. az előzetes álláspontra tett észrevételeiben előadta, hogy az eljáró versenytanács hibásan tárta fel a tényállást és a tényállásfeltárással kapcsolatos jogszabályi kötelezettségét is megszegte, továbbá az állítólagos jogsértésre vonatkozó megállapításai is a hibás tényállásfeltáráson alapulnak, amely végső soron a Medtronic Kft. engedékenységi kérelmének megalapozatlan és jogszerűtlen elutasításához vezetett.⁴¹³

384. Előadta, hogy a társaság magatartásával összefüggésben a helyes tényállás megállapítása során az eljáró versenytanácsnak az alábbi körülményeket lenne szükséges figyelembe vennie:

A 2014-es OEP tender kapcsán:

- a tender kiírás bírálati szempontjait (pl. MRI kompatibilis és nem MRI kompatibilis terméksorok) az orvosszakmai szempontok és az OEP elvárásai határozták meg, így azok nem az eljárás alá vont vállalkozások közötti egyeztetés eredményeképpen alakultak így;
- a szakmai konferenciákon való részvétel ténye nem támasztja alá az állítólagos egyeztetést, hiszen a publikus információkból, illetve a szakma által támasztott követelmények alapján is kikövetkeztethető volt, hogy lesznek olyan tendersorok, ahol MRI kompatibilitás lesz előírva;
- a bírálati szempontokat a szakma alakította ki a publikusan elérhető információkból és az OEP részére benyújtott műszaki specifikációkból;
- az UniCorp a számológép segítségével a bírálati szempontok súlyozásával a nyilvánosan elérhető információk alapján ki tudta számolni a Medtronic ajánlati árát anélkül, hogy azt a Medtronic átadta volna.

A helyes tényállásfeltárással kapcsolatos álláspontja szerint az lenne megállapítható, hogy az egyetlen jogsértés, ami kétséget kizáróan bizonyításra került az nem más, mint az engedékenységi kérelemben [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].

A 2016-os OEP tender kapcsán :

- az engedékenységi kérelemben előadottak, valamint az ügyfélnyilatkozatok által is megerősítetten [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT];
- a szakmai rendezvényeken való informális, általános beszélgetésekről nem készült írásos feljegyzés, jegyzőkönyv, illetve nem állnak rendelkezésre olyan közvetlen korabeli írásbeli dokumentumok, amelyek közvetlenül bizonyítanák az eljárás alá vont vállalkozások közötti jogsértő egyeztetéseket vagy összehangolt magatartást;
- az „átírt műszaki feltételek” tárgyú belső UniCorp e-mail-ekben az UniCorp munkatársai publikus forrásokra hivatkozással folytattak belső megbeszéléseket a Medtronic és a Twinmed termékeiről, amely magyarázatot ad arra, hogy az UniCorp munkatársai honnan szerezhettek tudomást az e-mail-ekben foglalt információkról.

A helyes tényállásfeltárással kapcsolatos álláspontja szerint az lenne megállapítható, hogy a 2016-os tender esetében sem történt jogsértés, következésképpen nem helytálló az eljáró versenytanács

⁴¹³ Vj/80-423/2016 illetve Vj/80-432

azon megállapítása, hogy a társaság nem tárta volna fel a teljes jogsértést, így megalapozatlanul és jogszabályellenesen tervezi elutasítani az engedékenységi kérelmet.

385. A Medtronic Kft. előadta továbbá, hogy az eljárásban a társaság védekezéshez való jogának gyakorlása és tisztességes eljáráshoz fűződő alapjoga sérült, mert az iratbetekintési joga gyakorlását az eljáró versenytanács jelentősen megnehezítette és korlátozta.
386. Kifejtette ezen kívül, hogy meggyőződése szerint az egyetlen jogsértés, ami kétséget kizáróan bizonyításra került az nem más, mint az engedékenységi kérelemben [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT], amely továbbá részletesen megerősítésre és kifejtésre került az eljárás során az adatszolgáltatások és ügyfél meghallgatások keretében. Álláspontja szerint ésszerűtlen és tényállás ellenes következtetés az eljáró versenytanács részéről a társaság és az UniCorp közötti állítólagos jogsértés a 2014-es tender vonatkozásában, valamint a 2016-os tenderhez fűződő állítólagos jogsértés abból a szempontból, hogy egy engedékenységi kérelmező esetében ésszerűtlen lenne csak egy “fél” jogsértést feltárni, hiszen azzal (i) veszélyeztetné az engedékenységi kérelmének elbírálását, továbbá (ii) a teljes jogsértés is ugyanúgy engedékenységekben részesülne, mint egy “fél” jogsértés, ha a Tpv. vonatkozó feltételei teljesülnek. Más szóval, amennyiben az egyeztetésen túl is lett volna jogsértés, amiben a társaság részt vett, úgy ésszerűen feltételezhető, hogy annak tényét is elismerte és körülményeit feltárta volna az engedékenységi kérelemben.
387. Előadta ebben a körben azt is, hogy a kőkemény kartellek esetében a feltáró közreműködés, az engedékenység komoly versenypolitikai-stratégiai szereppel bír, így a GVH minden egyes engedékenységi kérelemmel összefüggő döntése kiemelt jelentőséggel bír, hiszen ezzel – iparágtól függetlenül – egyszersmind azonnali üzenetet közvetít a piaci szereplők felé. Az engedékenységi kérelem elfogadása kapcsán feltétlenül szükségét látja hangsúlyozni, hogy a piaci szereplők – és így a társaság számára is – kiemelt jelentőséggel bír a jogalkalmazás kiszámíthatósága, illetve a garanciális szabályokba vetett kölcsönös bizalom érvényesülése.
388. Kifejtette, hogy a társaság meggyőződése szerint az engedékenységi kérelem a Tpv. 78/A. § (2) bekezdés b) pontjában, valamint a 78/A. § (7) bekezdésében foglalt feltételeknek maradéktalanul megfelelt, így kérte az eljáró versenytanácsot, hogy meghozandó határozatában a Tpv. 78/A. § (2) b) pont szerinti mentesség megadásáról döntsön és a Medtronic-al szemben teljes egészében mellőzze a bírság kiszabását.
389. Végül észrevételei szerint az egységes és folyamatos jogsértés megállapításának feltételei nem állnak fenn, ugyanis az eljáró versenytanács nem bizonyította, hogy az egységes és folyamatos jogsértés megállapításának a joggyakorlatban kidolgozott (öt) feltétele fennállna, továbbá tévesen hagyta figyelmen kívül azt a körülményt, hogy az egységes és folyamatos jogsértés megállapítására kizárólag más összefüggő magyarázat hiányában kerülhetett volna sor, és a Társaság által adott alternatív magyarázatokra tekintettel jelen esetben nem állapítható meg egységes és folyamatos jogsértés.

V.2. Az Unicorp Kft. észrevételei

390. Az Unicorp Kft. által benyújtott nyilatkozat szerint nem kívánja vitatni a jelen ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, azaz, hogy a társaság a Tpv. 11. §-ának megsértésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor

tevékenységével hozzájárult ahhoz, hogy a tenderrészek versenyjogi értelemben vett túlspecifikálása megvalósuljon.⁴¹⁴ Ebben az összefüggésben az alábbiakat adta elő.

- 391.A vizsgált tenderek előkészítésében az ajánlatkérő által folytatott előzetes piacfelmérés során szakmai segítséget nyújtott az ajánlatkérő számára. E szakmai segítség nélkül az ajánlatkérő nem lett volna képes a beszerezni kívánt, sok esetben életmentő termékek szakmai (technikai) követelményeinek meghatározására és így a beszerzés megfelelő lebonyolítására sem. E szakmai segítségnyújtás ugyanakkor nem pusztán a beszerzésre vonatkozóan megfogalmazott igényekre megoldást kínáló saját termékek specifikációjának részletes bemutatásában állt, hanem azon túlmenően az Unicorp Kft. segítséget nyújtott a közbeszerzési dokumentum részét képező ún. műszaki leírás elkészítésében is.
- 392.A termékeket az ajánlatkérő több részre bontva, terméksoronként kívánta beszerezni. E terméksorok tekintetében a piacon elérhető és így megajánlható eszközök objektív orvosszakmai szempontok szerint egymással általánosságban egyáltalán nem voltak helyettesíthetőek. Egyes eszközkategóriákat megjelenítő terméksoroknál előfordulhatott, hogy egy konkrét kezelés esetében, azaz igen szűk körben (részlegesen) két termék helyettesíthette egymást. Az Unicorp Kft. megértése ugyanakkor az volt, hogy a betegellátás valódi igényei miatt a tenderrészek eredménytelenségére vezethet, ha valamely megajánlott termék nem fedile az érintett terméksorra vonatkozó felhasználási célok teljességét, és így az ajánlatkérő valószínű szándéka nem irányulhat arra, hogy valamely termék alacsonyabb árral legyen képes a szakmai (adott esetben a beteg életét érintő) paraméterek hiányát ellensúlyozni, hanem az ajánlatkérő valódi szándéka az volt, hogy elérhetővé tegye piacon meglévő termékek teljességét a kórházak számára.
- 393.E megértése alapján ezért az Unicorp Kft. magatartásával hozzájárult ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényével érintett termékeire vonatkozó egyes tender részek specifikációját oly módon határozzák meg, hogy az orvosi szempontból legfeljebb csak részlegesen helyettesítő termékek indulása kizárásra kerüljön. Ennek során az Unicorp Kft.-nak azt is fel kellett volna ismernie, hogy más, adott esetben az Unicorp Kft. termékeit nem is érintő terméksorok tekintetében is túlspecifikálásra kerül sor, méghozzá oly módon, hogy az valamely másik piaci szereplőt kedvezményezve, az Unicorp Kft. vagy esetleg harmadik felek legfeljebb részlegesen helyettesítő termékeivel való érvényes ajánlattételt ne tegyék lehetővé.
- 394.Előadása szerint az Unicorp Kft. célja mindvégig a betegellátás szempontjainak való legteljesebb megfelelés biztosítása volt. A társaság nem kívánt állandó értékesítési árreszt meghaladó árreszt alkalmazni, sem senkit megkárosítani vagy más módon tisztességtelen vagy immorális előnyhöz jutni.
- 395.Rögzítette, hogy a kérdéses időszakban a társaságnak sem egyenes, sem eshetőleges szándéka nem irányult a versenyjogi szabályok megsértésére.
- 396.Mindazonáltal a jelen vizsgálat tárgyát képező magatartások megvalósítását követően született versenyhivatali határozatok és a jelen eljárásban kibocsátott előzetes álláspont révén szerzett ismeretei és jogi megértése alapján - az eljárás mielőbbi lezárhatóságának elősegítése érdekében úgy nyilatkozott, hogy nem kívánja vitatni, hogy a Tpv. 11. §-ának hatálya alá eső versenykorlátozó célú összehangolt magatartásnak minősülhet, ha valamely tender részei az adott tender tekintetében tételezett műszaki követelményeknek megfelelő, érvényes ajánlattételre alkalmas termékeket gyártó, így egymással legalábbis potenciális versenyhelyzetben lévő vállalkozások egymással párhuzamosan, aktívan hozzájárulnak a

⁴¹⁴ Vj/80-425/2016

beszerzés tárgyát képező termékekre vonatkozó műszaki követelmények túlspecifikációjához és annak révén a verseny oly módon kerül kizárásra, hogy az az érintett versenytársakat az árverseny kizárása mellett arányos értékesítési lehetőségekhez juttatja. Az ajánlattevőknek ugyanis nem feladata az ajánlatkérő helyett, annak vélt vagy valós céljai szerinti specifikációk vagy bírálati szempontok készítésével pontosítani a műszaki követelmények meghatározását. Erre a Tpv-t. alapján akkor sincs lehetőségük, ha egyébként a nem megfelelő kiírás a betegellátást veszélyezteti. A potenciális ajánlattevőknek ilyen esetben is a Tpv-t-vel összhangban álló, versenysemleges segítségnyújtásra van csak lehetősége. Ezért bár a piaci szereplők a tervezett műszaki követelményekre vonatkozóan az ajánlatkérő piacfelmérése során tehetnek észrevételeket, kizáró specifikációk készítésére, és azok révén a tenderrészek felosztására nincs lehetőségük.

397.Az Unicorp Kft. ennek megfelelően és a fentiekre tekintettel úgy nyilatkozott, hogy nem kívánja vitatni a jelen ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, azaz, hogy a Társaság a Tpv-t. 11. §-ának megsértésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor tevékenységével hozzájárult ahhoz, hogy a tenderrészek versenyjogi értelemben vett túlspecifikálása megvalósuljon és előzetesen lemond a meghozandó végleges határozattal szemben fennálló jogorvoslati jogáról.

398.Az Unicorp Kft. a bírságkiszabással kapcsolatban további bírságcsökkentő tényezőként elismerni kért vállalásokat tett.⁴¹⁵

399.Az eljáró versenytanács a Twinmed Kft. észrevételeinek ismertetésétől eltekint, mivel vele szemben az eljárást megszünteti.

VI.

Jogi értékelés

VI.1. A vizsgált magatartás értékelésének jogi keretei

VI.1.1. Az alkalmazandó jog

400.A Tpv-t. 11. §-ának (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.

401.A Tpv-t. 11. § (2) bekezdése szerint 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;

⁴¹⁵ Vj/80-426/2016

- 402.A fentebb ismertetett tényállásra a Tpvt. 11. § (2) bekezdése a), d) pontjai alkalmazandók, tekintettel arra, hogy a Tpvt. hatálya a Tpvt. 1. § (1) bekezdése alapján kiterjed a jogi személynek a Magyarország területén tanúsított piaci magatartására, ha annak hatása Magyarország területén érvényesülhet.
403. Az EUMSZ. 101. cikke a Tpvt.-vel azonos szabályozást tartalmaz. Az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerint a belső piaccal összeegyeztethetetlen és ezért 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
- 404.Az 1/2003/EK rendelet⁴¹⁶ 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy amikor a tagállamok versenyhatóságai az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra - amelyek az ezen előírás szerinti értelemben befolyásolhatják a tagállamok közti kereskedelmet („TKKÉ”) - nemzeti versenyjogot alkalmaznak, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EUMSZ. 101. cikkét ugyancsak alkalmazzák.
- 405.Annak eldöntésére, hogy az adott megállapodás vagy összehangolt magatartás alkalmas-e arra, hogy érintse a tagállamok közötti kereskedelmet, az Európai Bizottság „Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 101. és 102. cikke szerinti fogalmáról” c. közleménye (a továbbiakban: bizottsági / TKKÉ közlemény)⁴¹⁷ szolgál eligazításul.
- 406.A TKKÉ közlemény 13. pontja szerint a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma az EUMSZ. 101. és 102. cikke alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy az Unión belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak.
- 407.A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériumának alkalmazásakor különösen a tagállamok közötti kereskedelem, a hatás meglétének lehetősége, és az érzékelhetőség kritériumait kell megvizsgálni.
- 408.A „hatással lehet” kifejezés arra utal, hogy jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűséggel előre láthatónak kell lennie annak, hogy egy megállapodás, illetve magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális hatást gyakorolhat a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére. A „jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűség” kitétel értelmében az eljárás alá vontak szubjektív szándéka nem releváns a kérdés megítélésében. Lényeges továbbá, hogy a közösségi jog alkalmazhatóságának megállapításához nem szükséges a tényleges hatásgyakorlás; elegendő, ha a megállapodás alkalmas az ilyen hatás kiváltására. „A közösségi jog alkalmazási köre a megállapodások és magatartások olyan csoportjaira terjed ki, amelyek

⁴¹⁶ A Tanács 1/2003/EK Rendelete (2002. december 16.) az EK Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, mely a jelenlegi, hatályos számozás szerint a 101. illetve a 102. cikkekre vonatkozik.

⁴¹⁷ Az Európai Bizottság Közleménye – Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07) [HL C101., 2004.4.27. 81. o.].

alkalmasak határokon átnyúló hatások kiváltására, függetlenül attól, hogy az adott megállapodás vagy magatartás ténylegesen kivált-e ilyen hatást.”⁴¹⁸

409. Amint azt a Bizottság közleménye kifejti, „a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma a 101. és a 102. cikk alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy a Közösségen belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak. A Bíróság megfogalmazása szerint a megállapodás vagy magatartás arra való alkalmasságának, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon, „érzékelhetőnek” kell lennie.”⁴¹⁹

410. Az érzékelhetőség megállapítása során a „kereskedelemre gyakorolt hatás nem érzékelhető mértéke” szabály, a NAAT-szabály (non-appreciable affect on trade) az irányadó. A bizottsági közlemény azon magatartásokra, amelyek jellegüknél fogva alkalmasak a tagállamok közötti kereskedelem érintettségére, a NAAT-szabály pozitív vélemét rendeli alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy érzékelhető a hatás abban az esetben, ha a felek együttes piaci részesedése meghaladja az 5%-ot, vagy ha az éves forgalmuk túllépi az évi 40 millió eurót (kb. 12,4 milliárd forint). Jelen ügyben az eljárás alá vont vállalkozások az érintett piac meghatározó szereplői, hiszen a magyarországi piaci részesedésük együttesen közel 100%, illetve éves forgalmuk is túllépi az évi 40 millió eurót.

411. A jelen verseny-felügyeleti eljárásban megállapítható, hogy a vizsgált magatartás – különös tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárásokban bármelyik uniós tagállami vállalkozás részt vehet potenciális ajánlattevőként, valamint a vizsgált magatartással érintett közbeszerzési eljárások Magyarország egész területét érintik, illetve az eljárás alá vont orvostechikai forgalmazó vállalkozások anyavállalatai az uniós tagállamok területén jelentős forgalmazóknak minősülnek - tagállamok közötti kereskedelem érintettségéről szóló bizottsági közlemény^[1] 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), c) pontjaiban foglalt tilalmat is megsértette.

412. Megállapítható tehát, hogy a vizsgált magatartás érzékelhető mértékben érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet.

413. Mindezek alapján az ismertetett tényállás értékelését a Tpv. és az EUMSZ. szerint is el kell végezni. Tekintettel arra, hogy az eljárás 2016. április 11-én indult, a hivatkozott jogszabályok ekkor hatályos szövege alapján értékelendő a magatartás.

414. A Tpv. 11. §-a (1) bekezdésének szövege szinte teljesen megegyezik az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének szövegével, és a Tpv. 11. §-ának értelmezése a jövőben ugyancsak hatással lesz az EUMSZ. 101. cikk e tagállamban történő értelmezésére. Emiatt nyilvánvaló érdek fűződik ahhoz, hogy a Tpv. rendelkezései és fogalmai az uniós jog rendelkezéseivel és fogalmaival egységes értelmezést kapjanak.⁴²⁰

415. Tekintettel a Tpv. 11. §-ának és az EUMSZ. 101. cikkének szövegezésbeli azonosságára, nem szükséges a magatartások mindkét rendelkezés szerinti értékelését külön-külön elvégezni,

⁴¹⁸ TKKÉ közlemény 27. pont

⁴¹⁹ TKKÉ közlemény 13. pont

^[1] A Bizottság közleménye: Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07)

⁴²⁰ Lásd a C-32/11. sz. Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai kontra Gazdasági Versenyhivatal ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 15. pontját

mivel azok azonos eredményre vezetnek. Ennek megfelelően a jogi értékelés során az eljáró versenytanács egységesen kezeli e két jogszabályt, csak szükség esetén nevesítve azokat.

416.A Tpv. 45. §-a értelmében a GVH jár el minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik a bíróság hatáskörébe. A GVH illetékességét a Tpv. 46. §-a állapítja meg.

417.Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben az EUMSZ. 101. cikkét alkalmazzák.

VI.1.2. A feltételezett jogsértéssel érintett piac

418.Ármeghatározó, illetve piacfelosztó kartell (kökemény kartell) esetén a piaci részesedés meghatározásának nincs jelentősége, tekintettel arra, hogy a csekély piaci részesedésen alapuló mentesülés kökemény kartell esetén kizárt. Ennek következtében az érintett piacnak a Tpv. 14. § rendelkezéseiben foglaltak szerinti meghatározásának nincs kiemelt jelentősége,⁴²¹ ezért azt teljes pontossággal nem is kell meghatározni.⁴²²

419.Az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésének alkalmazásakor csak akkor szükséges az érintett piac meghatározása, ha e meghatározás nélkül nem állapítható meg, hogy a szóban forgó megállapodás, a vállalkozások társulása által hozott döntés vagy az összehangolt magatartás érintheti-e a tagállamok közötti kereskedelmet, és a belső piacon belül a verseny akadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza-e, vagy ilyen hatása van-e.⁴²³

420.A versenykorlátozó célú megállapodások esetében az érintett piacot a megállapodásban részes felek magatartása határozza meg, amennyiben is versenyellenes tevékenységüket e piacra összpontosítják.⁴²⁴ A jogalkalmazási gyakorlat szerint közbeszerzést érintő egyeztetések vizsgálata esetén az érintett piacot az adott közbeszerzés tárgya képezi.⁴²⁵

421.Jelen ügyben a feltételezett jogsértések a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő által 2014-ben kiírt, illetve 2016-ban kiírni tervezett, neuropacemaker eszközök beszerzésére vonatkozó egyes közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatosak.

422.Egy egységes jogsértés kiterjedhet egyébként egymástól elkülönülő termékpiacokra is, és ilyen esetekben sem szükséges meghatározni, hogy ezen termékpiacon milyen érintett piacokhoz tartoznak.⁴²⁶

VI.1.3. Az önállósági követelmény, a versenykorlátozó megállapodás tilalma és az összehangolt magatartás

423.A versenyjogi értékelés kapcsán leszögezendő, a vállalkozások közötti megállapodások, összehangolt magatartások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás

⁴²¹ Leg. Bír. Kfv.IV.37.236/2009/11., Vj-20-2005

⁴²² Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6.számú ítélet, Vj-162/2004

⁴²³ T-396/10. sz.*Zucchetti Rubinetteria SpA Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet [EBHT 2013., 000 o.]28. pontja

⁴²⁴ T-71/03. sz. *Tokai Carbon kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet [EBHT 2005., 10. o.] 90. pontja

⁴²⁵ Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.798/2006/7. számú ítélet, VJ-74/2004.

⁴²⁶ T-396/10. sz.*Zucchetti Rubinetteria SpA Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet [EBHT 2013., 000 o.] 26-27. pontja

meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.⁴²⁷

424.A versenyjog nemcsak a megállapodás révén, hanem az összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozásokat is tiltja annak érdekében, hogy a versenykorlátozás tilalma a megállapodás szintjét (és formáját) el nem érő, de ugyanúgy tudatos versenykorlátozást magában hordozó összehangolt vagy egyeztetett magatartásokra is kiterjedjen. A versenyjog így tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, amely ugyan nem éri el a megállapodás szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti, a vállalkozások közötti együttműködés olyan formáját, amely a verseny, a verseny kockázatainak (azok egy részének) helyébe lép (szándékozik lépni).

425.A versenyjogi gyakorlat szerint „a vállalkozások magatartása egymástól való függetlenségének követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A kartellmagatartások (megállapodás, összehangolt magatartás, döntés) az egyeztetés révén kizárják a piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanságot. Így a vállalkozások közötti kapcsolatfelvétel célja, vagy hatása, a vállalkozások piacon tanúsított magatartásának összehangolása, kizárja a vállalkozások által követett magatartások autonóm, egymástól függetlenül tanúsított, spontán, párhuzamos jellegének a megállapíthatóságát. Összehangolt magatartásnak minősül, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozót szerveznek, azon részt vesznek, és ott a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartások lehetséges módozatairól tárgyalnak [...].”⁴²⁸

426.Összehangolt magatartásnak minősül, például a vállalkozás olyan összejövetele való részvétele, amelyen a résztvevő vállalkozások jövőbeni piaci magatartásukra vonatkozó információkat közlik, cserélik ki egymással, mivel az így a versenytársak tudomására hozott információkat azok szükségszerűen figyelembe veszik piaci magatartásuk meghatározásakor. Ezen kívül az adott vállalkozás saját piaci magatartásának alakítása során (közvetlenül vagy közvetve) tekintettel van a versenytársak által közölt információkra, azaz ellenkező bizonyításáig az összehangolásban résztvevő és a piacon aktívan tevékenykedő vállalkozások számításba veszik a versenytársak által közölt információkat piaci magatartásuk meghatározása során. Az összehangolt magatartás fogalmi körébe vonható versenykorlátozó gyakorlatok esetében döntő szerephez jut a vállalkozások szándéka és az ebből eredő tudatos versenykorlátozás léte vagy lehetősége.

427.Ha egy vállalkozás versenytársai előtt felfedi az általa a piacon a jövőben tanúsítandó magatartást (pl. alkalmazni kívánt árait, felmerült költségeit, kapacitásait, ügyfélállományára vonatkozó egyéb adatokat stb.) és versenytársait – jövőbeni magatartásuk befolyásolása céljából – ugyanezen magatartásra buzdítja, ésszerűen feltételezheti, hogy versenytársai az általa közölt információknak megfelelő magatartást fognak tanúsítani, vagy legalábbis figyelembe fogják venni azokat a piacon követett magatartásuk meghatározásakor. Mindez azt eredményezi, hogy az érintett vállalkozások a verseny kockázatai helyébe a köztük lévő kooperációt léptetik.

428.Mindazonáltal a joggyakorlat tükrében megállapítható, hogy a vállalkozások közötti együttműködésnek, összejátszásnak, magatartásaik összehangolásának számtalan formája és intenzitása lehetséges. Ennek megfelelően a vállalkozások jogsértést követnek el (összehangolt

⁴²⁷ Főv. Ítéltábla 2.Kf. 27.052/2007/22., VJ-138/2002

⁴²⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.798/2006/7. sz. ítélete a VJ-74/2004. sz. ügyben.

magatartást tanúsítanak), ha egy olyan, a jövőbeni piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanság helyébe lépő mechanizmusban vesznek részt, amely szükségszerűen magában rejti azt, hogy mindegyik vállalkozás jövőbeni piaci magatartásának kialakítása során figyelembe veheti a versenytársaktól kapott információkat.

429. A versenyjog általában azon versenykorlátozó jogsértéseket tekinti egységesnek, amelyekben résztvevő vállalkozások minden intézkedése ugyanazon versenyellenes célt vagy hatást szolgálja. Az ilyen típusú jogsértések akkor minősülnek komplexnek, ha versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások útján egyaránt megvalósították.

430. Az összehangolt magatartás fogalma olyan együttműködési formát jelent a vállalkozások között, amely révén – anélkül, hogy a vállalkozások eljutnának egy megállapodás megkötéséig – a vállalkozások a verseny kockázatait tudatosan helyettesítik [*knowingly substitute*, más magyar fordításban: szándékosan kiiktatják⁴²⁹] az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel.⁴³⁰

431. Az Európai Bíróság a VM Remonts ügyben azt is kiemelte,⁴³¹ hogy abban az esetben is megállapítható egy vállalkozás összehangolt magatartásért való felelőssége, ha a vállalkozásnak tudomása volt a versenytársai által követett versenyellenes célokról, és azokhoz hozzá kívánt saját magatartásával is járulni, vagy ha az említett vállalkozás ésszerűen előre láthatta a versenytársainak a versenyellenes tevékenységét, és kész volt ennek kockázatát elfogadni.

432. Megállapítható adott vállalkozás felelőssége a versenyellenes célú megállapodások vagy összehangolt magatartás tekintetében, amennyiben saját magatartásával hozzá kívánt járulni a valamennyi résztvevő által követett közös célokhoz, és tudomása volt a más vállalkozások által ugyanezen célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásokról, illetve azt, hogy e magatartásokat ésszerűen előre láthatta, és kész volt azok kockázatát elfogadni.⁴³²

433. Végezetül megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy nincs kiemelt jelentősége, hogy a vállalkozások által tanúsított magatartások megállapodásnak vagy összehangolt magatartásnak minősülnek-e, azaz nem a vállalkozások által tanúsított magatartás formája a döntő tényező, hanem annak tartalma. Ezzel kapcsolatban utal az eljáró versenytanács a következő ítéleti megállapításra: „Így az állandó ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy noha az EK 81. cikk megkülönbözteti az „összehangolt magatartás” fogalmát a „vállalkozások közötti megállapodás”, illetve a „vállalkozások társulásai által hozott döntés” fogalmától, ezt azért teszi, hogy az e rendelkezésben szereplő tilalmakat a vállalkozások piaci magatartása összehangolásának különböző formáira kiterjessze (lásd különösen: *Imperial Chemical Industries kontra Bizottság ítélet*, 48/69, EU:C:1972:70, 64. pont; *Bizottság kontra Anic Participazioni ítélet*, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 112. pont; *Asnef-Equifax és Administración del Estado ítélet*, EU:C:2006:734, 32. pont), és így elkerülje, hogy a vállalkozások kivonhassák magukat a versenyszabályok hatálya alól kizárólag azon forma miatt, amelyben e magatartást egyeztetik.”⁴³³

⁴²⁹ C-286/12. P. sz., Dole kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:184) 56. pontja

⁴³⁰ Lásd például C-8/08. sz. T-Mobile Netherlands ügyben hozott ítélet 26. pontját; a C-89/85. és további sz. Wood Pulp egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1993., 1307. o.) 63. pontját.

⁴³¹ C-542/14. számú, SIA „VM Remonts” ügyben született ítélet, ECLI:EU:C:2016:578, 33. pont

⁴³² 1999. július 8-i Bizottság kontra Anic Participazioni ítélet, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 87. pont

⁴³³ C-382/12. P Mastercard és társai kontra Európai Bizottság ügyben 2014. szeptember 11-én hozott ítélet ECLI:EU:C:2014:2201, 62-63. pontok

VI.1.4. A versenykorlátozó cél, illetve hatás

434. Amennyiben a versenyfelügyeleti eljárás során megállapítást nyert, hogy a gazdasági szereplők akaratgyezségre jutottak, amely egyaránt öltheti megállapodás, összehangolt magatartás, illetve döntés formáját, és amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását akár csak célozza vagy ténylegesen, illetve potenciálisan ilyen hatással jár, már megvalósul a versenyjogi jogsértés. Éppen ezért, a jogsértés megállapításához a megállapodás tényleges piaci hatásának vizsgálata szükségtelen. Nem a jogsértés megállapítására, hanem esetleg a szankció, így a bírság mértékének megállapítására tartozó kérdés lehet az, hogy a versenytorzító célú, vagy erre alkalmas megállapodás konkrétan ki is fejtett-e ilyen hatást.⁴³⁴
435. Egy megállapodás vagy összehangolt magatartás versenykorlátozó célúnak minősül, amennyiben jellege alapján a verseny korlátozására alkalmas. Sem a magyar, sem az európai joggyakorlat szerint nem szükséges megvizsgálni a megállapodás, illetve az összehangolt magatartás versenyre gyakorolt tényleges vagy potenciális hatásait, amennyiben a versenykorlátozó cél bizonyítást nyert.
436. Az európai joggyakorlat értelmében az összejátszás bizonyos formái jellegüknél fogva úgy tekinthetők, hogy károsak a rendes verseny megfelelő működésére. Ezekben az esetekben „az [EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésének] alkalmazásában szükségtelen bizonyítani a piacra gyakorolt tényleges hatásaikat”. „A tapasztalat [ugyanis] azt mutatja, hogy az ilyen magatartások a termelés csökkenésével és az árak növekedésével járnak, és a forrásoknak különösen a fogyasztók hátrányára való kedvezőtlen elosztását eredményezik”.⁴³⁵
437. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „annak értékeléséhez, hogy egy megállapodás versenykorlátozó célú-e, figyelembe kell venni a megállapodást, az általa elérni kívánt célokat és azokat a gazdasági és jogi összefüggéseket, amelyeknek részét képezi.”⁴³⁶
438. A Versenytanács joggyakorlata⁴³⁷ szerint versenykorlátozás a célja az olyan magatartásnak, amely természeténél fogva magában hordozza a versenykorlátozás lehetőségét. Ilyen magatartásnak minősül például az árrögzítés, a piacfelosztás vagy a kibocsátás korlátozása, hiszen ezen magatartások az erőforrások nem megfelelő elosztását eredményezik és csökkentik a fogyasztói jólétet. Számos tényezőtől függ, hogy egy megállapodásnak célja volt-e a verseny korlátozása.⁴³⁸

VI.1.5. Árrögzítés és piacfelosztás

439. A versenyjogi gyakorlat a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) pontjában rögzített árrögzítést a legsúlyosabb versenyjogsértések egyikének tekinti. Ennek oka, hogy az „árrögzítő megállapodás esetén az árak már nem a valóságos piaci viszonyok mutatói, nem képesek

⁴³⁴ Főv. Ítéltábla 2.Kf.27.650/2010/7. szám

⁴³⁵ 2014. szeptember 11-i Groupement Cartes Bancaires kontra Bizottság ítélet, 50. és 51. pontok (C-67/13 P, EU:C:2014:2204); 2015. november 26-i Maxima Latvija ítélet 19. pont (C-345/14, EU:C:2015:784).

