

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KERETÉBEN MŰKÖDŐ TANÁCS ÚTMUTATÓJA

2022. 05. 12.



A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről

(2022. május 12.)

I. Bevezetés

Az útmutató a szerződés módosításával és teljesítésével kapcsolatos tudnivalókat foglalja össze a Kbt. vonatkozó előírásai tükrében. A Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseit [Kbt. 141. §], illetve nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változásra irányadó szabályait [Kbt. 139. §] a Kbt. 2015. december 24-től hatályos 197. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére is alkalmazni kell. A Kbt.-t módosító többi jogszabály [különösen a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1. tv.), a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód2. tv.), a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.), a 2019. évi CXX. törvény (a továbbiakban: Mód4. tv.) és a 2020. évi CXXVIII. törvény (a továbbiakban: Mód5. tv.) szerződésekre vonatkozó rendelkezéseit főszabály szerint – ha az adott módosításhoz kapcsolódó átmeneti rendelkezés eltérően nem rendelkezik – csak a hatályba lépésük után megkezdett közbeszerzési eljárásokra vonatkozóan kell alkalmazni. A Mód5. tv. által bevezetett 197. § (22) bekezdés a Kbt. – Mód5. tv. által módosított – 138. § (3) bekezdését alkalmazni rendeli az ezen rendelkezés hatálybalépését megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében. A közbeszerzési dokumentumokba foglalt szerződéstervezet vagy a megkötött szerződés módosítása nem szükséges, a szerződés - adott esetben a 131. § (1) bekezdésétől eltérően - a 138. § (3) bekezdése szerinti tartalommal köthető meg, vagy a már megkötött szerződéseknél a nyertes ajánlattevő nem csak a szerződésbe foglaltan nyilatkozhat arról, hogy nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

II. A szerződés módosítása

A szerződéses szabadság polgári jogi alapelv; eszerint a felek szabad akarata érvényesül a szerződés tartalmának meghatározásában és a szerződés megkötésében. A szerződéses szabadság a kötelmi jogviszony fennállása alatt is érvényesülő alapelv, így polgári jogi jogviszonyokban az a szerződés módosítása során is irányadó. Ennek megfelelően a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:191. § (1) bekezdés kimondja, hogy a felek közös

megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát, vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét. A szerződési szabadság ugyanakkor a modern gazdasági viszonyok között számos korlátozással érvényesül.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése értelmében a közbeszerzési szerződésekre is a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel, a közbeszerzési szerződés módosításához is szükséges természetesen a felek egybehangzó akarata, közös megegyezése – egyoldalú módosítása a szerződésnek szintén csak a Ptk-ban foglalt esetekben lehetséges. A szerződés módosítására csak a szerződés időbeli hatályának fennállása alatt (pl. határozott időre kötött szerződés esetében a határozott szerződéses időtartam letelte előtt) kerülhet sor, azaz abban az esetben, ha a szerződés teljesítése során állnak be olyan körülmények, amelyek a szerződés módosítását igénylik. A megszűnt vagy hatályát veszített szerződés utólag már nem módosítható.¹ Kiemelendő ezzel összefüggésben az az eset, amikor a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére vonatkozóan előírt teljesítési határidőt nem tartja be. Ez utóbbi esetben a szerződés nem szűnik meg, illetve nem veszti hatályát, hanem a késedelem jogkövetkezményei állnak be (pl. az ajánlatkérő késedelmi kötbért érvényesíthet), ami nem zárja ki a szerződés módosítását.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja ugyanakkor a figyelmet arra, hogy alapelvelemhez vezet, ha – bizonyos esetekben – az ajánlatkérőként szerződő fél részéről elmarad a szerződésszegésből eredő igények érvényesítése [Kbt. 142. § (2) bekezdés], valamint, hogy a szerződés módosításának semmisségét eredményezi a Kbt. 142. § (3) bekezdés alapján, ha a szerződés módosítása arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Alapvetően abból az irányból közelíti meg a szabályozás a szerződésmódosítást, hogy milyen esetekben lehet új beszerzésről beszélni, amelynek megvalósítására már közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az

¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.146/2010. számú határozatát és a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.716/2010/6. sz. ítéletét, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság D.260/2013. számú határozatát.

nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Az ajánlatkérőnek a szerződés módosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést.² Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű.³

A szerződésmódosítás jogalapjai három nagy csoportba sorolhatóak:

- ún. „de minimis” szabály (lényegében értékbeni változások vizsgálatát írja elő)
- meghatározott körülmények fennállása (a hangsúly az adott jogalapban meghatározott körülmények vizsgálatán van)
- nem lényeges módosítás [gyakorlatilag a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) szerződés-módosítási szabályainak átemelése kis eltéréssel].

A Kbt. szerződésmódosítási szabályai szélesebb körben jelenthetnek megoldást új megrendelői igény felmerülésekor, illetve átmeneti időszakra vonatkozó beszerzési igények biztosítása tekintetében. Az ajánlatkérő minden esetben mérlegelni, körültekintően eljárni köteles annak vizsgálata során, hogy új beszerzési igényről, új közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességéről van-e szó.

Megjegyzendő, hogy a szerződés módosításának minősül az eredeti szerződéses feltételektől – amelyek közé a műszaki dokumentumok, specifikációk is beletartoznak – történő bármely, az ajánlattevő és az ajánlatkérő közös megegyezésével történő tényleges eltérés, függetlenül attól, hogy azt a felek írásba foglalták volna.⁴ A kötelek és azok módosításának létrejöttéhez polgári jogi értelemben a felek közötti egyetértés szükséges a kötelek alapvető feltételeiben, ez pedig megvalósul akkor, ha a felek a műszaki tartalom megváltoztatásában bármilyen módon ténylegesen megállapodnak. Ebben az esetben ugyanakkor a felek a szerződést is módosítják, függetlenül attól, hogy a formakényszert megtartották-e.⁵

II.1. De minimis jogalap

A Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján a szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. és D.427/15/2018. sz. határozatát.

³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. sz. határozatát.

⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. sz. határozatát.

⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.371/19/2018. sz. határozatát. A döntőbizottsági határozat bírósági felülvizsgálata folyamatban van.

- a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
 - b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;
- és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, valamint illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint a fenti szabályokat arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Kbt. 141. § (3) bekezdésének fent hivatkozott második mondatát 2017. január 1.-től iktatta be a Mód1tv. Ennek alkalmazását az alábbi példán mutatjuk be:

Amennyiben az ajánlatkérő a 2017. január 1.-től hatályos Kbt. 115. §-a szerinti, építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárást folytatott le, amelynek az értéke 290 millió forint volt, majd a szerződésben szereplő ellenszolgáltatás összegét a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerint 20 millió forinttal megemelnék, ez a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjának ugyan megfelelne, mivel az ellenszolgáltatás növekedésének a mértéke nem éri el az eredeti szerződés értékének 15%-át, azonban a Kbt. 2017. január 1.-től hatályos 141. § (3) bekezdés második mondata szerint a Kbt. 141. § (2) bekezdése mégsem alkalmazható, mivel a megnövekedett ellenszolgáltatás következtében – amennyiben az ajánlatkérő eredetileg is a módosított szerződéses értéket vette volna alapul – az eredeti eljárási szabályokat (a Kbt. 115. § szerinti hirdetmény nélkül induló eljárás) nem alkalmazhatta volna.

A Kbt. 141. § (2) bekezdésében szereplő mértékekig tehát egyéb körülmény vizsgálata nélkül módosítható a szerződés, feltéve, ha a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Több módosítás esetén azok összértékét kell a fenti értékekhez viszonyítani.

Uniós értékhatárt elérő értékű beszerzés esetén a fenti feltétel kettős, míg nemzeti értékhatárt elérő értékű, de uniós értékhatárt el nem érő értékű beszerzés esetén csak a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pont releváns [a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontjában meghatározott mértéket nem érheti el a módosítás értéke, ha a módosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontnak megfelel].

A módosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdése b) pontjának megfelel akkor is, ha a módosítás következtében az ellenszolgáltatás értéke nem növekszik, hanem csökken.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy a szerződés több elemének módosítása esetén azon elemek tekintetében is alkalmazásra kerüljenek a Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglaltak, amelyek az érték változásával közvetlenül összefüggenek (például mennyiség). E rendelkezés a műszaki tartalom változása miatti szerződésmódosítást is kezeli (amennyiben amiatt szükségszerűen változik az ár). A Közbiztosítási Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy önmagában vagy elsősorban a szerződés időtartamának meghosszabbítása céljából a Kbt. szóban forgó rendelkezése nem alkalmazható.

A Kbt. 141. § (2) bekezdésében [és egyebekben a (4) bekezdés b) és c) pontjában is] az eredeti szerződés értékét az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjelem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, a (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásakor az indexáláson alapuló értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának figyelembevételével lehet kiszámolni [Kbt. 141. § (5) bekezdés]. A szerződésmódosítások során figyelembe veendő szerződéses értékre vonatkozó, a Kbt. 141. § (5) bekezdésében található szabályokat a Mód5 tv. 2021. február 1-jei kezdettel oly módon pontosítja, hogy az indexált érték esetén az ellenszolgáltatás helyett immár szerződéses díjra utal. Ez különösen a keretmegállapodások és keretszerződések esetében releváns, mivel ilyen esetben ezentúl az indexált összeg már nem csak a lehívási kötelezettséggel érintett részre, hanem a keretmegállapodás teljes értékére vonatkozhat majd, amennyiben ez az adott keretmegállapodás esetében értelmezhető lehet. A keretmegállapodások alapján megkötött szerződések módosítása esetén nincs változás, azaz ilyen esetben továbbra is az egyes szerződések indexált értékét kell figyelembe venni.

