



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.308/25/2020.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmezők: Platina-Bau Zrt.
(Pécs, Faiskola u. 3.)
Wolfbau Team Kft.
(Pécs, Kisbalokány dűlő 5.)

A kérelmezők képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Ignác utca 17. Kft.
(Pécs, Ignác utca 17.)

Az ajánlatkérők: NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.
(Budapest, Pap Károly u. 4-6.)
Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.
(Budapest, Pozsonyi út 56.)

Az ajánlatkérők képviselője: Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
IMPERIAL TENDER Közbeszerzési és Tanácsadó Kft.
(Budapest, Bimbó út 1-5.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés keretében a KEHOP-2.1.1.-15-2017-00024 azonosító számú „A Baranya megyei Sellye Térségének Ivóvízminőség – javító Programja B” projekt tervezési és kivitelezési feladatainak teljes körű ellátása a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint, EKR000301482020, nettó 2.275.317.756.-Ft

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 jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a 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 ajánlatkérők (a továbbiakban együtt: ajánlatkérő) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része – a Kbt. 81. §-a – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2020. március 27. napján került sor, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2020/S 065-154511 szám alatt 2020. április 1. napján, a Közbeszerzési Értesítőben a KÉ-5783/2020 szám alatt 2020. április 4. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor, az EKR000301482020 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérő 2020. április 28. napján korrigendumot adott fel, melyben az ajánlattételi határidő és a bontás időpontjának meghosszabbításán kívül egyéb módosítást nem tett. A korrigendum Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2020/S 087-206138 szám alatt 2020. május 5. napján, a Közbeszerzési Értesítőben a KÉ-7731/2020. szám alatt 2020. május 7. napján jelent meg. A korrigendum értelmében az ajánlattételi határidő 2020. május 29. napjának 10:00 órájára, a bontás időpontja 2020. május 29. 12:00 órájára módosult.

3. Az ajánlatkérő a felhívás I.1) pontjában rögzítette az ajánlatkérők személyét, azaz megjelenítette a NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.-t (Nemzeti azonosító szám: EKRSZ_46282392) és a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-t (Nemzeti azonosító szám: EKRSZ_93867113) egyaránt. Az ajánlatkérő a felhívás I.4) pontjában az ajánlatkérő típusa tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő uniós projektfelügyeletet ellátó nonprofit kft.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) pontjában (rövid meghatározás) a közbeszerzéssel kapcsolatosan az alábbiakat rögzítette: „Vállalkozási szerződés keretében a KEHOP-2.1.1-15-2017-00024 azonosító számú „A Baranya megyei Sellye Térségének Ivóvízminőség - javító Programja B” projekt tervezési és kivitelezési feladatainak teljes körű ellátása a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában (közbeszerzés ismertetése) az alábbiakat rögzítette: „A 339/2014. (XII. 19.) Kr. Ajánlatkérő feladatai közé utalja többek között a szennyvízelvezetési és-tisztítási beruházások megvalósításához szükséges közbeszerzési eljárások lebonyolítását. (...)”

6. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-értékarányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat (mindösszesen) 68 súlyszámmal, a felhívás III.1.3) M.2.1) – M.2.2) – M.2.3) – M.2.4) pontja szerinti szakember alkalmassági követelményen felüli többletapasztalatát (hónap, max.: 36, min.: 0) 8-8-8-8 (mindösszesen: 32) súlyszámmal kívánta értékelni.

7. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.13) pontjában megjelölte, hogy a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekt, valamint a felhívás VI.3) (további információk) 1. pontjában rögzítette, hogy az eljárást a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján folytatja le. Az ajánlatkérő a felhívás ez utóbbi pontjában az alábbiakat is rögzítette: „A Kbt.135. § (12) bekezdésében

foglaltakra is tekintettel, ajánlatkérő felhívja ajánlattevő figyelmét, hogy támogatásra irányuló igényt (pályázatot; támogatási szerződés módosítást, változásbejelentést) nyújtott be. Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőt, hogy a támogatásra irányuló igény el nem fogadását vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását vagy amennyiben releváns a Támogatási Szerződés (TSZ) mód-ot vagy változásbejelentés el nem fogadását olyan körülménynek tekinti, amelyre ajánlatkérő a szerződés megkötésére (Kbt. 131. § (9) bekezdés) vagy teljesítésére képtelenné válása okaként hivatkozhat. Ajánlatkérő a Kbt. 53.§ (6) bekezdés és a Ptk.6:116. § (1) bekezdés alapján az eljárást akkor is eredménytelené nyilváníthatja, ha szerződés pénzügyi fedezetét biztosító TSZ nem kerül megkötésre, vagy a TSZ mód. nem kerül aláírásra vagy a változásbejelentés nem kerül elfogadásra. Jelen feltételek a szerződés hatályba lépésének felfüggesztő feltételei.”

8. Az ajánlatkérő az ajánlatadás feltételül ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását írta elő. A felhívás VI.3) pontjában (további információk) 6) pontjában az ajánlati biztosíték tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Ajánlati biztosíték 10.000.000,-HUF. Az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzügyi összegnek az ajánlatkérő 10032000-00332945-00000024 sz. fizetési számlájára történő befizetésével pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. Igazolása: készpénz átutalással való teljesítése esetén a banki terhelési értesítő, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garanciával/készfizető kezességgel való teljesítés esetén a garancia/kezességvállaló nyilatkozat, biztosítási szerződéssel való teljesítés esetén a kötelezvény. A garancialevél, a kezességvállalásról szóló dokumentum, valamint a kötelezvény tekintetében ajánlatkérő előírja és kiemelten is felhívja a figyelmet az alábbiakra: Az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek! Az igazolást az ajánlatban csatolni szükséges.”

9. Az ajánlatkérő a felhívás VI.4.3) 10. pontjában rögzítette, hogy az eljárásban a Kbt. 81. § (5) bekezdését alkalmazza, vagyis az ajánlatok bírálatát – az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alapján – az ajánlatok értékelését követően végzi el.

10. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumok részeként (többek között) ajánlati dokumentációt (a továbbiakban: dokumentáció), valamint szerződés-tervezetet is készített. A dokumentáció I. kötetében (Általános rész, útmutató az ajánlattevőknek, formanyomtatványok) I. pontjának (a közbeszerzési eljárás rendjére vonatkozó általános követelmények és információk az ajánlattevők részére) 2.1. pontjában ajánlatkérő szervezetként a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. került megjelölésre azzal, hogy a 2.2. pontban az ajánlatkérő képviselőjében eljáró szervezetként (amely nevében az ajánlatkérő a beszerzést végzi) az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. került feltüntetésre.

11. Az ajánlatkérő a dokumentáció I.I. pontjának 4. pontjában (közbeszerzési eljárás tárgya, főbb mennyiségek) az alábbiakat rögzítette: „A Kormány az Európai Unió vagy más nemzetközi szervezet felé vállalt kötelezettséggel összefüggő, a 2007–2013 programozási időszakban a Kormány által a nemzeti fejlesztési miniszter hatáskörébe utalt beruházások, valamint a 2014–2020 programozási időszakban a szennyvízelvezetési- és tisztítási, a hulladékgazdálkodási és az ivóvízminőség-javító beruházások megvalósításáról szóló

339/2014. (XII. 19.) rendeletében Ajánlatkérő feladatai közé utalja többek között az ivóvízminőség-javító beruházások megvalósításához szükséges közbeszerzési eljárások lebonyolítását.”

12. Az ajánlatkérő a dokumentáció I.I. pontjának 14. pontjában az ajánlati biztosítékkal összefüggésben az alábbiakat rögzítette.

„Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőket, hogy a jelen eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához köti, melyet az ajánlattételi határidő lejártáig kell rendelkezésre bocsátani. Az ajánlati biztosíték összegszerűen meghatározott mértéke 10.000.000,-HUF azaz Tízmillió forint.

Az ajánlati biztosítéknak az ajánlati kötöttség teljes időtartama alatt érvényesnek kell lennie, azaz a kötöttség lejáratá napján 24.00 óráig. Felhívjuk Ajánlattevők figyelmét, hogy amennyiben az ajánlati kötöttség lejáratának napja munkaszüneti napra esik, úgy az a következő munkanapon jár le.

Az ajánlati biztosíték teljesíthető, az ajánlattevő választása szerint az alábbi módok egyikén:

- az Ajánlatkérő 10032000-00332945-00000024 számú számlájára az ajánlattételi határidő lejártáig készpénz befizetésével vagy átutalással „NFP – Sellye „B” tervezés és kivitelezés – ajánlati biztosíték” - szükséges megjelölni (ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy ebben az esetben az ajánlatkérő számlájára történő könyvelés dátuma (jóváírása) minősül a biztosíték rendelkezésre bocsátása időpontjának),
- feltétel nélküli, visszavonhatatlan, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával,
- biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényel.

Az ajánlati biztosíték teljesítésének igazolása:

- befizetést/átutalást igazoló dokumentum (pl. bankszámlakivonat releváns része),
- garancia biztosításával való teljesítés esetén a garancialevél, készfizető kezességvállalás esetén a kezességvállalásról szóló dokumentum,
- biztosítási szerződéssel való teljesítés esetén a kötelezvény.

A garancialevél, a kezességvállalásról szóló dokumentum valamint a kötelezvény tekintetében Ajánlatkérő előírja és kiemelten is felhívja a figyelmet az alábbiakra:

Az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek!

A fenti megjelölt dokumentumok valamelyikét az ajánlattevő köteles az ajánlatában csatolni.

Az ajánlati biztosíték a Kbt. 54. § (5) bekezdése szerint kerül visszafizetésre. Az ajánlati biztosíték nem válik szerződést biztosító mellékkötelezettséggé.

Bankgarancia nyújtása esetén a bankgarancia szövegezésének a Kbt. 54. § (4) bekezdése szerinti fordulatot tartalmaznia kell (Kbt. 54. § (4) bekezdés: „Ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben. Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg

abban az esetben is, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.).

A Kbt. 35. § (5) bekezdése alapján a közös ajánlattevőknek a biztosítékot elegendő egyszer rendelkezésre bocsátaniuk. Az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése esetén a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg.

A Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja alapján az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátja rendelkezésre.”

13. Az ajánlatkérő a dokumentáció I.I. pontjának 21. pontjában a közös ajánlattétellel összefüggésben az alábbiakat rögzítette:

„a. Közös ajánlattételre a Kbt. 35. §-a alapján tud sor kerülni.

b. A közös ajánlattevők csoportjának képviselőjében tett minden nyilatkozatnak egyértelműen tartalmaznia kell a közös ajánlattevők megjelölését.

c. A közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért az ajánlatkérő felé korlátlanul és egyetemlegesen felelnek.

(...)

Az ajánlati biztosítékot a közös ajánlattevőknek elegendő egyszer rendelkezésre bocsátaniuk. Az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése [Kbt. 54. § (4) bekezdése] esetén a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg.

(...)”

14. Az ajánlatkérő a dokumentáció 1. számú mellékletében (tartalomjegyzék) megjelenítette, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolásaként az ajánlattevőknek csatolniuk kell az ajánlati biztosítékról szóló nyilatkozatot (elektronikus űrlap formájában), valamint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolását.

15. Az ajánlatkérő a dokumentáció II. kötetében ismertette a szerződéses megállapodás tervezetét. A szerződéstervezetben megrendelőként a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. került feltüntetésre. Az ajánlatkérő a szerződéstervezet 1.1. és 1.2. pontjában az alábbiakat rögzítette.

„1.1. Megrendelő a(z) „A Baranya megyei Sellye Térségének Ivóvízminőség - javító Programja B” tárgyú, KEHOP-2.1.1-15-2017-00024 azonosítószámú projekt vonatkozásában projekt előkészítésére és megvalósítására támogatási kérelmet nyújtott be. Jelen Szerződéses Megállapodás ellenértékének fedezete a hatályba lépett Támogatási Szerződésben áll rendelkezésre.

A mindkét fél által aláírt Szerződéses Megállapodás abban az esetben, és abban az időpontban lép hatályba, mely napon a projektre vonatkozó pénzügyi fedezetet biztosító támogatási szerződésmódosítás aláírásra kerül és a Szerződéses Megállapodás teljesítéséhez szükséges fedezet felhasználhatóvá válik és erről Vállalkozó tudomást szerez.

1.2. Ajánlatkérő, a Megrendelő képviselőjében a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 81. § szerint „Vállalkozási szerződés keretében a KEHOP-2.1.1-15-2017-00024 azonosító számú „A Baranya megyei Sellye Térségének Ivóvízminőség - javító Programja B” projekt tervezési és kivitelezési feladatainak teljes körű ellátása a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint” tárgyban eljárást indított meg, mely tekintetében az ajánlati

felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED) napján számon jelent meg. A Kbt. 29. §, valamint a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rend. rendelkezései szerint az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság (1139 Budapest, Pap Károly utca 4-6.) más Ajánlatkérő nevében folytatta le a közbeszerzési eljárást a közöttük fennálló Konzorciumi Megállapodás alapján. (A továbbiakban akként is hivatkozva, mint közbeszerzési eljárás.)”

16. Az ajánlatkérőhöz 2020. május 6. napján, majd 2020. május 19. napján kiegészítő tájékoztatókérések érkeztek, melyeket az ajánlatkérő 2020. május 22. napján válaszolt meg. Ezt követően az ajánlattételi határidőt megelőző negyedik (2020. május 25.) és második (2020. május 27.) napján további kiegészítő tájékoztatókérések érkeztek, melyeket az ajánlatkérő már nem válaszolt meg. Az ajánlati biztosítékkal összefüggésben kiegészítő tájékoztatókérés nem került előterjesztésre.

17. Az ajánlatok bontására 2020. május 29. napján 12:00 órakor sor került. A bontásról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre mindösszesen négy ajánlat került benyújtásra, köztük a kérelmezők, mint közös ajánlattevők (a továbbiakban: kérelmezők) ajánlata.

18. A kérelmezők az EKR rendszerben fellelhető ”Nyilatkozat üzleti titokról” űrlapot kitöltve akként nyilatkoztak, hogy az ajánlat üzleti titkot nem tartalmaz.

19. A kérelmezők az EKR rendszerben fellelhető „Ajánlati biztosítékról szóló nyilatkozat” űrlapot kitöltve akként nyilatkoztak, hogy az ajánlati biztosítékot „pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garanciával” kívánják teljesíteni. Mindezek mellett az ajánlat 70-73. oldalai között csatolták a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. nevére kiállított bankgarancia nyilatkozatokat, melyet akként teljesített (a kérelmező közös ajánlattevők közösen), hogy 5.000.000.-Ft-ot a Platina-Bau Zrt. közös ajánlattevő, 5.000.000.-Ft-ot a Wolfbau Team Építőipari és Kereskedelmi Kft. közös ajánlattevő bocsátott rendelkezésre. A garancia levelek 2020. május 28. napján került kiállításra, tartalmukat tekintve megegyeztek egymással, melyeken elektronikus aláírás nem szerepelt.

