

A Közbiztosítási Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 188. § (4) bekezdése alapján meghozta az alábbi

HATÁROZATOT:

A [REDACTED] által képviselt EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zrt. (1051 Budapest, Dorottya u. 1., a továbbiakban: Kérelmező) által a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás érdekében a Kbt. 188. § (2) bekezdése tekintetében meghozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására, erre tekintettel a Kérelmező kérelmének a Közbiztosítási Hatóság helyt ad.

Az ügyben eljárási költség nem merült fel.

INDOKOLÁS

Kérelmező 2021. április 16. napján a Kbt. 188. §-a szerinti megbízhatóság megállapítása iránti kérelmet terjesztett elő.

1. Tényállás a Kérelmező által előadottak és a rendelkezésre álló iratok alapján

A Kérelmezővel – valamint más, gyógyszer-nagykereskedelmi vállalatokkal – szemben a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) gazdasági versenyt korlátozó megállapodás miatt Vj-28/2013. ügyszámon versenyfelügyeleti eljárást folytatott le.

A GVH ügydöntő, érdemi határozata (a továbbiakban: Határozat) Vj/28-506/2013. iktatószámon, 2015. szeptember 14-én került meghozatalra, melyben a GVH azt állapította meg, hogy Kérelmező és más eljárás alá vont vállalkozások a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsítottak a Budapesti Egészségközpont Zrt. (a továbbiakban: BEK Zrt.)

[REDACTED] közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor a közbeszerzési kiírást befolyásolták, valamint a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati áraikat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot. Ezen, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a szerinti jogsértésre tekintettel a GVH 792.200.000,- Ft bírság megfizetésére kötelezte a Kérelmezőt.

A Kérelmező a Határozattal szemben bírósághoz fordult, kérve a Határozat, mint jogsértő közigazgatási döntés felülvizsgálatát. A Fővárosi Törvényszék a 13.K.700.024/2018/43. szám alatt hozott elsőfokú ítéletével Kérelmező keresetét elutasította, majd az elsőfokú ítéletet a Kúria, mint másodfokon eljáró bíróság Kf.IV.37.468/2019/17. sz. végleges döntése helybenhagyta. E döntés a 2020. szeptember 22-én megtartott tárgyaláson született meg és került szóban kihirdetésre. A Kúria döntésének következtében a Kérelmezővel szemben a kihirdetés napján beállt a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok.

Kérelmező – jelen eljárást megelőzően – 2020. október 19. napján megbízhatóság megállapítása iránti kérelmet terjesztett elő, mely kérelmet a Hatóság 2020. november 25. napján, T-02080/11/2020/ iktatószámú határozatában elutasított, figyelemmel arra, hogy a Kérelmező által a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) és c) pontja tekintetében meghozott intézkedések nem voltak megfelelőek megbízhatóságának igazolására, Kérelmező ugyanakkor megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételek fennállását.

2. Ügyfélképesség vizsgálata

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

A Kbt. 188. § (1) bekezdése a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem benyújtását kizárólag a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok esetén zárja ki. A jelen kérelemmel érintett kizáró ok a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró körülmény, így a Kbt. kifejezetten lehetővé teszi e kizáró ok fennállása kapcsán a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem benyújtását.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság jogerősen – három évnél nem régebben – megállapította és egyúttal bírságot szabott ki.

Kérelmező kérelmében foglaltak és a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható, hogy a Kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok hatálya alatt áll.

Megállapítható továbbá, hogy a Hatóság T-02080/11/2020/ sz. határozatában - azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban - Kérelmező kérelmét elutasította, ugyanakkor jelen eljárás keretében Kérelmező megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedésekkel kívánja bizonyítani, így a Kbt. 188. § (4b) bekezdése szerinti feltételek fennállnak.

A fentiekre tekintettel a kérelem a jogosulttól származik.

