



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.396/19/2020.

A tanács tagjai: Pulainé dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: Otokar Otomotív ve Savunma Sanayi A.S.
(34854 Istanbul Maltepe Aydınevler Mahallesi Saygı Caddesi No:58.)

A kérelmező képviselője: Dr. Firtkó Tibor ügyvéd
(Budapest, Krúdy u. 4. 4. emelet 23.)

Az ajánlatkérő: VOLÁNBUSZ Közlekedési Zrt.
(Budapest, Üllői út 131.)

Az ajánlatkérő képviselője: NAGY és KISS Ügyvédi Iroda
(Budapest, Szabadság tér 7.)
Dr. Takács Éva felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Wellmann-Kiss Katalin felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az érdekelt: MAN Kamion és Busz Kereskedelmi Kft.
(Dunaharaszti, Csonka János u. 2.)

Az érdekelt képviselője: Dr. Francia Balázs ügyvéd
(Budapest, Örnagy utca 8. A.lph. 5.em.1.a.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Új, 3 tg. csuklós (M3/II. oszt.) buszok beszerzése”
7.221.600.000.-Ft (EKR000361442020)

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 az ügyfelek 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 ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 81. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában, melynek 2020. május 18-án feladott ajánlati felhívása (továbbiakban: felhívás) 2020. május 22-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában a TED-en, 2020/S 099-238251 számon. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000361442020.

2. A felhívás II.1.3) pontja szerint a szerződés típusa árubeszerzés.

3. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:
„Új, elővárosi kivitelű, alacsonypadlós, háromtengelyes csuklós (M3/II. osztályú) autóbuszok beszerzése

Mennyiség: 65 db

Opció: 7 db

M3 osztályú autóbuszok alatt Ajánlatkérő az 5/1990. (IV. 12.) KÖHÉM rendelet alapján több mint 5 t megengedett legnagyobb össztömegű autóbuszokat és trolibuszokat érti.

A járműkategória alábontása alatt (M3/II) a 2001/85/EK I. sz. mellékletében rögzítettek szerint „II. osztály”: a főként ülő utasok szállítására kialakított gépjárművek, amelyeken álló utasok is szállíthatók a közlekedőfolyosón, illetve egy akkora területen, amely nem haladja meg a két dupla ülés által elfoglalt helyet.

Az alacsonypadló definíciója: Belépő felület lépcső nélküli, összefüggő felületet képezzen a járó-padlószinttel minden utas ajtónál (az ajtók között teljesen alacsonypadlós kivitel). A belépő magasság legfeljebb 380 mm. Eltérés csak a hajtott tengely környezetében, a tengely középvezetékétől előre és hátra 1 200 mm távolságig, a csukló szerkezet középvezetékétől előre és hátra 2 000 mm távolságig megengedett. A tetőváz talajtól mért magassága a jármű minden pontján azonos legyen, ide nem értve a jármű üzemeltetésével kapcsolatosan esetlegesen felszerelt külső szerelvényeket.”

4. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„Új, elővárosi kivitelű, alacsonypadlós, háromtengelyes csuklós (M3/II. osztályú) autóbuszok beszerzése.

A beszerzendő autóbuszok száma: 65 db

A műszaki követelmények alapján megajánlott autóbuszoknak azonos gyártmányúaknak és kivitelűeknek (egyformának) kell lenniük.

Nyertes ajánlattevő feladata a Műszaki Leírásban rögzített paraméterek szerint oktatás biztosítása az autóbuszvezetők és Ajánlatkérő javító karbantartó személyzete részére.

Opció:

A beszerzendő autóbuszok száma: 7 db Ajánlatkérő a szerződés megkötésekor nyilatkozik, hogy az opciót igénybe kívánja-e venni.”

5. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a következők voltak:

Minőségi kritérium - Név: 2. Autóbuszok szállításának ütemezése / Súlyszám: 10

Költség kritérium - Név: 1. 10 éves szűkített élettartamköltség / Súlyszám: 90

6. A felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

7. A felhívás VI.3) További információk pontja többek között a következőket tartalmazta:

1) Az ajánlatot kizárólag elektronikus úton, az EKR rendszeren (www.ekr.gov.hu) keresztül kell és lehet benyújtani! Kérjük, hogy az EKR-ben a dokumentumok/nyilatkozatok egyszerű elektronikus másolatait – azaz a nem elektronikus űrlap formájában rendelkezésre álló nyilatkozatokat – szkennelt, .pdf vagy .xls fájlformátumban, (tömörített formátum: .zip vagy .rar) benyújtani szíveskedjenek! Alkalmazandó a Kbt. 41/A. §-a.

5) AK az eljárásban való részvételt 30 000 000 HUF összegű ajánlati biztosíték adásához köti, amit az AT-nek az ajánlati kötöttség beálltaig kell az AK rendelkezésére bocsátania. Teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az AK K&H Bank Zrt-nél vezetett 10200971-21508747-00000000 számú 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 részletszabályokat a Közbeszerzési Dokumentumok tartalmazzák).

7) Az ajánlatnak tartalmaznia kell:

— Felolvasólapot (EKR űrlap),

— Kbt. 66. § (2) bek. szerinti nyilatkozatot (EKR űrlap),

— Kbt. 66. § (6) bek. a) és b) pont szerinti nyilatkozatot (nemleges tartalommal is) (EKR űrlap),

— Kbt. 65. § (7) bek. szerinti nyilat. (nemleges tartalommal is) (EKR űrlap),

— Nyilatkozat a biztosítékok határidőben történő rendelkezésre bocsátásáról (EKR űrlap),

— a külön ki nem emelt dok-kat, melyeket a Kbt. és a KD előír.

8) AK a Kbt. 71. §-a szerint biztosítja a hiánypótlást. AK a Kbt. 71. § (6) bek. szerinti korlátozást nem alkalmazza.

14) Irányadó jogszab.-k: Kbt., 307/2015. (X. 27.) Korm. r., 321/2015. (X. 30.) Korm. r., 424/2017. (XII. 19.) Korm. r., Ptk.

8. Az „Ajánlati dokumentáció” elnevezésű közbeszerzési dokumentum I. fejezetének I.8.1. pontjában és a II. fejezet II.4.3. pontjában – többek között – a következőt írta elő az ajánlatkérő:

„Ajánlatkérő előírja, 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 a Kbt. 41/A. § (2) alapján.”

Az ajánlatkérő az Ajánlati dokumentáció II. fejezet II.4.4. pontjában táblázatosan sorolta fel a valamennyi ajánlattevő által az ajánlatban benyújtandó dokumentumokat, melyek között a 21. sorban a következő szerepelt:

21.	Ajánlati biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum (az ajánlati biztosítékok rendelkezésre bocsátásának e dokumentumban foglalt követelményeinek figyelembe vételével)	*pdf formátumban szükséges csatolni
-----	---	-------------------------------------

Az ajánlatkérő az Ajánlati dokumentáció II. fejezet II.4.5. pontjában az ajánlati biztosítékról a következőképpen rendelkezett:

„Ajánlattevőnek az ajánlata részeként – az ajánlata benyújtásával egyidejűleg – ajánlati biztosítékot kell benyújtania, amelynek összege nettó 30.000.000,- Ft.

Az ajánlati biztosítékot ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig, azaz az ajánlattételi határidőig kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

Az ajánlati biztosíték a Kbt. 54. § (2) bekezdés szerint, az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az alábbi módokon:

- az előírt pénzösszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével (a K&H Bank Zrt.-nél vezetett 10200971-21508747-00000000 számú fizetési számlájára),
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával,
- biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel.

[...]

Ajánlatkérő e körben felhívja az Ajánlattevők figyelmét arra, hogy amennyiben Ajánlattevő az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő által előírt ajánlattételi határidő lejártának időpontjára, vagy a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerinti felkérésben előírt határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta a rendelkezésre, az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pont alapján.

[...]

A Kbt. 41/A. § (2) bekezdése alapján előírja, hogy garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.” Az ajánlatkérő az Ajánlati dokumentáció II. fejezet II.5.5.1. pontjában szerepelt a következő előírás:

„Az ajánlat érvénytelen, ha

[...]

- e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, (ide nem értve az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit);
- Ennek körében érvénytelen az ajánlat különösen,

[...]

- ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre;”

Az ajánlatkérő az Ajánlati dokumentáció VIII. fejezetben (a 41-48. oldalakon) ajánlati biztosíték mintákat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére.

9. Az ajánlatkérő 2020. május 27-én és 2020. június 9-én adott kiegészítő tájékoztatást, melyben a jogorvoslatot érintő kérdés nem volt.

10. A 2020. június 19-i ajánlattételi határidőig három ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmező, az érdekelt, valamint az INTER TRACTION ELECTRICS Kft. és EvoBus Hungária Kereskedelmi Kft. közös ajánlattevők.

Az ajánlatok a következők voltak:

Ajánlattevő	1. ért. részszerpont	2. ért. részszerpont
kérelmező	14.467.903.074.-	180
egyéb érdekelt	13.998.758.893.-	305
INTER TRACTION ELECTRICS Kft. és EvoBus Hungária Kereskedelmi Kft.	14.496.981.489.-	199

11. A kérelmező ajánlatához csatolta a „21 - Ajánlati biztosíték (banki garancia).pdf” nevű fájlt, mely elektronikus aláírással nem volt ellátva, az 1. és 2. oldalán szürke színű „ORIGINAL” bélyegzőnyomat volt, az 1. oldalán négy, a 2. oldalán három, kék színű

bélyegzőnyomat volt a következő angol szöveggel: „Copy only! No claims can be lodged against BNP PARIBAS Hungary Branch by virtue of this copy.” (azaz az irat csak másolat, ami alapján a BNP PARIBAS Hungary-val szemben követelés nem érvényesíthető). A banki garancia érvényessége 2020. június 16-tól a garancia eredeti példányának a pénzügyi intézethez történő visszajuttatásáig, de legfeljebb 2020. augusztus 31. napján 16:00 óráig szólt.