A garancialevelek az alábbi tartalommal kerültek kibocsátásra:

„E garancia vállalás alapján a Bank feltétel nélkül és visszavonhatatlanul kötelezettséget vállal arra, hogy az Önök első írásbeli felszólítására (igénybevétel), az alapjogviszony vizsgatata nélkül, a Bank vagy bármely más fél által támasztott jogi kifogás vagy vita ellenére is, az Önök javára az Önök által megjelölt összegben – legfeljebb a jelen garancia fent megjelölt keretösszege erejéig – fizetést teljesít, ha ezen a Bank levelezési címére (7602 Pécs, Rákóczi út 44) küldött írásbeli felszólításukban úgy nyilatkoznak, hogy az Önök által követelt összeg azért vált esedékessé, mert az Ügyfél:

1. az Ügyfél, mint Ajánlattevő az ajánlatát a Kbt. 54. § (4) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonta, vagy kedvezőtlen irányba módosította ajánlatát;
2. Az ajánlati kötöttség időtartamán belül – az Ajánlatkérő értesítése ellenére – elmulasztotta vagy megtagadta a szerződés aláírását;
3. A szerződés megkötése az Ügyfél, mint Ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsult meg (kivéve a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 131. § (9) bekezdése szerinti esetben)

4. elmulasztotta, vagy megtagadta az ajánlati felhívás, ill. szerződés szerint teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását.
5. az Ügyfél, mint Ajánlattevő, az ajánlatához, illetve az Ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtotta be az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt (a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti) nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és az ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.

Az igénybejelentés az Önök számlavezető hitelintézetén keresztül nyújtandó be, a rajta szereplő cégszerű aláírás hitelességének igazolásával. A jelen garanciából fakadó fizetési kötelezettséget Bankunk a felhívás kézhezvételétől számított 5 banki munkanapon belül teljesíti az Önök által megadott bankszámlára. Jelen garancia keretösszege a garancia alapján teljesített kifizetésekkel automatikusan csökken.

Ezen garancia 2020.12.31.-ig hatályos. A garancia igénybevételére legkésőbb a lejárat napján a Bank üzletzárásáig kell, hogy sor kerüljön. Ezen időponton túl beérkezett igénybevételre a Bank fizetést nem teljesít, a fenti időpontot követően a jelen garancia minden külön jognyilatkozat nélkül hatályát veszti, azaz annak alapján a Bankot fizetési kötelezettség nem terheli, függetlenül attól, hogy a garancia eredeti példánya Önöknél marad. A Bank kötelezettségvállalása megszűnik – a fent jelzett határnapot megelőzően is –, ha jelen garancia nyilatkozat eredeti példányát a Bankhoz visszajuttatják, egy cégszerűen aláírt nyilatkozatot mellékelve, amely a kötelezettségvállalás alól felszabadítja a Bankot.

A garanciából származó igények – a Bank előzetes hozzájárulása nélkül – nem engedélyezhetők és nem ruházhatók át.”

20. Az ajánlatkérő 2020. július 3. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmezők ajánlatával kapcsolatban, majd 2020. június 11. napján az értékelési szempontok tekintetében további hiánypótlási felhívást bocsátott ki immáron három ajánlattevő tekintetében (köztük a kérelmezőkkel szemben is), melyet 2020. július 12. napján módosított és a hiánypótlás teljesítésének határidejét 2020. június 17. napjában jelölte meg.

21. A fentieket követően az ajánlatkérő 2020. július 15. napján a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint felvilágosítás kérést bocsátott ki a kérelmezők tekintetében az alábbiak okán:

„1. A dokumentáció előírásainak megfelelően ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, melyet az ajánlattételi határidő lejártáig kellett rendelkezésre bocsátani. Az ajánlati biztosíték teljesíthető feltétel nélküli, visszavonhatatlan, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával. A garancialevél, a kezességvállalásról szóló dokumentum valamint a kötelezvény tekintetében Ajánlatkérő előírta és kiemelten is felhívta a figyelmet az alábbiakra: Az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek!

Közös ajánlattevők cégszerűen aláírt felvilágosítás keretében legyenek szívesek bemutatni, hogy az ajánlat 70-71. és 72-73. oldalain található dokumentumok miképpen felelnek meg a fentiekben meghatározott elektronikus okirat követelményének!”

22. A kérelmezők a fentebb megjelölt felvilágosítás kérésre 2020. július 17. napján csatolták nyilatkozatukat, melyben előadták, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlattételi határidő lejártáig rendelkezésre bocsátották az ajánlat 70-71. és 72-73 oldalain. Az

ajánlattételkor az OTP Bank Nyrt. által nyújtott bankgarancia mindkét konzorciumi tag rendelkezésére állt, a garanciavállalás létrejött. Mindezek mellett csatolták a bank által elektronikusan aláírt bankgarancia nyilatkozatot.

A kérelmezők a bankgarancia nyilatkozatokat akként nyújtották be, hogy az eredetileg kibocsátott (azaz 2020. május 28. napján kelt) garanciákat az azt kibocsátó bank a Wolfbau Team Építőipari és Kereskedelmi Kft. kérelmező közös ajánlattevő esetében 2020. július hó 15. napján, a Platina-Bau Zrt. kérelmező közös ajánlattevő esetében pedig 2020. július hó 16. napján elektronikusan aláírásával ellátta.

23. Az ajánlatkérő a fentieket követően 2020. július 22. napján arról tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a kérelmezők ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában és a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltakra tekintettel érvénytelennek nyilvánította. Az ajánlatkérő az érvénytelenség indokolása körében előbb idézte a 2020. július 15. napján kiadott felvilágosítás kérésben foglaltakat, rögzítette a kérelmezők által teljesítést – a jelen határozat 22. pontjában foglaltakat –, majd az alábbiakat közölte:

„A Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 325. § (1) bekezdés f) pontja alapján teljes bizonyító erejű a magánokirat, ha az elektronikusan okiraton az aláíró a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikusan aláírását vagy bélyegzőjét helyezte el, és – amennyiben jogszabály úgy rendelkezik – azon időbélyegzőt helyez el.

A felvilágosítás kérés megválaszolása során csatolt ajánlati garanciákon szereplő elektronikusan aláírások dátuma 2020. július 16. napja. Tekintettel arra, hogy az ajánlattételi határidő 2020. május 29. napján 10:00 órakor lejárt, a benyújtott dokumentumok alapján megállapítható, hogy közös ajánlattevők az ajánlati biztosítékot a dokumentációban előírt módon nem bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlati kötöttség beálltáig.”

24. A kérelmezők az ajánlatkérő döntésével szemben 2020. július 24. napján előzetes vitarendezés iránti kérelmet terjesztettek elő a Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján, mivel álláspontjuk szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, hiszen azt nem jogszerűen alkalmazta. Emellett felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy az ajánlatkérő – mindazon túl, hogy tévesen ítélte meg és értelmezte az érvénytelenítésre alapot adó körülményeket – helytelenül alkalmazta a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontját az érvénytelenítés alapjaként, hiszen jelen esetben nem volt szó az ajánlat visszavonásáról.

25. A kérelmezők az előzetes vitarendezésben hivatkoztak a Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalás 4.) pontjában foglaltakra, melynek értelmében az ajánlati biztosíték esetén hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént. Hivatkoztak továbbá a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (KFF) Szabályossági Útmutató kiadvány „ajánlati biztosíték” megjelölésű pontjában foglaltakra. Ráműtattak arra, hogy az Útmutató külön is nevesíti azt az esetet, amikor nem megfelelően kerül a bankgarancia benyújtásra, és az ajánlat csak és kizárólag akkor érvénytelen, ha hiánypótlásra sem kerül megfelelő formában benyújtásra. Mindezek mellett utaltak arra, hogy a Döntőbizottság számos döntésben is kifejtetésre kerül, miszerint „az ajánlati biztosíték nem azonos a róla

szóló irattal.” E körben a Döntőbizottság D.288/23/2012. számú határozatát jelölték meg.

26. A kérelmezők hivatkoztak a Kbt. 71. § (3) és (8) bekezdésében foglaltakra és rámutattak arra, hogy a hiánypótlásuk megfelelt a Kbt. előírásainak, mely nem tartozott a Kbt. által meghatározott kivételi körbe. Hivatkoztak a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:431. § (1)-(2) bekezdésében, a Ptk. 6:435. § (1) bekezdésében foglaltakra és rámutattak arra, hogy jelen esetben a bankgarancia, illetve a garanciavállaló nyilatkozata írásba foglalása megtörtént (teljes bizonyító erejű magánokirat), melynek nem feltétele az elektronikus okirati minőség. Az írásba foglalással a szerződés létrejött, a nyilatkozat pedig ugyanúgy érvényes és hatályos.

27. Előadták, hogy a magyar pénzügyintézetekre is kötelező Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) szabályrendszerben az URDG 758 4. cikkelye úgy rendelkezik, hogy a garancia akkor minősül kibocsátottnak, ha kikerül a kibocsátó hatalmából („control”). A kibocsátáshoz az URDG két jogkövetkezményt fűz, mégpedig, hogy ezen időponttól a garantőr nem hívhatja vissza a garanciát, és – ezzel összefüggésben – a kedvezményezett jogosulttá válik a garanciát lehívni. Az URDG joggyakorlata alapján ennek megfelelően a garancia már akkor kibocsátottnak minősül, amikor azt a garantőr postára adja (mail), kiadja a kezei közül. Jelen esetben ez a feltétel (is) teljesült, a bank a nyilatkozatot szabályszerűen kiadta, azt a közös ajánlattevőknek átadta, majd azt a közös ajánlattevők az EKR rendszeren keresztül az ajánlatkérőnek megküldték. Ezen nyilatkozat a Ptk. 6:5. § (2) bekezdésének URDG rendelkezéshez képest szűkebb értelmezése mellett is hatályosult. Utalva továbbá a Ptk. 6:432. § (2) bekezdésében foglaltakra előadták, hogy a bank kötelezettségére a közös ajánlattevőkre előírt közbeszerzési eljárási formai feltétel nem terjed ki, arra kihatása nincs, mivel a garantőr, azaz a bank a garanciavállaló nyilatkozat szerinti kötelezettsége független a közös ajánlattevők közbeszerzési eljárási kötelezettségétől. A bankgarancia a bank önálló kötelezettségvállalása (EBH1999.29.; BH2003.473.).

28. Hivatkozva a Ptk. 6:432. § (1) bekezdésében foglaltakra előadták, hogy az ajánlatkérő a megküldött banki iratok alapján – mivel azok a bank számára kötelezettségvállalást keletkeztettek – a bankgaranciát érvényesíthette volna, annak nem volt további feltétele az elektronikus okirati minőség. A bankgarancia nyilatkozat annak elektronikus okirati minőségétől függetlenül érvényesíthető, és érvényesíthető volt már az ajánlattétel időpontjában és azóta is folyamatosan, azt az ajánlatkérő érvényesíteni tudta volna és tudná. Ekként az ajánlati biztosíték ennek megfelelően érvényesíthetően rendelkezésre állt az előírt időpontban. Rámutattak arra, hogy az elektronikus okirati forma nem a bankkal szemben, hanem az ajánlattevőkkel szembeni előírás, és semmi köze a bankgarancia érvényesíthetőségéhez, így az ajánlati biztosíték rendelkezésre álló voltához. Ez ugyanis a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése által biztosított többlet lehetőség az ajánlatkérő számára, arra, hogy egy többlet formai követelményt írjon elő. Álláspontjuk szerint a rendelkezésből adódóan formai feltételről van szó, hiszen az előírás hiányában is lefolytatható az eljárás, és gyakorolható az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása jogszerűen. Tehát lehetőségről és nem szükségességről van szó. A kérelmezők ezen többletként előírt formai feltételt eredetileg nem, de hiánypótlásuk keretében már teljesítették, mely hiánypótlás keretében történő teljesítése a bank eredeti kötelezettségvállalására nincs kihatással, azt nem módosította. Rámutattak, hogy a garancianyilatkozat egy olyan formai feltétellel egészült ki (elektronikus aláírás), amire kizárólag a közbeszerzési eljárásban való megfelelés miatt volt szükség, de a garancia érvényesíthetőségéhez, az ajánlati biztosíték ekként történő rendelkezésre állásához nincs köze.

29. A kérelmezők álláspontja szerint a vitarendezési jogkérdés lényege, hogy az eredetileg is érvényes és hatályos szabályszerű garancianyilatkozat utólagos elektronikus aláírása kizárólag a közbeszerzési eljáráson belüli formai feltételnek megfelelést szolgálja, de nincs kihatással az ajánlati biztosíték határidőben rendelkezésre bocsátott voltára. Az ajánlatkérő ugyanis a bankgaranciát akkor is le tudta volna hívni, amikor a garancia elektronikusan még nem került aláírásra. Abban az esetben, amennyiben az ajánlatkérő a neki megküldött, tudomására jutott garancia nyilatkozatban előírt tartalmi és formai feltételek szerint fizetési felszólítást küldött volna a banknak, azaz a bankgaranciát lehívta volna, akkor a bank a teljesítést nem tagadhatta volna meg a saját nyilatkozata elektronikus okirati minősége hiányára hivatkozással, hanem azt minden további nélkül teljesítenie kellett volna. Ez álláspontjuk szerint egyértelmű a garancianyilatkozat szövege alapján is. A garancianyilatkozat egyáltalán nem teszi szükségessé a jogérvényesítéshez – kielégítési jog gyakorlásához – sem a garanciaszerződés, sem magának garancianyilatkozatnak bármiféle formájú visszaküldését, bemutatását vagy más módon való felhasználását, azaz irreleváns annak elektronikusan aláírt volta. Az elektronikus aláírás hiánya, illetve az elektronikus okirati forma tehát ilyen módon formai hiány, amit hiánypótolni lehet. A kérelmezők pedig a hiányt szabályszerűen, a Kbt. előírásainak megfelelően pótolták. Mindebből következően tévesnek ítélték az ajánlatkérő azon utalását, miszerint a bankgarancia nyilatkozatnak a Pp. szerinti elektronikus okirati formája lett volna szükséges a bankgarancia érvényesítéséhez, érvényesíthetőségéhez, hogy ennek hiánya a bankgarancia érvényesítésének akadályává lett volna. Emellett tévesnek ítélték azt az ajánlatkérői kinyilatkoztatást is, miszerint a bankgarancia annak elektronikus aláírásától került volna abba a helyzetbe, hogy érvényesíthető legyen. Ebből következően tehát téves, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdése szerint ne került volna az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásra.

30. Álláspontjuk szerint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása határidőben megtörtént, a Kbt. szerint rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosíték igazolásának az ajánlati biztosíték érvényesítéséhez, a kielégítéshez nem szükséges, azon túlmutató ajánlatkérő által előírt további többlet formai feltétele csak az eredeti ajánlatban nem teljesült, mely formai feltétel hiánypótolható volt, és amit a kérelmezők hiánypótoltak is. A hiánypótlás eredményeként a felhívás és a dokumentáció minden előírása teljesült, így a Kbt. 73. § (2) bekezdése e) pontban meghatározott esetkör nem forog fenn, az érvénytelenítés ezen a jogcímen nem volt gyakorolható.

31. Az ajánlatkérő a 2020. július 29. napján kelt válaszával a kérelmezők előzetes vitarendezés iránti kérelmét elutasította, ugyanis álláspontja szerint a kérelmezők az ajánlati biztosítékot a megadott határidőre nem bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére. Az ajánlatkérő hivatkozva a felhívás VI.3) pontjának 6) pontjában és a dokumentáció I. kötetének I.14. pontjában foglaltakra rámutatott, hogy a jelen eljárásban előírt ajánlati biztosíték feltétel nélküli, visszavonhatatlan, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával volt teljesíthető. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az érvényes bankgarancia feltételei:

1. A kibocsátás napjának a rendelkezésre tartási időszakon belül kell lennie.
2. Meghatározza a jogviszony kötelezettjét.
3. Meghatározza bankgarancia típusát.
4. Pontosán megjelöli azt a kedvezményezettet, akinek a javára a Bankgaranciát kibocsátani kéri az ügyfél.
5. Meghatározza a bankgarancia összegét. (a fenntartott keretösszegre tekintettel)
6. Pontosán meghatározza a garancia érvényességi idejét (kezdő és végdátum), amelynek a garanciakeret fenntartási idején belül kell lennie.

