



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**  
*1026 Budapest, Riadó u. 5.*  
*1525 Pf.: 166.*  
*Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593*  
*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.242/22/2018.

**A tanács tagjai:** Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** Téglás Transz Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.  
(Téglás, Fényes u. 14. I/3.)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Demeter István ügyvéd  
Demeter Ügyvédi Iroda  
(Miskolc, Arany J. tér 1.F. III/9.)  
(KRID: 18730252)

**Az ajánlatkérő:** Debreceni Egyetem  
(Debrecen, Egyetem tér 1.)  
(KRID: 64667548)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Nagy-Stieber Elek László felelős akkreditált  
közbeszerzési szaktanácsadó

**Az I. r. eljárás alá vont:** Corvinus Ásványvíz Kft.  
(Debrecen, Károli Gáspár u. 312.)

**Az I. r. eljárás alá vont képviselője:** Dr. Bencző Ákos ügyvéd  
(Debrecen, Bethlen u. 10-12. A ép. I/11.)  
(KRID: 18556915)

**A II. r. eljárás alá vont** Robert Aradi Kft.  
(Debrecen, Babarózsa u. 20.)  
(KRID: 13413165Ö)

**A beszerzés tárgya:** DEK-456 Adásvételi keretszerződés természetes ásványvíz és szűrt víz beszerzésére a Debreceni Egyetem részére 1. rész

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapítja, hogy az I. r és a II. r. eljárás alá vont megsértette a 2014/24/EU Irányelv 18. cikk (1) bekezdésére tekintettel a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztasága alapelvét.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 1. részében hozott eljárást lezáró valamint az azt követő valamennyi döntését megsemmisíti.

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás 1. részében az ajánlatkérő eljárását ahhoz a feltételhez köti, hogy vizsgálja meg, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazásának a feltételei fennállnak-e és amennyiben igen, akkor alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az I. r. és a II. r. eljárás alá vonttal szemben 5.000.000-5.000.000.-Ft, azaz ötmillió-ötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az I. r. és a II. r. eljárás alá vontat, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## INDOKOLÁS

### **A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. Az ajánlatkérő a rendelkező részben rögzített ásványvíz és szűrt víz beszerzésére a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2017. november 3. napján feladott 2017/S 212-440165 szám alatti felhívásával.
2. Az ajánlatkérő felhívását egy alkalommal módosította az értékelési szempontrendszer és az eljárás határidők tekintetében a 2017/S 239-496051 számon megjelent hirdetményével 2017. december 15-én.
3. Az ajánlatkérő a III.1.1) pontban a részvételi feltételek között előírta, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésében felsorolt kizáró okok fennállnak. A Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

4. Az ajánlatkérő a kizáró okok igazolása körében rögzítette, hogy a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdéseire figyelemmel jár el, e vonatkozásban az érintett ajánlattevőnek a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8.,10.,12.,14.,15. és 16. §-ai szerint kell igazolnia a kizáró okok fenn nem állását.

5. Az ajánlatkérő közölte a közbeszerzési dokumentumokban, hogy kizárja azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik; illetve részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

6. Az ajánlattételi határidőben ajánlatot nyújtott be az I. és a II. r. eljárás alá vont és a kérelmező mindkét rész vonatkozásában.

Az I. r. eljárás alá vont ajánlata adatlapján a következő adatok szerepeltek:

Székhely: 4032 Debrecen, Károli Gáspár utca 312.

telefonszám: 52/719 947

telefax: 52/715 770

E-mail: [aradirobert@corvinusasvanyviz.hu](mailto:aradirobert@corvinusasvanyviz.hu)

mobil: 30/9000555

7. A II. r. eljárás alá vont ajánlata adatlapja szerint:

Székhely: 4002 Debrecen, Bazsarózsa utca 20.

telefonszám: 52/719 947

telefax: 52/715 770

E-mail: [aradirobert@mailbox.hu](mailto:aradirobert@mailbox.hu)

mobil: 30/9000555

8. Mind az I. r. és a II. r. eljárás alá vont a felolvasólapon a kért adatokat kézírással töltötte ki.

9. Mind az I. r. és a II. r. eljárás alá vont ajánlata az ARADI AQUA természetes enyhén lúgos ásványvizet ajánlotta meg, azonos ásványi-anyag tartalommal.

Az I. r. eljárás alá vont ajánlata 32. oldalán, a II. r. eljárás alá vont ajánlata 31. oldalán hivatkozott a <http://www.corvinusasvanyviz.hu/ballonos-vizeink/aradi-aqua> honlapon a [http://corvinusasvanyviz.hu/images/stories/aradi\\_bemut.jpg](http://corvinusasvanyviz.hu/images/stories/aradi_bemut.jpg) címen elérhető termékismertetőre.

10. Az I. r. eljárás alá vont az ajánlata 33-41. oldalán, a II. r. eljárás alá vont. ajánlata 32-40. oldalán csatolta a megajánlott víz ivóvízmintájának 2016.01.11-én kelt azonos tartalmú vizsgálati jegyzőkönyvét.

11. A fentiek szerinti nyilvános adatbázis alapján az I. r. eljárás alá vont termeli, palackozza és forgalmazza a hivatkozott ásványvizet.

12. Az I. r. eljárás alá vont az 1. részben az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3200.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,2 Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db), ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l ajánlást rögzített.

A II. r. eljárás alá vont ajánlata 2. oldalán, a felolvasólapon az 1. rész esetén az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3000.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,3.-Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db) rögzített ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l megajánlást tett.

13. A 2018.01.08-án kiadott hiánypótlás- és indokolás kérésében az ajánlatkérő az I. r. eljárás alá vont és a II. r. eljárás alá vont. vonatkozásában azonos hiányosságok miatt bocsátott ki hiánypótlási felhívást.

Az ajánlatkérő a következőket kérte:

„Az ajánlat 12. oldalán az EEKD III. rész A pont 1. oszlop második sorában található - Jogerősen elítélték-e a gazdasági szereplőt vagy a gazdasági szereplő igazgató, vezető vagy felügyelő testületének tagját, illetve az e testületek képviselőit, az azokban való döntéshozatalra vagy azok kontrolljára vonatkozó jogkörrel rendelkező tagját a fent felsorolt okok valamelyikéért olyan ítéletben, amelyet nem több, mint öt évvel ezelőtt hoztak, vagy amelyben a közvetlenül meghatározott kizárás időtartama továbbra is alkalmazandó? kérdésre nemmel válaszolt és igazolás kiállító szervként megjelölte a Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatot, adatbázisként a <http://www.e-ceggyezek.hu/index.html> weboldalt.

Tekintettel arra, hogy ezen kizáró okok tekintetében sem a Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat sem egyéb szerv nem vezet a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázist, kérjük szíveskedjenek törölni a „Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat” szervet és a „<http://www.e-ceggyezek.hu/index.html>” adatbázist.

Az EEKD III. rész C pont 1. oszlop 2. sorában található - A gazdasági szereplő tudomása szerint megszegte-e kötelezettségeit a környezetvédelmi, a szociális, és a munkajog terén? kérdésre nemmel válaszolt, azonban a következő sorban található Ha igen, hozott-e a gazdasági szereplő olyan intézkedéseket, amelyek e kizárási okok ellenére igazolják megbízhatóságát (öntisztázás)? kérdésnél szintén a nem választ jelölte meg.

Tekintettel arra, hogy a második kérdést csak igen válasz esetén szükséges megválaszolni, ezért kérjük, hogy a választ törölni szíveskedjenek és azt az EEKD-on átvezetni.

Az ajánlatban nem került benyújtásra a Kbt. 67. § (4) bekezdésére vonatkozó nyilatkozat, mely alapján az ajánlatban be kell nyújtani az ajánlattevő arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a 62. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. (Iratminták 6. sz. melléklete) ”

A kérelmezőtől az 1. rész pohár egységára és a ballon betétdíja önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében az ajánlati ár indokolását kérte az ajánlatkérő, míg a II. r. eljárás alá vonttól az 1. rész egy ballon víz nettó ára határidőben önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében kért indokolást.

14. Az I. eljárás alá vont és a kérelmező a hiánypótlást és indokolást a 2018.01.12. 11.00 órai határidőben teljesítette. A II. r. eljárás alá vont faxon megküldött hiánypótlási és árindokolási dokumentumát elkésztően 2018.01.12. 11.14 perckor e-mail-ben 11.53 perckor teljesítette.

15. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívását a kizáró okok és alkalmassági feltételek igazolására az eljárás alá vontak részére küldte meg.

16. Az I. r. eljárás alá vont a kért igazolásokat határidőben rendelkezésre bocsátotta. A II. r. eljárás alá vont a kért igazolásokat elkésztően, 2018.01.22. 13.19-20 perckor küldte meg.

17. Az ajánlatkérő a 2018. március 5-én megküldött első összegezésében érvényes ajánlattevőnek az I. r. eljárás alá vontat és a kérelmezőt, nyertes ajánlattevőnek az I. r. eljárás alá vontat nyilvánította. A II. r. eljárás alá vont tekintetében megállapította, hogy az ajánlatban be kellett nyújtani az ajánlattevő arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a Kbt. 62. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését. Nem nyújtotta be határidőben a Kbt. 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatát, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen az 1. és 2. rész tekintetében, ugyanis az ajánlat egyéb módon nem felelt meg a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ajánlatkérő Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti indokolást kért a II. r. eljárás alá vonttól az 1. részre vonatkozóan, melynek határideje 2018. január 12. 11.00 óra volt. Az ajánlattevő az indokolását nem határidőben, 2018. január 12. 11.16 perckor nyújtotta be, így ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelennek minősül az 1. és 2. rész tekintetében.

18. A kérelmező jogorvoslati kérelmét 2018.03.19-én nyújtotta be a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében. A Döntőbizottság hiánypótlást követően a jogorvoslati eljárást 2018. március 23. napján a D.75/4/2018. számon indította meg.

19. A kérelmező jogorvoslati kérelmében azt kérte vizsgálni, hogy az eljárás alá vontak a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot eredményező módon működött együtt a rendelkező részben rögzített közbeszerzési eljárás 1. részében, ezért kérte az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás 1. részét lezáró döntésének a megsemmisítését, az I. r. eljárás alá vont ajánlata érvénytelenségének és a kérelmező nyertességének a megállapítását.

20. Az ajánlatkérő 2018. március 23-án módosította összegezését.

Eszerint a közbeszerzési eljárás „eredménytelen a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjára figyelemmel tekintettel arra, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők az eljárás tisztaságát és a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő cselekményt követtek el.

A Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlattevő és a Robert Aradi Kft. ajánlattevő azonos tulajdonosi szerkezettel rendelkezik, így nem lehet kizárni, hogy a két gazdasági szereplő mögött álló tulajdonos ismeretekkel rendelkezzen mindkét gazdasági szereplő magatartására vonatkozóan. A Corvinus Ásványvíz Kft. székhelye és a Robert Aradi Kft. ügyvezetőjének és tulajdonosának lakcíme azonos.

A két ajánlattevőhöz tartozó e-mail címek szinte azonosak.

A két különböző ajánlattevőtől érkezett ajánlatban benyújtott felolvasólapok hasonló kézírást tartalmaznak.

Az ajánlatkérő észlelte, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők által benyújtott ajánlatok azonos hiányosságokat tartalmaznak (2018. január 8. napján kiküldött hiánypótlási felhívás 1-3. pontjai azonos hiányosságokat állapítanak meg).

A Robert Aradi Kft. határidőben nem nyújtotta be hiánypótlását. A fenti két ajánlattevő ajánlata – szövegszerű – azonosságot mutat, valamint a két ajánlat az egyéb (nem szakmai) részeiben is azonos hiányokat tartalmaz, mindezen körülményeket az ajánlatkérő összességükben úgy értékelte, hogy alapos gyanú áll fenn arra vonatkozóan, hogy fenti ajánlattevők ajánlatukat a hiánypótlásra is kiterjedően nem egymástól függetlenül tették meg, a közbeszerzési eljárás során a verseny eredményének befolyásolása érdekében összehangolt magatartást tanúsítottak, mely vélelem alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt

gyanúközlési kötelezettség terheli. Jelen eljárás tekintetében benyújtotta bejelentését a Gazdasági Versenyhivatal felé.”

21. A módosított döntést tartalmazó összegezés ellen előzetes vitarendezést kezdeményezett az I. r. eljárás alá vont 2018. március 26-án. Az I. r. eljárás alá vont 2018. április 13. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, mely alapján a Döntőbizottság D.138/2018. szám alatt indította meg az eljárását, majd ehhez a jogorvoslati eljáráshoz egyesítette a D.75/2018. számú jogorvoslati eljárást.

22. A Döntőbizottság az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása tekintetében a fenti tényállás alapján mind az I. r. eljárás alá vont, mind pedig a kérelmező jogorvoslati kérelme alapján a D.138/19/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (4) bekezdése alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdését, a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését és az ajánlatkérő eljárását ahhoz a feltételhez kötötte, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja körében teljes körben vizsgálja meg a Tptv. 11. §-át, illetve állapítsa meg annak feltételei fennállása esetén, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. kizáró ok hatálya alatt áll-e.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 6.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

23. A Döntőbizottság azt állapította meg a rendelkezésre álló iratok és dokumentumok alapján, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdésében nevesített Tptv. 11. §-ában tiltott magatartások vizsgálata alapján alapos okkal feltételezte az eljárás alá vontak tevékenységével, közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartásával a Tptv. 11. §-ában írt rendelkezések nyilvánvaló megsértését, de nem tartotta indokoltnak a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok alkalmazását.

24. A Döntőbizottság rámutatott, hogy a 2014/24/EU Irányelv szerint az eljárásból ki kell zárni azt a gazdasági szereplőt, akivel szemben az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött. Ezen előírás megfelelő alkalmazásával meg kellett volna vizsgálnia a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennállását arra is tekintettel, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezése ugyanarra a Tptv. 11. §-ára vonatkozik, mint a Kbt. 36. § (2) bekezdése.

25. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja nem alternatív lehetőség a Kbt. 36. § (2) bekezdéséhez vagy az eljárás eredménytelenségének a megállapításához képest. Amennyiben a Tptv. 11. §-ában foglaltakra vonatkozóan az ajánlatkérőnek megalapozott információi vannak, akkor az érintett gazdasági szereplőt az eljárásból ki kell zárnia.

26. A vizsgált esetben az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése vonatkozásában nevesített Tptv. 11. §-át nem vizsgálta meg teljes körűen és ez a tény vonatkozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában foglaltakra is. Az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia a Tptv. 11. §-ában írt körülményeket teljes egészében és ezen vizsgálatot követően lesz abban a helyzetben, hogy megalapozottan döntsön a Kbt. 36. § (2) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának az alkalmazásáról.

27. A Döntőbizottság fenti határozatát követően az ajánlatkérő a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján bekérte az ajánlattevők nyilatkozatait arra vonatkozóan, hogy fenntartják-e továbbra is az ajánlataikat. A II. r. eljárás alá vont nem tartotta fenn az ajánlatát, ezért azt a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerint figyelmen kívül hagyta.

28. Az ajánlatkérő bejelentéssel élt a Gazdasági Versenyhivatal felé 2018. március 23. napján figyelemmel az alábbi tényekre:

„A Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlattevő és a Robert Aradi Kft ajánlattevő vonatkozásában a tulajdonos és ügyvezető Aradi Róbert, mely a gazdasági szereplők cégkivonatából is megállapítható.

A Corvinus Ásványvíz Kft. székhelye és a Robert Aradi Kft. ügyvezetőjének és tulajdonosának lakcíme azonos.

A Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlatában benyújtott adatlapon hasonló e-mail címek szerepelnek: [aradirobert@corvinusasvanyviz.hu](mailto:aradirobert@corvinusasvanyviz.hu) és [aradirobert@mailbox.hu](mailto:aradirobert@mailbox.hu)

A két különböző ajánlattevőtől érkezett ajánlatban benyújtott felolvasólapok hasonló kézírás tartalmazznak.

A szakmai ajánlat keretében benyújtott termékleírások struktúrájukat és tartalmukat tekintve egymással 100%-ban megegyeznek, azonos terméket ajánlottak meg az 1. rész tekintetében, melyet a Corvinus Ásványvíz Kft. 42%-al magasabb áron kínált.

Az ajánlatkérő észlelte, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők által benyújtott ajánlatok azonos hiányosságokat tartalmaznak. A 2018. január 8. napján kiküldött hiánypótlási felhívás 1-3. pontjai azonos hiányosságokat állapítottak meg.

Az 1. és 2. rész tekintetében a Robert Aradi Kft. határidőben nem nyújtotta be hiánypótlását. Ezen mulasztás következményeként az 1. részben a magasabb ajánlati árat tartalmazó Corvinus Ásványvíz Kft. tudott versenyben maradni”.

29. A Gazdasági Versenyhivatal a B/252/2018. sz. eljárásában megállapította, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn tekintettel arra, hogy a bejelentett vállalkozások egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek a következő indokok alapján.

