



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.460/15/2014.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A **Medexpert Kft.** (1037 Budapest, Törökkő u. 5-7., képviseli: a Hargitai - Mezőfi Ügyvédi Iroda, Dr. Hargitai László ügyvéd, 1118 Budapest, Budaörsi út 4-18. B. lph. III. em. 20/A., a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmének, amelyet az **Országos Vérellátó Szolgálat** (1113 Budapest, Karolina út 19-21., képviseli: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Gombocz Judit ügyvéd, 1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Különféle készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001 kódszámú program keretében” tárgyú közbeszerzési eljárás **7. része** ellen nyújtott be, a Döntőbizottság **helyt ad** és megállapítja, hogy ajánlatkérő **megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 74. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 63. § (3) bekezdését és a 67. § (7) bekezdés a) pontjára tekintettel a Kbt. 2. § (1) - (2) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása **7. részét** lezáró döntését **megsemmisíti**.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben **1.000.000.- Ft**, azaz egymillió forint **bírságot** szab ki.

A Döntőbizottság felhívja ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az **ajánlatkérőt**, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül **fizessen meg** a kérelmező részére 200.000.- Ft, azaz kettőszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a **Közbeszerzési Hatóság Titkárságát**, hogy **1.100.000.- Ft**, azaz egymillióegyszázezer forintot **térítsen vissza** kérelmező részére a határozat megküldését követő 8 napon belül.

Ezt meghaladóan a felek maguk viselik az eljárás során felmerült költségeiket.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, valamint a felek írásbeli és szóbeli nyilatkozatai alapján a következő tényállást állapította meg:

Az ajánlatkérő a rendelkező részben megjelölt tárgyban az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2014. március 26-án feladott és 2014. március 29-én megjelent 2014/S 063-107005 iktatószámú hirdetményével nyílt közbeszerzési eljárást indított, amelyet a 2014. május 3-án megjelent, 2014/S 086-149186 sz. hirdetményrel módosított.

A felhívás II.1.5.) pontja szerint a szerződés tárgya: „Szállítási szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás különféle készülékek beszerzése vonatkozásában a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001. kódszámú program keretében, amely magában foglalja az ajánlati dokumentációban részletezettek szerinti leszállítást, telepítést, a Felhasználói Kézikönyvben foglaltak szerint üzembe helyezést, a kezelőszemélyzet betanítását és a 24 hónapos jótállási idő alatti karbantartást és szervizelést.”

Az ajánlatérő a részekre történő ajánlattételt egy vagy több részre tette lehetővé, az alternatív ajánlattétel lehetőségét kizárta.

A felhívás II.2.1) pontjában a 13 részre vonatkozó információk között a 7. rész tekintetében az alábbi információkat közölte:

„8 db nagy kapacitású vérzsák centrifuga

A megajánlott nagy kapacitású vérzsák centrifugával szemben támasztott szakmai követelmények:

- legyen alkalmas az ajánlattétel időpontjában kereskedelmi forgalomban kapható összetett (top-top, top and bottom, akár in-line vagy on-line szűrővel ellátott) vérvételi zsákrendszer centrifugálására;
- kilendülő-fejes, rögzíthető fedéllel ellátott rotorral rendelkezzen, amely alkalmas 12 db 450 ml + 10% teljes vérrel telt vérzsákrendszer egyidejű centrifugálására;
- fordulatszám tartománya 100 rpm-enként állítható legyen és legalább 500-5 000 RPM között legyen, azaz ajánlatkérő 500 rpm alatti alsó értékű és/vagy 5 000 rpm feletti felső értékű centrifugát is elfogad, amennyiben 100 rpm-enként állítható;
- rendelkezzen 1 perc és 60 perc közötti időszabályozási tartománnyal legalább 1 percenkénti léptetési lehetőséggel;
- legyen képes hőmérséklet szerinti programozásra + 4 °C fok és + 24 °C fok közötti tartományban legalább 1 °C fokos léptékkel;
- egymástól függetlenül választható legalább 5 gyorsítási és legalább 5 fékezési görbével rendelkezzen;
- rendelkezzen legalább 10 programhellyel, amely alkalmas a felhasználói programok rögzítésére;
- rendelkezzen program biztonsággal, azaz rutin használat során a kezelő ne tudja módosítani a programok paramétereit;
- a következő biztonsági feltételeknek feleljen meg:
 - kiegyensúlyozatlanság figyelés, mely az egyenlőtlenül terhelt rotorok üzemeltetését automatikusan letiltja;
 - elektronikusan záródó biztonsági rotortér fedő, mely csak teljes nyugalmi állapotban nyitható;
 - rozsdamentes acél vagy baktériumtaszító bevonattal legyen fedett a belső tér;
 - a kezelőfelület legyen nedvességálló, könnyen tisztítható és fertőtleníthető.”

A szerződés időtartama 805 nap a szerződés megkötésétől számítva.

Meghatározta az ajánlatkérő a felhívás III.2.1) pontjában az ajánlattevők személyes helyzetére vonatkozó adatokat (kizáró okok), és a megkövetelt igazolási módot.

A felhívás III.2.2) és a III.2.3) pontja tartalmazta a gazdasági és pénzügyi, illetve a műszaki, szakmai alkalmasság körében az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatokat és a megkövetelt igazolási módot, valamint az alkalmasság minimumkövetelményeit.

Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.1) pontja szerint a bírálat szempontjaként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontját határozta meg.

Az ajánlatkérő a módosított ajánlattételi határidőt 2014. május 28. napjának 10.00 órájában határozta meg.

Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk 1. pontja körében az alábbi információkat közölte az ajánlattevőkkel:

Az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához köti, mely:

az 1. részben	240.000,- Ft,
a 2. részben	660.000,- Ft,
a 3. részben	22.000,- Ft,
a 4. részben	50.000,- Ft,
az 5. részben	95.000,- Ft,
a 6. részben	160.000,- Ft,
a 7. részben	1.300.000,- Ft,
a 8. részben	1.700.000,- Ft,
a 9. részben	1.100.000,- Ft,
a 10. részben	330.000,- Ft,
a 11. részben	630.000,- Ft,
a 12. részben	230.000,- Ft,
a 13. részben	600.000,- Ft.

Az ajánlati biztosítékot az ajánlat benyújtásával egyidejűleg kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Az ajánlati biztosíték teljesíthető az ajánlatkérő Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01491742-00000000 számú számlájára készpénz átutalási megbízáson, vagy átutalással, a következő megjelöléssel: „Készülékbeszerzés TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001”. Az ajánlati biztosíték bank vagy biztosító által vállalt garancia biztosításával is teljesíthető. A garanciavállaló nyilatkozat kedvezményezettjeként az ajánlatkérőt kell megnevezni, tárgyként fel kell tüntetni „Különféle készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001. kódszámú program keretében” jogcímet, valamint a biztosítékkal érintett rész(ek) sorszámát. A garanciavállaló nyilatkozatnak az ajánlati kötöttség ideje alatt, azaz legalább 11.7.2014-ig érvényesnek kell lennie. Az ajánlati biztosíték biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvénnel is teljesíthető. A kötelezvénynek az ajánlati kötöttség ideje alatt, azaz legalább 11.7.2014-ig érvényesnek kell lennie. Az átutalási megbízás vagy átutalás igazolását másolatban kérjük benyújtani, a garanciavállaló nyilatkozatot eredetiben, a kezességvállalást tartalmazó nyilatkozatot eredetiben vagy hiteles másolatban kell csatolni! Az ajánlati biztosíték a Kbt. 59. §-ának (5) bekezdése értelmében a nyertes ajánlattevő, valamint a Kbt. 124. §-ának (4) bekezdése esetén a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített szervezet esetén a megkötött szerződést biztosító mellékkötelezettséggé válik (teljesítési biztosíték).

A felhívás VI.3.) 2. pontja szerint a dokumentáció átvétele az eljárásban való részvétel feltétele.

A felhívás VI.3) 6. pontja szerint az ajánlatkérő az eljárás során – összhangban a Kbt. 67. §-ban foglaltakkal – a hiánypótlás lehetőségét teljes körben biztosítja. A hiányok pótlása – melynek során az ajánlatban szereplő iratokat módosítani és kiegészíteni is lehet – csak arra irányulhat, hogy az ajánlat megfeleljen az ajánlati felhívás, a dokumentáció vagy a jogszabályok előírásainak.

A felhívás VI.3) 7. pontja szerint a Kbt. 36. § - ának (3) bekezdése alapján az ajánlatban szereplő valamennyi, az ajánlat részeként csatolandó dokumentum egyszerű másolatban is benyújtható, kivéve az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló garanciavállaló nyilatkozatot, amelyeket eredetiben, a kezességvállalást tartalmazó nyilatkozatot eredetiben vagy közjegyző által hitelesített másolatban kell benyújtani, továbbá a Kbt. 60. § (3) bekezdés szerinti nyilatkozatot, amelynek eredeti aláírt példányát kell az ajánlatnak tartalmaznia.

A 12.1. o.) pontban az ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlathoz csatolni kell nyilatkozatot arról, hogy a teljesítési biztosítékot határidőre rendelkezésre bocsátja.

A 12.1. s) pontban az ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlathoz csatolni kell az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentumot.

A felhívás VI.3.20) pontja szerint a szerződéskötés tervezett időpontja a Kbt. 124. § (6) bekezdés szerint az írásbeli összegezés megküldése napját követő 11. napon 11.30 órakor.

Az ajánlatkérő dokumentációt készített, amely alapvető információkat, iratmintákat, szerződéstervezetet és műszaki leírást tartalmazott.

A dokumentáció 61-64. oldalán adta meg az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték benyújtásával kapcsolatos előírásait, iratmintáit:

„....

Az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos dokumentumok
Ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum

Az átutalás vagy befizetés megtörténtét igazoló bizonylatot (pl. a terhelési értesítő vagy pénztárbizonylat másolati példányát), a garanciavállaló nyilatkozatot, vagy a kötelezvényt az ajánlathoz csatolni kell azzal, hogy a garanciavállaló nyilatkozatot eredetiben, a kötelezvényt eredetiben vagy közjegyző által hitelesített másolatban kell csatolni.

AJÁNLATI BIZTOSÍTÉK FORMANYOMTATVÁNYA 1.*

Ajánlati biztosíték

Bank vagy biztosító által vállalt garancia

Garanciaszám:

Szerződésszám:

Országos Vérellátó Szolgálat
részére 1113 Budapest, Karolina
út 19-21.

Tudomásunk van arról, hogy a cégnév:(székhely:)

/továbbiakban:

Meghatalmazó/ benyújtja Önöknek a „Különbéle készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1- 2012-0001. kódszámú program keretében” tárgyú eljárás sorszámú részeiben ajánlatát (továbbiakban: Ajánlat). Az Ajánlat elfogadása esetén a Meghatalmazó köteles Önökkel a megkívánt formában a szállítási szerződést aláírni.

A Meghatalmazónak az ajánlati kötöttsége biztosítására az

1. részben 240.000,- Ft, a 2. részben 660.000,- Ft, a 3. részben 22.000,- Ft, a 4. részben 50.000,Ft, az 5. részben 95.000,- Ft, a 6. részben 160.000,- Ft, a 7. részben 1.300.000,- Ft, a 8. részben 1.700.000,- Ft, a 9. részben 1. 100.000,- Ft, a 10. részben 330.000,- Ft, a 11. részben 630.000,Ft, a 12. részben 230.000,- Ft, a 13. részben 600.000,- Ft***

összegekről szóló garancia nyilatkozatot kell adnia az Önök javára.

A fentiekkel kapcsolatban mi, a(székhely:)

/továbbiakban: Bank/Biztosító/ visszavonhatatlan kötelezettséget vállalunk arra, hogy

_____ Ft összeget

meg nem haladó mértékben kifizetést teljesítünk 3 banki napon belül, közvetlenül az első írásbeli felszólításukra, az alapjogviszony vizsgálata nélkül, tekintet nélkül a Meghatalmazó, mi magunk vagy bármely más fél, harmadik személy ellenvetéseire, amennyiben felszólításukban kijelentik, hogy a Meghatalmazó teljesítési kötelezettsége beállt.

Igénybejelentésüket ezen garancia nyilatkozatra vonatkozóan átutalással teljesítjük az Önök által Bankunknak / a Biztosítónak írásban megküldött felszólításnak megfelelően.

E garancia teljes összegben vagy akár egymástól eltérő részletekben is a fenti módon kerül teljesítésre az írásban nekünk megküldött igényeik szerint. E garancia nyilatkozat a kibocsátás napjától év hó napig érvényes**, mely időpontig esetleges igénybejelentésüknek Bankunkhoz / a Biztosítóhoz be kell érkeznie. Ezen időpont után a garancia nyilatkozat érvényét veszti, Bankunk / a Biztosító annak alapján fizetést nem teljesít, függetlenül attól, hogy az eredeti példányt hozzánk visszajuttatják-e vagy sem.

A jelen garancia alapján az Önök részére teljesített valamennyi kifizetés a fent írt garancia összegét a kifizetés összegével automatikusan csökkenti.

Dátum:

Bank / Biztosító cégszerű aláírása

* A garanciát kibocsátó intézmény fejléces papírján kell benyújtani!

** Legalább 2014. július 11-ig

*** Az ajánlattal érintett részek száma és összege megjelölendő, aláhúzendő!

BIZTOSÍTÓ ÁLTAL KIÁLLÍTOTT KÖTELEZVÉNY FORMANYOMTATVÁNYA 2.

Ajánlati
biztosíték
KÖTELEZVÉN
Y

Garanciaszám:
Szerződésszám:

Országos Vérellátó Szolgálat
részére 1113 Budapest, Karolina
út 19-21.

Tudomásunk van arról, hogy a cégnév:(székhely:)

/továbbiakban:

Meghatalmazó/ benyújtja Önöknek a „Különféle készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1- 2012-0001. kódszámú program keretében” tárgyú eljárás sorszámú részeiben ajánlatát (továbbiakban: Ajánlat). Az Ajánlat elfogadása esetén a Meghatalmazó köteles Önökkel a megkívánt formában a szállítási szerződést aláírni.

Az Ügyfelünknek az ajánlati kötöttsége biztosítására

az 1. részben 240.000,- Ft, a 2. részben 660.000,- Ft, a 3. részben 22.000,- Ft, a 4. részben 50.000,- Ft, az 5. részben 95.000,- Ft, a 6. részben 160.000,- Ft, a 7. részben 1.300.000,- Ft, a 8. részben 1.700.000,- Ft, a 9. részben 1.100.000,- Ft, a

10. részben 330.000,- Ft, a 11. részben 630.000,- Ft, a 12. részben 230.000,- Ft, a 13. részben 600.000,- Ft. **

összeről szóló, biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényt kell adnia az Önök részére.