12. Az ajánlatkérő 2020. július 10-én hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést bocsátott ki, ami nem tartalmazott a kérelmezőre vonatkozóan pótlendő hiányt, illetve felvilágosítás kérést.

13. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 12-én az ajánlati kötöttségük fenntartására kérte fel az ajánlattevőket 2020. október 19-ig. Ezen túl kérte, hogy amennyiben szükséges, nyújtsák be az ajánlati biztosíték érvényességi idején belül a meghosszabbított ajánlati kötöttség időtartama alatt rendelkezésre álló ajánlati biztosíték igazolását.

14. A kérelmező 2020. augusztus 17-én benyújtotta az ajánlati kötöttségének fenntartásáról szóló nyilatkozatot, valamint a „Volánbusz.pdf” fájlban az ajánlati biztosíték banki garanciavállalásáról szóló dokumentumot, amely fájl elektronikus aláírást nem tartalmazott, az 1. és 2. oldalain egy-egy kék színű „ORIGINAL” bélyegzőnyomat volt, tartalmában a korábban benyújtott banki garancia meghosszabbított határidejű módosítását tartalmazta. A banki garancia érvényessége 2020. augusztus 17-től a garancia eredeti példányának a pénzügyi intézethez történő visszajuttatásáig, de legfeljebb 2020. október 19. napján 16:00 óráig szólt.

15. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 19-én tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a következő indokokkal:

„Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás VI.3.5) pontjában az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásához kötötte.

A közbeszerzési dokumentumok I.8.1. pontjában előírásra került a Kbt. 41/A. § (2) bekezdés alapján, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (ideértve különösen a garanciavállaló nyilatkozatot vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozatot), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban „Pp.”) 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

A Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja alapján akkor minősül teljes bizonyító erejűnek a magánokirat, ha 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 helyezte el.

Ajánlattevő az ajánlati biztosítékot hitelintézet által kiállított garanciavállaló nyilatkozat formájában biztosította, azonban a becsatolt biztosíték nem tartalmazta az aláíró minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét.

A Közbeszerzési Döntőbizottság, az ajánlati biztosíték teljesítésének módozataival összefüggésben, az 1/2017. (III.21.) számú összkollégiumi állásfoglalásának 3-5. pontjaiban az alábbiak szerint foglalt állást:

„3.) Az ajánlattevőnek az ajánlati biztosítékot a Kbt. 54. § (2) bekezdésében meghatározott teljesítési módok valamelyike szerint az

- ajánlati kötöttség beálltáig (ajánlattételi határidőre),
- a felhívásban meghatározott mértékben és

- tartalommal kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

4.) Az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént.

5.) Az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlati biztosítékot nem az ajánlattevő bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá az ajánlati biztosíték az ajánlati kööttség beálltaig nem, vagy nem a Kbt. 54. § (4) bekezdésében és a felhívásban meghatározott mértékben és tartalommal állt az ajánlatkérő rendelkezésére. (Ezt támasztja alá a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és az erre visszautaló Kbt. 73. § (6) bekezdése.)”

Ajánlatkérő megvizsgálta, hogy az ajánlati biztosíték megfelelően rendelkezésre bocsátásra került-e tárgyi ajánlat vonatkozásában.

A benyújtott garanciavállaló nyilatkozaton a következő pecsét szerepel: „Copy only! No claims can be lodged against BNP PARIBAS Hungary Branch by virtue this copy”

Azaz garanciavállaló nyilatkozaton lévő pecsét szerint a garanciavállaló nyilatkozat csupán másolati példány, mely alapján igény/követelés nem nyújtható be a garanciavállaló intézmény felé.

Ebből kifolyólag Ajánlatkérő kizárólag az eredeti példány birtokában tud meggyőződni arról, hogy a garancia rendelkezésre bocsátásra került, folyamatosan rendelkezésre áll, és annak alapján az ajánlati biztosíték iránti igényét érvényesíteni tudja.

Az eljárás lefolytatása elektronikus úton, az EKR rendszer igénybevételével történik, amelynek következtében eredeti okirat benyújtására kizárólag a Pp. 325. § (1) bekezdésének f) pontja szerinti elektronikus okirat benyújtásával van lehetőség, amelyre való tekintettel Ajánlatkérő előírta a fent rögzített követelményeket.

Tekintettel arra, hogy a benyújtott ajánlati biztosíték nem felel meg az elektronikus okirati követelményeknek, nem alkalmas a kívánt joghatás kiváltására.

Ezt követően Ajánlatkérő megvizsgálta, hogy a Kbt. 71. § alapján lehetőség van-e az ajánlati biztosíték hibájának hiánypótlás keretében történő orvoslására. A fent idézett Összkollégiumi Állásfoglalás szerint:

4.) Az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént.

A fentiek szerint kizárólag a bankgarancia

(i) eredeti fizikailag aláírt példánya; vagy

(ii) a garanciavállaló nyilatkozatot tevő személy által minősített, vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással, vagy bélyegzővel ellátott példánya

lehet alkalmas az igényérvényesítésre, a garanciával való rendelkezésre.

Ilyen példány az Ajánlatkérő részére az ajánlat részeként nem került benyújtásra, azzal kizárólag az Ajánlattevő rendelkezik, azaz az ajánlattevő a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglaltaknak nem tett eleget, az ajánlati biztosítékot nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlattételi határidőlejártaig.

Tekintettel arra, hogy az ajánlati biztosíték nem került rendelkezésre bocsátásra, az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjára való tekintettel.”

16. A kérelmező 2020. augusztus 26-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlata érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban a jogorvoslati kérelmével megegyező tartalommal. Az előzetes vitarendezési kérelméhez csatolt egy újabb ajánlati biztosíték –

garancia nyilatkozatot 2020. augusztus 25-i keltezéssel és elektronikus aláírással. A banki garancia érvényessége 2020. június 16-tól a garancia eredeti példányának a pénzügyi intézethez történő visszajuttatásáig, de legfeljebb 2020. október 19. napján 16:00 óráig szól.

17. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2020. augusztus 28-án elutasította az alábbi indokokkal.

Fenntartotta az érvénytelenné nyilvánítás indokolásában kifejtett álláspontját és kiegészítette az a következőkkel.

Az ajánlatkérő kifejezetten előírta, hogy a garanciavállaló nyilatkozatnak elektronikus okiratként kell megfelelnie a Pp. 325. § (1) bekezdésében foglaltaknak. A kérelmező az ajánlati biztosítékot hitelintézet által kiállított garanciavállaló nyilatkozat formájában biztosította, azonban az általa benyújtott garanciavállaló nyilatkozaton nem került elhelyezésre sem az aláíró minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírása, sem a bélyegzője, így nem felelt meg a Pp. 325. § (1) bekezdésében foglaltaknak. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja szerinti elektronikus aláírás megléte nem tekinthető kizárólag „alaki/formai” követelménynek.

Az ajánlatkérő nem vitatta azt a tényt, hogy a kérelmező rendelkezik-e a garanciavállaló nyilatkozat tekintetében papír alapú, eredeti példánnyal, mely 2020. június 16. napjától 2020. augusztus 31. napjáig érvényesíthető a garancia nyilatkozat eredeti példányának a garanciavállalóhoz való eljuttatásával. Azonban a közbeszerzési dokumentumok és a Kbt. 41/A (2) bekezdésének az előírásaival ellentétben a garanciavállaló nyilatkozat másolati példánya nem tartalmazza a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja szerinti elektronikus aláírásra vonatkozó követelményeket, azaz az elektronikus okiratként nem az előírásoknak megfelelően került benyújtásra. Az ajánlatkérő álláspontja szerint jelen esetben nem a benyújtott garanciavállaló nyilatkozat bizonyító erejének a ténye vagy az okiratban foglalt tartalom valódisága kerül megkérdőjelezésre, hanem a nyilatkozatnak az elektronikus okiratként való megfelelésének a fennállta.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a garanciavállaló nyilatkozat szövegezése alapján az eredeti példány birtokosa bármikor visszaválthatja a garanciát, vagy az megsemmisülhet. Ebből kifolyólag az ajánlatkérő kizárólag az eredeti példány birtokában tud meggyőződni arról, hogy a garancia rendelkezésre bocsátásra került, folyamatosan rendelkezésre áll, és annak alapján az ajánlati biztosíték iránti igényét érvényesíteni tudja.

A garancia nyilatkozaton szereplő feliratok minden kétséget kizáróan megerősítik, hogy a bankgarancia eredeti példánya a kérelmezőnél található, az nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére, azzal nem tud rendelkezni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2007. (III. 21.) sz. összekollégiumi állásfoglalásának 4. pontja szerint az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént, azaz vagy az eredeti bankgarancia fizikailag aláírt példánya benyújtásra került, vagy a bankgarancia garanciavállaló nyilatkozatot tevő személy által minősített, vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy bélyegzővel ellátott példánya.

