



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-79/2006/88.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Synergon Informatikai Nyrt.**, a **HP Magyarország Kft.**, valamint az **Atigris Zrt.** eljárás alá vont vállalkozások ellen gazdasági versenyt korlátozó megállapodás miatt indult eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta a következő

v é g z é s t

A Versenytanács az eljárást megszünteti.

A végzés ellen a kézbesítéstől számított nyolc napon belül a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel élhetnek az eljárás vont vállalkozások.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás megindítása

- 1) A Gazdasági Versenyhivatal 2006. június 29-én versenyfelügyeleti eljárást indított az eljárás vont vállalkozások ellen, mert a rendelkezésre álló információk alapján feltehető volt, hogy a 2003. évben a Honvédelmi Minisztérium (a továbbiakban: HM) 8000 darabos Microsoft (MS) licenc beszerzésére irányuló projektje kapcsán, a nyertes kiválasztását és a többi pályázó ezért cserébe történő alvállalkozói bevonását érintő egyeztetéseket folytattak, mely magatartásukkal valószínűsíthetően megsértették a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-át.

- 2) A Gazdasági Versenyhivatal az elintézési határidőt a Tpv. 63. § (6) bekezdése alapján 180 nappal meghosszabbította.

II.

A megállapított tényállás

Írásos dokumentumok és a HM nyilatkozatai

- 3) A vizsgálat tárgyát képező projekttel azonos feladatra a HM 2001. június 14-én hároméves határozott időre szóló szerződést kötött a Compaq Computer Magyarország Kft-vel (a továbbiakban: Compaq), melynek jogutódja 2002. december 20-tól a HP Magyarország Kft. (a továbbiakban: HP). A Compaq 2001. június 22-én alvállalkozói szerződést kötött az Atigris Zrt-vel (akkori neve: Számalk Rt.), mely szerint „az alvállalkozó kötelezettséget vállal, hogy a fővállalkozói szerződésben a Compaq kötelezettségeiként megnevezett valamennyi kötelezettséget, illetve szolgáltatást teljes egészében az alvállalkozó teljesíti.”
- 4) A Miniszterelnökség Közbeszerzési és Gazdasági Igazgatósága, a Microsoft Ireland Operations Limited, valamint 13 magyarországi informatikai vállalkozás (a továbbiakban: minősített beszállítók) – köztük az eljárás alá vont vállalkozások – 2002. december 19-én keretszerződést kötöttek a központi költségvetési szervek szoftver termékek szállítására, valamint kapcsolódó szolgáltatásokra vonatkozó igényeinek teljesítésére. A keretszerződés értelmében a vevők egyedi beszerzési igényeiket minősített szállítóval megkötendő egyedi szerződés útján jogosultak megvalósítani. A szállító kiválasztásának módjára nézve a keretszerződés nem tartalmazott korlátozást.
- 5) A HM a 3. pont szerinti szerződést 2003. július 5-i hatállyal felmondta, mert a 4) pont szerinti keretszerződés számára kedvezőbb feltételeket tartalmazott.
- 6) A HP 2003. július 18-án levelet küldött a HM (H.Z. dandártábornok) részére, melyhez csatolta a 4) pont szerinti keretszerződésen alapuló egyedi szerződéseket, és kérte azok aláírás utáni visszaküldését. A levél 2003. júliusi keltezéssel (a pontos dátum az iraton nem szerepel) felterjesztésre került a miniszterhez, azzal, hogy a szerződést

egyértékes esetén írja alá. A levél (illetve a felterjesztés) további sorsáról nincs információ.