A fentiekkel kapcsolatban mi, a biztosító (székhely: _____) /továbbiakban: Biztosító/ visszavonhatatlan készfizető kezességi kötelezettséget vállalunk arra, hogy

_____ Ft összegeket

meg nem haladó mértékben kifizetést teljesítünk 3 banki napon belül, közvetlenül az első írásbeli felszólításukra az alapjogviszony vizsgálata nélkül, tekintet nélkül az Ügyfelünk, mi magunk vagy bármely más fél, harmadik személy ellenvetésére. amennyiben felszólításukban kijelentik, hogy az Ajánlati Biztosíték Önöket illeti meg.

Igénybejelentésüket e kötelezvényre vonatkozóan átutalással teljesítjük az Önök által nekünk írásban megküldött felszólításnak megfelelően.

Kelt:

cégszerű aláírás

*A garanciát kibocsátó intézmény fejléces papírján kell benyújtani!

** Az ajánlattal érintett részek száma és összege megjelölendő, aláhúzendő !
..”

Az ajánlatok bontására 2014. május 28-án került sor, ahol az ajánlatkérő ismertette a teljes beszerzés becsült értékét, mely 726 347 154.- Ft, a rendelkezésre álló fedezet összege pedig 721 877 854.- Ft.

A 7. rész becsült értéke és fedezete a bontási jegyzőkönyv 1. sz. melléklete szerint az alábbi volt:

Rész szám- la	Eszköz megnevezése	Becsült érték	Fedezet (nettó)	Fedezet (bruttó)
7	Vérzsák	130 880 000 Ft	130 880 000 Ft	166 217 600 Ft

A bontási jegyzőkönyv szerint a 7. része az alábbi három ajánlat érkezett:

- kérelmező: bruttó 84.328.000.- HUF,
- Biotest Hungaria Kft.: bruttó 71.407.020.- HUF,
- TS Labor Kft.: bruttó 88.932.000.- HUF.

A kérelmező ajánlatában a 30. oldalon nyilatkozott arról, hogy a teljesítési biztosítékot a Kbt. 126. § (4) bekezdése szerinti határidőre rendelkezésre bocsátja a 7. rész vonatkozásában. Az ajánlat 31-32. oldalán került csatolásra a számlakivonat, mely szerint a Budapest City Bank 2014. május 26-i értéknappal 1.300.000.- Ft-tal megterhelte a kérelmező számláját, kedvezményezettként az ajánlatkérő került megjelölésre. A fizetés módja belföldi forint átutalás volt.

A TS Labor Kft. ajánlatának 70. oldalán nyilatkozott arról, hogy a teljesítési biztosítékot a Kbt. 126. § (4) bekezdése szerinti határidőre rendelkezésre bocsátja a 3., 4., 7., 11. és 13. részek vonatkozásában. Az ajánlata 70-71. oldalán csatolta a City Bank Europe plc garancianyilatkozatát a megjelölt részek és a hozzájuk tartozó megfelelő összegek tekintetében. A kiállítás dátuma 2014. május 27.

A Biotest Hungaria Kft. az 1-8. és a 12-13. részre tett ajánlatot.

A Biotest Hungaria Kft. az ajánlatának 96. oldalán nyilatkozott arról, hogy a teljesítési biztosítékot a Kbt. 126. § (4) bekezdése szerinti határidőre rendelkezésre bocsátja az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12. és 13. részek vonatkozásában.

Az ajánlata 97. oldalán csatolta az UniCredit Banktól az ajánlati biztosíték átutalását igazoló bizonylatot az alábbi adatokkal:

Elküldés tervezett dátuma: 2014/05/27

Tájékoztató összeg: 3.757.000,00 HUF

Elküldve: 2014/05/27 16:23

Jogosult neve: Országos Vérellátó Szolgálat

Jogosult Bank: Magyar Államkincstár Budapest

Összeg: 3.757.000,00 HUF

Közlemény: Készülékbeszerzés TIOP 2.2.3/11

biztosítékkal érintett részek 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 12. 13.

érv.:14.07.11

Az ajánlatkérő 2014. június 19-én hiánypótlási felhívást intézett a Biotest Hungaria Kft. felé, melyben 2014. július 2-i határidőre - többek között - az alábbiak csatolását kérte a Kbt. 67. §-ában foglaltak alapján.

„..."

Az ajánlat 97. oldalán csatolt terhelési értesítőben szereplő összeg, valamint ajánlatkérő számlájára ajánlati biztosítékként beérkezett összeg nem felel meg a megajánlott részekben előírt ajánlati biztosítékok összegének. Az ajánlattal érintett részekre figyelemmel ajánlattevőnek az ajánlati felhívás VI.3.1.) pontjában foglaltak szerint összesen 5.057.000,- Ft összeget kellett ajánlati biztosítékként rendelkezésre bocsátani az ajánlat benyújtásával egyidejűleg.

Kérjük, hogy hiánypótlás keretében csatolja a hiányzó összeg (1.300.000,- Ft) ajánlati biztosítékként történő határidőben történt rendelkezésre bocsátásról

szóló igazolást az ajánlati felhívás VI.3.) 1. pontjával összhangban!...”

Az ajánlatkérő a Biotest Hungária Kft. hiánypótlását 2014. július 2-án 11.40 órakor vette át.

A Biotest Hungária Kft. a hiánypótlása 5. oldalán az UniCredit Bank alábbi dokumentumát csatolta:

„AJÁNLATI (TENDER) BANKGARANCIA

Kedvezményezett

Neve: Országos Vérellátó Szolgálat Székhelye: 1113 Budapest, Karolina út 19-21.

Garanciaszám: 14051247

Ajánlattevő (Ügyfelünk)

Neve: Biotest Hungária Kft.

Székhelye: 2045 Törökbálint, Torbágy u. 15/a.

Pályázat (alapjogviszony)

tárgya: „Készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001 kódszámú program keretében” (01/OVSZI2014) 1.2.3.4.5.6.7.8.12.13. rész

Ügyfelünk tájékoztatott bennünket arról, hogy a fenti pályázati kiírás szerint bankgaranciát kell biztosítania az Önök javára.

Fentieket előre bocsátva mi, az UniCredit Bank Hungary Zrt., 1054 Budapest, Szabadság tér 5-6. ügyfelünk megbízásából ezennel feltétel nélkül és visszavonhatatlanul garanciát vállalunk arra, hogy az Önök első írásbeli felszólításának kézhezvételétől számított 5 (öt) banki munkanapon belül, az alapjogviszony vizsgálata nélkül és lemondva minden ebből fakadó kifogásolási jogunkról átutaljuk az Önök által megadott számla javára a felszólításukban megjelölt összeget, de legfeljebb

HUF 5.057.000,-

azaz ötmillió-ötvenhétezer forint

összeget abban az esetben, ha felszólításukban kijelentik, hogy Ügyfelünk ajánlatával összefüggő kötelezettségeit nem teljesítette.

Az igénybejelentés az Önök számlavezető hitelintézetén keresztül nyújtandó be, a rajta szereplő cégszerű aláírás hitelességének igazolásával.

Jelen bankgaranciában foglalt kötelezettségvállalásunk kizárólag az alapjogviszonyból származó igények fedezetéül szolgál, amely igények fedezetén felül lehívott esetleges összegek részünkre fizetendők vissza.

Jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27. és automatikusan megszűnik

- amennyiben jelen okiratot visszakaptuk,
- de legkésőbb 2014. július 11-én abban az esetben is, ha jelen okiratot nem juttatják vissza részünkre kivéve, ha az Önök igénybejelentése

(ajánlott levélben vagy futárszolgálaton keresztül) fenti címünkre legkésőbb ezen a napon beérkezik hozzánk.

Jelen bankgaranciából származó igények átruházása, engedményezése, záloggal vagy bármely más módon történő megterhelése csak hozzájárulásunkkal történhet.

Budapest, 2014. május 30.”

Az ajánlatkérő 2014. július 11-én felkérte az ajánlattevőket ajánlatuk fenntartására, továbbá felkérte - többek között - a Biotest Hungária Kft., hogy a rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosítékot legalább 2014. augusztus 20-ig tartsa fenn, valamint az ajánlatba csatolt bankgaranciák érvényességét legalább ezen időpontig hosszabbítsa meg.

A Biotest Hungária Kft., a többi ajánlattevőhöz hasonlóan csatolta a bankgarancia igazolás módosítását, mely az eredeti szövegezéshez képest csak egy bekezdésben változott:

„...Jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27. és automatikusan megszűnik

- amennyiben jelen okiratot visszakaptuk,
- de legkésőbb 2014. augusztus 20-án abban az esetben is, ha jelen okiratot nem juttatják vissza részünkre kivéve, ha az Önök igénybejelentése (ajánlott levélben vagy futárszolgálaton keresztül) fenti címünkre legkésőbb ezen a napon beérkezik hozzánk.

Jelen bankgaranciából származó igények átruházása, engedményezése, záloggal vagy bármely más módon történő megterhelése csak hozzájárulásunkkal történhet.

Budapest, 2014. július 14.”

Az ajánlatkérő 2014. augusztus 5-én újabb hiánypótlási kéressel fordult az Biotest Hungária Kft-hez, melyben 2014. augusztus 8-i határidőre - többek között - az alábbiak csatolását kérte:

„...A hiánypótlás 5. oldalán csatolt bankgarancia nyilatkozat 5 munkanapon belüli kifizetési teljesítést tartalmaz, így nem felel meg az ajánlati dokumentáció III. fejezetében foglaltaknak, miszerint 3 banki napon belül történik a kifizetés teljesítése, továbbá a bankgarancia kiállításának dátuma a bontást követő időpont. Kérjük, hiánypótlás keretében olyan bankgarancia nyilatkozatot csatoljon, amely 3 banki napon belüli kifizetési teljesítést tartalmaz, továbbá bankgarancia benyújtásával igazolja, hogy a hiánypótlás keretében csatolt bankgaranciában feltüntetett 2014. május 27-i kezdő időpont és a kiállítás dátuma (2014. május 30.) közötti időszakban is rendelkezett bankgarancia levéllel. Amennyiben hiánypótlás keretében a 2014. május 27. és 2014. május 30. közötti időszakra vonatkozó, az ajánlati dokumentáció III. fejezetében előírtaknak mindenben megfelelő bankgaranciát nem csatol, akkor magyarázza

meg ennek indokát és hitelesen, a bankgaranciát kiállító pénzüintézet nyilatkozatával, igazolásával igazolja azt, hogy a 2014. május 27. és 30. közötti időszakban is rendelkezett bankgaranciával.”

Az ajánlattevő ismételten benyújtotta a bankgaranciáról szóló módosított igazolását:

„AJÁNLATI (TENDER) BANKGARANCIA
2.számú módosítás egységes szerkezetben

Kedvezményezett

Neve: Országos Vérellátó Szolgálat Székhelye: 1113 Budapest, Karolina út 19-21.

Garanciaszám: 14051247

Ajánlattevő (Ügyfelünk)

Neve: Biotest Hungária Kft.

Székhelye: 2045 Törökbálint, Torbágy u. 15/a.

Pályázat (alapjogviszony)

tárgya: „Készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001 kódszámú program keretében” (01/OVSZ/2014) 1.2.3.4.5.6.7.8.12.13. rész

Ügyfelünk tájékoztatott bennünket arról, hogy a fenti pályázati kiírás szerint bankgaranciát kell biztosítania az Önök javára.

Fentieket előrebecsátva mi, az UniCredit Bank Hungary Zrt., 1054 Budapest, Szabadság tér 5-6. ügyfelünk megbízásából ezennel feltétel nélkül és visszavonhatatlanul garanciát vállalunk arra, hogy az Önök első írásbeli felszólításának kézhezvételétől számított 3 (három) banki munkanapon belül, az alapjogviszony vizsgálata nélkül és lemondva minden ebből fakadó kifogásolási jogunkról átutaljuk az Önök által megadott számla javára a felszólításukban megjelölt összeget, de legfeljebb

HUF 5.057.000,--

azaz ötmillió-ötvenhétezer forint

összeget abban az esetben, ha felszólításukban kijelentik, hogy Ügyfelünk ajánlatával összefüggő kötelezettségeit nem teljesítette.

Az igénybejelentés az Önök számlavezető hitelintézetén keresztül nyújtandó be, a rajta szereplő cégszerű aláírás hitelességének igazolásával.

Jelen bankgaranciában foglalt kötelezettségvállalásunk kizárólag az alapjogviszonyból származó igények fedezetéül szolgál, amely igények fedezetén felül lehívott esetleges összegek részünkre fizetendőek vissza.

Jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27. és automatikusan megszűnik

- amennyiben jelen okiratot visszakaptuk,
- de legkésőbb 2014. augusztus 20-án abban az esetben is, ha jelen okiratot nem juttatják vissza részünkre kivéve, ha az Önök igénybejelentése (ajánlott levélben vagy futárszolgálaton keresztül) fenti címünkre legkésőbb ezen a napon beérkezik hozzánk.

Jelen bankgaranciából származó igények átruházása, engedményezése, záloggal vagy bármely más módon történő megterhelése csak hozzájárulásunkkal történhet.

Jelen bankgaranciában 2014. május 27. és 2014. augusztus 20. között bekövetkezett eseményekre vállalunk kötelezettséget.
Budapest, 2014. augusztus 7.”

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró összegezését 2014. augusztus 13-án készítette el, melyet 2014. augusztus 19-én küldött meg az ajánlattevőknek.

Az összegezés értelmében a 7. rész vonatkozásában érvényes ajánlatot tett a kérelmező, a Biotest Hungaria Kft. és a TS Labor Kft. Az ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként a Biotest Hungaria Kft.-t hirdette ki.

A kérelmező 2014. augusztus 21-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyre 2014. augusztus 25-én került sor. Az iratbetekintés során - többek között - a Biotest Hungaria Kft. ajánlatát, 2014. június 23-án kelt hiánypótlását (az üzleti titoknak nem minősülő részeket kivéve), valamint a 2014. augusztus 8-án kelt hiánypótlását (az üzleti titoknak minősülő részeket kivéve) tekintette meg.

A kérelmező 2014. augusztus 26-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az alábbiak szerint:

„1.

A Biotest Hungaria Kft. ajánlatában az ajánlati biztosíték átutalásával kapcsolatban található iratból megállapítottuk, hogy nevezett ajánlattevő az ajánlati biztosíték átutalására az ajánlattételi határidőt megelőző napon olyan időpontban indította a banki műveletet, hogy az már aznap nem teljesülhetett, de másnap az ajánlattételi határidőre sem tudott teljesülni. Ennek az az oka, hogy négy óra kell a tranzakció lebonyolítására, de ennyi idő az utalás indításától munkaidőben az ajánlattételi határidőben nem állt már rendelkezésre.