Figyelemmel arra, hogy tárgyi eljárás vonatkozásában nincsen lehetőség a bankgarancia fizikai, papír alapú példányának a benyújtására, és a bankgarancia Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja szerinti elektronikus aláírással ellátott példánya sem került benyújtásra, így a bankgarancia vonatkozásában megállapítható, hogy az nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére.

A kérelmező nem a közbeszerzési dokumentumok és a jogszabályok szerint előírt módon nyújtotta be az garanciavállaló nyilatkozatát. Ez azonban jelen esetben nem csupán formai

hiányosság, amely hiánypótlás körébe tartozhat, hanem mivel maga a megfelelő formában rendelkezésre bocsátott bankgarancia testesíti meg az ajánlati biztosítékot, így lényegében az ajánlati biztosíték hiányáról beszélhetünk.

Összegezve megállapítható, hogy a kérelmező által benyújtott bankgarancia nem került elektronikus úton aláírása a Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltak szerint, mely ezáltal nem felel meg a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglalt előírásoknak, azaz nem került megfelelő módon az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátásra.

18. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 31-én felhívta a kérelmezőn kívül a másik két ajánlattevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján az igazolások benyújtására, illetve az ajánlatban már benyújtott igazolások hiányainak pótlására, majd 2020. szeptember 10-én hiánypótlást rendelt el a benyújtott igazolásokkal kapcsolatosan.

19. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 29-én – tekintettel a jogorvoslati eljárás megindítására – a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján felfüggesztette a közbeszerzési eljárását.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdéseit és a Kbt. 71. §-t, erre figyelemmel pedig a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját és a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okot jogszabálysértően alkalmazta, ezért kérte a Döntőbizottságot, hogy semmisítse meg az ajánlatkérő közbenső döntését, melyben az ajánlatát érvénytelennek nyilvánította.

21. Előadta, hogy az ajánlatkérő az ajánlatadást ajánlati biztosítékhoz kötötte, amit az ajánlattevőknek az ajánlati kötöttség beálltáig kellett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Teljesíthető volt az előírt pénösszegnek az ajánlatkérő K&H Bank Zrt-nél vezetett 10200971-21508747-00000000 számú fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényel. A részletszabályokat a közbeszerzési dokumentumok tartalmazták.

Az ajánlatkérő az ajánlati dokumentáció I.8.1. pontjában előírta, 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 a Kbt. 41/A. § (2) alapján.

A kérelmező az ajánlata részeként – az ajánlattételi határidőig, azaz az ajánlattételi kötöttség beálltáig – benyújtotta a BNP PARIBAS Magyarországi Fióktelepe által kiadott, 2020. június 16. napján kelt garanciavállaló nyilatkozatot a felhívásban hivatkozott összeg erejéig, azaz az ajánlati felhívás VI.3.5) pontjában foglaltak szerint rendelkezésre bocsátotta az ajánlati biztosítékot.

22. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatban benyújtott (első) garanciavállaló nyilatkozatra valóban rákerült egy pecsét, amely angol nyelvű szöveggel azt rögzítette, hogy a benyújtott nyilatkozat a garanciavállaló másolati példánya, amely alapján igény/követelés nem nyújtható be a garanciavállaló intézmény felé. Azonban a nyilatkozat második oldalának utolsó előtti bekezdése azon kötelezettségvállalást is tartalmazza magyar nyelven, miszerint a tárgybeli garanciavállalás 2020. június 16. napjától 2020. augusztus 31. napjáig érvényesíthető a garancia nyilatkozat eredeti példányának a garanciavállalóhoz való eljuttatásával.

Az ajánlatkérő 2020. augusztus 12. napján felkérte az ajánlattevőket az ajánlatuk 2020. október 19. napjáig történő fenntartására.

Az ajánlatkérő a hivatkozott felkérésében arról is rendelkezett, hogy amennyiben szükséges az ajánlattevőknek be kell nyújtaniuk a meghosszabbított ajánlati kötöttség időtartama alatt rendelkezésre álló ajánlati biztosíték igazolását. Ezen igazolásokat, illetve az ajánlata fenntartására vonatkozó nyilatkozatokat 2020. augusztus 18. 16:00 óráig kellett az EKR rendszeren keresztül benyújtani az ajánlattevőknek.

A kérelmező ezen határidőn belül ismételten benyújtotta a BNP PARIBAS Magyarországi Fióktelepe által kiadott, 2020. augusztus 17. napján kelt garanciavállaló nyilatkozatot a felhívásban hivatkozott összeg erejéig. Az ismételten benyújtott garanciavállaló nyilatkozat már nem tartalmazta a korábbiakban hivatkozott kiegészítő pecsétet. Azonban az újabb garancianyilatkozat második oldalának utolsó előtti bekezdése továbbra is tartalmazta azon kötelezettségvállalást magyar nyelven, miszerint a tárgybeli garanciavállalás 2020. augusztus 17. napjától 2020. október 19. napjáig érvényesíthető a garancia nyilatkozat eredeti példányának a garanciavállalóhoz való eljuttatásával.

23. Ezek után az ajánlatkérő 2020. augusztus 19. napján kelt tájékoztatásában érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát, mivel álláspontja szerint a kérelmező nem bocsátotta rendelkezésre az ajánlati felhívás VI.3.5) pontjában meghatározottak szerint előírt ajánlati biztosítékot, ezért érvénytelen az ajánlata a Kbt. 73. § (1) e) pontja alapján a Kbt. 73. § (6) b) pontjára tekintettel.

24. A kérelmező hivatkozott a közbeszerzésben alkalmazandó Kbt. 41/A. §-ának (2) bekezdésére, mely rögzíti, hogy az olyan nyilatkozatnak, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), meg kell felelnie a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 325. § (1) bekezdés f)-h) pontjaiban – a teljes bizonyító erejű elektronikus magánokirattal szemben – támasztott követelményeknek, azaz az elektronikus okiraton az aláírónak a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét kell elhelyeznie, és – amennyiben jogszabály úgy rendelkezik – időbélyegzőt is.

Elektronikus közbeszerzés esetén a pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garanciát vagy kezességvállalást, vagy a biztosítási kötelezvényt teljes bizonyító erejű elektronikus magánokirat formájában kell az EKR-be, illetve az alkalmazott más informatikai rendszerbe feltölteni.

25. A kérelmező szerint az ajánlatkérő előírása alapján alkalmazandó Kbt. 41/A. §-ának (2) bekezdése által támasztott elvárás formai követelmény, amely kétségtelenül szükséges az ajánlat érvényességéhez, azonban a hiánypótlás jogintézményének hatálya alá tartozik, és ezen formai követelmény hiányára tekintettel kizárólag az eredménytelen hiánypótlásra lehet alapozni az adott ajánlat érvénytelenségét.

A Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltak szerint a Kbt. 73. § (1) e) pontja alapján különösen érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre.

26. Hivatkozott a Döntőbizottság gyakorlatára, mely szerint az ajánlattevőnek kell tehát - ajánlata érvényességének egyik feltételeként [Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pont] - igazolnia, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő az előírt mértékben és határidőben rendelkezésére bocsátotta. A Döntőbizottság gyakorlata az továbbá, hogy az érvénytelenség csak akkor állapítható meg az ajánlati biztosítékkal kapcsolatban, ha azt

- az előírt határidőre nem,
 - vagy kisebb összegben
- bocsátották rendelkezésre.

Amennyiben az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolása hiányzik az ajánlatból, vagy az igazolás egyébként hiányos, hiánypótlás elrendelésének van helye.

A fenti állításával összhangban vannak az ajánlatkérő által is hivatkozott Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalás rendelkezései is:

A 3.) pont értelmében az ajánlattevőnek az ajánlati biztosítékot a Kbt. 54. § (2) bekezdésében meghatározott teljesítési módok valamelyike szerint az ajánlati kötöttség beálltaig (ajánlattételi határidőre), a felhívásban meghatározott mértékben és tartalommal kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

Az állásfoglalás 4.) pontja értelmében az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént.

Álláspontja szerint az ajánlati kötöttség beálltaig (ajánlattételi határidőre), a felhívásban meghatározott mértékben és tartalommal az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a tárgybeli ajánlati biztosítékot.

27. A biztosíték rendelkezésre bocsátása tehát az előírásoknak megfelelően megtörtént, és tekintettel azon körülményre, hogy az irattal kapcsolatban kizárólag formai hiány (nevezetesen a tárgybeli elektronikus okiratról hiányzik az aláírónak a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírása vagy bélyegzője) merült fel, ezért ebben az esetben az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsátania.

A Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalásának 5.) pontjában foglaltak szerint az ajánlat kizárólag akkor érvénytelen, ha az ajánlati biztosítékot nem az ajánlattevő bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség beálltaig nem, vagy nem a Kbt. 54. § (4) bekezdésében és a felhívásban meghatározott mértékben és tartalommal állt az ajánlatkérő rendelkezésére. (Ezt támasztja alá a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és az erre visszautaló Kbt. 73. § (6) bekezdése).

28. Tehát kizárólag formai hiányosság esetén maga a Közbeszerzési Döntőbizottság összkollégiumi állásfoglalása sem rendelkezik az ajánlat azonnali és kötelező érvénytelenítéséről, hanem a hiánypótlás jogintézménynek alkalmazását írja elő.

Hangsúlyozta, hogy abban az esetben is, ha a tárgybeli bankgarancia nyilatkozat el lett volna látva minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással, akkor is a bankgarancia kizárólag a vonatkozó banki nyilatkozat eredeti példányával lehetne vagy lehetett volna érvényesíteni. Tehát téves az az ajánlatkérő által az előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában előadott okfejtés, miszerint a bankgarancia a nyilatkozaton lévő minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírás esetén lehetne vagy lehetett volna érvényesíthető.