- 7) A Számalk Rt. 2003. szeptember 4-én levelet írt a HM-nek, melyben személyes találkozókat kért a keretszerződéshez kapcsolódóan munkakapcsolat felvétele céljából.
- 8) A HM 2003. szeptember 12-én arról tájékoztatta a Synergon Informatikai Nyrt-t (a továbbiakban: Synergon), hogy a 8000 darabos MS licenc fővállalkozójaként őt választotta, alvállalkozónak pedig a HP-t. A döntés előzményeiről (mikor, kiket és milyen feltételekkel kért fel) a HM érdemi tájékoztatást nem tudott adni, mert az azokkal kapcsolatos dokumentumok megsemmisítésre kerültek, továbbá a többszöri átszervezés és nyugállományba vonulások következtében a beszerzés során érdemben eljáró személyek nincsenek már a HM állományában. Tájékoztatást adott ugyanakkor arról, hogy a beszerzésben részt vett személyekkel felvette a kapcsolatot, akik elmondták, hogy az adott beszerzésre külön tender nem zajlott. Ezzel összhangban nyilatkozott a tanúként meghallgatott H.Z. dandártábornok is, elmondva, hogy a HP-től és a Számalk Rt-től nem kértek ajánlatot, de javasolták a Synergonnak, hogy a HP-t helyismerete miatt vonja be alvállalkozónak.
- 9) 2003. szeptember 12-én 14,36 órakor a HP egyik alkalmazottjának (G.Z.) asszisztense egy 2003. szeptember 11. keltezésű szerződés-tervezetet küldött a Synergon részére, melynek tárgya MS licencek szállítása és gyártása és ahhoz kapcsolódó szolgáltatások nyújtása a HM részére, amit a Synergon címzett alkalmazottja (U.L.) aznap az alábbi üzenettel küldött tovább több munkatársa részére: „ez a HP által küldött szerződés-tervezet, ezt kell módosítani a megbeszéltek szerint.”
- 10) 2003. szeptember 14-én U. L. a több munkatársa részére küldött e-mail-ben – egyebek mellett – az alábbiakat írta:
 - a) „Péntek (2003. szeptember 12.) délután a HM a 8000 darabos MS szerződése fővállalkozójaként a Synergont választotta. A HP-t alvállalkozónk. A megállapodás szerint a HP rendeli az MS licenceket az MS-től, majd nekünk számláz. A HM felé mi teljesítünk és mi állítjuk ki a számlát a teljes díjról. A költségek levonása után a nyereséget felezzük.”
 - b) „A SYN-HM-esbe bele kell gyógyítani a HP alvállalkozást és valahogy átkötni az elsőt ide (lemondani a HP-t az első folytatásáról???)”

- 11) Az ennek nyomán készült szerződés-tervezetben (mely megegyezik a HM és a Synergon által végül aláírttal) egyetlen érdemi változás van a HP szerződés-tervezethez képest: annak 1) pontja szerint „a HP lemond az előző szerződés folytatásáról, átadja annak jogát a Synergonnak. Jelen szerződésben annak méretére és a nyújtandó szolgáltatásokra tekintettel a HP alvállalkozóként vesz részt.”
- 12) 2006. szeptember 16-án a Számalk Rt. vezérigazgatója (P. T.) e-mai-t küldött a HP ügyvezetőjének, melyben az alábbiakat írta: „A sok hallgatás után ... tegnap megtudtam, hogy a HM-ben megegyeztetek. Az anno általunk felállított konstrukcióból a Számalk teljesen kimarad.” Az ügyvezető válasza: „Én úgy gondolom mindenki mindent megtett, amit lehetett az ügy normál rendezésére. Sajnos ez jött ki belőle. Volt egy néhány rossz lépés menetközben.”

Az eljárás alá vont vállalkozások (és alkalmazottaik) nyilatkozatai

Synergon

- 13) A Synergon előadta, hogy a HM megkeresését követően, a fővállalkozói szerződés megkötését megelőző időszakban alvállalkozói tárgyalásokat folytattak a HP-vel, mert a HP már rendelkezett a megelőző szerződése kapcsán azzal az ügyfélismerettel, ami biztosította a Synergon számára a folytonosságot és a tapasztalatot.
- 14) U. L. tanúvallomásában az alábbiakat adta elő:
 - a) 2003. augusztus végén, szeptember elején kaptak konkrét felkérést a HM-től az ajánlattételre.
 - b) Az eredményhirdetésre emlékezete szerint szeptember 11-én vagy 12-én került sor, „írásban, vagy telefonon értesítettek, nem emlékszem. Ez kora délután lehetett, mert még aznap beszéltem a HP-től G. Z-vel.”
 - c) A HP-vel az eredményhirdetés után vették fel a kapcsolatot az alvállalkozói együttműködés céljából.
 - d) Előadta, hogy „A HP is adott be ajánlatot. Ezt a HP-től tudtam meg, az eredményhirdetés után.”

- e) Az általa írt e-mail-ben (lásd 10. pont) „a HP-t lemondani az első folytatásáról azt jelenti, hogy megakadályozzuk, hogy a megrendelőnek két érvényes szerződése legyen.”