Ebből következően az ajánlati biztosíték nevezett ajánlatához nem került átutalásra az ajánlattételi határidőig, ehhez képest ajánlata a Kbt. 74. § (2) bekezdés c) pontja alapján érvénytelen valamennyi általa megajánlott rész (1., 2., 3., 4., 5., 7., 8., 12., 13.,) tekintetében.

A késedelmes biztosíték utalás tekintetében felmerül, hogy nevezett ajánlattevő quasi önként pótolta ajánlata hiányosságát. Igaz ugyan, hogy a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerint: „Mindaddig, 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.” Ilyen határidő azonban nem volt folyamatban az ajánlati biztosíték ajánlattételi határidőn túli megfizetésekor.

Ajánlat 97. oldalán ajánlati biztosíték átutalását igazoló banki kivonat, összege: 3.757.000 Ft. Ez 1.300.000 Ft-tal kevesebb, mint ahány részre ajánlatot tett. A hiányzó összeg a 7. rész biztosítékának felel meg.

(...)

2.

Jóllehet az előzetes vitarendezésre nyitva álló határidőn túl van alulírott kérelmező, szükségesnek tartjuk megjegyezni, hogy önmagában az a tény, miszerint a Biotest Hungária Kft. ajánlattevő egyáltalán hiánypótlási felhívást kapott az ajánlati biztosíték megfizetésére szintén jogsértő a Kbt. 67. § (7) bekezdése szerint.

A kérelmező álláspontja szerint a hiánypótlás ebben a körben azért jár a hivatkozott alapelvek sérelmével, mert a biztosítékot határidőre nem nyújtó ajánlattevő nem részesül egyenlő elbánásban a hiánypótlás lehetőségének biztosításával. Ő ugyanis már a többi ajánlat felolvasólapon szereplő adatainak ismeretében dönthet arról, rendelkezésre bocsátja-e az ajánlati biztosítékot, vagy sem. Nem véletlen, hogy a korábban hatályos Kbt. kifejezetten megtiltotta az ajánlati biztosíték tekintetében a hiánypótlást. Ezt a tilalmat azonban az alapelvei rendelkezések töretlenül fenntartják. Jogorvoslati eljárás esetén a KDB hivatalból vizsgálhatja e körben a törvénysértést.

Ajánlatkérő az első hiánypótlási felhívásában 2014. június 19-én kelt levelében nevezett ajánlattevőt annak a hiányosságnak a pótlására hívta fel, hogy - a 7. rész vonatkozásában előírt bankgaranciával beazonosítható - 1,3 M Ft ajánlati biztosítékot bocsásson rendelkezésre.

3.

Amikor nevezett ajánlattevő az első hiánypótlási felhívást teljesítette az ajánlatkérő észlelve a kiírásnak nem megfelelő tartalmat, újabb hiánypótlási felhívást bocsátott ki 2014. augusztus 5-én, amivel a Kbt. 67. § (5) bekezdését megsértette: „A korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók”.

Irreleváns ugyanis, hogy az ajánlati biztosíték pótlásán belül az ajánlatkérő milyen részletben mutakozó hiányosságot talál. (5 munkanapon belüli kifizetés a 3 banki nap helyett, bontást követő időpontra történt keltezés.) Ajánlatkérő az ajánlat tekintetében korábban megjelölte azt a hiányt, hogy „az ajánlati biztosítékként beérkezett összeg nem felel meg a megajánlott részekben előírt ajánlati biztosítékok összegének”.

Ajánlatkérő tehát az ajánlati biztosíték tekintetében jelölt meg hiányt, ami -

fenntartva az ajánlati biztosíték hiánypótlásának jogszerűtlenségét illető fent 1. és 2. pontokban írtakat - másodízben is megtörtént a Kbt. 67. § (5) bekezdését megsértve.

4.

Végül a második hiánypótlási felhívásra nevezett ajánlattevő újabb ajánlati biztosítékot nyújtott módosított szövegű bankgarancia formájában. Ebben javította az 5 (öt) banki munkanapot 3-ra, és a keletezés „Budapest, 2014. augusztus 7.”

Fennmaradt tehát a bontást követő időpontra történt keltezés, vagyis a hiánypótlás nem történt meg.

A kérelmező javasolta, hogy az ajánlatkérő állapítsa meg a Biotest Hungária Kft. ajánlatának az ajánlati biztosítékkal érintett valamennyi rész - 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12.,13. - tekintetében az érvénytelenségét, ennek megfelelően módosítva az összegzést, így kérelmező ajánlatát értékelje nyertes ajánlatnak a 7. rész tekintetében.”

Az ajánlatkérő 2014. augusztus 27-én megkereste az UniCredit Bankot, mely során felvilágosítást kért a Biotest Hungaria Kft. részére kiadott bankgaranciával kapcsolatban:

„...Ügyfelük, a Biotest Hungaria Kft. a fent hivatkozott közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vett részt és az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását a bankjuk által kiadott 14051247 garanciaszámú bankgarancia levéllel igazolta. A 2014. május 30. napján kiállított dokumentum tanúsága szerint a „jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27.”, a kiállítás dátuma azonban 2014. május 30. volt.

Hiánypótlási felszólításunkra, miszerint „bankgarancia benyújtásával igazolja, hogy a hiánypótlás keretében csatolt bankgaranciában feltüntetett 2014. május 27-i kezdő időpont és a kiállítás dátuma (2014. május 30.) közötti időszakban is rendelkezett bankgarancia levéllel”, ajánlattevő 2014. augusztus 7-i kiállítási dátummal a bankgarancia módosítását nyújtotta be, amely az alábbi kiegészítést tartalmazza: „jelen bankgaranciában 2014. május 27. és 2014. augusztus 20. között bekövetkezett eseményekre vállalunk kötelezettséget”.

Figyelemmel a hatályos közbeszerzési szabályozásra, miszerint az ajánlati biztosítékot az ajánlat benyújtásával egyidejűleg (amely jelen eljárás esetében 2014. május 28. 8 óra 30 perc) kell ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, ajánlatkérőként az ajánlat érvényességének megállapításához minden kétséget kizáróan meg kell győződnünk arról, hogy 2014. május 28-án 8 óra 30 percig létrejött a Bankuk és a Biotest Hungaria Kft., illetve Bankuk és az Országos Vérellátó Szolgálat, mint kedvezményezett között az a jogviszony, amely a kiadott bankgarancia levélben testesül meg.

Ennek érdekében - figyelemmel az eljárási határidőkre - az alábbi kérdések 2

munkanapon belüli megválaszolását kérjük:

- A Biotest Hungária Kft. pontosan mely napon kereste meg a Bankot a bankgarancia megnyitására vonatkozóan?
- A Bank mely napon fogadta el a bankgarancia megnyitására vonatkozó felkérést? Tehát mely napon jött létre a Biotest Hungária Kft. és Bankjuk között a bankgarancia kibocsátására vonatkozó jogviszony?
- Amennyiben a fenti kérdésekre 2014. május 27. a válasz, akkor kérjük tájékoztatásukat arra vonatkozóan, hogy miért csak 2014. május 30-án került kiállításra” a bankgarancia levél (nyilatkozat)?”

Az ajánlatkérő a 2014. szeptember 24-én megtartott tárgyaláson csatolta az UniCredit Bank 2014. június 28. 10.45 órakor faxon megküldött válaszát, melyben „... Hivatkozással a 2014. 08. 27-i fax megkeresésükre, ezennel igazoljuk, hogy ügyfelünk, a Biotest Hungária kft. 2014. május 26-án kereste meg bankunkat a bankgarancia kibocsátása érdekében, mely napon a jogviszony bankunk és az ügyfél között létrejött.”

Az ajánlatkérő ezt követően 2014. augusztus 29-én a Biotest Kft.-től is felvilágosítást kért: „...egyértelműen nyilatkozzanak arról, hogy ajánlattevő pontosan mely napon kereste meg a Bankot a bankgarancia megnyitására vonatkozóan és a Bank mely napon fogadta el a bankgarancia megnyitására vonatkozó felkérést, tehát mely napon jött létre ajánlattevő és a Bank között a bankgarancia kibocsátására vonatkozó jogviszony!”

A felvilágosítás kérés válaszának megadásának határideje: 2014. szeptember 3. 14.00 óra

A Biotest Kft. 2014. szeptember 2-án a 3. sz. hiánypótlásában megadta válaszát az alábbiak szerint:

„Ajánlattevői nyilatkozat felvilágosítás kérésre

Alulírott Dr. K. Csaba és K. Enikő, mint az ajánlattevő Biotest Hungaria Kft. (székhely: 2045 Törökbálint, Torbágy u. IS/A.) cégjegyzésre jogosult képviselői az Országos Vérellátó Szolgálat által „Különféle készülékek beszerzése a TIOP 2.2.3/11/1-2012-0001. kódszámú program keretében” tárgyban indított uniós értékhatárt elérő értékű nyílt közbeszerzési eljárásban a hozzánk kiküldött felvilágosítási kérésre (lkt.sz.: OVSZK/141/126/2012/3200) felelősségünk tudatában nyilatkozunk, hogy cégünk 2014. május 26-án kereste meg az UniCredit Bank Hungary Zrt-t a bankgarancia megnyitására vonatkozóan, és az UniCredit Bank Hungary Zrt. ezen a napon (2014. május 26.) fogadta el a bankgarancia megnyitására vonatkozó felkérést, tehát ezen a napon (2014. május 26.) jött létre cégünk és az UniCredit Bank Hungary Zrt. között a bankgarancia kibocsátására vonatkozó jogviszony.

A korábbiakban már becsatolt bankgarancia igazolásokban a bank egyértelműen nyilatkozott arról, hogy a bankgarancia 2014. május 27. napjától állt rendelkezésre.

Törökbálint, 2014. szeptember 1.”

Az ajánlatkérő 2014. szeptember 4-én adta meg válaszát az előzetes vitarendezési kérelemre:

„(...)

Mindenekelőtt jelezzük, hogy a Kbt. 79. § (1) bekezdés a) pontja alapján előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésére a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő 3 munkanapon belül jogosult az ajánlattevő, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely dokumentum.

Ennek megfelelően ajánlattevő értelemszerűen a közbeszerzési eljárás azon részében jogosult csak előzetes vitarendezési kérelmet benyújtani, amely részben ajánlattevőnek minősül, tehát amely részben ajánlatot tett. Figyelemmel arra, hogy a kérelmező kizárólag a 7. részben tett ajánlatot. Így az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 12. és 13. résszel kapcsolatban nem volt jogosult előzetes vitarendezést kezdeményezni.

Megjegyezzük, hogy ajánlattevő abban az esetben jogosult jogorvoslati kérelmet benyújtani, ha a jogát vagy jogos érdekét a Kbt. - be ütköző tevékenység sérti vagy veszélyezteti, a sérelemnek pedig a kialakult gyakorlat szerint közvetlennek kell lennie. Erre figyelemmel kérelmezőnek az eljárás 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 12. és 13. része vonatkozásában nem áll fenn ügyfélképessége, ugyanis közvetlen jog vagy jogos érdek sérelme nem keletkezik, hiszen ezen részek vonatkozásában nem nyújtott be ajánlatot, így ezen részek vonatkozásában a jogsértés megállapítása esetén sem kerülhet kedvezőbb pozícióba.

Emellett az alábbiakban kifejtett okok miatt a kérelmezőnek a 7. részben sem lesz ügyfélképessége, ugyanis a Biotest Hungaria Kft. 3.757.000,- Ft összegű ajánlati biztosítékot átutalással határidőben rendelkezésre bocsátott és ezen összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátandó 1.300.000,- Ft összegű ajánlati biztosítéki összegre fedezetet nyújt. Figyelemmel arra, hogy az átutalással kapcsolatban nem volt olyan információ, amely kétségbe vonná, hogy az átutalt összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosítéki összeg, így nem állítható, hogy a Biotest Hungaria Kft. a 7. részben nem bocsátott rendelkezésre ajánlati biztosítékot.”

A továbbiakban az előzetes vitarendezési kérelemben megjelölt egyes kérelmi elemekkel kapcsolatban ismertette az ajánlatkérő a közbeszerzési jogi álláspontját:

„Az előzetes vitarendezési kérelemben 1. sorszámmal megjelölt kérelmi elem

vonatkozásában:

A Biotest Hungaria Kft. által az ajánlata 97. oldalán az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolásaként becsatolt átutalási bizonylaton szereplő összeg nem egyezett meg az ajánlattal érintett részekre vonatkozó ajánlati biztosítékok összegével. Erre vonatkozóan ajánlatkérő 2014. június 20-án OVSZK/141-71/2014/3200 iktató számú hiánypótlásában felhívta ajánlattevőt a hiányzó összeg ajánlati biztosítékként történő határidőben történt rendelkezésre bocsátásáról szóló igazolás benyújtására.

A Kbt. 59. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban az ajánlati felhívás VI.3.1) pontjában ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlati biztosítéket az ajánlattevőnek ajánlata benyújtásával egyidejűleg az ajánlati felhívásban megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Ezen rendelkezésre figyelemmel szolt úgy a fent hivatkozott hiánypótlási felhívás, hogy a határidőben történt rendelkezésre bocsátásról szóló igazolást csatoljon ajánlattevő.

Figyelemmel arra, hogy ezen felhívásnak ajánlattevő úgy tett eleget, hogy valamennyi megajánlott részre vonatkozóan 2014. május 27. napjától érvényes bankgarancia nyilatkozatot csatolt, ajánlatkérő az értékelés további szakaszában az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozóan korábban becsatolt átutalási bizonylatot figyelmen kívül hagyta, tekintettel arra is, hogy nem ajánlatkérő kompetenciája, hogy a rendelkezésre bocsátott csökkentett mértékű ajánlati biztosítéket felossza a megajánlott részek között.

Ettől függetlenül a hiánypótlási felhívásban közölt információt megerősítjük, tehát ismételten tájékoztatjuk a kérelmezőt, hogy az ajánlatba csatolt átutalási bizonylatban megjelölt összeg - 3.757.000,- Ft - határidőben (az ajánlat benyújtásáig) megérkezett az ajánlatkérő számlájára, tehát az átutalással történt ajánlati biztosíték határidőben rendelkezésre bocsátásra került. A kérelmező által hivatkozott határidők egyébként csak a maximális határidők, ennél rövidebb határidőben is teljesülhet egy banki átutalás, mint ahogy a jelen esetben is történt.

Fenti indokokra tekintettel ezen kérelmi elemet - annak megalapozottsága hiányában ajánlatkérő elutasítja.

Az előzetes vitarendezési kérelemben 2. sorszámmal megjelölt kérelmi elem vonatkozásában:

A Kbt. 79. § (1) bekezdés a) pontja értelmében az ajánlattevő a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő 3 munkanapon belül jogosult előzetes vitarendezés kezdeményezésére, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely - a Kbt. 79. § (1) bekezdés b) pont szerintiekén kívüli - dokumentum.