30. „A Gazdasági Versenyhivatal megállapítja, hogy a bejelentésben foglalt és a bejelentés alapján lefolytatott eljárásban beszerzett adatok alapján versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn.

### 31. I. Tényállás

A Corvinus Ásványvíz Kft. (4032 Debrecen, Károli Gáspár u. 312.), valamint a Robert Aradi Kft. (4002 Debrecen, Babarózsa utca 20.) bejelentettek magatartása tárgyában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 43/H. § (1) bekezdése szerinti bejelentés érkezett a Gazdasági Versenyhivatalhoz.

A bejelentés szerint a Debreceni Egyetem „DEK-456 Adásvételi természetes ásványvíz és szűrt víz beszerzése a Debreceni Egyetem részére" tárgyban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) II. részének XV. fejezete szerinti nyílt eljárást indított, amely felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017/8 212-440165. számon, a Közbeszerzési Értesítőben pedig KÉ-15961/2017. számon jelent meg. Az ajánlatkérő az alábbi részek vonatkozásában biztosította a részajánlattételi lehetőséget az ajánlattevők számára: 1. rész: „Ballonos - természetes ásványvíz szállítása a Debreceni egyetem oktatási egységei és a Klinikai Központ részére"; 2. rész: „Ballonos szűrt víz szállítása a Debreceni Egyetem Kenézy Gyula Egyetemi Kórház részére". Az ajánlattételi határidőig - más

ajánlattevő vállalkozások mellett - a bejelentett vállalkozások' is nyújtottak be az eljárás mindkét részére vonatkozóan ajánlatot.

Az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok tekintetében hiánypótlási felhívást és a Kbt. 72. § szerinti indoklaskérést intézett az ajánlattevők felé. A hiánypótlást és az említett indoklást az 1. rész tekintetében egyébként nyertes pozícióban lévő Robert Aradi Kft. késedelmesen nyújtotta be, így azt az ajánlatkérő figyelembe venni nem tudta.

A bejelentő észlelte, hogy a bejelentett vállalkozások tulajdonosa és ügyvezetője azonos személy és a benyújtott ajánlatok tekintetében az alábbi összefüggések merültek fel a közbeszerzési eljárás során. A bejelentett cégek tulajdonosának egy-én ügyvezetőjének lakcíme azonos, a gazdasági társaságok e-mail címei, illetve a benyújtott felolvasólapokon szereplő kézírások hasonlóak, a benyújtott termékleírások megegyeznek, valamint az ajánlatok hiányosságai is azonosak.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánította, mivel összességében úgy értékelte, hogy az ajánlattevők az ajánlatukat egymástól nem függetlenül tették meg, a közbeszerzési eljárás eredményének befolyásolása érdekében összehangolt magatartást tanúsítottak.

A bejelentő feltételezése szerint a Robert Aradi Kft. azért tartotta vissza az ajánlatát oly módon, hogy nem nyújtotta be a hiánypótlási felhívásra készült választ határidőben, hogy ennek következtében a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében a magasabb ajánlati árat megajánló Corvinus Ásványvíz Kft. tudjon csak versenyben maradni. A bejelentő álláspontja szerint a bejelentett vállalkozások magatartásukkal megsértették a Tpv. 11. §-ában foglalt rendelkezéseket.

A Gazdasági Versenyhivatal a tényállás tisztázása érdekében beszerezte az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatától nyilvántartott, a bejelentett vállalkozásokra vonatkozó cégjogi adatokat.

### 32. II. Alkalmazott jogszabályi rendelkezések

A Tpv. 7. §-a alapján tilos a versenyeztetés - így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás -, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

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

A Tpv. 15. § (1) bekezdése szerint nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak.

A Tpv. 15. § (2) bekezdése alapján egy vállalkozáscsoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal, amelyeket a Tpv. 23. § (2) vagy (3) bekezdésében foglaltak szerint önállóan irányít; amelyek az a) pont szerint irányítják; amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás az a) pont szerint irányít; amelyeket az a)-c) pont szerinti vállalkozások és a vállalkozás közül kettő vagy több közösen irányít.

A Tpv. 23. § (3) bekezdése szerint a Tpv. alkalmazásában közvetett irányítási joggal rendelkezik a vállalkozás azon vállalkozás felett, amelyet az általa közvetlenül irányított vállalkozás - vele együtt vagy önállóan - közvetlenül irányít, az általa közvetlenül irányított vállalkozások közösen közvetlenül irányítanak, az általa az a) vagy b) pont szerint közvetetten

irányított vállalkozások irányítanak a (2) bekezdés vagy az a), illetve b) pont szerint, vagy az általa az a)-c) pont szerint közvetetten irányított vállalkozások irányítanak az a)-c) pont szerint.

A Tpvt. 43/G. § (1) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértés miatt bárki bejelentéssel vagy panasszal élhet a Gazdasági Versenyhivatalnál.

A Tpvt. 44. §-a alapján a Tpvt. rendelkezései megsértésének megállapítására irányuló hatósági eljárást a Gazdasági Versenyhivatal folytatja le.

A Gazdasági Versenyhivatalnak a bejelentéssel kapcsolatos eljárására vonatkozó szabályokat a Tpvt. 43/G. §-a és 43/H. §-a állapítja meg.

A Tpvt. 43/H. § (7) bekezdés a) pontja és 67. § (2) bekezdése együttes alkalmazásával a vizsgáló a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó, valószínűsíthetően jogsértő magatartás észlelése esetén rendel el vizsgálatot, feltéve, hogy a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi.

A Gazdasági Versenyhivatal a Tpvt. 43/H. § (7) bekezdés b) pontja alapján végzéssel megállapíthatja, hogy a bejelentésben foglalt, illetve a bejelentés alapján lefolytatott eljárásban beszerzett adatok alapján a versenyfelügyeleti eljárás megindításának feltételei nem állnak fenn.

A Tpvt. 43/H. § (9) bekezdése szerint a (7) bekezdés b) pontja szerinti végzést a bejelentővel kell közölni, a bejelentettel pedig akkor, ha az eljárásban részt vett.

A Tpvt. 43/H. § (10) bekezdése szerint a (7) bekezdés b) pontja szerinti végzést kizárólag a bejelentő támadhatja meg, közigazgatási perben, a közléstől számított nyolc napon belül. A közigazgatási perben a bíróság eljárására vonatkozó szabályokat azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy ha a bíróság álláspontja szerint a (7) bekezdés a) pontja alkalmazásának van helye, a vizsgálót a vizsgálat harminc napon belül történő elrendelésére kötelezi.

### 33. III. A döntés

Az I. és II. pontban írtakra tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal a Tpvt. 43/H. § (7) bekezdés b) pontja alkalmazásával a rendelkező részben foglaltak szerint döntött, mivel a bejelentett vállalkozások egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek.

Az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatára elérhető adatai alapján megállapítható, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft.” tagjai illetve egyben vezető tisztségviselői Aradi Róbert és Mándi Anita magánszemélyek. A Robert Aradi Kft. ügyvezetője és egyben tulajdonosa szintén Aradi Róbert. A rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg az, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft.-ben Aradi Róbert minősített többséget befolyásoló részesedéssel rendelkezne, ugyanakkor az megállapítható, hogy a bejelentett vállalkozások valamennyi vezető tisztségviselője önálló képviseleti jogosultsággal rendelkezik, így felmerül a Tpvt. 15. § és 23. § (3) bekezdésének alkalmazása.

A Tpvt. 15. §-a, illetve 23. §-a alapján a bejelentettek valószínűsíthetően egy vállalkozáscsoportba tartozó, egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek, figyelemmel arra a körülményre, hogy mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert Aradi Kft. önálló képviseleti joggal rendelkező ügyvezető tulajdonosa .azonos, így egy magánszemély - nevezetesen Aradi Róbert - közvetlen irányítási joggal rendelkezik mind a két bejelentett vállalkozás felett.

Tekintettel arra, hogy verseny jogi szempontból kizárólag az egymástól független vállalkozások által tanúsított magatartás értékelhető, ezért a bejelentő által feltételezett bejelentett magatartás nem veti fel a Tpvt. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértését.

A Gazdasági Versenyhivatal utal arra, hogy a bejelentő által sérelmezett magatartás a Tpvt. 7. §-ában foglalt rendelkezések megsértését vetheti fel, azonban a Tpvt. 86. § (1) bekezdése alapján a Tpvt. 2-7. §-ában foglalt rendelkezések megsértésével kapcsolatos eljárások

lefolytatása bírósági hatáskörbe tartozik, így a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 7. §-át sértő magatartások kapcsán eljárás lefolytatására nem rendelkezik hatáskörrel.

A bejelentő által sérelmezett, a Kbt. szabályainak feltételezett megsértésével kapcsolatos magatartás elbírálására a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörrel szintén nem rendelkezik, annak elbírálására a Kbt. irányadó rendelkezései alapján - jogorvoslati eljárás keretében - a Közbeszerzési Hatóság mellett működő Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult.

A bejelentő a versenykorlátozó magatartás bejelentéséhez alkalmazandó űrlapot töltötte ki, így a Gazdasági Versenyhivatal a bejelentéssel kapcsolatos eljárást e feltételezett jogsértés vonatkozásában folytatta le.

A Gazdasági Versenyhivatal hatáskörét a bejelentéssel kapcsolatos eljárásra a Tpv. 43/G. § (1) bekezdése állapítja meg, amely a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértés észlelése esetén bejelentés megtételének lehetőségét írja elő a Gazdasági Versenyhivatalnál. A bejelentésben megjelölt magatartás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, figyelemmel a Tpv. 44. §-ára.”

34. Az ajánlatkérő 2018.06.11-én iktatta a fenti végzést.

35. Az ajánlatkérő a kezdeményezőnek 2018.06.28. napján megküldött összegezésében a következőket rögzítette:

„V.2.2) Az érvényes ajánlatot tevők:

1. érvényes ajánlattevő: Corvinus Ásványvíz Kft.

Alkalmasság indoka: A fenti ajánlat maradéktalanul megfelel a közbeszerzési dokumentumokban, a közbeszerzési törvényben és a kapcsolódó kormányrendeletekben leírtaknak.

1. Egy ballon víz nettó ára (19 l/db)	1.390 Ft + Áfa
2. 1 db CO2 palack cseréjének díja (nettó Ft/db)	3.200 Ft + Áfa
3. Pohár egységára (nettó Ft/db)	3,2 Ft + Áfa
4. Ballon betétdíja (Ft/db)	1.600 Ft + Áfa
5. Ásványi anyag tartalom. (Minimum 300 mg/l, maximum 1000 mg/l.)	512 mg/l

2. érvényes ajánlattevő: Téglás Trans Kft.

36. Alkalmasság indoka: A fenti ajánlat maradéktalanul megfelel a közbeszerzési dokumentumokban, a közbeszerzési törvényben és a kapcsolódó kormányrendeletekben leírtaknak.

1. Egy ballon víz nettó ára (19 l/db)	1.790 Ft + Áfa
2. 1 db CO2 palack cseréjének díja (nettó Ft/db)	4.400 Ft + Áfa
3. Pohár egységára (nettó Ft/db)	2 Ft + Áfa
4. Ballon betétdíja (Ft/db)	200 Ft + Áfa
5. Ásványi anyag tartalom. (Minimum 300 mg/l, maximum 1000 mg/l.)	770 mg/l”

„VI. 1.10) További információk:

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.138/2018. sz. ügyben hozott határozatában megsemmisítette az ajánlatkérő közbeszerzés eljárás lezáró döntését.

A Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az európai unióról szóló szerződés és az európai unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata (2008/c 115/01) továbbiakban: EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A Tpv. 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) 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.

Az ajánlatkérő a fenti kötelezettség alapján bejelentéssel élt a Gazdasági Versenyhivatal felé 2018. március 23. napján.

A Gazdasági Versenyhivatal a B/252/2018. sz. eljárásában megállapította, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn tekintettel arra, hogy a bejelentett vállalkozások egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek. A Tpv. 15. §-a, illetve a 23. §-a alapján a bejelentettek egy vállalkozáscsoportba tartozó, egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek, figyelemmel arra a körülményre, hogy mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert Aradi Kft. önálló képviselői joggal rendelkező ügyvezető tulajdonosa azonos, így egy magánszemély - nevezetesen Aradi Róbert - közvetlen irányítási joggal rendelkezik mind a két bejelentett vállalkozás felett.

Tekintettel arra, hogy versenyjogi szempontból kizárólag az egymástól független vállalkozások által tanúsított magatartás értékelhető, ezért a feltételezett bejelentett magatartás nem veti fel a Tpv. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértését.

A Gazdasági Versenyhivatal B/252-4/2018 iktatószámú végzésére figyelemmel nem áll fenn a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. tekintetében, amely alapján az eljárásban nem lehet ajánlattevő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el.

A fentiek alapján megállapítható, hogy nem sérült a verseny tisztasága és nem valósult meg a Tpv. 11. §-ának sérelme így a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlata nem tekinthető érvénytelennek.

A fentieken túl a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján felszólította az ajánlattevőket az ajánlati kötöttségük fenntartására vonatkozóan. Tekintettel arra, hogy a Robert Aradi Kft. nem tartotta fenn az ajánlatát, Ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján figyelmen kívül hagyta.”

37. Az ajánlatkérő 2018.07.12-én módosította az összegezését, kiegészítve annak VI.1.10) pontját:

„A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.138/2018. sz. ügyben hozott határozatában mindkét rész tekintetében megsemmisítette az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lezáró döntését.

A Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A Tpv. 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) 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.

Az ajánlatkérő a fenti kötelezettség alapján bejelentéssel élt a Gazdasági Versenyhivatal felé 2018. március 23. napján.

A Gazdasági Versenyhivatal a B/252/2018. sz. eljárásában megállapította, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn, tekintettel arra, hogy a bejelentett vállalkozások egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek. A Tptv. 15. §-a, illetve a 23. §-a alapján a bejelentettek egy vállalkozáscsoportba tartozó, egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek, figyelemmel arra a körülményre, hogy mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert Aradi Kft. önálló képviseleti joggal rendelkező ügyvezető tulajdonosa azonos, így egy magánszemély – nevezetesen Aradi Róbert – közvetlen irányítási joggal rendelkezik mind a két bejelentett vállalkozás felett.

Tekintettel arra, hogy versenyjogi szempontból kizárólag az egymástól független vállalkozások által tanúsított magatartás értékelhető, ezért a feltételezett bejelentett magatartás nem veti fel a Tptv. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértését.

38. Az EUMSZ 101. cikke alapján a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

- a) a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése
- b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;
- c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása;
- d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek;
- e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, a melyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához.

40. Az európai uniós joggyakorlat alapján ahhoz, hogy a 101. cikk (1) bekezdés alapján jogellenes legyen egy magatartás, összesen öt feltételnek kell együttesen teljesülnie.

1. független vállalkozások között jöjjön létre;
2. megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalkozások társulásainak döntése legyen;
3. célja vagy hatása a verseny korlátozása, kizárása vagy torzítása;
4. a magatartás érzékelhető mértékben korlátozza a versenyt, vagyis ne legyen csekély jelentőségű;
5. érintse a tagállamok közötti kereskedelmet.

Az Európai Bíróság a Centrafarm v. Sterling Drug ügyben az alábbiakat fogalmazta meg:

„Ha az ugyanahhoz az érdekelttséghez, konszernhez tartozó anya- és leányvállalatok olyan gazdasági egységet alkotnak, hogy a leányvállalat nem határozhatja meg szabadon a piaci magatartását és a megállapodás vagy összehangolt magatartás pusztán a vállalkozások közötti feladatok belső elosztásával kapcsolatosak, akkor 81. (hatályos 101.) cikk nem alkalmazható.”  
 „Amennyiben az anyavállalat és leányvállalat egy gazdasági egységet alkotnak és a leányvállalatok nem élveznek tényleges autonómiát a piaci tevékenységük meghatározásában, hanem az anyavállalat üzleti utasításait követik, akkor a közöttük létrejött megállapodás nem

minősül a 81. (hatályos 101.) cikk értelmében vett két vállalkozás között létrejött megállapodásnak.”

A fentiekből látható, hogy vállalkozás fogalmának integráns része az autonóm gazdasági, piaci tevékenység. A vállalatcsoporton belüli vállalkozások gazdasági és funkcionális egységet alkotnak, így a közöttük létrejött versenykorlátozó megállapodás nem ütközik bele az EUMSZ 101. cikkébe, mivel nincs a cikk értelmében vett legalább két vállalkozás, amelyre a tilalom vonatkozna.

Mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert Aradi Kft. ügyvezetője és tulajdonosa Aradi Róbert, így a vállalkozások közötti függetlenségének követelménye nem valósul meg. A 101. cikk (1) bekezdés alkalmazásához legalább két, egymástól független, külön gazdasági egységet képező vállalat szükséges. Az egyetlen gazdasági érdekközösséget alkotó, egymástól versenyjogi értelemben nem független vállalkozás – még ha társasági jogi értelemben egymástól független, különálló egységek is – versenykorlátozónak tűnő megállapodásai nem tiltottak. Ezt a körülményt a Gazdasági Versenyhivatal is megállapította.