HP

- 15) A HP előadta, hogy a vizsgálat tárgyát képező beszerzés tekintetében nem volt tender. Ajánlatát 2003. júliusában önállóan (felkérés nélkül) tette, mert meglévő (2001. évi) szerződését a HM felmondta. A Számalk Rt-vel 2003-ban tárgyalt a 2001. évi szerződéses konstrukció megújításáról, azok azonban nem vezettek eredményre, mert a HM döntése alapján a Synergon lett a fővállalkozó. Előadta továbbá, hogy 2003. szeptemberében kezdődtek tárgyalások arról, hogy a Synergon alvállalkozóként bevonja őt.
- 16) A HP-nek a HM-mal a projektet bonyolító alkalmazottja (G. Z.) tanúvallomásában az alábbiakat adta elő:
- a) Azzal kapcsolatban, hogy a Synergon alvállalkozója lett a HP előadta: „A döntés után U. L. tájékoztatót, hogy nyertek és szeretnék a HP-t bevonni.”
 - b) Arra kérdésre, hogy a szerződés-tervezetet miért küldte át a HP a Synergonnak (lásd 9. pont) elmondta: „Gondolom, hogy miután megkerestek, hogy legyünk alvállalkozók, ezért tájékoztatásul, hogy ilyen a szerződés.”
 - c) Úgy nyilatkozott, hogy „A nyereséget felezzük azt jelenti, ez volt az ár, amiért a HP vállalja a részvételt”, továbbá „Kezdetben kisebb részt gondoltak nekünk, ezt tornáztam fel ötven százalékra.”
 - d) A 10) pont szerinti e-mail-ben szereplő „lemondani a HP-t az első folytatásáról” kitételről (ami a 11. pontban foglaltak szerint megjelent a Synergon-HM-szerződésben is) azt nyilatkozta, hogy az azt jelenti, hogy nyilván lehet jogi lépéseket tenni, amiért a HM felmondta a szerződésüket. (A HP egyik vezetője – K. Gy. – ezzel kapcsolatosan tanúvallomásában azt nyilatkozta, hogy „Lehet, hogy ezt gondolhatta a Synergon, de ez bennünk nem merült fel.”)

Atigris Zrt.

- 17) Az Atigris Zrt. előadta, hogy a vizsgált beszerzés tekintetében ajánlattételre nem kérték fel.
- 18) P. T. az Atigris Zrt. vezérigazgatója tanúvallomásában előadta, hogy a 12) pont alatti e-mail-ben az „általunk felállított konstrukció” azt jelenti, hogy az MS licenc bevezetésére ő vette rá a HM-et 2001. évben.

III.

Jogi értékelés

- 19) A Tpv. 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás vagy összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.
- 20) A Versenytanács álláspontja szerint az adott ügyben annak van meghatározó jelentősége, hogy a vizsgálat tárgyát képező beszerzésre a HM kizárólag a Synergont kérte fel, vagy a HP-t és/vagy a Számalk Rt-t is. Ha ugyanis a HM kizárólag a Synergontól kért ajánlatot, akkor a Számalk Rt. esetében szóba sem jöhet a Tpv. 11. §-ának megsértése, és önmagában a HP alvállalkozói bevonása sem esik a Tpv. 11. § szerinti tilalom alá.
- 21) A Számalk Rt. esetében a felkérést akárcsak valószínűsítő bizonyítékok sem állnak rendelkezésre. Így a Számalk Rt. vezérigazgatója (P. T.) által küldött e-mail-ben (lásd 11. pont) az „általunk felállított konstrukcióból a Számalk teljesen kimaradt” kitélet sem tekintette a Versenytanács bizonyító erejűnek, mert az vonatkozhatott a 2001. évi szerződésre is. Sőt: az e-mail-ből és a HP vezérigazgatójának arra adott válaszából is inkább erre lehet következtetni, ezért a Versenytanács nem látta megkérdőjelezhetőnek az Atigris Zrt. vezérigazgatója (P. T.) tanúvallomását (lásd 18. pont).
- 22) A HP 2003. júliusában, vagyis a HM 2003. szeptember 12-i döntését lényegesen megelőzően adott ugyan szerződéses ajánlatot a HM részére, a 6) pontban említett leveléből azonban inkább az derül ki, hogy azt nem a HM felkérésére tette, hanem az akkor megszűnő kapcsolatot kívánta a keretszerződés szerinti feltételekkel megújítani. A 2003. szeptember 12-én délután a HP által a Synergonnak küldött (saját nevére

szóló) szerződés-tervezet (lásd 9. pont) esetében a Versenytanács nem látta bizonyítottnak, hogy azt a HP egy a HM által kiírt tenderre készítette volna. Nem találta ugyanis a Versenytanács kizárhatónak azt, hogy (miután egyértelművé vált, hogy a HP a Synergon alvállalkozója lehet) az általa 2003. júliusában készített szerződés-tervezetet a munka meggyorsítása érdekében küldte meg a Synergonnak (lásd 16.b. pont). Szintén nem tulajdonított meghatározó jelentőséget a Versenytanács a HP „lemondatásának” az előző (2001. év) szerződés folytatásáról (lásd 10.b. és 11. pontok), mert a szerződést a HM felmondta.