A tárgybeli hiánypótlás kibocsátásának szükségszerűsége körében hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság a hiánypótlás szabályainak alkalmazásáról és az ajánlat érvénytelenségéről (KÉ 2016. évi 147. szám, 2016. december 21.) és a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hiánypótlás szabályairól (KÉ 2019. évi 227. szám; 2019. november 26.) szóló útmutatókban foglaltakra:

Az eljárásokban biztosítsa a széles körű versenyt, azáltal, hogy az érvénytelenség minél kevesebb ajánlatot vagy részvételi jelentkezést érintsen, és a közbeszerzési eljárások – hiányosan vagy nem megfelelően benyújtott ajánlatokra vagy részvételi jelentkezésekre

visszavezethető – eredménytelensége minél kevesebb számban forduljon elő. A hiánypótlás jogintézményének abszolút korlátját képezi az az elvárás, hogy az ajánlattevő az általa tett megajánlást ne változtathassa meg, illetőleg az elmulasztott megajánlást ne tehesse meg azt követően, hogy az ajánlati kötöttség beállt.

A másik oldalról a hiánypótlás célja a közbeszerzési eljárásokban a gazdasági szereplők által benyújtott dokumentumok hibáinak, hiányosságainak javítása, pótlása, illetve az erre való figyelemfelhívás.

Az ajánlatkérő formai hiányosság esetén is köteles hiánypótlást elrendelni, tekintettel arra, hogy a hiánypótlás célja, hogy az ajánlat/részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati, részvételi, illetve ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak.

A hiánypótlásnak az az alapvető célja, hogy elősegítse az érvényes ajánlattételt. Ezen cél szem előtt tartásával a törvény a lehető legszélesebb körben kívánja az ajánlattevők számára biztosítani a hiánypótlás lehetőségét. A hiánypótlás jogintézménye – az elnevezés ellenére – nem csupán az ajánlatokban (részvételi jelentkezésekben) lévő hiányok pótlására, hanem hibák javítására is irányulhat. A hiánypótlás legfőbb korlátja az, hogy a hiánypótlás nem járhat azzal, hogy az ajánlattevő az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása körében értékelésre kerülő tartalmi elemeken változtasson és ezáltal az ajánlattevő vagy részvétellel jelentkező kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.

A korábbi szabályozási előzmények és gyakorlati tapasztalatok alapján mind a joggyakorlat, mind a törvényi szabályozás abba az irányba mozdult, hogy az ajánlatkérő tegyen meg mindent az érvényes ajánlattétel elősegítése érdekében, így a lehető legszélesebb körben biztosítsa a hiánypótlás lehetőségét az ajánlattevők és részvételre jelentkezők számára. Ennek érdekében szükséges az is, hogy a hiánypótlás keretében ne csak hiányokat lehessen pótolni, hanem a benyújtott iratokat módosítani és kiegészíteni is lehessen, sőt az értékelésre kihatással nem lévő kisebb jelentőségű hibák javítására is lehetőséget kell biztosítani. A hiánypótlásnak az az alapvető célja, hogy elősegítse az érvényes ajánlattételt. Ezen cél szem előtt tartásával a törvény a lehető legszélesebb körben kívánja az ajánlattevők számára biztosítani a hiánypótlás lehetőségét. A hiánypótlás jogintézménye – az elnevezés ellenére – nem csupán az ajánlatokban lévő hiányok pótlására, hanem hibák javítására is irányulhat. A hiánypótlás legfőbb korlátja az, hogy a hiánypótlás nem járhat azzal, hogy az ajánlattevő az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása körében értékelésre kerülő tartalmi elemeken változtasson és ezáltal az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.

Az előbbieken hivatkozott célra figyelemmel a „hiánypótlás” kifejezés tágan értelmezendő, iratok pótlását és azok hibáinak javítását is jelentheti. A gondos közpénzfelhasználással, az ajánlatkérő érdekével, és ezáltal a közérdekkel sem egyeztethető össze, hogy az ajánlatkérő számára legkedvezőbb ajánlat azért essen ki a versenyből, és kelljen adott esetben egy jóval magasabb ellenszolgáltatást megajánló ajánlattevővel szerződést kötni, mert a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő elkövetett egy vagy több kisebb jelentőségű hibát az ajánlat megtétele során. Továbbra is az a cél, hogy az az ajánlattevő legyen az eljárás nyertese, aki ténylegesen a legkedvezőbb ajánlatot tette és ennek ne legyen akadálya, ha az ajánlattevő nem tartja be az ajánlatkérő által előírt formai követelményeket. Ez az elv természetesen nem azt jelenti, hogy az ajánlattevőknek ne kellene törekedniük a megfelelő és precíz ajánlat összeállítására, a cél inkább az, hogy a közbeszerzési eljárásban ne legyenek aránytalanul túlértékelve a formai előírások, és egy-egy apróbb hiba, tévedés ne járhasson azzal, hogy egy milliárdos tenderben egy jóval drágább ajánlatot tett ajánlattevővel kelljen megkötni a szerződést.

Megjegyezte, hogy az ajánlatkérőt terhelő bírálati kötelezettségek vonatkozásában aggályosnak tartja azon körülményt is, hogy az ajánlatkérő az ajánlatának érvénytelenségét a korábbi garancianyilatkozat nem megfelelőségére alapította, miközben már az újabb garancianyilatkozat volt hatályban.

29. A jogorvoslati kérelmében foglaltak teljes körű fenntartása mellett, és az abban foglaltak további alátámasztására hivatkozott az ajánlati biztosíték hiánya vagy fogyatékosága, azaz a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja szerint „az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre” klauzula következetes döntőbizottsági gyakorlatára. A Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenség kizárólag akkor áll be, ha az ajánlati biztosítékot nem vagy az ajánlatkérő által meghatározott mértéknél kisebb összegben bocsátják rendelkezésre. A joghatás tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja szerinti érvénytelenséghez vezet, ha a tartalmát nézve megfelelő ajánlati biztosíték formai szempontból nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, azaz az ajánlati biztosíték nyújtását igazoló okirat szenved formai fogyatékoságban. A Kbt. vonatkozó kommentárja példaként említi formai hibaként, ha az ajánlattevő a felhívásban foglaltak ellenére a bankgarancia formájában teljesített ajánlati biztosíték hiteles magyar fordítását nem csatolja, vagy ha a készpénzbefizetést igazoló átutalási megbízást a felhívás előírásával szemben nem tartalmazza az ajánlat. A példák szerinti esetkörben ugyanis nem arról van szó, hogy az ajánlattevő nem nyújt ajánlati biztosítékot, hanem arról, hogy ennek tényét nem a megfelelő módon igazolja, ami hiánypótlás keretében orvosolható. Az ajánlat a hiánypótlás elmulasztása vagy nem megfelelő teljesítése esetén tehát a 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján lesz érvénytelen. Álláspontja szerint a fenti példával teljes mértékben analóg a tárgybeli jogorvoslati eljárás alapját képező jelenség közbeszerzési jogi értékelése, azaz ha bankgarancia formájában teljesített ajánlati biztosíték hiteles magyar fordításának nem csatolása pótolható hiánypótlás keretében, akkor a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírás nélküli benyújtott bankgarancia nyilatkozat szintén pótolható hiánypótlás keretében.

Ezen tézist alátámasztja a D.225/15/2019. számú határozat, amely kimondja, hogy az ajánlatkérőnek nincs jogszerű lehetősége önkényesen kivonni egyes dokumentumokat a hiánypótolható dokumentumok köréből, a Kbt. 71. § (1) bekezdésének alkalmazását törvényes indok nélkül nem korlátozhatja. Kizárólag a Kbt. 71. § (8)-(9) bekezdéseiben részletezett rendelkezések képezik a hiánypótlás korlátját, azonban az ajánlati biztosíték nincs nevesítve ezen jogszabályhelyekben. A Kbt. vonatkozó kommentárja kitér arra az esetkörre is, hogy amennyiben az ajánlati biztosíték tartalma nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételeknek, az ajánlat érvénytelen. Azonban a tartalmi hiba hiánypótlás keretében szintén orvosolható, ezért az ajánlatkérőnek az érvénytelenség megállapítása előtt lehetőséget kell biztosítania az ajánlattevőnek a hiba javítására, figyelemmel a Kbt.-nek a hiánypótlás terjedelmét meghatározó szabályára [71. § (3) bekezdés].

30. A kérelmező ezen nyilatkozatához csatolta a BNP PARIBAS Magyarországi Fióktelepének 2020. szeptember 28. napján kelt nyilatkozatát, amelyben a bank nyilatkozott arról, hogy a bankgaranciát a kérelmező rendelkezésére bocsátotta, az folyamatosan rendelkezésre áll és a bankgarancia eredeti példányát átadták a kérelmező részére. Nyilatkozatuk szerint a meghosszabbított bankgarancia is rendelkezésre áll, annak eredeti példányát szintén átadták a kérelmező részére 2020. augusztus 17-én. A bankgarancia 2020. augusztus 25. napjától elektronikus formában áll fenn a papír alapú bankgarancia módosítása és kicserélése következtében. Az elektronikusan kiadott garanciát emailen elküldték a kérelmező részére.