További követelmény, hogy az adott magatartásnak alkalmasnak kell lennie arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelmet érezhető mértékben korlátozza, vagyis határon átnyúló gazdasági tevékenységre gyakorolt hatást feltételezzen. Azok a megállapodások, amelyek nem tesznek eleget ennek a kritériumnak nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, így a tagállami versenyjoghatóságok által nemzeti jog alapján ítélandók meg.

Figyelemmel arra, hogy a tárgybeli közbeszerzési eljárásban külföldi ajánlattevő nem volt, a teljesítés helye kizárólag Debrecenre korlátozódik és egyéb, más tagállami vonatkozású körülmény nem merül fel, így a megállapodás a tagállamok közötti kereskedelmet nem érinti.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a 101. cikk alkalmazásához szükséges öt együttes feltételből két feltétel egyértelműen nem teljesül, így alkalmazni nem lehet, tehát a magyar szabályozás irányadó.

A Gazdasági Versenyhivatal B/252-4/2018 iktatószámú végzésére figyelemmel az ajánlatkérő álláspontja szerint nem áll fenn a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. tekintetében, amely alapján az eljárásban nem lehet ajánlattevő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el.

A Tpv. 33. § (1) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal ellátja továbbá mindazokat a feladatokat, amelyeket az Európai Unió joga a tagállami versenyhatóság hatáskörébe utal. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságai egyedi ügyekben alkalmazhatják a Szerződés 81. és 82. cikkét (a hatályos 101. és 102. cikkét).

A fentiek alapján a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik az EUMSZ 101. cikkének vizsgálata is, melyre vonatkozóan nem állapított meg jogsértést.

A Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint köteles jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak. A Kbt. szabályai szerint azonban nem kötelessége a Tpv. 7. §-ában foglalt esetek vonatkozásában a Tpv. 86. § (1) bekezdése alapján bírósághoz fordulni.

Nem valósult meg sem a Tpv. 11. §-ának, sem az EUMSZ 101. cikkének sérelme, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlata nem tekinthető érvénytelennek.

A fentiekén túl az ajánlatkérő a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján felszólította az ajánlattevőket az ajánlati kötöttségük fenntartására vonatkozóan. Tekintettel arra, hogy a Robert Aradi Kft. nem tartotta fenn az ajánlatát, az ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján figyelmen kívül hagyta.”

## A kérelem

41. A kérelmező 2018. július 6. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2018. július 13. napján indította meg.

42. A kérelmező kérte az ajánlatkérő 1. részben hozott eljárást lezáró döntésének a megsemmisítését, a megsértett jogszabályi rendelkezésként valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontját nevesítette. Az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania az I. r. eljárás alá vont ajánlatát az eljárás alá vontak közbeszerzési eljárás során tanúsított – a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerint kizáró ok alkalmazását megalapozó –magatartására tekintettel. Kérte továbbá az ajánlatkérő kötelezését a befizetett igazgatási szolgáltatási díj összegének 592.575 Ft-nak azon része, amely nem jár vissza az ajánlattevőnek a jogorvoslati eljárás lezárását követően, illetve 250.000 Ft+ÁFA, összesen 317.500 Ft ügyvédi munkadíj megfizetésére.

43. Az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárása ellen jogorvoslati eljárás indult, melyet a Döntőbizottság a D.138/19/2018. sz. határozatával oly módon zárt le, hogy az ajánlatkérőt az eljárást lezáró döntésének megisméltésére kötelezte. A döntés indoka az volt, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta meg teljes terjedelemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró okok fennállását. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja két jogszabályt nevesít, melyek megsértése esetén az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az ajánlattevőt az egyik a Tpv. 11. §-a, a másik az EUMSZ 101. cikke.

44. Az ajánlatkérő az összegzésben megvizsgálta, hogy a Tpv. 11. §-a által meghatározott kizárásra okot adó körülmények fennállnak-e az eljárás alá vontak vonatkozásában, és megállapította, hogy - arra a tényre tekintettel, hogy a két vállalkozás nem független egymástól – nem állnak fenn az I. r. eljárás alá vonttal szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró okok. Döntésének alátámasztására hivatkozott a Gazdasági Versenyhivatal B/252-4/2018. határozatára, ahol megállapításra került, hogy a két vállalkozás egymás közötti viszonya miatt nem marasztalhatóak el a Tpv. 11. §-a alapján.

45. Ugyanakkor a Gazdasági Versenyhivatal kifejezetten utal arra a határozatában arra, hogy a sérelmezett magatartás a Tpv. 7. § -ban foglalt rendelkezések megsértését vetheti fel. A Tpv. 7. § szerint tilos a versenyztetés - így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás -, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

46. A Tpv. 1. § (2) bekezdése szerint az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 101., illetve 102. cikkének (korábban az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81., illetve 82. cikke) alkalmazása során az e cikkek hatálya alá tartozó piaci magatartásra is e törvény eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni.

47. Az EUMSZ 101. cikke (az EKSZ. korábbi 81. cikke) az alábbiakat rögzíti:

(1) A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

- a) beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése;
- b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;
- c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása;
- d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek;
- e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához.

(2) Az e cikk alapján tiltott megállapodás vagy döntés semmis.

(3) Az (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor

- vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja;
- vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja;
- összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:
  - a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;
  - b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

48. Azt EUMSZ 101. cikke (amely rendelkezések egy részét a Tpv. 7. § is tartalmazza) semmilyen formában nem biztosít jogot az egymástól nem független vállalkozásoknak arra, hogy a versenyeztetési eljárás tisztaságát bármilyen módon megsértsék.

A korábbi döntésében a Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárás alá vontak a közbeszerzési eljárás során összehangoltan jártak el, lévén Aradi Róbert mindkét gazdasági társaságban tulajdonos és ügyvezető is, és a közbeszerzési eljárási dokumentumokból alapos okkal feltételezhető a közbeszerzési eljárásban történt személyes közreműködése is. Ennek alapján alapos okkal feltételezhető, hogy nem véletlen az az eset, miszerint az Aradi Róbert irányította vállalkozáscsoport a számára kedvezőtlenebb ajánlat hiánypótlását elmulasztotta és így az ajánlatkérő számára nagyságrendekkel kedvezőtlenebb, de – az eljárásban legkedvezőbb – ajánlatát juttatta nyerő pozícióba. Ebben az esetben a versenyt korlátozó megállapodáson túlmenően a versenyszabályok megsértésére és az ajánlatkérő megtévesztésére is sor került, mivel szándékosan lépett vissza az egyik ajánlattevő a másik javára annak érdekében, hogy közösen tisztességtelen úton nagyobb haszonra tegyenek szert. Ennek az eljárásmódnak az eredményeként az Aradi Róbert irányítása alá tartozó vállalkozáscsoport két - azonos termékre vonatkozó, de eltérő árral megajánlott - ajánlatot nyújtott be, melyek közül az egyiket az ajánlatok értékelési szakaszában lényegében visszavonta.

49. Rendkívüli mértékű jogbizonytalansághoz vezethet, amennyiben az ajánlattevők körében rendszeressé válik, hogy különféle kapcsolt vállalkozások adott eljárásban egy vállalatcsoport érdekkörében több ajánlatot nyújtanak be és tetszés szerint vonnak vissza nyertességük érdekében.

50. Az ajánlatkérő valamint az I. r. eljárás alá vont észrevétele tekintetében fenntartotta azon álláspontját, hogy az eljárás alá vontak közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartása

túlmutat egy versenyt korlátozó megállapodás érvényesítésén, és cselekményükön keresztül a versenyszabályok megsértésére, és az ajánlatkérő megtévesztésére is sor került. Ez az eset, amennyiben gyakorlattá válik az ajánlattevők körében, jelentős mértékű jogbizonytalanságot okoz a közbeszerzési joggyakorlás terén.

51. Az ajánlatkérő szerint az EUMSZ 101. cikke megsértésének megállapítása a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre, továbbá a Gazdasági Versenyhivatal által meghozott végzésében megállapította a versenyjogi jogsértés hiányát. A Gazdasági Versenyhivatal a végzésében két nagyon fontos momentumot említ: „A bejelentő álláspontja szerint a bejelentett vállalkozások magatartásukkal megsértették a Tpvt 11. §-ban foglalt rendelkezéseket.” Tehát a bejelentésben az ajánlatkérő nem kérte kivizsgálni az EUMSZ 101. cikkében leírt jogsértést. A Gazdasági Versenyhivatal – bár a bejelentés nem terjedt ki ennek a kérdésnek a kifejtésére – kifejezetten felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy a leírt cselekmény „felveti a Tpvt 7. §-ban foglalt rendelkezések megsértését, valamint a Kbt. szabályainak megsértését is.” Semmiféleképpen nem megalapozott, hogy a versenyjogi jogsértés hiányát mondta volna ki a Gazdasági Versenyhivatal, hanem csak annyit, hogy a Tpvt. 11. § rendelkezéseinek megsértése nem róható fel a két szervezetnek, mivel azok nem függetlenek egymástól.

52. Az EUMSZ 101 cikkében foglalt jogsértés kivizsgálása a fentiek alapján nem történt meg alaposan, amit az is alátámaszt, hogy ajánlatkérő a módosított összegzésben kizárólag jogeseteket sorol fel annak alátámasztására, hogy miért nem kellett ezt a vizsgálatot lefolytatnia.

53. Az EUMSZ 101 cikkében foglaltak megjelennek a Tpvt. 7. §-ban is, amely rendelkezések között nem szerepel, hogy a versenyeztetési szabályok tisztaságának megsértésének tilalma alól mentesülnének az egymástól nem független vállalkozások. Véleményem szerint az, hogy az Aradi Róbert ügyvezetői és tulajdonosi irányítása alatt álló Robert Aradi Kft. a legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevőként nem pótolta az ajánlata hiányosságát és ezzel átengedte a nyertesi pozíciót a szintén Aradi Róbert ügyvezetői és tulajdonosi irányítása alatt álló, de jóval magasabb ajánlati árat kínáló Corvinus Ásványvíz Kft.-nek, amivel súlyosan megsértette a versenyjogi szabályokat, korlátozta a versenyt, és kárt okozott ajánlatkérőnek.

54. Az ajánlatkérő szerint a jogorvoslati kérelmében nem kifogásolta az eljárás eredményét. A jogorvoslati eljárásban azt kérte, hogy a Döntőbizottság kötelezze az ajánlatkérőt az EUMSZ 101 cikkének teljes körű kivizsgálására és újabb eljárást lezáró döntés meghozatalára, melyben megállapításra kerül, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. eljárási cselekményei okot adtak a kizárására.

55. Az eljárás alá vontak magatartása egyértelmű hatással van a belső piacra, és hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre is.

### **A Döntőbizottság megkeresése**

56. A Döntőbizottság a 2018. július 20. napján kelt D.242/9/2018. számú végzésével megkereste a Gazdasági Versenyhivatalt tájékoztatás céljából.

„Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás tekintetében lefolytatott D.138/2018. számú jogorvoslati eljárásban a következőket nyilatkozta:

„Az I. r. kérelmező (Corvinus Ásványvíz Kft.) hivatkozott a Tpvt. 11. § (1) bekezdésének utolsó kitételére, mely alapján nem tiltott a megállapodás, ha egymástól nem független

vállalkozások között jön létre. A Corvinus Ásványvíz Kft. beszámolója alapján a társaság két tulajdonosa között 50-50% a törzstőke megoszlása:

- Aradi Róbert: 50%
- M. A.: 50%

A Robert Aradi Kft. vonatkozásában pedig egyedüli tulajdonos Aradi Róbert:

- Aradi Róbert: 100%

A GVH 23.20. számú elvi állásfoglalása szerint – mely a Vj-78/2008. határozaton alapul – az 50%-os részesedés, bár nem biztosít többségi szavazati jogot, tényleges irányítást eredményez, mivel az 50%-os részesedéssel rendelkező tag nélkül döntés nem hozható, ez a részesedés negatív irányítást tesz lehetővé. Az ilyen tulajdonos ténylegesen képes a döntések meghatározó befolyásolására, feltéve, hogy a vállalkozás döntési fórumainak működési szabályai nem biztosítanak más tulajdonos(ok)nak vétőjogot a vállalkozás piaci magatartását meghatározó lényeges kérdésben. Ez a tétel ugyanakkor nem alkalmazható akkor, ha két 50%-os részesedéssel rendelkező tulajdonos van; ebben az esetben ugyanis közös irányítás áll fenn, azaz az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. a Tpv. 11. §-a alkalmazásában független vállalkozások.

Összhangban egy európai bizottsági határozattal (Commission Decision of 15 May 1991 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/32186 Gosme/Martell - DMP) <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67f15f9d-e8f9-4301-b904-4eb142a679ee/language-en>) megállapítható, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. nem alkot egy gazdasági egységet, mivel Aradi Róbert tulajdonos nincs abban a helyzetben, hogy egyedül meghatározó befolyást gyakoroljon minkét gazdasági társaságra, hiszen minden fontosabb döntés meghozatalához a másik tulajdonos, M. A. egyetértésére van szükség az I. r. kérelmező tekintetében.

Megállapítható, hogy a két ajánlattevő versenyjogi szempontból nem minősül nem független vállalkozásnak, így a Tpv. 11. §-a alól nem mentesülhetnek arra hivatkozással, hogy részben azonos tulajdonosi háttérrel rendelkeznek.”

A kérelmező is és az ajánlatkérő is csatolta a jogorvoslati eljárásban a Gazdasági Versenyhivatal B/252-4/2018. számú határozatát.

Ebben a Gazdasági Versenyhivatal megállapítja, hogy a bejelentésben foglalt és a bejelentés alapján lefolytatott eljárásban beszerzett adatok alapján versenyfelügyeleti eljárás indításának feltételei nem állnak fenn.

Ennek indokaként a következők kerültek megállapításra:

„Az I. és II. pontban írtakra tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 43/H. § (7) bekezdés b) pontja alkalmazásával a rendelkező részben foglaltak szerint döntött, mivel a bejelentett vállalkozások egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek.

Az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat elérhető adatai alapján megállapítható, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. tagjai illetve egyben vezető tisztségviselői Aradi Róbert és Mándi Anita magánszemélyek. A Robert Aradi Kft. ügyvezetője és egyben tulajdonosa szintén Aradi Róbert. A rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg az, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft.-ben Aradi Róbert minősített többséget befolyásoló részesedéssel rendelkezne, ugyanakkor az megállapítható, hogy a bejelentett vállalkozások valamennyi vezető tisztségviselője önálló képviseleti jogosultsággal rendelkezik, így felmerül a Tpv. 15. § és 23. § (3) bekezdésének alkalmazása.

A Tpv. 15. §-a, illetve 23. §-a alapján a bejelentettek valószínűsíthetően egy vállalkozáscsoportba tartozó, egymástól nem független vállalkozásoknak minősülnek, figyelemmel arra a körülményre, hogy mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert

Aradi KR önálló képviseleti joggal rendelkező ügyvezető tulajdonosa .azonos, így egy magánszemély - nevezetesen Aradi Róbert - közvetlen irányítási joggal rendelkezik mind a két bejelentett vállalkozás felett.

Tekintettel arra, hogy verseny jogi szempontból kizárólag az egymástól független vállalkozások által tanúsított magatartás értékelhető, ezért a bejelentő által feltételezett bejelentett magatartás nem veti fel a Tpvt. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértését.

A Gazdasági Versenyhivatal utal arra, hogy a bejelentő által sérelmezett magatartás a Tpvt. 7. §-ában foglalt rendelkezések megsértését vetheti fel, azonban a Tpvt. 86. § (1) bekezdése alapján a Tpvt. 2-7. §-ában foglalt rendelkezések megsértésével kapcsolatos eljárások lefolytatása bírósági hatáskörbe tartozik, így a Gazdasági Versenyhivatal a Tpvt. 7. §-át sértő magatartások kapcsán eljárás lefolytatására nem rendelkezik hatáskörrel.

A bejelentő által sérelmezett, a Kbt. szabályainak feltételezett megsértésével kapcsolatos magatartás elbírálására a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörrel szintén nem rendelkezik, annak elbírálására a Kbt. irányadó rendelkezései alapján - jogorvoslati eljárás keretében - a Közbeszerzési Hatóság mellett működő Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult.”

57. A Közbeszerzési Döntőbizottság abban kéri a T. Cím tájékoztatását a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja vizsgálata során – ahol a Tpvt. 11. §-a tekintetében kell vizsgálatot végeznie –, hogy a fenti két álláspont és vizsgálati kiindulópont, körülmény közül melyiket kell irányadónak tekinteni, hivatkozással többek között a 800/2008/EK rendeletre. Kéri továbbá abban is a T. Cím tájékoztatását, hogy a Tpvt. 11. § (1) bekezdése szerinti nem tiltott a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre előírás vonatkozásában mit kell vizsgálati kiindulópontnak tekinteni szintén a fentiekben hivatkozottak alapján.”