A 2014. augusztus 26-án érkezett vitarendezési kérelmében feltüntetett ezen kérelmi elem elkéssetten, 3 munkanapon túl érkezett, ezt maga a kérelmező is elismeri az előzetes vitarendezési kérelmében. A tárgyi kérelmi elemet

legkésőbb a 2014. június 20-i hiánypótlási felhívást követő 3 munkanapon belül lehetett volna határidőben előterjeszteni. Az iratbetekintés során kérelmező új információkhoz nem jutott hozzá ezen kérelmi elem tekintetében, így nem lehet az iratbetekintési időponttól számítani az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására vonatkozó határidőt. Ettől függetlenül ajánlatkérő az alábbiakban ad érdemi választ az előterjesztett érvekre:

A kialakult joggyakorlat értelmében, amelyet a Kbt. hivatalos miniszteri indokolása és a Nagykommentár is alátámaszt, az I. kérelmi elemnél hivatkozott törvényi rendelkezésekre figyelemmel (Kbt. 59.§ (1)) az ajánlattevőnek ajánlatában igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Amennyiben az ajánlattevő ajánlatában nem csatolja az erre vonatkozó igazolást, azt hiánypótlás keretében nyújthatja be. Az ajánlati biztosítékrendelkezésre bocsátásának igazolására vonatkozó hiánypótlási lehetőséget a miniszteri indokolás és a Nagykommentár is alátámasztja. Az ajánlat érvénytelenségét ajánlatkérő akkor köteles megállapítani, ha minden kétséget kizáróan megbizonyosodott arról, hogy az ajánlattevő a biztosítékot (és nem az arról szóló igazolást, ugyanis a biztosíték és az arról kiállított igazolás nem ugyanaz) az ajánlatkérő által előírt határidőre nem, vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre. Mindebből az következik, hogy magát az ajánlati biztosítékot, illetve annak rendelkezésre bocsátását nem lehet hiányként hiánypótlás keretében pótolni, a rendelkezésre bocsátást igazoló dokumentumot (átutalási igazolás, garancialevél, stb.) azonban igen.

Tekintettel arra, hogy ajánlattevő a hiánypótlási felhívásra becsatolta azon bankgaranciát, amely az ajánlat benyújtásakor fennálló jogviszonyt tanúsítja, igazolható, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása az ajánlat benyújtásával egyidejűleg megtörtént.

Rögzítjük, hogy mivel tételes jogi rendelkezések teszik lehetővé az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum hiánypótlás keretében történő benyújtását, így a Kbt. alapelveinek sérelme fel sem merülhet, tehát a Kbt. 67. § (7) bekezdés a) pontjának megsértése nem áll fenn. Kiemeljük, hogy nem az ajánlati biztosíték összegének rendelkezésre bocsátása, hanem az igazolás benyújtása pótolható hiánypótlás keretében és felhívjuk a kérelmező figyelmét arra, hogy a 2014. június 20-i hiánypótlás éppen az igazolás hiánypótlás keretében történő benyújtására tartalmazott felhívást.

Tájékoztatjuk a kérelmezőt arról is, hogy ajánlatkérő a hatályos Kbt. és a hatályos Kbt. - re vonatkozó kialakult joggyakorlat alapján járt el, míg a kérelmező egy több évvel korábbi gyakorlatra hivatkozik, amely azóta egyértelműen megváltozott. Ezen indok okra és az elkésettségre tekintettel a kérelmi elemet annak megalapozottsága hiányában - ajánlatkérő elutasítja.

Az előzetes vitarendezési kérelemben 3. sorszámmal megjelölt kérelmi elem vonatkozásában:

A Kbt. 67. § (5) bekezdés utolsó mondata szerint - ahogy a kérelmező is jelezte kérelmében - „a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók.” Ezen törvényi előírás és a kialakult joggyakorlat értelmében a hiánypótlásra a közbeszerzési eljárásban több alkalommal is sor kerülhet, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő köteles mindaddig hiánypótlást elrendelni, amíg a benyújtott ajánlatokban olyan hiány(oka)t észlel, amely(ek)et a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban még nem jelölt meg, nem szerepeltetett. A fent hivatkozott rendelkezés arra vonatkozik, hogy a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók olyan hiányok, amelyeket a korábbi hiánypótlási felhívásokban az ajánlatkérő már egyértelműen megjelölt, de az érintett ajánlattevő az adott hiánypótlási felhívásban megjelölt határidőig nem pótolta. Nem jelenti tehát azt, hogy amennyiben egyazon dokumentum tekintetében újabb - előtte nem közölt és a nyitva álló határidő alatt önkéntesen nem hiánypótlott - hiányt észlel ajánlatkérő, arra ne küldhetne újabb hiánypótlást, sőt ez nemcsak joga, hanem kötelezettsége is ajánlatkérőnek. A kérelmező által ismertetett jogi álláspont, illetve a kérelmező általi jogértelmezés sértené a hivatkozott bekezdés első mondatában szereplő azon előírást, miszerint „az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt”.

Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő a 2014. június 20-án OVSZK/141-71/2014/3200 iktató számú hiánypótlási felhívásában az ajánlatba csatolt átutalási bizonylattal nem lefedett ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazolja, míg a 2014. augusztus 5-én kibocsátott OVSZKJ141-87/20 14/3200 iktató számú hiánypótlási felhívásában a benyújtott dokumentum tartalmi hibájára küldött felhívást, nem valósul meg az azonos hiányosságra történő, többszörös hiánypótlás fennállása.

Ténykérdés, hogy ajánlatkérő első ízben az 1.300.000,- Ft összegű ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentumot kért csatolni, mivel ilyen dokumentum az ajánlatban nem szerepelt, majd második ízben a hiánypótlás keretében csatolt, korábban hiánypótlással nem érintett bankgarancia nyilatkozat hibáját kérte orvosolni. Nem lehet megkérdőjelezni azt sem, hogy az ajánlati bankgarancia tartalmi elemeinek hibájára vonatkozóan 2014. augusztus 5-ét megelőzően ajánlatkérő hiánypótlási felhívást nem küldött (ilyen hiánypótlást kérelmező sem jelölt meg), nem is küldhetett, mert a korábbi hiánypótlási felhívás kibocsátásakor az ajánlatban még nem is szerepelt bankgarancia nyilatkozat.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy ezen kérelmi elem is elkészült, ugyanis ezen kérelmi elem vonatkozásában is megvalósul a Kbt. 79. § (1) bekezdés a) pontjában az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására vonatkozó 3 munkanapos határidőn túli előterjesztés, figyelemmel arra, hogy ajánlattevő

már 2014. augusztus 5-én, a második hiánypótlás megküldése napján tudatában volt a hiánypótlási felhívás tartalmának és az iratbetekintés során nem jutott olyan új információ birtokába, ami megalapozhatná azt, hogy annak időpontjától számítsa a tudomásszerzést. Ettől függetlenül ajánlatkérő a fentiekben ismertette az előterjesztett kérelmi elemmel kapcsolatos érdemi közbeszerzési-jogi álláspontját.

Fenti indokokra és az elkésettségre tekintettel a kérelmi elemet - annak megalapozottsága hiányában - ajánlatkérő elutasítja.

Az előzetes vitarendezési kérelemben 4. sorszámmal megjelölt kérelmi elem vonatkozásában:

A második hiánypótlási felhívásra benyújtott bankgaranciában a biztosítékot nyújtó bank az alábbiakat rögzítette: „... jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27. és „, valamint „jelen bankgaranciában a 2014. május 27. és 2014. augusztus 20. között bekövetkezett eseményekre vállalunk kötelezettséget”. Ennek megfelelően a második hiánypótlás keretében csatolt bankgarancia nyilatkozat megfelelő módon igazolta a bankgarancia határidőben, 2014. május 27. napján történő megnyitását. A csatolt bankgarancia megfelelt a második hiánypótlási felhívásban foglalt ajánlatkérői előírásoknak.

Ettől függetlenül ajánlatkérő megkereste a bankgaranciát kibocsátó bankot és nyilatkozatot kért arról, hogy mikor nyitották meg a tárgyi bankgaranciát. A bank megerősítette, hogy a Biotest Hungaria Kft. 2014. május 26-án kereste meg őt a tárgyi bankgarancia kibocsátása ügyében, amelyet aznap el is fogadtak, tehát a jogviszony ezen a napon a felek között létrejött.

Ajánlatkérő ettől függetlenül 2014. augusztus 29-én OVSZK/141-126/2014/3200. iktató számmal az ajánlattevők részére megküldött felhívásában felvilágosítást kért a Biotest Hungaria Kft.-től arra vonatkozóan, hogy az ajánlati bankgaranciát kiállító pénzügyintézet mikor kereste meg a bankgarancia kibocsátása érdekében, a jogviszony az ajánlattevő és a Bank között mikor jött létre és kérte, hogy ajánlattevő erősítse meg a Bank nyilatkozatában foglaltakat, azaz egyértelműen nyilatkozzon arról, hogy pontosan mely napon kereste meg a Bankot a bankgarancia megnyitására vonatkozóan és a Bank mely napon fogadta el a bankgarancia megnyitására vonatkozó felkérést, tehát mely napon jött létre ajánlattevő és a Bank között a bankgarancia kibocsátására vonatkozó jogviszony! Ajánlattevő a felvilágosítást az előírt határidőre benyújtotta, amelyben egyértelműen nyilatkozott arról, hogy 2014. május 26-án kereste meg a Bankot a bankgarancia megnyitására vonatkozóan és a Bank ezen a napon fogadta el a bankgarancia megnyitására vonatkozó felkérést, tehát 2014. május 26-án jött létre ajánlattevő és a Bank között a bankgarancia kibocsátására vonatkozó jogviszony.

Ennek megfelelően megállapítható, hogy a második hiánypótlás keretében csatolt bankgarancia határidőben megnyitásra került, az tartalmazza az ajánlatkérő által előírt tartalmi elemeket és megfelel a kiadott iratmintában foglalt előírásoknak. Ezen túlmenően mind a bank, mind pedig az ajánlattevő egybehangzóan megerősítette a bankgarancia megnyitásának időpontját, illetve a bankgarancia levél tartalmának valódiságát, így ajánlatkérő az ajánlat érvénytelenségét megállapítani nem volt jogosult.

Megjegyezzük, hogy a bankgarancia nyilatkozat hibája sem vezetett volna a 7. részben benyújtott ajánlat érvénytelenségéhez, hiszen a Biotest Hungaria Kft. 3.757.000,- Ft-ot átutalással ajánlati biztosítékként megfizetett az ajánlatkérő részére határidőben.

Fenti indokokra tekintettel a kérelmi elemet - annak megalapozottsága hiányában ajánlatkérő elutasítja. „

A **kérelmező** jogorvoslati kérelmét 2014. szeptember 8-án-én terjesztette elő a Döntőbizottságnál. A jogorvoslati eljárás 2014. szeptember 9-én került megindításra, amelyről a Döntőbizottság értesítette az ügyben érintetteket.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegezést a 7. rész tekintetében semmisítse meg és állapítsa meg a Biotest Hungária Kft. ajánlatának érvénytelenségét.

A kérelmező előadta, hogy az alábbi ténybeli körülményekről az iratbetekintés során szerzett tudomást.

A Biotest Hungária Kft. ajánlatában az ajánlati biztosíték átutalásával kapcsolatban található iratból megállapítható, hogy az ajánlattevő az átutalást igazoló bankkivonata szerint a 3.757.000,- Ft 2014. május 27-én 16.23 órakor küldte el. Így az aznap már nem teljesülhetett, de másnap az ajánlattételi határidőre sem tudott teljesülni. Ennek az az oka, hogy 4 óra kell a tranzakció lebonyolítására, de ennyi idő az utalás indításától az ajánlattételi határidőig nem állt rendelkezésre.

Az ajánlati biztosítékot illető hiánypótlás ténye, mint esetleges jogsértő magatartás, jöllehet a jogorvoslati kérelemre nyitva álló határidőn túl van, de kérelmező szükségesnek tartja megjegyezni, hogy önmagában az a tény, miszerint a Biotest Hungária Kft. egyáltalán hiánypótlási felhívást kapott az ajánlati biztosíték megfizetésére, szintén jogsértő. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.817/34/2010. sz. határozatára.

A kérelmező az iratbetekintéskor látta, hogy a Biotest Hungária Kft. ajánlattevő, amikor az első hiánypótlási felhívást teljesítette, olyan tartalmú bankgaranciát nyújtott be, mint ajánlati biztosítékot, amiben a banki fizetési kötelezettségvállalás határideje 5 banki munkanap.

A kérelmező az iratbetekintés során látta meg, hogy a második hiánypótlási felhívásra a Biotest Hungária Kft. módosított szövegű bankgaranciát nyújtott be, amelyben javította az 5 banki munkanapot 3-ra és a keltezését 2014. augusztus 7-re.

Az ajánlatkérő az első hiánypótláskor nem jogszerűen járt el, mert

- a) kapott a Biotest Hungária Kft.-től 3.757.000,- Ft összegű ajánlati biztosítékot (kérelmező számára nem bizonyított határidőben),
- b) nem vitásan ez kevesebb, mint a megajánlott részekhez szükséges ajánlati biztosíték,
- c) kért első ízben 1.300.000,- Ft összegű ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásról dokumentumot,
- d) amit a Biotest Hungária Kft. nem teljesített.

Az által, hogy az ajánlatkérő összeget jelölt meg, eleve tényként megállapítható, hogy pontosan tudta, hogy valamely összeg – nevezetesen 1,3 M Ft – nem érkezett be a számlájára, tehát formailag, megfogalmazást tekintve kérhetett ugyan „rendelkezésre bocsátásról dokumentumot” de ténylegesen a hiányzó összeg utalását kérte. Sőt ezen első hiánypótlási felhívásban az ajánlattevő által ajánlata 97. oldalán szereplő terhelési értesítőben szereplő összegre utalt, tehát pontosan tudta ebből is, hogy az összeggel és nem az utalás igazolásával van baj, és akárhogyan is fogalmazott összeget hiányolt.

Az pedig feloldhatatlan ellentmondás, hogy sem akkor, sem azóta nem kapta meg a hiányolt 1,3 M Ft-ot, de egy meg nem történt átutalásra kéri a rendelkezésre bocsátásról szóló dokumentumot. Ez a része az ajánlati biztosítéknak nem volt határidőre rendelkezésre bocsátva, és rendelkezésre bocsátása sem akkor, sem bármikor nem igazolható semmiféle dokumentummal. Sőt mivel ajánlatkérőnek saját döntése szerint nem kompetenciája, hogy a kapott összeget melyik rész biztosítékaként számolja el, de facto egyáltalán nem tekinti semelyik részre sem megfizetettnek az ajánlati biztosítékot.

