

**BKK Zrt. és BKV Zrt. Konzorcium**  
**ajánlatkérő részére**

A BKV Zrt. Gazdasági Igazgatósága Beszerzési Főosztály  
mint kapcsolattartó útján  
FAX: (+36-1) 461-65-78  
EMAIL: kozbeszerzes@bkv.hu

Budapest, 2012.április 16.

Tisztelt Ajánlatkérő!

Az **ORANGEWAYS CITY KFT.** ajánlattevő képviseletében Kovács Miklós György ügyvezető a t. Ajánlatkérő által „*Közforgalmi autóbuszvonalak üzemeltetése*” tárgyban indított és 15/T-488/11. számon folyamatban lévő eljárásban az eljárásban alkalmazandó 2003. évi CXXIX. törvény 96/A.§ (1) bekezdés a) pontja alapján a törvényes határidőn belül

**előzetes vitarendezés**

iránti kérelmet terjeszték elő, figyelemmel arra, hogy a t. Ajánlatkérő 1. 2. és 3. részajánlati körre vonatkozó eljárást lezáró döntése és a a 2012. április 11-én elkészített összegzés alábbiakban részletezettek szerint jogszabálysértő. A t. Ajánlatkérő álláspontom szerint jogszerűtlenül minősítette az Orangeways City Kft. ajánlattevő 1. és 2. részajánlati körre adott ajánlatát érvénytelennek és jogszerűtlenül hirdette ki a 2. és 3. részajánlati kör tekintetében nyertesként a VT-Transman Kft ajánlattevőt.

**1. A VT-Transman Kft. ajánlattevő által ajánlati biztosítékként benyújtott bankgarancia nem felel meg a jogszabályban valamint az ajánlati felhívásban és dokumentációban meghatározott feltételeknek:**

- a) Az ajánlattételi dokumentáció 10-12. oldalán meghatározottak szerint az ajánlati biztosítékként benyújtandó bankgaranciának kötelezően tartalmaznia kell – többek között – az alábbi feltételt: „*A bank anélkül teljesít, hogy azt a kedvezményezett először a kötelezettől követelné.*” Az eljárásban a t. Ajánlatkérő által 2012. február 29-én adott kiegészítő tájékoztatásban a 3. és 4. kérdésekre adott válaszokban kifejezetten rögzítettek szerint az „*[...] ajánlattételi dokumentáció 10.9 pontjának táblázata irányadó az ajánlati biztosítékra is.[...]*”.

A VT-Transman Kft. ajánlattevő által a 2. és 3. részajánlati körhöz benyújtott, a CIB Bank Zrt. által kiadott és általunk a tegnapi napon tartott iratbetekintésen megismert „*Ajánlati bankgarancia*” nem tartalmazza a garantőr ezen feltétlen és visszavonhatatlan kötelezettségvállalását. A VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott okiratban vállalt fizetési kötelezettség teljesítése esetére a

kötelezettségvállaló bank nem mondott le azon jogáról, hogy először a kötelezett teljesítésre történő felhívását követelje. A CIB Bank Zrt. garantőrt az okirat alapján megilleti az a jog, hogy a kötelezett teljesítésre való előzetes felhívásának hiányára, mint teljesítési kifogásra hivatkozzon, teljesítési kötelezettsége a benyújtott okirat alapján tehát nem feltétlen.

- b) A VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott „Ajánlati garancia” szövegében rögzítettek szerint: „A jelen bankgaranciával szemben benyújtott igénybejelentés esetén a Bank a benyújtott igénybejelentést és az azokhoz esetlegesen kapcsolódó okmányokat [...] megvizsgálja és amennyiben úgy ítéli meg, hogy [...] fizetést kell teljesítenie, akkor fizetési kötelezettségét [...] teljesíti a kedvezményezett által megadott bankszámlára.”