Keretmegállapodás esetén tehát szintén lehetőség van a keretösszeg de minimis jogalapon történő emelésére a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt szabályok szerint. Emellett a feleknek arra is lehetőségük van, hogy a keretmegállapodás alapján kötött egyedi szerződésük ellenértékét növeljék a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján, ugyanakkor minden esetben figyelemmel kell lenniük arra, hogy az egyedi szerződés ellenértékének változása kapcsán a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti viszonyítási alap az egyedi szerződés eredeti értéke, nem pedig a keretmegállapodás keretösszege. Abban az esetben, amennyiben a felek az egyedi szerződések ellenértékét a keretösszeget meghaladóan kívánják megváltoztatni, az egyedi szerződés(ek) ellenértékének módosítása mellett a keretösszeget is módosítani szükséges, természetesen figyelemmel arra, hogy a keretösszeg módosításának is meg kell felelnie a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak.

A Kbt. 141. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti uniós értékhatár esetén a felek a szerződés módosításakor irányadó uniós értékhatárt jogosultak figyelembe venni. A Kbt. 141. § (3) bekezdésének második mondata szerinti értéknek – mivel az eredetileg

lefolytatott közbeszerzési eljárásra vonatkozik – a közbeszerzés megindításakor irányadó értékhatároknak kell megfelelnie.

Amennyiben egy szerződésmódosítás keretében elmaradó és új beszerzési igény is megjelenik, ajánlatkérőnek a százalékos viszonyítás alapjául azok összértékének arányát kell figyelembe vennie. Mindez azt jelenti, hogy ebben az esetben a módosítás értékének szummáját kell figyelembe venni a Kbt. 141. § (2) bekezdésben szereplő %-os mérték vizsgálatakor, azzal, hogy ily módon a műszaki tartalom jelentős módosítására, a szerződés általános jellegének megváltoztatására nincs lehetőség.

A de minimis jogalapjának alkalmazása során ajánlatkérőnek különös körülményekkel kell eljárnia, amennyiben az ellenszolgáltatáson túl a szerződés egyéb eleme is változik (adott esetben a de minimis jogalap a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe ütköző módon nem alkalmazható, amennyiben az joggal való visszaélést valósít meg).

Amennyiben a szerződő felek egymást követően többször módosítják a szerződés ellenértékét úgy, hogy azt egyszer csökkentik, máskor növelik, a Kbt. 141. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti 10, illetve 15%-os korlát meglétének a vizsgálatakor mindig az eredeti szerződésben szereplő ellenszolgáltatást kell alapul venni.

A pótmunka megrendelése esetén megjegyzendő, hogy a gyakorlat szerint az akár a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti úgynevezett de minimis szerződésmódosításként is kezelhető.⁶

Ha egy – nem a szerződés ellenértékére vonatkozó – módosítás önmagában lényegesnek minősülne [lásd a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat], akkor a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti de minimis szabályok alkalmazása az ellenértéken kívüli tartalmi elem vonatkozásában aggályosnak minősülhet akkor is, ha a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) és b) pontjai szerinti feltételek fennállnak. A szerződés ellenértékével összefüggő tartalmi elemek módosítása esetén minden esetben követelmény, hogy azok változásának az ellenértékkel összefüggőnek és az ellenérték változása mértékével arányosnak kell lenniük.

A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerint további feltétel, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, és illeszkedjék az eredeti szerződés jellegéhez. A szerződés általános jellege körében az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) (109) preambulumbekkezdése ad eligazítást. E szerint a szerződés általános jellegét megváltoztatja az, ha a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a

⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. sz. határozatát.

beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.⁷

II.2. Meghatározott körülmények fennállása

A Kbt. 141. § (4) bekezdése kimondja, hogy a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

Amint fentebb már jelzésre került, a Mód5 tv. 2021. február 1-jei kezdettel a Kbt. 141. § (5) bekezdésében található szabályokat pontosítja, mely szerint a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékekét az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjelem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az indexáláson alapuló értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának figyelembevételével lehet kiszámolni [Kbt. 141. § (5) bekezdés].

⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. sz. határozatát.

II.2.1. Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti jogalap

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában szereplő esetben többféleképpen történhet változás a szerződés tartalmában: vagy nem történik szerződésmódosítás, mivel az előre jelzett körülmények bekövetkezésekor a szerződés – szintén előre rögzített módon – automatikusan módosul⁸, vagy a felek vagy valamelyik fél jognyilatkozatának megfelelően kerül sor – az előre pontosan meghatározott módon és tartalommal, pl. az opciós kikötésben foglalt feltételek szerint – a szerződés módosítására. Megfelelő lehet például a költségvetési év elején bekövetkező árváltozás beépítése, melynek mértéke az illetékes minisztérium által az adott évre vonatkozóan a költségvetési tervezéshez az azt megelőző évben a tervezési köriratban közölt mindenkori inflációs irányszám. Ebben az esetben tehát az ajánlatkérő egy előre látható, nagy valószínűséggel bekövetkező körülménnyel számol és a szerződés megkötésével az idővel változó feltételek is a szerződés részévé válnak, anélkül, hogy a szerződést módosítani kellene. Hangsúlyozzuk, a változás feltételeit egyértelműen – lehetőleg képletszerűen, a képletben szereplő tényezők magyarázatával együtt – meg kell határozni a közbeszerzési dokumentumokban (pl.: oly módon, hogy az infláció mikor és milyen módon változtatja meg az árat; az EUR/HUF árfolyamváltozás milyen időszakonként kerül lekövetésre és milyen mértékben változtatja meg az árat; az egyes alapanyagárak – mint például réz, vas, alumínium, stb. – piaci változása milyen időszakonként és milyen mértékben változtatja meg az árat).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti, előre rögzített szerződésmódosulási mechanizmusokra vonatkozó szabályozást a közbeszerzési alapelvek szerint, megszorítóan kell értelmezni. Ennek megfelelően a nem minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, nem egyértelműen meghatározott feltételek nem tartoznak ebbe a körbe (lásd például a II.4. pontban a szerződés időtartama vonatkozásában írtakat). Amennyiben a szerződés módosulása, például az áremelési módszertan, minden ajánlattevő számára (például a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott szerződés-tervezetből) megismerhető, egyértelműen rögzíti, hogy a felek azt mikor alkalmazzák, a felek által alkalmazott kikötés megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának. A szerződésnek a módosulás minden feltételét előzetesen tartalmaznia kell, így a határidő meghosszabbítása esetén azt, hogy milyen esetben és mennyivel hosszabbítható meg a szerződés teljesítésének határideje, időbeli hatálya, az általánosságban meghatározott feltételek nem elegendők.

A szerződés Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulása esetén a Kbt. 141. § (7) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlatkérőnek nem kell erről hirdetményt

⁸ Ez a rendelkezés lényegében a régi Kbt. 125. § (10) bekezdés szerinti lehetőséget teremti meg. A Kbt. 141. § (1) bekezdésében szereplő „változására” kifejezésre is tekintettel ebben az esetben nem módosításról, hanem módosulásról beszélhetünk.

közzétenni. Ugyanakkor a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti, a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat értelemszerűen már a módosult adatoknak megfelelően kell megadni.

II.2.1.1. Indexálás

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján egy közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül – automatikusan – módosulhat, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát. Az árak változását az indexálás rögzítésével, illetve az erre vonatkozó szabályok, módszerek előre meghatározásával lehet a szerződésekbe beépíteni, lehetővé téve azt, hogy a későbbi áremelkedéseket a szerződéses árak automatikusan kövessék, és ne kelljen a szerződést emiatt több alkalommal is módosítani. Erre különösen a hosszabb távra kötött, vagy kifejezetten ár érzékeny tárgyú szerződések esetén lehet szükség.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet, hogy ha a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint a szerződés az előre rögzített feltételek mentén automatikusan módosul, akkor is javasolt minden módosulás részletes dokumentálása, az áremelkedés mértékének a szerződésben rögzítettek szerinti levezetésére és az új indexált árak rögzítésére is kiterjedően.

1. Árindexek alapján történő indexálás

A KSH és az Európai Statisztikai Hivatal (EUROSTAT) honlapján elérhetőek a különféle területekre (fogyasztói árak, külkereskedelmi árak, mezőgazdasági árak, ipari árak, építőipari árak, beruházási árak, szolgáltatási árak) vonatkozó árindexek éves és évközi adatokkal egyaránt.⁹

A KSH honlapján elérhető árindexálási adatok olyan objektív, mindenki által megismerhető adatok, amelyek alkalmasak arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti automatikus szerződésmódosulásnak az alapját képezzék. Az ajánlatkérőnek a szerződésben részletesen meg kell határoznia az indexálás feltételeit, ezenfelül javasolt az eljárást megindító felhívásban is utalni az ilyen jellegű indexálás tényére.

Ehhez ajánlatkérőnek különösen az alábbiakat szükséges rögzítenie a szerződésben:

- a) melyik, KSH vagy EUROSTAT árindex (pontosan melyik KSH tábla, melyik adata) képezi az indexálás alapját (pl. az 1.2.1.2 számú KSH tábla fogyasztóiár-index összesített értéke vagy az 1.1.1.5. számú KSH tábla a fogyasztóiár-indexek

⁹ <https://www.ksh.hu/stadat?lang=hu&theme=ara>; <https://ec.europa.eu/eurostat>

az egyéni fogyasztás rendeltetés szerinti osztályozása [COICOP] alapján, azon belül is meghatározva az érintett alcsoportot [pl. az 11.1.2. sor szerinti munkahelyi- és diákétkeztetés], vagy az 1.1.1.30. számú KSH tábla szerinti építőipari termelői árindex). Ezzel kapcsolatban érdemes szem előtt tartani, hogy például a fogyasztóiár-index a lakosság által saját felhasználásra vásárolt termékek és szolgáltatások árváltozását jelzi, így jellemzően közbeszerzési eljárásokban nem célszerű ennek alkalmazása, inkább az ipariár-index, építőipariár-index, szolgáltatásiár-index használata javasolt.