⁴³⁶ Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, 2011/C 11/01, 25. pont

⁴³⁷ Lásd a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései (2016) 11.46. pontját.

⁴³⁸ A Versenytanács határozata a VJ/3/2008. sz. ügyben.

*tükrözni a fogyasztók értékítéletét és jutalmazni a jobb forráskihasználást, illetve büntetni a hatékonyság hiányát.*⁴³⁹

440. Amennyiben az árak egyeztetését versenytársak tanúsítják, kőkemény versenykorlátozásról van szó. A versenytársak közötti áröngzítés tartalmú egyeztetések különösen súlyos formája, ha azokra közbeszerzési eljárással összefüggésben kerül sor. A bírói gyakorlat szerint „*nem merülhet fel a jogsértések megállapítását kizáró módon megengedett együttműködés, ha a piac szereplői, kiiktatva a közpénzek optimális felhasználásának érvényesülését biztosító garanciális előírásokat, az ajánlattétő tudta nélkül, előzetesen egyeztetik ajánlataikat és áraikat.*”⁴⁴⁰

441. A Versenytanács gyakorlata⁴⁴¹ szerint a vállalkozásokat jobb teljesítményre ösztönző kockázatok egyik fontos eleme, hogy nem ismerik a tényleges és lehetséges piaci szereplők szándékait, terveit. A potenciális versenytársak közötti, arra irányuló egyeztetés, hogy mikortól, vagy éppen meddig nem lépnek be egymás hagyományos piacaira, piacfelosztó megállapodásnak minősülve a spontán piaci folyamatok versenyjog-ellenes önérdékű szabályozását jelenti.⁴⁴²

VI.1.6. A versenyeztetés során tanúsított összejátszás

442. A versenyjogi gyakorlat⁴⁴³ szerint a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszás során a közvetlen bizonyítékokban szereplő adatok (korlátokat, alapárakat tartalmazó táblázatok, a feltüntetett százalékarányok, a sorrendiség, az ezen elemekhez fűzött megjegyzésekkel, maga a szóhasználat) a ténylegesen elért pályázati eredmények ismeretében a vállalkozások közötti egyeztetés tényét tükrözik. A közvetett és közvetlen bizonyítékokkal szemben a vállalkozásoknak „a végeredmény előre látható” körülményére való hivatkozása – a gazdasági ésszerűség, üzleti indokoltóság, valószínűsíthető piaci transzparencia, földrajzi és gazdasági adottságok – sem adja ésszerű magyarázatát annak, hogy a vállalkozások valóban egymástól függetlenül határozták meg piaci magatartásukat. A verseny tisztaságának követelménye kizár minden olyan közvetlen, vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja, vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A vállalkozások az általuk kötött megállapodásokkal és az ennek ismeretében meghozott döntéseik keretében kizárták a magatartásuk autonóm, egymástól függetlenül tanúsított spontán, párhuzamos jellegének megállapíthatóságát.

443. Az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között tilos a kapcsolatfelvétel, ha az nem – indokolt - konzorcium létrehozását vagy nem – indokolt - alvállalkozói munka elosztását célozza. A vállalkozások magatartásának egymástól való függetlenségének követelménye ugyanis kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. [...] a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése,

⁴³⁹ A Fővárosi Bíróság 2.K. 36.444/2000/6. sz. ítélete a VJ-97/2000. sz. ügyben.

⁴⁴⁰ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.052/2007/22. sz. ítélete a VJ-138/2002. sz. ügyben.

⁴⁴¹ Lásd a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv. -vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései (2016) 11.35. pontját.

⁴⁴² A Versenytanács határozata a VJ-140/2006. sz. ügyben.

⁴⁴³ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.360/2006/29. sz. ítélete a VJ-27/2003. sz. ügyben.

továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásukkal tovább csökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával (irrelevánssá válik, ki nyer, ki veszít).⁴⁴⁴

444.A Fővárosi Törvényszék kimondta továbbá, hogy „[...] a verseny tisztasága érdekében a pályázaton való részvétel során a felek között minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatfelvétel tilos, amely a független magatartás csorbulásához vezethet. A közbeszerzési eljárás során benyújtandó pályázat tartalma tekintetében való kapcsolatfelvétel nyilvánvalóan jogsértő.”⁴⁴⁵

445.A közbeszerzési eljárások és a magánprojektek során az árörögzítés tipikusan abban nyilvánul meg, hogy az adott projekten indulók egyeztetik egymással ajánlati áraikat, annak érdekében, hogy közülük az egyik indulót nyereshez segítsék. Ennek ellentételezéseként többféle megoldás is elképzelhető: előfordulhat például, hogy egy másik pályázaton a korábbi pályázatról „lemondó” vállalkozás kap nyeresi esélyt, vagy az adott tenderen vagy más munkában alvállalkozóként kerül bevonásra, pénzbeli kompenzációt kap, stb. Az árörögzítés ebben az esetben a piac felosztásához is vezet, a felek magatartása tehát a Tpv. 11.§-ának (2) bekezdésében foglalt elkövetési magatartások közül az a) és a d) pontban foglalt magatartást is megvalósíthatja.

446.A közbeszerzési eljárásban fővállalkozóként benyújtott, nem valós tartalmú fedőajánlatok célja az ügyfelek felosztása és a közbeszerzési eljárások manipulálása, azaz a verseny nyilvánvaló korlátozása volt. A fedőajánlatot adó vállalkozás önként lemondott minden tényleges versenyről. Ez a piac felosztását eredményezi.⁴⁴⁶

VI.1.7. Egységes, folytatólagos jogsértés

447.A versenyjog általában azon versenykorlátozó jogsértéseket tekinti egységesnek, amelyekben résztvevő vállalkozások minden intézkedése ugyanazon versenyellenes célt vagy hatást szolgálja. Az ilyen típusú jogsértések akkor minősülnek komplexnek, ha versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások útján egyaránt megvalósították.

448.Az egységes és komplex jogsértések bizonyítása szempontjából kulcsfontosságú jelentőséggel bír azon tény, amely szerint a hosszú időtartamot felölelő komplex jogsértések esetén a versenyhatóságnak nem szükséges ezeket az illegális attitűdök kizárólag egy vagy több formáival jellemeznie. Éppen ezért egy kartell ugyanazon időben egyszerre leírható a megállapodás és az összehangolt magatartás elkövetési formájával egyaránt. Egy komplex kartell tulajdonképpen egy egységes és folyamatos jogsértésnek tekinthető arra az időszakra vonatkozóan, amikor fennállt. Megállapítható, hogy a felek megállapodása időről időre változhat, vagy annak működése során a felek figyelembe vehetnek új fejleményeket. Hangsúlyozandó, hogy az értékelés érvényét nem befolyásolja az az eshetőség, hogy a felek által tanúsított cselekménysorok egy vagy több eleme, illetőleg egy magatartás folyamatos tanúsítása egyedileg és önmagában a kartelljogi szabályok sérelméhez vezet.⁴⁴⁷

449.Egy összetett kartell létezése teljes időtartamára nézve tekinthető egységes és folytatólagos jogsértésnek. Az egységes jogsértés vagy egységes megállapodás fogalma ugyanis feltételezi,

⁴⁴⁴ A Fővárosi Ítélet tábla 2. Kf. 27. 167/2008/22. sz. ítélete a VJ-56/2004. sz. ügyben.

⁴⁴⁵ A Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.192/2015/4. sz. ítélete a VJ-48/2013. sz. ügyben

⁴⁴⁶ Lásd e tekintetben a T-208. és 209/2008. sz. *Gosselin Group NV és Stichting Administratiekantoort Portielje kontra Bizottság* egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2011. II-3639. o.] 67. pontját

⁴⁴⁷ COMP/IV.35.691/E-4 sz. ügy, *Pre-Insulated Pipe cartel*, 1999/60/EC határozat, OJ [1999] L 24/1, para 134

hogy egy egységes cél érdekében különböző felek, különféle magatartásokat tanúsítanak.⁴⁴⁸ A megállapodás időről időre változhat, működése alkalmazkodhat a változó körülményekhez. Ezen az értékelésen nem változtat az, hogy egy magatartás sorozat egyes elemei önmagukban is a jogszabályba ütköző megállapodásként vagy összehangolt magatartásként lennének minősíthetőek. Az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás megléte esetén az egységes és folyamatos jogsértés megállapítható.⁴⁴⁹

450. Mesterséges lenne ugyanis egy egységes célt követő, folytatólagos magatartás szétbontása oly módon, hogy egyes alkotóelemeit önálló kartellként határozzuk meg, mikor lényegében egy egységes jogsértés valósult meg, amely megállapodások és összehangolt magatartások eredményeként fokozatosan bontakozott ki.⁴⁵⁰ Egységes és folyamatos jogsértés esetén nem egyenként, külön-külön kell a jogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell azokat vizsgálni.⁴⁵¹

451. Jóllehet a kartell egy közösen tanúsított magatartás eredménye, az egyes résztvevőknek lehet sajátos szerepe benne. Nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában.⁴⁵² Egyik vagy másik játszhat dominánsabb, szervezői szerepet. Lehetnek belső konfliktusok, rivalizálások, sőt csalás is előfordulhat, de mindez nem képezi akadályát annak, hogy az egyeztetések egy egységes, közös és folytatólagos célt szolgáló megállapodást vagy összehangolt magatartást eredményezzenek.

452. Egyes résztvevőknek a megállapodás folyamatában jelentkező passzivitása a jogsértésben való részvétele szempontjából nem releváns, ha az egyébként nem a megállapodás felmondásának az eredménye.⁴⁵³

453. Az a tény, hogy minden résztvevő a saját egyedi körülményeinek megfelelő szerepet játszik, nem zárja ki a jogsértés egészéért viselt felelősséget, ideértve a mások által tanúsított olyan magatartásokért viselt felelősséget is, amelyek ugyanazt a jogellenes célt, vagy versenyellenes hatást szolgálják. Ha vállalkozás, saját magatartásával hozzájárul a közös jogellenes cél megvalósításához, részvételének ideje alatt ugyanúgy felelős a többi résztvevőnek az ugyanazon jogsértés keretében tanúsított magatartásáért. Különösen igaz ez akkor, ha bizonyítható, hogy a vállalkozás tudott a többi résztvevő jogellenes magatartásáról, vagy azt előre láthatta volna s készen állt az ebből fakadó kockázat viselésére.⁴⁵⁴

454. Az egységes és folytatólagos jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy bizonyítható legyen, hogy a magatartás különféle elemei egymást kiegészítik azzal, hogy mind ugyanazon versenykorlátozó cél vagy hatás megvalósításához járulnak hozzá. Az egységes cél körében ugyanakkor vizsgálni kell, hogy a jogsértés részét képező magatartás különféle megnyilvánulásai között vannak-e olyanok, amelyek alkalmasak annak bemutatására, hogy a vállalkozás magatartása nem ugyanarra célra vagy versenykorlátozó hatásra irányul, és így nem képezi az egységes terv részét.⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ A T-25/95. sz. *Cement* egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2000], II-491. o. 3699. pont

⁴⁴⁹ Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

⁴⁵⁰ Főv. Ítéletábla 2.Kf.27.271/2011/9. számú ítélet

⁴⁵¹ Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

⁴⁵² Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

⁴⁵³ Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

⁴⁵⁴ Lásd a C-49/92. sz. *Bizottság kontra Anic Partecipazioni* ügyben hozott ítélet [EBHT 1999. I-4125. o.] 83. pontját, és a C-441/11 P. sz. *Bizottság kontra Verhuizingen Coppens NV* ügyben hozott ítélet [EBHT 2012.] I-0000 o. 43. pontját

⁴⁵⁵ C- 239/11. P, C-489/11. P és C-498/11. P. sz. *Siemens AG és társai kontra Bizottság* egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2013., 000.o] 247-248. pontja

455.Ezzel ellentétben amennyiben a vállalkozás közvetlenül részt vett egy vagy több, egységes és folyamatos jogsértést képező versenyellenes magatartásban, ám nem bizonyította, hogy saját magatartásával hozzá kívánt volna járulni a valamennyi résztvevő által követett közös célokhoz, és hogy tudomása lett volna a más vállalkozások által azonos célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásokról, illetve hogy e magatartást ésszerűen előre láthatta, és kész volt ennek kockázatát elfogadni, az olyan magatartásokért fennálló felelősség tudható be e vállalkozásnak, amelyekben közvetlenül részt vett, valamint az olyan, más vállalkozások által azonos célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásokért, amelyekről bizonyította, hogy tudomása volt, vagy azokat ésszerűen előre láthatta, és kész volt ennek kockázatát elfogadni. Az a tény ugyanis, hogy valamely vállalkozás nem vett részt a kartellt képező összes elemekben, vagy hogy kisebb szerepet játszott azon aspektusaiban, amelyekben részt vett, irreleváns valamely jogsértés létezése megállapítására nézve, tekintettel arra, hogy ezeket a megfontolásokat csak a jogsértés súlyának értékelésekor és adott esetben a bírság megállapításakor kell figyelembe venni.⁴⁵⁶

456.A versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások szükségszerűen több vállalkozás együttműködése révén valósulnak meg, amelyek részvétele különböző formát ölthet az érintett piac jellegére, a résztvevők piaci helyzetére, a választott célokra és a célok elérése érdekében választott eszközökre tekintettel.⁴⁵⁷ A megállapodás nem csak egyetlen elszigetelt mozzanat, hanem a közös célt szolgáló magatartások sorának eredményeként is megvalósulhat, így az azokért viselt felelősség megállapítható a magatartás teljes egészéért, annak alapján, hogy ahhoz valamely résztvevő saját magatartásával hozzájárult.⁴⁵⁸ Vizsgálni kell ugyanakkor, hogy a jogsértés részét képező megnyilvánulásoknak vannak-e olyan elemeik, amelyek arra utalnak, hogy más résztvevő vállalkozások által valójában alkalmazott magatartásnak nem ugyanaz a célja, vagy versenykorlátozó hatása, és ezáltal nem alkotják részét a verseny normális működését torzító közös cél eredményeként kialakult átfogó tervnek.⁴⁵⁹ A bírósági gyakorlat értelmében az egységes és folyamatos jogsértés akkor állapítható meg, ha az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttesen fennáll. A versenyjogi tilalom (a Tpv. 11. §, illetve az EUMSZ. 101. cikk) megsértése nemcsak egyetlen egy magatartással, aktussal, hanem egymással tartalmilag és időben összefüggő magatartásokkal, aktusokkal, ezek sorozatával is megvalósulhat, tipikusan ez a helyzet a kartellek esetében.

457.A versenytanácsi és bírósági gyakorlat szerint (Vj/130/2006., Kfv.II.37.076/2012., Vj/69/2008., Vj/57/2014., Vj/66/2012., Vj/73/2011., Vj/74/2011., Kfv.II.37.364/2017., Kfv.II.37.672/2015.) egyes, esetlegesen önmagukban is versenyjogsértő magatartásokat adott esetben nem kell külön-külön bizonyítani, hanem összességükben és összefüggésükben is értékelhetők egy eljárás keretében. A versenyjog általában azokat a versenykorlátozó jogsértéseket tekinti egységesnek, amelyekben a résztvevő vállalkozások minden intézkedése ugyanazt a versenyellenes célt vagy hatást szolgálja. Az ilyen típusú jogsértések akkor

⁴⁵⁶ C-441/11 P. sz. *Bizottság kontra Verhuizingen Coppens NV* ügyben hozott ítélet [EBHT 2012.] I-0000 o. 44-45. pont, C-444/11 P. sz. *Team Relocations és társai kontra Bizottság* hozott ítélet [EBHT 2013., 000. o.] 55-57. pontjai

⁴⁵⁷ A C-49/92. sz. *Bizottság kontra Anic Participazioni* ügyben hozott ítélet [EBHT 1999., I-4125. o.] 79. pontja

⁴⁵⁸ A C-204/00. sz. *Aalborg Portland és társai kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet [EBHT I-] 258. pontja, lásd még a C-49/92. sz. *Bizottság kontra Anic Participazioni* ügyben hozott ítélet [EBHT 1999., I-4125. o.] 78-81., 83-85. és 203. pontjait

⁴⁵⁹ A Siemens AG (C-239/11 P), Mitsubishi Electric Corp. (C-489/11 P) és Toshiba Corp. (C-498/11 P) kontra Európai Bizottság ügyben hozott ítélet [ECLI:EU:C:2013:866] 248. pontja

minősülnek komplexnek, ha azokat versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások útján egyaránt megvalósították.⁴⁶⁰

458.A versenyfelügyeleti eljárás során feltárt tények alapján egységes jogsértés esetében a különböző megvalósulások (megállapodások, összehangolt magatartások), a különböző versenyaspektusok korlátozásai egymást kiegészítik, s egy közös akaratot fejeznek ki, azt, hogy az adott vállalkozások közös célja az érintett piac működésének befolyásolása, a verseny korlátozása. Az egységes jogsértés ismérve tehát az azonos cél megvalósítását szolgáló magatartás folyamatos jellege, amelyben egyszerre megjelenik a megállapodás és az összehangolt magatartás, ugyanakkor nem kell bizonyítani, hogy az egységes jogsértés minden eleme, a megállapodás és az összehangolt magatartás minden alkotó eleme teljesült. Az egységes cél által jellemzett, így egyetlen összetett keretbe illeszkedő jogsértő magatartás egyes mozzanatai egyaránt felölthetik a megállapodás és/vagy az összehangolt magatartás formáját, azaz az egységes, komplex jogsértésen belül mindkét, külön-külön is jogsértőnek minősülő magatartási forma is megjelenhet.⁴⁶¹

459.Egy, a felek közötti megállapodás létéről akkor beszélhetünk, ha a vállalkozások egy közös tervben állapodnak meg, amely korlátozza vagy alkalmas arra, hogy korlátozza az autonóm piaci magatartásukat azáltal, hogy meghatározza a piacon történő közös fellépésüknek az irányvonalát, vagy az attól való tartózkodást. Nem szükséges, hogy a felek a megállapodást írásba foglalják. Több, a piacon egy azonos versenykorlátozó célt éveken át követő vállalkozást magában foglaló komplex jogsértés esetén a kialakult gyakorlat szerint nem szükséges minden vállalkozásra és minden adott pillanatra pontosan minősíteni a megállapodásbeli vagy összehangolt magatartásbeli jogsértést. A minősítés ebben az esetben is „megállapodás és/vagy összehangolt magatartás” által történhet, ha a jogsértés magában foglalja a megállapodás és az összehangolt magatartás elemeit is.⁴⁶²

460.Az egységes és folyamatos jogsértésben résztvevő vállalkozások így mind közös elkövetői a jogsértésnek, bár a részvételük eltérő formát ölthet az érintett piac sajátosságai, az egyes vállalkozások piaci pozíciója, a kitűzött cél és a megvalósítás módja alapján. Mindez azt is jelenti, hogy a Tpv. 11. §-ának (1) bekezdése és a (2) bekezdése, illetve az EUMSZ. 101. cikke sérelmét egy elkülönült cselekedet, tettek sora vagy egy folytatólagosan tanúsított magatartás is előidézhetheti, ám ezzel együtt az egységes jogsértés megvalósulásával kapcsolatos következtetés nem kifogásolható azon az alapon hogy a kifogásolt cselekménysor vagy folyamatos magatartás egy vagy több elem önmagában is sérti a Tpv. 11. § (1) bekezdését, illetve az EUMSZ 101. cikkét. Mindebből következik, hogy az egységes és folyamatos jogsértésben, jellegénél fogva, nem minden mozzanat tekintetében vesznek részt ugyanolyan módon és mértékben a szereplők. Egy vállalkozást a versenyre hatást gyakorolni képes megállapodás vagy összehangolt megállapodás résztvevőjének lehet tekinteni, ha a résztvevő vállalkozások egészének magatartása erre az eredményre vezethet, függetlenül az adott vállalkozás egyéni részvételének hatásától. Az egységes jogsértés megállapítását az sem zárja ki, hogy az érintett vállalkozások szerepe abban eltérő, illetőleg a vállalkozások közötti – a jogsértés közös tanúsítását, a vállalkozások valamely közös, jogsértéssel megvalósítani kívánt, illetve megvalósított érdekét, közös akaratát kétségbe nem vonó – esetleges érdekkonfliktus léte sem kizáró ok.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Kúria Kf.II.37.959/2018/14. számú ítélet

⁴⁶¹ U.o.

⁴⁶² U.o.

⁴⁶³ U.o.

461.A jogsértés egységességének megállapításakor a legfontosabb körülmények: az említett átfogó terv megléte (ami azonban nem foglalja magában annak szükségességét, hogy valamilyen megállapodást ténylegesen meg is kötöttek, de azt igen, hogy létrejött akarategység, a piacon tanúsítandó jövőbeni magatartás tekintetében), a résztvevők körének nagymértékű azonossága. Egy egységes és folyamatos megállapodás létét támaszthatja alá egyébként a versenyjogi gyakorlat szerint az érintett termékek közelsége, és az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága is.⁴⁶⁴

VI.1.8. A bizonyítékok értékelésének keretei

462.Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékokat, főként irati és személyi bizonyítékokat a Ket. 50. §-ának (6) bekezdése alapján egyenként és összességükben értékeli.

463.A versenykorlátozó megállapodások tilalmába ütköző jogsértések bizonyítása során az eljáró versenytanács a bírói gyakorlat alapján az alábbi elveket követi:

- a. szabad bizonyítási rendszer érvényesül a versenyhatósági eljárásokban;⁴⁶⁵
- b. önmagában közvetett bizonyítékok alapján is megállapítható a versenyjogsértés;⁴⁶⁶
- c. a vállalkozások irati bizonyítékkal ellentétes magyarázata önmagában nem elegendő a jogsértés alól történő mentesüléshez;⁴⁶⁷
- d. a feltárt tények logikai láncolata elegendő a jogsértés megállapításához;⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ U.o.

⁴⁶⁵ „Vállalkozások közötti tiltott összehangolt magatartás miatt indult ügyben a tényállás megállapítása szabad bizonyítási rendszerben meghatározott bizonyítékokon alapul. [...] Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerinti sorrendiség nincs. Annak sincs jogi jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapításához. A feljegyzések, iratokról készült fénymásolatok adott esetben éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, éppen úgy alkalmasak a tényállás megállapítására.” (2102/2009. sz. közigazgatási elvi határozat, Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.084/2009. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„E körben a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy főszabályként mind az Áe., mind a Pp. a szabad bizonyítási rendszer talaján áll, ami azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a közigazgatási per bírósága is felhasználhat minden olyan bizonyítékot, amely a tényállás tisztázására, felderítésére alkalmas.” (A Fővárosi Ítélőtábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁶⁶ „A 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.” (A Legfelsőbb Bíróság Kfv.II. 39. 259/2006/4. sz. ítélete a Vj-70/2002. sz. ügyben.)

„A Tptv. 11. §-ába ütköző megállapodás és összehangolt magatartás az alperes által szankcionálandó, ezért az abban részes felek rendszerint igyekeznek azt titokban tartani. Általában nem verik nagydobra, hogy a verseny korlátozásában, egy sajátos piacfelosztásban állapodtak meg, céljuk a versenynyomás csökkentése, a munkák elosztása és a haszonból való közös részesedés. Éppen ezért nem várható el, hogy az alperes egy konkrét, vagy több, pontosan meghatározott írásbeli bizonyítékra alapozza döntését, amely mindenki számára világosan, egyértelműen igazolja a felek titkos megállapodáson alapuló versenyjog-sértő magatartását. A tiltott kartellezés jellegéből fakadóan tehát a közvetett bizonyítéknak is lehet döntő súlya; az egyes elektronikus levelek meghatározott részei, a levelek útja (feladó, címzett, továbbító, továbbítást fogadó stb.), egyéb levelek, jegyzetek, iratrészletek is alkalmasak lehetnek a tényállás megállapítására és ezért a versenyjogsértés igazolására.” (A Fővárosi Ítélőtábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁶⁷ „A bíróság továbbá úgy látta, hogy az alperes helyesen járt el akkor, amikor az egyes tárgyalásokon résztvevőket meghallgatta, és az általuk a tárgyalás tartalmáról tett nyilatkozatukat, egyéb azt alátámasztó, objektív bizonyíték hiányában, nem fogadta el, ha az az írásos feljegyzésekkel ellentétben állt, és az előadás nem tudott elfogadható és koherens magyarázatot adni az írásos feljegyzésben foglaltak értelmezésére.” (A Fővárosi Bíróság Legfelsőbb Bíróság által helybenhagyott 7.K.31091/2007/16. sz. ítélete.)

⁴⁶⁸ „Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az

- e. a feltárt levelezés „belső” jellegére hivatkozással a vállalkozások nem mentesülhetnek a versenyjogi felelősségre vonás alól;⁴⁶⁹
- f. a jogsértés megállapításának nem akadálya valamely kartelltalálkozóról való távolmaradás, ha ésszerűen következtetni lehet arra, hogy az adott vállalkozás a megbeszélésről értesült és attól nem határolódott el;⁴⁷⁰
- g. nem elegendő kimentési ok, ha valamely levelet az egyik résztvevő nem kapott meg;⁴⁷¹
- h. más személyek levelezése is igazolhatja a konkrét levelezésben részt nem vevő fél jogsértését;⁴⁷²
- i. a jogsértés megállapíthatósága szempontjából nincs relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a megállapodásban foglaltakat;⁴⁷³
- j. az ügyfél- illetve tanúként nyilatkozó személyek vallomásának értékelése során figyelembe kell venni az üggyel összefüggő esetleges érdekeltségüket;⁴⁷⁴
- k. a rajtaütésen birtokba vett irati bizonyíték esetében az utólagos motivációk nem bírnak relevanciával, nagy bizonyossággal kizárható ennek szándékos, a versenytársak ellen irányuló szándékból való készítése;⁴⁷⁵
- l. valamely bizonyíték esetében az egyéb lehetőségek kizárásához elegendő az egyéb bizonyítékokkal és körülményekkel való összevetése, annak megállapításához, hogy az kellően konzisztens és pontos-e.⁴⁷⁶

akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben 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 másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.)

⁴⁶⁹ „A tényállást megalapozó belső levelek nem minősülnek magánleveleknek, azok mind a felperesi vállalkozások tevékenységéhez kapcsolódtak, az ő érdekében merültek fel, ezért azok a felperesi magatartásokat igazolják. A levelek „belső” jellegére való hivatkozással tehát a felperesek nem mentesülhetnek a jogsértés következményei alól. Az üzenet továbbított jellegének ugyancsak nincs jelentősége, mert aki azt megkapta, nem furcsállotta, nem kérdezte a továbbítás célját, okát, attól el nem határolódott, viszont annak tartalmát megismerhette. Az pedig, hogy egy levél valamely jogsértéshez képest később készül, még nem zárja ki azt, hogy tartalmilag igazolja a korábbi magatartást.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁷⁰ „A jogsértés megállapításának a kartellezéssel összefüggő megbeszélésről való távolmaradás sem lehet akadálya, ha a távolmaradó a megbeszélésről szóló üzenetet megkapta, azt nem kért ki, azon nem csodálkozott.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁷¹ „Nem zárja ki a sem a kartellezést, sem a tiltott kartellezésben való részvételt önmagában az sem, hogy a más személyek közötti, ám a kartellezéssel kapcsolatos megbeszéléssel összefüggő üzenetet valamelyik részes fél nem kapta meg.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁷² „A más személyek, köztük egyes kartelltagok levelezése, annak tartalma igazolhatja a levelezésben részt nem vevő harmadik személy részvételét is.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁷³ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.

⁴⁷⁴ „[...] a tanúként tett vallomása súlyának értékelésekor figyelembe kellett venni és figyelembe vételre is került, hogy az ügyben érdekeltről van szó, aki egyben az egyik eljárás alá vont törvényes képviselője is.” (A Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

⁴⁷⁵ „Az a tény, hogy azt helyszíni rajtaütésen foglalták le kizárja annak lehetőségét; hogy utólagos, az engedékenységgel kérelem alátámasztása céljából készült Feljegyzésről van szó, vagy más egyéb visszaélésszerű motiváció vezérelhette a I.r. felperes törvényes képviselőjét, hogy azt utólagosan és hamis tartalommal készítse el.” (A Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

464.A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. Ugyanakkor a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén, együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.⁴⁷⁷

465.A rendelkezésre álló bizonyítékok bizonyító ereje kapcsán – a bizonyíték tartalmán túlmenően – az eljáró versenytanács figyelembe veszi az adott bizonyíték beszerzésének időpontját, körülményeit, a forrását, a bizonyíték forrása esetében az érdekeltiség és a motiváció szempontjait valamint a bizonyíték jellegét. A bizonyítékok összességének értékelése során figyelemmel van továbbá arra is, hogy az adott bizonyíték milyen módon viszonyul egyéb bizonyítékokhoz.

466.Az eljáró versenytanács leszögezi, hogy „a versenyjogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy a Kbt. miként rendelkezik vagy rendelkezett a perbeli időszakban a lehetséges ajánlattevőkről, illetve az alvállalkozókról. A Kbt. megsértéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult határozni a Tptv. szabályaitól teljesen függetlenül. [...] A Kbt. és a Tptv. is a gazdasági verseny szereplőinek a magatartását szabályozza, ám ezt más-más céllal, ezért eltérő szabályrendszerrel, különböző szankciókkal teszi. Ezek egymással nem keverhetők, össze nem moshatók. Egyébként a két törvény által elérni kívánt cél között nincs különbség.”⁴⁷⁸

467.Az európai joggyakorlattal összhangban a Tptv. és az egyezségi eljárásról szóló, a 2/2018. számú közleménnyel módosított 10/2017. számú közlemény lehetővé teszi az egyezségi nyilatkozatok bizonyítékként való felhasználhatóságát, hiszen kifejezetten rendelkezik arról, hogy az csak jogszerű visszavonás esetében nem vehető figyelembe, illetve, hogy amennyiben az egyezségi eljárás az ügyfélnek felróhatóan befejeződik vagy megszakad, vagy a nyilatkozatot jogszerűtlenül vonja vissza, az bizonyítékként (továbbra is) felhasználható.⁴⁷⁹ Az Európai Bizottság gyakorlatában szintén felhasználja bizonyítékként az egyezségi elismerő nyilatkozatokat.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ „A Kúria a Feljegyzés tartalma alapján megállapította, hogy az egy súlyos versenykorlátozó megállapodás minden elemét tényállásszerűen tartalmazza, és ha kizárható ennek szándékos, a versenytársak ellen irányuló szándékból való készítése - amit a fentiekben ismertetett tények kizárnak – akkor az egyéb lehetőségek kizárásához elegendő az egyéb bizonyítékokkal és körülményekkel való összevetése, annak megállapítása, hogy az kellően konzisztens és pontos-e.” (A Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

⁴⁷⁷ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

⁴⁷⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.408/2010/5. sz. ítélete a Vj-81/2006. sz. ügyben.

⁴⁷⁹ A Tptv. 73/A. § (5) bekezdése értelmében: „Az egyezségi nyilatkozat a határozattal szembeni jogorvoslati határidő leteltéig és kizárólag akkor vonható vissza, ha az eljáró versenytanács előzetes álláspontjának, illetve azt követően határozatának tartalma az egyezségi nyilatkozatban foglaltaktól érdemben eltér, ideértve azt az esetet is, ha a kiszabott bírság összege a (3) bekezdés c) pontja szerinti összeget meghaladja. Ebben az esetben a (3) bekezdés a) pontja szerinti elismerő nyilatkozat bizonyítékként nem vehető figyelembe.”. Lásd továbbá az egyezségi eljárásról szóló közlemény 90. és 93. pontjait.