Az okiratban rögzítettek szerint tehát a garantőr fenntartotta annak a jogát, hogy az igénybejelentés mellékleteként majdan csatolt – pontosabban meg nem határozott és nem korlátozott körű – okiratok tartalmi-formai vizsgálatát végezze el és csak abban az esetben teljesítsen, ha ezen okiratok alapján a teljesítésnek semmiben nem látja akadályát, illetőleg a teljesítésre az okiratokban hivatkozható kifogást nem talál. Az idézett szövegrész ugyancsak a garantőri kötelezettség feltételeességét, a kifogásolási lehetőség fenntartását igazolja, és a kizárja az okirat bankgarancia jogi minősítésének lehetőségét.

- c) A VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott „Ajánlati garancia” 3. pontjában a garantőr további, az ajánlattételi felhívás és dokumentáció szövegével valamint a Ptk. 249.§ rendelkezéseivel össze nem egyeztethető korlátozásokat vezetett be. A bankgaranciát a BKK Zrt. és BKV Zrt. Konzorcium, mint kedvezményezett javára kellett volna a VT-Transman Kft. ajánlattevő által felkért pénzügyintézetnek vállalnia. Ezzel szemben az okirat 3. pontjának rendelkezése szerint a bankgarancia lehívására 2012. április 30-ig kizárólag a BKV Zrt., ezt követően 2012. május 14-ig kizárólag a BKK Zrt. jogosult. A bankgarancia lehívására a vonatkozó jogszabályok rendelkezései szerint a bankgarancia kedvezményezettje jogosult Erre figyelemmel megállapítható, hogy a csatolt „Ajánlati garancia” kedvezményezettje nem a Konzorcium, hanem annak a Konzorciumtól független jogalanyisággal rendelkező tagjai, akik közötti egyedi jogutódlásról is rendelkezik a garantőr – egyebekben felhatalmazás hiányában.
- d) A VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott „Ajánlati garancia” 5. pontjában rögzítettek szerint a garantőri kötelezettségvállalás lejáratí ideje 2012. május 14. azzal a megszorítással, hogy az igényérvényesítésnek 16.00 óráig be kell érkeznie.

A t. Ajánlatkérő által 2012. március 27-én küldött értesítés szerint a végleges ajánlat beadási határideje 2012. április 3-án 10.00 óra. A végleges ajánlattételi felhívás 14. pontjában rögzítettek szerint az eredményhirdetés időpontja a végleges ajánlatok bontását követő 30. nap (azaz 2012. május 3.) a szerződéskötés tervezett időpontja az eredményhirdetést követő 10. nap (azaz 2012. május 14.). Fentiekre figyelemmel a VT-Transman Kft. ajánlattevőnek olyan bankgaranciát kellett volna benyújtania,

amely – legalább – a szerződéskötés tervezett időpontjáig érvényes és hatályos. (Az eredményhirdetés előrehozatalával a VT-Transman Kft. nem tervezhető).

Ajánlatkérő azonban nincs elzárva attól, hogy – akár kikényszerítetten – a szerződéskötés tervezett napjaként megjelölt 2012. május 14-én, de 16.00 óra után kössön szerződést a nyertes ajánlattevővel. Ezen időpontra azonban a VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott okirati kötelezettségvállalás már hatályát veszti. Ha ekkor a VT-Transman Kft. ajánlattevő az ajánlatát visszavonja, az ajánlati biztosíték már nem érvényesíthető.

Nem teljesült tehát az a feltétel, hogy ajánlattevő olyan bankgaranciát nyújtson be, amely a szerződéskötés tervezett időpontjáig hatályos. A garantóri kötelezettségvállalás a vizsgált okirat szerint már a szerződéskötés tervezett időpontjának vége előtt megszűnik.

A VT-Transman Kft. ajánlattevő által benyújtott „Ajánlati garancia” – feltételességére tekintettel – nem felel meg a Ptk. 249.§ bekezdésében foglaltaknak, bankgaranciának nem tekinthető. Az „Ajánlati garancia” nem felel meg továbbá az ajánlati dokumentációban előírtaknak, az előírt szövegrészeket és rendelkezéseket nem tartalmazza. Az „Ajánlati garancia” hatálya idő előtt megszűnik.