- b) az adott indexnek megfelelő (100%-os) mértékű módosulásra lesz lehetőség vagy annak csak bizonyos százalékos mértékéig (pl. a KSH fogyasztóiár-index mértékének 90%-áig), annak megfelelően, ahogyan az a szerződésben rögzítésre került;
- c) a szerződésben rögzíthető az is, hogy csak bizonyos mértéket meghaladó árváltozás esetén nyílik meg az indexálás lehetősége, ezen mértékig a nyertes ajánlattevő kockázata az árváltozás. Ezen árváltozási mérték fölött van arra lehetőség, hogy a felek megosszák a kockázatot egymás között. A rendes üzleti kockázat körét meghaladó árváltozás mértékét az ajánlatkérőnek a beszerzés tárgya szerinti szakértelemmel rendelkező szakember segítségével a beszerzés tárgyának függvényében, az adott eset összes körülményét mérlegelve kell meghatároznia.
- d) az indexálásra milyen gyakorisággal kerül/kerülhet sor (évente, negyedévente, havonta, stb.), pontosan meghatározva, hogy mely hónap, mely napjáig tart a vizsgált időszak, és hogy mely naptól kezdődően alkalmazható az indexálással emelt érték;
- e) az indexálás automatikus-e vagy valamelyik fél bejelentéséhez, elfogadásához kötött-e (pl. megadott fordulónapig a nyertes ajánlattevő jelezni köteles az indexálási igényét a KSH által közzétett adatokra hivatkozással, azonban, ha a fenti határidőig nem jelzi a nyertes ajánlattevő ezen igényét, akkor a következő indexálási időszakig az árak változatlanok maradnak);
- f) amennyiben indexálásra kerülnek az árak, akkor erről írásos dokumentálás születik a felek között az indexált árak rögzítésével;
- g) az indexálás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja.

2. Egyéb, az ajánlatkérő által meghatározott értékek alapján történő indexálás

Amennyiben az ajánlatkérő nem a KSH árindexek alapján kívánja indexálni a szerződését, hanem például az energiahordozók világpiaci árához, vagy az euró, dollár árfolyamhoz szeretné kötni az árak későbbi változását, akkor ezekkel kapcsolatban szükséges a figyelembe vehető adatok körét, elérhetőségét és az

indexálási metódust rögzíteni. Az 1. pont b)-g) alpontjaiban rögzítetteken túl ez esetben különösen az alábbiakat szükséges a szerződésben feltüntetni:

- a) az indexálás alapjául szolgáló adatok körét (termékek, árfolyamok, naturáliák stb.), azok pontos elérhetőségét, lehetőség szerint hatósági vagy egyéb szakmai standardok szerint elfogadott, publikus elérést biztosító weboldalak megadásával (pl. MNB napi árfolyam¹⁰, villamosenergia tőzsdei ára [pl. éves zsinórtermék ára]¹¹, a földgáz tőzsdei ára¹² vagy a TTF Dutch gáz árfolyam¹³, Brent típusú kőolaj hordónkénti átlagára¹⁴, stb.);
- b) ajánlatkérő azon kötelezettségét, hogy a későbbiekben megállapítható, adott elszámolási időszakra vonatkozó árváltozás mértékének meghatározásához a tőzsdei vagy egyéb adatokat milyen formában, milyen gyakorisággal rögzíti, és az adatokat ellenőrzésre visszamutatja a nyertes ajánlattevő felé is;
- c) annak meghatározását, hogy az egyes energiahordozók, nyersanyagok, devizák ára milyen mértékben jelenik meg az adott termékek árában, minden egyes, indexálással érintett termék esetében előre megadott százalékos arányok mentén (pl. a takarítási szolgáltatás óradíjban meghatározott árának 5%-a a villamosenergia árában az egyes tőzsdei termékek jegyzésárának változása, a fuvarozási szolgáltatás árának 15%-a az üzemanyag költség, stb.);
- d) az indexálás pontos módszerének leírását vagy a képletét.

Példa az indexálás során használható képletre, metódusra (hipotetikus szám adatokkal)

Előjáróban a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet, hogy a példa tájékoztató jellegű, az ajánlatkérőnek javasolt azt a beszerzés egyedi körülményeinek ismeretében az adott helyzetre adaptálva használni, szükség esetén az adott helyzethez alakítani.

A példa ingatlanüzemeltetési szolgáltatás díjának indexálásáról szól. A szerződéses üzemeltetési díj 1500,- Ft/m². A szerződéskötéskor a villamosenergia ára 21,- Ft/kWh, a gáz ára 6300,- Ft/MWh. Az ingatlan üzemeltetési szolgáltatás díjában a villamosenergia 26%, míg a gáz 18%-os arányban jelenik meg. A vizsgált időszak 2021. január 1. és 2021. december 31. közötti időszak, amely során 38,- Ft/kWh volt a villamosenergia átlagára, és 8500,- Ft/MWh volt a gáz átlagára. Felek a szerződésben rögzített üzemeltetési díjat a villamosenergia, és a gáz átlagos emelkedésével arányban

¹⁰ <https://www.mnb.hu/arfolyamok>

¹¹ <https://hudex.hu/hu/piaci-adatok/villamos-energia/napi-adatok>

¹² <https://hudex.hu/hu/piaci-adatok/foldgaz/napi-adatok>

¹³ <https://www.theice.com/marketdata/reports/159>;

<https://tradingeconomics.com/commodity/eu-natural-gas>

¹⁴ <https://markets.businessinsider.com/commodities/oil-price>

kívánják indexálni 2022. január 1-től, de figyelemmel vannak az adott energiahordozónak az üzemeltetési díjban elfoglalt arányára is.

V_0 = az adott indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. bázis ára, mely az első indexálás esetén a szerződésben az ajánlatkérő által előre rögzített érték (a példában 21,- Ft/kWh a villamosenergia ára)

V_1 = az adott indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. vizsgált időszak alatti átlaga (a példában 38,- Ft/kWh a villamosenergia átlagára)

v = az indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. egységárának a vizsgált időszak alatti változása (a példában a villamosenergia áremelkedésének mértéke tizedestört formában írva: 0,8095)

$$v = (V_1 / V_0) - 1$$

pl. $v = (38/21) - 1 = 0,8095$ (ami százalékos formában 80,95%-nak felel meg)

G_0 = az adott indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. bázis ára, mely az első indexálás esetén a szerződésben az ajánlatkérő által előre rögzített érték (a példában 6300,- Ft/MWh a földgáz ára)

G_1 = az adott indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. vizsgált időszak alatti átlaga (a példában 8500,- Ft/MWh a földgáz átlagára)

g = az indexálás alapjául szolgáló energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. egységárának a vizsgált időszak alatti változása (a példában a földgáz áremelkedésének mértéke tizedestört formában írva: 0,3492)

$$g = (G_1 / G_0) - 1$$

pl. $g = (8500/6300) - 1 = 0,3492$ (ami százalékos formában 34,92%-nak felel meg)

β = azt jelöli, hogy az adott energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. a szerződéses termék árában milyen mértékben jelenik meg (a példában a villamosenergia költség mértéke egy ingatlan üzemeltetési szolgáltatás díjában: 0,26, ami százalékos formában 26%-nak felel meg))

γ = azt jelöli, hogy az adott energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. a szerződéses termék árában milyen mértékben jelenik meg (a példában a földgáz költség mértéke egy ingatlan üzemeltetési szolgáltatás díjában: 0,18, ami százalékos formában 18%-nak felel meg)

a = az adott indexálás alapjául szolgáló összes energiahordozó, nyersanyag, árfolyam, stb. árváltozása a szerződéses termék árában összességében milyen

arányban jelenik meg (a példában a villamosenergia és földgáz árának együttes emelkedési mértéke)

$$a = (\beta \times v) + (\gamma \times g)$$

pl. $a = (0,26 \times 0,8095) + (0,18 \times 0,3492)$

$$a = 0,2733 \text{ (ami százalékos formában 27,33\%-nak felel meg)}$$

A_0 = az ingatlanüzemeltetési szolgáltatás díjának kiinduló értéke (a példában 1500 Ft/m²)

A_1 = a felülvizsgált, indexálással növelt ingatlanüzemeltetési díj (Ft/m²)

$$A_1 = A_0 \times (1+a)$$

$$A_1 = 1500 \times (1+0,2733) = 1909,95 \text{ Ft/m}^2, \text{ azaz egész forintra kerekítve 1910,- Ft/m}^2$$

	Szerződésben rögzített ár érték (V_0, G_0)	Vizsgált időszak alatti átlagár (V_1, G_1)	Vizsgált időszak alatti árváltozás (v, g)	Vizsgált energiahordozók aránya az üzemeltetési szolgáltatás díjában (β, γ)	Vizsgált energiahordozók árváltozásának aránya az üzemeltetési szolgáltatás díjában (a)
Villamosenergia	21	38	0,8095	0,26	0,2105
Gáz	63	85	0,3492	0,18	0,0628
Az indexálás során az üzemeltetési díjban érvényesíthető emelés mértéke					0,2733

Tehát amennyiben a példa szerinti ingatlan üzemeltetés díja a szerződés megkötésekor 1500,- Ft/m² volt, akkor azt a villamosenergia és a gáz árának a vizsgált időszakban történt növekedése 27,33%-al megemeli, így az új indexált üzemeltetési költség 1910,- Ft/m² lesz.

Előfordulhat, hogy a szerződés hatálya alatt további indexálásra lesz szükség, ebben az esetben már az előzőleg indexált érték lesz a kiindulási alap, így az energiahordozóknak az aránya az üzemeltetési szolgáltatás díjában is meg fog változni, ennek megfelelően a további indexálások során a β és a γ értékeket is újra kell számolni a további indexálás alapjául szolgáló időszak adatai alapján.

$$\beta_1 = ((A_0 \times \beta) \times (1+v)) / A_1$$

$$\beta_1 = ((1500 \times 0,26) \times (1+0,8095)) / 1910 = 0,369$$

A kiinduló időszakban az 1500,- Ft/m² 26%-a, vagyis 390,- Ft/m² volt a villamos energia költség; ami a 80,95%-os drágulással 705,705,- Ft/m²-ra nőtt, ez pedig az 1910,- Ft/m²-nek a 36,95%-a.

$$\gamma_1 = ((A_0 \times \gamma) \times (1+g)) / A_1$$

$$\gamma_1 = ((1500 \times 0,18) \times (1+0,3492)) / 1910 = 0,1907$$

A kiinduló időszakban az 1500,- Ft/m² 18%-a, vagyis 270,- Ft/m² volt a gáz költség; ami a 34,92%-os drágulással 364,284,- Ft/m²-re nőtt, ez pedig az 1910,- Ft/m²-nek a 19,07%-a.