3. Érdemi vizsgálat

A Hatóság a kérelem alapján érdemben elbírálta, hogy az 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.

Kérelmező intézkedéseinek igazolása érdekében a következő dokumentumokat csatolta kérelméhez:

- a jog képviselő meghatalmazása,
- átutalási bizonylat,
- [REDACTED] nyilatkozata,
- az Állami Egészségügyi Ellátó Központ nyilatkozata,
- Közbeszerzési Döntéshozó Testület eljárásrendje,
- Közbeszerzési Szervezet felállításáról és működéséről szóló dokumentum,
- Jelentéstételi Szabályzat,
- Kérelmező éves oktatási terve és az oktatási tematika,
- compliance oktatási anyag,
- oktatás jelenlét igazolásai,
- [REDACTED] részvényesi határozatok,
- Euromedic Pharma chart - szervezeti ábra.

A Kérelmező által csatolt dokumentumokon túlmenően a Hatóság a döntését az alábbi iratokra alapította:

- a Hatóság T-02080/11/2020/ sz. határozata és az ügy során keletkezett egyéb iratok.

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, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

3.1. Megállapítások a Kbt. 188. § (3) bekezdése vonatkozásában

A Kbt. 188. § (3) bekezdése szerint a Hatóság a (2) bekezdésben említett intézkedés értékelésekor köteles figyelembe venni a bűncselekmény, kötelességszegés vagy egyéb jogsértés súlyosságát és sajátos körülményeit.

A Hatóság T-02080/11/2020/ sz. határozatában Kérelmező *terhére értékelte* azt a tényt, hogy a jogsértés közbeszerzési eljárás során való összejátszás révén valósult meg, továbbá, hogy a Határozat 472. pontja alapján a jogsértéssel érintett közbeszerzési eljárás szerinti szerződések keretében realizált tényleges forgalom meghaladta az uniós értékhatárokat. A Hatóság sajátos, *enyhítő* körülményként figyelembe vette a jogsértés, valamint a Határozat meghozatala óta eltelt időt, és ebből következően azóta Kérelmezőnél történt szervezeti változásokat.

A Hatóság a T-02080/11/2020/ sz. határozatában tett megállapításait, azok relevanciájára tekintettel jelen eljárásban is fenntartja.

3.2. Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában

3.2.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns részei

Kérelmező előadta, hogy a Hatóság T-02080/11/2020/ iktatószámú határozatában írtakra figyelemmel a lehetséges károsult körbe az a 12 budapesti kórház tartozik, amelyek a BEK Zrt. ██████████ tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásában érintettek voltak.

A T-02080/11/2020/ iktatószámú határozatban foglaltak alapján, annak kézhezvételét követően Kérelmező megkereste az Állami Egészségügyi Ellátó Központot (a továbbiakban: ÁEEK), mint a kórházak fenntartóját, arra vonatkozóan, hogy Kérelmezővel szemben merült-e fel kárigény a Határozat következményeként. Az ÁEEK arról nyilatkozott, hogy kizárólag a ██████████ jelezte kárigényét.

Kérelmező előadta, hogy megvizsgálta az egyetlen, a ██████████ által benyújtott kárigényt és a megbízhatóság megállapítása érdekében az igényt teljes összegben megtérítette.

Kérelmező csatolta kérelméhez a ██████████ főigazgatója és gazdasági igazgatója által aláírt nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy Kérelmező a kárt megtérítette és a ██████████ Kérelmezővel szemben további kárigénye nem merült fel.

3.2.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság T-02080/11/2020/ sz. határozata alapján – a károsult kórházak közül egyedülként – a ██████████ fogalmazott meg kárigényt Kérelmezővel szemben. Mindezekre figyelemmel a Hatóság a T-02080/11/2020/ iktatószámú határozatában megállapította, hogy Kérelmező nem tudta megfelelően igazolni a Kbt. 188. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti feltételek fennállását.