- 23) Az előzőekben kifejtetteket együtt értékelve azzal, hogy a HM nyilatkozata, és akkori alkalmazottjának tanúvallomása szerint sem történt tender kiírás (lásd 8. pont), a Versenytanács nem látta bizonyítottnak, hogy a HM a Synergon mellett más vállalkozást is felkért volna ajánlattételre a vizsgálat tárgyát képező beszerzés tekintetében.
- 24) Az előzőekben részletesen kifejtettek alapján a Versenytanács a beszerzett bizonyítékok alapján nem látta bizonyítottnak a Tpv. 11. §-ának az eljárás alá vont vállalkozások általi megsértését. A beszerzéssel kapcsolatos iratok HM általi megsemmisítése miatt a Versenytanács álláspontja szerint az eljárás folytatásától sem várható eredmény, ezért az eljárást a Tpv. 72. § (1) bekezdés második fordulata alapján megszüntette.
- 25) Megjegyzi a Versenytanács, hogy arra nézve, hogy a Synergon mikor kérte fel a HP-t alvállalkozónak a Synergon nyilatkozata (lásd 6. pont: a HM megkeresését követően) nincs összhangban az alkalmazottak (U. L. és G. Z.) nyilatkozataival (lásd 14.c. és 16.a. pontok: a HM döntése után). Ennek azonban a Versenytanács nem tulajdonított érdemi jelentőséget, mert:
- egyrészt a végrehajtó alkalmazottaknak (U. L. és G. Z.) nem feltétlenül kellett tudomással bírniuk a vállalkozások (vezetői) közötti esetleges kapcsolatfelvételtől;
 - másrészt (és ez a lényegesebb) a HP önálló indulási lehetőségének hiányában a kérdésnek nincs ügydöntő jelentősége.
- 26) Megjegyzi továbbá a Versenytanács azt is, hogy a HP alvállalkozókénti bevonásának, illetve a nyereség felezésének az indokoltságára (gazdasági racionalitására) a

Synergon által előadottak nem túl meggyőzőek. Az eljárás tárgyát képező szerződés előzményét jelentő 2001. évi szerződéshez kapcsolódó tevékenységet ugyanis teljes egészében az alvállalkozó Számalk Rt. végezte, így a HP helyismeretére vonatkozó érvelés nem feltétlenül helytálló. Ennek ellenére a HP-nak a HM általi felkérése hiányában ez a körülmény nem ad alapot jogsértés megállapítására. A nyereség felének HP részére történő – az előzőek szerint gazdaságilag nem feltétlenül indokolt – átengedése ezt legfeljebb szélesebb összefüggésben (azt a Synergon egy másik ügylet kapcsán ellentételezi) ütközhetne a Tpvt. 11. §-ába, amire vonatkozólag azonban nem merült fel semmilyen bizonyíték a jelen eljárásban.

- 27) Szintén felvethet versenyjogi aggályokat a HM magatartása: nem tűnik ésszerűnek csak egyetlen ajánlat kérése, különösen annak a HP-nak lehetséges fővállalkozókénti mellőzése, amely már két éve végezte az adott munkát, és jelentkezett is a HM számára az addiginál kedvezőbb feltételekkel a munka további folytatására. Az ezzel kapcsolatos gyanút erősíti az is, hogy egy vélhetőleg jól („katonásan”) szervezett minisztériumban fontos dokumentumok megsemmisítésre kerültek. Az ezzel kapcsolatos magatartás azonban a Tpvt. 7. §-át sértheti, mellyel kapcsolatos eljárás a Tpvt. 86. § (1) bekezdése alapján nem a Gazdasági Versenyhivatal, hanem a bíróság hatáskörébe tartozik.

IV.

Jogorvoslat

- 28) A jogorvoslati jogra vonatkozó rendelkezés a Tpvt. 72. § (1) bekezdésén és 82. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2007. április 17.