Az ajánlatkérő a második hiánypótláskor a „bankgarancia hibájának orvosoltatásakor” sem az idézett szabály szerint járt el, mert

- a) a Biotest Hungária Kft bankgaranciát csatolt be, amely az ajánlat benyújtásakor fennálló jogviszonyt tanúsítja,
- b) tehát nem a rendelkezésre bocsátás igazolása történt meg – nem azt igazolta, hogy ezt a bankgaranciát ajánlatához csatolta – hanem akkor és ott bocsátotta rendelkezésre,

- c) még ennek a hibáját is orvosoltatta ajánlatkérő felvilágosítás kéréssel, kérdezve, hogy mikor kereste meg a pénzügyintézetet a Biotest Hungária Kft.

Az ajánlatkérő két dolgot összezsúfoltatott. Egy teljesen külön kérdés, hogy az adott bankkal mikor, milyen tartalommal jön létre a kérdéses jogviszony. Az szintén teljesen külön kérdés, hogy a bankgarancia kedvezményezettje rendelkezésére mikor van bocsátva a bankgarancia. Akkor van rendelkezésére bocsátva, amikor odaadják a kedvezményezettnek. Ha ugyanis a kedvezményezett nincs a bankgarancia birtokában, akkor nem tudja – azt a banknak felmutatva – érvényesíteni a bankgarancia lehívását.

A korábbi Ptk. 249. §-a szerint a bank kötelezettséget vállalhat arra, hogy meghatározott feltételek – így különösen bizonyos esemény beállta vagy elmaradása, illetőleg okmányok benyújtása esetében és határidőn belül a kedvezményezettnek a megállapított összeghatárig fizetést fog teljesíteni.

A jelenleg hatályos Ptk. 6:431. § (1) bekezdése szerint a garanciaszerződés, illetve a garanciavállaló nyilatkozat a garantőr olyan kötelezettségvállalása, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni. Ugyanitt a (2) bekezdés szerint a szerződést és a garanciavállaló nyilatkozatot írásba kell foglalni.

Nagyon lényeges kérelmező szerint az, hogy teljességgel irreleváns, hogy egy garancia tekintetében ki mikor keresi meg a bankot, az ügylet az idézett Ptk. rendelkezés szerint az írásba foglalással jön létre. A jogosult pedig csak az írásba foglalt bankgarancia írásba foglalásával tud a garantőrrel szemben fellépni.

A jelenleg hatályos Ptk. 6:435. § (1) bekezdése szerint 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. Ha viszont a jogosult nincs birtokában a garanciavállaló nyilatkozatnak, akkor nem tudja a garantőrt a garanciavállaló nyilatkozatban meghatározott követelményeket pontosan betartva felszólítani a fizetésre. Ezért különösen fontos, hogy a jogosult rendelkezésére álljon a garanciavállaló nyilatkozat. A Biotest Hungária Kft. nem a rendelkezésre bocsátását igazolta a garanciavállaló nyilatkozatnak, hanem magát a garanciavállaló nyilatkozatot nyújtotta be. Ekkor és csak ekkor hozta az ajánlatkérőt abba helyzetbe, hogy jogosultként felléphessen, tehát tartalmilag ekkor bocsátotta rendelkezésre azt a garanciát, ami mindaddig a Biotest Hungária Kft. és bankja banktitok védelmet élvező „magánügye” volt.

Az ajánlati dokumentáció 61. oldalától kezdődően szerepel az az iratminta, ami az ajánlati biztosítésként szolgáló bankgaranciára szól. Ebből jól láthatóan hiányzik, azaz kipontozással szerepel a garanciaszám, a szerződésszám, a bank neve, székhelye, az összeg, a keltezés és a garantőr cégszerű aláírása. Ajánlatkérő akkor és annyiban mondhatja, hogy rendelkezésére bocsátotta valamely ajánlattevő az ajánlati biztosítésként szolgáló bankgaranciát, amikor és

amennyiben a kipontozott részeknél kitöltött eredeti banki/biztosítói jognyilatkozatot kap a kezébe. Az, hogy valahol valakik egy bankfiókban egy ilyen iratot előállítanak, de ajánlattevő nem igazolta, hogy ezt megküldte ajánlattevőnek az ajánlattételi határidőre semmilyen értelmezésben nem fogadható el.

A jelen ügyet a kérelmező az alábbiak szerint foglalta össze:

- A Biotest Hungária Kft. elhibázta az utalandó összeget.
- Ajánlatkérő kérte tőle, hogy a hiányzó összeg rendelkezésre bocsátását igazolja.
- Az érintett ajánlattevő számára nyilvánvaló volt, hogy, ha hiánypótlásként utalják a hiányzó összeget, az már érvénytelenséget von maga után.
- Így született a bankgarancia.
- Ezt viszont későn odaadni pont úgy érvénytelenséget keletkeztet, mint későn utalni az első hiánypótlásban hiányolt összeget.

A fentiekre tekintettel a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 59. § (1) bekezdését a 74. § (2) bekezdés c) pontját és a 63. § (1) bekezdését.

A kérelmező kérelmét alátámasztandó szakcikkekre hivatkozott a bankgaranciával kapcsolatban. Ehhez kapcsolódóan előadta, hogy a bankgarancia esetében vitán felül adott egy hárompólusú jogviszonykomplexum, a következő tartalommal:

- Az ajánlattevő és a bankja hozzák létre azt a jogügyletet, aminek alapján a bankgarancia jogosultja az ajánlatkérő.
- A bankgarancia jogosultja – az ajánlatkérő – első írásbeli felszólítására fizet a bank (vagy biztosító) az ajánlati dokumentáció 62. oldalán lévő iratminta szerint.

Ezt az első írásbeli felszólítást azonban csak a bank vagy biztosító írásban kiállított levelének tartalmát ismerve lehet megküldeni. (Egyébként ajánlatkérő nem tudja ki legyen az első írásbeli felszólítás címzettje, annak hol a székhelye stb.)

Az eldöntendő kérdést leszűkítve úgy fogalmaz a kérelmező, hogy rendelkezésére áll-e az a bankgarancia az ajánlattevőnek az előírt határidőben, aminek birtokába jutásával csak később kerül abba a helyzetbe, hogy le tudja hívni a bankgaranciát, hiszen amíg nincs a kezében addig számára adatok hiányában a bankgarancia lehívhatatlan.

- A bank teljesítése felszólításhoz kötött: „első írásbeli felszólításra” teljesít.
- Felszólítás hiányában a bank nem teljesít.
- Felszólítani viszont csak a bankgarancia levél birtokában, az abból nyert ismeretek alapján tud az ajánlatkérő.

- Tehát úgy általában – ha nincs a birtokában a garancialevél – nem áll rendelkezésére a bankgarancia.

A kérelmező a Magyar Nemzeti Bank jogi igazgatójának a bankgaranciával kapcsolatos álláspontjához kapcsolódva előadta, hogy a rosszul feltett kérdésre sajnálatosan irreleváns választ adott. A kérelmezőnek továbbra is az az álláspontja, hogy a bankgarancia mibenlétét illető szakirodalom is azt a kérelmezői álláspontot támasztja alá, hogy amíg nincs a kezében a jogosultnak, addig számára adatok hiányában a bankgarancia lehívhatatlan. Adatközlést pedig ajánlatkérő nem igazolt más forrásból. Ez kérelmező szerint azt jelenti, hogy nem állt ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlattételi határidőben. Az lehet, hogy a bank teljesített volna, de ajánlatkérő erre a teljesítésre nem tudta felszólítani, mivel nem állt rendelkezésére a dokumentum.

Az *ajánlatkérő* írásbeli észrevételében elsődlegesen kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati eljárást elkészttség okán szüntesse meg.

Az ajánlatkérő másodlagosan kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati eljárást ügyfélképeség hiányában szüntesse meg.

Az ajánlatkérő harmadlagosan kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan kérelmet utasítsa el. Kérte a Döntőbizottságot továbbá, hogy 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 3. § (2) bekezdése alapján kötelezze az alaptalan kérelmet előterjesztőt az igazgatási szolgáltatási díj viselésére, valamint a Ket. 157. § (2) bekezdés a) pontja szerint kötelezze a kérelmezőt a jogorvoslati eljárásban felmerült költségeinek viselésére.

Az ajánlatkérő arra az esetre, ha a Döntőbizottság jogsértést állapít meg, akkor kérte a bírság kiszabásának mellőzését, figyelemmel az eset összes körülményére, így különösen arra, hogy a jogsértés reparálható, a szerződéskötésre nem került sor, az ajánlatkérő együttműködő magatartást tanúsított, valamint arra, hogy az eljárás 7. részének becsült értéke alacsony.

Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemben megjelölt egyetlen egy kérelmi elemet, a kérelemhez kötöttség elvére figyelemmel bírálja el. A jogorvoslati kérelem tartalmaz egyéb jogsértésre történő utalásokat is, azonban kérte, hogy ezeket a Döntőbizottság hagyja figyelmen kívül. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében elkésztnek minősíti az ajánlati biztosíték hiánypótlásával kapcsolatos kérelmét, erre figyelemmel ezt nem is terjesztette elő, ezért kérte, hogy az ajánlati biztosíték hiánypótlásával kapcsolatban a Döntőbizottság érdemi vizsgálatot ne folytasson le. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében kizárólag az iratbetekintésen megismert iratokkal kapcsolatban

terjesztett elő jogorvoslati kérelmet. Erre figyelemmel a jogorvoslati kérelemnek az ajánlati biztosíték pótolhatóságáról, valamint az első és második hiánypótlással kapcsolatos tartalmi elemek irrelevánsak, azok kizárólag a kérelmező megjegyzésének, tényállás ismertetése körében előadott nyilatkozatának és nem önálló kérelmi elemnek tekintendők.

A tényállás alapján megállapítható, hogy kérelmező már 2014. június 20-án tudatában volt annak, hogy ajánlatkérő hiánypótlást küldött a Biotest Hungaria Kft. részére az általa átutalással rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosítékon felüli - 1.300.000.- Ft összegű - biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolására. Emellett a kérelmező már 2014. augusztus 5-én tudatában volt annak, hogy a Biotest Hungaria Kft. hiánypótlásában becsatolt bankgarancia nyilatkozaton 5 munkanapos kifizetési határidő szerepelt és a keltezés és a kezdő időpont eltért. Ezen adatok vonatkozásában a kérelmező a 2014. augusztus 25-i iratbetekintésen nem jutott új információhoz, így nem helytálló kérelmező arra történő hivatkozása, hogy az átutalás és a bankgarancia jelen jogorvoslati eljárásban releváns jellemzőit csak az iratbetekintésen ismerte meg. Tévesen állítja azt kérelmező, hogy az „iratbetekintésen látta, hogy amikor nevezett ajánlattevő az első hiánypótlási felhívást teljesítette, olyan tartalmú bankgaranciát nyújtott be, mint ajánlati biztosítéket, amiben a banki fizetési kötelezettségvállalás határideje 5 (öt) banki munkanap”, továbbá, hogy a bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27., hiszen ezen adatok már a 2014. augusztus 5-én valamennyi ajánlattevő, így kérelmező részére is megküldött hiánypótlási felhívásban szerepeltek.

Figyelemmel arra, hogy a Biotest Hungaria Kft. által csatolt bankgarancia nyilatkozat valamennyi releváns és vitatott tartalmi elemét kérelmező az iratbetekintést megelőzően megismerte, így jogorvoslati kérelme elkésztett.

A jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján a kérelem az iratbetekintésen megismert átutalási megbízással kapcsolatos, amely átutalási megbízással 3.757.000.- Ft összeg átutalását igazolta a Biotest Hungaria Kft.

Az ajánlattevő abban az esetben jogosult jogorvoslati kérelmet benyújtani, ha a jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység sérti vagy veszélyezteti, a sérelemnek pedig a kialakult gyakorlat szerint közvetlennek kell lennie. Erre figyelemmel a kérelmezőnek az eljárás 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 12. és 13. része vonatkozásában nem áll fenn ügyfélképessége, ugyanis közvetlen jog vagy jogos érdek sérelme nem keletkezett, ezen részek vonatkozásában nem nyújtott be ajánlatot, így ezen részek vonatkozásában a jogsértés megállapítása esetén sem kerülhet kedvezőbb pozícióba.

Emellett az alábbiakban részletesen kifejtett okok miatt a kérelmezőnek a 7. részben sem lesz ügyfélképessége, ugyanis a Biotest Hungaria Kft. 3.757.000.- Ft összegű ajánlati biztosítékot átutalással határidőben rendelkezésre bocsátott és ezen összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátandó 1.300.000.- Ft összegű ajánlati biztosítéki összegre fedezetet nyújt. Figyelemmel arra, hogy az átutalással kapcsolatban nem volt olyan információ, amely kétségbe vonná, hogy az átutalt összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosítéki összeg, így nem állítható, hogy a Biotest Hungaria Kft. a 7. részben nem bocsátott rendelkezésre ajánlati biztosítékot.

A 3.757.000.-Ft összegű átutalás 2014. május 28. napján, az ajánlati felhívás VI.3.1) pontjában meghatározott határidőben megérkezett ajánlatkérő Magyar Államkincstárnál vezetett számlájára. A Biotest Hungaria Kft. ajánlata 97. oldalán csatolt igazolás pedig megfelelt az ajánlati felhívás VI.3.1. pontban megjelölt igazolási módnak, amely szerint az átutalási megbízás vagy átutalás igazolását másolatban kellett az ajánlatba csatolni. Az átutalás igazolása az ajánlat 97. oldalán másolatban csatolásra került.

Ennek megfelelően azon ténynek, amelyet a kérelmező az iratbetekintésen ismert meg, és amely szerint az átutalás elküldésére 2014.05.27-én 16.23-kor került sor, nincsen relevanciája, hiszen az átutalt összeg határidőben megérkezett ajánlatkérő számlájára és az azt igazoló okirat is csatolásra került az ajánlat részeként.

Hangsúlyozta az ajánlatkérő, hogy bár az ajánlati bankgaranciával, annak hiánypótlásával kapcsolatos kérelmi elemet a jogorvoslat nem tartalmaz, a kérelmező által előadottakkal kapcsolatban az alábbiakban rögzítette jogi álláspontját:

A Kbt. 59. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek ajánlata benyújtásával egyidejűleg vagy az ajánlatkérő által az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meghatározott időpontig, az ott megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. A biztosíték az ajánlati kööttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

A kialakult joggyakorlat értelmében, amelyet a Kbt. hivatalos miniszteri indokolása és a Nagykommentár is alátámaszt, fent hivatkozott törvényi rendelkezésekre figyelemmel az ajánlattevőnek ajánlatában igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Amennyiben az ajánlattevő ajánlatában nem csatolja az erre vonatkozó igazolást, azt hiánypótlás keretében nyújthatja be. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának

igazolására vonatkozó hiánypótlási lehetőséget a miniszteri indokolás és a Nagykommentár is alátámasztja – ezt kérelmező is megerősítette kérelmében. Az ajánlat érvénytelenségét az ajánlatkérő akkor köteles megállapítani, ha minden kétséget kizáróan megbizonyosodott arról, hogy az ajánlattevő a biztosítékot (és nem az arról szóló igazolást, ugyanis a biztosíték és az arról kiállított igazolás nem ugyanaz) az ajánlatkérő által előírt határidőre nem, vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre. Mindebből az következik, hogy magát az ajánlati biztosítékot, illetve annak rendelkezésre bocsátását nem lehet hiányként hiánypótlás keretében pótolni, a rendelkezésre bocsátást igazoló dokumentumot (átutalási igazolás, garancialevél, stb.) azonban igen. Kérelmező érvelése, miszerint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum hiánypótlásának nincs helye egy több évvel korábbi gyakorlat, amely azóta egyértelműen megváltozott.