31. A kérelmező az érdekelt ügyfélképeség körében tett észrevételére az alábbiakat adta elő:

A Kbt. követelményként támasztja az ügyfélképeség megállapításához a közvetlen jogos érdeksérelem fennállását, a jogos érdek veszélyeztetését. A közvetlen jog, illetve jogos érdeksérelem fennállása, annak veszélye mindig vizsgálendő az ügyfélképeség körében. A fenti rendelkezés szerint akkor lehet valamely eljárási résztvevőnek az ügyfélképeségét megállapítani, ha a vélt vagy valós e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás közvetlenül sérti vagy veszélyezteti jogát, jogos érdekét. A jogorvoslati kérelem benyújtásához a törvény ajánlattevő vonatkozásában közvetlenül kimutatható jog-, illetve érdeksérelem, vagy annak veszélyét követeli meg.

A közvetlen érdeksérelem vagy annak veszélye többféle formában nyilvánulhat meg, ezt a jogalkotó nem sorolta és nem is sorolhatta fel, mivel ezek minden egyes esetben eltérőek lehetnek, mindig az adott tények, adatok, körülmények vizsgálatát követően kell állást foglalni és megvizsgálni azt, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztőjének a közvetlen érdekeltisége valóban megállapítható-e. A Kbt. alapelveket rögzít, melyek a verseny tisztasága és nyilvánossága, továbbá az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelménye és tartalmaz jogokat és kötelezettségeket mind ajánlatkérő, mind ajánlattevő vonatkozásában, ezért mind ajánlatkérőknek, mind ajánlattevőknek joga a Kbt. által meghatározott, biztosított és védett cselekvési lehetőség a jogszabály által meghatározott kereteken belül. A jogos érdek pedig olyan törvényes érdek, mely nem jelenik meg konkrét jogként (D.255/15/2011.). A Döntőbizottság álláspontja szerint nem lehet általánosságban kimondani, hogy az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő az eljárást lezáró döntést jogorvoslati kérelemmel nem támadhatja. Ugyanakkor önmagában az a körülmény, hogy a közbeszerzési eljárásban kérelmező érvényes ajánlatot tett, nem jelent automatikus jogosultságot az eljárást lezáró ajánlatkérői döntés vitatására.

A fentiekben részletezett döntőbizottsági gyakorlatra tekintettel a tárgybeli esetben megállapítható a kérelmező ügyfélképesége és a keresetőségi joga, tekintettel az ajánlattevői minőségére és az alábbi valós jog- és érdeksérelmére. Összesen három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, így a kérelmezőnek, habár – ebben a pillanatban – összeségében nem a legkedvezőbb az ajánlata, mégis reális esélye van a győzelemre, amennyiben a másik két ajánlattevő jogszerűen nem tudja az alkalmasságát bizonyítani vagy a szakmai ajánlatuk nem felel meg maradéktalanul a közbeszerzési dokumentációban foglaltaknak.

Az ajánlatkérő észrevétele

32. Az ajánlatkérő, a kérelmező által benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszát fenntartva előadta, hogy a kérelmező ajánlatában benyújtott garanciavállaló nyilatkozat nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelményeknek (Kbt. 41/A. § (2) bekezdése szerinti előírás), valamint a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, figyelemmel az alábbiakra:

33. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás VI.3.5) pontjában az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásához kötötte, mely tárgyi eljárás vonatkozásában nettó 30.000.000.- Ft összegben került meghatározásra.

34. Az ajánlati dokumentáció I.8.1., valamint II.4.3. pontjaiban előírásra került a Kbt. 41/A. § (2) bekezdés alapján, 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 polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

35. A Pp. 325. §-a alapján elektronikus okiratként akkor minősül teljes bizonyító erejű magánokiratnak egy okirat, ha 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.

36. A kérelmező az ajánlatban csatolta az ajánlati biztosíték kiváltásáról szóló hitelintézet által kiállított garanciavállaló nyilatkozatot, amely kizárólag egy másolati, szkennelt példány volt, és nem került elhelyezésre rajta sem az aláíró minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírása, sem a bélyegzője. Ezen felül a bankgarancián a következő szövegezés szerepelt: „Copy only! No claims can be lodged against BNP PARIBAS Hungary Branch by virtue this copy”, azaz a garanciavállaló nyilatkozat csupán másolati példány, mely alapján igény/követelés nem nyújtható be a garanciavállaló intézmény felé.

37. Az ajánlatkérő a benyújtott ajánlati biztosítékot megvizsgálta és arra a megállapításra jutott, hogy egyrészt a dokumentum nem elektronikus okirat, és így nem felel meg a Pp. 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek, másrészt pedig a dokumentum szövegezése is kizárja, hogy az alapján követelés érvényesíthető legyen.

38. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszban is ismertetett Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2007. (III. 21.) sz. összekollégiumi állásfoglalásának 4. pontja szerint az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént. A Közbeszerzési Döntőbizottság fentebb kifejtett állásfoglalása alapján is egyértelmű, hogy kizárólag a rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosíték hiányossága pótolható. Az ajánlati biztosítéknak az ajánlati kötöttség teljes időtartamában az ajánlatkérő rendelkezésére kell állnia, és ahogyan a rendelkezésre állás nem szakadhat meg, úgy nem is kerülhet sor a pótlólagos benyújtásra.

39. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő kizárólag elektronikus okirati formában engedélyezte az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását bankgarancia esetében, önmagában a szkennelt, másolati példány nem tudta volna kiváltani azt a joghatást, amely alapján a biztosíték érvényesen rendelkezésre bocsátottnak minősülne. Ezen felül a másolati példányon szereplő, a másolati példánnyal történő igényérvényesítést kizáró szövegezés kétséget kizáróan bizonyította az ajánlatkérő részére, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása határidőben nem történt meg. Ennek következtében az ajánlatkérőnek nem állt fenn mérlegelési jogköre az ajánlat érvénytelensége vonatkozásában.

40. A kérelmező azon felvetése, miszerint a meghosszabbított ajánlati biztosíték már nem tartalmazta az azzal való rendelkezést kizáró szövegezést, két okból sem állhat helyt. Egyrészt az ajánlati biztosítéknak folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére kell állnia, és a meghosszabbítás időpontjában már 60 napja nem állt a biztosíték az ajánlatkérő rendelkezésére, másrészt a benyújtott meghosszabbított bankgarancia még mindig nem elektronikus okiratként került kiállításra, és így nem felel meg a Pp. 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

41. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában részletesen kifejtette, hogy az elektronikus okirat, mint követelmény, miért nem formai követelmény, hanem az okirat érvényességi kelléke, amely azt a bizonyosságot nyújtja az ajánlatkérő részére, mint a papír alapon kiállított eredeti aláírással ellátott bankgarancia a papír alapon bonyolított eljárások esetében, azaz a kiállított érvényes példány kerül benyújtásra, amely az ajánlatkérő rendelkezésére áll, az alapján garantáltan igényt tud érvényesíteni.

42. Összegezve tehát az ajánlatkérői észrevételekben foglaltakat, az ajánlatkérő teljes bizonyító erejű elektronikus magánokiratként írta elő a garanciavállaló nyilatkozat benyújtását, azonban megállapítható, hogy a kérelmező által benyújtott garanciavállaló nyilatkozat nem tartalmaz sem elektronikus aláírást, sem bélyegzőt, így az nem minősül elektronikus és így teljes bizonyító erővel rendelkező magánokiratnak. Az ajánlatban egy papír alapú dokumentum egyszerű másolati példánya került benyújtásra, amelyet a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében is megerősített. Így a követelményként előírt teljes bizonyító erejű magánokirathoz fűződő joghatások kiváltására nem alkalmas dokumentum került benyújtásra. Továbbá a nyilatkozaton szereplő, igényérvényesítést kizáró rendelkezés is kétséget kizáróan bizonyította, hogy a joghatás kiváltására alkalmas bankgarancia nem került rendelkezésre bocsátásra az ajánlatban. Tekintettel arra, hogy a kérelmező nem bocsátotta rendelkezésre az ajánlati biztosítékot, az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította ajánlatát érvénytelennek.

43. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem megalapozatlan, ezért a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja kérte annak elutasítását és a kérelmező marasztalását a felmerült költségekben.

Az érdekelt észrevétele

44. Az egyéb érdekelt hivatkozása szerint a kérelmezőnek nincs olyan joga vagy jogos érdeke, amely alapján jogorvoslati kérelmet terjeszthetne elő, ügyfélképessége nem állapítható meg, tekintettel arra, hogy az értékelési sorrendben kettő ajánlattevő ajánlata megelőzi és a kérelmező ajánlata érvénytelen. Amennyiben az ajánlata érvényes lenne, akkor sem változtatná meg a közbeszerzési eljárás eredményét, nem lenne esélye a közbeszerzési szerződés elnyerésére, mert ajánlata a harmadik legjobb ajánlatnak minősül, ajánlatánál két kedvezőbb, érvényes ajánlat is van.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

45. Az ajánlatkérő eljárást megindító felhívása 2020. május 18-án került közzétételre, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a Kbt. ekkor hatályos szabályai alapján bírálta el.

46. A Döntőbizottság elsődlegesen az egyéb érdekelt észrevétele nyomán a jogorvoslati kérelem benyújtásának eljárásjogi feltételeit vizsgálta.

47. A kérelmező az ajánlatkérő 2020. augusztus 19. napján meghozott közbenső döntését támadta jogorvoslati kérelmében, melyben az ajánlata érvénytelenségét állapította meg.

48. A Kbt. 148. § (2) bekezdésében foglaltak szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek

jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is.

(3) A kérelem – a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

69. § (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.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

(4) Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására.