7. Pontosan meghatározásra kerülnek azok a feltételeket és körülmények, amelyek teljesülése vagy bekövetkezése esetén a kibocsátani kért Bankgaranciában fizetési feltételként feltünteti.

8. Ajánlatkérő előírása alapján (Kbt. 41/A § (2) bekezdés alapján) feleljen meg a teljes bizonyító erejű magánokiratra vonatkozó szabályoknak. (az aláíró személy fokozott biztonságú elektronikus aláírással/bélyegzővel látja el az elektronikus dokumentumot) Ekként az olyan ajánlat, amelyben a csatolt bankgarancia nem felel meg a fenti feltételek mindegyikének, nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, ami az ajánlat érvénytelenségét okozza.

32. Az ajánlatkérő a fentiekkel összefüggésben kiemelte, hogy a jelen közbeszerzési eljárást az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. folytatja le, az ajánlati felhívásban és dokumentációban egyértelműen megjelölésre került, hogy az ajánlatkérő részére köteles az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot rendelkezésre bocsátani, amely kapcsán az ajánlatkérő számlaszáma is egyértelműen megjelölésre került. A kérelmezők által az ajánlattételi határidőre benyújtott garancialevelekben kedvezményezettjeként ezzel szemben a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. került megjelölésre, ekként az ajánlattételi határidőre benyújtott garancialevelek nem felelnek meg a felhívásban és a dokumentációban rögzített feltételnek.

33. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az elektronikus okirati forma a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése szerinti jogszabályi előírás, amelynek az ajánlattevő által benyújtott – jelen esetben ajánlati biztosíték – bankgarancia dokumentumnak meg kell felelni. Téves tehát azon álláspont, amely szerint az elektronikus okirat előírás az ajánlatkérő többlet elvárása. Rámutatott, hogy a kérelmezők a vitarendezési kérelmemben elismerték, hogy a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésben foglalt, elektronikus okiratra vonatkozó feltételt az ajánlattételi határidő lejártáig nem teljesítették.

34. Rámutatott, hogy a kérelmezők által garancialeveleken az szerepel, hogy a bank kötelezettségvállalása megszűnik az azokon jelzett határnapot megelőzően is, ha a garancia nyilatkozat eredeti példányát a bankhoz visszajuttatják egy cégszerűen aláírt nyilatkozatot mellékelve, amely a kötelezettségvállalás alól felszabadítja a bankot. Figyelemmel arra, hogy a felhívásban és a dokumentációban rögzített feltételeknek eleget tevő garancia levél (levelek) nem álltak rendelkezésre, azokon nem a felhívásban és a dokumentációban foglaltak szerint került az NFP Nonprofit Kft. ajánlatkérő megjelölésre, a garancianyilatkozatok bankhoz való esetleges visszajuttatásról nem áll rendelkezésre információ. A kérelmezők az ajánlattételi határidő lejártáig a garancianyilatkozatok eredeti példányát nem bocsátották a felhívásban és a dokumentációban foglaltak szerint az ajánlatkérő rendelkezésére, amiből következik, hogy ajánlatkérő nem is tudott rendelkezni afelett, nem tudta érvényesíteni az abból fakadó jogait, figyelemmel arra is, hogy azt adott esetben akár meg is szüntethette volna az, aki annak eredeti példányával rendelkezik. Mivel a garancialevelek tartalmából is látszik, hogy bizonyos jogokat kizárólag az eredeti példány birtokában lehet gyakorolni, az elektronikus okirati forma hiánya nem tekinthető pusztán formai hiányosságnak. Kiemelte, hogy az ajánlati biztosíték bankgaranciával történő teljesítése esetén a hiánypótlás csak abban az esetben lehetséges, amennyiben a bankgaranciában az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának kezdő dátuma az ajánlattételi határidő lejártáig előtti. A visszamenőleges igazolás nem lehetséges a kibocsátó bankok általános szabályzata szerint sem. A nem megfelelő tartalommal (formai és tartalmi előírások) benyújtott bankgarancia hiánypótlása nem lehetséges, hiszen akkor az ajánlati biztosíték nem állt ajánlatkérő rendelkezésre az ajánlattételi határidő lejártától.

35. A felvilágosítás megadása során csatolt garancialevelek már valóban elektronikus okiratként kerültek benyújtásra, a rajtuk szereplő elektronikus aláírások dátuma azonban 2020. július 16. napja, azaz ettől az időponttól álltak rendelkezésre, azonban azokon továbbra sem a felhívásban és a dokumentációban megjelölt NFP Nonprofit Kft. ajánlatkérő szerepel, mint kedvezményezett, így a garancialevelek továbbra sem felelnek meg a felhívásban és a dokumentációban rögzített feltételeknek. Amiatt viszont, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően bocsátották csak a kérelmezők rendelkezésre az ajánlati biztosítékot, a kérelmezők ajánlata érvénytelen.

36. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő valóban tévesen hivatkozott a Kbt. a 73. § (6) bekezdés a) pontjára, az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánításának részletes indokolásában azonban egyértelműen kifejtette, hogy az ajánlat amiatt érvénytelen, mert az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem bocsátotta rendelkezésre. Végezetül pedig megjegyezte, hogy az ajánlattételi határidőre benyújtott garancialevelek alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése esetén a biztosíték teljes összege az ajánlatkérőt illetné meg. Tehát nem derül ki, hogy ha az egyik közös ajánlattevő sérti meg az ajánlati kötöttséget, úgy a másik közös ajánlattevő ajánlati biztosítékát más gazdasági szervezet jogsértése esetén a garanciát vállaló miként fogja megfizetni. Erre való utalás nem található a garancialevelekben.

37. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás megindítását követően 2020. augusztus 24. napján a közbeszerzési eljárás felfüggesztése felől döntött.

A jogorvoslati kérelem

38. A kérelmezők az előzetes vitarendezési kérelem elutasítását követően 2020. augusztus 5. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben a jogsértés megállapításán túl a kérelmezők ajánlatát érvénytelennek nyilvánító ajánlatkérői döntésének megsemmisítését kérték. Álláspontjuk szerint az ajánlatkérő az ajánlatuk érvénytelenítésével megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, azt jogszerűtlenül alkalmazta, továbbá az ajánlatkérő helytelenül hivatkozta meg a Kbt. 73. § (6) bekezdése a) pontját az érvénytelenítés alapjaként. Az érvénytelenítés indokaként az ajánlatkérő tévesen állapította meg, hogy az ajánlati biztosíték nem állt a Kbt. 54. § (1) bekezdésének megfelelően rendelkezésre, az ne került volna a kérelmezők által rendelkezésre bocsátásra. A kérelmezők az ajánlatkérő kötelezését kérték az eljárási költségeinek viselése tekintetében. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást – a kérelem hiánypótlását követően – 2020. augusztus 19. napján indította meg.

39. A kérelmezők rámutattak, hogy a felhívás VI.3. pontjának 6) pontja szerinti 10.000.000.-Ft összegű ajánlati biztosítékot a Kbt. 54. § (2) bekezdése szerinti garancianyilatkozattal teljesítették, melyre a Kbt. rendelkezésein túlmenően a dokumentáció I. kötet I.14. pontja szerint is lehetőségük volt. Rögzítették, hogy a garancialevelek 2020. május 28. napján kerültek kibocsátásra, melyet a kérelmezők együttesen teljesítettek. A kérelmezők a garancialeveleket az EKR rendszeren keresztül nyújtották be. A kérelmezők az eljárásban benyújtott ajánlati garanciákat (azonban) nem a Pp. szerinti elektronikus okiratként igazolták, hanem normál teljes bizonyító erejű magánokiratként. Az ajánlatkérő 2020. július 15. napján hiánypótlás keretében felvilágosításkéréssel fordult a kérelmezőkhöz a tekintetben, hogy a benyújtott két banki irat miként felel meg az elektronikus okirat követelményének. A kérelmezők a problémát érzékelték, és az ajánlatkérő által biztosított határidőn belül 2020. július 17. napján elektronikus okiratként is benyújtották a garancialeveleket, akként, hogy az eredetileg kibocsátott garancialeveleket a kibocsátó bank utólagosan 2020. július 16. napján

elektronikus aláírással ellátta.

Az ajánlatkérő ezt követően 2020. július 22. napján tájékoztatta a kérelmezőket, hogy az ajánlatukat érvénytelenítette. A kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmükben rámutattak arra, hogy az ajánlati garancia, mint ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség beálltakor már rendelkezésre állt. Az elektronikus okirati minőség erre nem volt kihatással – miként a későbbi elektronikus okirattá válás sem változtatott a fennálló helyzeten –, az formai feltétel, az igazolás formája, ekként hiánypótolható, mely hiánypótlásnak a kérelmezők eleget is tettek. A kérelmezők a garanciát nyújtó bank jogi álláspontját is kikérve, velük egyeztetve érdemében vitarendezési kérelmet terjesztettek elő, mely vitarendezési kérelemben foglaltakat a jogorvoslati kérelmük indokaként, a jelen eljárásban képviselt álláspontként is kértek figyelembe venni.

40. A kérelmezők hiányolták, hogy az előzetes vitarendezési kérelmet követően az ajánlatkérő a tényállás tisztázása érdekében nem lépett fel, a bankot nem kereste meg. Helyette 2020. július 29. napján közölte a vitarendezési válaszát, mely vitarendezési válaszban egyrészt az érvénytelenítésben meg nem jelölt új körülményre is hivatkozott, másrészt a korábbi hivatkozását egészítette ki úgy, hogy valójában a vitarendezési kérelemben előadott érvekre nem reagál, azokkal párhuzamos előadást tett. A kérelmezők az ajánlatkérő vitarendezési kérelemre adott válasza alapján a jogi álláspontjukat az alábbiakkal egészítették ki.

41. A kérelmezők hivatkoztak arra, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenítő döntését nem módosította a vitarendezés eredményeként. Ennek megfelelően a döntés módosítása nélkül annak indokolása sem egészíthető ki teljesen új, korábban nem hivatkozott elemekkel egy vitarendezés keretében. Az, hogy a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. került kedvezményezettként megjelölésre az ajánlati garanciákban, nem pedig az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. és ezért a „garancialevél (...) nem felel meg a felhívásban és a dokumentációban rögzített feltételnek.”, az érvénytelenítésről szóló tájékoztatásban nem hivatkozott ok. Ennek megfelelően ez az indok nem volt az érvénytelenítés indoka. Amennyiben az ajánlatkérő ezen új elemmel akarta volna kiegészíteni az érvénytelenítés indokolását, akkor az érvénytelenítő döntését módosítania kellett volna. Ez azonban nem történt meg, ekként az ajánlatkérő hivatkozása e körben nem vehető figyelembe.

42. A fentiekkel összefüggésben azonban rögzítették, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján ajánlatkérő az, aki az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, nem pedig az ajánlatkérő nevében eljáró bonyolító. Ugyanígy az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani, nem pedig a bonyolítóéra. A Kbt. kógens szabályával ellentétesen sem a felhívás, sem a dokumentáció nem rendelkezett. Álláspontjuk szerint a jelen eljárás ajánlatkérője a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt., ezáltal az ajánlati garanciák kedvezményezettje. Mínderre tekintettel pedig a kérelmezők jogszerűen jártak el, az ajánlati garanciák megfelelnek a Kbt. 54. § (1) bekezdése követelményének. Nem helytálló tehát az ajánlatkérő ezzel ellentétes álláspontja. E körben utaltak arra, hogy a felhívás I.1. pontjában a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. mellett az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. is ajánlatkérőként tüntette fel, így ez alapján az ajánlati garanciáknak lényegében mindkét szervezet nevére szólóan kellett volna megadni, de nem kizárólag az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. nevére – ahogy azt az ajánlatkérő állítja. A kérdést álláspontjuk szerint a dokumentáció és a szerződés a felhíváshoz képest pontosította.

43. A kérelmezők határozott álláspontjuk szerint a dokumentációban megjelenítetteket értelmezve nem lehet más következtetésre jutni, hogy van egy ajánlatkérő, akinek a nevében NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. eljár. A dokumentáció I. kötet 1.1. pont kétségtelenné teszi a helyzetet, mely szerint: „Ajánlatkérő: a 2.1 pontban meghatározott szervezet, melynek a meghatalmazása alapján a 2.2. pontban meghatározott szervezet lefolytatja a tárgyi közbeszerzési eljárást a Kbt. 29. § (1) bekezdése és a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendeletben foglaltaknak is a figyelembe vételével.” A 2.1. pontban meghatározott szervezet pedig a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. A meghatalmazása alapján a 2.2. pontban meghatározott szervezet csupán az eljárás lefolytatója. Így a 2.2. pont szerinti szervezet, aki a 2.2. pontban az „Ajánlatkérő képviselőjében eljáró szervezet” megjelöléssel illeti magát a NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft., aki nem az ajánlatkérő. Kiemelték, hogy a dokumentáció itt nevezett 1.1. pontja külön is rendelkezik az ajánlatkérő és a szerződéses megrendelő azonosságáról: „A 2.1. pontban meghatározott ajánlatkérő azonos a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződésben a Megrendelővel.” A szerződésben megrendelőként pedig a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. szerepel. Mindezeket értékelve ajánlatkérő tehát kizárólag a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt., az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. pedig nem az eljárás ajánlatkérő, hanem az ajánlatkérő nevében meghatalmazás alapján eljáró bonyolító. Az ajánlatkérő kizárólag a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. kedvezményezett megjelölése melletti nyilatkozatokat fogadhatta volna el megfelelőként. Amennyiben nem így járt el, úgy az ajánlatkérő a Kbt. 54. § (1) bekezdése követelményét sértve járt el, illetve a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját sértően is, mivel ezeket az ajánlatokat nem érvénytelenítette, pedig a Kbt. 76. § (1) bekezdés b) pontja esete áll fenn. A kérelmezők nyilatkoztak a tekintetben, hogy mindezt az ajánlatkérő álláspontjára tekintettel adták elő, és jelen jogorvoslati eljárásban kizárólag a saját közös ajánlattevőként tett ajánlatuk érvénytelenítésének jogszerűtlenségét támadják.

44. A kérelmezők rámutattak, hogy az ajánlatkérő ugyancsak nem módosította a döntését a vitarendezési válaszában végén „megjegyzésként” előadott érvekkel sem. Álláspontjuk szerint ebben a megjegyzésben is teljesen új elem került meghivatkozásra. Az ajánlatkérő szerint „nem állapítható meg, hogy az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése esetén a biztosíték teljes összege az ajánlatkérőt illetné meg, nem derül ki tehát, hogy ha az egyik közös ajánlattevő sérti meg az ajánlati kötöttséget, a másik közös ajánlattevő ajánlati biztosítékát más gazdasági szervezet jogsértése esetén a garanciát vállaló miként fogja megfizetni, erre való utalás nem található a garancialevelekben.” Amennyiben az ajánlatkérő ezen új elemmel akarta volna kiegészíteni az érvénytelenítés indokolását, úgy az érvénytelenítő döntését módosítania kellett volna. Ez azonban nem történt meg, ekként az ajánlatkérő hivatkozása e körben figyelembe sem vehető.

