



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Iktatószám: T-04631/08/2016.

Ügyintéző: dr. Ferencz Nándor

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

HATÁROZATOT:

A [REDACTED] által képviselt **Bayer Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (1123 Budapest, Alkotás u. 50. a továbbiakban: Kérelmező) által a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás érdekében meghozott intézkedések megfelelőek megbízhatóságának igazolására, erre tekintettel kérelmező kérelmének a Hatóság helyt ad.

Az ügyben eljárási költség nem merült fel.

INDOKOLÁS

Kérelmező a Hatósághoz 2016. szeptember 16-án a Kbt. 188. §-a szerinti öntisztázási kérelmet terjesztett elő megbízhatóságának igazolására.

Kérelmező előadta, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a [REDACTED] számú, 2015. október 21-én meghozott határozatában (a továbbiakban: GVH Határozat) megállapította, hogy a Kérelmező megsértette a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-át, és vele szemben [REDACTED] Ft bírságot szabott ki. A Kérelmező a GVH Határozattal szemben nem nyújtott be jogorvoslati kérelmet, így az a Kérelmezővel szemben jogerőssé vált.

A Kérelmező továbbá előadta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont alapján a közbeszerzési 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 – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti 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 Kérelmező előadta, hogy a fentiek miatt 2018. november végéig ezen kizáró ok hatálya alatt áll.

A Kérelmező, mint jelenleg kizárás hatálya alatt álló gazdasági szereplő, az alábbi bizonyítékokkal igazolja megbízhatóságát a Kbt. 188. § (2) bekezdésében meghatározott szempontok szerint.

1.2.1. A Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pont szerinti feltétel igazolása

A Kérelmező nyilatkozott arról, hogy egyelőre nincs ismerete felmerült kárról a GVH által megállapított jogsértéssel kapcsolatban, mivel eddig a Kérelmező felé kárigényt senki nem jelzett és nem is érvényesített. Kárigény esetleges érvényesítésére a Kérelmező egyre kisebb esélyt lát az időmúlás miatt, tekintettel arra, hogy a GVH Határozat által megállapított jogsértés 2011. december 31-én befejeződött, a GVH a GVH Határozatot 2015. október 29-én nyilvánosságra hozta, és így bármiféle kárigény elévülése legkésőbb 2016. december 31-én be fog következni a Ptk. elévülésre vonatkozó szabályai szerint.

1.2.2. A Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pont szerinti feltétel igazolása

A Kérelmező aktív együttműködésének tényét a csatolt GVH Határozat bizonyítja. A Kérelmező a GVH eljárás során engedékenységet mutatott, és annak keretében minden releváns tényt és adatot feltárt. A Kérelmező továbbá csatolta a vele szemben és a Bayer csoport több tagjával szemben kiszabott bírság megfizetését igazoló dokumentumot.

1.2.3. A Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pont szerinti feltétel igazolása

A Kérelmező tájékoztatta a Hatóságot, hogy a GVH által vizsgált jogsértésben személyesen részt vevő munkavállalója, ████████ tekintetében speciális megelőző intézkedésre nincsen szükség, aminek oka az, hogy ████████ munkaviszonya 2013. június 29-én megszűnt.

A generális megelőző intézkedésekkel kapcsolatosan a Kérelmező nyilatkozott arról, hogy a szervezeti intézkedések tekintetében a Kérelmező vállalatcsoportja 2014. januárjától kezdte meg a megfelelőségi programja újjászervezését, azzal, hogy ebből a célból egy ún. "██████████" megnevezésű átfogó programot futtat folyamatosan. Ennek keretében – globálisan – kilenc olyan kiemelkedően releváns kockázati területet határozott meg a vállalatcsoport, - ezek egyike a versenyjog – ahol önszabályozó jelleggel a központi iránymutatások mentén minden, a Bayer csoportba tartozó vállalat, így maga a Kérelmező is, átvilágítja a saját munkafolyamatait és méri fel a lehetséges kockázatokat, majd azok megelőzésére konkrét terveket dolgozott ki. A versenyjogi csomag lokalizálása történt meg elsőként Magyarországon, amelynek 2014. évre kidolgozott menetrendjét a Kérelmező beadványként csatolta azzal, hogy élethosszig tartó megfelelőségi program jegyében a kockázatok kiértékelése és a munkafolyamatok felülvizsgálata időről-időre ismétlődik az ████████ keretében.

Továbbá a Kérelmező előadta, hogy mind a kilenc kockázati területen, így a versenyjog területén is, ████████ négy alappillére a szabályzatok, munkafolyamatok, hatékony monitoring és rendszeres képzések. Ezen felül az önellenőrzés jegyében a Kérelmezőnél is vannak a belső audit keretében strukturált vizsgálatok, amelyeket ad hoc jelleggel az anyavállalat munkatársai bonyolítanak le.