⁴⁸⁰ Erre nézve lásd például a Bizottság döntését a Case COMP/38866 – Animal Feed Phosphates ügyben, melynek 52. pontja értelmében „The Commission relies on the whole body of evidence, including the clear and unequivocal acknowledgements by the settling parties of the facts and the legal qualification thereof contained in their settlement submissions, confirmed by them in their respective replies to the Statement of Objections.” (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38866/38866_1676_3.pdf), illetve

C(2015) 432 final sz. döntését az AT.39861 – Yen Interest Rate Derivatives ügyben, melynek 97. pontja és annak a 86. lábjegyzete szerint: „In line with point 35 of Commission Notice on the conduct of settlement procedures ... the Commission has granted ICAP access to the settlement submissions made in this case. These submissions, including the acknowledgements contained in them, are corporate statements made by the relevant parties on the basis of [...]. The

VI.2.1. A 2014. évi az OEP által kiírt 2014/S 205-362652. számú „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás

468.A fent ismertetettek szerint az egyes tenderek kapcsán az eljárás alá vontak által kifejtett magatartások jogi értékelésekor azt szükséges vizsgálni, hogy az eljárás alá vontak a rájuk irányadó önállósági kritérium ellenében, a tendereken való részvételük során kötöttek-e egymással megállapodást, vagy összehangolt magatartást tanúsítottak-e, amely magatartások a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozták, vagy ilyen hatást kifejezhettek, vagy ténylegesen kifejtettek. A magatartás minősítésekor vizsgálandó, hogy a feltételezett jogsértés a Tpv. 11. § (2) bekezdésének, illetve az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének mely fordulatát valósítja meg.

469.Az eljárással érintett közbeszerzési eljárások körülményei között sem hagyhatóak figyelmen kívül az alapvető versenyjogi elvárások, ami szerint a vállalkozások közötti megállapodások, összehangolt magatartások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.⁴⁸¹

470.A neuropacemaker eszközök beszerzésére kiírt, illetve kiírni tervezett tenderre az érintett piaci szereplők készültek, magatartásukat, egyeztetési mechanizmusaikat arra tekintettel alakították ki. Az eljáró versenytanács arra a következtetésre jutott, hogy a feltárt egyeztetés sorozat keretében az eljárás alá vont vállalkozások a jogsértést képező aktusok sorozatával alakították ki a tenderre vonatkozó magatartásukat és már a kiírás megjelenését megelőzően elkezdték az egyeztetéseket annak érdekében, hogy a jövőbeli piaci helyzetre felkészüljenek.

471.A kiíró OEP a tendert 15 terméksorra bontotta, valamennyi terméksor vonatkozásában lehetett részajánlatot tenni. Az első 12 terméksor fele (a páratlan 1.,3.,5.,7.,9,11. sorok) MRI kondicionális termékek beszerzésére vonatkoztak és így módon a Medtronic termékeket preferálták, míg a másik fele (a páros 2.,4.,6.,8.,10.,12. sorok) esetében az MRI kondicionalitás nem volt feltétel, így ezek a sorok a gyakorlatban az Unicorp Kft. által forgalmazott St. Jude termékeknek kedveztek. A 13-15. sorokban kiírt termékeket a nyilatkozatok szerint csak a Medtronic gyártotta.

472.Ugyanakkor az eljáró versenytanács szerint a termékek MRI kondicionalitásában való különbözősége önmagában nem zárta ki a verseny lehetőségét az érintett gyártók termékei között, illetve a konkrét tender esetében az eljáró versenytanács szerint a bizonyítékok alapján megállapítható, hogy a 2014. évi OEP tender kapcsán a nem MRI kompatibilis termékeket forgalmazó Unicorp Kft., valamint az MRI kompatibilis termékeket forgalmazó Medibis Kft.

acknowledgements in the relevant settlement submissions corroborate the evidence on the file and are as such relied on by the Commission throughout the present Decision.”
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39861/39861_4230_3.pdf

⁴⁸¹ Főv. Ítéltábla 2.Kf. 27.052/2007/22., VJ-138/2002

és Medtronic Kft. vállalkozások egymás versenytársainak tekinthetők.⁴⁸² Ezt támasztja alá az a tény is, hogy az első 12 terméksoron mind az Unicorp Kft., mind pedig a Medtronic Kft. illetve a Medibis Kft. is nyújtott be ajánlatot. Az 1.,3.,5.,7.,9,11.,13.14. és 15 sorokat a Medtronic termékeket forgalmazó Medibis Kft. és Medtronic Kft. nyerte meg, a többi terméksort pedig az Unicorp Kft.

473.A versenyjog tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, amely ugyan nem éri el a megállapodás szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti, a vállalkozások közötti együttműködés olyan formáját, amely a verseny, valamint a verseny kockázatainak, vagy azok egy részének helyébe lép, vagy szándékozik lépni. Az összehangolt magatartás fogalma olyan együttműködési formát jelent a vállalkozások között, amely révén – anélkül, hogy a vállalkozások eljutnának egy megállapodás megkötéséig – a vállalkozások a verseny kockázatait tudatosan helyettesítik az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel.⁴⁸³

474.Megállapítható adott vállalkozás felelőssége a versenyellenes célú megállapodások vagy összehangolt magatartás tekintetében, amennyiben saját magatartásával hozzá kívánt járulni a valamennyi résztvevő által követett közös célokhoz, és tudomása volt a más vállalkozások által ugyanezen célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásokról, illetve azt, hogy e magatartásokat észszerűen előre láthatta, és kész volt azok kockázatát elfogadni.⁴⁸⁴

475.A fentiekből kiindulva így vizsgálandó, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítható-e, az eljárás alá vontak megállapodást kötöttek, vagy jogellenesen összehangolták-e a magatartásukat. Ez utóbbi keretében azt szükséges értékelni, hogy az eljárás alá vontak a verseny kockázatait tudatosan helyettesítették-e az együttműködésükkel, azaz a vállalkozásnak tudomása volt-e a versenytársai által követett versenyellenes célokról, és azokhoz hozzá kívánt-e saját magatartásával is járulni, vagy, hogy az említett vállalkozás észszerűen előre láthatta-e a versenytársainak a versenyellenes tevékenységét, és kész volt-e ennek kockázatát elfogadni.

476.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az eljárás alá vontak magatartásukat az alábbi, olyan elkülönült, mégis egymásra épülő egyeztetések révén hangolták össze, amik révén a tender kiírása okozta bizonytalanságot már az annak kiírását megelőző időszakról igyekeztek kiiktatni, és felkészülni az egyeztetések és a lenti magatartások által, hogy a tendereken a piacot érdekeik mentén felosszák. Az egyeztetések egy része elérte a megállapodás megállapításához szükséges akarategyezséget, míg más része a megállapodás szintjének elérése nélküli koordináció volt. Ezek a magatartások az eljáró versenytanács előzetes álláspontja szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a következők voltak:

- Az eljárás alá vontak részt vettek a tender előkészítésében azáltal, hogy [SZEMÉLYES ADAT]nak átadták termékeik műszaki specifikációit. Köölcsönösen tudták, de legalábbis észszerűen feltételezték hogy a műszaki specifikációkat a többi eljárás alá vont is átadta.

⁴⁸² A 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás előkészítésének idején az Unicorp Kft., a Medtronic Kft., és a Twinmed Kft. is forgalmaztak MRI kompatibilis neuromodulációs termékeket, így a 2016. évi tervezett közbeszerzési eljárás vonatkozásában az MRI kompatibilitás, mint a versenytársi minőséget esetlegesen korlátozó tényező, nem merül fel.

⁴⁸³ Lásd például C-8/08. sz. T-Mobile Netherlands ügyben hozott ítélet 26. pontját; a C-89/85. és további sz. Wood Pulp egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1993., 1307. o.) 63. pontját.

⁴⁸⁴ 1999. július 8-i Bizottság kontra Anic Partecipazioni ítélet, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 87. pont

- A tender előkészítésének ideje alatt informálisan egyeztettek, információt cseréltek egymással a tenderrel kapcsolatban, feltárva a versenytárs előtt az általuk követendő magatartást, és ennek megfelelően próbálták befolyásolni a közbeszerzési kiírás előkészítését.
- A műszaki specifikációk alapján elkészített, a versenytárs termékeinek specifikációit is tartalmazó (a végleges kiírással egyező) terméksorokat és bírálati szempontokat visszakapták visszaellenőrzésre a kiírás előtt.
- Az eljárás alá vontak így tudatában voltak annak, hogy a közbeszerzési kiírás az egyes gyártók termékeire specifikusan kiírt illetve azokat preferáló és így az a piacot közel fele-fele arányban felosztja a két gyártó termékei között.
- Az eljárás alá vontak tudták, illetve tudniuk kellett de legalábbis ésszerűen feltételezhatték, hogy a véglegesnek szánt kiírást a versenytárs is megkapta így tudták/ésszerűen feltételezhatték, hogy a közbeszerzési kiírás az egyes gyártók termékeire specifikusan kiírt illetve azokat preferáló és az felosztja a piacot a két gyártó termékei között. Ennek tudatában a tervezett felosztást tudomásul vették, belenyugodtak, azt elfogadták, nem kifogásolták, annak egymás termékének indulását korlátozó/kizáró, és így a verseny lehetőségét korlátozó kialakításához és végrehajtásához kölcsönösen, egymással párhuzamosan hozzájárultak. Így ésszerűen előre láthatták, hogy magatartásuk és versenytársuk magatartása a piac felosztását valósítja meg, ezt azonban nem kifogásolták, attól nem határolódtak el, készek voltak ennek kockázatát elfogadni.
- A piacfelosztás tényét az is igazolja, hogy az ajánlattételi szakaszban a bizonyítékok szerint az Unicorp és a Medtronic a piacfelosztó egyeztetés gyakorlati végrehajtása érdekében információt cseréltek egymással.
- A Medtronic engedelkenységi kérelmében kifejtettek szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].
- A tender végeredménye igazolja az előzetes felosztás tényét, a piaci szereplők a kiírásban a beadott műszaki specifikációknak megfelelően kialakított terméksorokon nyertek, és ehhez a versenytársak a legtöbb esetben ajánlataikkal asszisztáltak.

A tender előkészítése

477.A IV.3. pontban bemutatott bizonyítékok azt mutatják, hogy a tender előkészítésének időszakában a piaci szereplők folyamatosan kommunikáltak egyrészt egymással, másrészt pedig a tender szakmai előkészítésében résztvevő [SZEMÉLYES ADAT], az orvoscentrumok vezetőivel, valamint közvetlenül az OEP munkatársaival is.

478.Az eljárás alá vontak munkatársai rendszeresen találkoztak egymással konferenciákon és más szakmai rendezvényeken, ahol a Medtronic Kft. nyilatkozata szerint a kiírandó tenderrel kapcsolatban is egyeztettek. Ez alapján az Unicorp Kft. tudta, hogy a Medtronic Kft. (illetve a Medibis Kft.) az MRI kompatibilitás mentén kívánja a szakmai specifikációit kialakítani és a közbeszerzési eljárás előkészítése során a termékek specifikációinak kialakításának ez lesz a fókuszpontja. A bizonyítékok az alábbiakban kifejtettek szerint egyértelműen alátámasztják, hogy a kiírás az MRI kompatibilitás mentén történő felosztást tükrözte, illetve, hogy az egyeztetésnek megfelelő felosztásnak megfelelő kiírás tervezetét a versenytársak a tender kiírása előtt megkapták, tudomásul vették, mindezt úgy, hogy ésszerűen feltételezhatték, hogy a piac ily módon történő felosztásában a versenytárs is részt vesz.

- 479.2013-ban és 2014-ben [SZEMÉLYES ADAT] a specifikációs anyagok előkészítésének közel egy éves időszakában, ezzel kapcsolatban több alkalommal kérte az eljárás alá vontak segítségét és a bizonyítékok alapján a Medibis Kft. és a Medtronic Kft., valamint az Unicorp Kft. is segítséget nyújtott termékeik műszaki specifikációinak átadásával, megküldésével. Az egybehangzó ügyfél és tanúnyilatkozatok kétséget kizáróan megállapítható az is, hogy a közreműködésre felkért vállalkozások saját előadásuk szerint is tisztában voltak, hogy [SZEMÉLYES ADAT] nemcsak az ő, hanem a potenciális ajánlattevő versenytársuk közreműködését is kérte.
- 480.Ezt követően a vállalkozások által rendelkezésre bocsátott anyagok alapján összeállított, véglegesnek szánt részvételi felhívást a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. megkapta visszaellenőrzésre a hivatalos kiírás előtt egy hónappal. Az Unicorp Kft. kifejezetten elismerte, hogy az Unicorp Kft. részére [SZEMÉLYES ADAT] küldte el a dokumentumot. Az eljáró versenytanács ezért [SZEMÉLYES ADAT]t tekinti a dokumentum elküldőjének, tekintettel arra is, hogy az OEP megbízásából, arra jogosultként a tender szakmai előkészítését végezte, illetve ő állt kapcsolatban az eljárás alá vontakkal, ugyanakkor a vizsgált magatartás jogi értékelése szempontjából nincs annak jelentősége, hogy pontosan kihez köthető a dokumentum visszaküldése.
- 481.Az Unicorp Kft. szerint a részére megküldött dokumentumban kizárólag az általuk forgalmazott St. Jude termékeket előnyben részesítő terméksorokat véleményezték. Nem állt az eljáró versenytanács rendelkezésére az Unicorp Kft. által véleményezett és a [SZEMÉLYES ADAT] részére visszaküldött dokumentum, ezért nem lehet kétséget kizáróan megállapítani, hogy az Unicorp Kft. valóban csak a rá szabott terméksorokat, vagy valamennyi terméksort véleményezte-e. Ugyanakkor kétséget kizáróan megállapítható a dokumentum alapján, hogy az Unicorp megismerhette nemcsak a saját termékeit, hanem a Medtronic termékeit előnyben részesítő terméksorok műszaki specifikációit, illetve vele együtt azok bírálati szempontjait, amelyek később változatlan formában a végleges kiírás részeit képezték, illetve, hogy az Unicorp Kft. tudatában volt annak, hogy bizonyos terméksorok az általa forgalmazott termékekre, míg más terméksorok a Medtronic termékekre lesznek kiírva.
- 482.Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a 2014. szeptember 23-i „neuropacemaker_RF+DOK_0828_korrig.doc” elnevezésű dokumentum az OEP fejlécét viselő, címe és tartalma szerint is a részvételi felhívást és dokumentációt tartalmazza, az összes terméksorra vonatkozóan. Továbbá az OEP által ténylegesen kiadott részvételi felhívásában a műszaki követelmények és a pontozási paraméterek megegyeznek. A két dokumentumban a betűtípus és a betűméret is megegyezik a tartalmi szemponthoz hasonlóan. A teljes azonosságot megerősíti, hogy a dokumentumokban ugyanazokon a pontokon szerepel szóközhány, szóközfelesleg, illetve formázásbeli inkonzisztencia, valamint azonos nyelvhelyességi hiba is található.
- 483.A fent felsorolt tartalmi-formai egyezések az eljáró versenytanács szerint azt bizonyítják, hogy az Unicorp Kft.-nél megtalált és általa módosított anyag (feltehetőleg) [SZEMÉLYES ADAT]on keresztül ténylegesen és módosítás nélkül eljutott az OEP-hez, hiszen az az októberben kiírt közbeszerzési eljárás ajánlati dokumentációjában is érdemi változtatás nélkül megjelentek.
- 484.A fenti dokumentumok, valamint az Unicorp Kft. nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy az Unicorp Kft. munkavállalói tudták, vagy alappal feltételezhatték, hogy a részükre ellenőrzésre visszaküldött terméksorok már a végleges dokumentáció részét képező műszaki specifikációnak és bírálati szempontrendszernek felelnek meg, és azzal is tisztában voltak,

hogy azokat nagy eséllyel meg fogják nyerni. („*St. Jude termékek fognak szerepelni a tenderen, amit nagy eséllyel meg is nyerünk majd*”).⁴⁸⁵

485. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint [SZEMÉLYES ADAT] a Medtronic Kft.⁴⁸⁶ részére is elküldte a teljes, mindkét gyártó termékeit tartalmazó terméksorokat visszaellenőrzésre. A Medtronic Kft. ezt nem ismerte el, ugyanakkor elismerte, hogy a kérdéses időszakban telefonon és személyesen is tartotta a kapcsolatot [SZEMÉLYES ADAT].⁴⁸⁷

486. A II. számú védett tanú, [ZÁRTAN KEZELT ADAT] szerint [SZEMÉLYES ADAT]⁴⁸⁸ *mindkét vállalkozásnak ugyanazokat a terméksorokat* küldte meg. A II. számú védett tanú [ZÁRTAN KEZELT ADAT]⁴⁸⁹ tett nyilatkozata szerint viszont [SZEMÉLYES ADAT] a Medtronic Kft.-nek csak a Medtronic termékekre, míg az Unicorp Kft.-nek csak a St. Jude termékekre vonatkozó terméksorokat küldte vissza. Előadása szerint ezért minden vállalkozás csak a saját terméksorát véleményezte, azonban elképzelhetőnek tartja, hogy valaki mástól megkapták a másik gyártóra vonatkozó terméksorokat, vagy egyik vállalkozás megmutatta a másiknak az ellenőrzésre visszaküldött terméksorokat.⁴⁹⁰ A II. sz. védett tanú, az eljárás alá vontak által indítványozott kérdésekre válaszul ismételten megerősítette, hogy a műszaki leírásokat minden cég visszakapta ellenőrzésre.⁴⁹¹

487. Az Unicorp Kft.-nél megtalált dokumentum, illetve nyilatkozatai, miszerint mindkét terméksor szerepelt a dokumentumban⁴⁹² szintén ezt támasztják alá. Ezt a következtetést a II. számú védett tanúnak a 2016-os tender vonatkozásában alkalmazott azonos módszerre vonatkozó nyilatkozatai, és a korabeli, [ZÁRTAN KEZELT ADAT] becsatolt versenytárs elemzés is alátámasztja.⁴⁹³ Ezért az eljáró versenytanács a II. számú védett tanú első, a jogsértés időpontjához egyébként is közelebb álló, később még egyszer megerősített nyilatkozatát fogadja el, miszerint *mindkét vállalkozásnak ugyanazokat a terméksorokat* küldte vissza.

488. A Medtronic Kft. ebben a tekintetben kifogásolta, hogy Versenytanács a műszaki specifikációk visszellenőrzésre küldése tekintetében tévesen, saját feltételezéseit támogató módon értékelte a feltárt bizonyítékokat. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint azonban a fentiek alapján az események közvetlen tanújának számító II. sz. védett tanú megerősített tanúvallomása, az általa becsatolt korabeli irati bizonyíték alapján, valamint az Unicorp Kft.-nél megtalált, mindkét vállalkozás terméksorait tartalmazó korabeli dokumentum alapján okszerűtlen lett volna a rendelkezésre álló bizonyítékok olyan értékelése, hogy [SZEMÉLYES ADAT] nem ugyanazokat a terméksorokat küldte vissza mindkét vállalkozásnak.

⁴⁸⁵ VJ/80-81/2016. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 28. kérdésre adott válasz

⁴⁸⁶ Az eljáró versenytanács álláspontja szerint [SZEMÉLYES ADAT]nak, miután az általa elsőként megkeresett Medibis Kft. a Medtronic terméksorokkal kapcsolatban nem adott felvilágosítást részére, a Medtronic Kft. közreműködése miatt már nem volt szüksége a közbeszerzési eljárás során nyertes ajánlattevőként fellépő Medibis Kft.-re, a Medtronic termékekkel kapcsolatos műszaki specifikáció előkészítéséhez elegendő volt kizárólag a Medtronic Kft. segítségét igénybe vennie.

⁴⁸⁷ VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 19. kérdésre adott válasz

⁴⁸⁸ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 16. kérdésre adott válasz

⁴⁸⁹ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 14. kérdésre adott válasz

⁴⁹⁰ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 15.-16. kérdésre adott válasz

⁴⁹¹ VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

⁴⁹² VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 15. kérdésre adott válasza

⁴⁹³ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 2. sz. melléklete, illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

489. Az eljáró versenytanács szerint tehát [SZEMÉLYES ADAT] a fenti dokumentumokban a véglegesnek szánt részvételi felhívást és dokumentációt küldte meg közel egy hónappal a tényleges, 2014. október 24-i kiírás előtt ellenőrzésre mind az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. részére, aminek révén mind a Medtronic Kft., mind az Unicorp Kft. megismerhette a kiírás előtt a teljes, a versenytárs termékeit is preferáló terméksorokat.
490. Tehát mindegyik vállalkozás áttekintette a másik vállalkozás termékeit preferáló terméksorokat is, ezáltal megismerve valamennyi terméksor tartalmát. Tekintettel arra, hogy az októberben kiírt közbeszerzési eljárás ajánlati dokumentációja érdemben nem tért el a [SZEMÉLYES ADAT] által a vállalkozásoknak megküldött teljes, a versenytárs termékeit is preferáló terméksorokat tartalmazó dokumentumoktól, így megállapítható, hogy az ellenőrzésre felkért vállalkozások érdemi módosítást nem eszközöltek [SZEMÉLYES ADAT]nál, tehát tudomásul vették, elfogadták és jóváhagyták az abban foglalt felosztást.
491. Az eljáró versenytanács szerint ezt annak tudatában tették, hogy tudták vagy ésszerűen feltételezhatték, hogy a másik vállalkozás is visszakapta visszaellenőrzésre a terméksorokat és bírálati szempontokat magában foglaló részvételi felhívást és dokumentációt. Alappal feltételezhatték ezt, hiszen az Unicorp Kft.-nél megtalált dokumentum a versenytárs terméksorait is tartalmazta, és az előkészítés során is tudtak arról, hogy mindkét cég adott be műszaki specifikációkat [SZEMÉLYES ADAT]nak.
492. Következésképpen a bizonyítékok alapján az állapítható meg, hogy a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. korábbi egyeztetéseiknek megfelelően tudomásul vették, jóváhagyták, nem kifogásolták a terméksorok MRI kondicionalitás mentén történő felosztását, úgy, hogy tudták, de legalábbis ésszerűen feltételezhatték, hogy a versenytárs is ennek megfelelően jár el.
493. Ezt a hirdetmény közzétételkor tanúsított magatartásuk is megerősíti, hiszen egyikük sem kifogásolta a terméksorok egyes gyártók termékeire kiírt specifikációit, noha ez számára teljesen egyértelmű volt. A közbeszerzési eljárás során egyik vállalkozás sem élt ajánlattevői kérdéssel, előzetes vitarendezési kérelemmel, illetve nem nyújtott be jogorvoslatot sem.
494. Az eljáró versenytanács a Medibis Kft.-t is az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. közötti, a tervezett tender terméksorainak előzetes felosztására irányuló egyeztetés részesének tekinti, mert a bizonyítékok alapján az átadta a tender specifikációinak előkészítését a Medtronic Kft.-nek, a tender előkészítésének időszakában illetve az ajánlattételi szakaszban is folyamatosan egyeztetett a Medtronic Kft.-vel, így pedig a terméksorok felosztásáról is nyilvánvalóan tudomással kellett, hogy bírjon az alábbiakat is figyelembe véve.
495. A Medibis Kft. és a Medtronic Kft. a tervezett OEP tender kapcsán a *szakmai együttműködésen túlmutató koordinált együttműködést* is megfogalmazott, amit a 2013. november 27-én kelt, „Neuro Hungary” tárgyú, alábbi e-mail bizonyít.
496. A „Neuro Hungary” tárgyú e-mail szövegének megformázása alapján megállapítható, hogy a külön sorokban feltüntetett, egymással gondolatjelekkel elválasztott cselekvési tervek azonos gondolati egységbe tartozó állításokat fogalmaznak meg. Mivel az azonos gondolati egységet tartalmazó szövegcsoporthoz az OEP várható tenderére vonatkozó tájékoztatással kezdődik, ezért az alatta lévő, erre ráépülő állítások/teendők is az OEP várható tenderével kapcsolatosak. Ezért az összefoglaló 4. sorában említett, a Medibis Kft.-vel folytatni kívánt együttműködési szándék kinyilvánítása is szükségszerűen az OEP tervezett beszerzésére vonatkozik, amely szükségszerűen magába foglalja a tervezett tender kapcsán a két vállalkozás között a specifikációk előkészítésében történő együttműködést is. Mivel a két vállalkozás egymással nem állt üzleti kapcsolatban, ezért a kizárólag szakmai tanácsadási kapcsolatban nem merülhetne fel az e-mail végén említett, a két vállalkozás közötti kétirányú kapcsolat

„communication from all sides” professzionalitásának igényére, egyúttal a nem objektív, benyomások és értelmezések elkerülésére vonatkozó szándék deklarálása. Ebből következően az eljáró versenytanács szerint a két vállalkozás közötti tiszta kommunikációra vonatkozó igény is a két vállalkozásnak a tanácsadási jogviszonyon túlmutató, a tervezett OEP tenderrel kapcsolatos viszonyát érinti.

497. Az eljáró versenytanács ebben a tekintetben nem tudta elfogadni azt az érvet, hogy [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata szerint a negyedik sor a disztribúciós szerződés további folytatására vonatkozott, nem az OEP tender előkészítésében való együttműködésre. Ugyanis az e-mail küldőjeként szereplő [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic cégcsoport svájci CEE (Central and Eastern Europe), a Közép- és Kelet-Európai üzletág regionális vezetőjeként dolgozik 2010-től. A Medibis Kft. a disztribúciós szerződést nem ezzel az entitással, hanem a Medtronic cégcsoport hollandiai székhelyű, európai központjával kötötte meg, így [SZEMÉLYES ADAT]nak semmilyen ráhatása és feladata nincs a disztribúciós szerződéssel kapcsolatban. Másrészt nem volt megállapítható az sem, hogy [SZEMÉLYES ADAT] tevékenysége kapcsolódik a Medtronic Trading NL BV tevékenységéhez, tekintettel arra, hogy a Medtronic Kft. nem támasztotta alá azt az érvelését, miszerint [SZEMÉLYES ADAT] bármilyen módon irányította vagy koordinálta volna a Medtronic Trading NL BV üzleti tevékenységét. A fentiek alapján ezért [SZEMÉLYES ADAT]nak nem volt érdemi döntési kompetenciája a tekintetben, hogy a Medtronic NL BV. disztribúciós szerződést fenntartja-e a Medibis Kft.-vel 2014-től. Ezt a következtetést erősíti meg [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata, mely szerint [SZEMÉLYES ADAT] tevékenysége nem köthető a holland vállalkozás tevékenységéhez.⁴⁹⁴

498. Továbbá a „RE: *Neuro Hungary*” tárgyú válaszlevélben foglalt együttműködés a [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetővel való találkozás eredményeként a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. közötti korábbi találkozón született megállapodásra utal, ugyanis a találkozóra majd a megegyezésre vonatkozó két mondat egy bekezdésben szorosan egymás mellett helyezkedik el, melyeknek a logikai és nyelvtani értelmezése szerint az egyeztetés a két vállalkozás között történt. Az eljáró versenytanács ezért nem fogadja el [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozatát, miszerint a Medtronic belüli egyeztetésre vonatkozik az e-mailben foglalt egyeztetés.

499. A fentiek alapján az eljáró versenytanács bizonyítottanak látja a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. közötti, jövőbeni együttműködésre vonatkozó egyeztetéseket, amelyek a várható, 2014. évi OEP beszerzésre, valamint ennek kapcsán az Unicorp várható piacra lépésére is kiterjedtek.

500. A fentiekből következően a Medibis Kft.-nek tudnia kellett a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti, a terméksorok gyártók közötti előzetes felosztásáról is. A Medtronic Kft.-nak pedig a tenderek előzetes felosztása során nemcsak a saját, hanem, a számára versenytársnak minősülő, a Medibis Kft. érdekeit is képviselve együttes alkupozíciót kellett kiharcolnia az Unicorp Kft.-al folytatott előzetes egyeztetések során. Ezt az is megerősíti, hogy [ÜZLETI TITOK].⁴⁹⁵

501. Az eljáró versenytanács következtetése szerint ez a gyakorlatban azt jelentette, hogy az előzetes egyeztetések során a Medtronic Kft., a számára versenytársnak minősülő Medibis Kft. és a saját érdekét együttesen képviselve arra törekedett, hogy a terméksorok, azok műszaki

⁴⁹⁴ VJ/80-92/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-202/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 3. kérdésre adott válasz

⁴⁹⁵ [ÜZLETI TITOK]. VJ/80-182/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-183/2016.) Medtronic adatszolgáltatás

feltételei, valamint a bírálati szempontok oly módon kerüljenek kialakításra, hogy a St. Jude és a Medtronic termékek közel azonos részesedésének szem előtt tartásával a Medtronic termékeknek valamivel több terméksoron biztosítson nyerési esélyt.

502.A fentiekből következően az eljáró versenytanács a Medibis Kft.-t azért tekinti az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. közötti egyeztetés részesének, mert a fentiek szerint a Medibis Kft. a Medtronic Kft.-én keresztül vett abban részt, így a Medibis Kft.-nek nem kellett közvetlenül az Unicorp Kft.-vel egyeztetéseket folytatnia.

503.A Medibis Kft. fenti egyeztetésben való részvételét támasztja alá az tény is, hogy az ajánlattételi szakaszban a [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁴⁹⁶ Ez közvetetten azt is alátámasztja, hogy a tender kiírását megelőzően a Medtronic Kft. az Unicorp Kft.-vel folytatott tárgyalásain már a Medibis Kft. érdekében járt el, amiről a Medibis Kft.-nek szükségszerűen tudomással kellett bírnia.

504.A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a Medibis Kft., a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti, a terméksorok maguk közötti felosztására vonatkozó egyeztetés során a Medtronic Kft. párhuzamosan, de egymásra tekintettel folytatott két-kétoldalú egyeztetéseket az Unicorp Kft.-vel, illetve a Medibis Kft.-vel.

505.Az eljáró versenytanács szerint a fentiekből az a következtetés vonható le, hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft (illetve a Medtronic Kft.-én keresztül a Medibis Kft.) saját magatartásával hozzá kívánt járulni a valamennyi résztvevő által követett közös célokhoz, és tudomása volt a más vállalkozások által ugyanezen célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásokról, illetve e magatartásokat észszerűen előre láthatta, és kész volt azok kockázatát elfogadni.

506.A Medtronic Kft. észrevételeiben kifejtette, hogy az eljáró versenytanács figyelmen kívül hagyta, illetve nem megfelelően értékelte azt, hogy az OEP szándéka és elvárása volt a költségcsökkentés és a versenyhelyzet megteremtése, illetve emellett egyértelmű és szükségszerű volt, hogy az MRI kompatibilitás megkövetését szakmai szempontok mentén írták elő. Véleménye szerint ezért az eljáró versenytanács nem juthatott volna más következtetésre, mint hogy a tender kiírás bírálati szempontjait az orvosszakmai szempontok és az OEP elvárásai határozták meg, és azok így nem az eljárás alá vont vállalkozások közötti egyeztetés eredményeképpen alakultak ki.

507.Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács rámutat arra, az előzetes álláspontban is szereplő értékelésre, miszerint az eljárás alá vontak által elkövetett jogsértés lényege nem abban állt, hogy a bírálati szempontokat egymás közötti egyeztetéssel alakították ki, hanem abban, hogy a közöttük történt előzetes egyeztetések alapján, azzal összhangban, egymással párhuzamosan, és egymás tevékenységéről tudva, az MRI kompatibilitás mentén, aktívan hozzájárultak az egymás termékének indulását kölcsönösen korlátozó/kizáró specifikációk kialakításához a tender előkészítése során. A műszaki specifikációk és a bírálati szempontok visszamutatása révén tudomással bírtak arról, illetve megerősítést kaptak a tekintetben, hogy versenytársuk is ugyanezt teszi, így akarategység jött létre közöttük arra vonatkozóan, hogy a túlspecifikált kiírás lényegében kizárja a versenyt közöttük - ily módon lényegében felosztották a piacot egymás között.

508.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a GVH tényfeltárása és a megállapított tényállás valamennyi jogilag lényeges tény és körülményt valóságként tartalmaz.

⁴⁹⁶ VJ/80-308/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

509.A Medtronic Kft.-nek az OEP elvárásaira vonatkozó észrevételei ebben a tekintetben jogilag irrelevánsak, hiszen azok csak a versenyhelyzet kialakítására és a költségsökkentésre vonatkoznak, azonban ebből logikusan nem következik, hogy a termékspecifikációk és bírálati szempontok kialakítása nem lehetett az eljárás alá vontak közötti egyeztetés tárgya. Valójában pedig a tényleges kiírás kifejezetten ellentétes ezekkel az elvárásokkal, hiszen a tenderspecifikációk és a bírálati szempontok a Medtronic Kft. által is elismerten lényegesen korlátozták illetve effektíve kizárták az egyes gyártók közötti versenyt.⁴⁹⁷ Az a tény, hogy az OEP részéről a versenyhelyzet megteremtésére mutatkozott igény, ténylegesen nem érinti a vállalkozások közötti, a terméksorok párhuzamos túlspecifikációja tekintetében kifejtett magatartását, nincs bizonyíték arra vonatkozóan, hogy azt a vállalkozások az OEP elvárására vagy ráhatására fejtették ki.

