

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.1.3

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában az ajánlati biztosíték jogintézményével kapcsolatos jogesetet ismertetünk, figyelemmel az ajánlati biztosíték jelentőségére, a Döntőbizottság tárgybani határozatára, és annak felülvizsgálata során nemrég meghozott bírósági ítéletre, amelyek a joggyakorlat egységét szolgálják.

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban ajánlati biztosíték adásához kötheti a közbeszerzési eljárásban való részvételt, amelynek funciója az ajánlattevők ajánlati kötöttségének megtartása. Csak az ajánlattétel köthető biztosítékhoz, a több szakaszból álló eljárások esetében a részvételi szakaszban történő részvétel nem. Az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek ajánlata benyújtásával egyidejűleg vagy az ajánlatkérő által az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meghatározott időpontig, az abban megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.¹

D.396/19/2020. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlati biztosíték ajánlatkérő rendelkezésére bocsátását az jelenti, ha az határidőben, azaz az ajánlati kötöttség beálltáig megtörtént és a bankgarancia teljeskörűen megfelel a felhívásban, és a jogszabályokban foglalt követelményeknek.

Tényállás

Az ajánlatkérő (közjogi szervezet) a Kbt. 81. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított új, 3 tg. csuklós buszok beszerzése árubeszerzés tárgyában, melynek 2020. május 18-án feladott ajánlati felhívása (továbbiakban: felhívás) 2020. május 22-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A felhívás szerint a beszerzés nem európai uniós alapközből finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

A felhívás „További információk” pontja többek között rögzítette a következőket:

„Az ajánlatot kizárólag elektronikus úton, az EKR rendszeren (www.ekr.gov.hu) keresztül kell és lehet benyújtani!...Alkalmazandó a Kbt. 41/A. §-a.”

„AK az eljárásban való részvételt 30 000 000 HUF összegű ajánlati biztosíték adásához köti, amit az AT-nek az ajánlati kötöttség beálltáig 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 részlet-szabályokat a Közbeszerzési Dokumentumok tartalmazták).”

„Az ajánlatnak tartalmaznia kell:

- Nyilatkozat a biztosítékok határidőben történő rendelkezésre bocsátásáról (EKR űrlap),...”
- „AK a Kbt. 71. §-a szerint biztosítja a hiánypótlást. AK a Kbt. 71. § (6) bek. szerinti korlátozást nem alkalmazza.”

Az ajánlati dokumentációban – többek között – a következőket határozta meg 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 dokumentációban táblázatosan sorolta fel a valamennyi ajánlattevő által az ajánlatban benyújtandó dokumentumokat, melyek között a 21. sorban a következő szerepelt:

¹ A Kbt. 54. §-ához fűzött jogalkotói indokolás alapján.

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 dokumentációban 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 beálltáig, 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 pénzüsszegnek 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 Ajánlati dokumentáció II. fejezet II.5.5.1. pontjában a következő előírás szerepelt:

„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 dokumentációban ajánlati biztosíték mintákat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére.

A 2020. június 19-i ajánlattételi határidőig három ajánlat érkezett. Ajánlatot tett a kérelmező, a jelen ismertetés szerint M Kft. (a továbbiakban: érdekelt), valamint a jelen ismertetés szerint I Kft. és E Kft. közös ajánlattevők.

A kérelmező az 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 (the bank) by virtue of this copy.” (azaz az irat csak másolat, ami alapján a bankkal 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.

Az ajánlatkérő az ajánlati kötöttségük fenntartására kérte fel az ajánlattevőket. 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.

A kérelmező 2020. augusztus 17-én benyújtotta az ajánlati kötöttségének fenntartásáról szóló nyilatkozatot, valamint meghatározott 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 rögzítette. 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.

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 helyez el.

Az 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 beálltaig (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 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).«

Az 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 a 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 az 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 példány; vagy
- (ii) a garanciavállaló nyilatkozatot tevő személy által minősített, vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással, vagy bélyegzővel ellátott példány

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 határidő lejártáig.

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.”