Mindezekre tekintettel a VT-Transman Kft. ajánlata álláspontunk szerint a Kbt. 88.§ 1) bekezdés b) pontja alapján mind a 2., mind a 3. részajánlati kör vonatkozásában érvénytelen.

**2. Az összegzés 7. pontjában az Orangeways City Kft. ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségeként megjelölt indok valótlan, a PSZÁF hivatkozott – és általunk a tegnapi napon az iratbetekintés során megismert tartalmú – nyilatkozata érvénytelen.**

- a) A Kbt. 59.§ (2) bekezdés rendelkezései szerint az ajánlati biztosíték – többek között – biztosítható bankgaranciával. A bankgarancia a Ptk. 249.§ rendelkezései szerint olyan okirat, amelyben a kibocsátó arra vállal kötelezettséget, 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.”* Bankgarancia kiadására – mint pénzügyi szolgáltatás végzésére - a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (továbbiakban: Hpt.) 4.§ (2) bekezdésének rendelkezései szerint nem csak bank, hanem bármely, engedéllyel rendelkező pénzügyi intézmény jogosult.

A „Fizetési garanciát” kiállító Buda Faktor Zrt. által kiadott és már csatolt nyilatkozat tanúsága szerint a Buda Faktor Zrt. a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének (továbbiakban: PSZÁF) jogelődje, az Állami Pénz- és Tőkepiaci Felügyelete által

1634/1998 számon kiadott engedély alapján alapított és működő pénzügyi intézmény, amely „[...]fizetési garancia kiadására jogosult.”

A fizetési garancia – a pénzintézetek csatolt okirattal igazolt fogalomhasználata és gyakorlata szerint – a bankgarancia kifejezéssel azonos értelmű, illetőleg a bankgarancia egyik típusa.

Az ajánlati biztosítékként az Orangeways City Kft. ajánlattevő által benyújtott „*Fizetési garancia*” a Ptk. 249.§ rendelkezései által a bankgaranciával szemben támasztott valamennyi tartalmi követelménynek megfelel. Figyelemmel arra, hogy a Ptk. 199.§ rendelkezései alapján alkalmazandó Ptk. 207.§ rendelkezései szerint a „*Fizetési garancia*” megnevezésű okirat jogi jellegét tartalma szerint kell elbírálni, megállapítható, hogy az lényegét és joghatását tekintve – megnevezésétől függetlenül – bankgarancia. Tartalmazza ugyanis a bankgaranciára a Ptk. által előírt tartalmi elemeket: 1.) a kedvezményezett megnevezése (1. pont 2. bekezdés); 2.) a megállapított összeghatár (2. pont, részenkénti bontásban); 3. az igénybejelentési okmány benyújtása, mint fizetési feltétel (3. pont); 4. határidő (2. pont).

Az az Orangeways City Kft. ajánlattevő által benyújtott „*Fizetési garancia*” megfelel továbbá a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény 4.§ (2) bekezdésének rendelkezéseinek is, mivel azt pénzügyi intézmény bocsátotta ki.

A csatolt okiraton alapuló kötelezettségvállalás érvényességét és kikényszeríthetőségét, az okirat bankgarancia jellegét nem érintené egyebekben az a körülmény sem – amely ellentétes a garantőr már csatolt nyilatkozatán alapuló legjobb tudomásunkkal – ha a garantőr pénzügyi intézmény engedélye a bankgarancia-vállalásra kifejezetten nem terjedne ki.

Ugyancsak kiemelni kívánjuk, hogy a pénzügyi intézmény számára csak akkor szükséges külön engedély a bankgarancia nyújtására a Hpt. rendelkezései szerint, ha ezt a pénzügyi szolgáltatást üzletszerű tevékenységként végzi. Eseti bankgarancia-vállalásra a jogszabály nem ír elő engedélyezési kötelezettséget, a t. Ajánlatkérő által beszerzett PSZÁF igazolás és más körülmény sem tanúsítja, hogy a Buda Faktor Zrt. üzletszerűen végezni ezt a tevékenységet.