510.A feltárt bizonyítékok alapján az OEP közvetlenül nem vett részt a kiírás előkészítésében a szakmai szempontok, a műszaki specifikációk tekintetében. A vállalkozásoktól megkapott szakmai anyagok alapján az idegsebészeti központok igényei alapján [SZEMÉLYES ADAT] állította össze a terméksorokat, egyúttal terméksoronként meghatározta a terméksor műszaki tartalmát, valamint azok bírálati szempontjait és azt megküldte az OEP részére.⁴⁹⁸ Az OEP nyilatkozata szerint a 2014. évi tender kapcsán a [SZEMÉLYES ADAT] által az OEP részére megküldött műszaki és bírálati szempontok terméksorokba voltak rendezve.⁴⁹⁹

511.Ami az MRI kompatibilitást illeti, azzal kapcsolatban az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy álláspontja szerint nem kizárólag a Medtronic Kft. által hivatkozott orvosszakmai szempontok indokolták az MRI kompatibilitás mentén történő megbontást.

512.Az általa hivatkozott II. sz. védett tanú nyilatkozatai szerint ugyanis valójában a szakma az MRI kompatibilis Medtronic termékeket preferálta volna, illetve kifejezett ellenérzése volt a nem MRI kompatibilis termékekkel kapcsolatban⁵⁰⁰. A Medtronic Kft. észrevételeiben saját maga sem azonosított olyan bizonyítékot, mely azt támasztaná alá, hogy az MRI kondicionalitás mentén történő szétválasztás eredendően az OEP vagy a szakma igénye lett volna. A III.1 pontban kifejtettek szerint az MRI kompatibilitásban meglévő különbség nem azt jelentette, hogy a termékek felhasználási célja eltérő lett volna, csupán a termékek funkcióiban jelentett némi különbséget.

513.A termékek helyettesíthetőségét illetően továbbá a Medtronic saját maga is azt nyilatkozta, hogy az MRI kondicionális termékekkel „ugyanaz a klinikai hatás érhető el”, ugyanarra a célra használhatók, mint a nem MRI kondicionális termékek.⁵⁰¹ Az eljáró versenytanács ebben az összefüggésben figyelembe vette azt is, hogy a tenderkiírás sem utal rá, hogy esetlegesen az MRI kondicionalitás szerinti megkülönböztetésre más betegcsoportok kezelésére való alkalmasságuk miatt lett volna szükség, sőt az 1-4 sorokban kifejezetten azonos indikációt jelöl meg mind az MRI mind pedig a nem MRI kondicionális termékekre nézve.⁵⁰² Továbbá a versenytanács ebben a körben utal arra, hogy fenti IV.1 pontban leírtak szerint, az OEP a

⁴⁹⁷ A Medtronic Kft. ügyvezetőjének nyilatkozata szerint a nem MRI kondicionális terméksorokban különböző technikai paramétereknek kellett megfelelni, amelyek olyan speciális paraméterek voltak (készülék vastagság, akkumulátor kapacitás, áram mód), amelynek az MRI kondicionális készülékek nem feleltek meg, így a nem MRI kondicionális termékeknek nagyobb esélyük volt arra, hogy ezen sorokban nyertes ajánlatot tegyenek. (VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 9. kérdésre adott válasz)

⁴⁹⁸ VJ/80-44/2016. sz. OEP adatszolgáltatás „Re műszaki specifikáció [SZEMÉLYES ADAT]_2014.msg” elnevezésű dokumentum

⁴⁹⁹ VJ/80-193/2016 sz. NEAK adatszolgáltatás 3. kérdésre adott válasza

⁵⁰⁰ VJ/80-423/2016. sz. Medtronic észrevételek 1-3. sz. melléklete

⁵⁰¹ VJ/80-103/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-104/2016.) Medtronic adatszolgáltatás 3. és 5. kérdésre adott válasz

⁵⁰² Parkinson kór és Disztónia - VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklete, ajánlattételi felhívás 2. pont

részvételi jelentkezések elbírálásakor a szakmai bírálatot követően összegzésében megállapította, hogy az Unicorp Kft. a részvételi jelentkezése az érintett MRI kondicionálisként kiírt terméksorokra, MRI kondicionalitás hiányában is, mindenben megfelel a részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott követelményeknek, és mindhárom részvételi jelentkező alkalmas arra, hogy az OEP ajánlattételre felhívja őket.⁵⁰³

514. Mint azt a Versenytanács a VJ/79/2013 számú versenyfelügyeleti eljárásban kifejtette, az ajánlatkérői specifikáció-meghatározás jelentősen befolyásolja a tenderen való részvétel lehetőségét. Az azonos felhasználási célokra szánt, egymást helyettesítő termékek műszaki paramétereiben eltérések lehetnek. E műszaki paraméterek pontos meghatározása ezért egyes ajánlattevők indulását megakadályozhatja, vagy alkalmas lehet kifejezetten valamelyik ajánlattevő azonosítására, anélkül hogy a specifikáció ilyen mértékű szűkítése indokolt lenne (túlspecifikáció). A túlspecifikáció nem azonos azzal az esettel, amikor valóban csak egy termék létezik egy bizonyos felhasználási célra, és ezt a terméket írják körül a specifikációban.

515. Anélkül, hogy az OEP vagy a szakma igényei miatt a specifikációk ilyen megkülönböztetése feltétlenül indokolt lett volna, a rendelkezésre álló nyilatkozatok valójában azt mutatják, hogy ténylegesen a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. ráhatása miatt alakultak ki az MRI kompatibilitás mentén az egyes gyártók termékeit preferáló terméksorok és a bírálati szempontok. [SZEMÉLYES ADAT], a Medtronic Kft. akkori ügyvezetője nyilatkozata szerint ugyanis a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. is ráhatást gyakoroltak az orvossal – ideértve [SZEMÉLYES ADAT]t is –, hogy a bírálati szempontokat az érdekeik mentén alakítsa ki az orvos. ⁵⁰⁴ [ÜZLETI TITOK]. Az I. sz. védett tanú nyilatkozata megerősíti, hogy a „szakma” a vállalkozások által megadott műszaki paraméterek alapján alakította ki a bírálati szempontokat. ⁵⁰⁵

516. A fentieket összefoglalva, a Medtronic Kft. által előadottakkal ellentétben, az ügy, a GVH által feltárt korabeli bizonyítékok, tanúvallomások, a felek előadásai és az ügy egyéb ténybeli körülményei alapján az eljáró versenytanács szerint okszerűen és ésszerűen nem feltételezhető, hogy kizárólag az OEP szempontjai és a szakmai szempontok alapján alakult volna ki a kiírás olyan módon, mely (a csak a Medtronic által gyártott termékek kivételével) MRI kondicionalitás mentén szimmetrikusan felosztja a tendersorokat a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. által forgalmazott termékek között.

517. A bizonyítékok ezzel szemben azt mutatják, hogy az MRI kondicionalitás mentén való szétbontás ötlete nem az OEP-től vagy a szakmától származik, hanem az a Medtronic és az Unicorp előzetes egyeztetése során merült fel.

518. A Medtronic Kft. korábbi nyilatkozata szerint ugyanis az Unicorp el tudta érni a szakmánál, hogy az általa értékesített termékekre legyenek a terméksorok kiírva. A Medtronic korábbi ügyvezetője az ügyfélmeghallgatáson előadta, hogy különböző rendezvényeken többször találkoztak [SZEMÉLYES ADAT]val. Elmondása szerint „a tender is felmerült a beszélgetések során, beszélünk, hogy mindenkinek saját legfontosabb termékeit kell preferálnia és betegellátás szempontjából legfontosabb szempontokat kell figyelembe vennie, és ezt kell képviselni a szakma felé.” [ÜZLETI TITOK]. Elmondta, hogy „Úgy kapja meg egy új

⁵⁰³ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás, CD melléklete

⁵⁰⁴ [ÜZLETI TITOK] amely alatt az öt beültetést végző idegsebészeti centrumot, [SZEMÉLYES ADAT]t és az OEP munkatársait is érintette. [ÜZLETI TITOK] Előadása szerint az Unicorp Kft. a saját érdekei mentén gyakorolt nyomást a „szakmára” a bírálati szempontok tekintetében.

VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5., 7., 16. kérdésekre adott válasz

⁵⁰⁵ VJ/80-139/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-172/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 2. kérdésre adott válasz

szereplő a piac 50%-át, hogy a terméke olcsóbb, és el tudja érni a szakmánál, hogy olyan sorok legyenek kiírva, amelyek azokra a termékekre vonatkoznak, amelyeket értékesít. Emiatt szétbontottak betegség csoportokat, és ezeken belül tudták deklarálni, hogy ezeken belül szükség van-e az MRI kompatibilitásra vagy nincs. Ezeket [SZEMÉLYES ADAT] is tudta, mivel beszélünk erről egymással.”⁵⁰⁶

519.A szakmai konferenciákon történt fenti egyeztetésekkel kapcsolatban a Medtronic Kft. előadta, hogy a konferenciákon való részvétel nem tekinthető az egyeztetések alapjának, hiszen az azokon való részvételnek nem volt kifejezett célja a tenderrel kapcsolatos egyeztetés, illetve, hogy az egyes tendersorokban előírt MRI kompatibilitás mind a szakma által támasztott követelmények, mind a piaci szereplők által publikusan elérhető információkból ismert és kikövetkeztethető volt.

520.Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács először is rögzíti, hogy az erre vonatkozó kifejezett cél hiányában is egyeztetésnek tekinthető a piaci szereplők között egy várható tenderrel kapcsolatos szándékaik, piaci stratégiáik felfedése. A Versenytanács következetes gyakorlata értelmében a Tptv. 11. §-ba ütköző összehangolt magatartásról van szó akkor, ha egy vállalkozás egy vállalkozások közötti megbeszélésen kinyilvánítja a közeljövőben követni kívánt, verseny szempontból releváns üzletpolitikáját. Az a körülmény, hogy a találkozókön adott esetben legális témák is felmerültek, nem teszik meg nem történné a jogsértő tartalmú egyeztetést, az adott esetben ténylegesen megtárgyalt legitim téma nem eredményezheti az eljárás alá vontak versenyjogsértés elkövetése miatti felelőssége megállapításának hiányát.⁵⁰⁷

521.Az összehangolt magatartás megállapításához elegendő a vállalkozások közötti olyan kapcsolatfelvétel, amelynek célja vagy hatása a vállalkozások jövőbeni piaci magatartásának befolyásolása oly módon, hogy a vállalkozások közül egyesek vagy valamennyi vállalkozás felfedi(k) a jövőben követendő piaci magatartásukat, csökkentve ezáltal a versenyfolyamatban rejlő bizonytalanságot, ami a hatékony verseny egyik meghatározó mozgatórugója. Összehangolt magatartásnak minősül különösen a vállalkozás olyan összejevetelen való részvétele, amelyen a résztvevő vállalkozások jövőbeni piaci magatartásukra vonatkozó bizalmas információkat közölnek, cserélnék ki egymással, mivel a versenytársak tudomására hozott információkat azok szükségszerűen figyelembe veszik piaci magatartásuk meghatározásakor. A múltbéli adatok cseréje is bírhat ilyen hatással, ha azok nem minősülnek „történelminek”, ha közelmúltbéli adatok cseréjére kerül sor. A piacot jól ismerő szakemberek ezekből az adatokból meglehetősen nagy pontossággal meg tudják jósolni a többi piaci szereplő viselkedését.⁵⁰⁸

522.A korábban hivatkozott bírósági gyakorlat értelmében kizárt a vállalkozás által követendő piaci magatartás versenytársak tudomására hozása is. Nem szükséges az sem, hogy a felek előzetesen egy átfogó tervben állapodjanak meg, miután a törvényi tilalom kiterjed minden olyan egyébként be nem fejezett egyeztetésre, megállapodásra is, amelyek összességükben egy végleges megállapodáshoz vezetnek. A felek tényleges, vagy titkolt szándékának, céljának a megállapíthatóság körében nincs közvetlen relevanciája, mivel önmagában a verseny jogsértő befolyásolására való alkalmasság is elegendő, nem feltétel továbbá a piac tényleges torzulása, vagy más versenysérelem bekövetkezése sem.⁵⁰⁹ Ebben az esetben ugyanakkor megállapítható

⁵⁰⁶ VJ/80-141/2016. sz. (betekinthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 5. kérdésre adott válasz

⁵⁰⁷ Versenytanács elvi állásfoglalások 11.60. pontja, VJ/29/2011.

⁵⁰⁸ VT Elvi jelentőségű döntései 11.41 pont (VJ/57/2007.)

⁵⁰⁹ VJ/79/2013.; FT mint elsőfokú bíróság 6.K.700.020/2018/6. 6. o.; Kúria által jóváhagyott Kf.VI.37.755/2018/14

volt az is, hogy a tender kiírás az eljárás alá vontak előzetes egyeztetéseinek megfelelően alakult, hiszen a tendersorok az MRI kompatibilitás mentén kerültek kiírásra.

523.Sőt a jogsértés még akkor is megállapítható, ha esetlegesen az egyeztetésben részt vevő felek szándéka más célra irányult volna. Ebben a körben kiemeli az eljáró versenytanács azt a kikristályosodott gyakorlatot, ami szerint „a jogsértés szempontjából közömbös a résztvevők tudatossága, ilyen tényállási elemet a Tptv. 11. §-a nem tartalmaz. Ennél fogva nincs jelentősége annak, hogy az egyes felperesek milyen célból vettek részt a tagozati ülésen, és nem értékelhető az sem, hogy volt-e szándékuk a verseny korlátozása vagy sem.”⁵¹⁰ Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy nem a felek szubjektív szándékának van relevanciája⁵¹¹, az Európai Unió Bírósága ítélezésének elismert tétele szerint az, hogy egy megállapodásnak a versenykorlátozó célzaton túl más, legitim célja is van, nem jelenti azt, hogy a jogsértés célzat alapon ne lenne megállapítható.⁵¹²

524.Továbbá a Medtronic Kft. álláspontja szerint az egyes tendersorokban előírt MRI kompatibilitás, mind a szakma által támasztott követelmények, mind a piaci szereplők által publikusan elérhető információkból ismert és kikövetkeztethető volt. Az eljáró versenytanács szerint ugyanakkor ezt a feltételezést a Medtronic Kft. semmivel nem támasztotta el, sőt ez kifejezetten iratellenes. A GVH nem tárt fel olyan bizonyítékot, miszerint a piaci szereplők előtt egyeztetéseiket megelőzően ismert lett volna, hogy a várható tenderben MRI kompatibilitás mentén kerülnének a tendersorok felosztásra. Erre vonatkozó bizonyítékot a Medtronic Kft. sem azonosított.

525.Következésképpen a fentiek tekintetében az eljáró versenytanács rámutat arra, hogy a Medtronic Kft. által előadott magyarázat iratellenes, illetve okszerűtlen következtetéseken alapul. A bírósági gyakorlat szerint pedig a vállalkozások irati bizonyítékkal ellentétes magyarázata önmagában nem elegendő a jogsértés alól történő mentesüléshez.⁵¹³

526.Végül az eljáró versenytanács rámutat arra, hogy még amennyiben a terméksorok műszaki tartalma és a bírálati szempontok (az eljáró versenytanács álláspontjával ellentétben) nem vagy nem kizárólag a vállalkozások közötti egyeztetés hatására alakultak volna is ki, ez nem zárja ki azt, hogy versenyjogba ütköző egyeztetésben vettek részt, egyrészt a tenderrel kapcsolatos előzetes egyeztetés, másrészt az által, hogy tudták, illetve tudniuk kellett de legalábbis ésszerűen feltételezhatték, hogy a véglegesnek szánt kiírást a versenytárs is megkapta, és így tudták/ésszerűen feltételezhatték, hogy a közbeszerzési kiírás az egyes gyártók termékeire specifikusan kiírt illetve azokat preferáló és az felosztja a piacot a két gyártó termékei között. Ennek tudatában a tervezett felosztást tudomásul vették, belenyugodtak, azt elfogadták, nem kifogásolták, annak egymás termékének indulását korlátozó/kizáró, és így a verseny lehetőségét korlátozó kialakításához és végrehajtásához kölcsönösen, egymással párhuzamosan hozzájárultak. Így ésszerűen előre láthatták, hogy magatartásuk és versenytársuk magatartása a piac felosztását valósítja meg, ezt azonban nem kifogásolták, attól nem határolódtak el, készek voltak ennek kockázatát elfogadni.

⁵¹⁰ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.260/2011/13. sz. ítélete a Vj-57/2007. sz. ügyben.

⁵¹¹ Lásd például a C-501/06 P. és további sz. GlaxoSmithKline egyesített ügyekben hozott ítélet 58. pontját; a C-209/07. sz. BIDS-ügyben hozott ítélet 15. és azt követő pontjait.

⁵¹² 96-102, 104, 105, 108 és 110/82 sz. egyesített ügyek, NV IAZ International Belgium és mások kontra Bizottság [(1983) ECR 3369]

⁵¹³ „A bíróság továbbá úgy látta, hogy az alperes helyesen járt el akkor, amikor az egyes tárgyalásokon résztvevőket meghallgatta, és az általuk a tárgyalás tartalmáról tett nyilatkozatukat, egyéb azt alátámasztó, objektív bizonyíték hiányában, nem fogadta el, ha az az írásos feljegyzésekkel ellentétben állt, és az előadás nem tudott elfogadható és koherens magyarázatot adni az írásos feljegyzésben foglaltak értelmezésére.” (A Fővárosi Bíróság Legfelsőbb Bíróság által helybenhagyott 7.K.31091/2007/16. sz. ítélete.)

Ajánlattételi szakasz

527. Az eljáró versenytanács visszautal az előző fejezetekben kifejtettekre, hogy a Medtronic Kft., az Unicorp Kft., és az egyeztetés részesének tekintett Medibis Kft. a terméksorok maguk közötti előzetes felosztására vonatkozó egyeztetéseiket oly módon valósították meg, hogy egyrészt a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. megküldték a terméksoraikat [SZEMÉLYES ADAT] részére, hogy a bírálati szempontokat az előzetes egyeztetéseiknek megfelelően, számukra kedvező módon alakítsa ki.
528. A három ajánlattevő vállalkozás, a Medtronic Kft., a Medibis Kft. és az Unicorp Kft. így előzetes egyeztetéseik alapján a fentiek szerint már a tender kiírása előtt tisztában voltak a kiírásra kerülő terméksorokkal, illetve azzal, hogy adott terméksor műszaki tartalma és bírálati szempontjai melyik gyártó termékeit preferálják majd.
529. A tender kapcsán ezért általánosságban elmondható, hogy az eljárás alá vontak nyilvánvalóan felismerték a tenderkiírások túlspecifikált jellegét, és ezáltal azt, hogy a tenderek teljes egészükben vagy jelentős részükben a versenytársak között előre leosztottnak minősülnek.⁵¹⁴ Azzal, hogy e specifikációk megfelelőségét érdemben nem vitatták, nem támadták meg, elfogadták a tenderek ily módon történő felosztását, hiszen magatartásukat ennek megfelelően alakították. A magatartások e tudatos összehangolására ebben a szakaszban már az érintettek közötti közvetlen kapcsolat hiányában is sor kerülhetett, mivel a versenytársak egymás várható magatartására tekintettel versenykorlátozóan alakították saját magatartásukat, a tenderen való verseny az egymás között tényleges gyakorlati együttműködéssel helyettesítve.
530. Ugyanakkor az alábbi bizonyítékok az eljáró versenytanács szerint azt támasztják alá, hogy az ajánlattételi szakaszban a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. az ajánlati/tárgyalási árakra vonatkozó közvetlen egyeztetést is folytatott, mely egyeztetésnek a Medibis Kft. is részese volt. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az ajánlattételi szakaszban a három vállalkozás között lefolytatott egyeztetés kiegészíti a három vállalkozás között a tender kiírása előtt lezajlott, a terméksorok előzetes felosztására irányuló egyeztetéseket, egyúttal már csak bebiztosítva a terméksorok előzetes felosztására irányuló megállapodásuk zökkenőmentes végrehajtását.
531. Az eljáró versenytanács ezt a következtetését egyrészt az Unicorp Kft.-nél talált korabeli dokumentumokra, másrészt pedig a Medtronic Kft. engedékenységi nyilatkozatára alapítja.
532. A Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti együttműködést a „Medtronic-aggodalmak”, a „Re: csatolmány” tárgyú e-mailek, valamint a „Számolótábla NMD Tender.xls” Excel-tábla bizonyítják, amit II. számú védett tanú, valamint a vizsgálat által feltárt egyéb tények is megerősítenek.
533. Az eljáró versenytanács a döntően korabeli írásbeli bizonyítékok alapján nem fogadja el az Unicorp Kft. és Medtronic Kft. azon védekezését, melynek során egyik vállalkozás sem ismerte el a két vállalkozás között, az ajánlattételi szakaszban lefolytatott egyeztetéseket.
534. Az eljáró versenytanács szerint ugyanis a „Medtronic aggodalmak” tárgyú e-mail egyértelműen bizonyítja, hogy a Medtronic Kft. a 2014. november 28-i bontás előtt olyan

⁵¹⁴ Lásd például a IV.2. pontban a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. és a Medibis Kft. erre vonatkozó nyilatkozatait

táblázatba rendezett információkat adott át az Unicorp Kft. részére, amelyek a saját ajánlatával kapcsolatos adatokat tartalmaztak.⁵¹⁵

535.A 2016. november 26-i, „*Medtronic aggodalmak*” tárgyú e-mail és az e-mail szövegében említett, a Medtronic Kft. által készített táblázat elküldésére két nappal a november 28-i bontás előtt került sor, amikor a versenytársak által esetlegesen már benyújtott ajánlatok tartalma még nem lehetett ismert a többi ajánlattevő előtt.

536.A „*Medtronic-aggodalmak*” tárgyú, Unicorp Kft-n belüli e-mail teljesen világosan és egyértelműen, egy a „*Medtronic által adott táblázat*”-ra hivatkozik, mely alapján az Unicorp Kft. munkatársai elkészítették „*az MDT saját maga állításával korrigált táblázatot*”.

537.Az eljáró versenytanács szerint az a tény, hogy a Medtronic Kft. saját maga is elismerte, hogy táblázatos formában készített kalkulációt, szintén arra utal, hogy a Medtronic Kft. közvetlenül adta át táblázatos formájában a saját kalkulációit tartalmazó táblázatot az Unicorp Kft. részére.⁵¹⁶ Ezen túl az e-mail „*Medtronic aggodalmak*” elnevezéséből is az a következtetés vonható le, hogy a Medtronic Kft. közvetlenül osztotta meg a tender bizonyos terméksoraival kapcsolatos aggódalmát a kalkulációt tartalmazó táblázat átadásával egyidejűleg az Unicorp Kft.-vel.

538.Azt a következtetést, miszerint az Unicorp Kft. közvetlenül a Medtronic Kft.-től kapta meg az e-mailben említett táblázatot és információkat, a II. számú védett tanú, valamint [SZEMÉLYES ADAT] azon nyilatkozata is megerősíti, [ZÁRTAN KEZELT ADAT], OEP érdekében és megbízásából eljáró személyek a bontás előtt nem ismerhették a vállalkozások ajánlatát és ajánlati árait.⁵¹⁷ Az eljáró versenytanács ezért nem tartja megalapozottnak [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozatát, hogy az Unicorp Kft. [SZEMÉLYES ADAT]on keresztül kapta meg a Medtronic Kft. táblázatát és a Medtronicra vonatkozó információkat.⁵¹⁸ A vizsgálat sem tárt fel arra vonatkozó bizonyítékot, hogy a 'szakma' átadott volna az Unicorp Kft. részére a Medtronic Kft. ajánlati áaira vonatkozó információt.

539.Megállapítható, hogy a „Re: Medtronic-aggodalmak” tárgyú e-mailben említett és átküldeni kért táblázat a „Re: csatolmány” e-mailben átküldött „Számolótábla NMD Tender.xls” Excel-táblával azonos, amit [SZEMÉLYES ADAT] nyilatkozata is megerősít. Továbbá mivel a november 27-i táblázatban szereplő és a „Re: Medtronic aggodalmak” tárgyú e-mailben említett 3. és 7. terméksorok esetében ugyanazon ár került feltüntetésre, ezért levonható az a következtetés, hogy *a két e-mail, az azokban foglalt tartalom és az átküldött tartalom összetartozik*. Ebből következően a „Re: Medtronic aggodalmak” tárgyú e-mailben foglaltak, valamint a november 27-i „Számolótábla NMD Tender.xls” Excel-tábla tartalma egymásra tekintettel vizsgálható és értékelhető. A „*Medtronic aggodalmak*” tárgyú e-mail szövegének logikai és tartalmi elemzése, a táblázat tartalma, valamint a számadatokban kimutatott tartalmi azonosság alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy az Unicorp Kft. által belső használatra készített és továbbküldött táblázat tartalma alapján kerültek az e-mailben foglaltak megfogalmazásra.

540.Mivel a Medtronic Kft. és a Medibis Kft. ajánlatában feltüntetett árak magasabbak voltak, mint a táblázatban lévők, ezért az eljáró versenytanács szerint a táblázatban feltüntetett Medtronic termékekre vonatkozó Medtronic árak csak a tárgyalásos szakaszon elérhető legmagasabb ajánlati pontszámot biztosító legmagasabb licit árakra vonatkozhattak, vagyis

⁵¹⁵ VJ/80-77/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-278/2016. sz.) Unicorp bizonyíték-összefoglaló

⁵¹⁶ Lásd 167. pont

⁵¹⁷ VJ/80-147/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-173/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 22. kérdésre adott válasz

⁵¹⁸ Lásd a 163. pontot

arra, hogy az árlicit során az adott termékre ajánlatot tevő vállalkozások meddig tudják még úgy levinni az árat, hogy a legmagasabb pontszámot még elérjék. A tender eredményei alapján megállapítható, hogy Medtronic Kft. és a Medibis Kft. végső tárgyalási árai magasabbak voltak a 3. és 5. tételsoron az e-mailben szereplő árnál, azonban a 7. tételsoron mindkettejük végső tárgyalási ára alacsonyabb volt az e-mailben írt árnál.

	Unicorp			Medtronic			Medibis	
	Kezdeti ajánlati ár/db	Tárgyalás ajánlati ár/db	E-mail-ben jelzett ár/db	Kezdeti ajánlati ár/db	Tárgyalás ajánlati ár/db	E-mail-ben jelzett ár/db	Kezdeti ajánlati ár/db	Tárgyalás ajánlati ár/db
3	11.250.000	8.900.000	[ÜZLETI TITOK]	11.120.000	10.300.000	[ÜZLETI TITOK]	11.200.000	10.030.000
5	525.000	500.000	[ÜZLETI TITOK]	620.000	530.000	[ÜZLETI TITOK]	526.000	509.000
7	6.375.000	5.100.000	[ÜZLETI TITOK]	6.500.000	5.950.000	[ÜZLETI TITOK]	7.300.000	5.795.000

541. Azt, hogy az e-mail-ben illetve a táblázatban szereplő árak a tárgyalásos szakaszra vonatkoztak, erősítik meg az Unicorp IV.3.3 pontban ismertetett nyilatkozatai, valamint az a tény is, hogy az Unicorp Kft. ajánlati ára jóval magasabb volt, mint a táblázatban és az e-mailben a St. Jude termékekre feltüntetett ár, ugyanakkor a tárgyalási szakaszban az Unicorp Kft. által adott ár megegyezett a táblázatban és az e-mailben feltüntetett árral.

542. A táblázat tartalmaz a Medtronic Kft.-től származó, a Medtronic Kft. ajánlati áaira vonatkozó információkat,⁵¹⁹ illetve a Medtronic termékekre vonatkozó, az Unicorp Kft. számára nyilvánosan elérhető adatokat is. Ugyanis az Unicorp Kft. a Medtronic Kft. részvételi jelentkezéséből megismerte a Medtronic termékeinek műszaki paramétereit, valamint elérhetőek voltak számára a nyilvános Medtronic termékleírások.⁵²⁰ Így az Unicorp Kft. ki tudta tölteni az ismert értékelési szempontok alapján az egyes terméksorokban feltüntetett Medtronic termékek, valamint a saját termékei műszaki sajátosságai alapján elérhető pontokat, vagyis az öt értékelési szempontból a négy, műszaki specifikációra vonatkozó adatot. Az öt értékelési szempontból továbbá meg tudta határozni a saját termékének az árcsökkentési licit során a saját, elérhető legmagasabb pontszámot eredményező legmagasabb licitárát.

543. Ennek megfelelően az Unicorp Kft. kitöltötte a számolótáblát a Medtronic és a St. Jude termékekre vonatkozóan oly módon, hogy a konstans műszaki paraméterek mellett a becsült licitárak mértékének meghatározásában annyiban volt mozgástere, amennyit a számolótábla megengedett.

544. A táblázat alapján az eljáró versenytanács szerint megállapítható, ezeknél a terméksoroknál a két termék műszaki különbsége által eredményezett pontkülönbség alacsony volt, ezért a két termék árában viszonylag kevés relatív mozgástér volt. Ezeknél a terméksoroknál tehát az Unicorp Kft. a tárgyalás során a licit árral akár meg is nyerhette volna terméksort. Ezért ezeknél a terméksoroknál, mint az az e-mail tárgya („Medtronic aggodalmak”) is mutatja, a

⁵¹⁹ „Medtronic által átadott táblázat alapján, saját magára vonatkozó állításaival”

⁵²⁰ VJ/80-129/2016. sz. (betekinthető verzió VJ/80-240/2016. sz.) Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 11. és 24. kérdésekre adott válasz

Medtronic Kft. kifejezte aggodalmát az Unicorp Kft. esetleges tendernyerésével kapcsolatban az e-mailben említett terméksorokon. Az Excel számológéptábla az eljáró versenytanács szerint azt modellezte, hogy az Unicorp Kft. – a Medtronic által átadott adatok alapján - mekkora ajánlati árat kell, hogy adjon az ajánlati szakaszban, hogy a Medtronic termék még éppen meg tudja nyerni a 3. 5., a 7. terméksorokat. Ezt a következtetést támasztja alá, hogy az Unicorp Kft. tárgyalási ajánlati árai megegyeznek a végleges tárgyalási ajánlati áraival (vagyis a végső tárgyalási pozíciót kívánta modellezni), továbbá az, hogy a számológéptáblában a kalkuláció ezen árak mellett úgy lett elvégezve, hogy a Medtronic termék még éppen megnyerje az adott sorokat. Erre utal az az e-mailben foglalt állítás is, miszerint „*Ha a mi végső ajánlati árainkat veszem alapul, a Medtronic az alábbi összegig mehet el, hogy még éppen megnyerje az adott sort.*”

545.A táblázat valamint a IV.3.3 pontban ismertetett egyéb bizonyítékok alapján az is megállapítható, hogy a páros, nem MRI kompatibilis, St. Jude terméket preferáló terméksorokon (2., 4., 6., 8., 10., 12.) a vállalkozások korábbi egyeztetésének megfelelően az Unicorp Kft. tendernyeressége biztosítva volt azáltal, hogy a két termék eltérő műszaki tartalma alapján úgy kerültek kialakításra a bírálati szempontok, hogy a St. Jude terméknek a műszaki tartalom alapján olyan magas pontelőnyt biztosítanak, hogy az Medtronic Kft./Medibis Kft. a tárgyalás során a licitárral nem tudja befolyásolni a végeredményt. Az eljáró versenytanács szerint ez azt is jelenti, hogy az Unicorp Kft. termék árának kialakításánál az ajánlattevő szinte teljes szabadságot élvezett.

