



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Iktatószám: T-00746/05/2017.

Ügyintéző: dr. Ferencz Nándor

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

HATÁROZATOT:

által képviselt **Rail Cargo Hungaria Árufuvarozási Zrt.** (1133 Budapest, Váci út 92., a továbbiakban: Kérelmező) által a **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 nempéres eljárásban, a kérelem benyújtásától számított hatvan napon belül határoz.

INDOKOLÁS

Kérelmező a Hatósághoz 2017. március 8-án a Kbt. 188. §-a szerinti öntisztázási kérelmet terjesztett elő megbízhatóságának igazolására.

Kérelmező előadta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerint a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tptv. 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 jogszállásértést követett el.

Kérelmező előadta, hogy 2012. április 27-i keltezésű [REDACTED] sz. kérelméhez mellékként csatolt határozatában (a továbbiakban: Határozat) a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) egyebek mellett megállapította, hogy a Kérelmező (korábbi nevén MÁV Cargo Zrt.) és a [REDACTED] (a továbbiakban: [REDACTED]) a gazdasági verseny korlátozását célzó megállapodásukkal 2006. január 1. és 2009. május 25. között felosztották a magyar vasúti árufuvarozás piacát, valamint 2006. január 1. és 2007. július 17.

között egységes vasúti árufuvarozási díjszabást állapítottak meg. A GVH a fenti jogsértésre tekintettel a Kérelmezőt 850.000.000 Ft bírsággal sújtotta. Kérelmező a bírságot a törvényes határidőn belül befizette.

A Határozat értékelése szerint a MÁV Cargo és a [REDACTED] között 2006. január 1. és 2009. május 25. között a magyar vasúti árufuvarozási piac egymás közötti felosztására vonatkozó megállapodás volt érvényben. A megállapodás egymás hagyományos (ti. piacnyitást megelőzően kialakult, a vállalkozás kezelésében lévő infrastruktúra kiterjedésével egybeeső) szolgáltatási területeinek tiszteletben tartását célozta, amely alapján a MÁV és a [REDACTED] infrastruktúráját egyaránt érintő fuvarokat a MÁV Cargo és a [REDACTED] az egymást követő fuvarozás elve alapján továbbították (az infrastruktúra határponton történő átadással), valamint az infrastruktúra határt nem érintő szállítások esetében sem léptek be fuvarozóként a „másik infrastruktúrájába”. Ezt a Határozat a Tptv. 11. § (2) bekezdés d) pontja, valamint az EUMSz 101. Cikk (1) bekezdése szerinti piacfelosztásának minősítette.

A GVH megállapítása szerint a vizsgált időszakban a MÁV Cargo egyáltalán nem végzett árufuvarozási tevékenységet a [REDACTED] pályahálózatán (bár a Határozat 100. pontja szerint egyáltalán nem is volt kizárólag a [REDACTED] infrastruktúráján közlekedő vonat a vizsgált időszakban), míg a [REDACTED] szőrt fuvarok esetén hasonlóképpen egyáltalán nem, irányvonatok esetén pedig csak elhanyagolható, bár növekvő mértékben végzett fuvarozást a MÁV kezelésében lévő infrastruktúrán.

A Határozat díjszabásokra vonatkozó rendelkezései szerint a Kérelmező és a [REDACTED] 2006. január 1. és 2007. július 17. között egységes vasúti árufuvarozási díjszabást állapított meg, ami a Tptv. 11. § (2) bekezdés a) pontja, valamint az EUMSz 101. Cikk (1) bekezdése szerinti jogsértésnek minősült, azonban az időszak végén önkéntesen és önálló döntésük alapján ez megszűnt. Az egységes vasúti díjszabások – vagyis az eljárás alá vontak megállapodása – alapján az érintett vasúttársaságok vonalain történő fuvarozás esetén (ideértve a közösen és az önállóan végzett fuvarozási tevékenységet is) a fuvar költség megállapítása azonos díjszabás alapulvételével, vagyis azonos feltételek és elvek szerint történt. A Határozat 156. pontja viszont megállapította, hogy az eljárás alá vontak, így a Kérelmező által a fuvarozatóknak nyújtott kedvezményekre vonatkozóan becsatolt adatok azt mutatják, hogy a vasúttársaságok jelentős, átlagosan 50-80% százalékos kedvezményt nyújtottak a fuvarozatók részére mind közös, mind önállóan végzett fuvarozás esetén.