Megjegyezte, hogy a kérelmező által hivatkozott eseti döntés (D.817/34/2010.) még a 2003. évi CXXIX. törvény 83. §-a alapján született, amely már 2012. óta hatálytalan. Megjegyezte, hogy a hivatkozott döntés azért sem lehet helytálló kérelmezői hivatkozás, mert azt a Fővárosi Bíróság hatályon kívül helyezte, amely döntést a Fővárosi Ítéltábla is helyben hagyott. A hivatkozott döntés nem jogerős, hanem egy jogerősen hatályon kívül helyezett döntés.

Tekintettel arra, hogy ajánlattevő a hiánypótlási felhívásra becsatolta azon bankgaranciát, amely az ajánlat benyújtásakor fennálló jogviszonyt tanúsítja, igazolható, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása az ajánlat benyújtásával egyidejűleg megtörtént.

Rögzítette, hogy mivel tételes jogi rendelkezések teszik lehetővé az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum hiánypótlás keretében történő benyújtását, így a Kbt. alapelveinek sérelme fel sem merülhet, tehát a Kbt. 67. § (7) bekezdés a) pontjának megsértése nem áll fenn. Kiemelte, hogy nem az ajánlati biztosíték összegének rendelkezésre bocsátása, hanem az igazolás benyújtása pótolható hiánypótlás keretében és a 2014. június 20-i hiánypótlás éppen az igazolás hiánypótlás keretében történő benyújtására tartalmazott felhívást.

A jelenleg hatályos szabályozás értelmében az ajánlat érvénytelenségét az ajánlati biztosíték nem megfelelő összegben – az előírtnál kisebb összegben – történő rendelkezésre bocsátása eredményezi, azaz a korábbi minőségi hiánnyal szemben jelenleg a mennyiségi hiány okoz érvénytelenséget. Ezen rendelkezés támasztja alá azon joggyakorlatot is, amely alapján a biztosíték rendelkezésre bocsátása nem, csak és kizárólag a rendelkezésre bocsátás igazolása hiánypótolható, ahogy erre a jelen eljárásban is sor került. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolására vonatkozó hiánypótlás

kötelezettségét erősíti meg azon jogszabályi rendelkezés is, amely taxatív felsorolja a hiánypótlást kizáró eseteket, ebben azonban az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolására szolgáló dokumentum nem került feltüntetésre.

Hasonlóképpen a hiánypótlással kapcsolatos jogszabályi rendelkezések is egy teljesen más szemléletet mutatnak, hiszen 2010-ben alapvetően a korlátozott hiánypótlási lehetőség volt az a megközelítés és a jogalkotó azt szabályozta, hogy milyen esetekben van lehetőség hiánypótlásra, addig a 2014-es szabályozás ettől eltérően már a teljes liberalizáció talaján áll és a teljes körű hiánypótlás lehetőségéből indul ki, megadva annak korlátait.

A két jogszabály egybevetéséből megállapítható, hogy teljesen más a jogalkotói cél, a hatályos jogi szabályozás alapvetően az ajánlatok minél korlátozottabb érvényteleníthetőségére helyezi a hangsúlyt és csak rendkívül szűk körben engedi meg az ajánlatok hiánypótlás alkalmazása nélküli érvénytelenné nyilvánítását.

Helytelen továbbá a kérelmező azon álláspontja, amelyben arra hivatkozik, hogy a Biotest Hungaria Kft. nem tett eleget az első hiánypótlási felhívásban foglaltaknak és nem teljesítette az átutalásból hiányzó 1.300.000.- Ft összegű ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásáról szóló dokumentum csatolását, tekintettel arra, hogy a Kbt. 59. § (2) bekezdése értelmében az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, bank vagy biztosító által vállalt garancia biztosításával vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel, azaz a jogszabály három egymással teljesen egyenértékű rendelkezésre bocsátási módot határoz meg az ajánlattevők részére, ezek az

- az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetése,
- bank vagy biztosító által vállalt garancia biztosítás vagy
- az ajánlattevő által benyújtott biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvény.

Fentiek értelmében a Biotest Hungaria Kft. által hiánypótlás keretében csatolt bankgarancia nyilatkozat egyenértékű rendelkezésre bocsátási formaként fogadható el az átutalással, és ezen bankgarancia valamennyi megajánlott részre vonatkozóan előírt ajánlati biztosítékre fedezetet nyújtott, így megállapítható, hogy a hiánypótlási felhívásnak eleget tett, a hiányzó 1.300.000.-Ft biztosíték összegének rendelkezésre bocsátását igazolta, sőt 3.757.000.-Ft összegű biztosíték tekintetében kétszeresen igazolta a rendelkezésre bocsátást.

A fenti rendelkezésre bocsátási módokra hivatkozva téves a kérelmező azon feltevése is, amely alapján az ajánlatkérő a hiányzó 1.300.000.-Ft utalását kérte volna hiánypótlás keretében, figyelemmel arra, hogy a különböző – ajánlattevő által szabadon választható – biztosítéki formák nem zárják ki egymást, azokat az egyes ajánlati részeket illetően akár vegyesen is – döntésének megfelelően – választhatja az ajánlattevő pénzügyi körülményeinek, üzleti megfontolásainak és egyéb gazdálkodási elképzeléseinek függvényében. Nem kizárt - mint ahogy erre a jelen eljárásban is sor került -, hogy ajánlattevő az egyes ajánlati részekben különböző biztosítéki formákat kombinálva nyújtja az előírt mértékű biztosítékot.

Téves továbbá kérelmező Ptk. 6:431. és 6:435.§-ával kapcsolatos jogértelmezése a garanciaszerződés- és a garanciavállaló nyilatkozat érvényesíthetőségével kapcsolatban.

Az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás során megkereste a bankgarancia nyilatkozatot kiállító bankot és meggyőződött arról, hogy a hiánypótlás keretében becsatolt ajánlati bankgarancia már 2014. május 27. napján is érvényes volt és azt kedvezményezettként ezen naptól kezdődően jogosult volt az ajánlatkérő lehívni, továbbá, hogy a bank ugyanezen naptól (azaz 2014. május 27-től) állt készen a kifizetésre, vagyis amennyiben ajánlatkérő megkereste volna a bankot azzal, hogy olyan esemény következett be, amely alapján a bankgarancia lehívása jogos, akkor minden további feltétel nélkül a kifizetést teljesítették volna 2014. május 27-től, tehát a bankgarancia nyilatkozat az ajánlatkérő általi fizikai birtoklása nélkül a bank a Biotest Hungaria Kft. és a közöttük létrejött garanciaszerződés alapján – amelynek tárgya a garancia kiadására irányuló megbízás - a kifizetést 2014. május 27-étől teljesítette volna.

Kétségtelenül meghatározó a bankgarancia bankjogi tartalmának elemzése, e nélkül – azaz a bekövetkező joghatások vizsgálata nélkül – közbeszerzés jogi döntés sem hozható. Ezzel kapcsolatban az ajánlatkérő jogi álláspontja a kérelmező álláspontjával szemben a bankgarancia bankjogi megítélése tekintetében az, hogy:

- a bankgarancia nyilatkozat kedvezményezett általi fizikai birtoklása nélkül a bank a megbízó-ajánlattevő és a bank között létrejött garanciaszerződés - amelynek tárgya a garancia kiadására irányuló megbízás - alapján a kifizetést a banknak teljesítenie kell, mert a hatályos Ptk. vonatkozó előírásai alapján két külön jogviszony jön létre akként, hogy a megbízó-ajánlattevő és a garántör bank garanciaszerződésére épül a kedvezményezett- ajánlatkérő és a garántör bank jogviszonya. Ennek megfelelően a bank a megbízó-ajánlattevővel kötött garanciaszerződés alapján, annak megkötése dátumától köteles a kifizetést teljesíteni a jogosult ajánlatkérőnek függetlenül attól, hogy a kezében van-e a bankgarancia-nyilatkozat.

Ezen túlmenően visszaható hatállyal is értelmezhető a bankgarancia, tehát ha a jogosult kezében olyan bankgarancia nyilatkozat van, amelynek kiállítási dátuma későbbi, mint amilyen hatállyal kötelezettséget vállal a kifizetésre, akkor ez utóbbi rendelkezés érvényes, a bankgarancia a korábbi időpontban is érvényesíthető a kedvezményezett által, mint ahogy azt az UniCredit Bank 2014. május 30-án kiállított garanciaszövege tartalmazza: „jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27.”.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására mely szerint „bankgarancia benyújtásával igazolja, hogy a hiánypótlás keretében csatolt bankgaranciában feltüntetett 2014. május 27-i kezdő időpont és a kiállítás dátuma (2014. május 30.) közötti időszakban is rendelkezett bankgarancia levéllel az ajánlattevő”, ajánlattevő 2014. augusztus 7-i kiállítási dátummal a bankgarancia módosítását nyújtotta be, amely az alábbi kiegészítést tartalmazza: „jelen bankgaranciában 2014. május 27. és 2014. augusztus 20. között bekövetkezett eseményekre vállalunk kötelezettséget”.

Kiemelte az ajánlatkérő azt, hogy az ajánlatkérő a hatályos Kbt. tételes jogi rendelkezéseinek és alapelveinek, valamint a jogalkotói célnak megfelelően járt el és a legkedvezőbb ajánlatot tett Biotest Hungaria Kft. ajánlatának érvényessé nyilvánítása érdekében valamennyi lehetséges eljárási cselekményt, így a hiánypótlást és a felvilágosítás kérést is igénybe vette.

A Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás szerint a hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban 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 tágan értelmezendő, iratok pótlását és azok hibáinak javítását is jelentheti.

A Kbt. célja a Kbt. 1. §-ában egyértelműen rögzítésre került. Ennek megfelelően a Kbt. célja a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. A Kbt. 2. §-ában rögzített alapelvek közül pedig kiemelendő, hogy ajánlatkérőnek az esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot biztosítania kell a gazdasági szereplők számára, köteles a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően, a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményei szerint eljárni, szem előtt tartva a hatékony és felelős gazdálkodás elvét, biztosítva a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 3. §-a előírja, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása során ezen jogszabályi célok és alapelvek tiszteletben tartásával, a szabályozás céljával összhangban kell eljárni.

A törvényi célok és alapelvek akkor érvényesülnek, ha az eljárásban a verseny minél szélesebb körben biztosított és ajánlatkérő olyan ajánlattevők közül választja ki az eljárás nyertesét, aki a szerződés teljesítésére képes és alkalmas, nem áll kizáró okok hatálya alatt és megfelel az ajánlatkérő által támasztott alkalmassági minimumkövetelményeknek (Kbt. 55. § -a).

Rögzítette az ajánlatkérő, hogy a kérelmező nem kérte bírság kiszabását, kérte ennek figyelembe vételét a bírság alkalmazása során.

Az ajánlatkérő a 2014. szeptember 29-én kelt észrevételében az alábbiakat adta elő:

„A tárgyaláson kapott felhívásnak megfelelően az alábbi nyilatkozatokat és dokumentumokat terjesztjük elő:

1.) Mellékelten csatolom a Döntőbizottság felhívására a Magyar Államkincstár nyilatkozatát és igazolását arról, hogy a Biotest Hungária Kft. az ajánlati biztosíték jogcímén 3.757.000,- Ft-ot utalt át az ajánlatkérő számlájára, amely utalás alapján az összeg 2014. május 28-án határidőre a Kincstárba beérkezett.”

A csatolt dokumentumok szerint 2014. május 28-án a Biotest Hungária Kft. az ajánlatkérő részére 3.757.000,- Ft-ot utalt. A Magyar Államkincstár a mellékelt levelében azt az információt adta, hogy a kérdéses utalás a GIRO 2014. 05. 28-i IG2 1. ciklusában érkezett a Kincstárba. A számlán a jóváírás alábbi időpontban (8 óra 56 perckor) történt.

2.) Az ajánlatkérő csatolta továbbá a Magyar Nemzeti Bank Jogi Igazgatósága vezetőjének általános jellegű tájékoztatóját jogi álláspontjuk banki szakjogi alátámasztására az alábbiak szerinti tartalommal:

„(...) A Magyar Nemzeti Bank eljuttatott megkeresésére válaszolva tájékoztatom, hogy a Magyar Nemzeti Bank egyedi jogvitában nem foglalhat állást. Ezen túlmenően a konkrét esetben a tényállás teljes körű ismeretének hiánya miatt sem lenne mód konkrét választ adni a kérdésben. Ezért a levelében felvetett kérdéssel kapcsolatban csak a következő általános jellegű tájékoztatást adom: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. V. törvény 6:435. § (1) bekezdés értelmében a garantőr abban az esetben köteles fizetést teljesíteni a garancia alapján, ha a jogosult írásban és a garanciavállaló nyilatkozatban meghatározott követelményeket pontosan betartva szólította fel a fizetésre.

A garanciavállaló nyilatkozat fizikai megléte nélkül a garanciaszerződés alapján már létrejön a garantőr kötelezettségvállalása a garanciaszerződésben

meghatározott határidőtől, amely alapján a teljesítésre a szerződésben foglalt feltételek az irányadók.

Jelen állásfoglalásunk – az Alkotmánybíróság 121/2009. számú határozatára is figyelemmel – nem rendelkezik a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvényben meghatározott normatív tatalommal, így jelen jogértelmezésünknek jogi ereje, kötelező tartalma nincs.”

Az ajánlatkérő a fenti tájékoztatásra hivatkozva előadta, hogy a bankgarancia nyilatkozat kedvezményezett általi fizikai birtoklása nélkül a bank a megbízó-ajánlattevő és a bank között létrejött garanciaszerződés - amelynek tárgya a garancia kiadására irányuló megbízás - alapján a kifizetést a banknak teljesítenie kell, mert a hatályos Ptk. vonatkozó előírásai alapján két külön jogviszony jön létre akként, hogy a megbízó-ajánlattevő és a garantőr bank garanciaszerződésére épül a kedvezményezett- ajánlatkérő és a garantőr bank jogviszonya. Ennek megfelelően a bank a megbízó-ajánlattevővel kötött garanciaszerződés alapján, annak megkötése dátumától köteles a kifizetést teljesíteni a jogosult ajánlatkérőnek függetlenül attól, hogy a kezében van-e a bankgarancia-nyilatkozat.