45. A kérelmezők a helyzet tisztázása érdekében szükségesnek tartották a fentiekre történő reagálást. E körben rámutattak, hogy a bankgarancia nyilatkozat a bank és a kedvezményezett között hoz létre jogviszonyt. Az ajánlati garanciákban meghatározott feltételek bekövetkezése esetén a kedvezményezett az adott garancia terhére kielégítést kereshet. Ennek oka, hogy a kedvezményezett nem az alapjogviszony, hanem az ajánlati garancia feltételei szerint kérhet kielégítést a pénzügyintézetektől. A vitarendezési válasz nem konkretizálja, hogy az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség milyen megsértésére gondol, de mindkét ajánlati garancia pontokba szedve tartalmazza a lehetséges, illetve jogszabályban meghivatkozott eseteket. Ezen esetekben a közös ajánlattevő adott ajánlattevője az „ügyfél” megjelöléssel van az ajánlati garanciában jelölve. A közös ajánlattevő, az eljárás ajánlattevője, a közös ajánlattevő tagjai az eljárásban nem különülnek el. Az ajánlatot a közös ajánlattevők nyújtották be.

A kérelmezők a fentiekkel összefüggésben hivatkoztak a Kbt. 3. § 1. pontjában, a Kbt. 35. § (1) bekezdésében és a Kbt. 54. § (1) és (4) bekezdésében foglaltakra. Rámutattak, hogy ennek megfelelően értelmezi a kérdést az 1/2017. (III.21.) számú önkormányzati állásfoglalás 2. pontja, miszerint a közös ajánlattevők egyike vagy másika, illetve közösen is rendelkezésre bocsáthatják az ajánlati biztosítékot, mint Kbt. szerinti ajánlattevő. Hivatkozva továbbá a Kbt. 35. § (5) bekezdésében foglaltakra előadták, hogy a közös ajánlattevők bármelyikének eljárása a közös ajánlattevők egészére hat ki, mivel a közös ajánlattevők közös ajánlattevői minőségének a lényege az, hogy bármelyikük magatartása a közös ajánlattevők egészére kihat, és a közös ajánlattevők magatartásaként értelmezhető csupán. Így a közös ajánlattevő egyik tagjának ajánlati kötöttség megsértése, egyben a másik tag ajánlati kötöttsége megsértését is eredményezi. A kettő között elválaszthatatlan összefüggés áll fenn. Ha az egyik ajánlati garancia lehívhatóvá válik, akkor szükségszerűen a másik is. A két ajánlati garancia ekként egymás sorsát osztja, akárcsak a közös ajánlattevők esetében az eljárásban. Az ajánlatkérőnek tehát nem pusztán az ajánlati garanciákat kellett volna figyelembe vennie, hanem azokat a Kbt.-vel összhangban kellett volna értelmeznie.

46. A kérelmezők kiemelték, hogy az érvénytelenítő döntés indokolásának kiegészítése több elemből áll.

Egyrészt az ajánlatkérő a vitarendezési válaszában elismerte, hogy tévesen hivatkozta meg a Kbt. 73. § (6) bekezdése a) pontját az érvénytelenítés okaként, de álláspontja szerint az érvénytelenné nyilvánításnak részletes indokát adta, így a téves jogi hivatkozás mellett is megjelölte, hogy az érvénytelenítés oka az, hogy a kérelmezők az ajánlati biztosítékot határidőre nem bocsátották rendelkezésre. Álláspontjuk szerint ezzel szemben a részletes indokolás és a megjelölt jogszabályi hivatkozás között ellentmondás volt és van a döntésben. A nem megfelelő jogszabályi hivatkozás okán az érvénytelenítés oka nem volt egyértelmű, melyet az ajánlatkérő a vitarendezési válaszában úgy tisztáz, hogy az érvénytelenítő döntést nem módosította. A kérelmezőknek tehát ezt a téves hivatkozást nem kellene a továbbiakban támadniuk, hiszen az ajánlatkérő a hivatkozás jogszerűtlenségét elismerte, viszont a döntést változatlan formában hagyta. Így maga a döntés és az indokolásáról való tájékoztatás a részbeni valótlansága okán a Kbt. 79. § (1) bekezdését sérti. A kérelmezők azonban erre külön jogorvoslatot azért nem vezetnek, mivel az előadott kérelmük úgy is a döntés teljes megsemmisítését célozza, így ennek érdemi jelentősége nincsen, ezért ez csak megsemmisítés indokaként figyelembe veendő körülmény.

Másrészt a vitarendezési válasz kiegészítő része visszautal arra, hogy az ajánlati garanciákban az elektronikus okirati minőség után sem „a dokumentációban megjelölt NFP Nonprofit Kft. szerepel, mint Kedvezményezett, így továbbra sem felelnek meg a felhívásban és dokumentációban rögzítetteknek.” Függetlenül attól, hogy nem ez az érvénytelenítés oka, a kedvezményezett az ajánlatkérő kell legyen, aki az ajánlatkérő téves álláspontjával szemben nem az „NFP Nonprofit Kft.”, hanem a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.

Harmadrészt az érvénytelenítő döntés indokolása vitarendezési válaszbeli kiegészítésében az ajánlatkérő továbbra is figyelmen kívül hagyja az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátottsága és annak igazolása különbözőségét. Ez az oka annak, hogy az ajánlatkérő a kérelmezők vitarendezés során kifejtett álláspontjára érdemében nem is reagál válaszában, és ez az oka annak, hogy a kérelmezők a vitarendezési kérelemben kifejtetteknek kérik jogorvoslati kérelem alap indokokolásként figyelembe venni. Megjegyezték, hogy a vitarendezési válasz nem az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátottsága kérdését elemzi

kiegészítőleg, hanem annak megszüntetése kérdését. Az ajánlatkérő kiegészítő érve lényege szerint az, hogy szerinte azért nem rendelkezésre bocsátott az ajánlati biztosíték, mert azt az ajánlatkérő, ha akart volna nem tudta volna lemondani, nem tudta volna megszüntetni. Meglátásuk szerint e körben aztán van egy újabb jogi tévedése az ajánlatkérőnek, mert szerinte az ajánlati biztosítékot akár meg is szüntethette volna az, aki annak eredeti példányával rendelkezik. A valóság ezzel szemben az, hogy csak a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. szüntethette volna meg, nem akárki, és pusztán az eredeti példány visszajuttatása sem lett volna ehhez elegendő.

47. A kérelmezők az előzetes vitarendezési válasz alapján a garancialevelet kiállító banktól állásfoglalást kértek, melyben a bank az alábbiakat rögzítette:

- „Az általunk kibocsátott ajánlati garancia érvényesítéséhez, azaz lehívhatóvá válásához a nyilatkozat elektronikus okirati formája minőség nem szükséges; az általunk kibocsátott nyilatkozat alapján az MNV Zrt. számára a bankgarancia a kiadásának napjától, azaz 2020. év május 29. napjától érvényesíthetővé vált 2020. év december hó 31. napjáig.
- Önmagában az ajánlati garancia nyilatkozat kiadásával Bankunk kötelezettségvállalása beállt, azaz az ajánlati biztosítékként történő felhasználása ezen időponttól megnyílt. Az elektronikus okirati minőség utólagos bekövetkezése, ezen az állapoton nem változtatott.
- Az ajánlati garancia nyilatkozat utolsó bekezdésében írt Banki kötelezettség megszűnésének esetéhez, az MNV Zrt. általi eredeti okirat visszaküldése szükséges és az MNV Zrt. cégszerűen aláírt nyilatkozata, amely a Bankot a kötelezettség alól felszabadítja. Nem megfelelő tehát az az eset, amikor nem az MNV Zrt. az okirat visszaküldője és az sem elegendő, ha pusztán az okirat kerül visszaküldésre, mivel a kötelezettségvállalás megszűnéséhez szükséges az előírt MNV Zrt. által cégszerűen aláírt felszabadító nyilatkozat is.”

48. A kérelmezők a fentebb előadottak alapján az alábbiakat kívánták tisztázni.

Nem azért került érvénytelenítésre az ajánlatuk, mert az ajánlati biztosítékként nyújtott ajánlati garanciák tekintetében az ajánlatkérő nem tudott élni a megszüntetés lehetőségével, nem tudta a bankot a kötelezettsége alól felszabadítani. Nem ez volt az érvénytelenítő döntésben, ez új, kiegészítő indokként került a vitarendezési válaszban meghivatkozásra. Az ajánlatkérő az érvénytelenítő döntést azonban ezen indokkal nem egészítette ki, így az egyébként okszerűtlen hivatkozásnak jelentősége nincsen.

Álláspontjuk szerint az ajánlatkérő önmagának mond ellent, hiszen csak abban az esetben merülhet fel a hivatkozott megszüntetési, lemondási probléma, ha egyébként az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásra került.

Hangsúlyos, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdése a rendelkezésre bocsátást írja elő követelményként. A rendelkezésre bocsátottsághoz pedig semmi köze nincs annak, hogy a már rendelkezésére bocsátott ajánlati biztosítékot a kedvezményezett meg tudja-e szüntetni vagy sem. Az ajánlati garanciának nem is kellene erre nézve rendelkezést tartalmaznia. Ha az ajánlati garancia egyáltalán nem biztosít lehetőséget a megszüntetésre, akkor is rendelkezésre áll az ajánlati biztosíték. A jelen esetben a bank adott egy plusz lehetőséget a kedvezményezettnek, amire nem volt előírás, és amely lehetőséggel a kedvezményezett nem tudott volna élni. Ugyanaz a helyzet tehát, mint ha nem biztosította volna ezt a többletlehetőséget a lemondásra. Az ajánlati biztosíték tehát – ezen esetben – lemondhatatlanul rendelkezésre bocsátásra került, és rendelkezésre áll mindvégig az abban meghatározott időszakban.

Az ajánlatkérői válasz lényege az, hogy azért érvénytelen az ajánlat, mert az ajánlatkérő nem tudhatta volna a rendelkezésére bocsátott ajánlati biztosíték visszautasítása jogát a Kbt. 2. § (3) bekezdése jóhiszeműség és tisztesség elvét sértve gyakorolni. Az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték rendeltetésével ellentétes joggyakorolhatóság hiányát hivatkozta meg érvként. Jogellenes joggyakorlási szándékára az ajánlatkérő érvénytelenítés indokaként jogszerűen nem hivatkozhat.

Mindezen előzetes vitarendezési válaszban adott kiegészítő érveknek – azok megalapozatlanságától függetlenül – nem kapcsolódnak azon alapkérdéshez, hogy az ajánlati biztosíték a Kbt. 54. § (1) bekezdésének megfelelően rendelkezésre bocsátásra került. Határozott álláspontjuk szerint a rendelkezésre bocsátottság igazolása formai hiánya – elektronikus okirati forma – ekként az hiánypótolható. A kérelmezettek pedig igazoltan pótolták a hiányt, melynek eredményeként a felhívás és a dokumentáció minden előírása teljesült, azaz nincs olyan feltétel, ami ne teljesült volna, ekként a Kbt. 73. § (2) bekezdése e) pontban meghatározott esetkör nem forog fenn, az érvénytelenítés ezen a jogcímen nem volt gyakorolható.

A kérelmezők ajánlatkérői nyilatkozatra tett észrevétele

49. A kérelmezők a 2020. augusztus 27. napján – az ajánlatkérő nyilatkozatra – tett viszont-észrevételükben kiemelték, hogy a jogi szabályozás háttere a felek között nem vitatott, ahogy a közbeszerzési dokumentumok előírásainak mibenléte sem (habár az ajánlatkérő nem hivatkozik a jogorvoslati kérelemben megjelölt és értelmezett felhívási pontra – felhívás VI.3) pontjának 6. pontjára). Kiemelte, hogy az ajánlatkérő az észrevétel további részében a saját korábbi álláspontját ismerteti a vonatkozó jogi szabályozás meghivatkozása mellett. Az észrevétel ezen része azonban túl azon, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint nem formai előírásról van szó, a jogszabályok pusztán idézésén túlmenő érdemi jogi érvelést nem tartalmaz. Ugyanis jelen esetben nem az a kérdés, hogy mi az elektronikus okirat vagy mi az elektronikus bélyegző jelentősége. Az ajánlatkérő tehát nem a jogorvoslati kérelemre reagál, hanem egy párhuzamos elméleti jogszabályt ismertet. Álláspontjuk szerint az észrevétel ezen részében azonban jogi tévedés, hogy azért, mert egy okirat nem valósít meg elektronikus okirati minőséget, attól még ne lenne teljes bizonyító erejű magánokirat. Az észrevételben csupán állítások szerepelnek egymás mellett, ugyanakkor ok-okozati levezetés, logikai kapcsolat az állítások között nincs.

50. A fentiekből adódóan a kérelmezők tévesnek ítélték meg az észrevétel azon végkövetkeztetését, hogy mivel a banki irat nem felelt meg a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja követelményének „ezáltal nem minősül teljes bizonyító erejű magánokiratnak”. Téves azon észrevétel is, miszerint önmagában az elektronikus okirati minőség hiánya azt eredményezné, hogy a banki iratokhoz joghatás ne kapcsolódna, joghatás kiváltásra ne lennének alkalmasak. A Pp. 325. § (1) bekezdése ugyanis egy felsorolást ad arra, hogy mikor minősül egy irat teljes bizonyító erejű magánokiratnak. Az f) pont csak az egyik eset. Ettől függetlenül, ha – mint a jelen esetben is – egy másik pont, így a d) pont teljesül, akkor teljes bizonyító erejű magánokiratról van szó, illetve ezen iratokhoz joghatás kapcsolódik, joghatás kiváltására alkalmasak voltak. Ezért téves értelmezése, miszerint csak és kizárólag az f) pont követelmény teljesülése alapozza meg a teljes bizonyító erejű magánokirati minőséget. Ezen téves kiindulási pontra épül az észrevétel további része. A kérelmezők az ajánlatkérő „nem létező” irat körében kifejtett álláspontjára – annak nem egyértelmű megítélésére tekintettel – észrevételt nem tettek, ugyanakkor kiemelték, hogy jelen esetben az kell legyen a kiindulási

pont, hogy van egy igazolási és egy rendelkezésre bocsátottsági kérdés. Az igazolás körébe tartozó garancialevelek teljes bizonyító erejű magánokirati formában kerültek kiadásra. Ez a minőségük független az elektronikus okirati formai minőségtől, ezért az ajánlatkérő ezzel ellentétes érvelése helytelen. Továbbá a garancia levelek tartalmának értelmezéséhez a kérelmezők rendelkezésre bocsátották a garancialevelet kiállító bank állásfoglalását is, így e vonatkozásban nem tudnak a jogorvoslati kérelemhez képest újabb előadást tenni.