546.Hasonló módon a 3., 5., 7. sorokon kívüli további páratlan, MRI kompatibilis, Medtronic terméket preferáló terméksorokon (1., 9., 11.) a vállalkozások akként biztosították a Medtronic tendernyerését, hogy a két termék eltérő műszaki tartalma alapján úgy kerültek kialakításra a bírálati szempontok, hogy a Medtronic terméknek a műszaki tartalom alapján olyan magas pontelőnyt biztosítanak, hogy az Unicorp Kft. a tárgyalás során a licitárral nem tudja befolyásolni a végeredményt. Ezt bizonyítják az e-mailben foglaltak, miszerint a többi, Medtronic számára biztosított terméksorban „*olyan nagy a pontkülönbség, hogy sokáig mehetnek az árral*”. Az eljáró versenytanács szerint ez azt jelenti, hogy a Medtronic termék árának kialakításánál az ajánlattevő szinte teljes szabadságot élvezett.

547.A fentiek alapján az MRI kompatibilitás valóban meghatározó volt a termék végső pontszámának kialakulásában, azonban a termék műszaki tartalma és a hozzá kapcsolódó bírálati szempontok, valamint a 3., 5., 7. terméksoroknál a versenyt nem teljesen kizárva lehetővé tették a St. Jude termékek és Medtronic termékek indulását az első 12 terméksoron. Ebből következően az MRI kompatibilitás léte/nemléte irrelevánssá vált abból a szempontból, hogy mindkét gyártó termékének indulását lehetővé tette, eltérő nyelési esélyekkel. Mivel az egy-egy terméket preferáló terméksorok nem zárták ki az indulás lehetőségét, [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] mint azt [SZEMÉLYES ADAT], az Unicorp Kft. munkavállalójának a nyilatkozata,⁵²¹ valamint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]⁵²² is tanúsítja.

548.Ebből következően a Medtronic Kft./Medibis Kft. és az Unicorp Kft. vállalkozásoknak csak a *kiírás első 12 terméksorára kellett külön egyeztetéseket lefolytatniuk annak érdekében, hogy a műszaki tartalom és a bírálati szempontok kialakításával meg tudják előre határozni, hogy adott terméksort melyik vállalkozás nyerje meg.* Ezt az is bizonyítja, hogy a „*Számológéptábla NMD Tender.xls*” táblázat csak az első 12 terméksorra tartalmaz számítást.

⁵²¹ VJ/80-98/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 6. kérdésre adott válasz

⁵²² VJ/80-45/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 1. kérdésre adott válasza

- 549.Mivel a fentiekben kifejtettek szerint a műszaki paraméterek és a bírálati szempontok lehetővé tették az Unicorp Kft. indulását, másrészt a 3., 5., 7., a Medtronic terméknek előnyt biztosító terméksoron reális nyerési eséllyel rendelkezett, továbbá a többi terméksoron a Medtronic Kft./Medibis Kft. ajánlatának érvénytelensége esetén szintén tendernyertes lehetett volna, ezért egyrészt az esetleges tendernyertesség érdekében, másrészt pedig a verseny látszatának fenntartása érdekében adott ajánlatot az Unicorp Kft. a Medtronic termékeket előnyben részesítő terméksorokon is.
- 550.Az eljáró versenytanács ezért nem fogadja el [SZEMÉLYES ADAT]nak, az Unicorp Kft. munkavállalójának azt a nyilatkozatát, miszerint az Unicorp Kft. csak azon stratégiai célból adott ajánlatot a Medtronicot preferáló terméksoron, hogy a tenderrel kapcsolatos minden információt megszerezzen, valós nyerési esély nélkül. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]⁵²³ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].
- 551.A feltárt bizonyítékok szerint a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. a másik termékparamétereinek ismeretében, a terméksorok egymás közötti felosztására vonatkozó előzetes egyeztetéseiknek megfelelően részt vett az OEP érdekében és megbízásából eljáró személyekre gyakorolt nyomás révén a bírálati szempontok kialakításában, azokat a tender kiírását követően nem is kifogásolta, ezért megállapítható, hogy a két vállalkozás közösen gyakorolt nyomást az OEP érdekében és megbízásából eljáró személyekre az értékelési szempontokkal kapcsolatban, valamint alakította ki az ajánlatadói/tárgyalási magatartásukat.
552. Így az eljáró versenytanács szerint megállapítható, hogy a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. kifejezetten azért tájékoztatták egymást az ajánlati/tárgyalási áraikról, hogy biztosítsák a Medtronic termékeket forgalmazó Medtronic Kft., illetve Medibis Kft. vállalkozásoknak, hogy azokon a (1., 3., 5., 7., 9., 11.) terméksorokon nyertes ajánlatot nyújtsanak be, amelyikben Medtronic termékeket előnyben részesítő terméksorok szerepelnek, és amelyeken a Medtronic és a St. Jude termékek tekintetében is érvényes ajánlatot lehetett tenni.
- 553.A Medtronic Kft. szerint a Versenytanács téves következtetésre jutott a számolótábla szerepe kapcsán, amit álláspontja szerint mind az I. számú védett tanú. mind a rendelkezésre álló ügyfélnyilatkozatok alátámasztanak. A számolótábla és az abban feltüntetett Medtronic ajánlati árak a 3.,5. és 7. sorban ugyanis csupán annyit bizonyítanak, hogy az UniCorp munkavállalói megfelelő szakértelemmel és piaci tapasztalattal rendelkeztek a számolótábla használatához. A Medtronic termékek műszaki paramétereinek ismeretében a számolótábla egyetlen hiányzó és változó eleme az ajánlati ár volt, hiszen a publikusan elérhető információk alapján a szakmai szempontokra adandó pontszámokat ki lehetett tölteni a számolótáblában. így a meglévő információk alapján az UniCorp munkatársai könnyedén ki tudták számolni a saját ajánlati árukhoz képest azt a Medtronic ajánlati árát, amelynél magasabb összpontszámot tudtak volna elérni a tender nyertességhez, így nem volt szükségük a Medtronic-tól semmilyen információra. Álláspontja szerint a számolótáblák elkészítése logikus és egyben elengedhetetlen is minden a tenderekben részt vevő vállalkozás számára, hiszen mindenki ugyanazt a bírálati szempontrendszer próbálta "leképezni" önállóan. Álláspontja szerint ez tipikus párhuzamos magatartás, ami jogszerű mindaddig amíg az eljáró versenytanács nem azonosít egyeztetésre vonatkozó bizonyítékot, ami jelen esetben nem történt meg.
- 554.Az eljáró versenytanács szerint ugyanakkor ez az érvelés több ponton figyelmen kívül hagyja a feltárt bizonyítékokat, a tender kontextusát, és saját korábbi nyilatkozatait is, így részben iratellenes, okszerűtlen, illetve észszerűtlen magyarázatot ad a bizonyíték értelmezésével kapcsolatban.

⁵²³ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 1. melléklet 2. oldal

- 555.Először is az e-mail teljesen világosan és egyértelműen, egy a „Medtronic által adott táblázat”-ra hivatkozik, mely alapján az Unicorp Kft. munkatársai elkészítették a Medtronic „az MDT /vagyis a Medtronic/ saját maga állításával korrigált táblázatot” (beszúrás a versenytanácsból). Ez alapján iratellenes a Medtronic-nak az ezt az alapvető korabeli bizonyítékot teljesen figyelmen kívül hagyó gondolatmenete.
- 556.Másodszor, az Unicorp és a Medtronic saját nyilatkozatai is azt támasztják alá, hogy a túlspecifikáció miatt esélytelennek gondolták a Medtronic termékekre specifikált sorokon való indulást: „ajánlatot annak a gyártónak a forgalmazói is tehetnek, akik nem gyártják az adott terméksoron szereplő terméket, nyertes ajánlatot azonban a pontozás miatt gyakorlatilag nem tudnak tenni”⁵²⁴. Ebből következően életszerűtlen egy olyan értelmezés, hogy a számolótáblák elkészítése logikus és egyben elengedhetetlen a tenderekben részt vevő vállalkozás számára. Nem logikus ugyanis, hogy az adott soron általa ismerten nyerési eséllyel nem rendelkező vállalkozás amiatt aggódna (az e-mail tárgya „Medtronic-aggodalmak” volt), hogy a Medtronic meddig mehet az árral, vagy más szóval mennyi az a legmagasabb ár, amely mellett az Unicorp konstansnak tételezett ára mellett pont megnyerje az adott sort.
- 557.Harmadszor a Medtronic Kft. észrevétele, miszerint a számolótáblázat célja az lett volna, hogy az Unicorp ki tudja számolni a saját ajánlati árukhoz képest azt a Medtronic ajánlati árat, amelynél magasabb össz-pontszámot tudtak volna elérni a tender nyertességhez, ellentétes azzal, hogy az Unicorp Kft.-nek a táblázatba írt árai megegyeznek a végleges tárgyalási ajánlati áraival (vagyis a végső tárgyalási pozíciót kívánta modellezni, nem egy esetleges versenyhelyzetet szimulált), továbbá az, hogy a számolótáblában a kalkuláció ezen árak mellett úgy lett elvégezve, hogy a Medtronic termék még éppen megnyerje az adott sorokat. Erre utal az az e-mailben foglalt állítás is, miszerint „Ha a mi végső ajánlati árainkat veszem alapul, a Medtronic az alábbi összegig mehet el, hogy még éppen megnyerje az adott sort. Mivel a számolótáblában feltüntetett ár a végső ár volt, ezért annak modellezése, hogy ezen ár mellett a Medtronic mekkora árral nyerné meg az adott sort, az Unicorp számára nem jelenthetett plusz információt az árversenyben.
- 558.Az eljáró versenytanács szerint sokkal inkább okszerű és észszerű magyarázat az e-mail szövegezését is figyelembe véve az, hogy a számolótábla azt volt hivatott kiszámolni, hogy a Medtronic meddig mehet az árával, mi az az ár, aminél magasabb árral a Medtronic már kockáztatná a sor nyertességét, illetve mi az az Unicorp ár, amely mellett Medtronic még meg tudja nyerni az adott sort, tehát, hogy a táblázat funkciója az érintett sorok tekintetében az volt, hogy a Medtronic-tól kapott adatok alapján az Unicorp Kft. úgy számolta ki tárgyalási árait, hogy ne veszélyeztesse a Medtronic Kft. árazását.
- 559.Az eredményhirdetési jegyzőkönyvek adatai is igazolják, hogy ezeket a tendersorokat kizárólag a Medtronic termékeket forgalmazó Medibis Kft. nyerte meg, ezért az előzőekben kifejtettek szerint a Medibis Kft.-nek nemcsak tudnia kellett a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti ajánlati/tárgyalási árak egyeztetéséről, hanem a Medtronic Kft.-nak az ajánlati árak egyeztetése során – az előzetes egyeztetéseiknek megfelelően – a sajátja mellett a szintén Medtronic terméket forgalmazó Medibis Kft. érdekeit is képviselnie kellett.
- 560.Az eljáró versenytanács szerint tehát a Medtronic Kft., Medibis Kft., és az Unicorp Kft. közötti, az ajánlati/tárgyalási árakra vonatkozó egyeztetés kiegészíti a három vállalkozás

⁵²⁴ VJ/80-81/2016. sz. Unicorp meghallgatási jegyzőkönyv 13. kérdésre adott válasz. [SZEMÉLYES ADAT] előadta, hogy a „DRG stimulátort, agyban ültetendő szegmentált leadű DBS disztóniára, SCS perkután lapát leadet csak a ST. jude gyártja és a kiírásban is szerepelnek.”

között a tender kiírása előtt lezajlott, a terméksorok előzetes felosztására irányuló egyeztetéseket, egyúttal már csak biztosítva a terméksorok előzetes felosztására irányuló megállapodásuk zökkenőmentes végrehajtását.

561.A Medibis Kft.-nek azért is ismerettel kellett rendelkeznie a fenti áregyeztetésről, mert az ajánlattételi szakaszban a Medtronic Kft. a Medibis Kft.-vel folytatott egyeztetése arra irányult, hogy a Medtronic termékek tendernyertességét biztosító terméksorokon a szintén ajánlattevőként fellépő Medibis Kft. részére biztosítsa a nyertességet. Továbbá, a [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] engedékenységi kérelmében írtak szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁵²⁵ Az, hogy a Medibis Kft. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] nem tett ajánlatot az Unicorp Kft. által forgalmazott termékeket preferáló terméksorokon, egyértelműen igazolja, hogy a Medibis Kft. is tudomással bírt a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti egyeztetésekről.

562.Végül a Medtronic Kft. engedékenységi kérelmében foglaltak szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁵²⁶

563.Az engedékenységi nyilatkozat szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁵²⁷

564.Megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás eredménye a Medtronic Kft. engedékenységi nyilatkozatában leírtaknak megfelelően alakult, [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].

565.Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a 2014. évi tender kapcsán feltárt egyeztetési mechanizmussal azonos jellegű egyeztetési mechanizmust tárt fel a GVH a VJ/79/2013 számú versenyfelügyeleti eljárásban a SOTE tender⁵²⁸ kapcsán. A rendelkezésre álló bizonyítékok – elsősorban a Johnson, a B. Braun és a Chirmax engedékenységi nyilatkozatai, és az azt mindenben alátámasztó korabeli irati bizonyítékok (Excel-táblázatok és e-mailek) alapján a Versenytanács megállapította, hogy a SOTE tender esetében a B.Braun, a Chirmax, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic a kiíró aktív közreműködésével a tender előkészítésének időszakában a terméksorok műszaki tartalmát és a bírálati szempontokat az érdekeik mentén alakították ki, majd a tender megjelenését követően az ajánlataik/ajánlati áraik előzetes egyeztetésével meghatározták terméksoronként a nyertes vállalkozás személyét.

566.Összefoglalásul az eljáró versenytanács álláspontja szerint megállapítható, hogy az Unicorp Kft., a Medtronic Kft., valamint a Medibis Kft. közötti a tender kiírása előtti, a terméksorok maguk közötti előzetes felosztására vonatkozó egyeztetésekkel, illetve az erre épülő, az ajánlattételi szakaszban a három vállalkozás részvételével lebonyolított, ajánlati/tárgyalási árakra vonatkozó egyeztetésekkel az érintett vállalkozások a terméksorok maguk közötti felosztására vonatkozó versenyjogba ütköző egyeztetésekben vettek részt, melynek során egymással párhuzamosan, és egymás tevékenységéről tudva, az MRI kompatibilitás mentén, egymás termékét kölcsönösen kizáró specifikációkat alakítottak ki az előkészítés során. Ennél fogva a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. illetve az Unicorp Kft. biztosak lehettek abban, hogy a saját termékeiket preferáló terméksorokon nyertes ajánlatot tudnak benyújtani. Ugyanakkor az egyeztetések a Medibis Kft. mellett a Medtronic cégcsoport, ideértve a Medtronic Kft. érdekét is szolgálták, tekintettel arra, hogy bármelyik vállalkozás tendernyerése a Medtronic termékek értékesítését segítette elő.

⁵²⁵ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem

⁵²⁶ VJ/80-308/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

⁵²⁷ VJ/80-308/2016. sz. Medtronic adatszolgáltatás

⁵²⁸ „a B.Braun, a Chirmax, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic a közbeszerzési eljárás kiírásának befolyásolására irányuló egyeztetést folytattak, valamint piacfelosztás árörögzítés céljából megállapodtak egymással és összehangolták a magatartásukat a SOTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán” (VJ/79/2013 Versenytanácsí határozat 413. pont.)

567.A résztvevők szakmai konferenciákon történő személyes találkozók által, a közbeszerzési eljárás előkészítésén, a műszaki specifikációk megküldésén és azt követően a kész terméksorok visszaellenőrzésén keresztül, illetve az ajánlati árakra vonatkozó egyeztetéssel/megállapodással koordinálták a tenderrel kapcsolatos magatartásukat. Ezekkel az egymásra épülő magatartásokkal az eljárás alá vontak megállapodtak illetve tudatosan úgy hangolták össze tevékenységüket, hogy az által a versenyeztetés kockázatait az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel helyettesítették.

568.Ezek a magatartások a Tptv. 11. § (2) bekezdés d) pontja szerinti piacfelosztásnak, illetve a) pontja szerinti árrögzítésnek minősülnek, amelynek során a vállalkozások a tender kiírását megelőzően az egyeztetéseiknek megfelelően felosztották egymás között a terméksorokat.

VI.2.2. A 2016. évi tender

569.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a fenti IV.4. pontban bemutatott dokumentumok és bizonyítékok alapján megállapítható, hogy a tervezett 2016-os tenderen az Unicorp Kft. és Medtronic Kft. a 2014-es tenderen kialakított felosztást kívánta fenntartani, ez volt egyeztetéseik orientáló célkitűzése, rendező elve. A feltárt adatok szerint ugyanakkor a Twinmed Kft. piacra lépési szándéka némileg megváltoztatta az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. közötti, a 2014. évi tender során kialakított a Medtronic/St. Jude termékekre vonatkozó status quot. A Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. ezért a korábban kialakított felosztás megőrzése mellett arra törekedtek, hogy a tervezett tender terméksorai mindhárom vállalkozás termékeinek megfelelő nyerési esélyt biztosítsanak.⁵²⁹

570.A közbeszerzési eljárás előzetes felosztására irányuló egyeztetés a 2014-es módszerekhez nagyon hasonló módon, szakmai konferenciákon történő személyes egyeztetés által, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésén, így a műszaki specifikációk megküldésén és azt követően a kész terméksorok visszaellenőrzésén keresztül valósult meg:

- Az eljárás alá vontak részt vettek a tender előkészítésében azáltal, hogy [SZEMÉLYES ADAT]nak átadták termékeik műszaki specifikációit és kölcsönösen tudták, de legalábbis ésszerűen feltételezték, hogy a műszaki specifikációkat a többi eljárás alá vont is átadta.
- A tender előkészítésének ideje alatt a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. informálisan egyeztettek, információt cseréltek egymással a tenderrel kapcsolatban, feltárva a versenytárs előtt az általuk követendő magatartást, és ennek megfelelően próbálták befolyásolni a közbeszerzési kiírás előkészítését.
- A műszaki specifikációk alapján elkészített, a versenytárs termékeinek specifikációit is tartalmazó (a tervezett kiírás végleges verziójával egyező) terméksorokat és bírálati szempontokat visszakapták visszaellenőrzésre a kiírás előtt.

⁵²⁹ A Medtronic Kft. ügyvezetőjének nyilatkozata szerint a cél [ÜZLETI TITOK] Twinmed Kft. piacra lépése ellenére [ÜZLETI TITOK] mert ismert volt a piaci szereplők előtt, hogy az OEP pénzügyi kerete nem bővül, így vagy az értékesített darabszám, vagy az ár csökkent volna [ÜZLETI TITOK] (VJ/80-141/2016. sz. (betekínthető verzió VJ/80-204/2016.) Medtronic meghallgatási jegyzőkönyv 31. kérdésre adott válasz)

- A Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. így tudatában voltak annak, hogy a közbeszerzési kiírás az egyes gyártók termékeire specifikusan kiírt illetve azokat preferáló és az a piacot felosztja a piaci szereplők között.
- A 2014-es tenderhez hasonlóan tudták, illetve tudniuk kellett, de legalábbis ésszerűen feltételezhatték, hogy a véglegesnek szánt kiírást a versenytárs is megkapta. Ennek tudatában a tervezett felosztást tudomásul vették, belenyugodtak, azt elfogadták, nem kifogásolták, annak egymás termékének indulását korlátozó/kizáró, és így a verseny lehetőségét korlátozó kialakításához és végrehajtásához kölcsönösen, egymással párhuzamosan hozzájárultak. Így ésszerűen előre láthatták, hogy magatartásuk és versenytársuk magatartása a piac felosztását valósítja meg, ezt azonban nem kifogásolták, attól nem határolódtak el, készek voltak ennek kockázatát elfogadni.

571.2016. év elején minden piaci szereplő, az orvosszakma, valamint az OEP megbízásából és érdekében eljáró személyek már tisztában voltak azzal, hogy a Twinmed Kft. piacra kíván lépni a 2016. évi tender kapcsán.

572.A 2016. májusi balatonfüredi konferencián az Unicorp Kft., valamint a Medtronic Kft. már előzetesen egyeztettek egymás között a várható tender terméksorainak felosztásáról, egyúttal a Twinmed Kft. piacra lépését is lehetővé téve, amit a korábban feltárt tények mellett az Unicorp Kft. által, a balatonfüredi konferenciát követő időszakban készített dokumentumok is alátámasztanak.⁵³⁰

573.A bizonyítékok körében bemutatott dokumentumok alapján megállapítható, hogy az Unicorp Kft. a tervezett közbeszerzési eljárás előkészítésében, és így a terméksorok előzetes felosztásának biztosításában központi szerepet töltött be.

574.Megállapítható az, hogy az Unicorp Kft. 2016 márciusától a Medtronic, a St. Jude, valamint a Boston termékek műszaki adatait feltüntetve egyes termékek kapcsán a különböző gyártók termékeinek nyerési esélyeit modellezte le, a különböző gyártók termékeit színekkel jelölve. Az Unicorp Kft. a 2014. évi tendernél használt számológépet vette alapul a 2016. évi belső kalkulációinál is.⁵³¹

575.Ezen túlmenően az Unicorp Kft. 2016 áprilisában és májusában több olyan munkaanyagot készített, amelyek a St. Jude, a Medtronic, valamint a Boston termékek műszaki és bírálati paramétereit együttesen tartalmazzák. Megállapítható, hogy az Unicorp Kft. a 2014. évi tender terméksorát alapul véve, a St. Jude termékek fejlesztésére is figyelemmel megjelölte, hogy az Unicorp Kft. mely terméksorokat kívánja a 2016. évi tenderben is megnyerni, majd ennek érdekében elkészítette ezen terméksorok műszaki és bírálati paramétereit.⁵³²

576.Az Unicorp Kft. a belső kalkulációit tartalmazó anyagokat munkaanyagként definiálta, azonban [SZEMÉLYES ADAT] a 2016. április 22-én írt „*Heti jelentés*” tárgyú e-mail, valamint a 2016. május 3-án írt „*Műszaki feltételek*” tárgyú e-mail és melléklete kapcsán elismerte, hogy azokat [SZEMÉLYES ADAT] részére küldte meg szakmai segítségnyújtás

⁵³⁰ Lásd különösen a IV.5.1 és a IV.5.5 pontokat.

⁵³¹ Lásd a IV.5.5 pontot, és különösen a 2016. március 11-én kelt „2017. évi tender bírálati szempontok”, a 2016. március 21-én kelt „Tender bírálati szempontok” tárgyú e-maileket, valamint 2016. március 25-i „számológép minta.xlsx” elnevezésű Excel táblát.

⁵³² Lásd például a 2016. április 25-én kelt „sjm” tárgyú e-mailt, a 2016. május 3-i „Műszaki feltételek” tárgyú e-mailt, a 2016. május 19-i „NMD tender specifikáció BSX.docx” elnevezésű dokumentum, a 2016. május 25-én kelt „NMD 2016 tender” e-mailhez csatolt „neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx” elnevezésű dokumentum, a 2016. május 2-ei „BS műszaki feltételek” tárgyú e-mail-het csatolt „NMD tender specifikáció BSX korr.docx” elnevezésű dokumentum.

céljából. Tekintettel arra, hogy a 2016. áprilistól májusáig terjedő időszakban az Unicorp Kft. több hasonló tartalmú, a St. Jude termékek műszaki paramétereit és bírálati szempontjait tartalmazó dokumentumot készített, ezért az eljáró versenytanács ezen dokumentumokat is úgy tekinti, hogy ezeket az Unicorp Kft. nemcsak belső használatra készítette, hanem a [SZEMÉLYES ADAT] részére történt szakmai segítségnyújtás és ellenőrzés céljából készítette, amelyeket meg is küldött [SZEMÉLYES ADAT] részére.

577. Megállapítható, hogy az eredetileg a St. Jude termékek mellett más gyártó termékeinek indulását is lehetővé tévő terméksorokat tartalmazó dokumentumok műszaki paramétereit és értékelési szempontjait (lásd: *neuropacemaker Műszaki feltételek 2016.docx*) [SZEMÉLYES ADAT] úgy módosította, hogy azok kizárólag a St. Jude termékek indulását tegyék lehetővé. Az eljáró versenytanács következtetése szerint az Unicorp Kft. ezen dokumentumokat is megküldte [SZEMÉLYES ADAT] részére.

578. 2016 májusában az eljáró versenytanács következtetése szerint [SZEMÉLYES ADAT] megküldte az OEP ajánlati felhívás tervezetében szereplő terméksorok műszaki paramétereit és bírálati szempontjait visszaellenőrzésre az Unicorp Kft., valamint a Medtronic Kft. és a Twinmed Kft. részére.⁵³³

579. Az eljáró versenytanács szerint a feltárt bizonyítékokból, valamint az események történeti és logikai láncolatából az az ésszerű következtetés vonható le, hogy [SZEMÉLYES ADAT] mindhárom vállalkozás számára ugyanazt, a mindhárom vállalkozás terméksorait tartalmazó dokumentumot küldte meg visszaellenőrzésre, noha azt a vizsgálat csak az Unicorp Kft.-nél találta meg. Ezt támasztja alá, hogy [SZEMÉLYES ADAT] már az előkészítés során már mindhárom vállalkozástól beszerezte a termékek műszaki specifikációit, hogy [SZEMÉLYES ADAT] mindhárom vállalkozásnak visszaküldte visszaellenőrzésre a terméksorokat, valamint, hogy az Unicorp Kft. által visszaellenőrzésre kapott terméksorok mindhárom vállalkozás terméksorait tartalmazták.⁵³⁴ Ezt támasztja alá továbbá a II. számú védett tanú által [ZÁRTAN KEZELT ADAT] korabeli írásos bizonyíték, egy előkészítő anyagként készült versenytárs elemzés, mely szerint „*A termékspecifikációkat az adott termék gyártójától külön-külön be lett kérve. Ezek összerakása után visszakapták ellenőrzésre.*”⁵³⁵ A II. sz. védett tanú, az eljárás alá vontak által indítványozott kérdésekre válaszul még egyszer megerősítette, hogy a műszaki leírásokat minden cég visszakapta ellenőrzésre.⁵³⁶

580. Az eljáró versenytanács szerint az a tény, hogy a május 26-án az Unicorp Kft. részére visszaellenőrzésre átküldött dokumentum mindhárom gyártó termékét preferáló terméksorokat tartalmazott, szintén azt támasztja alá, hogy a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. már május 26-át megelőzően előzetes egyeztetéseket folytatott arról, hogy a tervezett tenderen milyen arányban fognak részesedni, majd az egyeztetések során elért részesedési konszenzusnak megfelelően küldték el a várható részesedésük arányát tükröző terméksorokat [SZEMÉLYES ADAT] részére. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy az Unicorp Kft. által 2016 márciusától május 26-ig terjedő időszakban készített és [SZEMÉLYES ADAT] részére elküldött dokumentumok is öt darab St. Jude terméket preferáló terméksorokat tartalmaznak.

⁵³³ Lásd a IV.5.3. pontot

⁵³⁴ Ezt támasztja alá továbbá a VJ/80-91/2016. sz. irat 2. sz. melléklete is („*A termékspecifikációkat az adott termék gyártójától külön-külön be lett kérve. Ezek összerakása után visszakapták ellenőrzésre.*”), illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

⁵³⁵ VJ/80-91/2016. sz. (betekínthető változat VJ/80-171/2016.) meghallgatási jegyzőkönyv 2. sz. melléklete, illetve VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

⁵³⁶ VJ/80-413/2016 (betekínthető verzió VJ/80-415/2016.) 2. kérdésre adott válasz

- 581.A fentiek alapján megállapítható, hogy [SZEMÉLYES ADAT] már a vállalkozások előzetes egyeztetéseinek megfelelő részesedési arányokat tükröző terméksorokat küldte meg az Unicorp Kft. részére ellenőrzésre. A 2016. május 26-i „Összesített tender műszaki feltételek” tárgyú e-mail tartalma alapján megállapítható, hogy [SZEMÉLYES ADAT] a véleményezés során nem a különböző gyártók termékeit előnyben részesítő terméksorok egymáshoz való arányát kifogásolja, hanem csak azt, hogy a Medtronic részére előnyt biztosító terméksorok elnevezései túlságosan hasonlítanak a St. Jude termékeket előnyben részesítő terméksorok elnevezéseire; ezért át kell azokat írni, a megkülönböztethetőség érdekében. A fentiek alapján az Unicorp munkavállalója által írt e-mail is a vállalkozások közötti egyeztetés tényét igazolja, mert az eljáró versenytanács álláspontja szerint az Unicorp Kft. egyeztetés híján a műszaki specifikációk adott gyártó termékének preferálására vonatkozó érdemi kifogást fogalmazott volna meg.
- 582.Az Unicorp Kft. az utólagos ellenőrzés során abból a célból véleményezte valamennyi, nemcsak a St. Jude termékeket preferáló terméksorok műszaki paramétereit és bírálati szempontjait, hogy a kiíró, illetve a képviselőjében eljáró [SZEMÉLYES ADAT] azokat a leírtak alapján megváltoztassa.⁵³⁷
- 583.Az Unicorp Kft. által készített 2016. május 26-i „Összesített tender műszaki feltételek” tárgyú e-mail az OEP ajánlati felhívás tervezetének részét képező műszaki dokumentációban feltüntetett 14 terméksorral azonos számú, mindhárom gyártó termékeit preferáló terméksort tartalmazott.
- 584.A vállalkozások közötti egyeztetést alátámasztják a 2016. május 28-i „átírt műszaki feltételek” tárgyú e-mailek, valamint az azokhoz csatolt dokumentumok is. Az e-mailhez csatolt dokumentum alapján megállapítható, hogy a két nappal korábbi állapothoz képest a dokumentum a 14 terméksorhoz képest már 17 ugyanazon színkóddal megjelölt terméksort tartalmazott annyi különbséggel, hogy a hozzáadott szürkével kiemelt 15-17 terméksorok a Medtronic termékeket preferálták. Ebből következően a továbbfejlesztett dokumentum tartalma alapján megállapítható, hogy feltehetőleg a vállalkozások egyeztetései hatására a kiíró a St. Jude és a Boston részére a korábbi dokumentumban részükre kiemelt terméksorokat továbbra is biztosította, míg a Medtronic részére további két terméksor megnyerését is biztosítani kívánta. Az eljáró versenytanács következtetése szerint a fenti tény arra utal, hogy a Medtronic Kft. is megkapta a korábbi május 26-i dokumentumot ellenőrzésre [SZEMÉLYES ADAT]tól, ami alapján két további terméksort kívánt beilleszteni. A május 28-i, Medtronic részére többletterméksorokat tartalmazó műszaki dokumentáció már feltehetően további egyeztetés, valamint annak [SZEMÉLYES ADAT] részére történt továbbításának eredményeként jött létre. Az egyeztetés tényét igazolja, hogy a [SZEMÉLYES ADAT] által visszatüntetett extra Medtronic terméksorokat az Unicorp Kft. tudomásul vette, azzal kapcsolatos észrevételeket a belső levelezésében nem fogalmaz meg.
- 585.Néhány nappal később, 2016. június 2-án, [SZEMÉLYES ADAT] végül 14 terméksor műszaki specifikációját és bírálati szempontjait küldte meg az OEP részére.
- 586.Az Unicorp Kft. által 2016. május 28-i, „átírt műszaki feltételek” tárgyú e-mail mellékletét képező, „*neuropacemaker_Műszaki feltételek 2016 kombinált.docx*” elnevezésű dokumentum és a [SZEMÉLYES ADAT] által az OEP felé megküldött 2016. június 2-i dokumentum összevetése alapján megállapítható, hogy a tételsorok száma az OEP felé megküldött dokumentumban két tétellel kevesebb, és további kisebb eltérések tartalmi eltérések találhatók, amelyek háttérben akár az OEP megbízásából és érdekében eljáró személyekkel,

⁵³⁷ Lásd a IV.5.3 pontot

ideértve az idegsebészeti centrumok vezetőit is, akár a vállalkozásokkal folytatott további egyeztetések állhattak. Összességében azonban a két dokumentum tartalma alapvetően megegyezik.⁵³⁸

587. Az eljáró versenytanács értékelése szerint az Unicorp Kft. májusban és novemberben készült dokumentumai a terméksorok előzetes felosztására irányuló egyeztetéseket igazolják. Egyrészt megállapítható, hogy [SZEMÉLYES ADAT] (az Unicorp Kft. alkalmazottja) nemcsak véleményezte a terméksorok műszaki és bírálati paramétereit, hanem azokba bele is írt, a tartalmukat módosította és szerkesztette, továbbá a dokumentumok kísérő e-mailjeiben olyan megjegyzéseket fogalmazott meg, amelyek egyértelműen arra utalnak, hogy a dokumentumokban szereplő terméksorokat a terméksorok előzetes felosztására vonatkozó egyeztetés megvalósulása érdekében módosítja.⁵³⁹

588. Továbbá az ebben az időben készített dokumentumokban az egyes eljárás alá vontaknak megfeleltethető színek használata a részükre kiírandó terméksorok vonatkozásában is kétséget kizáróan arra utalnak, hogy a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. a 2014-es tenderhez hasonlóan – részben [SZEMÉLYES ADAT]on keresztül – 2016 júniusa és novembere között tovább folytatták a terméksorok kialakítása, a műszaki paraméterek és a bírálati szempontok kialakítására vonatkozó egyeztetéseiket. Az Unicorp Kft. belső dokumentumai egyértelműen igazolják, hogy az Unicorp Kft. a tervezett tender kapcsán, az idő előre haladtával folyamatosan színekkel megjelölve alakította ki az egyes gyártók termékeit preferáló terméksorokat, azok műszaki tartalmát, illetve bírálati pontjait.