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyet az ajánlatkérő elutasított. Az ajánlatkérő közölte, hogy a kérelmező által benyújtott bankgarancia nem került elektronikus úton aláírásra 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.

A jogorvoslati kérelem

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

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

Az érdekelt észrevétele

Álláspontja 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.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta és az alaptalan kérelmet elutasította.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta.

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.

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

A Döntőbizottság megállapította, hogy 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.

A Döntőbizottság így a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta.

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.

A Döntőbizottság a kérelmező ajánlatának érvénytelensége miatt a jogorvoslati kérelem keretei között vizsgálta az ajánlatkérő felhívásának tartalmát, kötelező előírásait, valamint, hogy az ajánlatkérő a jogszabályokban foglaltaknak megfelelően járt-e el.

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 Kbt. 41/A. § (2) bekezdés alapján előírásra került, 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.

Az ajánlati biztosítékot a kérelmező meghatározott pénzügyi intézmény által vállalt bankgaranciával és az erről szóló kötelezvényvel kívánta teljesíteni.

2018. április 15. napjától a 2014/24 EU Irányelv 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 hatállyal 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.

Az EKR-be feltöltött adatokból megállapíthatóan a kérelmező az ajánlati biztosítékot, mint az ajánlatadás feltételét bankgaranciával kívánta teljesíteni, benyújtotta a bank által kiállított okiratot, amely egy papír alapú okiratról készített másolat volt, ami alapján a bankkal 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.

Az ajánlati biztosíték vonatkozásában a Kbt. 54. § (1) bekezdése szerinti előírás, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek tehát az ajánlati biztosítékot 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.

Az ajánlatadás feltétele az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása, a rendelkezésre bocsátás végső időpontja az ajánlati kötöttség beállta, nyílt eljárásban a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint.

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 biztosítékot 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 össze-

ge, tartama, valamint a garantor 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 kötöttség beálltakor (ajánlattételi határidő lejárt) azzal az ajánlatkérő kedvezményezett rendelkezhet, rendelkezni tud, érvényesítheti, leívatja.

A Döntőbizottság vizsgálta 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. Jelen esetben 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 garantorral szemben igény nem érvényesíthető. A papír alapú eredeti okiratot a kérelmezőnek adta át a garantor, a papír alapú eredeti okiratnak megfelelő elektronikus aláírással ellátott elektronikus okirat nem állt 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 garantor.

A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlattételi határidő lejártától az ajánlatkérő rendelkezésére álló bankgarancia a Kbt. 54. §-ban foglaltaknak megfelelő-e, rendelkezésre bocsátása megfelelő volt-e.

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 azokat 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. 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 vizsgálatokor. 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 lejárt, mert nem igazolja, hogy a garancia az ajánlattételi határidő lejártánál időpontjában az ajánlatkérő rendelkezésére állt, ugyanis az EKR rendszerben eredeti okiratként (elektronikus aláírással ellátva) az esetleges hiánypótlást követően az ajánlattételi határidő lejárt után kerülhet feltöltésre.

Az EKR-be feltöltött okirat alapján az ajánlatkérő igényt nem érvényesíthetett volna a garantorral szemben, tehát az okirat nem volt alkalmas arra, hogy igazolja a kérelmező, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a bankgaranciát az ajánlattételi határidő lejártáig.

A kérelmező által feltöltött, a papír alapú dokumentumról készített pdf formátumú másolat nem felelt meg az ajánlatkérő és a Kbt. által előírt követelményeknek. 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 garantorral szemben.

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.

Mindezek alapján az ajánlatkérő helytállóan állapította meg a 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.

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 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 aláí-

rással 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 beálltaig 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 beálltaig kellett megfelelő alakban, összegben, tartalommal az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátani, melyet igazolnia kellett.

Az ajánlatkérő az 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.

Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. augusztus 19. napján meghozott közbenső döntése a kérelmező vonatkozásában jogszerű volt.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmező nyújtott be keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 2021. október 13-án kelt 103.K.707.551/2020/8. számú ítéletében a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása a következőket mondta ki.