### **A Gazdasági Versenyhivatal tájékoztatása**

58. „A Gazdasági Versenyhivatal a B/252-4/2018. számú végzésben foglalt megállapításait fenntartva azt a tájékoztatást adta, hogy a Tpvt. 43/G. § (2) bekezdése szerint a bejelentés alapján folytatott eljárás nem része a versenyfelügyeleti eljárásnak, az egy olyan speciális eljárásnak tekinthető, mely során a Gazdasági Versenyhivatal dönt arról, hogy a bejelentés tárgyát képező magatartás valószínűsíthetően olyan jogsértő tevékenységnek minősül-e, amely a közérdek védelme céljából szükségessé teszi a versenyfelügyeleti eljárás megindítását, illetve lefolytatását. A bejelentés alapján folytatott eljárás során a bejelentőnek kell a valószínűsítés körében olyan körülményeket bemutatnia és olyan információkat szolgáltatni, amelyek objektíve alkalmasak arra, hogy megalapozottan következtetni lehessen a jogsértő magatartásra. Ebből következően törvényi kötelezettség hiányában a Gazdasági Versenyhivatalnak - bíróság által is megerősítetten - tényállás tisztázási és bizonyítási kötelezettsége nincs, a rendelkezésre álló, így különösen a bejelentő által szolgáltatott adatok alapján dönt.

Egy esetleges jogsértés, illetve a jogsértés hiányának érdemi megállapítására kizárólag a versenyfelügyeleti eljárás lefolytatásának eredményeként, az azt lezáró döntésben kerülhet sor. A Gazdasági Versenyhivatal a bejelentés alapján folytatott eljárása során rendelkezésre álló adatok alapján döntött úgy, hogy - jogsértés valószínű hiányában - nem rendel el vizsgálatot. Minderre tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal BI252-412018. számú végzése nem jelenti a bejelentésben kifogásolt magatartás érdemi és végleges elbírálását, így nem jelent érdemi állásfoglalást a jogsértés megvalósulására, vagy annak hiányára vonatkozóan sem.

59. Ahogyan azt a Gazdasági Versenyhivatal B/252-412018. számú végzése is rögzíti, az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatára által nyilvántartott, a bejelentett vállalkozások tárolt cégkivonata alapján megállapítható volt, hogy a Robert Aradi Kft. ügyvezetője és 100 %-os tulajdonosa Aradi Róbert, így a vállalkozás gazdasági tevékenységének meghatározása vonatkozásában minősített többségi befolyással bír. A Corvinus Ásványvíz Kft. vonatkozásában az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatára által nyilvántartott cégkivonat alapján megállapítható volt, hogy a vállalkozás képviselőjére jogosult tisztségviselők mindegyike - függetlenül a társaságban fennálló tulajdonrészük mértékétől - önálló képviselőre jogosult tisztségviselők, ami a vállalkozás gazdasági tevékenysége során azt jelenti, hogy bármely képviselőre jogosult személy a többi képviselőre jogosult hozzájárulása nélkül, önállóan is hozhat a vállalkozás gazdasági tevékenységére vonatkozó döntést. Erre tekintettel megállapítható volt, hogy Aradi Róbert, aki a Robert Aradi Kft. minősített befolyással rendelkező tagja, egyben önálló képviselői jogosultsággal is rendelkezik a Corvinus Ásványvíz Kft. gazdasági tevékenységének : gyakorlása során, így ezen körülmények alapján a Gazdasági Versenyhivatal valószínűsítette, hogy a két bejelentett vállalkozás a Tpv. 15. §-a alapján egymástól nem független vállalkozásoknak tekinthetők, így magatartásuk verseny jogi szempontból valószínűsíthetően nem értékelhető.

60. A Döntőbizottság által küldött 9. sorszámú végzésben szereplő információk, valamint az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatára által közzétett beszámoló alapján megállapítható továbbá, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. vonatkozásában Aradi Róbert 50 %-os tulajdoni részesedéssel bír. Az 50 %-os tulajdoni részesedés önmagában nem alapoz meg minősített többségi befolyást a vállalkozás vonatkozásában, azonban az ilyen tulajdoni részesedéssel rendelkező tag ténylegesen képes befolyásolni a gazdasági társaság működését, hiszen az Ő beleegyezése nélkül döntés nem születhet. Figyelemmel arra, hogy mindkét tulajdonos egyenlő mértékű tulajdoni részesedéssel bír, így ők a vállalkozás vonatkozásában ténylegesen közös irányítónak tekintendők a Tpv. 15. §-a értelmében. Mindezek alapján az, hogy Aradi Róbert egyedüli irányítója a Robert Aradi Kft.-nek és egyben közös irányítója a Corvinus Ásványvíz Kft.-nek megalapozza azt, hogy a két bejelentett vállalkozást egymástól nem független vállalkozásnak kell tekinteni.

61. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság előtt folyamatban lévő jogorvoslati eljárás során hivatkozott a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a VJ17812008. számú versenyfelügyeleti eljárása kapcsán született, 23.20. számú elvi jelentőségű állásfoglalására is, melyből azt a következtetést vonta le, hogy közös irányítás esetén a vállalkozásokat egymástól függetlennek kell tekinteni, így magatartásuk a Tpv. 11. §-a alapján értékelendő. A Gazdasági Versenyhivatal megjegyzi, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott elvi jelentőségű állásfoglalás épp a Gazdasági Versenyhivatal azon álláspontját támasztja alá, hogy az 50-50 %-os tulajdoni rész - a másik tulajdonos vétőjogára tekintettel kialakuló negatív közös irányításra figyelemmel - ténylegesen közös irányítást eredményez, ami kizárja, hogy a bejelentett vállalkozásokat egymástól független vállalkozásként azonosítsuk. A Gazdasági Versenyhivatal ezen értelmezését támasztja alá továbbá a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a VJ/99/1999. számú eljárás kapcsán megfogalmazott 23.6. számú elvi jelentőségű állásfoglalása is.

(A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának elvi jelentőségű állásfoglalásai 2010. (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal), [http://www.gvh.hu/Jdata/cms998506NT\\_elvi\\_Tpv.pdf](http://www.gvh.hu/Jdata/cms998506NT_elvi_Tpv.pdf)28. o.)

62. A Döntőbizottság 9. sorszámú végzése utal arra, hogy a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő hivatkozott az Európai Bizottság egy korábbi döntésére. A Gazdasági Versenyhivatal álláspontja szerint a hivatkozott ügy nem bír relevanciával a kérdés eldöntése kapcsán, egyrészt annak időszerúsége okán, másrészt a hivatkozott ügy az Európai Bizottság egyedi mentesítésére vonatkozó eljárása keretében született döntés, melyben egy, többek között a forgalmazás korlátozására, az árak közös meghatározására és a kedvezmények mértékének egyeztetésére vonatkozó, a felek közötti tényleges versenyt korlátozó megállapodás versenyszabályok alóli mentesülését kellett vizsgálni. Ezen túlmenően a vizsgálattal érintett vállalkozáscsoport komplex, leányvállalatokból álló hálózatot alkotott, mely vállalati struktúra szerkezete és a tulajdonosi háló a Gazdasági Versenyhivatal álláspontja szerint nem hasonlítható össze a kérdéses vállalkozások egyszerű szerkezetével. Az ajánlatkérő által hivatkozott, a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a támogatások bizonyos fajtáinak a közös piaccal összeegyeztethetőségének nyilvánításáról szóló 800/2008/EK bizottsági rendelet az állami támogatások vizsgálatával kapcsolatos részletszabályokat tartalmaz, így az tartalma tekintetében - azon túl, hogy a rendelet már nem alkalmazandó - a jelen kérdés eldöntése szempontjából szintén nem bír relevanciával.

63. A Gazdasági Versenyhivatal továbbra is fenntartja a B/252-4/2018. számú végzésében foglalt megállapításokat, miszerint a bejelentett vállalkozások valószínűsíthetően nem tekinthetők egymástól független vállalkozásnak; következésképpen a Tpv. 11. §-ának sérelme sem volt valószínűsíthető.

#### **Az ajánlatkérő észrevétele**

64. Az ajánlatkérő észrevételében kérte, hogy Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdésére tekintettel az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást szüntesse meg figyelemmel arra, hogy az eljárás okafogyottá vált.

65. Kérte továbbá, hogy az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelem az EUMSZ 101. cikkének a megsértésére irányuló kérelmi elemet utasítsa vissza figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati kérelemben foglaltak megállapítása a Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján nem a Döntőbizottság hatásköre, hanem a Gazdasági Versenyhivatalé. Amennyiben a kérelem érdemi vizsgálatra alkalmas kérte, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a kérelmet, mint alaptalant utasítsa el.

66. A kérelmező azt sérelmezi, hogy a 2018. június 27. napján megküldött összegezés (a továbbiakban: alapösszegezés) szó szerint nem rendelkezik az EUMSZ 101. cikkéről. Erre tekintettel a Kbt. 79. § (4) bekezdésben foglalt követelmények maradéktalan betartása mellett 2018. július 12. napján módosította az alapösszegezést (a továbbiakban: módosított összegezés). A módosított összegezés VI.1.10) További információk pontja részletesen tartalmazza az EUMSZ 101. cikkel kapcsolatos indokolást.

A fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a jogorvoslati kérelemmel kifogásolt összegezés már nincs hatályban, illetve a kifogásolt jogsértés már nem áll fent, a jogorvoslati kérelem okafogyottá vált.

67. A kérelmező szerint az egyéb érdekelt (eljárás alá vontak) magatartása az EUMSZ 101. cikkét megsértette. A Tpv. 1. § (2) bekezdése az EUMSZ 101. illetve 102. cikkének (korábban az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. illetve 82. cikke)

alkalmazása során az e cikkek hatálya alá tartozó piaci magatartásra is e törvény [Tpvt.] eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha az 1/2003/EK tanácsi rendelet alapján a Gazdasági Versenyhivatal vagy magyar bíróság eljárásának van helye. A Tpvt. által felhívott 1/2003/EK tanácsi rendelet 5. cikke alapján a tagállamok versenyhatóságai (azaz jelen esetben a Gazdasági Versenyhivatal) egyedi ügyekben alkalmazhatják a Szerződés 81. és 82. cikkét (ami a jelenleg az EUMSZ 101., illetve 102. cikke).

68. A Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás tekintetében a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

69. A Tpvt. 33. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Gazdasági Versenyhivatal autonóm államigazgatási szerv, amely ellátja az e törvényben és a külön törvényben meghatározott versenyfelügyeleti és egyéb feladatokat. A Tpvt. 43/H.§ (1) bekezdése alapján bejelentés a Gazdasági Versenyhivatal által a honlapján közzétett formátumú, megfelelően kitöltött űrlap Gazdasági Versenyhivatalhoz történő benyújtásával tehető.

Az EUMSZ 101. cikk megsértésének a kivizsgálása – ahogyan a Tpvt. 11. §-nak a sérelme is – a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, a jogorvoslati kérelem visszautasításának van helye.

70. Érdemben az ajánlatkérő több oldalról vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet. A Döntőbizottság és a Gazdasági Versenyhivatal hatásköreinek határa jelen jogorvoslati eljárásban.

Jelen jogorvoslati eljárás tárgya, hogy a kérelmező álláspontja szerint a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevő által a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartás sérti az EUMSZ 101. cikkét, így az ajánlattevőket Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján ki kell zárni a közbeszerzési eljárásból, illetve ajánlatukat érvényteleníteni szükséges.

71. Versenyjogi jogsértés gyanúja esetén az ajánlatkérőnek a következő kötelezettségei merülnek fel a Kbt. alapján és amelyek megsértésének kivizsgálása a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik:

1. A Kbt. 62. § (1) bek. o) pont szerinti kizáró ok hatálya.
2. A Kbt. 36. § alapján bejelentéssel vagy panasszal kell-e élnie.
3. Kbt. 75. § (2) bek. d) pont kell-e eredményteleníteni az eljárást.
4. Köteles-e Ajánlatkérő a Tpvt. 7. § alapján bírósági pert indítani.
5. Versenyjogi jogsértés gyanúja esetén a jogorvoslati kérelem azon pontja, amelyre csak a Tpvt. rendelkezéseit kell alkalmazni és a GVH hatáskörébe tartozik, hogy az érintett ajánlattevők magatartása az EUMSZ 101. cikkébe ütközik-e?

72. A Kbt. 36. §-a

Az ajánlatkérő álláspontja szerint csak így lehet egyértelműen tisztázni, hogy az érintett ajánlattevők követtek-e el a Tpvt. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést vagy nem. A Kbt. 36. § hivatkozott rendelkezését akkor is alkalmazni kell, ha az ajánlatkérő feltételezi a jogsértést. Erre tekintettel bejelentéssel élt az ügyben, ennek eredménye képen született a B/252/2018/GVH számú végzés.

73. A Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja

A kérelmező jogorvoslati kérelmében az eljárás eredményét nem kifogásolta, így az nem része jelen jogorvoslati eljárásnak. A Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja szerinti

eredménytelenség egy választható kizáró ok, azaz kizárólag az ajánlatkérő mérlegelésétől függ, hogy alkalmazza-e, viszont ha alkalmazza, akkor az ott foglalt tényállási elemeknek maradéktalanul teljesülniük kell. Mivel a Gazdasági Versenyhivatal megállapította a versenyjogi jogsértés hiányát, így az e tárgyban keletkezett végzésben foglaltak ismeretében nincsen lehetőség az eljárás eredménytelenségének a megállapítására.

74. Köteles-e az ajánlatkérő a Tpv. 7. § alapján bírósági pert indítani?

Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem, mert a Kbt. 36. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a panasz vagy a bejelentés szabályai alapján kell az ajánlatkérőnek eljárni, azaz nem a Tpv. 7. § szerinti keresetindítással. A Gazdasági Versenyhivatal sem állította azt, hogy a Tpv. 7. § alapján pert kellett volna indítani, csupán azt, hogy van ilyen lehetőség. A kérelmező maga is idézte, hogy a Tpv. 7. § szerinti jogorvoslati lehetőség szubszidiárius, hiszen csak akkor alkalmazható, ha Tpv. más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályozza a jogsértést, miközben az EUMSZ 101. cikkébe ütközést kifogásolta.

75. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pont szerinti kizáró ok

A jogorvoslati kérelem szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítani a Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlatát az általa és a Robert Aradi Kft. ajánlattevő által a közbeszerzési eljárás során – a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pont szerinti kizárásra okot adó – tanúsított magatartása miatt.

Az érintett ajánlattevők nem követtek el a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést a B/252/2018/GVH számú végzés értelmében. Ennek megfelelően nem zárta ki az érintett ajánlattevőket a közbeszerzési eljárásból, illetve az ajánlatukat sem érvénytelenítette, mivel nem kerültek a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pont szerinti kizáró ok hatálya alá.

Az ajánlatkérő ismételten megerősítette, hogy a kérelmező által kifogásolt jogsértés kivizsgálására is a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezik hatáskörrel. A Tpv. 1. § (2) bekezdés alapján EUMSZ 101. cikkének megsértésének a kivizsgálására is a Tpv-t kell alkalmazni.

76. Az ajánlatkérő minden rá vonatkozó jogszabálynak való megfelelését támasztja alá, hogy a szélesebb jogosultságokat biztosító bejelentéssel élt, holott már a panasz megtétele is elegendő lett volna a Kbt. 36. § (2) bekezdésének történő megfeleléshez. Bejelentés esetén a bejelentőnek fel kell tárnia sérelmesnek ítélt magatartást, nem kell azonban azt a bejelentőnek minősítenie, hogy álláspontja szerint melyik pontját szegi meg az adott magatartás a Tpv-nek, hiszen ez már a Gazdasági versenyhivatal feladata.

77. Azt nem vitatta, hogy a B/252/2018/GVH számú végzése nem rendelkezik az EUMSZ. 101. cikkéről. A Tpv. 1. § (2) bekezdése alapján EUMSZ 101. cikkbe ütközés vizsgálatára is a Tpv rendelkezéseit kell alkalmazni. A módosított összegezés VI.1.10) pontjában is kifejtette, az EUMSZ 101. cikk megsértéséhez öt feltételnek együttesen fenn kell állnia:

1. független vállalkozások között jöjjön létre;
2. megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalkozások társulásainak döntése legyen;
3. célja vagy hatása a verseny korlátozása, kizárása vagy torzítása;
4. a magatartás érzékelhető mértékben korlátozza a versenyt, vagyis ne legyen csekély jelentőségű;
5. érintse a tagállamok közötti kereskedelmet.

78. Mind a Corvinus Ásványvíz Kft., mind pedig a Robert Aradi Kft. ügyvezetője és tulajdonosa Aradi Róbert, így a vállalkozások közötti függetlenségének követelménye nem valósul meg. A 101. cikk (1) bekezdés alkalmazásához legalább két, egymástól független, külön gazdasági egységet képező vállalat szükséges. Az egyetlen gazdasági érdekközösséget alkotó, egymástól versenyjogi értelemben nem független vállalkozás – még ha társasági jogi értelemben egymástól független, különálló egységek is – versenykorlátozónak tűnő megállapodásai nem tiltottak. Ezt a körülményt a Gazdasági Versenyhivatal is megállapította végzésében.