Egyéb érdekeltként a Biotest Hungária Kft. észrevételében előadta, hogy a 3.757.000.- Ft átutalása az ajánlattételi határidő előtt megtörtént, mely összeg jóváírása az ajánlatkérő által megjelölt bankszámlán szintén megtörtént az ajánlattételi határidő lejártá előtt. Ezt az ajánlatkérő is megerősítette az előzetes vitarendezésre adott válaszában. Erre figyelemmel a kérelmező által jelzett azon kifogás, miszerint az átutalási megbízás megadása olyan időpontban történt, hogy a jóváírás már nem tudott határidőben teljesülni, téves. Egyébként a kérelmező által jelzett négy órás banki ügyintézési határidő egy felső korlát, a pénzügyintézetek ennél rövidebb határidő alatt is teljesíthetik az átutalási megbízásokat, mint ahogy ez a jelen esetben is történt.

Az egyéb érdekelt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásainak eleget téve hiánypótlás keretében csatolta az UniCredit Bank által kiállított igazolásokat arról, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlattételi határidő lejártakor már biztosítva volt az ajánlatkérő számára a bank által vállalt garancia formájában is. Az UniCredit Bank által kiállított 2014. május 30-án kelt igazolás egyértelműen tartalmazta, hogy „Jelen bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27.”, míg a 2014. augusztus 7-én kiállított banki igazolás emellett azt is rögzítette, hogy „Jelen bankgaranciában 2014. május 27. és 2014. augusztus 20. között bekövetkezett eseményekre vállalunk kötelezettséget”. Azaz a banki igazolásokból egyértelműen megállapítható, hogy a konkrét bankgaranciára vonatkozó szerződéses jogviszony az egyéb érdekelt és a bank között az ajánlattételi határidő lejártakor már fennállt és így a bank általi fizetési garancia az ajánlattételi határidő lejártától biztosítva volt.

Álláspontja szerint az egyéb érdekelt megfelelően teljesítette a hiánypótlási felhívásokban foglaltakat és igazolta, hogy az ajánlati biztosíték a 7. rész tekintetében bankgarancia formájában is biztosítva volt és rendelkezésre állt az ajánlattételi határidő lejártakor.

Megítélése szerint téves a kérelmező azon álláspontja, hogy automatikusan érvénytelenséget okoz és nem hiánypótlatható, ha a bankgarancia szerződésen alapuló ajánlati biztosíték fennállásáról szóló banki igazolás nem kerül az ajánlattételi határidő lejártáig benyújtásra az ajánlatban. A Kbt. 59. §-ához fűzött indokolás rögzíti, hogy az ajánlattevőnek igazolnia is kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Amennyiben az ajánlattevő ajánlatában nem csatolja az erre vonatkozó igazolást, azt hiánypótlás keretében nyújthatja be.

Az ajánlatkérő fentieknek megfelelően bocsátotta ki a hiánypótlási felhívását, melyben az ajánlati biztosíték határidőben történt rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum hiánypótlására hívta fel az egyéb érdekeltet, nem pedig az ajánlati biztosíték megfizetésére szólította fel.

Az egyéb érdekelt álláspontja szerint egyértelmű, hogy amennyiben az ajánlattételi határidő előtt a konkrét bankgaranciára vonatkozó szerződéses jogviszony az ajánlattevő és a bank között létrejött, akkor az ajánlattevő eleget tett az ajánlati biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettségének és az erről szóló igazolás később, hiánypótlás keretében is benyújtható.

Az egyéb érdekelt a 2014. szeptember 29-i beadványában indítványozta, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem elkésztségét vizsgálja.

A Kbt. 59. § (2) bekezdésére hivatkozva előadta, hogy a Kbt. nem tiltja, hogy az ajánlattevő több formában is teljesítse az ajánlati biztosítékot. Jelen esetben az egyéb érdekelt az ajánlati biztosítékot párhuzamosan több formában is rendelkezésre bocsátotta, azaz egyes részterületek tekintetében a 7. rész kivételével kétszeresen került teljesítésre az ajánlati biztosíték. Az egyéb érdekelt kalkulációs hiba miatt valóban a 7. rész tekintetében előírt összeggel utalt kevesebb összeget az ajánlatkérő részére, ugyanakkor már az ajánlattételi határidő lejártá és az átutalási megbízás időpontja előtt biztosítva volt az ajánlati biztosíték teljes összegben bankgarancia formájában a 7. rész tekintetében is. Figyelemmel arra, hogy az erre vonatkozó jogviszony már az ajánlattételi határidő lejártá és az átutalási megbízás időpontja előtt létrejött, melyet az egyéb érdekelt és az UniCredit Bank is megerősített a közbeszerzési eljárás során. Álláspontja szerint nem a bankgarancia levél keletkezteti a bank fizetési kötelezettségét, hanem a bank és az ajánlattevő közötti jogviszony. Kétségtelen, hogy az egyéb érdekelt a 7. rész tekintetében utalt kevesebbet az ajánlatkérő részére.

A **Döntőbizottság** elsődlegesen az ajánlatkérő által előterjesztett eljárásjogi kérdésekben foglalt állást, miszerint a kérelmező nem ügyfélképes, továbbá a kérelem elkésett.

A Kbt. 137. § (2) bekezdése 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 dokumentáció, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a kérelem - a (4) 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.

A Kbt. 137. § (5) bekezdés d) pontja szerint a (3) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutásának időpontjának kell tekinteni, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját.

A Kbt. 79. § (1) bekezdés a) pontja szerint előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő 3 munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben, vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye, vagy a közbeszerzési eljárásban bármely – a b) pont szerintiekén kívüli – dokumentum.

A fenti eljárásjogi kérdések tekintetében a jogorvoslati kérelem tartalma az iránymutató. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében és a tárgyaláson kifejtett álláspontja szerint kizárólag a 7. rész tekintetében kifogásolta az ajánlatkérő nyertesre vonatkozó eljárást lezáró döntését. A kérelmező korábban ismerhette már a hiánypótlási felhívás tartalmát, de csak az eljárást lezáró döntésből tudhatta meg, hogy az ajánlatkérő elfogadta a Biotest Hungária Kft.

bankgarancia nyilatkozatát és ajánlatát érvényesnek, egyben nyertesnek hirdette ki.

A közbeszerzési iratokból egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező a 7. rész vonatkozásában nyújtott be érvényesnek minősített ajánlatot. Erre tekintettel a 7. részre vonatkozó eljárást lezáró döntés kifogásolása közvetlen jogos érdekének minősíthető, tehát e rész ellen jogorvoslati eljárást kezdeményezhet, mivel e részben ügyfélképességgel rendelkezik.

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését 2014. augusztus 19-én közölte az ajánlattevőkkel az összegezés megküldésével. A kérelmező 2014. augusztus 21-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyre 2014. augusztus 25-én került sor, majd ezt követően 2014. augusztus 26-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a 7. részt lezáró ajánlatkérői döntéssel szemben. Az ajánlatkérő 2014. szeptember 4-én utasította el a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét. A kérelmező ezt követően 2014. szeptember 8-án terjesztette el jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottságnál.

A fenti tényállás szerinti időpontokról megállapítható, hogy a kérelmező a Kbt-ben rögzített határidőket betartva kezdeményezett iratbetekintést, előzetes vitarendezést, majd ezt követően jogorvoslati eljárást.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kérelemmel kapcsolatban eljárási kifogásoknak nem adott helyt, ezért a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta meg.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem alapos az alábbiak szerint:

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindítására irányuló felhívását 2014. március 26. napján küldte meg az Európai Unió Hivatalos Lapjának, amely a felhívást 2014. március 29-én tette közzé 2014/S 063-107005 számon. A hirdetmény feladására tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem elbírálásakor az e napon hatályos jogszabályi előírások alapján hozta meg határozatát.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében a Biotest Hungária Kft. ajánlatának érvényességét kifogásolta az ajánlati biztosíték tekintetében és erre tekintettel kérte a 7. részt lezáró ajánlatkérői döntés megsemmisítését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem elbírálásakor – a kérelemhez kötöttségre tekintettel - az alábbi tételes jogszabályhelyeket vette figyelembe:

A Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdései az alábbiakat írják elő:

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

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

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.

(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 3. §-a 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 során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 59. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték (e § alkalmazásában a továbbiakban: biztosíték) adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek ajánlata benyújtásával egyidejűleg vagy az ajánlatkérő által az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meghatározott időpontig, az ott megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. A biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

A Kbt. 59. § (2) bekezdése szerint a biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, bankgarancia biztosításával vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.

A Kbt. 59. § (3) bekezdése szerint a biztosíték mértékét az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett, a felek ajánlati kötöttségének a (4) bekezdés szerinti megsértése esetére az ajánlatkérőnél - az ajánlatnak az ajánlati kötöttség ideje alatti visszavonása vagy a szerződéskötésnek az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból történő megghiúsulása miatt - 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.

A Kbt. fentiekben idézett rendelkezései szerint az ajánlati biztosítékot az ajánlattevő ajánlata benyújtásával egyidejűleg, vagy az ajánlatkérő által meghatározott más időpontig bocsátja rendelkezésre. Az ajánlattevőnek a biztosíték rendelkezésre bocsátását igazolnia is kell. A Kbt. 74. § (2) bekezdésének c) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő által előírt határidőre nem, vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre. A fenti szabályból következik, hogy a biztosíték határidőre történő rendelkezésre bocsátásának elmulasztása érvénytelenséget eredményez és nincs lehetőség hiánypótlás keretében annak későbbi pótlására. 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 Kbt. 60. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot az ajánlattevőnek az ajánlati (ajánlattételi), több szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi és részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kb. 63. § (1)-(3) bekezdései az alábbiakat írják elő:

- (1) Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati (ajánlattételi) vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi és ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.
- (2) Az egy szakaszból álló eljárásokban az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban előírtaknak megfelelően kell megítélni az ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságát vagy alkalmatlanságát.
- (3) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, és hogy van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 67. §-a az alábbiak szerint szabályozza a hiánypótlás jogintézményét:

- (1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő, valamint részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben található, nem egyértelmű

kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől 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 ajánlattevők, illetve részvételre jelentkezők részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlandó hiányokat.

(3) A hiányok pótlása – melynek során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat módosítani és kiegészíteni is lehet – csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati, részvételi, illetve ajánlattételi felhívás, a dokumentáció vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során a 26. § nem megfelelő alkalmazása esetén az ajánlatban vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben alvállalkozóként megjelölt gazdasági szereplő közös ajánlattevőnek vagy több szakaszból álló eljárásban kizárólag a részvételi szakaszban közös részvételre jelentkezőnek minősíthető.

(4) Mindaddig, 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.

(5) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni arra vonatkozóan, ha a hiánypótlással az ajánlattevő (részvételre jelentkező) az ajánlatban (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 feltűntette, hogy ilyen esetben nem (vagy csak az általa meghatározott korlátozással) rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók.

(6) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges, a felvilágosítás kérése nem irányulhat az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel történő tárgyalásra.

(7) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat:

- a) a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével vagy
- b) az ajánlati kötöttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat) módosításával.

(8) A (7) bekezdés b) pontjától eltérően a hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása során javítható az ajánlatban előforduló olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét, az ajánlattevők közötti verseny eredményét

és az értékeléskor [63. § (4) bekezdése] kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Ennek keretében átalánydíjas kivitelezési szerződés esetén a szakmai ajánlat részeként benyújtott árazott költségvetés tételei és egység-árai pótolhatóak, módosíthatóak, kiegészíthetők vagy törölhetők, feltéve hogy a javítás a teljes ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső összege változását nem eredményezi. Az ily módon javított árazott költségvetés tekintetében a 68. § nem alkalmazható.

(9) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása a (3) és (7) bekezdésekben foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (7) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt (példányokat) lehet figyelembe venni az elbírálás során.”

A Kbt. 74. § (1) bekezdése c) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt vagy alvállalkozóját, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet az eljárásból kizárták.

A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:431. §-a 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.

A 6:435. § szerint:

(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.

Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.1) pontjában közölte az ajánlattevőkkel, hogy az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához köti. Az ajánlatkérő külön megjelölte, hogy melyik részben milyen összegű ajánlati biztosítékot kötött ki. Rögzítette, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlat benyújtásával egyidejűleg kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Az ajánlatkérő lehetővé tette, hogy az ajánlati biztosítékot készpénz átutalással, bank vagy biztosító által vállalt garancia biztosításával, továbbá biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvénnel is teljesíthetik az ajánlattevők. Az ajánlatkérő az átutalási megbízást másolatban, a garanciavállaló nyilatkozatot eredetiben kérte becsatolni. Az ajánlatkérő a bank vagy biztosító által vállalt garancia esetére iratmintát bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére, melyben kérte a garanciaszám és a szerződésszám megadását, a részek és azok összegének megjelölését egyben és külön-külön. Az iratmintában kifejezetten

rögzítette, hogy e garancianyilatkozat a kibocsátás napjától ... év ... hó ... napig érvényes.

A Biotest Hungária Kft. ajánlatának 96. oldalán nyilatkozott arról, hogy a teljesítési biztosítékot a Kbt. 126. § (4) bekezdése szerinti határidőre rendelkezésre bocsátja az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12. és 13. részek vonatkozásában. Az ajánlat 97. oldalán csatolta az UniCredit Banktól az ajánlati biztosíték átutalását igazoló bizonylatot, mely szerint 3.757.000.- Ft 2014. május 27-én 16.23 órakor lett elküldve az ajánlatkérő számára. A közleményben megjelölésre kerültek a biztosítékkal érintett részek: 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12., 13.

Az ajánlatkérő a tárgyalást követően csatolta a Magyar Államkincstár nyilatkozatát és igazolását arról, hogy a Biotest Hungária Kft. ajánlati biztosíték jogcímén 3.757.000.- Ft-ot utalt át az ajánlatkérő számlájára, amely utalás alapján az összeg 2014. május 28-án 8.56 órakor az ajánlatkérő számláján jóváírásra került.