51. A kérelmezők kiemelték, hogy a kedvezményezett személyének esetköre az érvénytelenítésnek sem oka, sem tárgya nem volt. Az ajánlatkérő ezen indokot kizárólag a vitarendezési válaszában jelölt meg (az érvénytelenítés indokolása ezen okkal azonban nem került módosításra). Erre tekintettel tettek kérelmezők nyilatkozatot a jogorvoslati kérelmükben, és rámutattak arra, hogy az érvénytelenítés oka a jogorvoslati eljárásban utólagosan nem egészíthető ki. Mindezekre tekintettel ez a kérdés nem befolyásolhatja a jogorvoslati kérelmet, legfeljebb azt, hogy az ajánlatkérő mit is fogadott el megfelelőnek az eljárás további ajánlattevőitől. Ugyanis amennyiben az ajánlatkérő a további ajánlattevőktől az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. nevére szóló garancialeveleket fogadta el – mint ahogy arról az ajánlatkérő az észrevételében ír –, úgy ez érvénytelenséget kell, hogy eredményezzen.

A kérelmezők álláspontja szerint pedig azáltal, hogy az ajánlatkérő külön is hivatkozik a 339/2014. (XII.19.) Korm. rendeletben foglaltara – mely szerint az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. feladata az eljárásbonyolítás, az, hogy más nevében eljárva közbeszerzési eljárásokat folytasson le – mindinkább a kérelmezők álláspontját erősíti meg. Miként azt az észrevétel meghivatkozta, az ajánlatkérő „meghatalmazta az NFP-t, hogy a nevében a közbeszerzési eljárást folytassa le.” A meghatalmazás ténye pedig éppen azt bizonyítja, hogy a meghatalmazó és a meghatalmazott személye szétválik. Sem attól nem lesz azonban egy eljárást bonyolító szervezet ajánlatkérő, hogy meghatalmazzák, sem attól, hogy jogszabály alapján megbízottként kijelölik a bonyolításra. A más nevében történő eljárás lényege éppen az, hogy más és nem a saját nevében jár el. A kérelmezők példaként említették azt, hogy amennyiben egy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó vagy egy ügyvéd meghatalmazást vagy megbízást kap, úgy ez esetben is elválnak a személyük az őket meghatalmazó, megbízó személyétől, azzal nem olvad egybe. Az pedig már más kérdés, hogy a meghatalmazott eljárása az általa képviselt személy eljárásaként minősül, de ez nem eredményez személyi azonosságot, nem olvad be a meghatalmazott személye a meghatalmazóéba. Álláspontjuk szerint az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. a jelen viszonyrendszerben tehát nem más, mint egy a Kbt. 3. § 24a. pontja szerinti közbeszerzési szolgáltató. Annak pedig, hogy utalás esetére az ajánlatkérő milyen bankszámlaszámot adott meg az ajánlati biztosíték teljesítésére, az ajánlatkérő személyének mibenlétére nyilvánvalóan nincs kihatása (hiszen akár megadhatta volna a már példaként említett ügyvéd bankszámlaszámát is).

52. Végezetül előadták, hogy az ajánlatkérő észrevételében érdemben nem reagál a jogorvoslati kérelemben részletesen kitérgyalt problémára. Kiemelte, hogy a jogszabályok és közbeszerzési eljárási előírások ismertetése nagy terjedelmű ugyan, de nem a probléma érdemére vonatkozó okfejtés. Ami pedig egyáltalában ezen túlmenő hivatkozás a magánokirati minőség tekintetében, az álláspontjuk szerint téves jogi hivatkozáson alapul. A vitarendezési kérelemre adott válaszhoz képest többletet – annak ismertetésén túl, hogy a többi ajánlat érvénytelensége valószínűsíthető – az észrevétel nem tartalmaz, így nem kezeli le a jogorvoslati kérelemben részletesen kifejtetteket sem. A kérelmezők a jogorvoslati kérelmüket ezért változatlanul fenntartották.

Az ajánlatkérői észrevételek

53. Az ajánlatkérő az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítása mellett a kérelmezőket kérte marasztalni a felmerült költségek viselése tekintetében. Az ajánlatkérő álláspontjának kifejtését megelőzően a dokumentáció I. kötet I. 14. pontja mellett a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésében, a Kbt. 54. § (1) bekezdésében, a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontjában, a Pp. 326. §-ában foglaltak mellett az Európai Parlament és Tanács 910/2014/EU rendelet preambuluma (59) bekezdésére, valamint a 25. cikk (2) bekezdésében foglaltakra egyaránt hivatkozott. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy kérelmezők által benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre adott válasszal egyezően továbbra is fenntartja azon álláspontját, miszerint a kérelmezők ajánlatában benyújtott ajánlati garancia nyilatkozatok nem feleltek meg a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelményeknek (Kbt. 41/A. § (2) bekezdése szerinti előírás), valamint a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, függetlenül attól, hogy azok alapján ajánlatkérő tudott volna igényt érvényesíteni vagy sem. Az ajánlatkérő álláspontját négy indok köré szervezte.

54. Az ajánlatkérő első körben előadta, hogy álláspontja szerint téves a kérelmezők azon értelmezése, mely szerint az ajánlat részeként csatolt garanciavállaló nyilatkozatok nélkülözhetetlen kellékeinek hiányát „formai” hiányosságként értékelik. E körben rámutatott arra, hogy a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet, valamint a Kbt. előírásai alapján a közbeszerzési eljárásokat az EKR elektronikus rendszerében szükséges lefolytatni. Elektronikus rendszer lévén az ajánlatok részét képező dokumentumok benyújtására csak elektronikus úton van lehetősége az ajánlattevőknek. A Kbt. 41/A. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a papíralapú dokumentumok egyszerű, elektronikus másolati formában is benyújthatók, kivéve a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésében szabályozott esetekben. Kiemelte, hogy a jelenleg hatályos szabályozás alapján – a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésének megfelelően – elektronikus úton lefolytatott eljárások esetén, teljes bizonyító erejű dokumentum benyújtásának az előírására a Pp. 325. § (1) bekezdése szerinti elektronikus okirati formában van lehetőség.

55. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése szerinti felhatalmazásra tekintettel a közbeszerzési dokumentumokban (dokumentációban I. kötet I. 14. pontja) előírta, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (ideértve különösen a garanciavállaló nyilatkozatot vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozatot), elektronikus okiratként meg kell, hogy feleljen a Pp. 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek. Ezen dokumentumok esetében az ajánlatkérő tehát nem a dokumentum egyszerű elektronikus másolati példányának a benyújtását írta elő, hanem kifejezetten a dokumentumnak az elektronikus okirat jogszabályi követelményeinek megfelelő, ezáltal joghatás kiváltására alkalmas példányának a benyújtását. E körben rámutatott arra, hogy az Európai Parlament és Tanács 910/2014/EU rendelet preambuluma (59) bekezdése szerint az elektronikus bélyegző igazolja a dokumentum eredetének és sértetlenségének bizonyosságát.

56. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a Pp. 325 § (3) és (5) bekezdéseiben a teljes bizonyító erejű magánokiratok kapcsán rögzítésre került, hogy a hivatkozott okirat teljes bizonyító erővel bizonyítja, hogy: a) az okirat aláírója az abban foglalt nyilatkozatot megtette, illetve elfogadta, vagy magára nézve kötelezőnek ismerte el, továbbá; (elektronikus okirat esetén) b) az aláírt, vagy bélyegzővel ellátott adatokat az ellenkező bizonyításáig meg nem hamisítottak kell tekinteni, kivéve, ha az okiratnak olyan rendellenességei vagy hiányai vannak, amelyek e vélelmet megdöntik. A Pp. 325. § (1) bekezdésének f) pontja

egyértelműen, kógens szabályozással rögzíti azon követelményeket, melyeknek az okiratoknak meg kell felelniük ahhoz, hogy azok teljes bizonyító erejű magánokiratként értékelhetők legyenek és azok vonatkozásában a fentiek szerinti többletgaranciák és törvényi vélelem fennállása megállapítható legyen. Ezen előírásoknak való megfelelés hiányában így egyetlen dokumentum sem tekinthető teljes bizonyító erejű magánokiratnak, annak „teljes bizonyító ereje” és az abból fakadó törvényi vélelem hiányzik, azaz az okirat teljes bizonyító erejű magánokiratként „nem létezik”, és ekként a teljes bizonyító erőből fakadó joghatásokkal sem rendelkezik (tehát a kérelmezők még csak nem is teljes bizonyító erejű magánokiratként csatolták az ajánlati garanciákat). Így figyelemmel arra, hogy a kérelmezők által az ajánlatuk részeként csatolt garanciavállaló nyilatkozatok papír alapú dokumentumok egyszerű szkennelt másolatai nem felelnek meg elektronikus dokumentumként az előírt követelményeknek, a Pp. 325. § (5) bekezdése szerinti törvényi vélelem nem állhat fenn, azaz a benyújtott okiratok nem tekinthetők teljes bizonyító erejű (elektronikus) magánokiratnak. Az ajánlatkérő az ajánlati biztosítékhoz fűződő jogkövetkezmények jelentőségére való tekintettel élt a Kbt. biztosította lehetőséggel, és írta elő az elektronikus okiratként való benyújtás kötelezettségét, mivel ennek hiányában nem tudott volna meggyőződni arról, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásra került.

57. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a kérelmezők által az ajánlatuk részeként csatolt garanciavállaló nyilatkozatok egyszerű másolati példányok, amely dokumentumoknak eredeti példánya az ajánlatkérő részére nem áll rendelkezésre. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása egy egyszerű másolatként benyújtott dokumentum alapján, amelyet bárki elkészíthet, ugyanakkor nem felel meg a közbeszerzési eljárásban a jogszabály és így a közbeszerzési dokumentumokban rögzített előírásoknak. Az ajánlatkérő álláspontja szerint azon szkennelt dokumentum alapján, mely nem felel meg a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja szerinti követelményeknek (azaz sem elektronikus aláírást, sem bélyegzőt nem tartalmaz), ezáltal nem minősül teljes bizonyító erejű magánokiratnak – azaz, mint teljes bizonyító erejű elektronikus magánokirat nem létezik –, miként is minősülhetne az ajánlati biztosíték a kérelmezők által benyújtottnak és ezáltal az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátottnak.

58. Az ajánlatkérő álláspontja szerint egy a fentiek szerint „nem létező” elektronikus okirat esetében fel sem merülhet a rendelkezésre állás kérdése, mivel az ajánlatkérő számára a kérelmezők eljárása oly módon értelmezendő, mintha a kérelmezők be sem nyújtották volna az ajánlati biztosíték rendelkezésre állását igazoló, teljes bizonyító erejű bankgaranciát. Ami nem létezik, az semmilyen formában sem tekinthető rendelkezésre bocsátottnak. Így tekintettel arra, hogy a kérelmezők garanciavállaló nyilatkozatai az ajánlatkérő által előírt követelményeknek megfelelő, teljes bizonyító erejű elektronikus magánokirati formában nem léteztek, így azok az ajánlatkérő számára az ajánlattételi határidő lejártáig átadásra sem kerülhettek az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltak alapján, ezáltal azzal az ajánlatkérő nem rendelkezhetett. E tekintetben irrelevánsnak minősül, hogy valahol, valakinél, valamilyen formában létezik-e egy eredeti, papír alapú garanciavállaló okirat, az ajánlatban csatolt nyilatkozatban foglaltakkal megegyező tartalommal, mivel az az eljárás elektronikus voltára tekintettel nem teljesítheti rendeltetését, azaz azt, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazolja, és az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség időpontjától az ajánlatkérő rendelkezésre álljon. Megjegyezte, hogy az ajánlatban és a vitarendezési kérelemben szereplő információk alapján még csak az sem állapítható meg, hogy a kérelmezők az eredeti, papír alapú garanciavállaló okiratokat egyáltalán kiadták-e a kezeik közül.

59. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezők utólagosan próbálják elfedni az általuk becsatolt garanciavállaló nyilatkozatok nem megfelelő voltát, különös tekintettel arra, hogy az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos egyértelműen megfogalmazott ajánlatkérői előírásokat az eljárás ajánlattételi szakaszában egyáltalán nem vitatták, azokkal kapcsolatban értelmezési problémát nem jeleztek, az ajánlatuk benyújtásával pedig a felhívás és a dokumentáció rendelkezéseit magukra nézve kötelezőnek ismerték el. Rámutatott, hogy az ajánlattevőknek a hatályos magyar jogszabályi rendelkezések alapján lehetősége lett volna (amennyiben az ajánlatkérő előírásait betartva kívántak volna eljárni) az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani a garanciavállaló nyilatkozatok „eredeti” példányát, amennyiben annak kiállítására a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontjában meghatározott módon került volna sor.

60. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése a korábbi szabályozással ellentétben pont azért nem rendelkezik „eredeti” (azaz nem másolati) példányok benyújtásáról, mert ez a fogalom az elektronikus eljárásban nem értelmezhető. Ebből következik, hogy a papír alapú dokumentumok eredetisége, és az eredetiségből fakadó bizonyító ereje a közbeszerzési eljárásban irreleváns, mivel az kizárólag elektronikus dokumentumokkal operál. Így az ajánlatkérő az állítólagosan létező eredeti papír alapú bankgaranciát semmilyen módon nem vehette figyelembe a Kbt. rendelkezései alapján. Mindezek alapján tévesnek ítélte meg a kérelmezők azon érvelését, miszerint a bankgaranciát az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátották, hiszen a törvényi és az ajánlatkérői előírások alapján azt egyetlen módon, elektronikus okiratként, a Pp. 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek megfelelően lehetett rendelkezésre bocsátani, amelyet a kérelmezők figyelmen kívül hagytak, és nem teljesítettek.

61. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a kérelmezők azt állítják, hogy az ajánlati biztosíték érvényesítéséhez nem szükséges az eredeti okirat, mégis a garancialeveleken az szerepel, hogy a bank kötelezettségvállalása megszűnik az azokon jelzett határnapot megelőzően is, amennyiben a garancia nyilatkozat eredeti példányát a bankhoz visszajuttatják. A kérelmezők szerint a bankgarancia azon rendelkezése, miszerint az a visszaadással érvényét veszti, csakis az ajánlatkérő vonatkozásában értelmezhető. Az ajánlatkérő álláspontja szerint azonban az ajánlatban becsatolt bankgaranciáról szóló dokumentum ettől eltérő megfogalmazást tartalmaz, melyből nem állapítható meg, hogy a kifogásolt rendelkezés kire vonatkozik – a kedvezményezettre vagy az ügyfélre, vagy arra, akinél a garancia nyilatkozat eredeti példánya éppen van. Amennyiben pedig valóban a kedvezményezettre vonatkozik, úgy kérdés, hogy az eredeti példány hiányában hogyan tudta volna visszajuttatni azt a dokumentumot, amit meg sem kapott. Álláspontja szerint ez a rendelkezés továbbra is csak azt támasztja alá, hogy kizárólag az eredeti (papír alapú) dokumentum birtokosa van abban a helyzetben, hogy a bankgaranciával rendelkezzen, a szkennelt másolat birtokosa nem. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a bankgarancia dokumentumának fenti rendelkezésére történő hivatkozást mind az előzetes vitarendezési kérelemben adott válaszában, mind a jogorvoslati kérelemben foglaltakra vonatkozó észrevételeiben arra tekintettel emelte ki, hogy a kérelmezők részére egyértelművé tegye azt, hogy a felhívásban és a dokumentációban foglaltak alapján, az előírt ajánlati biztosítékot közös ajánlattevők nem bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére.