49. Az ajánlatkérő közbenső döntését támadta jogorvoslati kérelemmel a kérelmező, melynek eredményeként – amennyiben a kérelmező ajánlata érvényesnek bizonyul – a kérelmező kerülhet kedvezőbb helyzetbe a jogorvoslati kérelme elbírálásával, hiszen a döntést két kedvezőbb helyzetből váró ajánlattevő ajánlata még lehet érvénytelen, ha az igazolások benyújtását nem teljesítik. Önmagában az, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelen és a harmadik helyről várhatja az eljárást lezáró döntést, nem vonja kétségbe a kérelmező ügyfélképességét. Az ajánlatkérő nem határozta meg, hogy az értékelési sorrendben mely meghatározott számú ajánlat bírálatát végzi el, ezért kizárólag az, hogy az értékelési sorrendben a harmadik helyen áll, nem alapozza meg a kérelmező ügyfélképességének a hiányát. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy jelen eljárásban a kérelmezőnek közvetlenül kimutatható jogos érdekét sérti az ajánlatkérő érvénytelenséget megállapító közbenső döntése, és a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásával valamint egyéb körülmények bekövetkezésével nem zárható ki, hogy kedvezőbb helyzetbe kerülhet a közbeszerzési eljárás során és esélye lehet a közbeszerzési szerződés elnyerésére. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ügyfélképessége a jogorvoslati kérelme alapján a tárgybani közbeszerzési eljárás során meghozott közbenső döntésben foglaltakkal szemben fennáll, ezért a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta.

50. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben, mint alaptalant elutasította az alábbiakra tekintettel:

51. A kérelmező vitatta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján jogszerűen nyilvánította ajánlatát érvénytelennek, mivel az ajánlati biztosítékot nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére. Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó, valamint alapvető rendelkezéseit is, mert úgy nyilvánította érvénytelennek az ajánlatot, hogy nem kért a kérelmezőtől hiánypótlást az ajánlati biztosítékot tartalmazó bankgarancia tekintetében.

52. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem elbírálásakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani 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.

(4) Az ajánlatkérőnek a

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint 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. 41/A. § (1) bekezdése alapján, 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) bekezdése alapján az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig 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 kötöttség 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 kötöttség 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.

(3) Az ajánlati biztosíték mértékét az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett, a felek ajánlati kötöttségének a (4) bekezdés szerinti megsértése esetére az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel kell megállapítani. Ha az ajánlatkérő lehetővé teszi a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az ajánlati biztosítékot és annak mértékét részenként kell előírnia.

(4) 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.

(5) Az ajánlati biztosítékot vissza kell fizetni

a) az ajánlattevők részére az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás visszavonását, ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, vagy az eljárás eredményéről az ajánlattevőknek megküldött értesítést követő tíz napon belül;

b) a nyertes ajánlattevő, valamint – amennyiben az összegezésben megjelölésre került – a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére a szerződéskötést követő tíz napon belül, kivéve, ha a biztosíték az ajánlati felhívás szerint a megkötött szerződést megerősítő mellékkötelezettséggé válik.

(6) Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt biztosíték adásához kötötte, a pénzben teljesített ajánlati biztosíték kétszeres összegének, egyéb esetekben az ajánlati biztosíték mértékének megfelelő összeg tíz napon belüli megfizetésére köteles

a) az ajánlattevők részére, ha az eljárás eredményéről az ajánlati kötöttség felhívásban meghatározott vagy meghosszabbított fennállásának ideje alatt nem tájékoztatja az ajánlattevőket;

b) a nyertes ajánlattevő, valamint – amennyiben az összegezésben megjelölésre került – a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére, ha a szerződést nem köti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben.

(7) Ha az ajánlatkérő – az e törvényben foglalt esetekben – az ajánlati kötöttség lejártát megelőzően az ajánlattevőket ajánlataik további fenntartására kéri fel, és valamely vagy az összes ajánlattevő nem tartja fenn ajánlatát, a biztosítékot – a (6) bekezdés alkalmazása nélkül – vissza kell fizetni az ajánlattevő nyilatkozatának kézhezvételét, illetve az eljárás eredményéről az ajánlattevőknek megküldött értesítést követő tíz napon belül. Az ajánlatukat fenntartó ajánlattevőket az ajánlatkérő az ajánlat további fenntartására vonatkozó felkérésben felhívja az ajánlati kötöttség meghosszabbított idejére az addig érvényes biztosítékkal megegyező biztosíték fenntartására.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján 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) bekezdésében foglaltak szerint 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 megfelelően 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.

(4) Ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) bekezdés a)-h), k)-n) és p)-q) pontja szerinti, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a j) pontja szerinti vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő

kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére.

(5) Amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására – a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt – határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

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

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

(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, felvilágosítás 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 az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha 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 b) pontja úgy rendelkezik, hogy az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha 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 polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:431. § szerint

(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.

6:435. § [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.

6:436. § [Nyilvánvalóan visszaélésszerű vagy rosszhiszemű fizetési felszólítás]

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

(2) A jogosult nyilvánvalóan visszaélésszerűen 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 Pp. 325. § [A teljes bizonyító erejű magánokirat]

(1) Teljes bizonyító erejű a magánokirat, ha

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,

53. A Döntőbizottság a kérelmező ajánlatának érvénytelensége okán a jogorvoslati kérelem keretei között vizsgálta az ajánlatkérő felhívásának tartalmát, kötelező előírásait, valamint, hogy az ajánlatkérő az ajánlat értékelése körében a jogszabályokban foglaltaknak megfelelően járt-e el és jogszerűen állapította-e meg a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét, valamint jogszerűen mellőzte-e a hiánypótlás, felvilágosításkérés kibocsátását.

54. Jelen esetben az ajánlatkérő 30.000.000.-Ft összegű ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását várta el az ajánlattevőktől, melynek tartalmi és formai követelményeit meghatározta a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban azzal, hogy a bankgaranciára vonatkozóan a közbeszerzési dokumentumok I.8.1. pontjában előírásra került a Kbt. 41/A. § (2) bekezdés alapján, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (ideértve különösen a garanciavállaló nyilatkozatot vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozatot), elektronikus okiratként feleljen meg a Pp. 325. §-a szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.

55. Az ajánlati biztosítékot a kérelmező a BNP PARIBAS Magyarországi Fióktelepe pénzügyi intézmény által vállalt bankgaranciával és az erről szóló kötelezvényvel kívánta teljesíteni.

56. 2018. április 15. napjától a 2014/24 EU Rendelet célkitűzésének megfelelően a közbeszerzési eljárásokban kötelező az elektronikus kommunikáció, melynek megvalósulását

az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (EKR) biztosítja. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet tartalmazza a rendszer működésére vonatkozó alapvetéseket. A rendeletben már a hatálybalépésekor szerepelt azon előírás, mely szerint 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. Ezen rendelkezést a jogalkotó 2019. április 1-i hatályos törvényi szintre emelte és beépítette a Kbt. 41/A. §-ba. Az ajánlati biztosítékként rendelkezésre bocsátott bankgarancia vonatkozásában tehát a Kbt. az ajánlattevők számára szigorúbb követelményeket támaszt, mint az egyéb nyilatkozatok és dokumentumok benyújtása tekintetében, melyek esetén elektronikus kapcsolattartás során elegendő az egyszerű másolati forma, nem követelhető meg az elektronikus aláírás. Az elektronikus okiraton ugyanis az aláírónak a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét kell elhelyeznie.

57. Az EKR-be feltöltött adatokból megállapíthatóan a kérelmező az ajánlati biztosítéket, mint az ajánlatadás feltételét bankgaranciával kívánta teljesíteni, benyújtotta a bank által kiállított okiratot. Az okirat pdf formátumban került feltöltésre, amely egy papír alapú okiratról készített másolat volt „Copy only” bélyegző lenyomattal ellátva, és tartalmazta, hogy „No claims can be lodged against BNP PARIBAS Hungary Branch by virtue of this copy.” azaz az irat csak másolat, ami alapján a BNP PARIBAS Hungary-val szemben követelés nem érvényesíthető. A banki garancia érvényessége 2020. június 16-tól a garancia eredeti példányának a pénzügyi intézményhez történő visszajuttatásáig, de legfeljebb 2020. augusztus 31. napján 16:00 óráig szólt. Az irat nem tartalmazta az azt kiállító személyek elektronikus aláírását.

58. Az ajánlati biztosíték vonatkozásában a Kbt. 54. § (1) bekezdése szerinti előírás, hogy az ajánlati biztosítéket az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek tehát az ajánlati biztosítéket a Kbt. 54. § (2) bekezdésében meghatározott teljesítési módok valamelyike szerint az

- ajánlati kötöttség beálltaig
- a felhívásban meghatározott mértékben és
- tartalommal kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

59. Az ajánlatadás feltétele az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása, a rendelkezésre bocsátás végső időpontja az ajánlati kötöttség beállta. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni, az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. A kérelmező ajánlatát az ajánlattételi határidő lejártáig 2020. június 19-ig benyújtotta, az ajánlati kötöttsége ekkor beállt.

Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartására szolgál, amennyiben az ajánlati biztosítéket az ajánlattevő elmulasztja ezen határidőig az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, ajánlata érvénytelen. Csak akként értelmezhető az ajánlati biztosíték ajánlatkérő rendelkezésére bocsátása, ha az határidőben, azaz az ajánlati kötöttség beálltaig megtörtént és a bankgarancia teljeskörűen megfelel a felhívásban, a jogszabályokban foglalt követelményeknek, ha a garanciavállalás összege, tartama, valamint a garantőr helytállásának pontos esetei a garanciavállaló nyilatkozatból egyértelműen megállapíthatók. A bankgaranciának, mint ajánlati biztosítéknak az a funkciója, hogy az ajánlattevőt rászorítsa az

ajánlati kötöttsége megtartására, nem általánosságban kell, hogy létezzen, érvényesíthető legyen, hanem meghatározott időpontban kell, hogy a Kbt. 54. §-ban foglaltaknak megfelelő legyen és megfelelően álljon rendelkezésre, ebből következően ezen időpontban megfelelően igazolt legyen.

Az ajánlati biztosíték akkor tekinthető rendelkezésre bocsátottnak, ha az ajánlati kötöttég beálltakor (ajánlattételi határidő lejárt) azzal az ajánlatkérő kedvezményezett rendelkezhet, rendelkezni tud, érvényesítheti, lehívhatja. Olyan okirattal kell igazolni a rendelkezésre bocsátást, amellyel az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártát követően azonnal rendelkezni tud amennyiben szükséges, mert a garanciában rögzített esemény bekövetkezett. Ilyen eset lehet, ha az ajánlattevő visszavonja az ajánlatát az ajánlati kötöttsége fennállása alatt.

A Döntőbizottság megvizsgálta azt is, hogy a bankgaranciában foglaltak szerint a kedvezményezettnek, jelen esetben az ajánlatkérőnek milyen – a bankgaranciában foglalt – feltételeket kell teljesítenie a bankgarancia lehívásakor. A garanciavállalást a garanciáról szóló okirat testesíti meg, ez igazolja, hogy a garancia az ajánlatkérő számára létezik, az erről szóló okiratot kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani és a rendelkezésre bocsátást megfelelően igazolni. Az eredeti garancia a kérelmező birtokában van jelenleg is, az EKR-ből kinyerhető változat annak másolata. A bankgaranciáról készített másolat azt tartalmazta, hogy „a garancia 2020. június 16-tól a garancia eredeti példányának a bankhoz történő visszajuttatásáig, de legfeljebb 2020. augusztus 31. napján 16 óráig érvényes”. Az ajánlatkérő által elérhető, rendelkezésére bocsátott és az EKR rendszerből kinyerhető bankgarancia okirat egy elektronikus aláírás nélküli papír alapú irat pdf formátumú másolati példány, amely alapján a garantőrrel szemben igény nem érvényesíthető. A bankgaranciában foglalt az érvényességre, valamint az igényérvényesítésre vonatkozó fent idézett kitétel, akként értelmezhető, hogy a meghatározott időtartam alatt az igényérvényesítéshez szükséges az eredeti példány – ezt a kérelmező maga is hivatkozta és megerősítette – amely nem vitásan nem volt az ajánlatkérő birtokában. A papír alapú eredeti okiratot a kérelmezőnek adta át a garantőr, a papír alapú eredeti okiratnak megfelelő elektronikusan aláírással ellátott elektronikus okirat nem állt és jelenleg sem áll az ajánlatkérő rendelkezésére sem a kérelmező benyújtott ajánlatában, sem a meghosszabbított ajánlati kötöttség fennállása alatt. Az ajánlati kötöttség meghosszabbítására benyújtott újabb garancia sem felel meg a teljes bizonyító erejű magánokirati követelményeknek.

Az elektronikus aláírással ellátott okirat bizonyítja a garancia létezését, ezzel igazolja az ajánlattevő azt, hogy a kötelezettségvállalás az abban foglaltaknak megfelelően létrejött, az elektronikusan aláíró tette a nyilatkozatot, vállalta a kötelezettséget és az abban foglaltakat adott feltételek bekövetkezése esetén teljesíti. Ez felel meg annak, hogy megfelelően igazolt a rendelkezésre bocsátás (nem pusztán egy másolat) és az elektronikus aláírás időpontjától minden külön feltétel nélkül (az okirat eredetiségének vizsgálata nélkül) a garanciában foglaltak teljesítésére köteles a garantőr.

60. Az ajánlati biztosítéknak tehát az ajánlattételi határidő lejártától kell rendelkezésre állnia és a rendelkezésre állást ezen időpontig kell igazolni. Ezen időponttól kezdve érvényesíthető a biztosíték lehívása, ha az ajánlattevő a garanciában foglalt valamely magatartása miatt vagy egyéb körülmény bekövetkezése esetén szükségessé válik. A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy ezen időpontban az ajánlatkérő rendelkezésére álló bankgarancia a Kbt. 54. §-ban foglaltaknak megfelelt-e, rendelkezésre bocsátása megfelelő volt-e.

61. Az ajánlatkérő előírása szerint a bankgaranciának, mint egyoldalú kötelezettségvállalásnak, amely közvetlenül követelés érvényesítésének alapjául szolgál, meg kellett felelnie a teljes bizonyító erejű magánokirat követelményének. A bankgarancia a bank egyoldalú kötelezettségvállalása, a benne foglalt feltételek bekövetkezése esetén köteles annak teljesítésére. Ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttségének ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. 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.

Az elektronikus közbeszerzési eljárások sajátossága, hogy papír alapú okiratok nem terjeszthetők elő, ezért az olyan nyilatkozatokra, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál a Kbt. szigorúbb követelményeket támaszt, elektronikus okiratként elektronikus aláírással ellátva kell benyújtani. A teljes bizonyító erejű magánokirat az elektronikus okiraton elhelyezett elektronikus aláírás időpontjában jön létre, ezen időponttól fűződik az okirat bizonyító erejéhez törvényi vélelem. Amennyiben nem a Pp. hivatkozott szabályainak megfelelően állították ki az okiratot, az egyszerű magánokiratnak minősül, amely nem bír teljes bizonyító erővel. Az elektronikusan aláírt okirat azért szükséges, mert ez igazolja az EKR-be feltöltve, hogy a kiállító a benne foglalt nyilatkozatot megtette az aláírás időpontjában. Mind az elektronikus aláírásnak, mind annak időpontjának jelentősége van az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának és annak igazolásának vizsgálatakor. Az ajánlati biztosíték ajánlatkérő részére történő rendelkezésre bocsátásának határideje az ajánlati kötöttség beálltának időpontja, azaz eddig az időpontig kell, hogy megfelelően kerüljön rendelkezésre bocsátásra az ajánlatkérő részére. A kérelmező ajánlati biztosítéka az EKR-be feltöltött másolati példány volt, amely nem felelt meg az ajánlatkérő által előírt követelménynek, nem teljes bizonyító erejű magánokiratként került feltöltésre, hanem egyszerű pdf másolatként, amely nyilvánvalóan és a kérelmező által elismerten sem alkalmas a követelés érvényesítésére. A rendelkezésre álláshoz nem elegendő a másolatot csatolni, az ajánlatkérő egyértelmű előírása szerint kellett volna létrehozni a garanciavállaló nyilatkozatot, hogy az betöltse a szerepét, azaz rendelkezésre álljon és megfelelő módon érvényesíthető legyen a bank felé és a rendelkezésre bocsátást is igazolja. Kizárólag a megfelelő határidőben benyújtott (ajánlattételi határidő lejártáig) megfelelő tartalommal és formában létrehozott okirat tudja betölteni az ajánlati biztosítéki funkciót. Az ajánlattevő hiánypótlás útján kizárólag akkor tudja teljesíteni az ajánlati biztosítékra vonatkozó feltételrendszert, ha olyan bankgaranciával rendelkezik, melyet az ajánlattételi határidő lejárta előtt állítottak ki és ekkor látták el elektronikus aláírással, azonban ennek csatolása elmaradt a kérelmező ajánlatában. A nem elektronikus okiratként létrehozott, elektronikus aláírást nem tartalmazó okiratok hibáját nem lehet orvosolni, nem cserélhető ki, nem hozható létre később, mint az ajánlattételi határidő lejárta, mert nem igazolja, hogy a garancia az ajánlattételi határidő lejártának időpontjában az ajánlatkérő rendelkezésére állt, ugyanis az EKR rendszerben eredeti okiratként (elektronikus aláírással ellátva) az esetleges hiánypótlást követően az ajánlattételi határidő lejárta után kerülhet feltöltésre. Az ajánlati biztosítéknak folyamatosan rendelkezésre kell állnia, tehát az ajánlatban nem megfelelően igazolt bankgarancia nem alkalmas arra, hogy igazolja az ajánlati kötöttség beálltáig történt rendelkezésre bocsátást. Az utóbb, az ajánlat fenntartására történő felhívást követően ismét benyújtott bankgarancia okirat már nem pótolja az eredeti ajánlattételi határidőig benyújtandó bankgaranciát, következésképpen az ajánlattételi határidő lejártától nem volt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott bankgarancia. Jelen esetben a meghosszabbított ajánlati kötöttség ideje alatt ismét benyújtott garanciavállaló nyilatkozat már nem tartalmazta, hogy

másolat, ugyanakkor elektronikusan sem volt aláírva, a garantőr nyilatkozata szerint az elektronikus aláírások 2020. augusztus 25-én kerültek rá az okiratra. Ez az okirat azonban továbbra sem áll az ajánlatkérő rendelkezésére.

62. Az EKR-be feltöltött okirat alapján az ajánlatkérő igényt nem érvényesíthetett volna a garantőrrel szemben, tehát az okirat nem volt alkalmas arra, hogy igazolja a kérelmező az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a bankgaranciát az ajánlattételi határidő lejártáig. Az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani, nem elegendő tehát az ajánlatban egyszerűen nyilatkozni arról, hogy létezik a bankgarancia és annak fennállását majd az ajánlatkérő felhívására igazolni. A bankgarancia által teljesített ajánlati biztosíték ajánlatkérő részére történt rendelkezésre bocsátását kell igazolni az ajánlattételi határidő lejártáig.