A Döntőbizottság ezen dokumentumok alapján nem tartotta megalapozottnak a kérelmező azon feltevését, hogy a Biotest Hungária Kft. ajánlati biztosítékának átutalása nem történt meg az ajánlattételi határidőig, azaz 2014. május 28. napján 10 óráig, mivel a Magyar Államkincstár igazolta, hogy a jóváírás 2014. május 28-án 8 óra 56 perckor, tehát az ajánlattételi határidő lejárta előtt megtörtént, tehát e körben érvénytelenségi okot megállapítani nem lehetséges.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során észlelte azt, hogy az ajánlat 97. oldalán csatolt terhelési értesítőben szereplő összeg, valamint az ajánlatkérő számlájára ajánlati biztosítékként beérkező összeg nem felel meg a megajánlott részekben előírt ajánlati biztosítékok összegének. A Biotest Hungária Kft. ajánlattevőnek összesen 5.057.000.-Ft-ot kellett volna ajánlati biztosítékként rendelkezésre bocsátani az ajánlat benyújtásával egyidejűleg. Erre tekintettel az ajánlatkérő kérte, hogy hiánypótlás keretében csatolja a hiányzó összeg (1.300.000.- Ft) ajánlati biztosítékként történő határidőben történt rendelkezésre bocsátásról szóló igazolást az ajánlati felhívás VI.3.1) pontjával összhangban.

A Biotest Hungária Kft. az ajánlati biztosítékra vonatkozó hiánypótlást úgy teljesítette, hogy nem a hiányzó összeg rendelkezésre bocsátásáról szóló igazolást nyújtott be, hanem az UniCredit Banktól származó (tender) bankgaranciát. A bankgaranciában szerepelt az ajánlatkérő, mint kedvezményezett, a garanciaszám, a Biotest Hungária Kft., mint ajánlattevő, megjelölésre került az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 12., 13. rész. A bank a garancialevél szövegszerű tartalma szerint „az ügyfelük megbízásából feltétel nélkül és visszavonhatatlanul vállalt garanciát arra, hogy az Önök (ajánlatkérő) első írásbeli felszólításának kézhezvételétől számított 5 (öt) banki munkanapon

belül az alapjogviszony vizsgálata nélkül és lemondva minden ebből fakadó kifogásolási jogukról, átutalják az Önök (ajánlatkérő) által megadott számla javára a felszólításukban megjelölt összeget, de legfeljebb 5.057.000.-Ft-ot. A bankgarancia nyilatkozat szerint a bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27., és automatikusan megszűnik, amennyiben az okiratot visszakapják, de legkésőbb 2014. július 11-én abban az esetben is, ha az okiratot nem juttatják vissza részükre: A bankgarancia dátuma: Budapest, 2014. május 30.”

Az ajánlatkérő a bankgaranciát – hiánypótlásokat követően – elfogadta és a Biotest Hungária Kft. nyertességét hirdette ki a 7. részajánlati körben.

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kérelmező nem kifogásolta azt, hogy a Biotest Hungária Kft. egy lehetséges másik ajánlati biztosítékadási módra tért át a hiánypótlása során. Erre tekintettel is a Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy a hiánypótlás során benyújtott garanciavállaló nyilatkozat megfelelt-e az ajánlati felhívásban rögzített feltételeknek.

A felhívás szerint az ajánlati biztosítékokat az ajánlat benyújtásával egyidejűleg kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. A dokumentációban az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott bankgarancia formanyomtatvány szerint a garancia nyilatkozat a kibocsátás napjától érvényes.

A Biotest Hungária Kft. a 2014. július 2-án teljesített hiánypótlás során csatolta be a bankgarancia nyilatkozatot. A nyilatkozaton 2014. május 30-i dátum szerepel. Ebből megállapítható, hogy a bankgarancia nyilatkozat 2014. május 28. 10 órai ajánlattételi határidőt követően került kiadásra. Így azt az ajánlattételi határidőben nem is lehetett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Ezen tényre tekintettel megállapítható, hogy a bankgarancia nyilatkozatot az ajánlatkérő saját előírásaitól és a Kbt. 59. § (1) bekezdésétől eltérően fogadta el, mivel a bankgarancia nyilatkozatot az ajánlat benyújtásával egyidejűleg kellett rendelkezésre bocsátani. A ki nem bocsátott bankgarancia nyilatkozatot így az ajánlattételi határidőben a Biotest Hungária Kft. nem is tudta csatolni. Annak csatolására csak 2014. július 2-án, a hiánypótlás során került sor. Erre tekintettel nincs jogi relevanciája annak, hogy a bankgarancia nyilatkozatban az szerepel, hogy a bankgarancia kezdő időpontja 2014. május 27., mivel nem ez az időpont a vizsgálandó időpont.

Az ajánlatkérő a bankgarancia nyilatkozat tekintetében figyelmen kívül hagyta azt az előírást, hogy a garancia a kibocsátás napjától érvényes. A kibocsátás napja pedig 2014. május 30-a volt, tehát az ajánlattételi határidőt követő 2. napon került sor a bankgarancia kibocsátására. A fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a hiánypótlás során csatolt bankgarancia kibocsátási és érvényességi napja az ajánlattételi határidő utáni napra esett. Erre tekintettel az ajánlatkérő

jogszerűtlenül fogadta el érvényesnek a Biotest Hungária Kft. bankgarancia nyilatkozatát. Ezáltal megsértette a Kbt. 74. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 63. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság álláspontja szerint – bár a fentiekre tekintettel ennek jogi relevanciája már nincs – a bankgarancia nyilatkozat azért sem volt elfogadható, mivel a formanyomtatvány szerint fel kellett volna tüntetni a szerződésszámot. A bankgarancia nyilatkozatban a szerződésszám nem került feltüntetésre. A bankgaranciát kibocsátó bank és a Biotest Hungária Kft. is úgy nyilatkozott, hogy a jogviszony már 2014. május 26-án létrejött, viszont erre vonatkozó dokumentumot, pl. a bank és az ajánlattevő között létrejött garanciaszerződést, amellyel a jogviszony létrejöttét bizonyítani lehetett volna, nem csatoltak, pedig annak csatolása az ő érdekkörükben merült fel. Így a jogviszony 2014. május 26-i létrejötte sem bizonyított. A Döntőbizottság ezért a jogviszony létrejöttének időpontjára vonatkozó ajánlatkérői és egyéb érdekelti előadásokat a tényállás tisztázása során figyelembe sem tudta venni.

A jogvita során felmerült az a kérdés is, hogy az ajánlatkérő, mint jogosult részére mikor kerül rendelkezésre bocsátásra a bankgarancia nyilatkozat. Mikor került az ajánlatkérő abba a rendelkezési helyzetbe, hogy a bankgaranciában rögzített jogaival élni, rendelkezni tudjon, azokat mikor érvényesíthette ténylegesen. Erre vonatkozóan a Ptk. garanciaszerződésre vonatkozó előírásai az iránymutatóak. A 6:431. § (2) bekezdése szerint a szerződést és a garancia vállaló nyilatkozatot írásba kell foglalni. A 6:435. § (1) bekezdése szerint 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 fizetésre. Ezen előírások egyértelművé teszik, hogy bár esetleg valóban létrejött a garanciaszerződés a garantőr és jelen esetben a Biotest Hungária Kft. között, de a jogosult ajánlatkérő csak akkor tud e jogával élni, ha a garancianyilatkozat ténylegesen a rendelkezésére áll. A garancia nyilatkozatból tudja meg az ajánlatkérő, hogy ki a garantőr és milyen - a nyilatkozatban meghatározott - követelményeket ismerve tudja pontosan betartva jogát érvényesíteni. Jelen esetben a garancia nyilatkozat ténylegesen a 2014. július 2-án befogadott hiánypótlás keretében került az ajánlatkérő birtokába, ekkortól tudott az ajánlatkérő rendelkezni vele. Ez az időpont azonban jóval az ajánlattételi határidőt meghaladó időpont volt.

A Döntőbizottság megjegyzezi, hogy az ajánlatkérő 2014. augusztus 5-i hiánypótlásának - a bankgarancia nyilatkozat nem megfelelőségére tekintettel - nincs jogi relevanciája.

Azzal, hogy az ajánlatkérő elfogadta a 2014. július 2-án benyújtott bankgarancia nyilatkozatot a Biotest Hungária Kft.-től olyan helyzetet teremtett, hogy egy ajánlattevő úgy nyújtott bankgaranciát, hogy a 2014. május 28-i bontáson közölt ajánlati árakat már ismerte. Ezáltal olyan helyzet alakult ki, hogy nem volt egyértelmű, hogy a banki átutalás hiányzó 1,3 millió forintos összege mely részt fed le. Így az ajánlattevő a többi ajánlattevőhöz viszonyítva helyzeti előnybe került. Ez konkrétan megjelent az ajánlatkérő hivatkozásaiban is. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában a kérelmező ügyfélképessége tekintetében arra hivatkozott, hogy „a kérelmezőnek a 7. részben sem lesz ügyfélképessége, ugyanis a Biotest Hungária Kft. 3.757.000,- Ft ajánlati biztosítékot átutalással határidőben rendelkezésre bocsátott és ezen összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátandó 1,3 millió forint összegű ajánlati biztosítéki összegre fedezetet nyújt, figyelemmel arra, hogy az átutalással kapcsolatban nem volt olyan információ, amely kétségbe vonná, hogy az átutalt összeg a 7. részben rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosítéki összeg. Így nem állítható, hogy a Biotest Hungária Kft. a 7. részben nem bocsátott rendelkezésre ajánlati biztosítékot.” Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott írásbeli észrevételében ugyanezen álláspontját megismételte. Erre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a 2014. június 19-i hiánypótlásra - 2014. július 2-án - adott a bankgarancia nyilatkozat elfogadásával megsértette a Kbt. 67. § (7) bekezdés a) pontját, mivel a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a hiánypótlás elfogadásával nem teljesítette a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdésében foglalt kötelezettségét, azt, hogy köteles biztosítani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot.

A fentiekben kifejtett döntőbizottsági álláspont szerint ajánlatkérő jogsértően fogadta el a Biotest Hungária Kft. bankgarancia nyilatkozatát. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek a Kbt. 67. § (9) bekezdése szerint csak az eredeti ajánlati példányt lehetett volna figyelembe vennie az elbírálás során. Az eredeti ajánlatban pedig a teljesítési biztosíték banki átutalás útján történt. Az tényyszerűen megállapítható és a felek sem vitatták, hogy az átutalt összeg 1.300.000,- Ft-tal kevesebb, mint a megjelölt részek összeteljesítési biztosíték összege. A hiányzó összeg a 7. részben megjelölt teljesítési biztosíték összegével, azaz 1.300.000,- Ft-tal feleltethető meg. Az ajánlatkérő nem kért felvilágosítást a Biotest Hungária Kft.-től a tekintetben, hogy az ajánlati biztosítékként átutalt összeg mely részekre vonatkozik és mely részre nem. Ezt a jogi bizonytalanságra alapot adó helyzetet a Biotest Hungária Kft. oldotta fel a 2014. szeptember 29-i beadványával, amelyben közölte, hogy kalkulációs hiba miatt a 7. rész tekintetében utalt kevesebb összeget az ajánlatkérő részére. Ez alapján egyértelműen megállapítható az, hogy a 7. rész tekintetében a Biotest

Hungária Kft. nem utalta át a teljesítési biztosítékot, a bankgarancia nyilatkozata e vizsgált részben a fentiekben kifejtett jogi álláspont szerint pedig nem volt figyelembe vehető. A Kbt. 59. § (1) bekezdése szerint az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek az ajánlata benyújtásával egyidejűleg vagy az ajánlatkérő által az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meghatározott időpontig az ott megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlattevő rendelkezésére bocsátotta. A Biotest Hungária Kft. a 7. részben az ajánlati biztosíték összegét nem bocsátotta rendelkezésre, erre vonatkozóan pedig hiánypótlás nem lehetséges, ezért a Biotest Hungária Kft. 7. részre tett ajánlata érvénytelen.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva - a fenti indokokra tekintettel - a Kbt. 152. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogorvoslati kérelem alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését a 7. rész tekintetében.

A Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni.

A Kbt. 152. § (6) bekezdése kimondja, hogy a bírság mértékét a Kormány rendeletben szabályozza.

A Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 5. § (2) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szab ki, a bírság összege – a Kbt. 152. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembe vételével – a közbeszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb tíz százaléka.

A Döntőbizottság további jogkövetkezményként bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mert a megállapított jogsértés súlyosnak minősül, mivel az ajánlatkérő által elkövetett jogsértések a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is kihatottak. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyán túl tekintettel volt a szerzési értékre és arra is, hogy ajánlatkérő terhére jogsértés már került megállapításra (D.426/10/2013.). Mindezen körülmények magasabb összegű bírság kiszabását tették volna indokolttá, azonban a Döntőbizottság az ajánlatkérő javára figyelembe vette azt, hogy az eljárást lezáró döntés megsemmisítésével a jogsértés – a Kbt. 76. § (1) bekezdés g) pontjára is figyelemmel – részben orvosolhatóvá vált. A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg a rendelkező részben megjelölt bírságot.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Korm. rendelet 3. §-a alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről. A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 154. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 154. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

A Korm. rendelet 3. § (2) bekezdés szerint amennyiben a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt.152. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti jogkövetkezményeket alkalmazza, a befizetett

igazgatási szolgáltatási díj 200.000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbizottsági Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követően visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200.000 forint ilyenkor is a Közbizottsági Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbizottsági Döntőbizottság a Ket. 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.

A (3) bekezdés szerint amennyiben a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbizottsági Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbizottsági Hatóság (3) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

A Ket. 153. § 1. és 2. pontjai szerinti eljárási költségek: 1. az eljárási illeték, 2. az igazgatási szolgáltatási díj.

A Ket. 157. § (2)-(3) bekezdései a következőkről rendelkeznek:

(2) Az ellenérdekű ügyfelek részvételével folyó eljárásban a hatóság - ha egyes költségek tekintetében jogszabály másként nem rendelkezik - a 153. §-ban meghatározott eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek megfelelő döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet,
- c) az eljárás megszüntetése esetén azt az ügyfelet, akinek eljárási cselekménye folytán az eljárási költség felmerült.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség általa megállapított arányban való viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet, illetve az ellenérdekű ügyfelet.

A kérelmező 1.300.000.- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg, ezért az ajánlatkérőnek 200.000.- Ft, a Közbizottsági Hatóságnak pedig 1.100.000.- Ft visszatérítési kötelezettsége van a kérelmező felé, mivel a jogorvoslati kérelemnek a Döntőbizottság helyt adott.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint a Ket. 157. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő központi költségvetési szerv - a Pp. 326.

§ (7) bekezdése alapján a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 160. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

Budapest, 2014. október 20.

Dr. Szaller Ottó sk.
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné

Kapják:

1. Hargitai-Mezőfi Ügyvédi Iroda, Dr. Hargitai László ügyvéd (1118 Budapest, Budaörsi út 4-18. B. lph. III. em. 20/A.)
2. Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Gombocz Judit ügyvéd (1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25.,
3. TS Labor Kft. (1047 Budapest, Attila u. 126.)
4. Dr. Patai Géza Ügyvédi Iroda, Dr. Patai Géza ügyvéd (1026 Budapest, Pasaréti út 72.)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)
6. Miniszterelnökség (1055 Budapest, Kossuth tér 1-3.)
7. Irattár