A Kérelmező továbbá előadta, hogy az ████████ keretében több, csoportszinten használatos versenyjogi témájú szabályzatot alkalmaz, amelyek közül kettőt mellékletként csatolt a Kérelmező: A versenyjogi szabályoknak való megfelelés c. szabályzatot és a Versenytársakkal szembeni magatartás c. szabályzatot.

A kérelmező előadta, hogy a munkafolyamatba a versenyjogi megelőzés úgy kapcsolódik be, hogy – a szabályzatokkal kapcsolatos oktatás megvalósítása mellett – a munkavállalók napi munkáját megfelelőségi szempontból számos tematikus ellenőrzési lista (check list), rövid összefoglaló segíti. Ilyen pl. a versenytársakkal kapcsolatos információszerzéssel, információk megosztásával, kedvezményrendszerek keretszabályaival stb. foglalkozó összefoglalók, amelyek közül kettőt csatolt a Kérelmező mellékletként. A Kérelmező tájékoztatta a Hatóságot, hogy a munkavállalók felé elvárás, hogy a vállalati megfelelőségi kultúrát erősítsék, ez főként a vezető beosztású munkavállalók teljesítményértékelésének fontos szempontja.

Továbbá a Kérelmező előadta, hogy a hatékony monitoring (audit) keretében a Kérelmező évi rendszerességgel végez belső átvilágítást, amelynek keretében valamennyi üzletág – így a GVH Határozattal érintett Environmental Science üzletág – összes szerződését évente felülvizsgálják megfelelőségi szempontból a Kérelmező szakemberei. A Kérelmező továbbá megfelelési forróvonalat, úgynevezett Compliance Hotline-t is működtet. Ennek keretében a munkavállalók névtelen bejelentést tehetnek bármilyen témában, így versenyjogi témában is, a Kérelmező három megfelelőségért felelős munkatársánál. A kérelmező biztosítja, hogy a bejelentést tevő munkavállalót a bejelentés megtételéért nem érheti joghátrány.

Végül a Kérelmező a megfelelőségi képzést is többféle eszközzel biztosítja. Az [REDACTED] [REDACTED] keretében kiemelt kilenc kockázati területre online képzések elvégzése kötelező a releváns munkavállalók számára. Ezen túlmenően számos személyes képzés zajlik a Kérelmezőnél mindamelllett, hogy a versenyjogi témában minimum két évente meg kell ismételnie a munkavállalóknak a tréninget tudásuk frissen tartása és aktualizálása érdekében. A megfelelőségi tréningeken való részvételről a Kérelmező nyilvántartást vezet. A munkavállalóknak kötelező az ún. induction tréning is, amelynek ugyancsak része a versenyjogi ismeretek. A munkavállalók képzéseken való részvételét a Kérelmező jelenléti ívek segítségével tartja nyilván.

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

A Kbt. 188. § (1) bekezdés 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 Határozat szerint az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Bayer Hungária Kft. és a [REDACTED] (a továbbiakban: [REDACTED]) 2010. március 3-tól 2011. december 31-ig tartó időszak vonatkozásában verseny korlátozását célzó és ilyen hatást kiváltó megállapodást kötöttek a szűnyogírtó anyagok piacára történő belépés korlátozása, illetve egyben a 2011. március 28-tól 2011. december 31-ig tartó időszak vonatkozásában a versenytárs kiszorítása céljából is. A fenti jogsértések miatt eljáró versenytanács kötelezi a Bayer Hungária Kft.-t, hogy fizessen [REDACTED] versenyfelügyeleti bírságot.

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 Kérelmező a GVH Határozattal szemben nem nyújtott be jogorvoslati kérelmet, a Tptv. 83. § (1) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozattal szemben nincs helye fellebbezésnek, annak bírósági felülvizsgálata kérhető. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 73/A. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság első fokú döntése jogerőssé válik, ha a fellebbezésnek – ideértve a végzések elleni önálló fellebbezést – nincs helye. Továbbá a Ket. 73/A. § (3) bekezdése szerint az (1) bekezdés c) pontja szerinti esetben az első fokú döntés, valamint a másodfokú döntés a közléssel válik jogerőssé. Így megállapítható, hogy a kizáró ok a GVH határozat közlésével 2015. október 21. napján beállt, ebből következően a kérelem az arra jogosulttól származik.

A fentiek alapján megállapítást nyert, hogy a kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll.

Kérelmező a kérelmében előadottak alapján a Hatóságot a megbízhatósága megállapítására kérte.

