



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Iktatószám: [REDACTED]

A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján meghozta az alábbi

HATÁROZATOT:

Az **ERSTE BANK HUNGARY Zrt.** (1138 Budapest, Népfürdő u. 24-26., a továbbiakban: kérelmező) által a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) **64. §-a szerinti öntisztázás érdekében meghozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására, erre tekintettel a kérelmező kérelmének a Közbeszerzési Hatóság helyt ad.**

Az ügyben eljárási költség nem merült fel.

A határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a kérelmező a kérelmét elutasító határozat bírósági felülvizsgálatát kérheti. A kérelmet a kérelmező székhelye (lakhelye) szerint illetékes közigazgatási és munkaügyi bíróságnak címezve, a Közbeszerzési Hatóságnál kell benyújtani. Tárgyalás tartását a kérelmező a kérelmében kérheti. A kérelemről a közigazgatási és munkaügyi bíróság nemperes eljárásban, a kérelem benyújtásától számított hatvan napon belül határoz.

INDOKOLÁS

Kérelmező a Hatósághoz 2016. június 21-én a Kbt. 188. §-a szerinti öntisztázási kérelmet terjesztett elő megbízhatóságának igazolására.

Kérelmező előadta, hogy a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2013. november 19. napján kelt [REDACTED] számú határozatában (a továbbiakban: határozat) megállapította, hogy a kérelmező 2011. szeptember 15. és 2012. január 30. napja között a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. § (2) bekezdés b) pontjának megsértésével a Tptv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközően, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSz.) 101. cikk (1) bekezdés b) pontjának megsértésével az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközően jogsértést valósított meg azáltal, hogy a hitelkiváltó hitelek nyújtásának korlátozása révén a fix árfolyamúvégtörlesztések csökkentése érdekében további, a határozatban érintett hitelintézetekkel összehangolta stratégiáját, amelynek keretében az érintett hitelintézetek üzleti titoknak minősülő információkat is megosztottak egymással. Fentiekre tekintettel a GVH a kérelmezőre versenyfelügyeleti bírságot szabott ki.

A kérelmező a határozatban érintett hitelintézetekkel együttesen kezdeményezte a határozat bírósági felülvizsgálatát, amelynek keretében – jogsértés hiányában – kérte a határozat hatályon kívül helyezését, de legalább a kiszabott bírság mellőzését, illetve mérséklését.

Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította. A bank a többi alperessel együttesen fellebbezést nyújtott be, és kérte az első fokú ítéletnek a kereseti kérelemben foglaltaknak megfelelő megváltoztatását, illetve hatályon kívül helyezését.

A Fővárosi Törvényszék [REDACTED] számú, 2016. február 24. napján kelt határozatában megállapította, hogy a fellebbezés nem alapos, az első fokú bírósági ítéletét jóváhagyta.

Bár a kérelmező az ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet adott be, amelynek elbírálása folyamatban van, a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja értelmében kizáró ok hatálya alatt áll, tekintettel a Fővárosi Törvényszéknek a versenyfelügyeleti határozatot jóváhagyó jogerős és végrehajtható másodfokú ítéletében megállapított, és korábban a GVH által a kérelmezőre rótt bírságra.

A Hatóság először azt vizsgálta, hogy a kérelem az arra jogosulttól származik-e.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése első fordulata szerint bármely gazdasági szereplő, akivel szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró ok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállása ellenére kellőképpen igazolják megbízhatóságát.

A GVH 2013. november 19-én kelt, [REDACTED] ügyszámú határozatával a kérelmezőt bírsággal sújtotta. Az indoklás szerint a GVH azt állapította meg, hogy a kérelmező és a többi bírságolt bank 2011. szeptember 15. és 2012. január 30. között egységes, komplex, folyamatos jogsértést valósítottak meg azáltal, hogy a hitelkiváltó hitelek nyújtásának korlátozása révén a fix árfolyamú végtörlesztések csökkentése érdekében összehangolták startégiájukat, melynek keretében üzleti titoknak minősülő információkat osztottak meg egymással.

A Kbt. 62.§(1) bekezdésének n) pontja szerint a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan szervezet, amely a Tptv. 11.§-a szerinti három évnél nem régebben meghozott – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatában, vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el.

A fentiek alapján megállapítást nyert, hogy a kérelem az arra jogosulttól származik, mivel a kizáró ok a Pp. 228.§-a alapján, az ítélet jogerőre emelkedésével 2016. február 24. napján beállt.

A Hatóság ezt követően azt vizsgálta, hogy a kérelem megfelel-e a Kbt. 188. § (1)-(2) bekezdésében foglaltaknak.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése utolsó fordulata alapján a megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.

A Kbt. 188. § (2) bekezdése alapján a kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében köteles igazolni, hogy

- a) a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt - a károsult által elfogadott mértékben - megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt;
- b) az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit; és

- c) olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességzegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

A Hatóság a kérelem alapján érdemben elbírálta, hogy a kérelmező által megtett intézkedések és azok alátámasztására csatolt bizonyítékok megfelelőek-e megbízhatósága igazolásához.

Kérelmező a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában igazolta, hogy olyan intézkedéseket, illetve meghatározott határidővel olyan kötelezettségvállalásokat tett, melyek alkalmasak a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjában előírt feltételek igazolására. A meghozott intézkedések között értékelhetőek a Kérelmező által bevezetett különböző hitelkiváltó termékek, valamint Kérelmező kötelezettségvállalása, amely arra irányult, hogy legkésőbb 2016. december 31.-ig olyan eljárásrendet alakít ki, amely [REDACTED] [REDACTED] szabályozza. E körben a Kérelmező által elismert [REDACTED] esetén a Kérelmező vállalja [REDACTED] [REDACTED] eljárás (és a [REDACTED] ilyen irányú döntése) hiányában is. Továbbiakban a kérelmező tájékoztatta a Hatóságot, hogy a beadványaikban és azok mellékletében foglaltakat üzleti titokként kell kezelni a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: ptk.) 2:47. §-a alapján.