79. További követelmény, hogy az adott magatartásnak alkalmasnak kell lennie arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelmet érezhető mértékben korlátozza, vagyis határon átnyúló gazdasági tevékenységre gyakorolt hatást feltételezzen. Azok a megállapodások, amelyek nem tesznek eleget ennek a kritériumnak, nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, így a tagállami versenyjoghatóságok által nemzeti jog alapján ítélandók meg.

A jogellenesnek vélt magatartás akár a Tpv. 11. §-ába ütközés, akár az EUMSZ 101. cikkének megsértését feltételezi, azt mindkét esetben a Gazdasági Versenyhivatalnak a Tpv. alapján kell kivizsgálnia. A fentiekben kifejtettek alapján jelen közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartás az EUMSZ 101. cikk sérelmébe – a tényállási elemek hiányában – nem ütközik. Ha az adott magatartás nem ütközik az EUMSZ 101. cikkébe, akkor a Tpv. 11. §-t lehet vizsgálni. A Tpv. 11. §-ba ütközés hiányáról a Gazdasági Versenyhivatal hivatkozott végzése egyértelműen rendelkezik.

80. A Tpv. 11. § és az EUMSZ 101. cikk feltételei lényegében megegyeznek azzal, hogy az EUMSZ. 101. cikk megsértéséhez a tagállamok közötti kereskedelmet is érintenie kell a magatartásnak, ezért ha a Tpv. 11. § nem sérül, az fogalmilag kizárja az EUMSZ. 101. cikk sérelmét.

81. A jogorvoslati kérelemmel kapcsolatosan arra hivatkozott, hogy a kérelmező semmilyen bizonyítékot nem terjesztett elő azzal kapcsolatosan, hogy miért kellett volna Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró ok fennállását megállapítani az érintett ajánlattevőkkel szemben. Ehhez képest csatolta azt a Gazdasági Versenyhivatal végzését, amely egyértelműen megállapítja, hogy az érintett ajánlattevők közbeszerzés során tanúsított magatartása nem volt jogsértő.

82. A kérelmező jogorvoslati kérelem 3. oldal első bekezdésében megtévesztően azt állítja, hogy a Döntőbizottság megállapította azt, hogy az érintett ajánlattevők összehangoltan jártak el, illetve alapos okkal feltételezhető Aradi Róbert személyes közreműködése is. A D.138/2018 ügyszámú határozat nem tartalmaz ilyen megállapítást és nem is tartalmazhat, hiszen ilyen jellegű megállapítást kizárólag a hatáskörrel rendelkező Gazdasági Versenyhivatal állapíthat meg.

83. A döntőbizottsági tárgyaláson az ajánlatkérő a korábban előadott érveit azzal támasztotta alá, hogy az Európai Unió Alapító szerződésének 101. cikkével összefüggésben, illetőleg annak a területi földrajzi hatályával összefüggésben többféle földrajzi területet lehet vizsgálni, Magyarország egy részét, Magyarország teljes egészét, az Európai Unió teljes egészét, vagy bizonyos tagállamokat. Ennek a körében a vizsgálata a közbeszerzési eljárás adatai alapján Magyarország egy részére vonatkozhattak, illetőleg vonatkoztak, hiszen nem merült fel semmilyen olyan adat a közbeszerzési eljárással, illetve az eljárást lezáró döntéssel kapcsolatosan, amely ennél szélesebb vizsgálatot indokolt volna. Az a kérelmezői állítás, hogy nem megfelelően vizsgálta volna az EUMSZ 101. §-ának azt a részét, hogy a jogsértés

kihatott-e az egész Unióra, vagy az Unió területére, nem alapos, hiszen a közbeszerzési eljárás speciális egyedi adatai alapján járt el és ennek megfelelően vizsgálta a 101. cikket.

84. EUMSZ 101. cikke vizsgálatának a mélységével összefüggésben arra mutatott rá, hogy a szükséges és a rá vonatkozó Kbt. szabályoknak megfelelő mélységben vizsgálta az abban foglaltakat. Az összegezésben egyértelműen levezette, hogy mik voltak azok a kiinduló pontok, illetőleg mik voltak azok a feltételek, amelyek tekintetében a vizsgálatát elvégezte. Tekintettel arra, hogy az EUMSZ-ból is levezethetően a vizsgált rendelkezés nem részletes, ezért a vállalkozások egymás közötti viszonyával összefüggésben segítségül kellett hívnia az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatát. Ezért hivatkozott a Centrafarm és a Sterling Drug ügyben hozott ítéletre. Ebben mondta ki a bíróság – ugyan ott anya- és leányvállalat tekintetében – a független, illetőleg nem független vállalkozások tekintetében alkalmazandó elveket, de álláspontja szerint ezzel az ítélettel együtt az a két rész, amire alapította az EUMSZ 101. cikkének a hiányát, az álláspontja szerint egyértelműen megállapítható.

85. Azzal összefüggésben, hogy az összegezésben az került megállapításra, hogy a verseny tisztasága nem sérült, azt adta elő, hogy speciális helyzetkeletkezett. Egyrészt saját maga is megállapított bizonyos a két ajánlattevő közötti kapcsolatra utaló jeleket, ezt a korábbi eljárásokban a Döntőbizottság vizsgálta is és ennek megfelelően jogszerűen eljárva a Gazdasági Versenyhivatalhoz fordult és ott a versenyjogi szabályok vizsgálatát elvégezte a Gazdasági Versenyhivatal és megállapította, hogy a két vállalkozás nem független. Tekintettel arra, hogy minden lehetséges magatartás vizsgálatra került, amely bármilyen jogsértést felvethet, ezért a verseny tisztaságának sérelme nem merülhet fel. Azt is kiemelte e körben, bármilyen furcsa is a két ajánlattevő magatartása ebben a közbeszerzési eljárásban, álláspontja szerint a Gazdasági Versenyhivatal által megállapítottak szerint nem független vállalkozások voltak, és a magatartásukkal összefüggésben ezért került rögzítésre az összegezésben a verseny tisztasága sérelmének a hiánya. Arra is hivatkozott, hogy valóban és ez nem is vitatott, hogy a Tpv. 7. §-át is felhozta a Gazdasági Versenyhivatal a hivatkozott végzésben, azonban a Kbt. rá vonatkozóan semmilyen kötelezettséget nem telepít, illetőleg nem teszi kötelezővé, hogy bármilyen ilyen magatartás esetén bírósághoz forduljon.

### **A Corvinus Ásványvíz Kft. észrevétele**

86. A jogorvoslati kérelem nem tartalmaz arra vonatkozó bizonyítékot, hogy mi alapján lehetne megállapítani a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró ok fennállását. E körben csak azon Gazdasági Versenyhivatal végzését csatolta, amely egyértelműen megállapítja, hogy az általa és a II. r. eljárás alá vont közbeszerzés során tanúsított magatartása nem volt jogsértő.

87. A kérelmező alaptalanul és iratellenesen állítja azt, hogy a Döntőbizottság megállapította volna, hogy összehangoltan jártak el, illetve alapos okkal feltételezhető Aradi Róbert személyes közreműködése is. A D.138/2018. ügyszámú határozat nem tartalmaz ilyen megállapítást, de nem is tartalmazhatna, miután ennek megállapítása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

88. A Tpv. 1. § (2) bekezdése és a Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A Tpvt. 33. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Gazdasági Versenyhivatal autonóm államigazgatási szerv, amely ellátja az e törvényben és a külön törvényben meghatározott versenyfelügyeleti és egyéb feladatokat. A Tpvt. 43/H. § (1) bekezdése alapján bejelentés a Gazdasági Versenyhivatal által a honlapján közzétett formátumú, megfelelően kitöltött űrlap Gazdasági Versenyhivatalhoz történő benyújtásával tehető.

A fentiek alapján egyértelmű, hogy az EUMSZ. 101. cikk megsértésének a kivizsgálása – ahogyan a Tpvt. 11. §-nak a sérelme is – a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, erre tekintettel a jogorvoslati kérelem megalapozatlan.

89. Az EUMSZ 101. cikke rendelkezései szerint a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre és amelynek célja, vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.

A Tpvt. 1. § (2) bekezdése alapján az EUMSZ. 101. cikkbe ütközés vizsgálatára a Tpvt. rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az ajánlatkérő módosított összegezése VI.1.10) pontjában kifejtésre került, hogy az EUMSZ 101. cikk megsértéséhez öt feltételnek együttesen fenn kell állnia a sérelmezett magatartással szemben, azaz:

1. független vállalkozások között jöjjön létre;
2. megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalkozások társulásainak döntése legyen;
3. célja vagy hatása a verseny korlátozása, kizárása vagy torzítása;
4. a magatartás érzékelhető mértékben korlátozza a versenyt, vagyis ne legyen csekély jelentőségű;
5. érintse a tagállamok közötti kereskedelmet.

90. A Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ügyvezetője és tulajdonosa Aradi Róbert, így a vállalkozások közötti függetlenségének követelménye nem valósul meg. A 101. cikk (1) bekezdés alkalmazásához legalább két, egymástól független, külön gazdasági egységet képező vállalat szükséges. Az egymástól versenyjogi értelemben nem független vállalkozás versenykorlátozónak tűnő megállapodása nem tiltott, amely körülményt a Gazdasági Versenyhivatal végzésében megállapította.

További követelmény, hogy az adott magatartásnak alkalmasnak kell lennie arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelmet korlátozza, vagyis határon átnyúló gazdasági tevékenységre gyakorolt hatást feltételezzen. Azon megállapodások, amelyek nem tesznek eleget ennek a kritériumnak, nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, így a tagállami versenyjoghatóságok által, a nemzeti jog alapján ítélandók meg.

91. Jelen eljárásban a tagállamok közötti kereskedelem, mint feltétel nem áll fenn, ezért a vizsgált cikk nem alkalmazható. Azonban még ha alkalmazható is lenne a rendelkezés, akkor szükséges felhívni arra a figyelmet, hogy a jogellenesnek vélt magatartás akár a Tpvt. 11. §-ába ütközés, akár az EUMSZ. 101. cikkének megsértését feltételezi, így annak vizsgálata mindkét esetben a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre.

Az érintett ajánlattevők által tanúsított magatartás az EUMSZ 101. cikk sérelmébe – tényállási elemek hiányában – nem ütközik, és ha az adott magatartás nem ütközik az EUMSZ 101. cikkébe, akkor a Tpvt. 11. §-t lehet vizsgálni. A Tpvt. 11. §-ba ütközés hiányáról ugyanakkor a Gazdasági Versenyhivatal fentebb hivatkozott végzése egyértelműen rendelkezik.

92. A kérelmező által előadott másik, a döntés megsemmisítését megalapozó, de figyelmen kívül hagyott jogszabályhely a Tpvt. 7. §-ában foglalt rendelkezés.

A Tpvt. 86. § (1) bekezdése rendelkezései alapján a Tpvt. II. Fejezetében foglalt rendelkezések megsértése miatti eljárás lefolytatása a bíróság hatáskörébe tartozik. A kérelmező által hivatkozott 7. § a törvény II. fejezetében került elhelyezésre, a Tpvt. 7. §-ában foglalt magatartás megállapíthatósága nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe.

93. Azt is kiemelte, hogy a jelen jogorvoslati kérelemmel érintett magatartás vonatkozásában a jogorvoslati eljárás már több ízben folyt a Döntőbizottság előtt. Azokban az eljárásokban a kérelem tartalma –az első kérelem benyújtása 2018. márciusában került sor – mind ténybelileg, mind a jogkövetkezmények tekintetében ugyanarra épül és ugyanarra vonatkozik, mint a jelen jogorvoslati kérelem.

A kérelmező mindegyik jogorvoslati eljárásban annak vizsgálatát kérte, hogy az általa és a Robert Aradi Kft. magatartásai, amelyeket felfedezni vélt, megvalósítja a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában meghatározott kizáró okot. A kérelmekben minden esetben azonos jogkövetkezményt kért megállapítani, az érintett ajánlattevők ajánlata érvénytelenségét, illetőleg adott esetben az eljárás eredménytelenségét.

94. A verseny tisztaságával összefüggésben arra utalt, hogy a jelen jogorvoslati kérelemnek nincs konkrét tartalma. Az EUMSZ 101. cikkének a vizsgálata tekintetében az a két együttes követelmény, amelyre az ajánlatkérő is felhívta a figyelmet, a belső piac, illetőleg a tagállamok közötti kereskedelem együttes feltétele vonatkozásában ez valóban vizsgálandó, de álláspontja szerint ennek a tartalmát egyáltalán nem adta meg a kérelmező, tehát azt, hogy egyébként mit kifogásol, vagy egyébként mi az, amit a Döntőbizottságnak vizsgálnia kéne, ez nem került rögzítésre. A jogorvoslati kérelem tartalma alapján nem lehet megállapítani a jogorvoslati kérelem konkrét elemeit, ennek a hiányában azt érdemben nem is lehet vizsgálni a kérelemhez kötöttség alapján.

### **A hivatalbóli kiterjesztés**

95. A Döntőbizottság a D.242/16/2018. számú és 2018. július 25. napján kelt végzésével a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján az eljárást hivatalból kiterjesztette. Ebben közölte a Döntőbizottság, hogy a jogorvoslati kérelemben foglaltak körén túlmenően vizsgálja, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartása megfelelt-e az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/2018. Irányelve 18. cikk (1) bekezdésének, a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt verseny tisztasága alapelveinek.

Vizsgálja, hogy mind a Corvinus Ásványvíz Kft. mind a Robert Aradi Kft. ajánlattevő az ARADI AQUA természetes enyhén lúgos ásványvizet ajánlotta meg, azonos ásványi anyag tartalommal.

A Corvinus Ásványvíz Kft. az ajánlata 33-41. oldalán, a Robert Aradi Kft. ajánlata 32-40. oldalán csatolta a megajánlott víz ivóvízmintájának 2016. 01. 11-én kelt azonos tartalmú vizsgálati jegyzőkönyvét.

A Corvinus Ásványvíz Kft. termeli, palackozza és forgalmazza a hivatkozott ásványvizet.

A Corvinus Ásványvíz Kft. az 1. részben az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3200.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,2 Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db), ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l.

A Robert Aradi Kft. ajánlata 2. oldalán, a felolvasólapon az 1. rész esetén az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3000.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,3.-Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db) rögzített ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a Robert Aradi Kft.-től az 1. rész egy ballon víz nettó ára határidőben önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében kért indokolást.

A Robert Aradi Kft. a faxon megküldött hiánypótlási és árindokolási dokumentumát elkésetten 2018. 01. 12. 11.14 perckor e-mail-ben 11.53 perckor teljesítette.

96. A Döntőbizottság a fentiek alapján vizsgálja – a Gazdasági Versenyhivatal B/252-4-2018. számú végzésében és a B/252-8-2018. számú tájékoztatójában és az Európai Bíróság C-531/16. számú ítéletének 27-40. pontjaiban foglaltakra figyelemmel -, hogy a két ajánlattevő magatartása és ezen belül az, hogy a lényegesen kedvezőbb ajánlatot benyújtó Robert Aradi Kft. hiánypótlás nem teljesítésével ugyanarra ásványvízre magasabb árat megajánló Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlattevőt hozta nyeresi helyzetbe, megfelel-e annak az elvárásnak, hogy közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők a verseny tisztaságát szem előtt tartva járjanak el.

97. A Döntőbizottság a D.242/17/2018. szám alatti végzésével a jogorvoslati eljárást a Corvinus Ásványvíz Kft., mint I. r. eljárás alá vont és a Robert Aradi Kft., mint II. r. eljárás alá vont vonatkozásában 2018. augusztus 3. napján megindította.

### **Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre**

98. A Döntőbizottság végzésében meghatározott magatartás azoknak a magatartásoknak a részét képezte, amely alapján alkalmazta a Kbt.-ben a versenyjogi jogsértések esetén alkalmazandó jogszabályi helyeket. A verseny tisztaság alapelvét védő konkrét jogszabályi rendelkezések jelen esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja és a 36. § (2) bekezdése. A Gazdasági Versenyhivatal végzéséből látható, hogy a versenyfelügyeleti eljárás nem amiatt nem indult meg, mert a közérdekvédelem hiányát, vagy a magatartás csekély jelentőségét állapította meg, hanem tételes versenyjogi rendelkezés alapján [Tpvt. 15. § (2) bekezdés és 23. §] jutottak arra a következtetésre, hogy jelen esetben versenyjogi jogsértés nem történt. Mivel a Kbt.-ben és a Tpvt.-ben található tételes jogszabályi rendelkezések nem kerültek megsértésre ennek következménye képen a verseny tisztasága sem sérülhetett.