63. Ezen követelménynek a kérelmező által feltöltött a papír alapú dokumentumról készített pdf formátumú másolat nem felelt meg, az ajánlatkérő és a Kbt. által előírt követelményt nem teljesítette a kérelmező, az eredeti papír alapú bankgarancia nem volt az ajánlatkérő birtokában. Az ajánlatkérő az EKR-ben rendelkezésére bocsátott elektronikus okirat alapján kerülhetett volna abba a helyzetbe, hogy a garanciát közvetlenül az abban foglaltaknak megfelelően érvényesíthesse a garantőrrel szemben. Ez az okirat az alapja az igényérvényesítésnek, ezért került előírásra a teljes bizonyító erejű magánokirati forma és ez következik a Ptk. garancia érvényesítésére vonatkozó szabályaiból, amelyben az írásbeliségnek és a garanciában foglaltaknak kiemelt szerepe van. A garanciát, kötelezettséget a közbeszerzési eljárásban részt nem vevő harmadik személy vállalja, az irányába fennálló kötelezettség érvényesítésének feltétele, hogy az igényérvényesítés igazolt legyen, arra az ajánlatkérő alappal hivatkozhat. Amennyiben ezt az ajánlattevő nem megfelelően igazolja, a bankgarancia mindössze egy nyilatkozatnak tekintendő, melyet akár az ajánlattevő is megtehetne. A garantőr a bankgaranciában meghatározott feltételek esetén köteles teljesíteni, míg a kedvezményezettnek a bankgaranciában meghatározott követelményeket pontosan betartva kell lehívnia a bankgaranciát. A bankgarancia okiratnak egyértelműnek kell lennie, pontosan meghatározott követelményeket kell tartalmaznia, nem értelmezhető követelményt, egyéb feltételhez kötött igényérvényesítést tartalmazó bankgarancia nem támasztja alá a rendelkezésre bocsátás tényét. A rendelkezésre bocsátás körében nem lehet kétséges, hogy a bankgaranciával való rendelkezéshez szükséges-e az eredeti papír alapú okirat avagy sem. A rendelkezésre bocsátásnak feltétel nélkülinek kell lennie, nem lehet eshetőleges, a rendelkezésre állást nem lehet egyéb körülményektől függővé tenni, mivel az ajánlati biztosíték céljából, kárátalány jellegéből az következik, hogy a garanciában foglalt körülmények bekövetkezése esetén ahhoz az ajánlatkérő azonnal hozzájusson. Jelen esetben nem állapítható meg a garancia rendelkezésre bocsátása az ajánlatkérő részére, tekintettel arra, hogy az elektronikus rendszerbe feltöltött bankgarancia egyszerű másolatban nem alkalmas az azzal való rendelkezésre. A bankgarancia EKR rendszerbe pdf formátumban feltöltött egyszerű másolata nem alkalmas arra, hogy a rendelkezésre bocsátást igazolja. A bankgarancia jelen esetben egy papír alapon előállított okirat volt, nem elektronikus okirat, ezért csak újbóli előállítással, elektronikus okiratként történő létrehozásával lehet megfelelően rendelkezésre bocsátott. Az elektronikus rendszerbe feltöltött, elektronikus úton továbbított bankgarancia csak akkor felelt volna meg a teljes bizonyító erejű magánokirati követelményének, azaz, hogy teljes bizonyítékul szolgál arra, hogy a benne foglalt nyilatkozatot a kiállítója megtette, ha azt a kiállítója (aláírója) elektronikus aláírással látta volna el.

64. A kérelmező által feltöltött garancianyilatkozat jelen esetben maga a garancia, amellyel az ajánlati biztosíték érvényesíthető, egyéb okirat nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére. Az ajánlatkérő az EKR rendszerből kinyert okirattal tud rendelkezni a bankgaranciával. Egyéb biztosítéki formáknál az ajánlati biztosíték összegét át kell utalni az ajánlatkérő bankszámlájára, amely ott folyamatosan rendelkezésre áll, azonnal kereshet belőle kielégítést az ajánlatkérő, ezért 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.

65. Mindezek alapján az ajánlatkérő helytállóan állapította meg közbenső döntésében, hogy az ajánlati biztosíték nem került rendelkezésre bocsátásra, ezért a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjára való tekintettel.

66. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. §-ban foglaltakat, mert nem rendelt el hiánypótlást a bankgarancia vonatkozásában, álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszabályt sértett, mert hiánypótlási felhívás nélkül állapította meg az ajánlat érvénytelenségét. A hiánypótlás és a felvilágosítás kérés célja egyaránt az érvényes ajánlattétel elősegítése. Ennek érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi az ajánlatkérő számára – feltéve, hogy az ajánlat valamilyen hiányt mutat vagy abban nem egyértelmű kijelentés található. A hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben előforduló kisebb hibák és hiányosságok ne okozzanak érvénytelenséget, ne vezessenek a verseny csökkenéséhez, a befektetett erőforrások elvesztegetéséhez. Az előbbi jogszabályi célra figyelemmel a „hiánypótlás” kifejezés tágran értelmezendő, iratok pótlását és azok hibáinak javítását is jelentheti. Nem terjed ki azonban olyan esetekre, amely nyilatkozatok hatálya konkrét időponthoz kötött. A pótlást, melyet jelen esetben új okirat létrehozásával tudná a kérelmező orvosolni időben később teljesíti és az elektronikus aláírások bélyegzője alapján a kiállítás későbbi, az ajánlattételi határidő lejártát követő dátuma is megállapítható. Az új bankgarancia okirat tehát később keletkezne, mint az ajánlati kötöttség beálltának időpontja, a bankgarancia tehát nem lenne az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátva az ajánlattételi határidő lejártáig.

67. A jelen esetben nem formai előírás nem teljesítése történt. A Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalásának 4. pontjában foglaltak akkor alkalmazhatók, ha a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént. A 2018. április 15. napjától hatályos elektronikus közbeszerzési rendszerre vonatkozó szabályozás változást hozott, a közvetlenül valamely követelés biztosítására szolgáló nyilatkozatnak elektronikus okiratként meg kell felelnie a Pp. teljes bizonyító erejű magánokiratra vonatkozó szabályainak, azaz elektronikus aláírással kell ellátni. A Döntőbizottság 1/2017. számú állásfoglalása az elektronikus eljárásra történt áttérést megelőzően keletkezett, a papír alapú eljárások tapasztalatait figyelembe véve. A hiánypótlásra vonatkozó rendelkezések azonban jelenleg is csak úgy értelmezhetők, ha egyébként a garancia rendelkezésre áll, ami jelen esetben nem volt megállapítható. A

bankgarancia nyilatkozat az elektronikus aláírás hiányában nem felelt meg a Kbt. 54. §-ban foglaltaknak, azt a kérelmező nem az ajánlati kötöttség beálltáig bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére. Ezáltal pedig a garancianyilatkozat tekintetében nem a formai hiba esetköre 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 igazolnia kellett.

68. A kérelmező az ajánlati biztosíték körében hivatkozott a Döntőbizottság gyakorlatára, azonban erre vonatkozóan egyetlen határozatot sem jelölt meg. Az általa hivatkozott döntőbizottsági határozat (D.225/2019.) nem az ajánlati biztosítékra, hanem a szakmai ajánlat hiányosságának pótlására vonatkozó megállapításokat tartalmaz, amely az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának és igazolásának tekintetében nem releváns. A Közbeszerzési Hatóság Útmutatójára történő kérelmezői hivatkozást a Döntőbizottság azért nem fogadta el, mert a fentiekben kifejtettek alapján jelen esetben az ajánlatban nincs hiány, az okirat nem olyan hiányosságban szenved, amely a fentiekben kifejtettek szerint pótolható lenne.

69. A Döntőbizottság álláspontja következetes abban, hogy alapelvi jogsértés megállapítására akkor kerülhet sor, ha nem állapítható meg a Kbt. tételes rendelkezéseinek sérelme, azonban valamely többlettényállási elem, az ajánlatkérő magatartása, vagy mulasztása olyan jogsértést valósít meg, amely kimeríti az alapelvi jogsérelem fogalmát. Az ajánlatkérő azonban eljárása során nem sértette meg az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód követelményét, valamennyi ajánlattevő számára ugyanazon feltételekkel biztosította az ajánlattételt és ugyanazon feltételeket kérte számon az ajánlattevőkön. A kérelmező a fentiekben megvizsgált és értékelt tényállási elemeken túlmenően egyéb – az alapelvi jogsértés megállapítását megalapozó – többlettényállási elemet nem terjesztett elő, ezért a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdésében foglaltakra tekintettel jogsértést nem állapított meg.

70. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. augusztus 19. napján meghozott közbenső döntése a kérelmező vonatkozásában jogszerű volt, ezért a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

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

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési 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 Közbeszerzési 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.”

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint 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.

72. A fentiek alapján – az alaptalan jogorvoslati kérelemre tekintettel – a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

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

74. 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 képviselet 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.

B u d a p e s t, 2020. október 21.

***Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbizottsági elnök***

***Bán János sk
közbizottsági elnök***

***Dr. Horváth Éva sk
közbizottsági elnök***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Kérelmező képviselője
3. Egyéb érdekelt képviselője
4. Miniszterelnökség