Kérelmező a fenti intézkedések bizonyítására az alábbi iratokat csatolta kérelméhez a hiánypótlási felhívás teljesítését követően:

1. GVH Határozat,
2. GVH sajtóközlemény 2015. október 29,
3. bírság megfizetését igazoló banki adatok (e-mailben),
4. megállapodás a munkaviszony megszüntetéséről - üzleti titok,
5. ██████████ Program magyarországi bevezetéséről szóló 2014. február 28-i prezentáció - üzleti titok,
6. ██████████ Program versenyjogi csomagjának 2014. évi lokalizációs terve - üzleti titok,
7. A versenyjogi szabályoknak való megfelelés (szabályzat) - üzleti titok,
8. Versenytársakkal szembeni magatartás (szabályzat) - üzleti titok,
9. ██████████ rendszerében, a versenyjogi témában készült segédanyagok a munkavállalók napi munkavégzéséhez (██████████) - üzleti titok,
10. ██████████ képzési anyag - üzleti titok,
11. megfelelőségi tréningen résztvevők névsora és vonatkozó statisztika 2015 - üzleti titok,
12. ügyvédi meghatalmazás - üzleti titok,
13. a ██████████ nyilatkozata.

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, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel. A kérelmező a hiánypótlási felhívásnak 2016. október 21-én eleget tett, melyet a Hatóság 2016. október 25-én vett kézhez.

A Hatóság a hiánypótlással kiegészített kérelem alapján érdemben elbírálta, hogy a kérelmező által megtett intézkedések megfelelőek-e megbízhatósága igazolásához.

Kérelmező által a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában előadottak az alábbiak szerint alkalmasak kérelmező megbízhatóságának megállapításához.

A Kérelmező nyilatkozott arról, hogy egyelőre nincs ismerete felmerült kárról a GVH által megállapított jogsértéssel kapcsolatban, mivel eddig a Kérelmező felé kárigényt senki nem jelzett és nem is érvényesített. Kárigény esetleges érvényesítésére a Kérelmező egyre kisebb esélyt lát az időmúlás miatt, tekintettel arra, hogy a GVH Határozat által megállapított jogsértés 2011. december 31-én befejeződött, a GVH a GVH Határozatot 2015. október 29-én nyilvánosságra hozta, és így bármiféle kárigény elévülése legkésőbb 2016. december 31-én be fog következni a Ptk. elévülésre vonatkozó szabályai szerint.

Kérelmező a kérelmében nem igazolta megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontját, ezért kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel. A kérelmező a hiánypótlási felhívásnak 2016. október 21-én eleget tett, melyet a Hatóság 2016. október 25-én vett kézhez.

A hiánypótlásban a Kérelmező előadta, hogy a hiánypótlási végzés kézhezvételét követően megvizsgálta az abban hivatkozott GVH Határozat 545-547. pontját, és megállapította, hogy a GVH abban azt rögzítette, hogy a Kérelmező és a [REDACTED] által tanúsított magatartása 2011-ben „kifejezetten a [REDACTED] (a továbbiakban: Károsult) piacról történő kizorítását célozta”. Ennélfogva a Kérelmező úgy találta, hogy a jogsértéssel érintett magatartás esetlegesen a [REDACTED]-nek okozhatott kárt 2011-ben.

Ezt követően a Kérelmező megkereste a Károsultat és tájékoztatta a Hatóság előtt folyó jelen eljárásról, egyben azzal a kérelemmel fordult Károsult felé, hogy amennyiben a fent hivatkozott versenyjogsértéssel összefüggésben kár érte a Károsultat, úgy annak tényéről és összegszerűségéről a Kérelmezőt tájékoztassa, mivel ebben az esetben a Kérelmező vállalja a felmerült kár megtérítését.

A fenti megkeresésre a Károsult úgy tájékoztatta a Kérelmezőt, hogy a fent hivatkozott versenyjogsértéssel összefüggésben nem kíván kárigényt érvényesíteni a Kérelmezővel szemben. A Károsult nyilatkozatát a Kérelmező a kérelméhez mellékletként csatolta.

A Károsult 2016. október 19-én kelt nyilatkozata szerint a hivatkozott szúnyogirtó-kartell kapcsán a Károsult kár megtérítése iránti igény érvényesítése érdekében a Kérelmezővel szemben nem kíván intézkedést tenni, különös tekintettel arra, hogy a Kérelmezővel jelenleg is számos területen együttműködik a Károsult.

A GVH Határozat 98. pontja szerint az egyeztetések első köre a Kérelmező és [REDACTED] között a szúnyogirtó anyagok gyártásának felosztására vonatkozó megállapodás volt, mely piacfelosztás a GVH Határozat 546. pontja szerint meg is valósult. A GVH Határozat 381. pontja szerint az a döntés, hogy a [REDACTED] nem kezdi el az előkészületeket a gyártásra, megfelelő