A Hatóság elfogadta kérelmező nyilatkozatát, illetve intézkedéseit a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltak igazolására.

Kérelmező a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontjával kapcsolatban előadott, az ügy tényállásának és körülményeinek tisztázására tett intézkedései az alábbiak szerint alkalmasak kérelmező megbízhatóságának megállapításához. Továbbiakban a kérelmező tájékoztatta a Hatóságot, hogy a beadványaikban és azok mellékletében foglaltakat üzleti titokként kell kezelni a ptk. 2:47. §-a alapján.

A kérelmező előadta, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során a kérelmező mindvégig elősegítette a vizsgálatot azzal, hogy a vezető jogtanácsosa felelt az Erste Bank és a GVH közötti kapcsolattartásért, ezáltal megkönnyítve az eljáró biztosok feladatainak teljesítését, mivel bármely ügyben és kérdésben a vezető jogtanácsoshoz fordulhattak, aki haladéktalanul intézkedett az iratoknak és információknak a teljes körűen a versenyhatóság részére történő rendelkezésre bocsátása iránt.

Továbbá a kérelmező előadta, hogy álláspontjuk szerint az Erste Bank együttműködő magatartása megfelel az Európai Közösségek Bírósága jogértelmezésének is (lásd T-236/01. számú ügy) amely a közigazgatási eljárás során tanúsított együttműködés kérdéseivel foglalkozik.

„Az önvád tilalmát a hallgatáshoz való jog és a vállalkozások versenyhatóságokkal való együttműködési kötelezettsége közötti feszültség mátrixában szemlélve az egyik fél (a versenyhatóság) részéről jogos igény a jogsértések hatékony felderíthetősége, a másik fél (vállalkozás) részéről pedig az, hogy a hatóság tiszteletben tartsa a vállalkozás (int jogszemély) alapvető eljárási jogát. Az önvád tilalmának elve – ennek a feszültségnek a kiegyenlítetttségére törekedve – az alábbi főbb kritériumoknak való megfelelést jelenti az uniós gyakorlatban:

- (i) csak tisztán tényszerű kérdéseket tehet fel a versenyhatóság
- (ii) nem követelhető meg a vállalkozásoktól annak értékelése, hogy a versenyhatóságok számára gyanús találkoznak mi volt a céljuk, illetve mi volt e megbeszéléseknek az eredménye, ha ezzel a vállalkozás elismerné a jogsértést.

- (iii) A versenyhatóság számára nem tilalmazott kényes kérdések feltétele, de abban az esetben, ha vállalkozás megtagadja a válaszadást, nem szankcionálható nem szabható ki ellene bírság.”

A kérelmező szerint a fenti uniós joggyakorlattal összhangban egyértelműen alátámasztott az Erste együttműködő magatartása a versenyfelügyeleti eljárás során, figyelemmel arra, hogy a reggeli és kétoldalú találkozók céljának feltárásában a kérelmező mindvégig együttműködött, amely meghaladja a Tpvt. szerinti együttműködés kötelezettségének mértékét.

A határozat 634. pontja szerint „az együttműködés körében ugyanakkor az adatszolgáltatás nem minősül a törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülménynek, mely csökkenti a bírság összegét”.

A fentiekből megállapítható, hogy a pusztán adatszolgáltatás nem minősül az együttműködésnek, azonban az európai joggyakorlat alapján, ha az eljárás alá vont vállalkozás olyan adatszolgáltatást végez, illetve olyan nyilatkozatot tesz, melyekre egyébként jogszabályi kötelezettsége nem volt azt együttműködésnek kell értékelni.

A kérelmező nyilatkozatai és az általa benyújtott dokumentumok alapján megállapítható, hogy a kérelmező olyan adatszolgáltatást végzett, illetve az eljárás során olyan nyilatkozatokat tett, melyeket együttműködésnek kell értékelni. A fentiekre tekintettel a Hatóság álláspontja szerint megállapítható, hogy kérelmező az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit.

Kérelmező a Kbt. 188. § (2) bekezdésének c) pontjában foglaltakat az alábbiak szerint igazolta:

A Kbt. 64.§ (1) bekezdése szerint a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti - vagy bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság a 188. § (5) bekezdése szerinti - jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

A Kbt. 62.§(1) bekezdés n.) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tpvt. 11. §-a, vagy az EUMSz. 101. cikke szerinti - három évnél nem régebben meghozott - jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság vagy bíróság - három évnél nem régebben - jogerősen megállapította és egyúttal bírságot szabott ki.

A Kbt. 64.§ (1) bekezdése szerint tehát a kizáró ok fennállása esetén van lehetősége az ott felsorolt gazdasági szereplőknek az öntisztázásra. Jelen esetben a kizáró ok a Kbt. 62.§ (1) bekezdés n.) pontja alapján 2016. február 24-től áll fenn, ezért az azt megelőzően tett intézkedések nem vizsgálhatók, mivel akkor még kérelmező nem állt a kizáró ok hatálya alatt és a GVH előtti eljárás is folyamatban volt.

A kérelmező igazolta, hogy a kizáró ok beállta után, vagyis 2016 február 24-ét követően olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedéseket hozott, amelyek alkalmasak a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére. Továbbiakban