II.2.2. Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában szereplő feltételek szigorúan – szűken – értelmezendők.

E jogalap fennállásának konjunktív feltételei:

- az újonnan felmerült munkák, szolgáltatások, árubeszerezések ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ugyanakkor ennek nem kell előre nem láthatónak lennie, azaz az előreláthatóság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja tekintetében nem vizsgálendő,
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból (különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt),
- más gazdasági szereplővel történő szerződéskötés az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (például jelentős késedelemmel a teljesítési határidő tekintetében) vagy a költségek megsokszorozódásával járna és
- az ellenérték növekedése (több ilyen jogalapú módosítás esetén az egyes módosítások nettó értéke együttesen) nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Az Irányelv Preambulumának (108) bekezdése példákat is említ a fentiekhez kapcsolódóan. Eszerint az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótól való beszerzés esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. Az Irányelvből és a Kbt. megfogalmazásából is kiolvasható, hogy olyan helyzet fennállása esetén van lehetőség ezen szerződésmódosítási jogalap alkalmazására építési beruházás esetén,

amikor az eredeti szerződő féltől eltérő más személlyel való szerződéskötés ahhoz vezetne, hogy az eredeti szerződő féltől beszerzett építési munka és a másik szerződő féltől beszerzett építési munka egymással nem férne össze, a működtetés és a karbantartás során pl. technikai nehézség jelentkezne.¹⁵

A Kbt. miniszteri indokolása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját emeli ki, mint a pótmunka új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, szerződésmódosítás útján történő megrendelésének lehetséges módját. Ugyanakkor a pótmunka megrendelésére a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítás is alkalmas lehet.

Az Irányelv Preambulumának (108) bekezdése realizálódik az Irányelv 72. cikk (1) bekezdés b) pontjában, amelynek magyar jogba való átültetésére a Kbt. fent idézett 141. § (4) bekezdés b) pontjában került sor.

Álláspontunk szerint a pótmunka megrendelése során előállhat olyan helyzet, amely egyúttal megfeleltethető a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának, és így a pótmunka szerződésmódosítással, új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül megrendelhető. A Ptk. 6:244. § (2) bekezdésének azon feltétele, mely szerint a pótmunka megrendelésének utólagosnak és szükségesnek kell lennie, megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja azon fordulatának, hogy az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. Azonban látható az is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti módosításhoz ezeken a feltételeken túl további feltételek megléte is szükséges, mégpedig az, hogy a szerződő fél személyének változása

- nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és
- az ajánlatkérő számára jelenős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna,

- a pótmunka értéke nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Ezek együttes fennállását a szerződő feleknek kell tudnia bizonyítani. Részletes iránymutatás e körben nem adható, a feleknek esetről-esetre, a körülmények felelős mérlegelésével kell eldönteniük, hogy alkalmazható-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja.¹⁶ Fontos megjegyezni e körben azt is, hogy az előre nem láthatóság, vagy a kellő gondossággal előre nem láthatóság nem feltétele sem a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése, sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alkalmazásának.

¹⁵ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D. 25/7/2017. számú határozata.

¹⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. sz. határozatát.

II.2.3. Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja lehetővé teszi – többek között – a jogalkotói indokolás szerint a pótmunkák¹⁷ megrendelését új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, amennyiben a pótmunka szükségességét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre.

Ebben az esetben tehát az előreláthatóság is vizsgálendő, amely tekintetben a korábbi joggyakorlat irányadónak tekinthető. Ennek megfelelően általánosságban elmondható, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Ugyanakkor mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről-esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e. Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízza, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.

Jellemzően például a tervezői hiba nem tekinthető előre nem látható körülménynek. Természetesen, ha igazolást nyer, hogy az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal járt el a megfelelő tervek elkészíttetése, majd a tervek alapján zajló kivitelezés alatt a tervek hibájának feltárása során, az előre nem láthatóság ebben az esetben is alátámasztható.¹⁸

Amennyiben a felek a pótmunka megrendelését a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának alkalmazásával kívánják megoldani, a következőkre kell figyelemmel lenniük: a pótmunka azon feltételei, mely szerint a pótmunka megrendelésének utólagosnak és szükségesnek kell lennie, kiegészülnek azokkal a feltételekkel, mely szerint a pótmunka felmerültét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, a pótmunka nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, és a pótmunka értéke nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ezek közül különösen az ajánlatkérő általi kellő gondossággal előre nem láthatóság jelent olyan többletet, amely a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése szerinti pótmunkának egyébként nem feltétele, ennyiben tehát a szerződést megkötő feleknek tekintettel kell lenniük arra, hogy nem pusztán egy polgári jogi, hanem egy olyan szerződést kötnek meg, amelyet közbeszerzési eljárás előzött meg. Egyebekben ebben az esetben is irányadó,

¹⁷ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:244. § [Többletmunka. Pótmunka]

(1) A vállalkozó köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát és az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetészerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka).

(2) A vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen termódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé (pótmunka).

¹⁸ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D.181/12/2014. számú határozata.

hogy a feleknek esetről-esetre, a körülmények felelős mérlegelésével kell eldönteniük, hogy alkalmazható-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A Ptk. 6:244. § (1) bekezdése¹⁹ alapján a többletmunka két esete közül a műszakilag szükséges, utóbb felmerülő munkák tartozhatnak ide.

A módosításnak oly módon kell az eredeti szerződéshez kapcsolódnia, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét. További konjunktív feltétel – a fentiekén túl –, hogy az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át. Ha egymással össze nem függő körülmények miatt több alkalommal kerül sor a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján, az egyes módosítások nettó értéke nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át.

Fentiek alapján – a régi Kbt. 132. §-ában foglaltaktól eltérően – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja esetén nem kell vizsgálni azt, hogy a módosítás lényeges-e, hanem első lépésként az előre nem láthatóság vizsgálandó.

A szerződésmódosítás jogszerűsége megállapításának feltétele a módosítás adott szerződés keretében való szükségessége.

Több szerződésmódosítási jogalap kötelező feltételként határozza meg, hogy a szerződés módosítása nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét. A szerződés általános jellegének megváltozását eredményezheti a szerződés fő tárgyának megváltozása, a szerződéses konstrukció (például a szerződés típusának) megváltozása, a szerződéssel létrehozandó eredmény megváltoztatása. Az adott ügyben ugyanakkor például a Döntőbizottság megállapította, hogy az eredetileg tervezett 1313 m² térkő beszerzéséhez képest 7 m² térkő utólagos beszerzése nem változtatta meg a szerződés általános jellegét.²⁰

II.2.3.1. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap alkalmazhatósága alapanyagárak, illetve az energiahordozók árának emelkedésével kapcsolatban

Az EU tagországok is szembesültek az alapanyagárak, energiahordozók árának emelkedésével és ennek kapcsán különféle megoldásokat találtak (pl. árfelülvizsgálat, indexálási záradék, keretmegállapodás árainak negyedévenkénti kiigazítása az energiahordozók áremelkedése miatt, stb.).²¹ A tagállami megoldásokat megvizsgálva a kérdés kapcsán a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az alábbi javaslatot alakította ki.²²

¹⁹ Ptk. 6:244. § (1) A vállalkozó köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát és az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka).

²⁰ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D.32/6/2017. számú határozata.

²¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-3290

https://www.bautechnik.pro/Download/Preis/LF_Preisver%C3%A4nderungen_und_Lieferengp%C3%A4sse_2022_03.pdf; <https://www.bmj.gv.at/themen/vergaberecht/dokumente-zum-vergaberecht/vergaberechtliche-rundschreiben.html>

²² Az alábbi tagországok gyakorlati tapasztalatai kerültek megvizsgálásra: Ausztria, Portugália, Szlovákia, Németország, Dánia, Finnország

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács mindenekelőtt felhívja a figyelmet arra, hogy mint minden szerződésmódosítás esetében, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosításhoz is elengedhetetlen a felek egyetértése, a szerződésmódosításra (a kivételes esetektől eltekintve, mint pl. a szerződésben kikötött egyoldalú szerződésmódosítási jog gyakorlása) csak a felek közös megegyezésével kerülhet sor.

Gyakorlati tapasztalat szerint a hazai ajánlatkérők gyakran fix áron kötnek szerződést és ehhez kapcsolódóan általában rögzítik a közbeszerzési dokumentumokban, hogy az ajánlati árnak tartalmaznia kell a teljesítés időtartama alatti árváltozásból eredő vállalkozói kockázatot és a vállalkozói hasznot is, azonban ez nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése miatt kizárt lenne.

Önmagában az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése nem elegendő hivatkozási alap a szerződés módosításához, mivel minden esetben előre nem látható körülmények fennállását és azoknak a konkrét szerződés tárgyával és a módosítási igénnyel való közvetlen okozati összefüggését szükséges igazolni. Tehát a feleknek azt kell igazolnia, hogy az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése közvetlen befolyással van az adott szerződés teljesítésére, annak közvetlen akadályát jelenti valamely szempontból.

A módosítás adott szerződés keretében való szükségességét nem lehet kiterjesztően értelmezni, tehát amennyiben az áremelkedés bizonyos alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedésével összefüggésben következik be, akkor az ellenérték növekedése csak annyiban tekinthető szükségesnek, amennyiben az ezen alapanyagok vagy energiahordozók előre nem látható mértékű áremelkedésének fedezeteként szolgál, az ezt meghaladó mértékben a szükségesség nem áll fenn, és ekként a szerződés nem módosítható.