A bíróság a perben azt vizsgálta, hogy az alperes eljárása és az annak eredményeként meghozott határozat a felperes által állított okokból jogszabálysértő volt-e. Figyelemmel arra, hogy a felperes kizárólag téves jogértelmezésre és abból fakadó téves értékelésre hivatkozott, a bíróság is e körben vizsgálta a határozat jogszerűségét.

A bíróság ismertette a Kbt. 54. § (1) bekezdésének jogalkotói indokolását, amely a következőket rögzíti: „[...] A biztosíték rendelkezésre bocsátását minden esetben igazolni kell az ajánlatban. Tekintettel arra, hogy ezek a dokumentumok - kivéve a pénzösszeg befizetéséről szóló iratot - követelés érvényesítésének

alapjául szolgálnak, ezért ajánlatkérő előírhatja eredeti vagy - ha lehetővé teszi - hiteles másolatban történő benyújtásukat. Amennyiben az ajánlattevő a biztosítékot határidőre nem, vagy az ajánlatkérő által előírt összegnél kisebb mértékben bocsátja rendelkezésre, az ajánlat érvénytelen. A Közbeszerzési Döntőbizottság által kialakított gyakorlat szerint a biztosíték minden egyéb hiányossága (nem nyújtották be a rendelkezésre bocsátást igazoló dokumentumot, a biztosíték nem az előírt időszak teljes egészére szól), hiánypótolható. [...] Kapcsolódó joggyakorlat D.460/15/2014. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatában csak az erre vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként megtörtént, a hiányzó iratot hiánypótlás keretében be lehet nyújtani.”

A fentiek alapján tehát az ajánlati biztosítéknak az előírt formában és az előírt határidőig nem csak rendelkezésre kell állnia, hanem azt az ajánlatkérő rendelkezésére is kell bocsátani. Ennek hiányában az nem képes betölteni a rendeltetését.

A Kbt. 41/A. § (1), (2) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás szerint: „A kis- és középvállalkozások könnyebb hozzáférését segíti elő, hogy az EKR alkalmazása és az elektronikus kommunikációra vonatkozó követelmények nem követelik meg a vállalkozások részéről elektronikus aláírás használatát és azt – a következő, jellemzően a bankok vagy biztosítók garanciavállaló nyilatkozatára, valamint a kezességvállalásról szóló nyilatkozatra vonatkozó kivétellel – az ajánlatkérő sem követelheti meg. Az olyan nyilatkozatokhoz fűződő követelmények, amelyek közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgálnak, elsősorban az ajánlati biztosítékhoz kapcsolódóan merülnek fel. Fontos követelmény, hogy az ajánlatkérő egyértelműen meg tudjon győződni arról, hogy a biztosítékot szükség esetén le tudja hívni, érvényesíteni tudja. Ezen követelményeknek az EKR-ben bonyolított eljárások esetén is meg kell felelni, ami azt jelenti, hogy az igényérvényesítés alapjául szolgáló dokumentumot a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű elektronikus dokumentumként kell az ajánlathoz csatolni. A Pp. 325. § (1) bekezdés f) pontja alapján teljes bizonyító erejű 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 helyez el.”

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjához írt Kommentár [Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2016] szerint „[...] az ajánlati biztosíték vonatkozásában érdemben változatlanul az okoz nem hiánypótolható érvénytelenségi okot, ha a határidőre nem vagy előírt mértéknél alacsonyabb összegben bocsátják rendelkezésre. Ezen a körön kívül továbbra is pótolható az ajánlati biztosíték hibája, hiányossága. [...] ez az érvénytelenségi ok a biztosítékot, mint az eljárásban való részvétel feltételét [54. § (1) bekezdés] védi. Ebből következően a biztosíték nyújtásának elmaradása, azaz ha a biztosíték nem létezik és nem adták, vagy ha az alacsonyabb összegben létezik és került rendelkezésre bocsátásra, hiánypótlás keretében nem orvosolható. [...] Az 54. § (1) bekezdésében említett részvétel folyamatossága, a kötöttség megtartásának tartós jellege, valamint az 54. § (7) bekezdésben szereplő meghosszabbított fenntartási kötelezettségből adódik, hogy a biztosítéknak nem csupán a rendelkezésre bocsátás pillanatában, de folyamatosan az ajánlati kötöttség ideje alatt is fenn kell állnia. Amennyiben a biztosíték megszakad, az ajánlati kötöttség ideje alatt megszűnik, úgy az érvénytelenséget eredményez. [...]”