Kérelmező ugyanakkor jelen eljárás keretében a ██████████ főigazgatója és gazdasági igazgatója által aláírt nyilatkozatával, valamint a kifizetést igazoló átutalási bizonylattal igazolta, hogy a kárt – a károsult által elfogadott mértékben – megtérítette és a károsultnak Kérelmezővel szemben további kárigénye nincs.

Fentiekre tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti feltételek fennállását.

3.3. Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja vonatkozásában

3.3.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns része

Kérelmező előadta, hogy a Hatóság T-02080/11/2020/ iktatószámú elutasító határozata alapján megfelel a Kbt. 188. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti feltételnek.

3.3.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság a korábbi, T-02080/11/2020/ iktatószámú határozatában foglaltakra tekintettel megállapítja, hogy Kérelmező megfelel a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételeknek.

3.4. Megállapítások a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltakkal kapcsolatban.

3.4.1. Kérelmező tényfeltárásának releváns részei

Kérelmező előadta, hogy további olyan új szervezeti és technikai intézkedések bevezetése, illetve a korábban bemutatott intézkedések továbbfejlesztése és kibővítése mellett döntött, melynek keretében Kérelmező a korábban felállított Közbeszerzési Igazgatóságon kívül létrehozta a Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testületet. Kérelmező előadta, hogy a testület legfontosabb funkciója a közbeszerzési eljárásokban benyújtandó ajánlatokkal kapcsolatos javaslatok megfogalmazása és az ajánlatok jóváhagyása. Kérelmező előadta, hogy a Közbeszerzési Döntéshozatali Mechanizmus alapján közbeszerzési eljárásban kizárólag a Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testület által javasolt tartalmú és általa jóváhagyott ajánlat kerülhet benyújtásra a vezérigazgató által. A fentiek alátámasztására Kérelmező csatolta a tulajdonos által kiadott „Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testület Eljárásrendje”, valamint a „Közbeszerzési szervezet felállítása és működése” című dokumentumokat.

Kérelmező előadta továbbá, hogy a korábban megalkotott Jelentéstételi szabályzatát kiegészítette egy kifejezetten a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó V. fejezettel. Az V. fejezet rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben azonnali bejelentést kíván meg minden olyan helyzet, amelyben bárki versenykorlátozó behatást érzékel. A bejelentést a Megfelelési Tisztviselőnek kell címezni. A Megfelelési Tisztviselő a bejelentés alapján haladéktalanul köteles azt a versenyjogi szakértővel kivizsgáltatni. A fentiek alátámasztására Kérelmező csatolta a kiegészített Jelentéstételi Szabályzatot.

Kérelmező előadta, hogy az éves oktatási terv a változásokra és az ismétlés szükségességére tekintettel kiegészült egy ad hoc (soron kívüli) megfelelési, szervezeti és versenyjogi belső képzéssel, melynek megtartására 2021. április 13-14-én került sor. A leírtak alátámasztására Kérelmező csatolta a 2021. évre vonatkozó, kiegészített éves oktatási tervet, a hivatkozott belső képzés oktatási tematikáját és a versenyjogi oktatási anyagát, valamint a részvétel igazolására vonatkozó nyilatkozatokat.

A személyi intézkedések kapcsán Kérelmező előadta, hogy a fentiekben bemutatott módon átalakította a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó folyamatait, az abban részt vevő személyek körét, különösen a közbeszerzési eljárásokban benyújtandó ajánlatok tartalmának kialakításával és jóváhagyásával kapcsolatos döntéshozatali folyamatait és ennek megfelelően a döntéshozatali folyamatot leíró eljárásrendjét. A közbeszerzési eljárások kapcsán bevezetésre került a Közbeszerzési Döntéshozatali Mechanizmus és ennek megfelelően felállításra került a Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testület, melynek tagjai kinevezésre kerültek; az intézkedések következményeként és az új eljárásrendben leírtak szerint a Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testület tagjai kizárólag közösen hozhatnak döntést a közbeszerzési eljárásokban benyújtandó ajánlatok kapcsán. Az intézkedések keretében a Közbeszerzési Döntésjövőhágyó Testület azon tagjai, akik korábban képviselői joggal nem rendelkeztek, együttes cégjegyzési jogot kaptak.