- b) A t. Ajánlatkérő által a PSZÁF-tól az az Orangeways City Kft. ajánlattevő által benyújtott „*Fizetési garancia*” kiállítója tevékenységi engedélye vonatkozásában beszerzett nyilatkozat érvénytelen, miután az nem a PSZÁF nevében nyilatkozattételre jogosult személytől származik.

A PSZÁF <http://www.pszaf.hu/topmenu/apszaf/alapdokumentumok/szmsz> linken nyilvánosan elérhető Szervezeti és Működési Szabályzata 16.§ (1) bekezdés rendelkezései szerint a „*A Felügyeletet [...] harmadik személyekkel szemben és más hatóságok előtt a Felügyelet elnöke képviseli.*” A Szervezeti és Működési Szabályzat

8.§ (3) bekezdés b) pontja szerint a PSZÁF főosztályvezetői csak külön utasítás alapján gyakorolhatnak kiadmányozási jogkört.

A t. Ajánlatkérő által beszerzett nyilatkozat nem a PSZÁF képviselőjére jogosult elnöktől, hanem az egyik – egyebekben legjobb tudomásunk szerint az adott kérdés tárgyában nem illetékes – főosztályvezetőtől származik, akinek erre vonatkozó, a PSZÁF elnökétől származó külön utasítás hiányában nem volt jogosultsága a PSZÁF képviselőjében nyilatkozatot tenni. Az általa kiadott okiratban foglalt közlés fentiekre tekintettel a PSZÁF hivatalos állásfoglalásának nem tekinthető, azt csak mint az aláíró személy irreleváns magánvéleményét lehet figyelembe venni.

- c) Ha a t. Ajánlatkérő az ajánlati biztosíték biztosításának igazolására benyújtott „*Fizetési garancia*” tartalmában, szövegezésében, formájában bármely hiányosságot, pontatlanságot, hibát vagy a meghatározottaktól való egyéb eltérést állapított volna meg, tisztelettel utalunk arra, hogy ez az ajánlati biztosíték rendelkezésére bocsátását igazoló okiratnak a Kbt. 83.§ (2) bekezdés d) pontja rendelkezései szerint hiánypótlással orvosolható hibája, és véleményünk szerint nem lett volna értékelhető az ajánlati biztosíték benyújtása elmaradásaként.

A Kbt. 83.§ (2) bekezdés d) pontja szerint ugyanis nem hiánypótolható, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőben nem bocsátotta rendelkezésre, de „*[...] az ajánlati biztosíték nem azonos a róla szóló irattal.*”

Fentiekre tekintettel tehát a PSZÁF hivatalos közlésének nem tekinthető, érvénytelen nyilatkozat alapján a t. Ajánlatkérő az Orangeways City Kft. által benyújtott „*Fizetési garancia*” bankgarancia jogi jellegét nem vitathatta volna jogszerűen el, és az ajánlatkérő ajánlatát nem nyilváníthatta volna érvénytelenné.

Kérjük, hogy a Kbt. 96.§ (4) bekezdése alapján a t. Ajánlatkérő szíveskedjék mindezek alapján az összegzést szíveskedjék módosítani, az 1. és 2. részajánlati kör tekintetében az Orangeways City ajánlatkérő ajánlatának érvénytelenségéről szóló döntést visszavonni; a 2. és 3. részajánlati körben a VT-Transman Kft. ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét megállapítani.

Tisztelettel:

ORANGEWAYS CITY Kft.  
Székhely: 1145 Budapest,  
Columbus utca 24/b. 3.em.7.  
Adószám: 12518456-2-12

Orangeways City Kft. ajánlattevő  
(kép: Kovács Miklós György ügyvezető)