A feleknek az előre nem láthatóság körében azt kell igazolniuk, hogy az adott szerződés megkötésekor kellő gondosságot tanúsítva sem volt előre látható az alapanyagok vagy az energiahordozók árának emelkedése. Mind a döntőbizottsági (pl. a Közbeszerzési Döntőbizottság D.384/19/2018. és D.469/15/2021. számú határozatai), mind a bírósági gyakorlat (pl. a Kúria Kfv. VI.37.948/2018/5. számú ítélete) rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződéskötést megelőző szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Egy fix áras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozó előre kalkulál a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek

megfelelően adja. Ilyenkor csak az olyan rendkívüli mértékű áremelkedés tekinthető előre nem láthatónak, amely az ajánlatadáskor észszerűen nem volt előre látható.

A módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, a módosítás szükségessége tehát nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, annak külső kényszerítő körülménynek kell lennie.

II.2.3.2. Az árfelülvizsgálat alkalmazhatósága a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti módosítás keretében

Az előre nem látható, adott esetben vis maior helyzetek (pl. háború, természeti katasztrófa, stb.) megalapozhatják a jogszerű szerződésmódosítást, azonban önmagában a vis maior helyzet nem elegendő hivatkozási alap a szerződés ezen a jogalapon történő módosításához, mivel minden esetben a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülmények fennállását és ezen körülmények valamint a szerződésmódosítási igény közötti ok-okozati összefüggést is szükséges igazolni. Amennyiben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) és cb) alpontja szerinti feltételeknek megfelel egy szerződésmódosítást szükségessé tevő körülmény, akkor az ellenérték változásának mértéke az 50%-os korlátnak megfelelően, a felek egyetértése alapján kerülhet meghatározásra. Ennek egyik módszere lehet az árfelülvizsgálat, melyre az Útmutató II.2.1.1. pontjában írott technika is kivételesen elképzelhető módszer lehet azzal, hogy annak alkalmazása során be kell tartani a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti korlátokat. Tekintettel arra, hogy ebben az esetben nem a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint előre rögzített feltételek mentén történő szerződésmódosulásról van szó, így a feleknek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap felmerülésekor szükséges az árfelülvizsgálatnak a feltételeit – figyelemmel arra, hogy az ebben az esetben csak az előre látható mértékű meghaladó változás kezelésére irányulhat – szerződésmódosítás keretében rögzíteni. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet arra, hogy a fentiek szerinti szerződésmódosítás nem adhat lehetőséget az ajánlattevőknek a visszaélésre, vagyis az árfelülvizsgálati technika szerződésmódosítás keretében történő beépítése csak kivételes körülmények alapján lehetséges és nem eredményezheti azt, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél mentesül az észszerű, gazdaságos és felelős teljesítés követelménye alól.

Amennyiben a fentiek szerinti szerződésmódosításra kerül sor, amelynek keretében árfelülvizsgálati módszer kerül a szerződésbe beépítésre, kiemelt figyelmet kell fordítani a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont bc) és cc) alpontjában írott, a szerződés általános jellegének megőrzésére és az ellenérték növekedése tekintetében meghatározott 50%-os maximális mértékre, erre való tekintettel az árfelülvizsgálat nem építhető be korlátlanul. Az árfelülvizsgálat beépíthető a szerződésbe egy adott maximális mértékig, vagy egy adott időszakra vonatkozóan, az előbbi korlátok figyelembe vétele mellett. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja keretében fontos, hogy nem alakulhat át alapvetően az eredeti szerződés gazdasági tartalma és az

árfelülvizsgálati klauzula csak szűkebb körben, az előre nem látható mértékű áremelkedések kezelésére köthető ki.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet, hogy keretmegállapodások esetében is csak a fenti korlátok között lehetséges az, hogy a felek az előre nem látható körülményre és a szükségességre tekintettel, utóbb a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján szerződésmódosítás keretében az egységárak tekintetében árfelülvizsgálati módszert építsenek be a szerződésbe azzal, hogy a keretmegállapodás keretösszege nem változik meg. Ezen módosítás nem lehet hatással a keretmegállapodás ellenértékére, ugyanakkor a feleknek tekintettel kell lenniük arra, hogy ez esetben a megemelt egységárak miatt a keretösszeg terhére kevesebb egyedi szerződés köthető majd.

A szerződésbe a fentiek szerint, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján beépített árfelülvizsgálat, bár a módosítás során előre meghatározott módszer alapján automatizmusként fog érvényesülni, de annak alkalmazása során figyelemmel kell lenni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap korlátaira is, így kiemelten az ellenérték növekedésének 50%-os korlátjára. Ezzel kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja értelmében az eredeti szerződéses ellenérték 50%-át nem haladhatja meg az ellenérték növekedése, mely korlát ezen esetben is fennáll. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (5) bekezdése abban az esetben vonatkozik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti módosításra, ha a szerződés eredetileg tartalmazott a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti indexálást, így abban az esetben a Kbt. 141. § (5) bekezdés nem alkalmazandó, ha utólag, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján kerül szerződésmódosítás keretében az árfelülvizsgálat beépítésre a szerződésbe.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet arra, ha a szerződésbe – eredetileg – a jövőbeli áremelkedések kezelésére a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti indexálás beépítésre került az árváltozás teljes spektrumára vonatkozóan (minden árelemre), akkor később a szerződés teljesítése során az áremelkedésekre tekintettel aggályos a szerződés Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti módosítása, hiszen ez esetben az előre nem láthatóság nem állapítható meg, mivel ajánlatkérő az áremelkedéssel már a szerződés megkötése előtt, a közbeszerzési eljárás előkészítési fázisában számolt. Másként fogalmazva, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a szerződésbe eredetileg beépített indexálási módszer eredendő hibája, illetve hiányossága nem teremthet alapot egy, a módszert érintő későbbi szerződésmódosításra.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet arra, hogy feleknek olyan mértékű módosításban kell megegyezniük, ami csak a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó változás kezeléséről szól, vagyis ezáltal az ajánlatkérő nem indokolatlanul vállal át kockázatot az ajánlattevőtől, hanem az előre nem látható mértékű kockázatok viselését a felek ilyen esetben megosztják. Ennek mértékét a szerződés tárgyához igazítva, esetileg kell meghatározni. A Kbt. 142. § (3)

bekezdésének vizsgálata is releváns akkor, ha az alapanyagok és energiahordozók árának emelkedése miatt kezdeményez valamelyik fél szerződésmódosítást, amellyel kapcsolatban az Útmutató II.6. pontja tartalmaz bővebb iránymutatást.

II.3. Nem lényeges módosítás

A Kbt. 141. §-ának (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. §-ának (6) bekezdésében felsorolt feltételek alternatívak, tehát azok bármelyikének fennállása esetén a szerződés módosítása lényegesnek tekintendő.

A Kbt. 141. § (6) bekezdésében rögzített lényeges szerződésmódosítási ismérvek a régi Kbt. 132. §-ában foglalt szerződésmódosítási korlátokkal lényegében megegyeznek, azzal, hogy az ajánlattevői kötelezettségek új elemre való kiterjesztése a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontja alapján csak akkor minősül lényeges módosításnak, ha ez az új elem jelentős.

Mindazonáltal, a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek régi Kbt. 132. §-ában szereplő feltételekkel mutatott hasonlósága alapján – kivéve a fent említett, Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontját érintő változást – a korábbi joggyakorlat irányadónak tekinthető a lényeges szerződésmódosítás kérdésének eldöntésében.

Mindez egyrészt azt jelenti, hogy a Kbt. 141. §-a (6) bekezdésének a) pontjában foglaltak fennállásához elegendő – az ajánlatot (részvételi jelentkezést) benyújtókon kívül – más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) adott közbeszerzési eljárásban történő részvétele lehetőségének megállapíthatósága, illetőleg egy másik benyújtott ajánlat lehetséges nyertességének megállapíthatósága.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerinti eset nem áll fenn, ha a módosítás lehetősége, annak körülményei már a közbeszerzési eljárásban ismertek voltak.

Így például a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában meghatározott azon tilalom, mely szerint a felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét lehetővé tették volna, nem áll fenn a Kbt. 98. §-a és 115. §-a szerinti eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 115. § (2) bekezdése az ajánlatkérő számára lehetővé teszi, hogy a közvetlen felhívással maga döntsön az eljárásban részt vevő ajánlattevők személyéről. Ennélfogva az a feltétel nem állapítható meg, hogy a változtatás alapján további gazdasági szereplők is részt tudtak volna venni az eljárásban.²³

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának azon fordulata, amely szerint ugyancsak kizárt a módosítás lehetősége, ha a módosítás a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét tette volna lehetővé, a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások, valamint a több ajánlattevő felhívásával zajló, 98. § szerinti jogalapon folytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetében is alkalmazandó.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján a szerződés módosítása akkor is jelentős, ha annak következtében a szerződés átalánydíjassá válva tételes elszámolásúvá, illetve tételes elszámolásúból átalánydíjassá válik.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja – illetve általában a Kbt. 141. § (6) bekezdés – szerinti feltételek vizsgálatakor az előre nem láthatóság vizsgálata nem szükséges.

A fent említett valamennyi feltétel együttes teljesülése szükséges ahhoz, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján ne lehessen lényeges szerződésmódosításról beszélni. A Kbt. 141. §-a (6) bekezdésének b) pontja tekintetében is irányadónak tekinthető az a korábbi és jelenleg is fennálló joggyakorlat²⁴, amely szerint a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára változik meg például akkor is, ha tartozás vagy biztosíték (kötér) nyújtásának elengedését eredményezi a módosítás. Azaz, a gazdasági egyensúly nem azonos a pénzügyi egyensúllyal, így nem pusztán az áremelkedést kell figyelembe venni a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának vizsgálatakor, az áremelkedés ugyanis a gazdasági egyensúly megváltozásának csak az egyik lehetséges esete. Egyebekben a Kbt. elhagyta az ellenérték 5%-os növekedésére vonatkozó értékhatárt, így a gazdasági egyensúly megváltozásának vizsgálata során ez a körülmény nem irányadó.

Az Európai Bíróság ítéleteiben²⁵ akként fogalmaz, hogy a szerződés gazdasági egyensúlyának a nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatása a

²³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.219/10/2014. számú határozata.

²⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.185/11/2017.számú határozatát.