589. Az, hogy kizáró paramétereket az Unicorp Kft. csak a saját soraiba tett, szintén arra utal, hogy a terméksorok felosztásra kerültek a piaci szereplők között. Az Unicorp Kft. belső levelezésében az egyes terméksorok a gyártókat preferáló/kizáró specifikációnak módosítási igénye⁵⁴⁰, illetve változtatásai azt igazolják, hogy az Unicorp Kft. felé külső információáramlás valósult meg. A módosítások fényében az is megállapítható, hogy az Unicorp Kft. nyitott volt a külső információk fényében való változtatásra, azokat nem tagadta meg, annak ellenére, hogy egy piaci szereplőtől nem racionális, hogy egy tenderen saját magát kizáró specifikációt készít. Egy ilyen magatartásra az egyetlen ésszerű magyarázat az, hogy a versenytársak közötti jogsértő kommunikáció és akaratgyegység alapján kialakult felosztás szerint alakította folyamatosan a kiírást az Unicorp Kft.

590. Az eljáró versenytanács következtetése szerint a dokumentumokat az Unicorp Kft. nemcsak saját célra készítette, hanem annak érdekében, hogy a [SZEMÉLYES ADAT] részére az ellenőrzés keretében történő visszaküldés révén a leendő kiírás műszaki és bírálati paramétereit meghatározzák. Ezt a következtetést alátámasztják a II. számú védett tanú, és

⁵³⁸ Az OEP részére megküldött anyagban 14 tendersor található, míg az Unicorp 2016. május 28-i e-mailhez csatolt dokumentumában 16. A két hiányzó tendersor a következő: Kétesaternás, újratölthető mély agyi stimulátor hosszú élettartammal, oktapoláris mély agyi stimuláló elektródával, normál érintkezőkkel setben; Elektróda szakrális stimulációhoz. Az egyes tendersorokhoz tartozó, a dokumentumokban található, műszaki specifikációk között kisebb különbségek találhatók. Az Unicorp dokumentumában jelzett, szükséges mennyiségek nem minden helyen szerepelnek az OEP-nek megküldött dokumentumban, illetve egyes az Unicorp által feltüntetett eszköz-tartozék (pl. újratöltő) sem szerepel. Az OEP-nek megküldött dokumentum szerzője az Unicorppal ellentétben nem tüntette fel a csere stimulátor set definíciót, illetve annak kötelező tartozékait. Egyes tendersoroknál (pl. 3. és 4.) a tendersor vonatkozásában meghatározott műszaki tartalmat rögzítő felsorolás elemei között is található kismértékű, 1-1 ponttal kapcsolatos eltérés. A pontozási paraméterek között a 4. tendersorban található eltérés a két dokumentum között, ez az eltérés azonban összefügg a műszaki tartalom vonatkozásában fennálló eltéréssel.

⁵³⁹ Lásd például a 2016. május 28-i ”Versenytárselemzés – Piaci információk alapján 2016” tárgyú e-mailt: „14,15,16,17 sorokhoz nem nyúlunk. Ez MDT saját cucc” vagy a 2016. május 26-i „Összesített tender műszaki feltételek” tárgyú e-mailben írtakat: „Medtronic sorok címét ét kell majd írniuk, hogy ne legyen egyezés a mieinkkel”

⁵⁴⁰ Lásd részletesen a IV.5.5 pontot

[SZEMÉLYES ADAT] korábban ismertetett nyilatkozatai is, miszerint 2016 júniusát követően egészen novemberig [SZEMÉLYES ADAT] és az Unicorp Kft. több alkalommal folytatott a tender műszaki tartalmának előkészítése tárgyában egyeztetést.

591.Mivel az Unicorp Kft. már 2016. év elején tisztában volt azzal, hogy mely várható terméksorokat szeretné megnyerni, ezt az érdekét képviselte a versenytársakkal való egyeztetéseken, másrészt pedig a [SZEMÉLYES ADAT] részére visszaellenőrzés során megküldött dokumentumok tartalmát a versenytársakkal való egyeztetést alapul véve úgy módosította és véleményezte, hogy az általa preferált terméksorokat mindenképp megnyerjék. Ennek érdekében a [SZEMÉLYES ADAT] részéről megküldött dokumentumok tartalmát is az elképzeléseinek és az egyeztetéseknek megfelelően véleményezte, figyelembe véve, hogy az OEP nevében eljáró [SZEMÉLYES ADAT] többször megváltoztatta a terméksorokat.

592.A visszaküldést követően a vállalkozások áttekinthették a másik vállalkozás termékeit preferáló terméksorokat is, ezáltal megismerve valamennyi terméksor tartalmát. Tekintettel arra, hogy az OEP által kiírni tervezett közbeszerzési eljárás ajánlati dokumentációja érdemben nem tért el a [SZEMÉLYES ADAT] által a vállalkozásoknak megküldött teljes, a versenytárs termékeit is preferáló terméksorokat tartalmazó dokumentumoktól, így megállapítható, hogy az ellenőrzésre felkért vállalkozások érdemi módosítást nem eszközöltek [SZEMÉLYES ADAT]nál, tehát tudomásul vették, elfogadták és nem kifogásolták az abban foglalt felosztást. Az eljáró versenytanács utal arra is, hogy versenyjogi gyakorlat szerint a passzív magatartás önmagában a jogsértés megállapítása alól nem mentesít, pusztán a jelenlét, az elhangzott információk befogadása is kifejezi a jogsértésben való részvételt nyílt elhatárolódó magatartás hiányában.⁵⁴¹ Ilyen nyílt elzárkózó magatartást egyik eljárás alá vont sem bizonyított.

593.Az eljáró versenytanács szerint ezt annak tudatában tették, hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. a 2014. évi tender tapasztalatai és eredménye alapján tudta vagy ésszerűen feltételezhette, hogy a másik vállalkozás is visszakapta visszaellenőrzésre a terméksorokat és bírálati szempontokat magában foglaló részvételi felhívást és dokumentációt. Alappal feltételezhatték ezt, hiszen az Unicorp Kft.-nél megtalált dokumentum a versenytárs terméksorait is tartalmazta, csakúgy, mint 2014-ben és mivel az előkészítés során is tudtak arról, hogy mindegyik cég adott be műszaki specifikációkat [SZEMÉLYES ADAT]nak.

594.A bizonyítékok alapján így az állapítható meg, hogy a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. korábbi egyeztetéseiknek megfelelően tudomásul vették, jóváhagyták, nem kifogásolták a terméksorok felosztását, úgy, hogy tudták, de legalábbis ésszerűen feltételezhatték, hogy a versenytárs is ennek megfelelően jár el.

595.A visszaellenőrzés által az abban résztvevő eljárás alá vontak magatartásukat koordinálták, hiszen a későbbi ajánlattevő szereplők a verseny kockázatait (azaz, hogy milyen termékekre lesz kiírás) tudatosan helyettesítették az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel⁵⁴², hiszen az így megszerzett információkat a résztvevő felek a rendszeres visszaellenőrzéseken keresztül megosztották egymással, illetve azt saját jövőbeli magatartásuk, üzleti stratégiájuk kialakítása során is felhasználhatták, figyelembe vehették. A status quo fenntartásának és piac felosztásának célját szolgálta a tendersorok túlspecifikálása is.

596.Az eljáró versenytanács szerint az „NMD javított tenderkiiras korrektúra.docx” elnevezésű dokumentum és a „Bírálati részszempontok átirat.xlsx” Excel-tábla tartalma is alátámasztja,

⁵⁴¹ A Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf.27.260/2011/13. sz. ítélete a Vj-57/2007. sz. ügyben.

⁵⁴² Lásd például C-8/08. sz. T-Mobile Netherlands ügyben hozott ítélet 26. pontját; a C-89/85. és további sz. Wood Pulp egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1993., 1307. o.) 63. pontját.

hogy az Unicorp Kft. a Medtronic Kft.-val előzetesen egyeztettek, hogy adott vállalkozás melyik termékével kíván a tervezett tenderen részt venni. Ezt támasztják alá az Unicorp Kft. által 2016. márciusában készített „Bírálati részszerpontok.xls” elnevezésű Excel-táblák, melyek szerint az Unicorp Kft. egyrészt már tisztában volt a Twinmed Kft. várható piacra lépésével, valamint azzal, hogy melyik termékekkel kíván részt venni a tenderen. A márciusi és a módosított novemberi Excel-táblák tartalmát összehasonlítva pedig megállapítható, hogy a hat hónap elteltével módosított „Bírálati részszerpontok átírt.xlsx” Excel-tábla számozással ellátva pontosan ugyanazon terméksorokat tartalmazza, mint a márciusban készített „Bírálati részszerpontok.xlsx” Excel-tábla.

597.A két vállalkozás közötti koordinációra utal az is, hogy az OEP ajánlati felhívás tervezetét az Unicorp Kft. a tender időleges meghírusulását követően is, az eljáró versenytanács szerint a vállalkozások által folytatott egyeztetéseknek megfelelően módosította. Ezt igazolja, hogy a lillafüredi konferenciát megelőzően⁵⁴³ készült, novemberi dokumentumok nagyfokú tartalmi és formai egyezőséget mutatnak az OEP által októberben elkészített, tervezett terméksorokkal, azok műszaki és bírálati paramétereivel, azonban a pontozási paraméterekben számos, illetve egyéb feltételekben is eltérés mutatkozott, ami arra utal, hogy az OEP ajánlati felhívás tervezetét az Unicorp Kft. a tender időleges meghírusulását követően is, a vállalkozások által folytatott egyeztetéseknek megfelelően módosította.

598.Végül az egyeztetések tényét az eljáró versenytanács szerint minden kétséget kizáróan igazolja, hogy a Medtronic Kft. elismerte, hogy a 2016. novemberi a lillafüredi konferencián, az Unicorp Kft. színekódokkal kiemelt dokumentuma alapján egyeztettek egymással a tender terméksorainak felosztásáról.⁵⁴⁴

599.A szakmai konferenciákon történt egyeztetésekkel kapcsolatban a Medtronic Kft. előadta, hogy a konferenciákon való részvétel nem tekinthető az egyeztetések alapjának, hiszen az eljárás alá vontak közötti kommunikáció nem terjed túl az üzleti életben szokásos informális

⁵⁴³ A 2016. november 14-i, „Átírt szakmai szempontok” tárgyú e-mail mellékletében található „NMD javított tenderkiírás korrektúra.docx” melléklet és a 2016. októberi OEP dokumentáció összevetése kapcsán megállapítható, hogy azok azonos betűtípusban és azonos elrendezésben tartalmazzák az egyes tendersorokkal kapcsolatos műszaki követelményeket és pontozási paramétereket. A stimulátor set definíció oszlopokban szereplő beszerzendő mennyiségek a két dokumentumban megegyeznek. Az 1., az 5. tendersor esetében látható, hogy az Unicorp által készített dokumentum szerzője az ajánlati felhívásban található, az eszköz élettartamára vonatkozó műszaki követelményt törölte. Az 1., 5., 8., 9., 10., 11., és 13. tendersorok esetében a pontozási paraméterek sorainak tartalma szintén módosításra került, látható, hogy az OEP által készített dokumentumban szereplő szöveget az Unicorp által készített dokumentum szerzője törölte és mást, a „bírálati szempontok” tárgyú, [SZEMÉLYES ADAT] által [SZEMÉLYES ADAT] és másolatban [SZEMÉLYES ADAT] részére küldött e-mail szerint javított bírálati szempontokat illesztett a helyükre.

⁵⁴⁴ [SZEMÉLYES ADAT]nak a lillafüredi konferencián elhangzottakról szóló nyilatkozatát támasztja alá az a tény is, hogy az Unicorp Kft. által 2016. évi tender kapcsán készített, a V.1.2.3. fejezetben ismertetett, dokumentumok ugyanúgy, az eljáró versenytanács álláspontja szerint a vállalkozásokat jelölő színekódokat tartalmazzák, ahogy, a [SZEMÉLYES ADAT] a [SZEMÉLYES ADAT] részére mutatott táblázat is. Mivel az Unicorp Kft. a belső munkaanyagaiban a tervezett 2016. évi tender várható terméksoraiban a három különböző színnel megjelölt gyártó termékeinek műszaki specifikációját és a bírálati szempontjait megjelölve azt elemezte, hogy adott terméksor melyik gyártó termékét preferálta, ezért az eljáró versenytanács következtetése szerint a [SZEMÉLYES ADAT] által [SZEMÉLYES ADAT]nak mutatott, színekódokkal ellátott táblázat szintén azt modellezte le, hogy adott terméksor melyik gyártó termékét preferálja. A Medtronic Kft. által leírt és az Unicorp Kft. által készített belső táblázatok tartalmi és színezési azonossága, valamint az időbeli egybeesés (a lillafüredi konferencia kezdőnapját, 2016. november 17-ét egy nappal megelőzően módosították utoljára az Unicorp Kft. által készített belső táblázat utolsó változatát) azt igazolja, hogy a [SZEMÉLYES ADAT]nak a lillafüredi konferencián mutatott táblázatot is az Unicorp Kft. készítette. Tehát [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] az Unicorp Kft. által készített, az Unicorp Kft. előzetes elképzelései szerint készített táblázat alapján egyeztetett arról, hogy a Twinmed Kft.-t melyik terméksorra engedjék be, egyúttal a saját piaci részesedéseik megtartásának figyelembe vételével maguk között is felosztva a terméksorokat.

beszélgetések keretein, illetve, hogy korabeli írásos bizonyíték nem áll rendelkezésre az egyeztetésekkel kapcsolatban, a felek közötti megállapodás tényét az ügyfélnyilatkozatok cáfolják, illetve hogy az eljárás alá vontak részéről a Miniszterelnökség negatív véleménye után ésszerűtlen lett volna bármilyen egyeztetés.

600.Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács visszautal a 2014-es tender értékelése kapcsán kifejtettekre, miszerint összehangolt magatartásról van szó akkor, ha egy vállalkozás egy vállalkozások közötti megbeszélésen kinyilvánítja a közeljövőben követni kívánt, verseny szempontból releváns üzletpolitikáját. A 2016-os évben a balatonfüredi és lillafüredi konferenciákon lezajlott megbeszélések, a Medtronic Kft. ügyvezetőjének nyilatkozatai alapján – versenyjogi értelemben – nyilvánvalóan túlmutatnak a szokásos informális üzleti beszélgetés keretein, hiszen az elmondottak szerint konkrétan a várható tenderen a termékeik megkülönböztetéséről, a konkrét terméksorok felosztásáról, a tender felosztásáról beszélgettek.

601.Az eljáró versenytanács emlékeztet arra is, hogy a Medtronic Kft. engedékenységi kérelme [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁵⁴⁵

602.Ráadásul az elmondottakat a bizonyítás szempontjából különösen nagy értékű, helyszíni kutatás során lefoglalt bizonyítékok – az Unicorp Kft.-nél lefoglalt színkóddal ellátott táblázatok – is alátámasztják, hiszen kizárt, hogy az egyeztetés hiányában [SZEMÉLYES ADAT] tudomást szerezhetett volna az Unicorp Kft. belső dokumentumairól.

603.Végül az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem teszi ésszerűtlenné az egyeztetést, hogy a lillafüredi konferencián történt egyeztetés már a tervezett tender kiírásának elhalasztása után történt, hiszen – mint ahogyan azt az eljáró versenytanács az előzetes álláspontban is kifejtette, a korábbi szerződések lejáta miatt alappal várható volt, hogy hamarosan új közbeszerzési eljárás lefolytatására kerül sor.

604.Ezt támasztják alá a feltételezhetően 2017. évben kiírásra kerülő tender előkészítésével kapcsolatos feltárt dokumentumok is. Az Unicorp Kft. székhelyén lefoglalt dokumentumok közül több dokumentum elnevezése („Neuropacemaker 2017 tendersorok”⁵⁴⁶, Neuropacemaker tender 2017-2018 terméksorok), is azt bizonyítják, hogy az Unicorp Kft., egy jövőbeni, 2017-ben lefolytatni tervezett neuropacemaker termékek beszerzésére irányuló tenderrel kapcsolatosan is a várható terméksorok kialakításával, a megajánlott termékek darabszámával kapcsolatos előkészítő tevékenységet végzett. A fenti dokumentumok közül kettőben⁵⁴⁷ szereplő („új 2.; terv 2.”) oszlopok arra utalnak, hogy az Unicorp Kft. a tervezett 2017. évi tenderrel kapcsolatban a terméksorok kialakításán túl, a beszerzésre kerülő termékek további darabszámával kapcsolatban további előkészítő számításokat végzett.

605.A fentiek értelmében az eljáró versenytanács következtetése szerint az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. közötti, a tervezett tender terméksorainak a gyártók közötti felosztására vonatkozó egyeztetések legalább a lillafüredi konferencia végéig, azaz 2016. november 19-ig tartottak.

606.Összefoglalásul, a fent bemutatottak alapján az eljáró versenytanács álláspontja szerint megállapítható, hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft., a 2014-ben kialakított piacfelosztó tervnek megfelelően, a kialakult status quo fenntartásának céljával a terméksorok maguk közötti előzetes felosztására vonatkozó versenyjogba ütköző egyeztetésekben vettek részt. A részt vevők szakmai konferenciákon történő személyes találkozók által, a közbeszerzési eljárás

⁵⁴⁵ VJ/80-43/2016. sz. Medtronic engedékenységi kérelem 2.1.2. pont

⁵⁴⁶ VJ/80-8/2016. sz. jegyzőkönyv 12., 18., 20., 21., 28., 29. sz. mellékletek

⁵⁴⁷ VJ/80-8/2016. sz. jegyzőkönyv 18. és 28. sz. mellékletek

előkészítésén, a túlspecifikált műszaki leírások megküldésén és azt követően a kész terméksorok visszaellenőrzésén keresztül koordinálták a tenderrel kapcsolatos magatartásukat. Ezekkel az egymásra épülő magatartásokkal az eljárás alá vontak tudatosan úgy hangolták össze tevékenységüket, hogy azáltal a versenyeztetés kockázatait az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel helyettesítették.

607.E magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) pontja szerinti piacfelosztásnak illetve a) pontja szerinti áröngzésnek minősülnek, amelynek során a vállalkozások a tender kiírását megelőzően az egyeztetéseiknek megfelelően felosztották egymás között a terméksorokat.

VI.3. Az egységes, folyamatos jogsértés

608.Az eljáró versenytanács a fent bemutatott magatartásokat nem egyenként vizsgálja és értékeli, hiszen a joggyakorlat alapján egyértelmű, hogy több, időrendben egymás követő, vagy párhuzamosan zajló cselekmény illetve magatartás egy egységes és átfogó tervbe illeszkedhet, amely az egységes és folyamatos jogsértés megállapíthatóságának alapvető feltételét képezi. Az uniós joggyakorlat⁵⁴⁸ szerint: *„Ily módon az egységes és folytatólagos jogsértés gyakran időrendben egymást követő cselekmények sorát foglalja magában, és amelyek elkövetésük időpontjában maguk is a versenyszabályok megsértésének minősülhetnek. E cselekmények sajátossága abban a tényben áll, hogy ezek egységes stratégiát alkotnak.”*

609.Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint *„Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértése nem csak egy elszigetelt magatartás eredménye lehet, hanem egy magatartássorozat vagy még inkább egy folytatólagos magatartás eredménye is. Ez az értelmezés nem vitatható azon az alapon, hogy a magatartássorozat vagy még a folytatólagos magatartás egyes elemei önmagukban is a fenti rendelkezés megsértésének minősülhetnek. Amennyiben a különböző magatartások – azonos, közös piacon belül versenykorlátozó tárgyuk alapján – egy „átfogó terv” keretébe illeszkednek, a Bizottság a fenti cselekmények miatti felelősségét jogszerűen róhatja fel az összességében figyelembe vett jogsértésben való részvétel alapján.”*^{549 550}

610.Az Elsőfokú Bíróság egy döntésben kifejtette, hogy egy összetett kartell létezése teljes időtartamára nézve tekinthető egységes és folytatólagos jogsértésnek. Az egységes jogsértés vagy egységes megállapodás fogalma ugyanis feltételezi, hogy egy egységes cél érdekében különböző felek, különféle magatartásokat tanúsítanak.⁵⁵¹ A megállapodás időről időre változhat, működése alkalmazkodhat a változó körülményekhez. Ezen az értékelésen nem változtat az, hogy egy magatartás sorozat egyes elemei önmagukban is a jogszabályba ütköző megállapodásként vagy összehangolt magatartásként lennének minősíthetőek. Az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás megléte esetén az egységes és folyamatos jogsértés megállapítható.⁵⁵²

611.A luxemburgi Törvényszék az egységes és folyamatos jogsértés bizonyításával kapcsolatban kifejezésre jutatta, hogy *„Emlékeztetni kell, hogy az esetek nagy részében a versenyellenes*

⁵⁴⁸ T-456/05. és T-457/05. sz. Gütermann AG és Zwicky & Co. AG kontra Európai Bizottság egyesített ügyekben 2010. április 28-án hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 45.-46., 50., 53. pontok

⁵⁴⁹ C-113/04. P. sz. Technische Unie BV kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2006. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-8831] 178., 183. pont

⁵⁵⁰ Bizottság kontra Verhuizingen Coppens ítélet, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 41. pont

⁵⁵¹ A T-25/95. sz. Cement egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2000], II-491. o. 3699. pont

⁵⁵² Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

magatartás vagy megállapodás létezését bizonyos egybeesésekből és jelekből kell kikövetkeztetni, amelyek együtt figyelembe véve, más összefüggő magyarázat hiányában a versenyjogi szabályok megsértésének bizonyítékául szolgálhatnak. Ez az ítélkezési gyakorlat az egységes és folyamatos jogsértés fogalmára is átültethető. Ugyanis amikor összetett, egységes és folyamatos jogsértés áll fenn, minden egyes megnyilvánulás azt erősíti, hogy e jogsértés valóban létrejött. A felperes állításával szemben tehát a kérdéses jogsértés különböző megnyilvánulásait abban az átfogó szövegkörnyezetben kell értelmezni, amely magyarázatot ad fennállásuk indokára. Ilyen esetben nem körkörös érvelésről van szó, hanem a bizonyítékok olyan értékeléséről, amely során a különböző tényelemek bizonyító erejét más létező tényelemek megerősítik vagy cáfolják, és amelyek együttesen bizonyíthatják az egységes jogsértés fennállását.”⁵⁵³

612.A Kúria is kifejtette, hogy egységes és folyamatos jogsértés esetén nem egyenként, külön-külön kell a jogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell azokat vizsgálni.⁵⁵⁴

613.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a jelen jogsértés sem azonosítható egyetlen vagy akár több, de elkülönült magatartással, hanem a releváns piacon, a tenderek kiírásával tanúsított magatartások sorozatából állt. Jelen eljárásban megállapítható, hogy már jóval a tenderek kiírását megelőzően egyeztetés indult meg a piaci szereplők között, aminek egyes mozzanatai mind a közös cél elérése, a versennyel/versenyeztetéssel járó bizonytalanság kiküszöbölése, a piac felosztása illetve a kialakult status quo fenntartása volt a terméksorok gyártók és a forgalmazók közötti felosztása révén.

614.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a fenti magatartások (a szakmai konferenciákon történt egyeztetésekkel összhangban a specifikációk elkészítése, az egyes gyártók termékeire specifikált kiírások visszaküldése révén azok kiírás előtti visszaellenőrzése, azok tudomásul vétele, az előzetes felosztás végrehajtása, annak megfelelő magatartás tanúsítása a versenyeztetés során, illetve az ahhoz szükséges információcsere) egy egységes átfogó tervbe illeszkednek, amely a 2014-ban megvalósult és 2016-ban kiírni tervezett tenderek és így ténylegesen a releváns piac (hiszen a tendereken kívüli piac ezekre a termékekre nincs) felosztására irányult. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a felek a fenti magatartásaik révén kiiktatták egymás között a versenyt és azt az együttműködésükkel helyettesítették. Magatartásuk eredményeképpen a piac felosztása ténylegesen megvalósult, az egyes gyártókra specifikált terméksorok tekintetében tényleges verseny nem volt, magatartásukkal az eljárás alá vontak a közbeszerzési eljárás lényegét és célját negligálták. Az eljárás alá vontak közötti, a piaci részesedésük fenntartására irányuló egyeztetéseket a IV.3 fejezetben ismertetett bizonyítékok támasztják alá.

615.Ezen egységes cél megléte végig követhető a fenti IV. fejezetben leírt magatartásokban. Ugyancsak megállapítható az egyes felek között érvényesülő megállapodások és összehangolt magatartások időbeli folyamatossága, az egyeztetések tárgya, a végrehajtásuk érdekében alkalmazott (kommunikációs) módszerek azonossága. Ezen nagymértékű hasonlóság hozzájárulhatott az egységes cél mentén koordinált magatartásuk eredményességéhez.

616.Az egységes átfogó tervbe illeszkedő cselekményeket a hiteles irati és személyi bizonyítékok logikai láncolata támasztja alá. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján az eljárás alá vont

⁵⁵³ T-53/03. sz. BPB plc kontra Európai Községek Bizottsága ügyben 2008. július 8-án hozott ítélet [EBHT 2008., II-1333 oldal] 249-250. pontok

⁵⁵⁴ Kúria Kvf.II.37.076/2012/28. számú ítélet

vállalkozások közötti két és többoldalú egyeztetések sorozatban, időben és tartalmilag összefüggően, szóbeli és írásbeli kommunikáció útján zajlottak le.

617. Az eljárás alá vont vállalkozások az egységes cél megvalósítása során piaci helyzetükhöz, kapcsolatrendszerükhöz igazodó, sajátos szerepet játszottak. Az egyeztetésekben kiemelt szerepet játszott a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft.
618. A jogsértés egységes és folyamatos módját alátámasztja az egyeztetések azonos tárgya (a neuropacemaker terméksorok felosztása), a résztvevő személyek azonossága, és a végrehajtás módjának azonossága (konferenciákon, illetve terméksorok visszaellenőrzésén keresztül) is.
619. A feltárt bizonyítékok alapján megállapítható az is, hogy adott egyeztetések során a résztvevő felek tisztában voltak azzal, hogy az általuk folytatott egyeztetések beleilleszkednek a feltárt tágabb egyeztetési mechanizmusba, vagyis a terméksorok piaci szereplők közötti felosztását célozzák.
620. A piac szerkezete szintén elősegítette azt, hogy a piaci szereplők mind a 2014-es mind pedig a 2016-os tender kapcsán egyeztessenek, hiszen speciális gyógyászati technikai eszközök beszerzéséről van szó, melyek forgalmazásával Magyarországon csak az eljárás alá vont vállalkozások foglalkoztak, akik konferenciákon rendszeresen találkoztak egymással.
621. Az egységes folytatólagos jogsértés résztvevői a változó piaci körülményekhez, a piaci szereplők változásához, a termékek fejlődéséhez és az orvosszakmai preferenciákhoz igazodva, de mindig a közös célnak megfelelően rugalmasan folytatták a tenderek felosztására vonatkozó egyeztetéseiket, illetve ennek megfelelően alakították ki az ajánlatkéréseket követően a pályázati stratégiájukat.
622. A 2014. évi tender esetében az összehangolt magatartás a St. Jude termékeit forgalmazó Unicorp Kft. és a Medtronic termékeit értékesítő Medibis Kft. és Medtronic Kft. között valósult meg, míg 2016-ban a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. között.
623. A résztvevők személye tehát nagyrészt azonos (az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft.), míg a Medibis Kft. csak a 2014-es egyeztetésekben vett részt.
624. Végül mind a 2014-es, mind pedig a 2016-os tender előkészítését illetően közös [SZEMÉLYES ADAT] központi szerepe, illetve, hogy az eljárás alá vontakkal ő tartotta a kapcsolatot a műszaki specifikációk bekérését és visszaellenőrzését illetően. Ez szintén további indikációja annak, hogy a jogsértés egységes és folyamatos jellegű volt. Ugyanakkor az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem állapítható meg az, hogy pusztán [SZEMÉLYES ADAT]on keresztül valósult volna meg a teljes jogsértés. Az ő szerepe abban állt, hogy a vele kapcsolatban álló eljárás alá vontaknál hozzájárult ahhoz, hogy az eljárás alá vontak felismerjék vagy felismerhessék/ésszerűen előreláthassák a versenytársaik versenyellenes tevékenységét, ami az összehangolt magatartás megvalósításának egyik feltétele.
625. Az eljárás összes körülményét, a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelve az eljáró versenytanács arra a megállapításra jutott, hogy az eljárás alá vontak magatartása egy átfogó tervbe illeszkedett, egymás versenyellenes magatartásáról a felek tudtak és a közös célhoz hozzá kívántak járulni saját magatartásukkal.
626. A fenti egységes, folyamatos jogsértés egyszerre valósít meg versenykorlátozó célú piacfelosztást és árörögzítést az eljáró versenytanács álláspontja szerint. A jogsértő magatartás lényege az érintett közbeszerzési eljárásokban a tender terméksorainak gyártók szerinti felosztása, illetve a 2014-es tender esetében a felosztás végrehajtása. E magatartás a Tptv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban foglalt tényállások megvalósításával a Tptv. 11. § (1)

bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése a), c) pontjaiban foglalt tényállások megvalósításával az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, mivel a tendersorok felosztása piacfelosztásnak minősül, illetve megvalósítja az áraknak a közvetett meghatározását, hiszen az így feltehetően eltér attól az ártól, ami valós versenykörnyezetben kialakulhatott volna.

627.A Medtronic Kft. észrevételében kifejtett álláspontja szerint az egységes és folyamatos jogsértésben való részvétel megállapíthatóságának feltételei nem teljesülnek. Így (i) nem volt versenykorlátozó célú jogsértés a Medtronic és a Medibis közötti egyeztetésen túl, (ii) a 2016-os tenderhez kapcsolódó jogsértés hiányában az eljáró versenytanács nem bizonyított olyan célt, eszközt, vagy módszert, amely a vizsgált magatartások közötti közvetlen kapcsolatot, illetve a módszereket és a gyakorlatot illetően a folytonosságot alátámasztaná, (iii) hiányzik a vizsgált magatartások komplementer jellege, nincs két olyan jogsértés, amely egymást kiegészítve a jogsértés egységes jellegének irányába hathatna, illetve (iv-v) az állítólagos jogsértés bizonyítottságának hiányában a többi résztvevő jogsértő magatartásáról való (bizonyított vagy vélelmezett) tudomásról vagy hallgatóságos hozzájárulásról sem lehetett szó, mert a Medtronic és a Medibis közötti egyeztetésen túl nem volt olyan jogsértés, amiről tudni vagy hozzájárulni lehetett volna. Ezen észrevételek az eljáró versenytanács szerint a következők alapján elfogadhatatlanok.

628.A Medtronic Kft. azon észrevételét illetően, miszerint az egyetlen jogsértés, ami kétséget kizáróan bizonyításra került, az az engedékenységi kérelemben részletesen feltárt [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT], az eljáró versenytanács rámutat arra, hogy a határozat fenti VI.2.1-VI.2.2 pontjaiban foglaltak alapján a rendelkezésre álló bizonyítékok egyenként és összességében történő mérlegelését követően, az események logikai láncolatát is figyelembe véve, az egyéb tényállási elemekkel és körülményekkel konzisztens és okszerűen megalapozott az következtetése, hogy a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. és a Medibis Kft. versenyjogsértő módon megállapodott, illetve összehangolta magatartását. Az eljáró versenytanács következtetését számos korabeli, a helyszíni kutatás során beszerzett írásos bizonyítékra és a tényekhez közel álló ügyfél- és tanúvallomásokra, illetve a tenderekkel kapcsolatos tényekre alapozta. Az eljáró versenytanács hozzáteszi, hogy a Medibis Kft. a jogsértést az előzetes állásponttal azonosan elismerte, és az Unicorp Kft. azt nem vitató nyilatkozatot nyújtott be.