A fenti egyértelmű jogszabályi rendelkezések – és az azokhoz fűzött jogalkotói indokolás, valamint a joggyakorlatot is megjelenítő kommentárok – alapján összefoglaló jelleggel rögzíthető tehát, hogy az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál, elektronikus okiratként feleljen meg a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek. Ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot az előírt határidőre nem bocsátotta rendelkezésre, az ajánlatát – az erre az esetre létrehozott különös érvénytelenségi ok alapján – eleve érvénytelennek kell tekinteni. Az ajánlati biztosíték határidőre történő rendelkezésre bocsátásának elmulasztása ezért nem egy pótolható hiányosság.

Jelen esetben az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, ezért azt az ajánlattevőknek az ajánlati kötöttség beálltáig kellett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az idézett jogszabályi rendelkezések alapján az ajánlatkérő előírhatta azt, és elő is írta azt, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául

szolgálat – amelynek a bankgarancia egy tipikus, a Kbt. által is nevesített formája – elektronikus okiratként feleljen meg a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirati követelményeinek. A kérdés ezért az volt, hogy az előírt határidőre az előírt magánokirati formában a felperes az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta-e vagy sem. Figyelemmel arra, hogy azt a felperes sem állította, hogy az ajánlattételi határidőig az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a bankgarancianyilatkozatot elektronikus okirati formában, ezért erre a kérdésre kétségkívül az a helyes válasz, hogy nem.

Alapítanul érvelt ezért a felperes azzal, hogy a polgári jogi értelemben véve érvényesen kibocsátott, papír alapú garanciavállalási nyilatkozat azonos értékkel bírna közbeszerzési jogi vonatkozásban is egy olyan közbeszerzési eljárásban, amelyben a garanciavállalás tekintetében az elektronikus magánokirati forma határidőre való rendelkezésre bocsátásának kötelezettsége az ajánlatkérő által megfelelően és egyértelműen előírásra került.

Az ajánlatkérő nem valamely vagy bármely teljes bizonyító erejű magánokirati forma meglétét kötötte ki, hanem – az elektronikus eljárási kötelezettségéből fakadóan – az elektronikus magánokirati formát pontos jogszabályi hivatkozással ellátva (Pp. 325. § (1) bekezdés f) pont), amely jogszabályi tartalom egyértelműen meghatározza, hogy az okiratnak milyen kellékekkel kell rendelkeznie. Ebből következően nem hivatkozhat a

felperes alappal arra, hogy a jelen ügy szempontjából minden tekintetben egyenrangúak ezek a magánokirati formák.

A jelen közbeszerzési eljárásra irányadó Kbt. alapján a papír alapon kibocsátott garancialevél egyszerű másolati példányának határidőben való beküldése az ajánlatkérői előírások megtartásának igazolására – sem a rendelkezésre bocsátás, sem annak igazolása terén – nem volt alkalmas.

« Az alperes a Kbt. szempontjából releváns tényállás-tisztázási tevékenysége, valamint a tények, körülmények helyes értékelése révén helytállóan különítette el egymástól az egyes magánokirati formákat, amelyet az ajánlatkérői előírás indokolt. Helytállóan hivatkozott arra a védiratában, hogy nem elegendő az egyszerű elektronikus másolat benyújtása, és korábban sem volt megengedett a garancianyilatkozat pusztán másolati formában történő benyújtása, mert annak eredeti példányát kellett az ajánlathoz csatolni. A felperes tehát tévesen hagyta figyelmen kívül a Kbt. fenti előírásait és az eredeti garanciát biztosító okirat rendelkezésére bocsátásának szükségességét.

A fentiek alapján a felperes keresete teljes körben alaptalannak bizonyult, ezért a Fővárosi Törvényszék a keresetet – a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján – elutasította.