²⁵ Lásd például a Pressetext ügyben hozott ítéletet (C-454/06 sz. ügy).

szerződésmódosítás lehetőségét kizáró lényeges szerződésmódosításnak minősül, ha azt az eredeti szerződésben nem kötötték ki.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában az ajánlati ár emelkedése jellemzően nem minősül a szerződés gazdasági egyensúlya nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatásának, amennyiben az ellenérték növekedéséhez, mint ellenszolgáltatáshoz a nyertes ajánlattevő részéről szolgáltatás is kapcsolódik. Ez fordítva is igaz, vagyis a szerződés feltételeitől való eltérés automatikusan a gazdasági egyensúlyra nincs hatással, csak akkor, ha a műszaki tartalom csökkenéséhez vezet, s azt nem követi az ellenszolgáltatás arányos módosítása.²⁶ A gazdasági egyensúly ajánlattevő javára történő megváltoztatásának minősül az is, ha átalánydíjas szerződés esetén nem a szerződésben szereplő teljes ellenszolgáltatás, hanem az előleg mértéke növekszik.²⁷

Az ellenérték-növekedéssel járó módosításokkal összefüggésben az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Épber.) 20. §-ának (4) bekezdése rögzíti, hogy az Épber. 20. § (3) bekezdésben meghatározott keretek között a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, a szerződésben azonban egyértelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit. Ha ajánlatkérő ennek megfelelően jár el, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulásról beszélhetünk. Ezen túli „áremelkedés” esetén azonban a szerződés módosítása válik szükségessé, amely csak a Kbt. 141. §-ának egyéb jogalapja fennállásakor lehet jogszerű.

A Kbt. 141. §-a (6) bekezdésének c) pontja alapján – amint arra a fentiekben már utaltunk – lényeges az a szerződés-módosítás, amely a szerződés tárgyát az eredeti szerződéses szolgáltatáshoz képest jelentős új elemre terjesztené ki, hiszen ebben az esetben olyan lényeges szerződés módosításról beszélhetünk, amely új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét veti fel.

Az új elem vizsgálata során továbbra is elmondható, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárás feltételrendszerében (közbeszerzési dokumentumokban), illetőleg a szerződésben egyáltalán nem szerepelt az eredeti ajánlattevői kötelezettségekhez képest szükségessé váló beszerzés (ide nem értve az alapszerződés alapján egyébként elvégzendő, de a szerződésben kifejezetten nem nevesített vállalkozói feladatokat), új elemről beszélhetünk. Annak megítélésében, hogy ez az új elem jelentős-e vagy sem, általános útmutatás nem adható, azt esetről-

²⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. számú határozata.

²⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.356/11/2018., D.357/8/2018. és D.362/8/2018 számú határozata. A döntőbizottsági határozatok bírósági felülvizsgálata folyamatban van.

esetre, a körülmények mérlegelésével kell az ajánlatkérőként szerződő félnek megítélnie.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítása közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését valósítja meg, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. Ettől eltérően a szerződés módosítása nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9–14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül [Kbt. 137. § (2) bekezdés].

Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése nem taxatívén határozza meg, hogy mikor lényeges a szerződés módosítása. A jogalkotó szándéka a lényegesség tekintetében az, hogy azt mindig az adott ügy egyedi sajátosságaira tekintettel kell megállapítani. Így a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont a teljesítési határidő módosítása például akkor, ha az eredeti határidő az adott eljárásban sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt.²⁸ A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás körébe tartozik jellemzően az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki további teljesítési időszakokra, tekintettel arra, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna, ami alapján esetlegesen más ajánlattevők is tehettek volna ajánlatot.²⁹ A piaci szereplők számára egy hosszú távra szóló, biztos forrást jelentő szerződés elnyerése mindenképpen előnyt jelent és vonzóvá teszi azt más potenciális ajánlattevők számára is.³⁰ Természetesen ebben az esetben is csak az adott szerződés tárgyát, annak konkrét feltételeit és piacát figyelembe véve állapítható meg, hogy a szerződés időbeli hatályának adott módosítása versenytorzító hatással járna-e. A Miniszterelnökség ellenőrzési gyakorlata szerint keretszerződés, keretmegállapodás esetében tekinthető nem

²⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.86/9/2017. számú határozata.

²⁹ Lásd a Kúria Kfv.VI.38.014/2018/7. számú ítéletét.

³⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.223/19/2018. számú határozatát.

lényegesnek a módosítás, ha az eredeti időtartam alatt nem került a keret kimerítésre, és a mennyiség nem, csak az időtartam módosul nem jelentős mértékben.

A Kbt. 143. § (1) bekezdésének a) pontja szerint az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

II.4. A szerződés módosításra kerülő tartalmi elemei

A közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések módosítása kapcsán a jogalkalmazók számára gyakori kérdést jelent, hogy a módosítás a szerződés mely elemeire terjedhet ki. A Közbeszerzési Hatóság az egyes jellemzően felmerülő esetekkel, illetve a szerződésmódosítási okokkal összefüggésben az alábbiakra hívja fel a közbeszerzési eljárások szereplőinek figyelmét.

A Kbt. 141. § (2) bekezdése tekintetében gyakorlatilag kifejezetten a szerződés értékének - illetve az érték változásával összefüggő elemek - megváltozása, növekedése, csökkenése vizsgálendő (mivel a szerződés általános jellegének változatlansága, illetve a szerződés eredeti jellegéhez való igazodás szélesebb körben megvalósulhat). Úgy is fogalmazhatunk, hogy ha a módosítással lényegében csak az ajánlati ár (vagy azzal összefüggő elem) változik, a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján az abban meghatározott mértékben rendkívül széles körben módosítható a szerződés.

A Kbt. 141. § (2) bekezdésén túlmutató árnövekedés esetén további feltételeknek is teljesülniük kell [Kbt. 141. § (4) bekezdés a), b) vagy c) pont; (6) bekezdés], és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) vagy c) pontja szerinti jogalap alkalmazásakor legfeljebb az eredeti nettó ellenérték 50 %-val nőhet az ajánlati ár [a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti esetben a szerződésmódosítások együttes értéknövekedésére, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti esetben az egyes szerződésmódosításokra vonatkozik ez a korlát].

Az árnövekedés a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja tekintetében is vizsgálendő.

A szerződés időtartamát érintő módosítások megítélése kapcsán javasolt különös körültekintéssel eljárni, tekintettel arra, hogy a határozott időtartamú szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejáratával számolni kell. Következésképpen a határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségen vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül, amelynek a kezelésére a szerződés módosítása körében csak nagyon szűk körben kerülhet sor. Ez igaz arra az esetre is, amikor folyamatos beszerzési szükséglet esetén a szerződés lejárta előtt megindított közbeszerzési eljárás esetleges eredménytelenné válása miatt merül fel a szerződés módosításának szükségessége. Az ajánlatkérő ilyenkor megvizsgálhatja annak lehetőségét is, hogy ez az eset a Kbt. 141. § (2) bekezdése körében még kezelhető lehet-e.

(Előzőekhez kapcsolódóan megjegyzendő, hogy a Kbt. 112. §-a (1) bekezdésének b) pontja szerinti eljárást megindító felhívást tartalmazó hirdetmény, illetve az uniós hirdetményminta rendelet (1986/2015/EU bizottsági rendelet) II. mellékletében szereplő ajánlati/részvételi felhívás is tartalmaz a szerződés meghosszabbítására vonatkozó információkat.)

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca)-cb) pontja alapján esetlegesen sor kerülhet egy kivitelezésre kötött építési szerződés – pusztán – teljesítési határidejének a meghosszabbítására kedvezőtlen időjárási körülmények miatt, ha a különösen kedvezőtlen időjárási viszonyok kialakulása nem volt előrelátható, illetőleg azzal számolni lehetett, de nem olyan mértékben, amint az ténylegesen bekövetkezett. Az ajánlatkérő részéről a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére visszavezethető késedelem azonban nem alapozza meg a Kbt. 141. §-ának (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek fennállását, vizsgálni szükséges ugyanakkor azt is, hogy az ajánlattevő a teljesítési határidő meghatározása során miként vette figyelembe a – kültéri – munkálatok folytatása szempontjából kedvezőtlen időszakokat.

A nyertes ajánlattevő személyét érintő változással kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság az alábbiakra hívja fel a közbeszerzési eljárások szereplőinek a figyelmét.

A Kbt. lényegében a szerződő felek jogaira és kötelezettségeire, azaz a szerződés tartalmára nézve rögzíti a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés módosításának lehetőségét. A felek személyének változása nem szerződésmódosítási kérdés, arra a Kbt. egyéb rendelkezései alkalmazandóak.

A Kbt. 139. §-ának (1) bekezdése szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél vagy felek személye csak az alábbi esetekben változhat meg:

a) ha a 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltételeknek megfelelő egyértelmű szerződéses rendelkezés alapján a jogutódlás projektársaság vagy a teljesítés biztonsága érdekében ilyen szerződéses rendelkezés alapján a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy vagy az általa jelölt jogi személy által történik; vagy

b) ha a szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás a jogi személy átalakulásának, egyesülésnek, szétválásnak vagy a jogutódlással megszűnés más esetének következménye, vagy olyan részleges jogutódlás eredményeként következik be, ahol egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal) – nem gazdasági társaság jogi személy esetén az adott tevékenységet ellátó teljes szervezeti egység – átruházásra kerül a jogutódra, vagy az eredeti szerződő félre vonatkozó fizetéseképtelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra;

feltéve hogy a szerződésbe lépő jogutód nem áll a közbeszerzési eljárásban alkalmazott kizáró ok hatálya alatt, – az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint, a 138. § (2)-(4) bekezdésének alkalmazásával – megfelel a közbeszerzési eljárásban

alkalmazott alkalmassági követelményeknek, és a jogutódlás nem a Kbt. alkalmazásának megkerülését célozza.

Az ajánlattevőként szerződő fél személye az (1) bekezdésben foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként változhat. A jogviszony egyéb elemeinek változására a 141. § rendelkezéseit kell alkalmazni [Kbt. 139. § (2) bekezdés].