629.Az egyeztetések révén akarategység jött létre közöttük arra nézve, hogy kölcsönösen egymás termékeinek indulását korlátozó/kizáró specifikációkat alakítsanak ki és így a tendersorokat egymás között felosszák, ezzel kiiktatva a versenyzésben rejlő kockázatokat.

630.Ennek a célnak megfelelően, ebbe az átfogó tervbe illeszkedtek a résztvevők szakmai konferenciákon történő személyes találkozáson megbeszéltek, ennek megfelelően történt egymással párhuzamosan, egymásról tudva, a kölcsönösen korlátozó/kizáró műszaki specifikációk megküldése, illetve a 2014-es tender esetében, a tervnek (a tendersorok felosztása) a végrehajtása az ajánlati árakra vonatkozó egyeztetéssel/megállapodással, illetve a Medtronic és Medibis közötti egyeztetés a saját tendersoraik felosztásával. Tudatuk átfogta a közös célt, hiszen az előzetes egyeztetések révén, de legkésőbb a terméksorok visszamutatása után tudatában voltak annak, hogy a párhuzamos túlspecifikáció révén a piacot effektíve felosztják egymás között.

631. A 2016-os tenderre vonatkozó egyeztetések tartalmilag és időben is összefüggnek a 2014-es tenderre vonatkozó egyeztetésekkel, hiszen a 2014-es tender eredményeképpen megkötött szerződés lejártát követően a bizonyítékok tanúsága szerint az Unicorp Kft. és a Medtronic

Kft. ismételten egyeztetett a tendersorok felosztása tárgyában.⁵⁵⁵ Egyezően a 2014-es tenderen alkalmazott módszerrel, a vállalkozások egymással párhuzamosan, és egymás tevékenységéről tudva, kölcsönösen egymás termékeinek indulását korlátozó/kizáró specifikációkat küldtek meg és ellenőrizték le a [SZEMÉLYES ADAT] általi visszamutatás révén. Ezáltal ésszerűen tudniuk kellett arról, hogy a 2014-es tenderhez hasonlóan tevékenységük a tender tényleges felosztására irányul.

632. Az érintett vállalkozások ezen közös célt elfogadva, ahhoz igazították a piaci magatartásukat, intézkedéseiket, hiszen e cél tudatában specifikálták túl a terméksorokat, és ennek megfelelően alakították ki ajánlattevői magatartásukat is, mint azt a bizonyítékok mutatják.
633. Ezen tevékenységek értelemszerűen ki is egészítik egymást, hiszen ugyanazon közös cél, a tendersorok, és így a piac tényleges felosztása és 2016-ban annak fenntartása érdekében történtek. A konferenciákon történő egyeztetések a tervezés, a tendersorok túlspecifikálása a felosztás megvalósításának elérését, a 2014-es tender esetében az ajánlati árak egyeztetése a Medtronic és az Unicorp illetve a Medtronic és a Medibis között a felosztás végrehajtását célozta.
634. Továbbá, mint azt az eljáró versenytanács fentebb már kifejtette, a Medtronic Kft. által előadottakkal ellentétben, az ügy, a GVH által feltárt korabeli bizonyítékok, tanúvallomások, a felek előadásai és az ügy egyéb ténybeli körülményei alapján az eljáró versenytanács szerint nincs más ésszerű alternatív magyarázat: okszerűen és ésszerűen nem feltételezhető, hogy kizárólag az OEP szempontjai és a szakmai szempontok alapján alakult volna ki kiírás olyan módon, mely majdnem szimmetrikusan felosztja a túlspecifikált tendersorokat Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. által forgalmazott termékek között.
635. Végül, a versenyjogi gyakorlatnak megfelelően, az egységes és folyamatos megállapodás létét támasztja alá az érintett termékek azonossága, és az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága is, mely ebben az esetben a 2014-es és a 2016-os tender esetében lényegében azonos. Így különösen a fentebb már említetteknek megfelelően az egyeztetéseknek azonos a tárgya (a neuropacemaker tender terméksorainak felosztása), a résztvevő személyek azonosak (az érintett vállalatok ügyvezetői és munkavállalói nem változtak), és a végrehajtás módja is azonos (konferenciákon, illetve terméksorok visszaellenőrzésén keresztül).

VI.3.1. A megállapodás versenykorlátozó jellege a jelen ügyben

636. Az eljárás során feltárt megállapodások lényege az érintett közbeszerzési eljárásban a piac felosztása a kiírandó terméksorok specifikációinak befolyásolásra vonatkozó előzetes egyeztetéssel, a nyertes vállalkozás személyében és az ajánlatok tartalmában való előzetes megállapodás/egyeztetés, és a tendernyertességnek fedőajánlatok benyújtásával való elősegítése. E magatartás a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) pontja szerinti piacfelosztásnak minősül, illetve megvalósítja az áraknak az ugyanezen bekezdés a) pontja szerinti meghatározását.
637. E magatartás egyúttal az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében, illetve annak a) és c) pontja szerinti ármeghatározásnak és piacfelosztásnak minősül.

⁵⁵⁵ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]

638.A piac felosztása és az árak meghatározása versenykorlátozó célú magatartásnak minősül, amely esetében a jogsértés a hatás vizsgálata nélkül is megállapítható. Jelen ügyben megállapítható, hogy a felek az előzetes egyeztetéseiknek/megállapodásuknak megfelelően jártak el, ezáltal az érintett tenderek kimenetelét ténylegesen is befolyásolták.

VI.3.2. Mentesülés

639.Az eljárás alá vont vállalkozások a versenyfelügyeleti eljárás során nem adtak elő a Tptv. 17. §-ára alapított mentesülési védekezést. E körben a Tptv. 20. §-a alapján annak bizonyítása, hogy valamely megállapodás a tilalom alól a 16. § vagy a 17. § alapján mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.

VI.4. Az eljárás alá vontak felelőssége

VI.4.1. Medtronic Hungária Kft.

640.Az eljáró versenytanács bizonyítottan látja, hogy a 2014. évi tender előkészítése során a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. és a Medibis Kft. összehangolták magatartásukat a tenderkiírás előkészítése során, azt a St. Jude és a Medtronic termékek között előzetesen felosztva közreműködtek a terméksorok kialakításában illetve az adott terméksor műszaki és bírálati paramétereinek meghatározásában.

641. Ezen túlmenően a Medtronic Kft. a 2014. évi tender kiírását követően az ajánlati/tárgyalási árak meghatározására irányuló egyeztetéseket folytatott a Medibis Kft.-vel és az Unicorp Kft.-vel. Ezt követően a Medibis Kft. és a Medtronic Kft. közötti, az ajánlati/tárgyalási árakra vonatkozó egyeztetések már csak a Medtronic termékek tendernyerését biztosító terméksorokat érintették.

642.Megállapítható, hogy a 2014. évi tenderrel kapcsolatos egyeztetésekben a Medtronic Kft., annak versenytársaként, a Medibis Kft. üzleti érdekeit képviselve vett részt.

643.A 2016. évi tender előkészítése során a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. összehangolták magatartásukat a tenderkiírás előkészítése során, azt a St. Jude, a valamint a Medtronic termékek között előzetesen felosztva közreműködtek a terméksorok kialakításában, illetve adott terméksor műszaki és bírálati paramétereinek meghatározásában.

644.A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján 2013 végén a Medibis Kft. a specifikáció előkészítésében való közreműködést átadta a Medtronic Kft.-nek, hogy a továbbiakban a Medtronic Kft. tárgyaljon a specifikációk előkészítéséről.

645.A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem lehet pontosan meghatározni azt, hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. mikor kezdte el egymással egyeztetéseket, de arra a bizonyítékok alapján valószínűsíthetően legalább fél évvel a kiírást megelőzően sor került. Az Unicorp Kft. a bizonyítékok alapján már 2014. február végén/márciusa elején felvette a kapcsolatot [SZEMÉLYES ADAT], illetve az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. nyilatkozata is megerősíti azt, hogy a két vállalkozás a tender előkészítésének több hónapot kitevő időszakában rendszeresen találkozott egymással.⁵⁵⁶ A jogsértés utolsó cselekményének az

⁵⁵⁶ Lásd különösen a 133-138 pontokat

eljáró versenytanács 2016. november 19-ét, a lillafüredi konferencián történt egyeztetést tekinti. Ugyanakkor az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a vállalkozások közötti egyeztetések kezdő és záró időpontjának pontos meghatározása nem bír jelentőséggel a jogkövetkezmények meghatározása szempontjából.

VI.4.2. Unicorp Biotech Kft.

646. Az eljáró versenytanács bizonyítottan látja, hogy a 2014. évi tender előkészítése során a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. és a Medibis Kft. összehangolták magatartásukat a tenderkiírás előkészítése során, azt a St. Jude és a Medtronic termékek között előzetesen felosztva közreműködtek a terméksorok kialakításában illetve az adott terméksor műszaki és bírálati paramétereinek meghatározásában.
647. Ezen túlmenően az Unicorp Kft. a 2014. évi tender kiírását követően az ajánlati/tárgyalási árak meghatározására irányuló egyeztetéseket folytatott a Medibis Kft.-vel és a Medtronic Kft.-vel annak érdekében, hogy az Unicorp Kft. bebiztosítsa magának a terméksorok előzetes felosztására vonatkozó megállapodásukat.
648. A 2016. évi tender előkészítése során a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft., szintén összehangolták magatartásukat a tenderkiírás előkészítése során, azt a St. Jude, a valamint a Medtronic termékek között előzetesen felosztva közreműködtek a terméksorok kialakításában, illetve adott terméksor műszaki és bírálati paramétereinek meghatározásában.
649. A rendelkezésére álló bizonyítékok alapján nem lehet pontosan meghatározni azt, hogy az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. mikor kezdte el egymással egyeztetéseket, de arra a fentiek alapján valószínűsíthetően legalább fél évvel a kiírást megelőzően sor került. Az Unicorp Kft. a bizonyítékok alapján már 2014. február végén/márciusa elején felvette a kapcsolatot [SZEMÉLYES ADAT] illetve az Unicorp Kft. és a Medtronic Kft. nyilatkozata is megerősíti azt, hogy a két vállalkozás a tender előkészítésének több hónapot kitevő időszakában rendszeresen találkozott egymással.⁵⁵⁷ A jogsértés utolsó cselekményének az eljáró versenytanács 2016. november 19-ét, a lillafüredi konferencián történt egyeztetést tekinti. Ugyanakkor az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a vállalkozások közötti egyeztetések kezdő és záró időpontjának pontos meghatározása nem bír jelentőséggel a jogkövetkezmények meghatározása szempontjából.

VI.4.3. Medibis Kft.

650. Az eljáró versenytanács bizonyítottan látja, hogy a 2014. évi tender előkészítése során a Medtronic Kft., az Unicorp Kft. és a Medibis Kft. összehangolták magatartásukat a tenderkiírás előkészítése során, azt a St. Jude és a Medtronic termékek között előzetesen felosztva közreműködtek a terméksorok kialakításában illetve az adott terméksor műszaki és bírálati paramétereinek meghatározásában. A tendernek ebben a fázisában a Medibis Kft. az összehangolt magatartásban a Medtronic Kft.-n keresztül vett részt (lásd a 139-149 pontokat fentebb).
651. Ezen túlmenően a Medibis Kft. a 2014. évi tender kiírását követően az ajánlati/tárgyalási árak meghatározására irányuló egyeztetéseket folytatott a Medtronic Kft.-vel a Medtronic termékekre specifikált terméksorokat illetően.

⁵⁵⁷ Lásd különösen a 133-138 pontokat

652. A vizsgált 2014. évi tenderrel kapcsolatos kapcsolattartásban [SZEMÉLYES ADAT], a Medibis Kft. ügyvezetője vett részt.
653. A rendelkezésére álló bizonyítékok alapján a Medibis Kft. 2013. novemberétől a Medtronic Kft.-vel kezdett egyeztetni a 2014. évre tervezett kiírás kapcsán való együttműködésről, és ennek során a Medibis Kft. a specifikáció előkészítésében való közreműködést átadta a Medtronic Kft.-nek. A bizonyítékok alapján az együttműködés az ajánlattételi szakaszban is folytatódott, és a 2014. évi tender lezárásáig tartott. Ugyanakkor az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a vállalkozások közötti egyeztetések kezdő és záró időpontjának pontos meghatározása nem bír jelentőséggel a jogkövetkezmények meghatározása szempontjából.
654. A Medibis Kft. egyezségi eljárás során tett nyilatkozatában az előzetes álláspontban foglaltakkal azonosan elismerte a jogsértő magatartást.⁵⁵⁸

VI.4.4. Twinmed Kft.

655. Az eljáró versenytanács előzetes álláspontjában még jogsértés megállapítását tervezte a Twinmed Kft.-vel szemben is, azonban a bizonyítékok ismételt áttekintését követően arra a következtetésre jutott, hogy nem állapítható meg a jogsértés bizonyításához szükséges mértékben az, hogy a Twinmed Kft. a versenyjogsértő magatartásban részt vett volna. A Twinmed Kft. kapcsán ugyanis a [SZEMÉLYES ADAT] való kapcsolatából nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy az önmagában, más erre vonatkozó bizonyíték vagy indikáció hiányában, a Medtronic Kft. és az Unicorp Kft. közötti egyeztetésben való részvételét megalapozná, különös tekintettel arra, hogy a Twinmed Kft. a 2014-es tenderrel kapcsolatos egyeztetésekben nem vett részt. Erre figyelemmel vele szemben az eljárást az eljáró versenytanács a Ket. 31. § (1) i) pontja alapján megszüntette, mivel az eljárásban elvégzett nagy számú eljárási cselekmény került lefolytatásra, így az eljárás további folytatásától sem várható eredmény.

VII.

A bírságkiszabás

VII.1. A bírságkiszabás keretei

656. Az eljáró versenytanács a fentebb ismertetett feltételezett jogsértések miatt a Tpv. 78. §-a alapján bírságot szab ki az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben.
657. Az eljáró versenytanács a jelen eljárásban a Tpv. 78. § szerinti bírságkiszabás során a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 11/2017. közleményét (a továbbiakban: Bírságközlemény) veszi alapul, figyelemmel annak 83. pontjára, mely szerint „a GVH a jelen közleményt alkalmazza a közlemény közzétételét [2017. december 19.] megelőzően indult versenyfelügyeleti eljárásokban [...] is, amennyiben a jelen közlemény közzétételének időpontjában az eljáró

⁵⁵⁸ 2020. október 19-én kelt, VJ/80-369/2016. számon iktatott egyezségi nyilatkozat, melyet a 2020. október 26-án kelt VJ/80-378/2016. számon iktatott nyilatkozat egészít ki

versenytanács még nem közölte a Tpvt. 73. § szerinti előzetes álláspontját az ügyfelekkel [...]”, a 83. pontban írt eltérésekkel.

658.A Bírságközlemény 3. pontja értelmében a közlemény „azokat a Tpvt. 78. § (3) bekezdése szerinti szempontokat részletezi, amelyek mentén a GVH meghatározza a Tpvt. 11. és 21. §-ában, valamint az Európai Unió Működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. és 102. cikkében [korábban: az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSz.) 81. és 82. cikke] meghatározott – a versenykorlátozó megállapodásokra és összehangolt magatartásokra és vállalkozások társulásának döntésére (a továbbiakban együtt: versenykorlátozó megállapodások), valamint a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozó – tilalmak érvényesítését szolgáló eljárásokban [...] a Tpvt. 78. § (1) bekezdés a) pontja szerint kiszabott bírság mértékét”.

659.A Bírságközlemény 13. pontja szerint a „bírság meghatározása többlépcsős eljárás: a GVH először egy, a jogsértés súlyát kifejező, a jogsértő vállalkozás által az érintett piacon elért forgalmon, [...] versenyeztetési eljárások kapcsán megállapított jogsértések esetében pedig az érintett tender(ek) értékén (a továbbiakban: releváns forgalom) alapuló kiinduló összeget határoz meg, amelyet további szempontok figyelembe vételével több lépésben módosíthat, ügyelve ugyanakkor arra, hogy az egyes tényezőket a mérlegelés során csak egyszer vegye figyelembe.”

660.A Bírságközlemény 14. pontja értelmében a „bírság meghatározásakor figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülmények a különböző további lépések során az egyes szempontokkal érvényesíteni kívánt jogpolitikai eszközökhöz igazodóan eltérő módon és súllyal kerülnek figyelembe vételre úgy, hogy a súlyosító körülmények megléte a végül kialakuló bírságösszeg növekedésének irányába, míg az enyhítő körülmények a bírságösszeg növekedésének irányába hat. Súlyosító körülmények hiánya önmagában nem minősül enyhítő körülménynek”.

VII.2. A kiinduló összeg meghatározása

661.A jelen, 2017. december 19-e előtt indult eljárásban a Bírságközlemény 15. pontja szerint – figyelemmel annak 83. a) és c) pontjaira is – a kiinduló összeget a releváns forgalomnak és a jogsérelem súlyát kifejező arányszámnak a szorzataként kell meghatározni.

VII.2.1. A releváns forgalom

662.A Bírságközlemény 17. és 83. b) pontja alapján a jogsértéssel érintett beszerzés („tender”) értékének háromszorosa minősül releváns forgalomnak.

663.A versenytörvényt megsértő vállalkozások a jogellenes magatartás szankciójától nem mentesülhetnek, a bírság kiszabásakor ugyanis a potenciális tenderek is figyelembe veendőek, a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírságkiszabásának nem törvényi feltétele. A következetes bírósági gyakorlat szerint a ki nem írt, eredménytelen, vagy utóbb törölt projektek tekintetében is megállapítható versenykorlátozás, ezen tenderek/pályázatok értékének figyelembe vétele is indokolt a releváns forgalom számítása esetén. Ezen esetekben tényleges árbevétel hiányában potenciális árbevétel figyelembevétele indokolt.⁵⁵⁹ A 2016-os

⁵⁵⁹ Kúria Kfv. III.37.011/2012/6. sz. ítélet, mely megerősítette a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét (VJ/102/2004.)

kiírt tender vonatkozásában, tényleges árbevétel hiányában, – a Kúria által megerősített elveknek megfelelően – az eljáró versenytanács így a potenciális árbevételt vette figyelembe.

Tender	Tender nettó értéke	Tender nettó érték X 3
1. 2014. évi: Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése hirdetmény közzétételével indított gyorsított tárgyalásos eljárás keretében, 15 részben	4.490.528.000,- Ft ⁵⁶⁰⁵⁶¹	13.471.584.000,- Ft
2. 2016. évi tervezett: Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker és baclofen pumpa 2017. január 1 – 2018. december 31. közötti időszakra történő beszerzése hirdetmény közzétételével indított tárgyalásos eljárás keretében, 14 részben(nem került kiírásra)	5.122.800.000 ⁵⁶²	15.368.400.000,- Ft
Összesen (1+2):	9.613.328.000,- Ft	28 839 984 000,- Ft

664.A fentiek alapján az egyes eljárás alá vontakra, az egyes tendereken való érintettségük alapján irányadó releváns forgalom az alábbi:

Eljárás alá vont	Melyik tendernél érintett (előző pont alatti táblázat szerinti sorszámozás alapján)	Tenderek nettó értéke	releváns forgalom (Tenderek nettó értéke X 3)
Medtronic Kft.	1-2.	9.613.328.000,- Ft	28 839 984 000,- Ft
UniCorp Kft.	1-2.	9.613.328.000,- Ft	28 839 984 000,- Ft
MEDIBIS Kft.	1.	4.490.528.000,- Ft	13.471.584.000,- Ft

665.A Medtronic Kft. észrevételeiben kifogásolta, hogy az eljáró versenytanács a tender értékének háromszorosát kívánja alapul venni, amely a konkrét esetben olyan magas bírsághoz vezetne, amely nincs összhangban a Bírságközlöny 11. és 52. pontjában megfogalmazott arányos bírságolás elvével.

⁵⁶⁰ VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás CD melléklet: „7.SZERZODESKOTES” mappában található szerződések.. A vállalkozások által kötött szerződések 12 hónappal meghosszabbításra kerültek, változatlan árak mellett, a teljes tenderérték ez alapján került meghatározásra.

⁵⁶¹ Az OEP által megbecsült várható forrásigény 4.557.637.796,- Ft volt. (VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás – CD melléklet „VEZETOI_144 2014.pdf” melléklet)

⁵⁶² A beszerzés az Országos Egészségbiztosítási Pénztár által becsült értéke. (VJ/80-44/2016. sz. NEAK adatszolgáltatás)

- 666.Az eljáró versenytanács ezzel kapcsolatban rámutat arra, hogy a releváns forgalom ezen számítási módja, 2012-től kezdve a GVH bírságközleményei szerint, a közbeszerzési tenderek esetében főszabály szerint, következetesen alkalmazott számítási mód, melytől az eljáró versenytanács, a jogsértés egyedi körülményeire tekintettel, nem látta indokoltnak az eltérést.
- 667.Ugyanakkor az arányos bírságolás elvét az eljáró versenytanács szerint mindez nem érinti, hiszen ez az elv nem a releváns forgalom meghatározása körében alkalmazandó. A Medtronic Kft. által hivatkozott Bírságközlemény 11. pont szerint az arányosság elve oly módon érvényesül, hogy a közlemény alapján kiszabott bírság az adott vállalkozás által elkövetett jogsértés súlyához, valamint a feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodik, és nem az adott jogsértésben esetleg résztvevő többi vállalkozásra kiszabott bírsághoz, illetve az 52. pont értelmében az például az egytermékes vállalkozások esetén merülhet fel, vagy ha azt a vállalkozás kis mérete, alacsony gazdasági súlya, teljesítőképessége indokolja. Ezeknek a követelményeknek az eljáró versenytanács által alkalmazott bírságkiszabási metódus, álláspontja szerint, maradéktalanul megfelel.
- 668.Az eljáró versenytanács végül hozzáteszi, hogy a közbeszerzési tenderek esetében a releváns forgalom illetően számítása teljes mértékben összhangban van az EU versenyhatósága és sok más európai versenyhatóság által alkalmazott bírságolási módszerrel is, mely a releváns forgalom 30%-ig terjedő összeg figyelembe vételét teszi lehetővé (mely azonos eredményre vezet, mint jelen esetben a tenderérték háromszoros értéke maximum 10%-ának figyelembe vétele).⁵⁶³

VII.2.2. A jogsértés súlya

- 669.A jogsértés súlyának mérlegelése keretében a Bírságközlemény 19. pontja szerint két körülményt kell vizsgálni: a verseny veszélyeztetését és a jogsértés piaci hatását. Mindkét tényező esetében maximum 30 pont adható.
- 670.Az eljáró versenytanács, a Medtronic Kft. észrevételével kapcsolatban megjegyzi, hogy a jogsértés súlyának értékelésében önmagában a jogsértés egységes és folyamatos jellege nem jelentett súlyosító körülményt. Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács arra is rá kíván mutatni, hogy amennyiben két külön jogsértés került volna megállapításra a 2014-es és a 2016-os tender tekintetében, úgy az a bírságkiszabás szempontjából valószínűleg hátrányosabb következményre vezetett volna a Medtronic Kft-re nézve, hiszen ebben az esetben az eljáró versenytanács mindkét jogsértés esetében külön-külön akár a vállalkozás előző évi árbevételének 10%-ig terjedő bírságot is kiszabhatott volna.

VII.2.2.1. A verseny veszélyeztetettsége

- 671.A verseny veszélyeztetettségének megítélésekor szerepet játszik, hogy az adott magatartás természeténél fogva, a verseny milyen fokú csökkenésével fenyeget, esetleg fenyeget-e a verseny teljes megszűnésével. A verseny veszélyeztetettségének keretében vizsgálandó továbbá, hogy a magatartás az adott eset körülményei szerint fontosabb, illetve meghatározó

⁵⁶³ Lásd például 2006/C 210/02 sz. iránymutatás 21. pontját az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról

versenydimenziók (pl. árverseny, minőségi verseny, innovációs verseny) közül melyeket érinti, esetleg valamennyit érinti-e, továbbá hogy mennyire összetett, kiterjedt a jogsértés, mennyire intézményesített annak jellege.

672.Az eljárás alá vont vállalkozások feltételezett jogsértése (árrögzítés és piacfelosztás) a Tpv. 13. § (3) bekezdése szerinti kartellnek minősül, ami jelentős mértékben képes a köztük lévő verseny korlátozására. Az eljárás alá vontak jogsértése az árverseny dimenzióját is érintette.

673.Minderre tekintettel az eljáró versenytanács a verseny veszélyeztetettsége tekintetében a 0-30 pontos tartomány felső zónájába tartozó pontszámot alkalmazott valamennyi jogsértést elkövető vállalkozás vonatkozásában.

674.Az eljáró versenytanács, a Medtronic Kft. észrevételével kapcsolatban megjegyzi, hogy a verseny veszélyeztetettségét nem érinti az, hogy a 2016-os tender nem került kiírásra, hiszen a bírság kiszabásakor, a bírósági gyakorlat által megerősítetten, a potenciális tendert is figyelembe lehet venni. Az eljáró versenytanács ugyanakkor rámutat arra, hogy a fentebb már bírósági gyakorlattal összhangban a jogsértés piaci hatásának értékelésekor figyelembe vette azt, hogy a 2016-os tender nem került kiírásra.⁵⁶⁴

675.Továbbá, a Medtronic Kft. észrevételeivel ellentétben, a fogyasztói kár nem feltétele a bírság kiszabásának. Az eljáró versenytanács ebben az összefüggésben rámutat arra, hogy: „A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság végzésében a Tpv. 11. §-át értelmezve egyaránt jogellenesnek minősítette a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot, vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást. Függetlenül attól, hogy bármilyen okból a megállapodás hatókörébe került projektek kiírása nem történt meg, a megállapodásban részes, a versenytörvényt megsértő vállalkozások a jogellenes magatartás szankciójától nem mentesülhetnek. Ebből következően, amennyiben a versenyjogi jogsértés megállapításához elegendő a célzat, a potenciális hatás, akkor a jogsértés jogkövetkezménye meghatározásakor is a jogellenes magatartás valamennyi típusát, tehát a tényleges hatás nélkül maradó, magatartásokat is figyelembe kell venni és szankcionálni kell. Az alperes e célból dolgozta ki a Közleményben közzétett pontozásos módszerét, ahol az ügy eltérő sajátosságaira figyelemmel valamennyi szempontot a maga súlyával értékeli”.⁵⁶⁵

VII.2.2.2. A jogsértés piaci hatása

676.A jogsértés piaci hatása körében a Bírságközlemény 26. és 27. pontja a jogsértést elkövető vállalkozások piaci helyzetére, kartell esetében azon belül meghatározó súllyal együttes érintett piaci részesedésükre helyezi a hangsúlyt. Kisebb súllyal ugyan, de figyelembe kell venni továbbá a jogsértést elkövető vállalkozások piaci erejét meghatározó egyéb körülményeket (pl. a piac támadhatósága), és a releváns piac, a termék és a vevők egyéb jellemzőit (a vevők számára alapvető fontosságú termékről van-e szó, van-e más piacok irányában tovagyűrűző hatás). A piaci hatás értékelése során nemcsak az eljárás időpontjában már ténylegesen bekövetkezett piaci hatást, hanem a jogsértés valószínűsített hatását is értékelni kell, mindenekelőtt azt, hogy a jogsértés milyen mértékben valósult meg.

⁵⁶⁴ Kúria Kfv. III.37.011/2012/6. sz. ítélet, mely megerősítette a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét (VJ/102/2004.)

⁵⁶⁵ Lásd a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét, mely a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.058/2009/12. végzésére hivatkozik

- 677.Tekintettel arra, hogy az érintett közbeszerzési eljárások során, az azokon részt vevő vállalkozások mindegyike részese volt a jogsértő magatartásnak, így a piaci részesedés mindkét tender vonatkozásában 100% volt.
- 678.A feltételezett jogsértés ténylegesen megvalósult, és az eljárás tárgyát képező 2014-es tendert az eljárás alá vontak nyerték meg. A 2014-es tender alapján kötött szerződés lejártá után a szerződés 2016. végéig meghosszabbításra került. Ebben az értelemben a 2014-es tender piaci hatása jelentős volt.
- 679.Figyelembe véve ugyanakkor, hogy a 2016. évi tender nem került kiírásra az eljáró versenytanács a piaci hatás tekintetében a 0-30 tartomány alsó zónájába tartozó pontszámot alkalmazott.

VII.3. A bírság alapösszegének meghatározása

- 680.A Bírságközlemény III. része szerint az alapösszeg meghatározásakor a vállalkozásnak a jogsértéshez való viszonyulását kifejező súlyosító és enyhítő körülmények kerülnek figyelembe vételre, melyek jelentőségüktől függően kis jelenőség esetén 0-5, közepes jelentőség esetén 5-15, kiemelt jelentőség esetén 15-25 százalék közötti mértékben növelik, illetve csökkentik a kiinduló összeget.

VII.3.1. Súlyosító körülmények

- 681.Súlyosító körülményként a felróhatóság, a jogsértésben betöltött szerep, valamint egyéb szempontok vehetők figyelembe.
- 682.A Bírságközlemény 33. és 34. pontja szerint a felróhatóság kiemelt fokának tekinthető, ha a jogsértés elkövetésére bizonyíthatóan annak jogsértő jellege tudatában, szándékosan került sor. Ilyennek minősül, ha a jogsértés közbeszerzésen való összejátszás révén valósult meg, mivel az a közpénzek racionális felhasználásának veszélyeztetése okán alapvetően ellentétes a társadalmi elvárással, s mint ilyen több jogszabály által is tilalmazott, amivel a vállalkozásoknak tisztában kell lenniük. Szintén megalapozhatja a felróhatóság magasabb fokát, ha vezető tisztségviselő is részt vett a jogsértés elkövetésében, mivel velük szemben magasabb szintű elvárhatóság érvényesülhet, illetve akkor is, ha a jogsértés valamilyen különösen érzékeny, kiszolgáltatott helyzetben lévő vagy sebezhető vevői csoportot érintett.
- 683.Erre figyelemmel valamennyi vállalkozás vonatkozásában kiemelt fokú súlyosító körülményként vette figyelembe a felróhatóságot.
- 684.Az eljáró versenytanács nem azonosított az alapösszeg növelésére okot adó egyéb szempontot.

VII.3.2. Enyhítő körülmények

- 685.A Bírságközlemény IV.2. része szerint a bírságot csökkentő tényezőként a jogsértésben betöltött szerep, külső tényezők és egyéb szempontok vehetők figyelembe.
- 686.Az eljáró versenytanács az előzetes álláspontban enyhítő tényezőként kívánta értékelni, hogy a 2016. évi tender nem került kiírásra. Tekintettel azonban a Versenytanács korábbi gyakorlatára és bírósi gyakorlatra, ezt a tényt az eljáró versenytanács határozatában a

jogsértés piaci hatására adott pontszám csökkentése által vette figyelembe, ami az eljárás alá vontak számára kedvezőbb értékelést jelent.⁵⁶⁶

687.Az eljáró versenytanács a fentebb a VI.2.1 pontban kifejtettek szerint nem osztja a Medtronic Kft. azon álláspontját, miszerint a tendersorokat és a bírálati szempontokat kizárólag az orvosszakmai szempontok és az OEP elvárásai határozták meg, és azok így nem az eljárás alá vont vállalkozások közötti egyeztetés következtében alakultak ki. Ugyanakkor a bírságot közepes jelentőséggel enyhítő külső tényezőként vette figyelembe a jogszabály által létrehozott Szakmai Kollégium illetve a képviselőjében eljáró [SZEMÉLYES ADAT]nak a tender előkészítésével kapcsolatos tevékenységét, vagyis azt hogy a terméksorok visszaküldésén keresztül hozzájárult a jogsértés elkövetéséhez, mert ezt az eljárás alá vontak kiírói/állami bátorításként értelmezheték. Az eljáró versenytanács nem azonosított az alapösszeg csökkentésére okot adó egyéb szempontot.