Kérelmező előadta, hogy a csatolt eljárásrend kidolgozását a tulajdonosa rendelte el, amely 2021. április 15. napján elfogadásra került, és amelyre figyelemmel a 2021. április 15. napjától megbízott vezérigazgató, [REDACTED]

azonnal intézkedett a Közbeszerzési szervezet működésének átalakításáról, Kérelmező a jövőben ezen új eljárásrend és intézkedések szerint folytatja működését. Kérelmező a vezérigazgató és a képviselőre feljogosított további személyek megbízásával kapcsolatos dokumentumokat () csatolta kérelméhez.

3.4.2. A Hatóság döntése és annak indokai

A Hatóság a T-02080/11/2020/ sz. határozatában megállapította, hogy a jogellenes cselekményben részt vevő értékesítési igazgató tekintetében Kérelmező semmilyen személyi jellegű intézkedést nem mutatott be. A Hatóság a T-02080/11/2020/ sz. határozatában megállapította továbbá, hogy a Kérelmező által a hiánypótlásához mellékelt ügyvédi meghatalmazást a jogsértésben szerepet játszó, mint vezérigazgató írta alá. A Hatóság T-02080/11/2020/ sz. határozatában összegezve megállapította, hogy Kérelmező számos, általános compliance, cégjogi, etikai, átláthatóságot növelő, jogsértés veszélyére felhívó, illetve a jogsértések elkerülését célzó intézkedést hozott, melyek általában alkalmasak lehetnek a Kérelmező jövőbeni jogsértésének megelőzésére, de konkrét és hatékony személyi jellegű intézkedés nélkül azok ténylegesen nem képesek a jövőbeni jogsértés megakadályozására.

Jelen eljárás keretében, a Kérelmező által csatolt . egyedüli részvényesi határozatok alapján megállapítható, hogy Kérelmező egyedüli részvényese 2021. április 15. napjával visszahívta vezérigazgatói tisztségéből. A Kérelmező által csatolt szervezeti ábra alapján megállapítható továbbá, hogy az érintett személy nem játszik szerepet Kérelmező szervezeti működésében és a Kérelmezőt érintő közbeszerzési eljárásokat érintő folyamatokban. A leírtakat a Hatóság elfogadta személyi intézkedésként, így figyelemmel a T-2080/11/2020/ sz. határozatban írtakra a Hatóság alkalmasnak értékelte Kérelmező intézkedéseit a további jogsértések megelőzésére.

Fentiekre tekintettel a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltételek fennállását.

4. A releváns jogszabályi rendelkezések

A Kbt. 188. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, akivel (amellyel) szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére kell bocsátani, amit – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Hatóság egy munkanapon belül visszaigazol. A megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.

A Kbt. 188. § (2) bekezdése értelmében 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, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

A Kbt. 188. § (4b) bekezdése szerint, ha a kérelmet a Hatóság határozatában elutasítja, az adott kizáró ok alatt álló gazdasági szereplő akkor nyújthat be ismételten kérelmet az (1) bekezdés szerint az azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban, ha megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedéssel kívánja bizonyítani.

Összegezve a fentieket, a Hatóság megállapította, hogy Kérelmező megfelelően igazolta a Kbt. 188. § (2) bekezdésében foglaltakat, ezért az általa hozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására.

Döntésem a Kbt. 64. § és 188. §-án, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 80. § (1) bekezdésén, továbbá 81. § (1) és (4) bekezdésén alapszik. A jogorvoslatról az Ákr. 116. §-a alapján adtam tájékoztatást.

Véglegessé vált: 2021. 04. 22.

Dr. Kovács László
elnök