Kérelmező élt a Tptv. 83. § (1) bekezdésben meghatározott jogával, és a GVH határozatának bírósági felülvizsgálatát kérte. E felülvizsgálat a Fővárosi Törvényszék 2015. április 15-i ítéletével zárult jogerősen (az ítélet másolatát a Kérelmező csatolta kérelméhez). A döntés a kereseteket elutasító elsőfokú bírósági ítéletet hatályában fenntartotta, lényegében elfogadva a GVH határozatában megállapított tényállást és jogi értékelést. A Fővárosi Törvényszék ítélete, mivel fellebbezéssel nem támadható meg, a polgári rendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 228. §-a alapján kihirdetésével jogerőre emelkedett. A Kérelmező és más eljárás alá vontak a jogerős ítélet ellen rendkívüli jogorvoslattal éltek, kérelmüket a Kúria 2016. március 9-i ítéletével elutasította.

Kérelmező álláspontja szerint fentiek alapján 2015. április 16-i hatállyal a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került.

Erre tekintettel kérte a Kérelmező megbízhatóságának megállapítását.

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

A Határozat szerint „az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Rail Cargo Hungária Zrt. és a [REDACTED] a gazdasági verseny korlátozását célzó megállapodásokkal

- 2006. január 1. és 2009. május 25. között felosztották a magyar vasúti árufuvarozás piacát, valamint
- 2006. január 1. és 2007. július 17. között egységes vasúti árufuvarozási díjszabást állapítottak meg”.

„Az eljáró verseny tanács kötelezi [...] a Rail Cargo Hungária Zrt.-t [REDACTED] (azaz [REDACTED] forint) versenyfelügyeleti bírság megfizetésére”.

A Fővárosi Törvényszék [REDACTED] sz. ítélete (a továbbiakban: Ítélet) szerint a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Az Ítélet szerint a vasúti árufuvarozás területén a felperesek meghatározó piaci erővel rendelkező vállalkozásokként a verseny tisztaságát veszélyeztető és kedvezőtlen hatást generáló felróható magatartást tanúsítottak. Jelen ügyben a jogsértő cselekmények súlyához, az elkövetési magatartás jellegéhez és körülményeihez igazodóan feltárt tényezőket az alperes a súlyuk és nyomatékuk szerint helyesen értékelte.

A fentiek alapján megállapítást nyert, hogy a Kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja alapján kizáró ok hatálya alatt áll, így a kérelem a jogosulttól származik.

A Hatóság a hiánypótlással kiegészített kérelem alapján érdemben elbírálta, 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.

Kérelmező intézkedéseinek igazolása érdekében a következő dokumentumokat csatolta kérelméhez:

- ügyvédi meghatalmazás,
- Határozat,
- Ítélet,
- Kérelmező 2008. szeptember 15-én kelt beadványa
- Kérelmező 2012. január 12-én kelt beadványa
- Kérelmező 2012. április 23-án kelt beadványa
- Kérelmező és az [REDACTED] között létrejött megállapodás és egy kiegészítő megállapodás az e-learning oktatásra vonatkozóan,
- három versenyjogi képzés jelenléti íve,
- az e-learning képzés rövid bemutatása, valamint az arról készült prezentáció,
- két összefoglaló táblázat az e-learning képzést elvégző munkatársakról
- CD melléklet, amely tartalmazza a Kérelmező 2008. szeptember 15-én kelt beadványa 8., valamint 11-12. mellékletét, illetve a Kérelmező 2012. április 23-án kelt beadványa első mellékletét,
- [REDACTED] szülő Utasítás,
- nyilatkozat esetleges igények Utasítás szerinti elbírálásáról,
- 2012. január 13-án kelt beadvány,
- 2012. április 16-án kelt beadvány,
- 2008. augusztus 25-én kelt beadvány
- 2008. november 28-án kelt beadvány,
- 2009. szeptember 11-én kelt beadvány,
- 2009. október 19-én kelt beadvány,
- 2012. február 10-án kelt beadvány.