VII.4. Az alapösszeg korrekciója

688.A Bírságközlemény 42. pontja szerint az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor

- a jogsértés esetleges ismétlődésének,
- a jogsértéssel elért előnynek,
- az elrettentő hatásnak,
- a Tptv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának,

VII.4.1. Ismétlődés

689.Az eljáró versenytanács egyik eljárás alá vont esetében sem tartja megállapíthatónak az ismétlődést.

VII.4.2. Jogsértéssel elért előny

690.A jogsértéssel elért előny számszerűsítésére nem került sor a versenyfelügyeleti eljárás során.

VII.4.3. Elrettentő hatás

691.A Bírságközlemény 51. pontja szerint a GVH kiemelt figyelmet fordít arra, hogy a bírságok megfelelő visszatartó hatással bírjanak; ennek érdekében az egyébként kiszámított bírság összegének növelésére kerülhet sor az olyan vállalkozások tekintetében, amelyek a jogsértés által érintett piacon elért releváns árbevételén túlmenően különösen jelentős árbevétellel bírnak, és ezért számukra a releváns forgalom alapján számított bírság nem jelentene érzékelhető terhet.

692.A Bírságközlemény 52. pontja alapján a kivételes esetben a bírság csökkentésére is lehetőség van, amennyiben az ügy egyedi körülményei, a túlzott elrettentés elkerülése, illetve az arányosság követelményének teljesülése érdekében ez szükséges. Ez például egytermékes

⁵⁶⁶ Kúria Kfv. III.37.011/2012/6. sz. ítélet, mely megerősítette a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét (VJ/102/2004.)

vállalkozások esetén merülhet fel, vagy ha azt a vállalkozás kis mérete, alacsony gazdasági súlya, teljesítőképessége indokolja.

693.Az eljáró versenytanács a bírságkiszabás körében ezért figyelembe vette, hogy az Unicorp Kft. kis- és középvállalkozás, és ezért korlátozott pénzügyi teljesítőképességgel rendelkezik. A fenti szempontok alapján számított bírság az Unicorp Kft. vonatkozásában elérte volna az előző évi árbevétel 10%-át. Ezt a szankciót a versenytanács összességében nem látta arányosnak, tekintettel a vállalkozás piaci súlyára és az ebben a körben általa előadott tényezőkre is.⁵⁶⁷ Erre tekintettel és az eljáró versenytanács jelentősen csökkentette a kalkulált bírság összegét, mert álláspontja szerint a csökkentett összegű bírságtól is elvárható a szükséges elrettentő erő.

VII.5. Bírságmaximum

694.A bírságmaximum meghatározása során az eljáró versenytanács a Tpv. 78. § (1b) bekezdése alapján az eljárás alá vont vállalkozás (illetve vállalkozáscsoportja) által a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben Magyarországon elért nettó árbevételének 10%-át vette figyelembe, a kiszabott bírság egyik vállalkozás esetében sem éri azt el.

VII.6. Engedékenységi politika

695.A jelen versenyfelügyeleti eljárásban a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor a Medtronic Kft. esetében.

696.Az eljárás során a Medtronic Kft. a Tpv. 78/A. §-a (2) bekezdésének b) pontja szerinti engedékenységi kérelmet nyújtott be. A bírság mellőzésére irányuló kérelme elutasításra került, az eljáró versenytanács azonban a VJ/80-325/2016. sz. végzésében feltételeken ügydöntött, hogy a kérelmezővel szemben a bírság 30-50 % közötti csökkentésének van helye a határozat meghozatalakor, ha a végzésben szereplő feltételeknek a vállalkozás megfelel.

697.A fenti V.1. pontban ismertettek szerint, a Medtronic Kft. észrevételeiben kifejtette, hogy a társaság meggyőződése szerint az engedékenységi kérelem a Tpv. 78/A. § (2) bekezdés b) pontjában, valamint a 78/A. § (7) bekezdésében foglalt feltételeknek maradéktalanul megfelelt, így kérte a Versenytanácsot, hogy meghozandó határozatában a Tpv. 78/A. § (2) b) pont szerinti mentesség megadásáról döntsön és a Medtronic-al szemben teljes egészében mellőzze a bírság kiszabását. Az észrevételében előadottak szerint ugyanis (i) a teljes jogsértést feltárta, mert az egyetlen jogsértés, ami kétséget kizáróan bizonyításra került, az az engedékenységi kérelemben részletesen feltárt [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT], (ii) a nyilatkozatai nélkül a tényállás feltárása nem lett volna lehetséges, és (iii) a helyszíni kutatás során beszerzett bizonyítékokat nem volt értelme újra benyújtani.

698.A Medtronic Kft. ezen észrevételeivel kapcsolatban az eljáró versenytanács a következőkre kíván rámutatni.

699.Először is az eljáró versenytanács rámutat arra, hogy a Tpv.-nek az engedékenységre vonatkozó jelenleg hatályos szabályait beiktató törvénymódosítás⁵⁶⁸ deklarált célja az Európai

⁵⁶⁷ Lásd a VJ/80-426/2016. sz. beadványt, különösen annak 3. pontját

⁵⁶⁸ Lásd 2013. évi CCI. törvény és annak indoklása

Versenyhálózat (ECN) keretében modellprogrammal⁵⁶⁹ való lehető legnagyobb összhang biztosítása volt. Az ECN modellprogramhoz fűzött magyarázat értelmében a Tpv. 78/A. § (2) b) pontjának megfeleltethető 1B típusú kérelem esetében a mentesülés küszöbe alacsonyabb az 1A típusú kérelmek esetén, annak érdekében, hogy ösztönözzék a kartellben résztvevőket a kartell elhagyására és arra, hogy a versenyhatóságok tudomására hozzák az általuk még nem ismert jogsértéseket.⁵⁷⁰ Más szóval, a szabályozás logikája, jogpolitikai célja, hogy egy olyan rendszert hozzon létre, melyben a kartellben részt vevő vállalatok akkor mentesülhetnek a legegyszerűbben a jogsértés következményei alól, ha a versenyhatóságnak feltárják a kartell létezését, mielőtt még az arról tudomást szerzett volna. Ebből az is következik, hogy a Tpv. 78/A. § (2) b) pontja szerinti mentesülés feltételei nem lehetnek túl alacsonyak, hiszen ha a kartelltagok a helyszíni kutatást követően, viszonylag könnyen mentesülhetnének a bírság alól, úgy ösztönözöttégük az önkéntes feltárára lényegesen csökkenne.

700.A Tpv. kommentárja szintén ezt támasztja alá „A b) pont szerinti mentesség tehát jóval esetlegesebb, mint az a) pont szerinti, és alkalmazhatósága a vállalkozásoktól igen gyors és alapos bizonyítékátadást igényel. A kérelem tartalmát tekintve is jóval szigorúbb feltételnek kell megfelelnie a vállalkozásnak, ha a b) pont szerinti mentességben szeretne részesülni. A szolgáltatott bizonyítékoknak ugyanis már a jogsértés bizonyítását kell lehetővé tenniük, azaz az a) pont szerinti mentességhez képest jóval nagyobb szerepet kapnak a jogsértés idejéből származó, közvetlen bizonyítékok. Míg a kutatás engedélyezéséhez elegendő lehet a kartell működésének részletes leírása, a b) pont szerinti mentességnél a jogsértés részletes bemutatása, az állításokat támogató bizonyítékok nélkül már általában kevés.”⁵⁷¹

701.Az eljáró versenytanács ebben a szabályozási keretrendszerben értékelte a Medtronic Kft. engedékenységi kérelmét, amikor a bírság elengedésére irányuló kérelmet elutasította, mert (i) a kérelem benyújtásának időpontjában a GVH már elegendő bizonyítékkal rendelkezett a jogsértés bizonyításához, (ii) az a teljes jogsértés bizonyításához nem volt elegendő, illetve (iii) közvetlen irati bizonyítékot nem csatolt.

702.A Medtronic Kft. azon észrevételét illetően, miszerint az egyetlen jogsértés, ami kétséget kizáróan bizonyításra került az az engedékenységi kérelemben részletesen feltárt [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] az eljáró versenytanács rámutat arra, hogy a határozatában foglaltak alapján a rendelkezésre álló bizonyítékok egyenként és összességében történő mérlegelését követően, az események logikai láncolatát is figyelembe véve, az egyéb tényállási elemekkel és körülményekkel konzisztens és okszerűen megalapozott az a következtetés, hogy a Medtronic Kft. megállapodott, illetve összehangolta magatartását az érintett eljárás alá vontakkal a tenderrészek felosztására vonatkozóan, így különösen az előzetes egyeztetéseket követően egymással párhuzamosan, egymásról tudva, az egységes tervnek megfelelően, kölcsönösen a másik gyártó termékének indulását korlátozó/kizáró műszaki specifikációk kialakításával és a piacfelosztó terv végrehajtásában való részvétellel, és ennek megfelelően a 2014-es tender esetében, a tervnek (a tendersorok felosztása) megfelelően az ajánlati árakra vonatkozó egyeztetéssel/megállapodással, és a Medtronic és Medibis közötti, a saját tendersoraik felosztására vonatkozó egyeztetéssel.

⁵⁶⁹ Lásd: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf

⁵⁷⁰ „Immunity is available under a lower threshold in Type 1A compared to Type 1B in order to create an incentive for cartel participants to leave the cartel and to report infringements which are not yet known to the CAs.” Lásd ECN Model Leniency Programme Explanatory Notes 18. pontja

⁵⁷¹ Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez, Szerkesztők: Juhász Miklós; Ruszthiné Juhász Dorina; Tóth András

703. A Medtronic Kft. állításaival ellentétben az eljáró versenytanács következtetéseit számos korabeli, a helyszíni kutatás során beszerzett írásos bizonyítékra és a tényekhez közel álló ügyfél- és tanúvallomásokra, illetve a tenderekkel kapcsolatos tényekre alapozta. Az eljáró versenytanács hozzáteszi, hogy a Medibis Kft. a jogsértést az előzetes állásponttal azonosan elismerte, és az Unicorp Kft. azt nem vitató nyilatkozatot nyújtott be.
704. Ezen kívül, a Medtronic Kft. észrevételével szemben, az általa benyújtott nyilatkozatok nem voltak elegendőek a teljes jogsértés bizonyításához, hiszen az eljáró versenytanács szerint a teljes jogsértés nem csupán a Medibis és a Medtronic közötti egyeztetésben állt. A kommentár ebben a tekintetben kiemeli, hogy: „A b) pont szerinti mentességi kérelmeket és a bírság csökkentésére irányuló kérelmeket az eljáró versenytanács csak akkor tudja elbírálni, ha a vizsgálat az ügy körülményeit már megfelelően feltárta és az előzetes álláspont megfogalmazásához szükséges információk rendelkezésre állnak. Ennek hiányában ugyanis nem lenne eldönthető, hogy a kérelmek teljesítették-e a velük szemben támasztott tartalmi feltételeket. Csak a jogsértés teljességének tudatában dönthető el, hogy annak bizonyítását a b) pont szerinti kérelem lehetővé tette-e”.
705. Az eljáró versenytanács rámutat arra is, hogy azt a Medtronic Kft. sem vitatta, hogy az eljáró versenytanács álláspontja szerinti jogsértés bizonyításához az általa benyújtott bizonyítékok nem elegendőek, hanem csupán azt állítja, hogy álláspontja szerint az egyetlen jogsértés ami bizonyítható, az a Medtronic és a Medibis között egyeztetés.
706. Azonban a Medtronic Kft. álláspontja, miszerint az egyetlen jogsértés a Medtronic és Medibis közötti egyeztetés volt, saját engedékenységi nyilatkozatának is ellentmond. Az engedékenységi nyilatkozatában foglaltak szerint ugyanis: [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].⁵⁷²
707. Ebben a körben ugyanakkor az eljáró versenytanács, az engedékenységi kérelmet elutasító végzésben foglaltakkal egyezően, azt is hangsúlyozza, hogy az engedékenységi kérelmező nyilatkozata ellentmondásos volt, ahhoz részletes, a feltárt tényállással összhangban álló magyarázatot csak az ellentmondásoknak a GVH általi észlelését követően annak többszöri felhívása után fűzött, vagyis nyilatkozata önmagában, a GVH többkörös adatkérését megelőzően, [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] bizonyításához sem lett volna felhasználható.
708. Végül az eljáró versenytanács azzal kapcsolatban, hogy az engedékenységi kérelem kizárólag a Medtronic Kft. nyilatkozataira épült, hivatkozik az Európai Bíróságok állandó esetjogi gyakorlatára, mely szerint egy vállalkozás egyoldalú nyilatkozatai nem lehetnek elegendők a jogsértés megállapításához, ha azokat nem támasztják alá pontos és egybevágó okirati bizonyítékok. Ebben az értelemben, amennyiben az engedékenységi kérelmező egyoldalú nyilatkozatait nem támasztják alá pontos és egybevágó okirati bizonyítékok, a bíróság kimondta, hogy az Európai Bizottság jogosult volt elutasítani a (Tpvt. 78/A. § (2) b) pontjával megegyező tartalmú) Bizottsági engedékenységi közlemény 8. b. pontja szerinti mentességi kérelmet. A Törvényszék kimondta, hogy ezt még az sem cáfolhatja, ha a megtámadott határozat számos, a kérelmező észrevételeire vonatkozó hivatkozást tartalmaz, sem pedig az a tény, hogy a többi résztvevő által közölt, illetve a vizsgálatok folyamán gyűjtött információk – amelyeket a határozat is idézett – megerősítik a kérelmező által korábban közölt észrevételek tartalmát.⁵⁷³

⁵⁷² VJ/80-43/2016.. sz. engedékenységi kérelem 2.2.2 pontja

⁵⁷³ Kone v. Commission, 99-105. pontok, ECLI:EU:T:2011:365, a döntést az EUB is megerősítette a C-510/11 P ügyben, ECLI:EU:C:2013:696

709.Az eljáró versenytanács álláspontja szerint ezért a Medtronic Kft.-ét illetően a bírság mellőzésének nem, csak bírságcsökkentésnek van helye. Mint bírságcsökkentésre jogosult vállalkozás megfelelt, a versenytanács feltételes végzésében foglalt feltételeknek, és vele szemben kizáró ok nem áll fenn, ezért a Medtronic Kft.-vel (mint bírsággal sújtott vállalkozással) szemben az eljáró versenytanács a kiszabandó bírságot 50%-kal csökkenti.

VII.7. A vállalkozások együttműködésének figyelembevétele

VII.7.1. Egyezségi eljárás

710.Az eljáró versenytanács a Tptv. 79. §-a szerint - egyezően a közös álláspontban szereplőkkel - a Medibis Kft. kalkulált bírságának mértékét 30%-kal csökkentette. Az eljáró versenytanács figyelembe vette - az alap 10% csökkentés mellett, – hogy az érintett eljárás alá vont kis- és közép vállalkozásnak minősül, és az egyezség hozzájárult az eljárás gyorsításához.

711.Az eljáró versenytanács az egyezségi eljárás eredményeképpen, a közös álláspontban és az egyezségi nyilatkozatban foglalt maximálisan kiszabható bírságösszeghez képest is jelentősen csökkentett összegben határozta meg a ténylegesen kiszabott bírság összegét, tekintettel a vállalkozás kis méretére és alacsony pénzügyi teljesítőképességére.

VII.7.2. Egyéb együttműködés

712.Az Unicorp Kft. 2021. január 21-én nyilatkozatot nyújtott be, mely szerint nem kívánja vitatni az ügyben megállapított tényállást és annak az előzetes álláspontban foglalt jogi minősítését, és előzetesen lemond a meghozandó végleges határozattal szemben fennálló jogorvoslati jogáról.⁵⁷⁴

713.A Bírságközlemény 76. pontja értelmében enyhítő körülmény különösen az olyan mértékű közreműködés az eljárás során, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja, például a tények nem vitatása révén.

714.A Bírságközlemény 75. pontja szerint az ilyen jellegű közreműködésre tekintettel, a GVH összességében legfeljebb 5%-kal mérsékli a bírság összegét. Tekintettel azonban arra, hogy a jogorvoslati jogról való lemondás nincs külön kifejezetten nevesítve a 76. pontban, illetőleg arra, hogy ez önmagában különösen nagymértékű erőforrás megtakarítást tesz lehetővé a GVH részére, ezért az eljáró versenytanács a tények nem vitatásán túlmutató jogorvoslatról lemondást 5%-ot lényegesen meghaladó mértékű bírságcsökkentő tényezőként értékelte.

VII.7.3. Megfelelési erőfeszítések elismerése

715.A Medibis Kft. egyezségi eljárásban való részvétele mellett, a Bírságközlemény 73. pontjával összhangban a nemzetközi sztenderdeknek megfelelő, teljes körű megfelelési programot dolgozott ki és azt már be is vezette a határozat meghozatala előtt és erre tekintettel kérte további bírságcsökkentés alkalmazását.⁵⁷⁵

716.A Bírságközlemény az utólagos megfelelési erőfeszítések elismeréseként legfeljebb 5%-os bírságcsökkentést tesz lehetővé abban az esetben, hogy ha a vállalkozás vállalja megfelelési

⁵⁷⁴ VJ/80-425/2016. sz.

⁵⁷⁵ VJ/80-433/2016

program kidolgozását és implementálását, amennyiben arra az engedékenységi politikában, egyezségi eljárásban való részvétellel együtt és/vagy tevőleges jóvátétel tanúsításával párhuzamosan kerül sor. Erre tekintettel az eljáró versenytanács az utólagos megfelelési erőfeszítés elismeréseként a bírságot további 5%-kal csökkentette, a vállalat és annak további működtetését a rendelkező részben foglaltak szerint előírta a Medibis Kft. számára.

717.A Gazdasági Versenyhivatal a kötelezésben foglaltak teljesülését utóvizsgálat keretében ellenőrizheti.

718.Az Unicorp Kft. tevőleges jóvátétel mellett vállalta volna megfelelési program kidolgozását, azonban a tevőleges jóvátételre vonatkozó vállalását később visszavonta.⁵⁷⁶ Tekintettel azonban arra, hogy a Bírságközlemény értelmében, az engedékenységi politikában, egyezségi eljárásban való részvétellel együtt és/vagy tevőleges jóvátétel tanúsításával párhuzamosan kerülhet sor, ezért azt az eljáró versenytanács nem tudta bírságcsökkentéssel honorálni.

VII.8. A ténylegesen kiszabott bírságok

719.Az eljáró versenytanács a fentiekre figyelemmel határozta meg a ténylegesen kiszabásra került bírságok összegét azzal, hogy a végső összeget kis mértékben, az eljárás alá vontak javára kerekítette.

720.Ennek megfelelően az eljáró versenytanács a Medtronic Kft.-re 510.000.000,- Ft, a Medibis Kft.-re 8.000.000,- Ft, az Unicorp Kft.-re pedig 140.000.000,- Ft bírságot szabott ki.

VII.9. Fizetési nehézség

721.Az Unicorp Kft. 12 hónapos részletfizetési kedvezmény iránti kérelmet nyújtott be.⁵⁷⁷ Kérelmében előadta és a benyújtott dokumentumokkal igazolta, hogy a járványhelyzet miatt, a járványkezeléshez kapcsolódó kiadások miatt a kórházak beszállítók felé fennálló hátralékai is jelentősen növekedtek, emiatt a társaság kintlévőségei is jelentős mértékben növekedtek. Szintén a járványhelyzetre visszavezethető okok miatt a Társaság fő bevételét jelentő termékek értékesítését közvetlenül befolyásoló kardiológiai, gerinc- és idegsebészeti beavatkozások hosszú időre elhalasztásra kerültek, így a Társaság árbevétele ezen üzletágak tekintetében lenullázódott. Előadta, hogy a készletek finanszírozásának megnövekvő igényét ezért a társaság kénytelen a számlavezető bankjától igényelt, készletfinanszírozási hitelből fedezni. Ezekre tekintettel álláspontja szerint a bírság egyösszegű kifizetése jelentős pénzügyi problémákat vetne fel.

722.A Bírságközlemény 81. pontja értelmében a részletfizetés akkor engedélyezhető, ha a vállalkozás igazolt pénzügyi nehézségeire tekintettel a kiszabandó bírság egy összegben való megfizetése – folyó fizetési lehetőségeit figyelembe véve – aránytalan nehézséget jelentene.

723.A jelen esetben az Unicorp Kft. által benyújtott kérelem alapján az eljáró versenytanács szerint megállapítható, hogy a kiszabandó bírság egy összegben való megfizetése – jelenlegi likviditási helyzetüket figyelembe véve – aránytalan nehézséget jelentene számára, ezért az eljáró versenytanács a jelen határozat rendelkező része szerinti részletfizetési konstrukció előírásáról döntött.

⁵⁷⁶ VJ/80-434/2016

⁵⁷⁷ VJ/80-434/2016

VIII. Egyéb kérdések

VIII.1. A védekezési jog állítólagos megsértése

724.A Medtronic Kft. észrevételeiben előadta, hogy iratbetekintési jogát lényegesen megnehezítették és korlátozták az alábbiak:

- i. a társaság először 2020. január 24-én – amikor már három éve folyamatban volt az eljárás –nyújtott be iratbetekintési kérelmet, azonban azt az eljáró versenytanács a Vj/80-270/2016. számú végzésben elutasította;
- ii. az eljáró versenytanács az iratbetekintést csak több lépcsőben és korlátozásokkal tette lehetővé úgy, hogy a társaságnak az előzetes álláspont kézhezvételét követően összesen három alkalommal kellett iratbetekintési kérelmet előterjesztenie részletes indokolással a tekintetben, hogy pontosan mely iratokba kíván betekinteni anélkül, hogy az előzetes álláspontból azok tartalmáról bármit is megtudhatott volna;
- iii. az eljáró versenytanács kizárólag a társaság meghatalmazott ügyvédei számára, a korlátozottan megismerhető adatok titokban tartásának feltételével engedélyezte az iratbetekintést – a társaság álláspontja szerint a meghatalmazott ügyvédek útján történő iratbetekintés korlátozza az eljárás alá vontak védekezéshez való jogát, hiszen a társaság számára az végeredményben tényleges többletinformáció megszerzésével nem járhat, ezek az információk a társaság számára lényegében nem léteznek;
- iv. noha a virtuális adatszobához (“VDR”) a társaság kapott hozzáférést, az előzetes álláspont megküldését követően keletkezett dokumentumok esetében hosszabb időn keresztül (2020. november elejéig) csak annyi információ volt látható a VDR-ben, hogy *„korlátozottan megismerhető adatot tartalmaz”,* így azt sem lehetett megállapítani, hogy milyen típusú adatokat tartalmazhatnak (ti. csak adminisztratív jellegű dokumentumok vagy érdemi jelentőségük lehet az eljárás szempontjából);

725.Az eljáró versenytanács a fentiekkel kapcsolatban először is általánosságban rögzíteni kívánja, hogy sem a vizsgálati szakban, sem versenytanácsai szakaszban nem érkezett eljárási kifogás, a Medtronic Kft. sem a VDR-es hozzáféréssel, sem az iratbetekintés módjával kapcsolatos aggályait nem jelezte, azt nem kifogásolta.

726.Az eljáró versenytanács az észrevétel által felsorolt kifogásokkal kapcsolatban különösen a következőkre kíván rámutatni.

727.Az eljáró versenytanács Vj/80-270/2016. számú végzése a Medtronic Kft. Vj/80-269/2016. számú, virtuális adatszobához való hozzáférés iránti, indoklás nélküli kérelmét utasította el. A végzés meghozatalakor előzetes álláspont kibocsátására még nem került sor, így a virtuális adatszoba sem nyílt meg, ahhoz értelemszerűen, mivel a Tpv. 55.§ (5) bekezdése szerint arra csak az előzetes álláspont megküldése után van lehetőség, nem tudott hozzáférést adni a versenytanács. Az eljáró versenytanács végzése ennek ellenére még azt is megvizsgálta, hogy iratbetekintési kérelemként értelmezve a kérelmet, esetlegesen engedélyezhető-e az iratbetekintés valamilyen más ok miatt. A végzésben részletesen kifejtettek szerint Tpv. kifejezett rendelkezései értelmében erre méltányolható okból kerülhetett volna sor, azonban bárminemű indokolás teljes hiányában az eljáró versenytanács az iratbetekintést nem engedélyezhette.

728. Ugyanakkor az előzetes álláspont kibocsátását követően az eljáró versenytanács azonnal lehetővé tette a virtuális adatszobához való hozzáférést. Ezt követően a virtuális adatszobában nem betekintheső iratok tekintetében a Medtronic Kft. kérelme⁵⁷⁸ alapján az iratbetekintést egyes iratok részben engedélyezte, illetve más iratok tekintetében részletesen indokolt végzésében⁵⁷⁹, az iratbetekintési kérelem indokolatlansága okán, hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt, hogy a korlátozottan betekintheső iratok védelméhez fűződő jogot és a védelemhez való jogot a konkrét ügyben rendelkezésre álló tények és körülmények alapján a szükségesség és az arányosság követelményeinek figyelembe vétele mellett – törvényi kötelezettségének eleget téve - megfelelően mérlegelhesse.

729. A hiánypótló végzés benyújtott válaszában, a Medtronic Kft. iratbetekintési kérelmét csak részben tartotta fenn⁵⁸⁰, és a fenntartott kérelem tekintetében az eljáró versenytanács az iratbetekintést engedélyezte az üzleti titokhoz és a védekezéshez fűződő jog mérlegelésével.⁵⁸¹ Az eljáró versenytanács szerint a meghatalmazott ügyvédek számára való betekintés nem jelenti azt, hogy az a társaság számára tényleges többletinformáció megszerzésével nem járhat, hiszen az csak azt jelenti, hogy a korlátozottan megismerhető adatok nem tárhatók fel az ügyfélnek, nem zárja ki azonban azt, hogy a korlátozottan megismerhető adatokat azok egyedi megismerhetőségének kizárásával, esetlegesen feldolgozott, aggregált formában, illetve az abból levont következtetéseket az ügyfél tudomására hozza. Továbbá semmi nem zárta el a Medtronic Kft.-t attól, hogy az iratok ügyvéd általi megismerését követően, indokolt kérelemmel éljen az ügyfeles iratbetekintés érdekében, amennyiben olyan iratokat azonosított, amelyek ügyfél általi megismerésének hiánya akadályozta a védekezéshez való jogát. Ilyen kérelmet azonban a Medtronic nem terjesztett elő.

730. Az eljáró versenytanács a Medtronic Kft. védekezési jogának gyakorlásával kapcsolatos észrevételei kapcsán utalni kíván végül arra is, hogy a Medtronic Kft., többek között az iratbetekintési jogának gyakorlására hivatkozással benyújtott, kérelme⁵⁸² alapján, annak megfelelően, az előzetes álláspont észrevételezésére eredetileg rendelkezésre álló határidőt jelentősen meghosszabbította⁵⁸³. Ezt követően pedig, az Unicorp Kft. jogi képviselőjének változása miatt a határidő ismételt meghosszabbításra került⁵⁸⁴, ezáltal jelentősen hosszabb idő (mintegy 4 hónap) állt az eljárás alá vontak rendelkezésére az iratbetekintésre és észrevételeik elkészítésére, mint általában más versenyfelügyeleti eljárásokban.

731. A Twinmed Kft. indítványait az eljáró versenytanács nem ismerteti, tekintettel arra, hogy az eljárásnak a Twinmed Kft.-vel szembeni megszüntetése miatt azok okafogyottá váltak.

VIII.2. Egyebek

732. A Tptv. 95/F. § (1) bekezdése alapján a jelen eljárásban a Tptv.-nek az eljárás megindításakor hatályos eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni.

733. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tptv. 83. § (1) bekezdése biztosítja.

⁵⁷⁸ VJ/80-350/2016.

⁵⁷⁹ VJ/80-363/2016.

⁵⁸⁰ VJ/80-370/2016.

⁵⁸¹ VJ/80-375/2016.

⁵⁸² VJ/80-346/2016.

⁵⁸³ VJ/80-367/2016.

⁵⁸⁴ VJ/80-410/2016.

- 734.A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 157. §-ának (7) bekezdése szerint, ha jogszabály bírósági felülvizsgálatot tesz lehetővé, azon 2018. január 1-jétől közigazgatási pert kell érteni. A közigazgatási per szabályait a Kp. határozza meg.
- 735.A Kp. 29. §-ának (1) bekezdése az elektronikus kapcsolattartásra a polgári perrendtartás szabályait rendeli megfelelően alkalmazni. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. §-ának (1) bekezdése szerint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési tv.) alapján elektronikus úton történő kapcsolattartásra kötelezett minden beadványt kizárólag elektronikusan - az E-ügyintézési tv.-ben és végrehajtási rendeleteiben meghatározott módon - nyújthat be a bírósághoz. Az E-ügyintézési tv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján elektronikus ügyintézésre köteles az államigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben ügyfélként eljáró gazdálkodó szervezet és annak jogi képviselője.
- 736.A Kp. 39. §-ának (6) bekezdése szerint – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény hatályosulására halasztó hatálya nincs. Ugyanakkor a Kp. 50. §-a szabályozza az azonnali jogvédelem iránti kérelmet az alábbiak szerint. Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságtól az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet. Azonnali jogvédelem keretében kérhető a halasztó hatály elrendelése is. A kérelem benyújtható a keresetlevéllel együtt is. Ha nem a keresetlevéllel együtt nyújtják be, a kérelmet a bírósághoz kell benyújtani. A kérelemben részletesen meg kell jelölni azokat az indokokat, amelyek az azonnali jogvédelem szükségességét megalapozzák, és az ezek igazolására szolgáló okiratokat csatolni kell. A kérelmet megalapozó tényeket valószínűsíteni kell.
- 737.A Tptv. jelenleg hatályos 95/F. § (1) bekezdése értelmében a törvénynek a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény, valamint az azzal összefüggő egyes törvényi rendelkezések módosításáról szóló 2017. évi CXXIX. törvénnyel (a továbbiakban: Módtv4.) megállapított eljárási rendelkezéseit - a (2) bekezdésben írt eltéréssel - az e rendelkezések hatálybalépését követően indult és megismételt eljárásokban kell alkalmazni. A (2) bekezdés értelmében azonban a Tptv.-nek a Módtv4.-gyel megállapított, a végrehajtásra vonatkozó rendelkezéseit az e rendelkezések hatálybalépésekor még el nem rendelt, és az e rendelkezések hatálybalépésekor folyamatban lévő végrehajtási eljárásokra is alkalmazni kell.
- 738.A Tptv. XII/A. fejezete rendelkezik a Gazdasági Versenyhivatal döntésének végrehajtásáról.
- 739.A Tptv. 84/A. § alapján a végrehajtásra a fejezetben nem szabályozott kérdésekben az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.
- 740.A Tptv. 84/C. § értelmében ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, illetve az állam által előlegezett költség után a megelőlegezés időtartamára az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet.
- 741.A Tptv. 84/B. § (1) bekezdés értelmében az eljáró versenytanács a döntésében előírt meghatározott cselekmény elvégzésére, meghatározott magatartás tanúsítására vagy attól való tartózkodásra vonatkozó kötelezettség (a továbbiakban együtt: meghatározott cselekmény) végrehajtásának elrendelésével egyidejűleg - ha a meghatározott cselekmény teljesítése más végrehajtási módon keresztül hatékonyan nem biztosítható - végrehajtási bírságot szab ki.

742.A Tpvt. 84/D. § (2) bekezdés értelmében a meghatározott cselekmény végrehajtását a Gazdasági Versenyhivatal fogatosítja, kivéve, ha az eljáró versenytanács végrehajtási bíróság kizabásáról döntött.

743.Az Ákr. 133. §-a értelmében a végrehajtást - ha törvény vagy kormányrendelet másként nem rendelkezik - a döntést hozó hatóság, másodfokú döntés esetén pedig az elsőfokú hatóság rendeli el. Az Ákr. 134. §-a értelmében a végrehajtást - ha törvény, kormányrendelet vagy önkormányzati hatósági ügyben helyi önkormányzat rendelete másként nem rendelkezik - az állami adóhatóság fogatosítja.

744.A GVH hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra a Tpvt. 45. §-a, az EUMSZ. 101. cikke tekintetében az 1/2003/EK rendelet 5. cikke, valamint a Tpvt. 33. §-ának (3) bekezdése, illetékességét a Tpvt. 46. §-a állapítja meg.

Budapest, 2021. március 2.

dr. Gál Gábor
előadó versenytanács tag

dr. Kőhalmi Attila
versenytanács tag

Dudra Attila
versenytanács tag