62. Az ajánlatkérő azt is kiemelte, hogy a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése valóban lehetőséget ad az ajánlatkérőknek arra, hogy a követelés érvényesítésének alapjául szolgáló iratok esetében előírják, hogy azok elektronikus okiratként feleljenek meg a teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek, azonban azok alkalmazása esetén a Pp. szabályai már kőgens módon tartalmazzák azokat az előírásokat, amelyeknek a hivatkozott dokumentumoknak meg kell felelniük. Tehát az ezen előírásoktól való eltérés nem megengedett és az ezen előírásoktól

eltérő módon kiállított dokumentumok nem felelnek meg a Pp. rendelkezéseinek, azok az eljárásban nem vehetők figyelembe.

63. Az ajánlatkérő álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezők az ajánlati kötöttség beálltáig nem a felhívásban és a dokumentációban előírt módon bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére a garanciavállaló nyilatkozatokat, melyet a kérelmezők saját nyilatkozatukkal is alátámasztottak. Ugyanis maguk ismerték el, hogy az ajánlattételi határidő lejártáig a garancianyilatkozatok elektronikus okirat jogszabályi követelményeinek megfelelő, ezáltal joghatás kiváltására alkalmas példányait (az előírt módon) nem bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére, melyre azonban lehetőségük lett volna, ahogyan ezt az eljárás többi ajánlattevője is megtette. Emellett kiemelte, hogy a felvilágosításkérésre adott válasszal csatolt garancialevelek csupán 2020. július 16. napjától álltak az MNV Zrt. részére elektronikus okiratként rendelkezésre. Ezáltal már nem feleltek meg a dokumentáció azon előírásának, hiszen az ajánlati biztosítékot az ajánlattételi határidő lejártáig kell az ajánlatkérő részére rendelkezésre bocsátani. Ennek következtében, még ha alkalmasak is lettek volna követelés érvényesítésére, akkor is az ajánlat érvénytelenségét okozzák, azok nem feleltek meg az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltak követelményeknek.

64. Az ajánlatkérő mindezek mellett megjegyezte, hogy az érvénytelenségről szóló tájékoztatásban a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja helyett valóban tévesen hivatkozott a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontjára. Ugyanakkor az érvénytelenség részletes indokolásában szó szerint idézte a b) pont előírásait, mely alapján az érvénytelenség indoka teljesen egyértelmű.

65. Az ajánlatkérő a fentieket követően másodsorban arra mutatott rá, hogy a kérelmezők érvelésükkel összemoszák az „elektronikus úton benyújtott okirat” fogalmát az „elektronikus okirat” fogalmával, és ennek keretében utóbbit tévesen értelmezik. Ugyanis az elektronikus úton benyújtott okirat a dokumentumok egyszerű, digitalizált formában (pl. szkennelés útján) történő előállítását és benyújtását jelenti, mely dokumentumok már csak a jellegükből fakadóan is kizárólag másolati példánynak minősülhetnek. Az elektronikus okiratok ezzel szemben a jogszabályok által előírt szigorú követelményrendszernek megfelelő módon és formában kerülnek kiállításra annak érdekében, hogy teljes bizonyító erővel rendelkezzenek. Ilyen követelménynek minősül a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja szerinti elektronikus aláírás/bélyegző megléte is. A papír alapú okiratok esetén többek között az azt kiállítók eredeti, saját kezű aláírása hitelesíti a dokumentumot, míg elektronikus okiratok esetén az azt kiállítók elektronikus aláírása/bélyegzője. Mindezekre tekintettel – valamint az Európai Parlament és Tanács 910/2014/EU rendelet 25. cikk (2) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel – álláspontja szerint megállapítható, hogy nem csak a papír alapon készült okirat lehet hiteles, hanem az elektronikus aláírással/bélyegzővel ellátott okirat is, mely elektronikus formában kiállított eredeti okiratként ugyanazon bizonyító erővel rendelkezik, mint a papír alapú formában kiállított eredeti okirat.

66. Az ajánlatkérő tényként rögzítette, hogy a vonatkozó jogszabályok alapján az elektronikus aláírás joghatását tekintve nem feleltethető meg a saját kezű aláírással ellátott okirat fénymásolt és szkennelt változatának. Az elektronikus okirat csak azért felelhet meg a teljes bizonyító erejű magánokirati formából fakadó bizonyító erő követelményeinek, mert azt elektronikus aláírással/bélyegzővel látták el. Csak az elektronikus aláírás/bélyegző adhat kétséget kizáró módon információt arról, hogy a jognyilatkozatot ki, mikor és milyen tartalommal tette meg. A vonatkozó jogszabályi követelményektől eltérő módon kiállított elektronikus dokumentum nem minősülhet elektronikus okiratnak (így teljes bizonyító erejű okiratnak sem, amennyiben elektronikus úton való benyújtására kerül sor), figyelemmel arra,

hogy az annak kiállításához kapcsolódó többletkövetelmények hivatottak biztosítani az elektronikus okirat jellegéhez kapcsolódó többletgaranciák érvényesíthetőségét.

67. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az ajánlati biztosíték bankgarancia módján történő teljesítése kapcsán a közbeszerzési dokumentumokban a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésével összhangban egyértelmű előírást tett. Ekként téves az az értelmezés, miszerint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán az ajánlatkérő részéről a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelménye egy formai előírás lenne. Kiemelte, hogy ezen többletkövetelményeknek való megfelelés hiányában nem beszélhetünk elektronikus okiratról, hiszen az elektronikus aláírás/bélyegző megléte nélkül nem áll fenn az okirat „elektronikus okirati jellege”. A kérelmezők által az ajánlattételi határidőre benyújtott garanciavállaló nyilatkozatok elektronikus okirati jellegének a hiányában tehát megállapítható az okirat bizonyító erejével kapcsolatos hiányosság, amire tekintettel szintén fennáll az érvénytelenség.

68. Az ajánlatkérő harmadrészt a kedvezményezett személye tekintetében továbbra is fenntartotta azon álláspontját, miszerint a jelen eljárásban az ajánlati biztosíték bankgarancia kedvezményezettjeként az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. ajánlatkérőt kellett megjelölni. E körben a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendeletben foglaltakra hivatkozással előadta, hogy a Korm. rendelet 7. § (4) bekezdése szerint jogszabályi felhatalmazás alapján az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. ajánlatkérő nevében folytatja le a közbeszerzési eljárást a közöttük fennálló konzorciumi megállapodás alapján (Kbt. 29. § (1) bekezdése). Jelen esetben tehát nem arról van szó, hogy több ajánlatkérő közösen valósítja meg a közbeszerzést olyan módon, hogy egy maguk közül kiválasztott ajánlatkérőt meghatalmaznak a közbeszerzési eljárás lefolytatásával, hanem a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendelet alapján a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. ajánlatkérő meghatalmazta az NFP-t, hogy a nevében a közbeszerzési eljárást folytassa le. Mindezek mellett a felhívás VI.3) pontjának 6. pontjában megjelölt bankszámlaszám az NFP pénzforgalmi számlaszáma, amely bárki számára nyilvánosan elérhető közhiteles adatbázisban is szerepel és megismerhető – azon túl, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásakor a pénzforgalmi számlaszám megadásakor is beazonosíthatóvá válik. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban az érdeklődő gazdasági szereplőktől az ajánlattételi határidőig kiegészítő tájékoztatás kérés nem érkezett és előzetes vitarendezési kérelem, illetve jogorvoslati kérelem sem került benyújtásra. Megjegyezte, hogy a benyújtott ajánlatok közül – a kérelmező kivételével – valamennyi ajánlattevő az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. részére bocsátotta rendelkezésre az ajánlati biztosítékra vonatkozó bankgaranciát, illetve teljesítették az utalást, azaz valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő számára egyértelmű volt az ajánlati felhívás és dokumentáció ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos előírása. Ezzel szemben így a kérelmezők a felhívás I.1) pontja és a ezzel összhangban a dokumentáció I. kötet 1.1., 2.1. és 2.2. pontjai tekintetében kifejtett álláspontja szerint az eljárás ajánlatkérője nem az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. (NFP), hanem az MNV Zrt., a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján elkészt.

69. Az ajánlatkérő a fentieket követően a Döntőbizottság D.558/12/2019. számú határozatán keresztül rámutatott arra, hogy az ajánlati biztosíték az adott közbeszerzési eljárás ajánlati kötöttségének megtartását biztosítja (az ajánlatkérő és az ajánlattevők viszonyában). Így tekintettel arra, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban az eljárásért felelős ajánlatkérő („az ügy gazdája”) jogszabályi és külön meghatalmazás szerint az NFP, így irreleváns, hogy mely ajánlatkérő(ke)t képvisel egy közbeszerzési eljárásban, hiszen a közbeszerzési

eljárásban csak az NFP végezhet eljárási cselekményeket, NFP felel az eljárás szabályszerű lefolytatásáért és csak NFP felel, ha esetlegesen megsérti az NFP, vagy valamely ajánlattevő az ajánlati kötöttséget. Ebből kifolyólag a képviselt ajánlatkérő szervezeteknek nincs ráhatásuk a közbeszerzési eljárásra, így az ajánlati kötöttségre sem, vagyis kizárólag az NFP felel a közbeszerzési eljárás szabályosságáért, az ajánlati kötöttség megtartásáért, így az ajánlati biztosítékok felett is kizárólag az NFP rendelkezik, rendelkezhet. Mindezeket egyértelműen rögzíti a felhívás II.2.4) pontja, a dokumentáció I. kötet I.4. pontja.

70. Az ajánlatkérő végezetül a garancialevelek tartalmát illetően jegyezte meg, hogy egyetért a kérelmezők azon észrevételével, hogy a közös ajánlattevő, az eljárás ajánlattevője, a közös ajánlattevő tagjai az eljárásban nem különülnek el, az ajánlatot a közös ajánlattevők nyújtották be. A kérelmezők érvelése szerint a közös ajánlattevők bármelyikének eljárása a közös ajánlattevők egészére kihat, így ha az egyik ajánlati garancia lehívhatóvá válik, akkor szükségszerűen a másik is. Ugyanakkor ilyen kitételt egyik érintett dokumentum sem tartalmaz. Így álláspontja szerint az ajánlattételi határidőre benyújtott garancialevelek alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése esetén a biztosíték teljes összege az ajánlatkérőt illetné meg, mivel azokból nem derül ki, hogy ha az egyik közös ajánlattevő sérti meg az ajánlati kötöttséget, úgy a másik közös ajánlattevő ajánlati biztosítékát más gazdasági társaság jogsértése esetén a garanciát vállaló miként fogja megfizetni.

71. Az ajánlatkérő álláspontja szerint tehát a fentebb kifejtett okok alapján a kérelmezők ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdése alapján. Megjegyezte, hogy a kérelmezők ajánlatának érvénytelensége kapcsán az előzetes vitarendezési kérelemben adott további ajánlatkérői álláspontokról szóló tájékoztatás érdemben nem befolyásolja az érvénytelenségről hozott döntést, mivel már egyetlen érvénytelenségi ok is a teljes ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Az ajánlatkérő álláspontját pedig a döntés egyértelműen rögzíti, amely szerint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolása nem felelt meg a felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak, mivel azt nem bocsátották az előírt módon az ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlati kötöttség beálltaig.

72. Az ajánlatkérő összegezve az észrevételekben foglaltakat rámutatott, hogy az ajánlati biztosíték tekintetében teljes bizonyító erejű elektronikus magánokiratként írta elő a garanciavállaló nyilatkozat benyújtását, azonban megállapítható, hogy a kérelmezők által benyújtott garanciavállaló nyilatkozatok nem tartalmazznak sem elektronikus aláírást, sem bélyegzőt, így az nem minősül elektronikus és ezáltal teljes bizonyító erővel rendelkező magánokiratnak. Az ajánlatban egy papír alapú dokumentum egyszerű másolati példánya került benyújtásra, amelyet a kérelmezők az előzetes vitarendezési kérelmükben és a jogorvoslati kérelmükben is megerősítettek. Így az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátására meghatározott időpont lejártáig a követelményként előírt teljes bizonyító erejű magánokirathoz fűződő joghatások kiváltására nem alkalmas dokumentum került benyújtásra. A benyújtott okiratok esetében annak rendelkezésre állása ezáltal nem értelmezhető, figyelemmel arra, hogy azok, mint teljes bizonyító erejű elektronikus magánokiratok nem léteztek a felhívásban és a dokumentációban meghatározott időpont lejártakor. Mindezek alapján álláspontja szerint a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek teljes mértékben megfelelően járt el, és nem sértette meg a Kbt. tételes jogi, illetve alapvető rendelkezéseit.

Az ajánlatkérő észrevétele a kérelmezők viszont-észrevételére

73. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 31. napján kelt észrevételében – a kérelmezők viszont-észrevételére tekintettel – előadta, hogy nem vitatja, miszerint a jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása és annak igazolása a kérdés. Az ajánlatkérő álláspontja szerint azonban a kérelmezők – még ha állításuk szerint határidőben rendelkezésre is bocsátották az ajánlati biztosítékot – azt nem igazolták megfelelően, ugyanis, az ajánlatban található teljes bizonyító erejű dokumentumok – amik az igazolás körében egyáltalán figyelembe vehetők – az ajánlattételi határidő lejártát követően keletkeztek.

74. Hangsúlyozta, hogy nem azt állította, miszerint az elektronikus okirati minőség hiánya miatt ne lennének teljes bizonyító erejű magánokiratok a kérelmezők ajánlatában (eredetileg) benyújtott garancialevelek. Álláspontja szerint az ajánlatban benyújtott garancialevelek a másolásra való tekintettel nem tekinthetők még csak teljes bizonyító erejű magánokiratnak sem, vagyis tekintetükben a Pp. 325. § (1) bekezdés d) alpontja sem teljesült, e tekintetben pedig nem releváns, hogy azok milyen joghatás kiváltására voltak alkalmasak. Az ajánlatkérő részére azok nem léteztek, pontosabban, valahol, valakinél, valamilyen formában talán készültek eredeti, papír alapú garanciavállaló okiratok, de az ajánlatban benyújtott dokumentumok semmiképpen sem tekinthetők még csak teljes bizonyító erejű magánokiratnak sem. Mindezekre tekintettel az ajánlattételi határidő lejártáig az igazolás körébe tartozó garancialevelek teljes bizonyító erejű magánokiratként nem kerültek az ajánlatkérők részére rendelkezésre bocsátásra.

75. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az előírása értelmében az ajánlati biztosítékot az ajánlattételi határidő lejártáig kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Ezzel szemben a kérelmezők ajánlatában két olyan garancialevél található, amik ugyan megfelelnek a dokumentációban előírt teljes bizonyító erejű elektronikus okirat követelményének, azonban mindkét garancialevél az ajánlattételi határidő lejártát követően keletkezett. Ezen garancialevelek ezáltal nem felelnek meg az ajánlatkérői előírásának. Így mivel az ajánlatkérő az ajánlattétel időpontjában a kérelmezők vonatkozásában nem rendelkezett érvényes ajánlati biztosíték felett, úgy ez megalapozza a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában nevesített érvénytelenségi okot, mely az ajánlatkérők álláspontja szerint mindenfelül áll. Megjegyezte végül, hogy az ajánlati biztosíték a szerződéskötés biztosítéka.