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), b) és c) pontját, ezért a Kérelmezőt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján 2017. március 23-án kelt végzésében hiánypótlásra hívta fel. Kérelmező a hiánypótlási felhívást 2017. március 28-án vette kézhez és 2017. április 12-én hiánypótlást nyújtott be, melyet a Hatóság 2017. április 19-én vett kézhez.

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

Kérelmező a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában az alábbiak szerinti nyilatkozatot tette.

A Kérelmező előadta, hogy a jogerős ítélettel elfogadott Határozat indokolása nem állapított meg semmilyen konkrét kárt, amelyet a Kérelmező Határozatban jogsértőnek minősített magatartása okozott volna. Kérelmező kiemelte, hogy a Határozat is elismerte, hogy a Kérelmező igen jelentős, 50-80 % közötti mértékű kedvezményeket adott az egységes díjszabásból, és a tényleges fuvardíjak ennek alapján alakultak ki. Erre tekintettel Kérelmező álláspontja szerint a Kérelmező magatartása kimutatható, számszerűsíthető kárt nem okozott.

Kérelmező előadta, hogy nincs tudomása a [REDACTED] az ügygel összefüggésben vele szemben kezdeményezett peres eljárásról, illetve érvényesített igényről sem. Tekintettel arra, hogy a Határozatban megállapított jogsértések legkésőbb 2014. május 25-én elévültek, gyakorlatilag kizárt, hogy a későbbiekben kárigényt érvényesítsenek a Kérelmezővel szemben. Különösen nem várható ez arra tekintettel, hogy a Kérelmező ügyfelei kizárólag vállalkozások, tipikusan jelentős áruforgalmat lebonyolító nagyvállalatok, amelyek tisztában vannak jogaikkal, és esetleges kárigényüket nyilvánvalóan érvényesítették volna az elévülési időn belül.

Mindettől függetlenül Kérelmező vállalja, hogy a Határozatban azonosított magatartások miatt esetleg kárt szenvedtek [REDACTED], és [REDACTED].

Hiánypótlásában Kérelmező előadta, hogy a Határozatban marasztalt magatartások (piacfelosztó, horizontális ármeghatározás) ún. kizsákmányoló típusú megállapodások, amelyek eredményeképpen a vevők, a Kérelmező ügyfelei szenvedhettek volna kárt a GVH által marasztalt magatartások miatt, hiszen mind a díjszabás azonossága, mind a máshoz fordulási lehetőség piacfelosztás miatti csökkenése a szerződéses partnereikkel való kapcsolatukra hathatott volna.

Kérelmező szerint azonban ténylegesen a magatartások nem okoztak kárt senkinek. Amint azt maga a GVH is megállapította a Határozat 156. pontjában, az eljárás alá vontak, így a Kérelmező jelentős, átlagosan 50-80 % kedvezményt nyújtott a fuvaroztatók részére mind közös, mind önállóan végzett fuvarozás esetén. A Kérelmező által alkalmazott árak valójában éles verseny eredményeképpen alakultak ki, tipikusan tenderek alapján megkötött éves szerződésekben. Ezen versenyben ráadásul nem csak az eljárásban érintett vállalkozások, hanem más magyar – és sokszor külföldi – vasútvállalatok is részt vettek, amelyek komoly versenytömést támasztottak. Ezért függetlenül attól, hogy az eljárásban még szereplő