99. A döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint az alapelvek akkor sérülnek, ha valamely magatartás tételes rendelkezésekbe nem ütközik, azonban a tényállási elemek alapján tételes szabály megsértése nélkül az alapelvek sérülnek. Mivel a Kbt.-ben (és a Tpvt.-ben) foglalt tételes rendelkezések nem sérülnek, így magának az alapelv sérelmének a vizsgálata is szükséges. A verseny tisztasága többek között biztosítani kívánja, hogy legyen verseny a közbeszerzési eljárásban, azaz a verseny tisztasága versenyjogi eredetű alapelv, nem pedig közbeszerzési. Emiatt kiemelkedő a szerepe annak, hogy a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálata során versenyjogi jogsértést nem tárt fel, hiszen a versenyjogi szempontból nem kifogásolható az érintett ajánlattevők magatartása, mert a Tpvt.-ben biztosított jogaikkal éltek egy közbeszerzési eljárásban. A fentiek alapján megállapítható, hogy mivel a versenyjogi szabályozásban foglalt jogaikkal éltek, és olyan magatartást tanúsítottak, amely nem független vállalkozásokra jellemző, így összességében alapelvi sérelem sem állapítható meg, hiszen a versenyjogi törvény kifejezetten megengedi az ilyen magatartásokat és a Kbt. rendelkezéseibe sem ütközik

### **Az I. r. eljárás alá vont észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre**

100. A Döntőbizottság D. 138/19/2018. számú, 2018. május 25. napján kelt határozatával a Téglás-Trans Kft. ajánlattevő jogorvoslati kérelme alapján ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárást lezáró döntését megsemmisítette. Az új eljárás keretében az ajánlatkérő a döntése meghozatala előtt a Kbt. 165. § (12) bekezdése rendelkezései szerint valamennyi érvényes

ajánlatot tevő nyilatkozatát beszerezte arról, hogy az ajánlatát fenntartja-e vagy sem. A közbeszerzési iratok alapján megállapítható, hogy a Robert Aradi Kft. az ajánlatát nem tartotta fenn, így jelen eljárásban az ajánlatát ismételten értékelni sem lehet.

A jelen jogorvoslati eljárásban meghozott döntés tárgya nem terjedhet ki a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként részt nem vevő Robert Aradi Kft. mulasztásának vizsgálatára. A döntés kerete kizárólag az ajánlatkérőnek a megismételt eljárásban lefolytatott eljárása és döntése lehet.

A jelen eljárásban vizsgált jogorvoslati kérelem tárgyában és tartalmában azonos a D.138//2018. számú eljárásban előterjesztett kérelemmel, mely eljárásban a kérelmező kifejezett jogorvoslati kérelme arra irányult, hogy a Döntőbizottság vizsgálja a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglaltak sérelmét. A Döntőbizottság az eljárást befejező döntése indokolásában ugyanakkor a Kbt. 2. § (1) bekezdésének sérelmével összefüggésben a mindösszesen annyit állapított meg, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c.) pontja szerinti eredménytelenség megállapítása során mit kellett (lehetett) volna az ajánlatkérőnek figyelembe vennie.

A Döntőbizottság nem tartotta szükségesnek és írta elő az ajánlatkérő számára a Kbt. 2. § (1) bekezdésének szerinti, az esetleges alapelvi sérelem vizsgálatát az ismételt döntése meghozatala során.

101. Döntőbizottság is által felhívott Európai Bírósági döntés legfontosabb elemei a következők:

- Az átláthatóság elve és az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy a valamely közbeszerzésen való részvételre vonatkozó lényeges feltételeket és különösen az Ajánlattevőket terhelő kötelezettségeket előzetesen, egyértelműen meghatározzák és közzétegyék annak érdekében, hogy az utóbbiak pontosan megismerhessék az eljárás szabályait (23. pont).

Ennek azért van jelentősége, mert az ajánlatkérő a dokumentációban semmilyen feltételt vagy rendelkezést nem adott meg a kapcsolt vállalkozások ajánlattétele esetére. Olyan kötelezettség az ajánlattevők részéről nem volt, – és ilyet a nemzeti jog sem ismer – hogy önállóan be kell jelenteniük, miszerint nem független vállalkozásként tesznek ajánlatot.

- Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni minden olyan releváns körülményt, amely az érintett ajánlat benyújtásához vezetett a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai azokat a tényezőket, amelyek a közbeszerzési eljárás jogellenessé tehetik, adott esetben azt is beleértve, hogy a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívja fel (33. pont).

- A vállalkozások közötti függő viszony megállapítása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő automatikusan elutasítsa ezen ajánlatokat a közbeszerzési eljárásban anélkül, hogy megvizsgálná, hogy az ilyen viszonyoknak volt-e konkrét hatása az említett ajánlatok függetlenségére (38. pont).

- Az ajánlatkérő, amikor bizonyos ajánlattevők által benyújtott ajánlatok önállóságát és függetlenségét kétségessé tevő információkkal rendelkezik köteles megvizsgálni, hogy az ajánlataik ténylegesen önállóak és függetlenek-e. Amennyiben bebizonyosodik, hogy ezen ajánlatok nem önállóak és nem függetlenek a 2004/18. számú irányelv 2. Cikkével ellentétes a közbeszerzési szerződésnek az ilyen ajánlatot benyújtó ajánlattevők részére történő odaítélése (40. pont).

102. A bírósági döntésből egyértelműen megállapítható, hogy a nem független vállalkozások ajánlatainak értékelésével kapcsolatosan döntése meghozatala előtt az ajánlatkérőt széleskörű vizsgálódási kötelezettség terheli. Az eljárás adataiból ugyanakkor

kétséget kizáróan megállapítható, hogy - azon kívül, hogy a Robert Aradi Kft.-t árindoklásra hívta fel - a Corvinus Ásványvíz Kft. Ajánlattevő részére semmilyen felhívást, tájékoztatás kérést nem közölt, illetve arra vonatkozóan sem szerzett be semmilyen adatot, hogy Robert Aradi Kft. ajánlattevő a nyilatkozatát milyen okból terjesztette elő elkészetten.

103. Az ajánlatkérő lényegében vélelmezte a Tpv. 11. §, illetve az EUMSZ 101. cikk rendelkezéseinek megsértését, így szükségtelennek tartott minden további, az ajánlatok tartalmára vonatkozó vizsgálatot, tulajdonképpen automatikus döntés hozott hiányos tényállás alapján.

Nem tárta fel azokat a körülményeket, amelyekből a döntése meghozatala során az ajánlatok függetlenségéről, önállóságáról, vagy annak ellenkezőjéről bizonyosodhatott volna meg. E körben az ajánlatkérő döntésének meghozatala előtt a Corvinus Ásványvíz Kft. nyilatkozatának beszerzése megkerülhetetlen lett volna, amelyet nem pótolhat a Robert Aradi Kft.-hez címzett indokoláskérés. Az idézett és a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése során is felhívott Európai Bírósági Döntés nem hagy kétséget afelől, hogy az ajánlatkérő csak széleskörű, tényszerű, ellenőrizhető tényekre, bizonyítékokra alapozhatja döntését és csak ezen adatok beszerzését követően kerülhet abba helyzetbe, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdés sérelme megvalósulásáról állást foglaljon.

104. Mivel a közbeszerzési eljárás adataiból megállapíthatóan a Corvinus Ásványvíz Kft. a verseny tisztaságával kapcsolatos esetleges jogsértésekkel összefüggésben nyilatkozattételre, további adatszolgáltatásra felhívást nem kapott, így értelemszerűen az eljárás jelenlegi szakaszában tényként mindössze annyit lehet megállapítani, hogy a Robert Aradi Kft. – aki álláspontom szerint az eljárásban már nem minősül ajánlattevőnek – valamely nyilatkozatát késve tette meg az ajánlatkérő felé. Ez a tény azonban a közbeszerzési eljárás során semmilyen más további tényrel összevetésre nem került, (pl. milyen okból mulasztotta a határidőt az ajánlattevő) ezért értelemszerűen értékelést sem kaphatott.

Mindebből okszerűen következik, hogy a jelen kiterjesztett jogorvoslati eljárásban a Corvinus Ásványvíz Kft.-vel szemben a Kbt. 165. § (2) bekezdésének c.), d.), e.) pontjai nem alkalmazhatóak.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

105. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának megindítására 2017. november 3. napján került sor, így a jogorvoslati eljárásra az ebben az időpontban hatályos közösségi jogi és Kbt. szabályok az irányadóak.

106. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásait vizsgálta meg.

107. Azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy a kérelmező jogorvoslati eljárásban benyújtott kérelme tekintetében az okafogyottnak minősülhet-e, ha az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során, a kérelemben hivatkozott EUMSZ 101.cikkének vizsgálatát elvégezve módosítja az eljárást lezáró összegezését.

108. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

109. A Kbt. 148. § (1) bekezdése alapján a Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

(3) A kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

110. A Kbt. 150. § (3) bekezdése szerint, ha a kérelmező jogorvoslati kérelmét az eljárás folyamán újabb kérelmi elemmel egészíti ki, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívására köteles az igazgatási szolgáltatási díjat az újabb kérelmi elemre figyelemmel is megfizetni. Ha a kérelmező az igazgatási szolgáltatási díj kiegészítését elmulasztja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az új kérelmi elem vonatkozásában nem köteles eljárni.

111. A Kbt. 151. (7) A kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja.

112. A vizsgált esetben a kérelmező határidőben előterjesztett jogorvoslati kérelme alapján, az ajánlatkérő módosította a kérelemmel kifogásolt döntését az EUMSZ 101. cikknek a vizsgálata körében, de az eljárás nyertese az I. részben az I. r. eljárás alá vont maradt, az ajánlatkérő nem állapította meg vonatkozásában a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok hatályát. A kérelmező a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében, melyet az ajánlatkérő módosított összegezését követően nyújtott be, fenntartotta a jogorvoslati kérelmét azzal, hogy rendkívüli mértékű jogbizonytalansághoz vezethet, amennyiben az ajánlattevők körében rendszeressé válik, hogy különféle kapcsolt vállalkozások adott eljárásban egy vállalatcsoport érdekkörében több ajánlatot nyújtanak be és tetszés szerint vonnak vissza nyertességük érdekében.

Az eljárás alá vontak közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartása túlmutat egy versenyt korlátozó megállapodás érvényesítésén, és cselekményükön keresztül a versenyszabályok megsértésére, és az ajánlatkérő megtévesztésére is sor került.

Az EUMSZ 101. cikkében foglalt jogsértés kivizsgálása nem történt meg alaposan, és ezért kérte, hogy kötelezze a Döntőbizottság az ajánlatkérőt az EUMSZ 101 cikkének teljes körű kivizsgálására és újabb eljárást lezáró döntés meghozatalára akként, hogy az I. r. eljárás alá vont eljárási cselekményei okot adtak a kizárására.

113. A fentiek alapján megállapítható, hogy a kérelmező az ajánlatkérő összegezés módosítását követően nyilatkozott a kérelme tartalmáról, azt pontosította az új tényeknek megfelelően, melyben kifogásolta az ajánlatkérő EUMSZ 101. cikk tekintetében végzett eljárását és az I. r. eljárás alá vont magatartásának nem megfelelő, nem teljes körű vizsgálatát, így a jogorvoslati kérelem nem tekinthető okafogyottnak.

114. Ezt követően azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy az EUMSZ 101. cikke megsértésére alapított kérelmi elem tekintetében milyen módon és mértékben rendelkezik hatáskörrel, mert az EUMSZ 101. cikke megsértését a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálja a

Tptv. vonatkozó rendelkezései alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint és azok kivizsgálása nem képezi a Döntőbizottság hatáskörét.

115. A Kbt. 36. § (2) bekezdése értelmében amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

116. A Kbt. 144. §-a alapján (1) A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerinti jogorvoslatnak van helye.

(2) A közbeszerzési eljárással, koncessziós beszerzési eljárással, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel, valamint a megkötött építési, illetve szolgáltatási koncesszióval és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.

(3) Ahol e rész közbeszerzést vagy közbeszerzési eljárást említ, azon a koncessziós beszerzési eljárást, és a tervpályázati eljárást is érteni kell.

117. A Döntőbizottság rámutat, hogy a fenti szabályok egyértelműen meghatározzák, hogy a törvény bizonyos részletszabályai alapján mit kell vizsgálni egyrészt az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárásban, másrészt a Kbt. 144. §-a pedig azt rögzíti, hogy a Döntőbizottság hatásköre többek között a törvény részletszabályaiba ütköző magatartás vagy mulasztás vonatkozásában áll fenn a jogorvoslati eljárás során.

118. A Kbt. 36. § (2) bekezdése egyértelműen és teljes terjedelemben tartalmazza az EUMSZ 101. cikkére való utalást. Ennek megfelelően az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének az alkalmazása során olyan mélységben meg kell vizsgálnia az EUMSZ 101. cikkét, hogy az alapján megalapozott döntést tudjon hoznia arról, hogy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett-e el valamely ajánlattevő.

119. A jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottságnak is ennek megfelelő vizsgálatot kell elvégeznie, mivel az ajánlatkérő magatartását és megállapításait vizsgálja azzal, hogy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartás konkrét és mindenre kiterjedő tényállásának a felderítése és a vonatkozó szankciók a levonása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

120. Ez alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint nem vonja el a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörét azzal, hogy a Kbt. szerinti részletszabályokban meghatározott magatartásokat, jelen esetben az ajánlatkérő által végzett vizsgálatot az EUMSZ 101. cikke körében megvizsgálja annak eldöntése érdekében, hogy az ajánlatkérői eljárás megfelelt-e a vonatkozó szabályoknak és kellett-e alkalmaznia a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját.

121. A fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 144. §-a szerint az EUMSZ 101. cikkének a Kbt. részletszabályainak való megfeleléshez szükséges mértékben történő vizsgálata nem jelent hatáskör elvonást, így a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik az előzőek szerinti vizsgálat.

122. A fentiek alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

123. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében megállapította, hogy az a következő indokokra tekintettel alaptalan.

124. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a módosított összegezésében az EUMSZ 101 cikkében foglalt jogsértés kivizsgálását nem végezte el teljes körűen, ezért kérte hogy a Döntőbizottság kötelezze az ajánlatkérőt újabb eljárást lezáró döntés meghozatalára akként, hogy kötelezze annak vizsgálatára is, hogy az I. r. eljárás alá vont eljárási cselekményei okot adtak a kizárására.

125. Az EUMSZ 101. cikk-e szerint (az EKSZ korábbi 81. cikke)

(1) A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

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

b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;

c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása;

d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek;

e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához.

(2) Az e cikk alapján tiltott megállapodás vagy döntés semmis.

(3) Az (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben amikor

— vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja;

— vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja;

— összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:

a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;

b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

126. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tpv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította.

127. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 1. részében a kérelmező által benyújtott jogorvoslati kérelem alapján elvégezte az eljárás alá vontak tevékenységének az EUMSZ 101. cikke szerinti vizsgálatát. Ennek körében arra hivatkozott, hogy az európai uniós joggyakorlat alapján ahhoz, hogy a 101. cikk (1) bekezdés alapján jogellenes legyen egy magatartás, összesen öt feltételnek kell együttesen teljesülnie. Ezek a feltételek, hogy a vizsgált magatartás független vállalkozások között jöjjön létre; a megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalkozások társulásainak döntése legyen; célja vagy hatása a verseny korlátozása, kizárása vagy torzítása; a magatartás érzékelhető mértékben korlátozza a versenyt, vagyis ne legyen csekély jelentőségű; érintse a tagállamok közötti kereskedelmet.

128. Az ajánlatkérő ezek közül fenn nem állónak minősítette a független vállalkozások közötti magatartás, illetve a tagállamok közötti kereskedelem feltételt. Ez alapján azt állapította meg, hogy az eljárás alá vontak nem sértették meg az EUMSZ 101. cikkében előírtakat, mivel az együttes feltétel közül kettő nem volt megállapítható. A kérelmező nem kifogásolta az ajánlatkérő vizsgálati feltételeit, álláspontja szerint az ajánlatkérő nem végezte el a vizsgálatot teljes körűen. Azonban azt nem közölte a kérelmező, hogy mely feltételt kellett volna az ajánlatkérőnek még vizsgálnia, csupán annyit, hogy az eljárás alá vontak magatartása egyértelmű hatással van a belső piacra, és hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre is.

129. A Döntőbizottság e körben hivatkozni kíván az Európai Bíróság C-531-16 számú ítéletének 28. pontjára. Eszerint az „EUMSZ 101. cikket illetően emlékeztetni kell arra, hogy e cikk nem alkalmazandó, ha gazdasági egységet képező vállalkozások kötnek olyan megállapodásokat, vagy valósítanak meg olyan magatartásokat, amelyek e cikk szerint tilosak”.