A Ptk. 3:39. § (1) bekezdése átalakulásnak a jogi személy más típusú jogi személlyé történő átalakulását tekinti, amely esetben az átalakuló jogi személy megszűnik. Ezen túl ismeri – a 2014. március 15. előtt hatályos szabályozással ellentétben³¹ – a Ptk. az egyesülést és szétválást (illetve természetesen a jogutód nélküli megszűnés eseteit).

A fentiek alapján tehát jogszabályban rögzített jogutódlási folyamat eredményeképpen és jogszabályban deklarált, a jogutódokat terhelő felelősségi viszonyok figyelembe vétele mellett lehetőség van arra, hogy a közbeszerzési eljárásban nyertesként meghatározott ajánlattevő helyett a szerződést a jogutódja teljesítse a közbeszerzési szerződésben meghatározott feltételek mellett.

Ajánlatkérőnek vizsgálnia kell azonban a jogutód – adott eljárásban előírt – kizáró okok hatálya alá tartozását, alkalmassági követelményeknek való megfelelését [a Kbt. 138. § (2)-(4) bekezdés alkalmazásával az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint] és a jogutódlás nem célozhatja a Kbt. megkerülését.

Előzőekkel összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet a következőkre: a fentiek alapján a Kbt. a Ptk. rendszerét átvéve, a szerződés alanyainak megváltoztatását nem vonta a szerződés módosításának körébe, mivel a szerződés módosításának csak a szerződés tartalmának módosítását tekinti [Ptk. 6:191. § (1) bekezdés]. Ettől függetlenül azonban az alanyváltozással összefüggő tartalmi változás esetén a szerződés módosítása jellemzően nem mellőzhető, a szerződések teljesítésének átláthatóságához fűződő érdekre tekintettel ez esetben is irányadóak a Kbt.-nek a szerződésmódosításra vonatkozó általános rendelkezései. Ez azt is jelenti, hogy a szerződésmódosításnak meg kell felelnie a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak, fenn kell állnia a felek egyező akaratának, valamint a módosításról tájékoztató hirdetményt kell közzétenni a szerződés fentiek szerinti módosítása esetében is.

Megjegyzendő, a Kbt. 139. § (1)-(2) bekezdései kizárólag a nyertes ajánlattevő(k) személyében bekövetkező változást rögzítik, az alvállalkozók, szakemberek, az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplők, a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti, értékeléshez bemutatott személyek, szervezetek a Kbt. 138. § (2)-(4) bekezdése szerint változhatnak. Fontos különbség a régi Kbt.-ben szereplő

³¹ Lásd: a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 67. §-ának (1) bekezdése, mely szerint jogutóddal szűnik meg a társaság társasági formaváltás, egyesülés és szétválás (a továbbiakban együtt: átalakulás) esetén.

szabályozáshoz képest, hogy a jogalkotó már nem csak a – főszabály szerint – gazdasági szereplő megszűnésével bekövetkezett univerzális jogutódlás (jogi személy átalakulása, egyesülése, szétválása vagy jogutódlással történő egyéb megszűnés) esetén engedi meg új gazdasági szereplő szerződésbe történő bevonását a nyertes ajánlattevő helyett, hanem részleges jogutódlás esetén is. Ez utóbbit két esetben engedi meg a Kbt.:

- a gazdasági egységként működő teljes üzletág, vagy nem gazdasági társaság jogi személy esetén az adott tevékenységet ellátó teljes szervezeti egység átruházása esetén, ilyenkor jogutódként az üzletágot vagy gazdasági egységet átvevő gazdasági szereplő lép a korábbi nyertes ajánlattevő helyébe;
- az eredeti szerződő félre vonatkozó fizetésektelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra, ilyenkor a szerződést „megszerző” gazdasági szereplő lesz a nyertes ajánlattevő jogutódja;

A Kbt. kógenciájára tekintettel természetesen a fent meghatározott két eseten kívül a részleges jogutódlás a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekben az ajánlattevői oldalon kizárt.

A Kbt. 139. § (3) bekezdése az ajánlatkérő személyében bekövetkező változást oly módon rendezi, hogy előírja: az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás nem irányulhat e törvény alkalmazásának megkerülésére. Erre tekintettel – speciális szabályok hiányában – ilyen esetben is az általános szabályok és elvek szerint kell eljárni, ami a következőket jelenti.

A Kbt. a közbeszerzési eljárást egységesen kezeli, és – figyelemmel a közbeszerzési eljárások átláthatóságához fűződő társadalmi érdekekre, valamint a jogbiztonság követelményére – abból indul ki, hogy az eljárást megindító ajánlatkérő jelenik meg az eljárás eredményeként létrejövő szerződés alanyaként, valamint teljesíti a szerződés szerinti ellenszolgáltatást. Mindazonáltal a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő személyét érintő változásra, jogutódlásra a korábbi joggyakorlathoz hasonlóan sor kerülhet például jogszabály rendelkezése folytán vagy határozatba foglalt alapítói döntés alapján. Ilyen esetben a jogosultat megillető jogok és őt terhelő kötelezettségek a jogutódra szállnak.

A nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változáshoz hasonlóan az ajánlatkérő személye is csak az adott ajánlatkérőre vonatkozó szabályok szerinti jogutódlással, a Kbt. alapelveinek megfelelően változhat.

II.5. Speciális szabályok építési beruházások esetén

Az Épber. 28. § (1) bekezdése lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés megkötését követően az árazott költségvetés tételei tekintetében egyeztetést folytasson, amely során a beépítésre kerülő egyes tételeket véglegesíthetik.

A felek az egyeztetésen csak az ajánlattevő által az ajánlatában megjelölt építőanyagokkal, termékekkel műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékben egyezhetnek meg [Épber. 28. § (2) bekezdés].

Amennyiben a felek a (2) bekezdés szerinti helyettesítő termék beépítéséről állapotodnak meg, a szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ának szabályait megfelelően kell alkalmazni [Épber. 28. § (3) bekezdés].

Az Épber. fenti rendelkezései egy, az építési beruházások esetében tipikusan felmerülő esetet jelenítenek meg a szabályozásban, amely azonban nem jelent a Kbt-ben foglaltakhoz képest új vagy eltérő jogalapot a szerződés módosítására.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy az adott beszerzés összes körülménye alapján állapítható meg, hogy a Kbt. 141. § melyik jogalapja szerint módosítható a szerződés. Különösen felhívjuk a figyelmet arra, hogy amennyiben a változás a szerződés ellenértékének növekedésével jár, az adott jogalap vizsgálata körében az ott rögzített értékbeli korlátozásokra is tekintettel kell lenni. Egyúttal hangsúlyozni szükséges, hogy ajánlatkérőt dokumentálási kötelezettség terheli az egyenértékűség megvalósulása tekintetében.

II.6. Jogszerűtlen szerződésmódosításhoz kapcsolódó jogkövetkezmények

A szerződés módosítását illetően a Kbt. 141. § (8) bekezdése kimondja, hogy a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

Ehhez kapcsolódóan a Kbt. 137. § (2) bekezdése értelmében – többek között – a fentiekől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9–14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

A Kbt. 142. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a 2. § (1)–(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha

a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett; vagy

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

Semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat [Kbt. 142. § (3) bekezdés].

A Kbt. 142. § (3) bekezdése arra irányul, hogy a szerződésmódosításnak a Kbt. 141. §-ában foglalt szabályai mellett a felelős közpénzköltés elvárásait konkretizálja a szerződésmódosítások kapcsán. Ebből adódóan a közbeszerzési szerződések módosításának a 141. §-ban foglaltak mellett mindig meg kell felelnie a 142. § (3) bekezdésében foglalt korlátoknak is.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése semmisnek minősíti az olyan szerződésmódosítást, amely vagy az ajánlattevői - egyébként ki nem menthető - szerződésszegés (szerződésszegésbe esés) vagy jogkövetkezményei alkalmazásának elkerülését célozza, vagy az ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségek, kockázatok indokolatlan átvállalását eredményezi az ajánlatkérő részéről.

Akkor, ha egy szerződésszegés vagy annak következményeinek elkerülésére irányulna a szerződésmódosítás, a szabályozás csak olyan esetben fogadja el a módosítást érvényesnek, ha a szerződő fél a Ptk. szabályai alapján ki tudná menteni szerződésszegését, az egyéb kockázatok ajánlatkérői átvállalása tekintetében a szabályozás nem köti meg ilyen módon a mérlegelés szempontjait.

Az olyan többletmunkák költsége, amely a szerződés, illetve a Ptk. alapján a nyertes ajánlattevőt terheli, nem vállalható át, más kockázatok tekintetében – pl. az alapanyagok vagy a munkaerő költségének rendkívüli emelkedése esetén – pedig helye van azt vizsgálni, hogy indokolt-e a módosítás. A Kbt. 142. § (3) bekezdésének utolsó fordulata releváns tehát abban az esetben, ha az eredeti szerződéses rendelkezések alapján a körülmények időközben történt megváltozása miatt valamelyik fél terhei aránytalanná válnak, és ezért az eredeti szerződés olyan módosítását kéri, ami a szerződésből következő kockázatelosztástól való eltéréssel jár.

Semmis tehát a fentiek alapján a Kbt. 142. § (3) bekezdése értelmében a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése érdekében minden olyan többletköltség és -kockázat átvállalása miatti szerződésmódosítás, ahol az ajánlatkérő indokolatlanul vállalja át azon kockázatokat vagy költségeket, melynek viselése a

nyertes ajánlattevő kötelezettsége lenne az eredeti szerződés teljesítése során. Ajánlattevő kockázati körébe tartozik minden olyan tényező figyelembe vétele, amely az ajánlati árát befolyásolhatja. Így az általa megajánlott ár kialakítása során figyelemmel kell lennie a szerződéses időszak alatt várható áremelkedésekre és esetleges minimálbér emelésre is, különös tekintettel egy hosszabb távra kötött szerződés esetén.