76. Az ajánlatkérők előadták, hogy az eljárásban – ahogy azt a kérelmezők is állítják – akár az ügyvéd számlaszáma is megadható, ezért azt, hogy kinek a részére kell az ajánlati biztosítékot nyújtani, minden esetben az ajánlatkérő dönti el. Jelen esetben az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. nem bonyolító, hanem maga is ajánlatkérő a Kbt. 5. § (1) e) pontja alapján, így nem volt akadálya annak, hogy az ajánlatkérő az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. nevére kérje a biztosítékot, ahogy ezzel egyébként a többi ajánlattevő is tisztában volt. Az ajánlatkérők tévesnek ítélték meg a kérelmező azon értelmezését, mely szerint az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. „csak” a Kbt. 3. § 24a. pontja szerinti „közbeszerzési szolgáltató” lenne, mivel közbeszerzési eljárást indítani/lefolytatni csak regisztrált ajánlatkérői státusszal lehet, közbeszerzési szolgáltatóként (Kbt. 3. § 24a. pont szerinti státusszal) nem.

77. Az ajánlatkérő ezen túlmenően a korábban tett észrevételében foglaltakat mindenben fenntartotta és kiemelte, hogy álláspontja szerint a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek teljes mértékben megfelelően járt el, és nem sértette meg a Kbt. tételes jogi, illetve alapelvi rendelkezéseit.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

78. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2020. március 27. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

79. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezők az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérői előírásoknak megfelelően az ajánlattételi határidőig rendelkezésre bocsátották-e. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a kérelmezők jogorvoslati kérelmüket – ahogy az a felek előtt sem volt vitatott – az ajánlatkérő 2020. július 22. napján kelt tájékoztatásban megjelenített döntésével szemben terjesztették elő. A kérelmezők e körben állították, hogy az ajánlatkérő döntésével megsértette a Kbt. 54. § (1) bekezdésében, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában és a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltakat. Ugyanakkor nem vitásan a felek között vita alakult ki a tekintetben is, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás során figyelembe veendő-e azok a további indokok, melyeket az ajánlatkérő a fenti döntésével szemben benyújtott előzetes vitarendezésre adott válaszában úgy jelenített meg, hogy azzal döntését ki nem egészítette, döntését a körben nem módosította. Ezen további indokok a garancialevelek tartalmi megfelelőségét, illetve az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása során megjelölni kért ajánlatkérői szervezet kiléte tekintetében kerültek megjelenítésre. Figyelemmel azonban arra, hogy a Döntőbizottság ez irányú kérdésére az ajánlatkérő egyértelmű válaszát adta annak, hogy az eljárást lezáró döntés (összegezés) meghozatalára még nem került sor, illetve a jogorvoslati kérelemmel érintett döntés a megjelölt dokumentumon kívül az EKR rendszerben rögzített eljárási cselekmény alatt is azonos tartalommal szerepelt, ezért a Döntőbizottság kizárólag a 2020. július 22. napján hozott döntésben foglaltakat vizsgálta meg. Jelen esetben a jogorvoslat tárgyát – ahogy arra a kérelmezők is helyesen hivatkoztak – az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszban megjelenített további indokok vizsgálata – a fentebb előadottakra tekintettel – nem képezte.

80. A Döntőbizottság döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdése és a (7) bekezdése szerint:

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 40. § (1) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételével kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció - ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - az EKR-ben történik.

A Kbt. 41/A. § (1)-(6) bekezdései szerint:

(1) Ahol e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy – amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban – a (2) bekezdésben foglalt eset kivételével – nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását. Ahol e törvény végrehajtási rendelete közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara által hitelesített nyilatkozat benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható a papíralapon hitelesített dokumentum egyszerű elektronikus másolataként, vagy olyan formában is, ahol a papíralapon vagy legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással elektronikus úton megtett nyilatkozatot közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara - legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy bélyegzővel – elektronikusan látta el hitelesítéssel.

(2) Az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

(3) Amennyiben valamely nyilatkozatminta az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre áll, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni. Ha az adott nyilatkozatra az EKR-ben elektronikus űrlap áll rendelkezésre, azt akkor is ki kell tölteni, ha az ajánlatkérő az adott nyilatkozat más nyelven történő benyújtását is lehetővé teszi az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben, és az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező eltérő nyelvű nyilatkozatot csatol a rendszerben. Ebben az esetben, ha az elektronikus űrlap magyar nyelven kerül kitöltésre, azt a csatolt nyilatkozat fordításának kell tekinteni.

(4) Az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozat tekintetében az ajánlatkérő szervezet vagy - az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést a rendszerben benyújtó gazdasági szereplő esetében - a gazdasági szereplő képviselőjének kell tekinteni azt a személyt, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik. Az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot e vélelem alapján az ajánlatkérő szervezet, illetve a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának kell tekinteni.

(5) Az EKR-ben elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetek képviseletében az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. A nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek, ez a szabály azonban nem érinti a közös ajánlattevők 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét.

(6) Ahol e törvény vagy végrehajtási rendelete valamely dokumentum közvetlen megküldését írja elő, azon a dokumentum elektronikus hozzáférhetővé tételét is érteni kell.

A Kbt. 54. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig a felhívásban meghatározott mértékben kell az

ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Amennyiben az ajánlatkérő a 87. § (6) bekezdése vagy 108. § (8a) bekezdése alapján úgy dönt, hogy nem tart tárgyalást vagy elektronikus árlejtést, és az ajánlati köztéttség az erről szóló értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be, az ajánlati biztosítékot ezen értesítés megküldésétől számított öt munkanapon belül kell rendelkezésre bocsátani. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati köztéttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

(2) Az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 71. § (1)-(3) bekezdései, valamint a (7) és (10) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

(7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

(10) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

A Kbt. 73. § (6) bekezdés a)-b) pontja szerint:

(6) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha

- a) azt az ajánlati kötöttség fennállása ellenére az ajánlattevő visszavonta;
- b) az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre.

A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint:

(11) A nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.

A Ptk. 6:431. § (1)-(2) bekezdése szerint:

[Garanciaszerződés]

(1) A garanciaszerződés, illetve a garanciavállaló nyilatkozat a garantőr olyan kötelezettségvállalása, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni.

(2) A szerződést és a garanciavállaló nyilatkozatot írásba kell foglalni.

A Ptk. 6:432. § (1)-(2) bekezdése szerint:

[A járulékoság hiánya]

(1) A garantőr garanciavállaló nyilatkozat szerinti kötelezettsége független attól a kötelezettségtől, amelyért garanciát vállalt, a garantőr nem érvényesítheti azokat a kifogásokat, amelyeket a kötelezett érvényesíthet a jogosulttal szemben.

(2) A garanciavállaló nyilatkozatban foglalt, a biztosított kötelezettségre történő, általános jellegű utalás nem érinti a garantőr kötelezettségének a biztosított kötelezettségtől való függetlenségét.

A Ptk. 6:435. § (1) bekezdése szerint:

[A garantőr teljesítése]

(1) A garantőr abban az esetben köteles fizetést teljesíteni a garancia alapján, ha a jogosult írásban, és a garanciavállaló nyilatkozatban meghatározott követelményeket pontosan betartva szólította fel a fizetésre.

A Ptk. 6:436. § (1)-(2) bekezdése szerint:

[Nyilvánvalóan visszaélészerű vagy rosszhiszemű fizetési felszólítás]

(1) Ha a garantőr rendelkezésére álló információk alapján a jogosult nyilvánvalóan visszaélészerűen vagy rosszhiszeműen él a lehívás jogával, a garantőr nem köteles fizetést teljesíteni, és a már teljesített fizetést visszakövetelheti.

(2) A jogosult nyilvánvalóan visszaélészerűen vagy rosszhiszeműen jár el különösen, ha

- a) a garantőrnek benyújtott okmányok bármelyike hamisított;
- b) a kötelezett teljesítette azt a kötelezettséget, amelyért a garantőr garanciát vállalt, vagy a jogosultat a lehívásban meghatározott összeg egyéb okból nem illeti meg;
- c) a jogosult szándékos magatartása akadályozta meg annak a kötelezettségnek a teljesítését, amelyért a garantőr garanciát vállalt; vagy
- d) bírósági határozat állapította meg annak a kötelezettségnek az érvénytelenségét, amelyért a garantőr garanciát vállalt, kivéve, ha a garancia erre az esetre is szólt.

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 325. § (1) bekezdése szerint:

[A teljes bizonyító erejű magánokirat]

(1) Teljes bizonyító erejű a magánokirat, ha

- a) a kiállító az okiratot saját kezűleg írta és aláírta,
- b) két tanú igazolja, hogy az okirat aláírója a részben vagy egészben nem általa írt okiratot előttük írta alá, vagy aláírását előttük saját kezű aláírásának ismerte el; igazolásként az okiratot mindkét tanú aláírja, továbbá az okiraton a tanúk nevét és - ha törvény eltérően nem rendelkezik - lakóhelyét, ennek hiányában tartózkodási helyét olvashatóan is fel kell tüntetni,
- c) az okirat aláírójának aláírását vagy kézjegyét az okiraton bíró vagy közjegyző hitelesíti,
- d) az okiratot a jogi személy képviselőjére jogosult személy a rá vonatkozó szabályok szerint megfelelően aláírja,
- e) ügyvéd vagy kamarai jogtanácsos az általa készített okirat szabályszerű ellenjegyzésével bizonyítja, hogy az okirat aláírója a más által írt okiratot előtte írta alá vagy aláírását előtte saját kezű aláírásának ismerte el,
- f) az elektronikus okiraton az aláíró a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét helyezte el, és - amennyiben jogszabály úgy rendelkezik - azon időbélyegzőt helyez el,
- g) az elektronikus okiratot az aláíró a Kormány rendeletében meghatározott azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítés szolgáltatással hitelesíti, vagy
- h) olyan, törvényben vagy kormányrendeletben meghatározott szolgáltatás keretében jött létre, ahol a szolgáltató az okiratot a kiállító azonosításán keresztül a kiállító személyéhez rendeli és a személyhez rendelést a kiállító saját kezű aláírására egyértelműen visszavezethető adattal együtt vagy az alapján hitelesen igazolja; továbbá a szolgáltató az egyértelmű személyhez rendelésről kiállított igazolást elektronikus dokumentumba kapcsolt, elválaszthatatlan záradékba foglalja és azt az okirattal együtt legalább fokozott biztonságú elektronikus bélyegzővel és legalább fokozott biztonságú időbélyegzővel látja el.

A Pp. 326. §-a szerint:

[Az egyszerű magánokirat]

A magánokirathoz – ha azt nem a 325. § (1) bekezdése szerint állították ki – nem fűződik törvényi vélelem, és annak bizonyító erejét a bíróság a bizonyítás általános szabályai szerint a tárgyalás és a bizonyítás összes adatának figyelembevételével állapítja meg, kivéve, ha jogszabály

- a) adott magánokirat bizonyító erejét másként szabályozza, vagy
- b) az okirati bizonyításhoz meghatározott alakban kiállított okiratot ír elő.

81. Az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség megtartásának biztosítása érdekében saját döntése alapján az eljárásban történő részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az ajánlati biztosítékról – a rendelkezésre bocsátás igazolásának módja mellett – már a felhívásban rendelkeznie kell. Az ajánlattevőnek az ajánlati biztosítékot – a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglalt kötelező rendelkezése értelmében – az ajánlati kötöttség beálltáig kell az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátania a felhívásban meghatározott mértékben. A rendelkezésre bocsátás módját ugyanakkor az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. Minderre figyelemmel azonban az ajánlatkérőnek az igazolás módját valamennyi forma tekintetében pontosan meg kell határozni, melynek körben kiemelt jelentősége van a kötelező elektronikus közbeszerzésekre irányadó szabályoknak.

82. A 2014/24/EU irányelv célkitűzésének megfelelően 2018. április 15. napjától a közbeszerzési eljárásokban kötelező az elektronikus kommunikáció, melynek megvalósulását az EKR rendszer biztosítja. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet tartalmazza a rendszer működésére vonatkozó alapvetéseket. A Korm. rendeletben már a hatálybalépésekor szerepelt azon előírás, miszerint az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek. Ezen rendelkezést a jogalkotó 2019. április 1. napi hatállyal törvényi szintre emelte és beépítette a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésébe. Ennek megfelelően az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat) meg kell felelnie a Pp. 325. § (1) bekezdés f)-h) pontjaiban – a teljes bizonyító erejű magánokiratokkal szemben – támasztott követelményeknek. Így az elektronikus közbeszerzési eljárások esetében a pénzügyi intézmény (vagy biztosító) által vállalt garanciát (vagy kezességvállalást, vagy a biztosítási kötelezvényt) teljes bizonyító erejű elektronikus magánokirati formában kell az ajánlatban benyújtani, az EKR rendszerbe feltölteni. Az elektronikus közbeszerzési eljárásokra tekintettel a Kbt. tehát szigorúbb követelményrendszert állít fel a garanciavállaló nyilatkozatok tekintetében az egyéb nyilatkozatok és dokumentumok benyújtásához képest, mely utóbbiak esetekben – az elektronikus kapcsolattartás során – elegendő az egyszerű másolati forma benyújtása.

83. Jelen esetben az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatát érvénytelennek nyilvánította, mivel a kérelmezők az ajánlati biztosítékot nem az ajánlati kötöttség beálltáig (azaz az ajánlattételi határidő lejártáig) bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére. A kérelmezők vitatták a biztosíték rendelkezésre bocsátottságának elmaradását tekintettel arra, hogy a bankgarancia nyilatkozatok kiállítására 2020. május 28. napján, azaz az ajánlattételi határidőt megelőzően már sor kerül. E körben hivatkoztak a garancia nyilatkozatot kiállító bank állásfoglalásában foglaltakra is és állították, hogy a Kbt. szerint rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosíték igazolása az ajánlati biztosíték érvényesítéséhez, kielégítéséhez nem szükséges. Hangsúlyozták, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátottsága és annak igazolása elkülönül egymástól és csupán az ajánlatkérő által előírt további többlet formai feltétel nem teljesült az eredeti ajánlat keretében benyújtott garancia nyilatkozatok vonatkozásában, mely formai feltétel hiánypótolható, és azt a kérelmezők hiánypótolták is. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy az ajánlatban benyújtott bankgarancia nyilatkozatok nem feleltek meg a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelményeknek, melynek körében kifejezetten a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésében foglaltakra hivatkozott. Rámutatott arra, hogy az ajánlat keretében csatolt (szkennelt) bankgarancia nyilatkozatok nem feleltek meg a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt követelményeknek, hiszen azok sem elektronikus aláírást, sem elektronikus bélyegzőt nem tartalmaznak, ekként nem minősülnek teljes bizonyító erejű (elektronikus) magánokiratnak. Kiemelte, hogy mindezekre tekintettel a jelen esetben nem formai hiányról beszélhetünk. Az igényérvényesítés tekintetében pedig azt hangsúlyozta, hogy az elektronikus közbeszerzésre tekintettel a papír alapú dokumentumok eredetisége és az eredetiségből fakadó bizonyító erő irreleváns, az ajánlatkérő az egyébként (állítólagosan) létező eredeti papír alapú bankgarancia nyilatkozatot a Kbt. rendelkezéseire tekintettel figyelembe nem veheti. Az ilyen dokumentum nem igazolja az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátást, annak az ajánlati kötöttség időpontjától ajánlatkérő részére történő rendelkezésre állását. Rámutatott továbbá, hogy egyebekben a garancia nyilatkozat megfogalmazásából az is kiolvasható, hogy azzal kizárólag az eredeti garancianyilatkozat

birtokosa rendelkezhet, mellyel az ajánlatkérő bizonyíthatóan nem rendelkezett.

84. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérői előírásokat vizsgálta meg a tekintetben, hogy az ajánlatkérő miként írta elő az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának módját és annak igazolását. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) pontjának (további információk) 6) pontjában az ajánlati biztosíték mértékét 10.000.000.-Ft összegben határozta meg. Az ajánlatkérő a rendelkezésre bocsátás módját a Kbt. 54. § (2) bekezdésében meghatározott valamely forma szerint kérte teljesíteni. Erre tekintettel tehát lehetősége volt az ajánlattevőknek arra, hogy az ajánlati biztosítékot pénzügyi intézmény által vállalt garanciával teljesítsék, melynek igazolására az ajánlatkérő a garancia nyilatkozat csatolását várta el. Ugyanakkor az ajánlatkérői előírásokból az is megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő külön is felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy garancia nyilatkozatok esetében a Kbt. 41/A. § (2) bekezdése szerinti feltételnek teljesülnie kell. E körben az ajánlatkérő a jogszabály szövegét idézte. Az ajánlatkérő emellett a dokumentáció I. kötet I. 14. pontjában egyértelműen rendelkezett arról, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlattételi határidő lejártáig kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, melynek az ajánlati kötöttség teljes időtartama alatt érvényesnek kell lennie. Az ajánlatkérő a dokumentáció hivatkozott pontjában szintén felhívta arra a figyelmet, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként meg kell felelnie a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

85. Jelen esetben megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő az ajánlatadás feltételeként ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását írta elő, a rendelkezésre bocsátás kezdő időpontja az ajánlati kötöttség beállta, azaz az ajánlattételi határidő lejárt. Mivel az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartására szolgál, így amennyiben határidőig annak rendelkezésre bocsátását az ajánlattevő elmulasztja, az az ajánlatának érvénytelenségét eredményezi. Hangsúlyos ugyanakkor, hogy kizárólag akkor tekinthető rendelkezésre bocsátottnak az ajánlati biztosíték, amennyiben az határidőben, azaz az ajánlati kötöttség beálltáig megtörtént és a bankgarancia teljeskörűen megfelel a felhívásban, a jogszabályokban foglalt követelményeknek, amennyiben a garanciavállalás összege, tartama, valamint a garántőr helyállásának pontos esetkörei a garanciavállaló nyilatkozatból egyértelműen megállapítható. Az ajánlati biztosítéknak az a funkciója, hogy az ajánlattevőt rászorítsa az ajánlati kötöttsége megtartására – ahogy az ajánlatkérő hivatkozta lényegében, mint egy a szerződéskötést biztosítékaul szolgál –, tehát a garanciának nem általánosságban kell léteznie, érvényesíthetőnek lennie, hanem meghatározott időpontban kell a Kbt. 54. §-ában foglalt követelményeknek megfelelnie.

86. A fentieket követően a Döntőbizottság a kérelmezők ajánlatát, valamint a bankgarancia nyilatkozatokkal szemben kibocsátott felvilágosításkérést és az arra tett kérelmezői teljesítést vizsgálta meg és az alábbi megállapítást tette. Az ajánlatkérő az ajánlattétel (módosított) határidejét 2020. május 29. napjának 10:00 órájában határozta meg. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárást folytatott le, megállapítható volt, hogy ezen időpontig kellett az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Áttekintve a kérelmezők ajánlatát megállapítható volt, hogy az ajánlatukat közös ajánlattevőként nyújtották be és az EKR rendszerben az ajánlati biztosítékról szóló nyilatkozatukban (úrlapon) akként nyilatkoztak, hogy az ajánlati biztosítékot pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garanciával kívánják teljesíteni. Az ajánlatukban (ajánlat 70-73. oldali között) erre tekintettel csatolták a bankgarancia nyilatkozatokat, melynek tanúsága szerinti a kérelmező közös ajánlattevők a biztosítékot együttesen bocsátották az

ajánlatkérő rendelkezésére. Megállapítható volt, hogy az ajánlat keretében csatolt bankgarancia nyilatkozatok egyszerű pdf. formátumban kerültek úgy benyújtásra, hogy azon az azokat kiállító személyek eredeti aláírásán kívül sem elektronikus aláírás, sem elektronikus bélyegző nem került elhelyezésre. Az ajánlatkérő minderre tekintettel a kérelmezőket 2020. július 15. napján felvilágosításadásra hívta fel és kérte bemutatni azt, hogy a csatolt garancia nyilatkozatok miképpen felelnek meg az ajánlatkérő által meghatározott elektronikus okirat követelményének. A kérelmezők a felvilágosításadást határidőben megadták, nyilatkoztak, hogy az ajánlati biztosítékot határidőben az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátották és csatolták az immár elektronikus aláírással ellátott bankgarancia nyilatkozatokat. A felvilágosításadás keretében csatolt dokumentumok tekintetében ugyanakkor az volt megállapítható, hogy az eredetileg kibocsátott (azaz 2020. május 28. napján kelt) garancianyilatkozatokat az azt kibocsátó bank a Wolfbau Team Építőipari és Kereskedelmi Kft. kérelmező közös ajánlattevő esetében 2020. július hó 15. napján, a Platina-Bau Zrt. kérelmező közös ajánlattevő esetében pedig 2020. július hó 16. napján látta el elektronikus aláírással. Az ajánlatkérő minderre tekintettel állapította meg a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét, hiszen az ajánlati biztosítékot nem az ajánlati kötöttség beálltaig nem az ajánlatkérő által előírtak szerint bocsátották rendelkezésre.

87. Az ajánlatkérő előírása szerint a bankgarancia nyilatkozatnak – mely a közvetlen követelésérvényesítés alapjául szolgál – meg kellett felelnie a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményének. Az ajánlatkérői előírás egyértelmű volt, azt nem lehetett másként értelmezni, minthogy garancianyilatkozatok esetében olyan dokumentumok csatolását várja el, mely az elektronikus közbeszerzésre tekintettel teljes bizonyító erővel rendelkezik – figyelemmel a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésében foglaltakra. Így mivel – az elektronikus közbeszerzési – eljárásban eredeti okiratok benyújtására nem kerül sor, ezért az ajánlattevők kizárólag olyan okirattal igazolhatták az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását, mely megfeleltethető a Pp. 325. § (1) bekezdésében, ezen belül is az f) pont szerinti követelményeknek. Minderre tekintettel tehát a kérelmezők nem hivatkoztak helytállóan arra, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátása körében benyújtott dokumentumok akkor is megfelelőek voltak, amennyiben esetükben az a Pp. 325. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltak teljesültek. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának a módját az ajánlattevők szabadon megválaszthatták, azonban a rendelkezés bocsátás tényének igazolása kizárólag az ajánlatkérői előírások mentén teljesülhetett. A megfelelő igazolás benyújtásától az ajánlatkérő el nem tekinthetett, hiszen az ajánlatkérő azáltal tud meggyőződni arról, hogy a biztosíték fellett rendelkezik, azaz adott esetben azt lehívhatja, igényét abból kielégítheti.

88. Lényeges, hogy az ajánlattevőknek elektronikus okiratként kellett az EKR rendszerbe feltölteniük a bankgaranciát tartalmazó iratokat, melyet úgy kellett létrehozni, hogy az azt aláíró elektronikus aláírásával (bélyegzőjével) ellássa, mint teljes bizonyító erejű magánokiratot. Az elektronikus közbeszerzések sajátossága, hogy papír alapú okiratok nem terjeszthetők elő, ezért az olyan nyilatkozatokra, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál a Kbt. szigorúbb követelményeket támaszt, mégpedig elektronikus okiratként elektronikus aláírással (vagy bélyegzővel) ellátva kell benyújtani. Ezen követelménynek pedig a kérelmezők által feltöltött papír alapú dokumentumokról készített pdf. formátumú másolatok nem feleltek meg, ezáltal nem teljesült az ajánlatkérő és a Kbt. által előírt követelmény. Elektronikus közbeszerzés okán ajánlatkérő ugyanis az EKR rendszerből kinyert bankgarancia dokumentummal érvényesítheti esetleges igényét a garantőrrel szemben. Az igényérvényesítésnek ezen okirat szolgálhat alapjául, az ajánlatkérő erre tekintettel kérte a teljes bizonyító erejű magánokirati forma benyújtását.

89. Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérő bankszámlájára történő utalással is teljesülhet, amely ott folyamatosan rendelkezésre áll, abból az ajánlatkérő azonnal kielégítést kereshet. Ezért is különösen fontos, hogy a bankgarancia az ajánlatkérő bankszámlájára történő utalással teljesített ajánlati biztosítékkal egyenértékű feltételekkel legyen érvényesíthető, az ajánlatkérő ne kerülhessen hátrányosabb helyzetbe a bankgarancia lehívásakor, mint a bankszámlára történt közvetlen utalással teljesített ajánlati biztosíték érvényesítése esetén. Az ajánlati biztosíték kárátalány funkciója csak így érvényesülhet, célja, hogy az ajánlatkérő a feltételek bekövetkezésekor azonnal hozzáférjen és feltétel nélkül rendelkezessen vele. Az elektronikus rendszerbe feltöltött, elektronikus úton továbbított garancianyilatkozat tehát csak akkor felel meg a teljes bizonyító erejű magánokirat követelményének, amennyiben azon az aláíró minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírása vagy bélyegzője el van helyezve. Jelen esetben ezen feltételnek pedig csak az ajánlatkérői felhívásra külön csatolt garancianyilatkozatok feleltek meg, melyeknek elektronikus aláírására azonban az ajánlati kötöttség beálltát követően, azaz az ajánlattételi határidő lejártát követően került sor, azaz a rendelkezésre bocsátás tényét az ajánlati kötöttség beálltát követően igazolták.

90. A fentiekre tekintettel tehát nem volt helytálló a kérelmező azon hivatkozása, hogy a garancianyilatkozat utólagos elektronikus aláírása a közbeszerzési eljáráson belüli formai feltétel megfelelését szolgálja. Azáltal pedig, hogy az kizárólag formai feltétel, hiánypótlás keretében orvosolható. A jelen esetben ugyanis nem formai előírás nem teljesítése történt. E körben tehát a kérelmezők szükségtelenül hivatkoztak a Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalásában – azon belül is 4. pontjában – foglaltakra. A bankgarancia nyilatkozatok ugyanis az elektronikus aláírás hiányában nem feleltek meg a Kbt. 54. §-ban foglaltaknak, azt a kérelmezők nem az ajánlati kötöttség beálltáig bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére. Ezáltal pedig a garancianyilatkozatok tekintetében nem a formai hiba esetkөre állt fenn, így hiánypótlásnak sem volt helye. Az ajánlattevőknek az ajánlati biztosítékot egy konkrét, pontosan meghatározott időpontig, az ajánlati kötöttség beálltáig kellett megfelelő alakban, összegben, tartalommal az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátani, melyet igazolni kellett. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátottsága és annak igazolása azonban nem volt megfeleltethető az ajánlatkérői előírásoknak – ezen belül is a Kbt. 41/A. § (2) bekezdésében foglaltaknak – ekként nem teljesült a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglalt feltétel. Az ajánlatkérő által elvárt követelményeknek megfelelő garancianyilatkozat kizárólag az ajánlatkérő felvilágosításkérését követően állt elő, azaz az ajánlati kötöttség beálltát követően.

91. Mindezekre tekintettel nem volt figyelemmel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem mellékleteként csatolt, a bankgarancia nyilatkozatot kiállító bank állásfoglalásaiban foglaltakra. Ugyanis mindazok mellett, hogy a garancianyilatkozatoknak az elektronikus közbeszerzés révén meg kell felelniük a törvényi követelményeknek, nem lehet kérdéses az sem, hogy milyen feltételek teljesítésülése szükségeltetik egyrészt a garancia érvényesítéséhez, másrészt az igényérvényesítés megszüntetéséhez. Az abban foglaltaknak egyértelmű rendelkezéseket kell tartalmaznia. Ezen szempontból is megvizsgálva a garancianyilatkozatokat ugyanakkor az volt megállapítható, hogy a kötelezettségvállalás az eredeti garancianyilatkozat visszajuttatásával megszüntethető, de hogy annak megszüntetésére ténylegesen ki jogosult, az a rendelkezésből nem volt megállapítható. Erre választ csupán a garancianyilatkozatot kiállító bank állásfoglalása adott. Mindazon túl, hogy a fentebb kifejtettek okán egyértelmű volt, hogy az ajánlatkérő az eredeti okirattal nem rendelkezett, nem derült ki egyértelműen, hogy a kötelezettségvállalás kizárólag a kedvezményezett vagy bárki más által is megszüntethető. A bankgarancia okiratnak ugyanakkor egyértelműnek kell

lennie, pontosan meghatározott követelményeket kell tartalmaznia, a nem értelmezhető követelményt, egyéb feltételhez kötött érvényesítést tartalmazó bankgarancia nem támasztja alá a rendelkezésre bocsátás tényét, az ajánlati biztosíték folyamatos fennállásának tényét. Ellenkező esetben az ajánlatkérő számára nem ad biztosítékot arra, hogy igényét abból bármikor kielégítse, főként abban az esetben nem, amikor az sem tisztázott, hogy annak megszüntetésére ténylegesen ki jogosult.

92. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezők Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) szabályrendszere (URDG 758 4. cikkely) történő hivatkozását figyelemmel arra, hogy jelen esetben a Döntőbizottság abban foglalt állást, hogy a magyar jog szerint a Kbt. alapján az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátottnak tekintendő-e és ebből következően az ajánlat érvénytelensége a Kbt. alapján megállapítható-e. Mindezek mellett a Döntőbizottság a kérelmező által hivatkozott döntőbizottsági döntésre sem volt figyelemmel, ugyanis a jelen eljárás alapját magának a rendelkezésre bocsátás tényének és ennek igazolási kérdése szolgáltatta, különös figyelemmel az elektronikus közbeszerzésre.

93. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő döntésében jogszerűen döntött a kérelmezői ajánlat érvénytelenségéről. A Döntőbizottság ugyanakkor rögzíti, hogy az ajánlatkérő által sem vitatottan a kérelmezői ajánlat érvénytelensége tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja mellett helytelenül hivatkozott a Kbt. 76. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakra. Helyes hivatkozási alap – a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja mellett – a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja. Azonban az indokolás tartalmából egyértelműen megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét arra tekintettel állapította meg, hogy a kérelmezők az ajánlati biztosítékot az ajánlati kötöttség beálltáig nem bocsátották rendelkezésre. Mindezekre tekintettel az érvénytelenség oka ismert, melynek okozata az érvénytelenségi jogcím. Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatát az ajánlati biztosíték nem határidőben történő rendelkezésre bocsátottsága okán tehát jogszerűen nyilvánította érvénytelennek, mely szempontból az érvénytelenségi jogcím megjelölése nem bír relevanciával.

94. A Döntőbizottság a fentiekben megállapítottakra tekintettel a jogorvoslati kérelmet – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján – elutasította.

95. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

96. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 126. § (2) bekezdése, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján rendelkezett.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerinti:

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó

általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

97. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

98. 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja 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.

Budapest, 2020. szeptember 24.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – Ignác utca 17. Kft. (kizárólag elektronikus úton)
2. Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)