130. Erre is tekintettel osztotta az ajánlatkérő által az EUMSZ 101. cikkének fenn nem állása körében levezetett álláspontját. Az ajánlatkérő megfelelő indokát adta annak, hogy mivel a Gazdasági Versenyhivatal azt állapította meg az eljárás alá vontak tekintetében, hogy nem független vállalkozások, így nem indította meg a versenyfelügyeleti eljárást jogsértés valószínű hiányában, azaz a Tpv. 11. §-a valószínűsíthetően – az ajánlatkérő bejelentése és a nyilvános adatbázisok adatai alapján – nem sérült, amely megalapozta azt a feltételt, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban versenyjogi szempontból nem független vállalkozások magatartásáról van szó.

131. Azt is megfelelő indokként fogadta el a Döntőbizottság, hogy az uniós eljárásrend szerinti nyílt eljárás tényére, a beszerzése tárgyára, a teljesítés helyére, az ajánlatot benyújtó ajánlattevőkre tekintettel az EUMSZ 101. cikke megsértésének azon feltétele is hiányzott, hogy a vizsgált magatartás érzékelhető mértékben korlátozza a versenyt, vagyis ne legyen csekély jelentőségű; érintse a tagállamok közötti kereskedelmet.

132. Mivel a kérelmező további vizsgálandó EUMSZ 101. cikke szerinti magatartást nem jelölt meg, mint olyat, amit az ajánlatkérő nem vizsgált meg teljes körűen, a Döntőbizottság az EUMSZ 101. cikkében foglalt együttes feltételek közül kettőnek a hiányát az ajánlatkérővel egyezően megállapította, ezért e körben a jogorvoslati kérelem alaptalan.

133. Azt is kiemeli a Döntőbizottság a fentiekén túlmenően, hogy a kérelmezőnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára történő utalás sem alapos. Az előzőekben a Döntőbizottság egyezően az ajánlatkérővel azt állapította meg, hogy a versenyjogi jogsértés a Tpv. 11. §-a

szerint valószínűsíthetően nem történt, illetve nem áll fenn az EUMSZ 101. cikkének a sérelme sem, így a vizsgálni kért kizáró ok sem állhat fenn, mert a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja is ezekre a jogszabályi rendelkezésre és alapszerződési cikkekre alapít, így a kérelemnek ezen része sem alapos.

134. A kérelmező által hivatkozott további kifogása a Tpv. 7. §-ára, illetve ezzel összefüggésben a Gazdasági Versenyhivatal megállapításaira nem voltak megfelelőek a kérelem alátámasztására.

135. A Tpv. 7. §-a alapján tilos a versenyeztetés - így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás -, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

A Tpv. 86. § (1) bekezdése alapján a Tpv. 2-7. §-ában foglalt rendelkezések megsértésével kapcsolatos eljárások lefolytatása bírósági hatáskörbe tartozik.

136. A kérelmező hivatkozásainak vizsgálata alapján azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy a Tpv. 7. §-a minden versenyeztetés tekintetében mondja ki az ott megvalósított ügylet tisztaságának a védelmét, azonban erre csak hatáskörrel rendelkező bíróság előtt lehet alappal hivatkozni, a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 7. §-át sértő magatartások kapcsán eljárás lefolytatására nem rendelkezik hatáskörrel, ugyanúgy ahogy a Döntőbizottság sem.

137. A kérelmező azon további hivatkozása pedig, hogy az I. r. eljárás alá vont súlyosan megsértette a versenyjogi szabályokat, eljárásával korlátozta a versenyt, kárt okozott ajánlatkérőnek, illetve a versenyt korlátozó megállapodáson túlmenően a versenyszabályok megsértésére és az ajánlatkérő megtévesztésére is sor került, valamint rendkívüli mértékű jogbizonytalansághoz vezethet, amennyiben az ajánlattevők körében rendszeressé válik, hogy különféle kapcsolt vállalkozások adott eljárásban egy vállalatcsoport érdekkörében több ajánlatot nyújtanak be és tetszés szerint vonnak vissza nyertességük érdekében. semmilyen jogszabályi hivatkozást nem rendelt, konkrét vizsgálatot ezzel összefüggésben nem kért. A kérelmező ezen körben továbbra is a versenyjogi szabályokra utalt a Gazdasági Versenyhivatal hivatkozott végzésében foglaltak alapján, holott a Gazdasági Versenyhivatal megállapította, hogy nem indokolt a versenyfelügyeleti eljárás, mert az eljárás alá vontak nem független vállalkozások, illetve továbbra is szintén a versenyjogi szabályokat tartalmazó Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára hivatkozással kérte a közbeszerzési eljárás 1. részét lezáró döntés megsemmisítését.

138. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a Gazdasági Versenyhivatal B/252/2018/GVH számú végzésében foglaltak és a Gazdasági Versenyhivatal jogorvoslati eljárásban adott tájékoztatása alapján jogszerűen járt el a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja vizsgálatakor. Az ajánlatkérő az EUMSZ 101. cikke alapján is megfelelően végezte el a vizsgálatot, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

139. Azonban azt emeli ki a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő által feltárt eljárás alá vontak közbeszerzési eljárásban tanúsított tevékenysége a jogorvoslati kérelemben foglaltakra is tekintettel olyan magatartást valószínűsítettek, melyek a Döntőbizottság álláspontja szerint felvetették a Kbt.-ben rögzített, a versenyjogi szabályoktól éppen a közösségi jogban, annak értelmezését adó Európai Bíróság ítélezési gyakorlatában eltérő tartalmú verseny tisztaságának a sérelmét. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy teljes mértékben elfogadva a

Gazdasági Versenyhivatal által tett megállapításokat a versenyjog vonatkozásában, a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési jog által meghatározott verseny tisztaságának eltérő tartalmára alapítva szükségesnek tartotta az eljárás alá vontak közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartása vizsgálatát.

140. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 36. § (2) bekezdésében és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában írtak alapján végezte az eljárás alá vontak magatartásának vizsgálatát. E körben minden rá vonatkozó jogszabályoknak megfelelő eljárás alapján arra jutott, hogy a nem független vállalkozások által tanúsított magatartás nem valósít meg versenyjogi a Tpv. 11. §-ába illetve az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást. Azonban az a magatartás, melyet az eljárás alá vontak tanúsítottak a közbeszerzési eljárásban, nem tekinthető a Kbt. szabályozásrendszerébe illő, a közösségi jogi és a Kbt. alapelvét, a közbeszerzési eljárás tisztaságát tiszteletben tartó magatartásnak.

141. Az alapelveknek mind a közösségi jog, az EUMSZ-ben nevesített elvek, valamint a vonatkozó 2014/24/EU Irányelv alapelvei, mind egyéként a Kbt. maga nagy jelentőséget tulajdonít, ezért sem tekinthetett el az eljárás alá vontak magatartásának, a közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartásuk kifejezetten közbeszerzésjogi vizsgálatától. Ez alapján terjesztette ki a Döntőbizottság a vizsgálatát kifejezetten az I. és a II. r. eljárás alá vont ajánlattevő közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartása vizsgálatára.

142. A Kbt. 2. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

143. A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

144. A Döntőbizottság hivatalbóli kiterjesztésében jogszabályként a Kbt. 2. § (2) bekezdését jelölte meg, azonban minden hivatkozásában a verseny tisztaságára hivatkozott, így a kiterjesztés erre vonatkozott. A Döntőbizottság azt vizsgálta meg kiterjesztés alapján, hogy az eljárás alá vontak azonos természetes enyhén lúgos ásványvizet ajánlottak meg, azonos ásványi anyag tartalommal, azonos tartalmú vízvizsgálati jegyzőkönyvvel, illetve Corvinus Ásványvíz Kft. termeli, palackozza és forgalmazza a hivatkozott ásványvizet. A Corvinus Ásványvíz Kft. az 1. részben az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3200.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,2 Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db), ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l.

A Robert Aradi Kft. ajánlata 2. oldalán, a felolvasólapon az 1. rész esetén az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3000.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,3.-Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db) rögzített ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a Robert Aradi Kft.-től az 1. rész egy ballon víz nettó ára határidőben önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében kért indokolást.

A Robert Aradi Kft. a faxon megküldött hiánypótlási és árindokolási dokumentumát elkésetten 2018. 01. 12. 11.14 perckor e-mail-ben 11.53 perckor teljesítette.

145. A Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy az eljárás alá vontak – függetlenül attól, hogy mint vállalkozások nem függetlenek – között lévő – és az eljárás jelen szakaszában egyértelműen bizonyított – kapcsolat befolyásolta-e az ugyanazon eljárás keretében benyújtott ajánlatukat. Az Európai Bíróság által kimunkált alapvetés szerint ezen magatartás elegendő ahhoz, hogy ezen ajánlatokat az ajánlatkérő ne vehesse figyelembe, mivel azokat – abban az esetben, ha kapcsolt ajánlattevőktől származnak – teljesen önállóan és függetlenül kell benyújtani.

146. A Döntőbizottság a vizsgálatát az Európai Bíróság C.531-16 számú ítéletében foglaltakra is alapította.

A C-531-16 számú ítélet alapját képező eljárásban „azt kellett a bíróságnak vizsgálnia, hogy az 2004/18 irányelv 2. cikkét (a 2014/24/EU Irányelv 18. cikk (1) bekezdés) úgy kell-e értelmezni, hogy az ajánlati felhívásban vagy a közbeszerzési szerződés odaítélési feltételeire irányadó dokumentációban szereplő kifejezett rendelkezés vagy különös feltétel hiányában az ugyanazon eljárásban külön ajánlatot benyújtó kapcsolt ajánlattevők kötelesek saját kezdeményezésükre közölni kapcsolataikat az ajánlatkérővel.

21. E tekintetben először is emlékeztetni kell arra, hogy az uniós jog, különösen a 2004/18 irányelv nem tartalmaz általános tilalmat arra vonatkozóan, hogy a kapcsolt vállalkozások valamely közbeszerzési eljárásban ajánlatokat nyújtsanak be. Ezenkívül az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az Unió azon érdekében tekintettel, hogy biztosítva legyen a lehető legtöbb ajánlattevő részvétele a közbeszerzési eljárásokban, az uniós jog hatékony alkalmazását akadályozná, ha a kapcsolt vállalkozásoktól szisztematikusan megtagadnák az ugyanazon közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát (lásd ebben az értelemben: 2009. május 19-i Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 26. és 28. pont).

22. A Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy a vállalkozások csoportosulásai különböző formákat ölthetnek, és különböző célokra irányulhatnak, és nem zárják ki szükségképpen, hogy az ellenőrzött vállalkozások bizonyos önállósággal rendelkezzenek kereskedelmi politikájuk és gazdasági tevékenységük meghatározása során, így különösen a közbeszerzési eljárásokban való részvétel terén. Így az ugyanazon csoportosuláshoz tartozó vállalkozások közötti kapcsolatokra egyedi, például szerződéses rendelkezések vonatkozhatnak, amelyek biztosíthatják, mind a függetlenséget, mind a bizalmas jellegét az olyan ajánlatok összeállítására, amelyeket az érintett vállalkozások párhuzamosan, ugyanazon közbeszerzési eljárásban fognak benyújtani (2009. május 19-i Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 31. pont).

23. Ezt követően azon kérdést illetően, hogy az ajánlati felhívásban vagy a valamely közbeszerzési szerződés odaítélési feltételeire irányadó dokumentációban szereplő kifejezett rendelkezés vagy különös feltétel hiányában az ajánlattevők mégis kötelesek-e közölni a közöttük fennálló kapcsolatokat az ajánlatkérővel, rá kell mutatni, hogy a Bíróság kimondta, hogy a valamennyi közbeszerzési eljárásra érvényes átláthatóság elve és az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy a valamely közbeszerzésen való részvételre vonatkozó lényeges feltételeket és különösen az ajánlattevőket terhelő kötelezettségeket előzetesen egyértelműen meghatározzák és közzétegyék annak érdekében, hogy az utóbbiak pontosan megismerhessék az eljárás szabályait, és megbizonyosodhassanak arról, hogy ugyanazok a kötelezettségek érvényesülnek valamennyi pályázó tekintetében (2016. június 2-i Pizzo ítélet, C-27/15, EU:C:2016:404, 37. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

24. Márpedig annak előírása az ajánlattevők számára, hogy saját kezdeményezésükre bejelentsek a többi ajánlattevőhöz fűződő kapcsolataikat, noha e kötelezettség nem szerepel sem az alkalmazandó nemzeti jogban, sem az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, nem minősül az előző pontban említett ítélkezési gyakorlat értelmében vett, egyértelműen meghatározott feltételnek. Ebben az esetben ugyanis nehézséget okoz az ajánlattevők számára e kötelezettség pontos terjedelmének meghatározása, mivel magának a közbeszerzési eljárásnak a jellegére tekintettel nem mindig lehetséges az ugyanazon eljárásban részt vevő valamennyi ajánlattevő kilétét – az ajánlatok benyújtására megadott határidő lejártát megelőzően – megismerni.

25. Ezenkívül rá kell mutatni, hogy az ajánlattevőket terhelő, arra vonatkozó kötelezettség hiányában, hogy az ajánlatkérőt tájékoztassák a többi ajánlattevőhöz fűződő esetleges kapcsolataikról, az ajánlatkérőnek az érintett ajánlattevő ajánlatát az eljárás teljes hossza alatt a 2004/18 irányelv rendelkezéseinek megfelelő, szabályszerű ajánlatként kell kezelnie, amennyiben nem állnak fenn olyan valószínűsítő körülmények, amelyek szerint a kapcsolt ajánlattevők által benyújtott ajánlatokat összehangolták, vagy azokról megállapodtak.

26. A fenti megfontolásokra tekintettel az első és a második kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az ajánlati felhívásban vagy a közbeszerzési szerződés odaítélési feltételeire irányadó dokumentációban szereplő kifejezett rendelkezés vagy különös feltétel hiányában az ugyanazon eljárásban külön ajánlatot benyújtó kapcsolt ajánlattevők nem kötelesek saját kezdeményezésükre közölni kapcsolataikat az ajánlatkérővel.

27. Harmadik, negyedik és ötödik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keresi a választ, hogy olyan körülmények között, mint amelyek az alapügyben felmerültek, alkalmazandó-e az EUMSZ 101. cikk, és hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkét, valamint a 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdését és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontját úgy kell-e értelmezni, hogy az ajánlatkérő, amikor a bizonyos ajánlattevők által benyújtott ajánlatok önállóságát és függetlenségét kétségessé tevő információkkal rendelkezik, köteles adott esetben az ajánlattevők további információk szolgáltatására való felhívásával megvizsgálni, hogy az ajánlataik ténylegesen önállóak-e, és ennek hiányában az ajánlatkérő tétlensége alkalmas-e arra, hogy a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást jogellenessé tegye.

28. Az EUMSZ 101. cikket illetően emlékeztetni kell arra, hogy e cikk nem alkalmazandó, ha gazdasági egységet képező vállalkozások kötnek olyan megállapodásokat, vagy valósítanak meg olyan magatartásokat, amelyek e cikk szerint tilosak (lásd ebben az értelemben: 1988. május 4-i Bodson ítélet, 30/87, EU:C:1988:225, 19. pont; 1989. április 11-i Saeed Flugreisen és Silver Line Reisebüro ítélet, 66/86, EU:C:1989:140, 35. pont). A kérdést előterjesztő bíróság feladata azonban annak vizsgálata, hogy az A és a B ajánlattevő gazdasági egységet alkot-e.

29. Amennyiben az érintett társaságok nem alkotnak gazdasági egységet, mivel az anyavállalat nem gyakorol meghatározó befolyást a leányvállalataira, rá kell mutatni, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkében előírt egyenlő bánásmód elve mindenképpen sérül, ha megállapításra kerül, hogy a kapcsolt ajánlattevők összehangolt vagy megállapodáson alapuló, azaz nem önálló vagy független ajánlatokat nyújthatnak be, amelyek ily módon jogosulatlan előnyöket biztosíthatnak számukra más ajánlattevőkkel szemben, anélkül hogy

meg kellene vizsgálni, hogy az ilyen ajánlatok benyújtása egyben az EUMSZ 101. cikkel ellentétes magatartásnak is minősül-e.

30. Következésképpen a harmadik, a negyedik és az ötödik kérdés megválaszolásához a jelen ügyben nem kell alkalmazni és értelmezni az EUMSZ 101. cikket.

31. A 2004/18 irányelv 2. cikke alapján az ajánlatkérőket terhelő kötelezettségeket illetően a Bíróság korábban már kimondta, hogy az ajánlatkérőknek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó, az említett cikkben kimondott elvek alkalmazása céljából „aktív szerep” jut (lásd ebben az értelemben: 2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 42. pont).

32. Mivel az ajánlatkérők ezen kötelezettsége megfelel a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira vonatkozó irányelvek lényegi tartalmának, a Bíróság kimondta, hogy az ajánlatkérő szakértője útján minden esetben köteles ellenőrizni az esetleges összeférhetlenségek fennállását, és meghozni a megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai az összeférhetlenségeket, valamint hogy orvosolni lehessen azokat (2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 43. pont).

33. Ezen ítélkezési gyakorlat a jelen ítélet 29. pontjában megállapítottakra tekintettel átültethető olyan, az alapügyben szóban forgóhoz hasonló helyzetekre, amelyeket az jellemez, hogy kapcsolt ajánlattevők vesznek részt közbeszerzési eljárásban. Következésképpen valamely ajánlatkérő, amely az ajánlat önállóságát és függetlenségét kétségbe vonó objektív tényezőkről szerez tudomást, köteles megvizsgálni minden olyan releváns körülményt, amely az érintett ajánlat benyújtásához vezetett, a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai azokat a tényezőket, amelyek a közbeszerzési eljárást jogellenessé tehetik, és orvosolni lehessen azokat, adott esetben azt is beleértve, hogy a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívja fel (lásd analógia útján: 2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 44. pont).

34. Az annak alátámasztására alkalmas bizonyítékokat illetően, hogy a kapcsolt ajánlattevők ajánlatai önállóak vagy függetlenek-e, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság különösen arra kíván választ kapni, hogy a bírósági eljárás keretében minden bizonyítéktípust vagy csupán a közvetlen bizonyítékokat lehet-e figyelembe venni.

35. Márpedig a 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdése és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja, amelyekre a harmadik és a negyedik kérdés utal, különösen annak előírására szorítkozik, hogy a tagállamok hozzanak létre gyors és hatékony jogorvoslati lehetőségeket a közbeszerzési szerződések odaítélésének területén. Sem a 89/665 irányelv e rendelkezései, sem az utóbbi irányelv vagy a 2004/18 irányelv más rendelkezései nem tartalmazzak szabályokat a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó uniós szabályok megsértésének bizonyítékait érintő bizonyításfelvétel és e bizonyítékok értékelése vonatkozásában.

36. E feltételek mellett és a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében az adott területre vonatkozó uniós jogszabályok hiányában az egyes tagállamok feladata meghatározni a közigazgatási eljárás és a bírósági eljárás azon szabályait, amelyek célja, hogy biztosítsák a jogalanyok uniós jogból eredő jogainak védelmét. Ezen eljárási szabályok azonban nem

lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló jellegű, a belső jogrendből eredő jogok védelmére szolgáló keresetekre vonatkozóak (az egyenértékűség elve), és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve) (2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 39. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

37. A sem önálló, sem független ajánlatok fennállásának alátámasztásához szükséges bizonyítás szintjét illetően a tényleges érvényesülés elve megköveteli, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó uniós szabályok megsértésének bizonyítása ne csak közvetlen bizonyítékok, hanem valószínűsítő körülmények útján is történhessen, feltéve hogy azok objektívek és egybehangzóak, és a kapcsolt ajánlattevők számára fennáll az ellenkező bizonyításának lehetősége (lásd analógia útján: 2016. január 21-i Eturas és társai ítélet, C-74/14, EU:C:2016:42, 37. pont).

38. Olyan ügy esetében, mint amelyről az alapügyben is szó van, annak megállapítása, hogy az ajánlattevők közötti kapcsolatok befolyásolták az ugyanazon eljárás keretében benyújtott ajánlatokat, főszabály szerint elegendő ahhoz, hogy ezen ajánlatokat az ajánlatkérő ne vehesse figyelembe, mivel azokat – abban az esetben, ha kapcsolt ajánlattevőktől származnak – teljesen önállóan és függetlenül kell benyújtani. Ezzel szemben az érintett vállalkozások közötti, a tagsági jogok vagy a rendes közgyűlésen gyakorolható szavazati jogok alapján fennálló ellenőrzési viszony megállapítása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő automatikusan elutasítsa ezen ajánlatokat a közbeszerzési eljárásban anélkül, hogy megvizsgálná, hogy az ilyen viszonyoknak volt-e konkrét hatása az említett ajánlatok függetlenségére (lásd analógia útján: 2009. május 19-i Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 32. pont).

39. A kérdést előterjesztő bíróság feladata az alapjogvita tényállására tekintettel elvégezni azokat a vizsgálatokat és értékeléseket, amelyek e tekintetben, valamint a negyedik kérdés a) részében jelzett körülményekre tekintettel, továbbá az ajánlattevő ugyanezen kérdés b) részében említett nyilatkozatának bizonyító ereje vonatkozásában szükségesek. Amennyiben e bíróság a fenti vizsgálatok és értékelések elvégzését követően arra a következtetésre jut, hogy az alapügyben a szóban forgó ajánlatokat nem önállóan és függetlenül nyújtották be, emlékeztetni kell arra, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes a közbeszerzési szerződésnek az ilyen ajánlatokat benyújtó ajánlattevők részére történő odaítélése.

40. A fenti megfontolásokra figyelemmel a harmadik, a negyedik és az ötödik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérő, amikor a bizonyos ajánlattevők által benyújtott ajánlatok önállóságát és függetlenségét kétségessé tevő információkkal rendelkezik, köteles – adott esetben az ajánlattevők további információk szolgáltatására való felhívásával – megvizsgálni, hogy az ajánlataik ténylegesen önállóak és függetlenek-e. Amennyiben bebizonyosodik, hogy ezen ajánlatok nem önállóak és függetlenek, a 2004/18 irányelv 2. cikkével ellentétes a közbeszerzési szerződésnek az ilyen ajánlatot benyújtó ajánlattevők részére történő odaítélése.”

147. A vizsgált közbeszerzési eljárás 1. részében az ajánlatkérő a nemzeti jog alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdésében és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában foglalt rendelkezéseket vizsgálta. Az ajánlatkérő azonban nem vizsgálta meg a verseny tisztaságának az sérelmét, mivel álláspontja szerint azzal, hogy a Gazdasági Versenyhivatal szerint nem valószínűsíthető

a Tptv. szerinti versenyjogi jogsértés és az EUMSZ 101. cikkében foglaltakat sem lehet a jelen közbeszerzési eljárás 1. részére alkalmazni, fel sem merülhet a Kbt. szerinti verseny tisztaságának a sérelme.

148. Európai Parlament és a Tanács 2014/24/2018. Irányelve 18. cikk (1) bekezdése  
A közbeszerzés alapelvei (1) Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el. A beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott beszerzés kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.

149. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kiterjesztés alapján meg kell vizsgálnia az eljárás alá vontak magatartását és azt, hogy az a 2014/24/EU Irányelv 18. cikk (1) bekezdésének és a verseny tisztaságának a sérelmét okozta-e. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztést követően a jogorvoslati eljárást megindította az eljárás alá vont két érintett ajánlattevővel szemben. Ez alapján az ajánlattevők megtehették nyilatkozataikat a kiterjesztés által vizsgált kérdésekben, azaz a Döntőbizottság az ajánlattevők további információk szolgáltatására való felhívásával eleget tett annak a kötelezettségének, hogy biztosítsa az érintettek nyilatkozattételi lehetőségét (C-531-16 ítélet 27. pont) szemben az I. r. eljárás alá vont azon nyilatkozatával, hogy az ajánlatkérő e körben semmilyen vizsgálatot nem végzett. Jelen esetben a vizsgálatot a Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés alapján végzi.

150. Az I. r. eljárás alá vont által tett észrevételben hivatkozott arra, hogy a II. r. eljárás alá vont 2018. júniusában nem tartotta fenn a 2017. december 18-án benyújtott ajánlatát a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján.

A Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján, ha az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására, az ajánlati kötöttség kiterjesztése azonban nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. Ha az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha valamelyik ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az eljárás további részében az értékelés során ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni.

151. A Döntőbizottság nem bírálja el a II. r. eljárás alá vont ajánlatát, hanem az ajánlat benyújtásának körülményeit és a II. r. eljárás alá vont magatartását vizsgálja a verseny tisztaságának megtartottságának körében. Ezért az ajánlat fenn nem tartása nem akadályozza a Döntőbizottság kiterjesztett eljárásának a lefolytatása tekintetében.

152. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy az eljárás alá vont ajánlattevők az ajánlataikat önállóan tették-e meg és önállóan jártak-e el a közbeszerzési eljárás során. A C-531-16 számú ítélet 29. pontja szerint az 2004/18 irányelv 2. cikkében (a 2014/24/EU Irányelv 18. cikk (1) bekezdésében) előírt egyenlő bánásmód elve mindenképpen sérül, ha megállapításra kerül, hogy a kapcsolt ajánlattevők összehangolt vagy megállapodáson alapuló, azaz nem önálló vagy független ajánlatokat nyújthatnak be, amelyek ily módon jogosulatlan előnyöket biztosíthatnak számukra más ajánlattevőkkel szemben, anélkül hogy

meg kellene vizsgálni, hogy az ilyen ajánlatok benyújtása egyben az EUMSZ 101. cikkel ellentétes magatartásnak is minősül-e.

153. A Döntőbizottság az összehangolt, nem önálló ajánlattételt a következő tényeken látta megvalósultnak:

- mindkét eljárás alá vontnak a telefonszáma, illetve telefaxszáma és a mobilszáma azonos.
- Mind az I. r. és a II. r. eljárás alá vont a felolvasólapon a kért adatokat kézírással töltötte ki.
- Mind az I. r. és a II. r. eljárás alá vont ajánlata az ARADI AQUA természetes enyhén lúgos ásványvizet ajánlotta meg, azonos ásványi-anyag tartalommal.
- Mindkét eljárás alá vont a <http://www.corvinusasvanyviz.hu/ballonos-vizeink/aradi-aqua> honlapon a [http://corvinusasvanyviz.hu/images/stories/aradi\\_bemut.jpg](http://corvinusasvanyviz.hu/images/stories/aradi_bemut.jpg) címen elérhető termékismertetőre hivatkozott.
- Mindkét eljárás alá vont csatolta a megajánlott víz ivóvízmintájának 2016.01.11-én kelt azonos tartalmú vizsgálati jegyzőkönyvét.
- Az I. r. eljárás alá vont termeli, palackozza és forgalmazza a hivatkozott ásványvizet.
- A II. r. eljárás alá vont nem csatolt arra vonatkozóan semmilyen okiratot, hogy az I. r. eljárás alá vont milyen feltételekkel, milyen áron szállítja részére a teljesítés során a megajánlott ásványvizet.
- Az eljárás alá vontak azonos terméket ajánlottak meg az 1. rész tekintetében, melyet a Corvinus Ásványvíz Kft. 42%-al magasabb áron kínált.
- Az eljárás alá vontak által benyújtott ajánlatok azonos hiányosságokat tartalmaztak, az ajánlatok felépítése azonos volt.
- Az 1. és 2. rész tekintetében a II. r. eljárás alá vont határidőben nem nyújtotta be hiánypótlását.
- Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívását a kizáró okok és alkalmassági feltételek igazolására az eljárás alá vontak részére küldte meg.
- Az I. r. eljárás alá vont a kért igazolásokat határidőben rendelkezésre bocsátotta. A II. r. eljárás alá vont a kért igazolásokat elkészen, 2018.01.22. 13.19-20 perckor küldte meg.

154. A fenti tények alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az eljárás alá vontak egyrészt az ajánlataik formai azonosságára, több helyen azonos ajánlati tartalomra és a kapcsolattartás azonosságára figyelemmel nem tettek egymástól független ajánlatot. Másrészt a II. r. eljárás alá vont nem csatolt az ajánlatában arra vonatkozóan semmilyen nyilatkozatot, hogy az I. r. eljárás alá vont által termelt, palackozott és forgalmazott ásványvizet hogyan és milyen feltételekkel kapja a teljesítés során és még az ajánlati ára a termelő, palackozó és forgalmazó ajánlati áránál 42%-kal alacsonyabb volt. A Döntőbizottság álláspontja szerint az eljárás alá vontak ajánlatukat azért sem tették meg egymástól függetlenül, mert a II. r. eljárás alá vont ajánlatában semmilyen ténnyel nem volt alátámasztva az, hogy milyen feltételekkel kerül majd sor az esetleges teljesítésre, azaz a II. r. eljárás alá vont nem kívánt a teljesítésben ténylegesen részt venni, az ajánlati áraikat erre és egymás ajánlati árára figyelemmel kalkulálták.

155. A Döntőbizottság e körben figyelembe vette azt is, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban hiánypótlást, árindokolást, a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásokat kérte benyújtani a II. r. eljárás alá vonttól. A II. r. eljárás alá vont az ajánlata érvényessé tételét célzó három ajánlatkérői felhívásnak nem tett eleget. Az mellett hogy ezeknek a felhívásoknak nem tett eleget – az I. r. eljárás alá vont az azonos hiányokat

megállapító hiánypótlási felhívásokat határidőben tudta teljesíteni, mint nem független vállalkozás, így ajánlata érvényes volt abban a körben, amiben a II. r. eljárás alá vont nem teljesítette a neki szóló ajánlatkérői felhívásokat – a II. r. eljárás alá vont ugyanolyan módon – a határidőn túl benyújtott dokumentumokkal – mulasztotta el az ajánlata érvényességét szolgáló tevékenységeket.

156. Ezzel a magatartásukkal a jóval magasabb ajánlati árat megajánló I. r. eljárás alá vont ára maradt a kérelmező ára mellett versenyben. Ez a magatartásuk torzította az ajánlati árakat, az I. r. eljárás alá vont versenyben maradhatott a 42%-kal magasabb ajánlati árával. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezen ajánlattevői magatartás nagymértékben sértette a verseny tisztaságát, mivel nem független vállalkozások a közbeszerzési eljárásban nem független ajánlatot nyújtottak be, holott a z Európai Bíróság C-531-16 számú ítélete alapján ebben a speciális kapcsolati rendszerben is független ajánlatot kell a gazdasági szereplőknek benyújtaniuk. A II. r. eljárás alá vont tevékenységével – nem nyújtott be érvényes ajánlatot, azt nem is akarta érvényessé tenni, minden tevékenysége az I. r. eljárás alá vont ajánlatának a megerősítését szolgálta – sértette azt a verseny tisztaságát biztosító elvárás, hogy a nyertesi pozícióért folyó versenyben annak tisztaságát minden ajánlattevő megtartsa.

157. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. és II. r. eljárás alá vontak megsértették a 2014/24/EU Irányelv 18. cikke (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságának az alapelvét.

158. Az előzőekben kifejtettek figyelembe vételével az ajánlatkérő meg kell vizsgálja, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján eredménytelenné nyilváníthatja-e a közbeszerzési eljárása 1. részét, az eljárás alá vontak az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el feltétel a Döntőbizottság fenti döntésével megvalósult-e. Amennyiben megvalósult alkalmaznia kell a Kbt. 74. § (2) bekezdés c) pontját az eljárás eredményessége vonatkozásában.

159. Döntőbizottság a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alkalmazásával a jogorvoslati kérelmet elutasította.

160. A fenti indokokra tekintettel a hivatalbóli kiterjesztés alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az I. és II. r. eljárás alá vontak megsértették a 2014/24/EU Irányelv 18. cikke (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságának az alapelvét.

A Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 1. részét lezáró döntését és az ajánlatkérő eljárása folytatását ahhoz a feltételhez köti, hogy vizsgálja meg, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazásának a feltételei fennállnak-e és amennyiben igen, akkor alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontját, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki.

161. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

Az (5) bekezdés rögzíti, hogy ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kezdeményeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját

megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15 %-a.

A (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásban a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

162. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta arra a speciális helyzetre is tekintettel, hogy jogsértést nem az ajánlatkérővel szemben állapított meg, hanem a hivatalbóli kiterjesztés alapján a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként részt vett I. és II. r. eljárás alá vontakkal szemben. Az eljárás alá vontak a legsúlyosabb jogsértést követték el, mert egymástól nem független vállalkozásként a közbeszerzési eljárásban nem önálló ajánlatot nyújtottak be és ilyen magatartást tanúsítottak a közbeszerzési eljárás során is. A jogsértésük az eljárás eredményére, a közbeszerzési eljárás 1. részére egyértelműen kihatott.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés 102.516.434.-Ft-os értékét, azt hogy a jogsértés az eljárás 1. részét lezáró ajánlatkérői döntés megsemmisítésével orvosolható, ha az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjában írtakat, amire a Döntőbizottság rendelkező részben rögzítetten kötelezte.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy az I. r. eljárás alá vont a törvényben meghatározottakon túlmenően együttműködő magatartást nem tanúsított, csupán a részére a Kbt.-ben kötelezővé tett cselekményeket foganatosította, a II. r. eljárás alá vont semmilyen magatartást nem tanúsított az eljárásban.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jelen jogorvoslati eljárás második a felek között, és azt is, hogy az ajánlattételi határidő óta nyolc hónap telt el.

A fentiekben felsorolt indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben nevesített bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

163. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett a Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről akként, hogy a kérelmező által befizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad,

164. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

165. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

Budapest, 2018. augusztus 17.

***Dr. Dajka Gabriella sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Bankóné Nagy Helga sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Jánosi Bálint sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Dr. Nagy-Stieber Elek László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Demeter Ügyvédi Iroda, Dr. Demeter István ügyvéd (KRID: 18730252)
3. Bencző Ügyvédi Iroda, dr. Bencző Ákos ügyvéd (KRID: 18556915)
4. Robert Aradi (Albecz) Kft. (KRID: 13413165)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)