Ajánlatkérő különösen az alábbi szempontok alapján mérlegelheti a szerződésmódosítást a kockázat tekintetében:

- a körülmények ilyen mértékű változása a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható;
- a körülmények megváltozását nem ajánlattevő magatartása idézte elő;
- a körülmények változása nem tartozik az ajánlattevő rendes üzleti kockázata körébe.

Az ajánlatkérőnek az arányosság elvének megfelelően kell e szakaszt értelmeznie. Nyilvánvalóan nem indokolt átvállalni olyan költségeket, amelyek, illetve amilyen mértékű változása e költségeknek egy gondos gazdasági szereplő számára előre láthatóak lehetnek. Ezt meghaladó, előre nem látható és egyúttal rendkívüli mértékű változások esetében azonban indokolt mérlegelni, hogy a szerződésmódosítás elmaradása milyen gazdasági következményekkel (pl. a beruházás megghiúsulásával és a költségek további növekedésével) járna, és az ajánlatkérő ennek alapján maga is a felelős gazdálkodás követelményeivel összhangban lehet érdekelt a szerződésmódosításban. Az ajánlatkérőnek az előbbi elvekre figyelemmel nem indokolt az előre nem látható módon rendkívül aránytalanná vált költségnövekmény teljes megtérítését vállalnia, hanem annak arányos megosztására indokolt törekedni.

A Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. A Kbt. 145. § (3a) bekezdése egyúttal azt is jelenti, hogy a szerződés módosítása érvénytelenségének megállapítása is a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik. Megjegyzendő, hogy a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésének második mondata szerinti esetben – amely értelmében a főszabálytól eltérően a megrendelő köteles megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható – a módosítás nem semmis, mivel a Ptk. szabályai szerint az ajánlatkérőt terhelik a vállalkozó által előre nem látható többletmunkával kapcsolatos költségek, ilyen esetben tehát nem a nyertes ajánlattevőt terhelő költségek átvállalásáról van szó.

A Kbt. 142. § (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó, e törvényben meghatározott követelmények teljesülését a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjában meghatározottak szerint jogosult ellenőrizni és azok megsértése esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a bíróság eljárását kezdeményezni [Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont, Kbt. 175. §].

Az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – a szerződéstől elállhat – többek között –, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni [Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pont].

III. A szerződés teljesítése

III.1. A szerződés teljesítésében résztvevő felek

Szerződés teljesítésében részt vevő felek, alvállalkozók bejelentése

A Kbt. 138. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)–(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.

Az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket [Kbt. 138. § (2) bekezdés első mondata].

Egyebekben a Kbt. 138. § (3) bekezdésének első mondata szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt.

A Kbt. fent említett 65. § (9) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A Kbt. 65.

§ (1) bekezdés c) pontja³² szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A Kbt. 65. § (7) bekezdés³³ szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel. Az ajánlatkérőnek az eljárás során csatolt ajánlattevői dokumentumok alapján meg kell győződnie arról, hogy a kapacitást nyújtó gazdasági szereplő tekintetében csatolt kötelezettségvállalás a teljesítésben való tényleges részvételt jelent-e, és ez a közreműködés olyan jellegű, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az ajánlattevő és a kapacitáit rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplő továbbá a tényleges teljesítés során is kötelesek az ajánlattételkor vállaltaknak megfelelő teljesítésre, ellenkező esetben jogsértést követnek el. Az ajánlatkérő továbbá a kötelező vállalásnak megfelelő bevonást a teljesítés során is köteles ellenőrizni.

A Kbt. 65. § (10) bekezdés értelmében építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ebben az esetben az e feladatokra vonatkozó, a (9) bekezdés szerinti alkalmassági feltételek igazolásához a (7) bekezdéstől eltérően nem támaszkodhat az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó. Kiemelendő tehát, hogy a Kbt. 65. § (10) bekezdése csak a ténylegesen alapvető fontosságú – az Irányelv 63. cikk (2) bekezdése szerinti szóhasználatával élve

³² A Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérő alkalmassági követelményt határozhat meg az ajánlattételhez abban az esetben, ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

³³ A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet olyan - szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt - kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

kritikus – feladatokra vonatkozhat, és annak alkalmazása nem vezethet a verseny indokolatlan korlátozásához.

Fentiek alapján a szerződést:

- a nyertes ajánlattevő(k)nek, adott esetben az általuk létrehozott projektársaságnak kell teljesíteniük
- a Kbt. 65. § (10) bekezdés alkalmazásakor korlátozva az alvállalkozói igénybevételt.

Fontos, hogy ha a szakemberrel, referenciával kapcsolatos, illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelménynek más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg ajánlattevő/részvételre jelentkező a Kbt. 65. § (9) bekezdése irányadó.

A Kbt. 66. §-ának (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni

- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,
- b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

Ajánlatkérői előírás hiányában tehát nem kell az alvállalkozói közreműködést – fentiek szerint – megjelölni az ajánlatban. A Mód5. tv. egyik céljaként jelent meg a Kbt. szabályainak Irányelvvel történő összhangba hozatala, mellyel összefüggésben az alvállalkozó bejelentésének szabályai 2021. február 1-jével módosulnak. A Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

Az Irányelvvel összhangban álló, a Mód5. tv. által bevezetett módosítás egyértelműsíti, hogy az alvállalkozók megnevezése mellett további adatok – az alvállalkozók elérhetősége és a képviselőre jogosultak – megadása is kötelező. Megszűnik továbbá a nyertes ajánlattevők azon kötelezettsége, mely szerint az igénybe venni kívánt alvállalkozók tekintetében a kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatot minden esetben be kell nyújtaniuk, a módosító rendelkezés szerint a nyertes ajánlattevőnek a szerződésben kell nyilatkozattal megerősítenie, hogy nem

vesz igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót. A nyertes ajánlattevő e nyilatkozatára tekintettel továbbra is felel majd azért, hogy ne vegyen igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót, külön azonban már nem szükséges erről nyilatkoznia. Előzőek nem zárják ki annak a lehetőségét, hogy a kizáró okok hiányára vonatkozóan a nyertes ajánlattevő nyilatkozatot kérjen alvállalkozóitól, biztosítva ezzel a szerződéses kötelezettségei teljesítését.

A szerződéskötéskor tehát be kell jelenteni a szerződés teljesítésében részt vevő összes alvállalkozót³⁴, a később ismertté váló alvállalkozókat pedig a teljesítés időtartama alatt legkésőbb a teljesítésbe való tényleges bevonásukat közvetlenül megelőzően kell az előbbieknél megfelelően bejelenteni.

Megjegyzendő, hogy az ajánlatban – vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben – be kell nyújtani az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a 62. §, valamint ha az adott közbeszerzési eljárásban előírásra került, a 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését. [Kbt. 67. § (4) bekezdés]. A Közbeszerzési Döntőbizottság több határozatában is foglalkozott a nyertes ajánlattevőként szerződők azon kötelezettségével, hogy bejelentsék az ajánlatkérő részére az ajánlatban meg nem nevezett, újonnan bevonni kívánt alvállalkozókat. A Kbt. nem tartalmaz formai előírásokat arról, hogy az alvállalkozók bejelentésének milyennek kell lennie, a Kbt.-ből megállapíthatónak tűnik, hogy a bejelentésnek írásban kell történnie és annak egyértelműnek, haladéktalannak és megfelelően dokumentáltnak kell lennie.³⁵

Alvállalkozó igénybevételének kötelező esete, személyének változása

A Kbt. 138. § (2) bekezdés értelmében az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott

³⁴ A Kbt. 3. § 2. pontja értelmében alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

³⁵ Lásd a D.911/53/2015. sz. KDB-határozatot és a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.111/2016/36. sz. ítéletét.

alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

Az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény – különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány – tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel egyenértékű szakember kerül bemutatásra [Kbt. 138. § (4) bekezdés]. Az alvállalkozók, szakemberek, az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplők a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerint, a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti, értékeléshez bemutatott személyek, szervezetek tehát kötelesek részt venni a szerződés teljesítésében.

Az alvállalkozók, szakemberek, az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplők, a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti, értékeléshez bemutatott személyek, szervezetek cseréjét illetően megállapítható, hogy:

- szakember, referencia vagy a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolása esetén az alvállalkozó, szakember bevonása csak akkor maradhat el vagy személyük akkor cserélhető, ha e szervezet/szakember nélkül, illetve az új szervezettel/szakemberrel is megfelel az – együttesen igazolt – alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő; ez a szabály irányadó az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteire is;
- az értékeléskor meghatározó körülménynek minősülő szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni, kivéve
 - szervezet esetében, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény (különösen a személyi állomány) tekintetében az eredetileg bemutatott szervezet jogutódja,
 - személy esetében, ha az ajánlatkérő a cseréhez hozzájárul, és az új szakember az eredetileg bemutatott szakemberrel az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében egyenértékű;
- egyéb esetekben az alvállalkozó személye feltételek nélkül módosítható, azzal, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a

képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettsége alapján nem vehet igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. (Utóbbi feltételek minden esetre irányadóak)

Az alvállalkozó kizáró okok hatálya alatt nem állásáról való szerződésbe foglalt nyilatkozási kötelezettség az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó esetében azt jelenti, hogy a teljesítésbe történő bevonásra vonatkozó bejelentéssel együtt (megnevezés, elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölése) a bejelentett konkrét alvállalkozóra vonatkozóan nem kell ismét nyilatkozni arról is, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a közbeszerzési eljárásban érvényesített kizáró okok hatálya alatt. (Továbbra is fennáll annak azonban annak a lehetősége, hogy a kizáró okok hiányára vonatkozóan a nyertes ajánlattevő nyilatkozatot kérjen alvállalkozóitól, biztosítva ezzel a szerződéses kötelezettségei teljesítését.)

A szervezet személyében bekövetkező változás Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti esete akkor valósul meg alapvetően, ha az adott – értékelésre kerülő – tevékenységet [például vevőszolgálat és műszaki tevékenység a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja alapján] a jogutódlásról szóló szerződés értelmében a jogutód fogja végezni, vagy a személyi állomány keretében értékelt szakember [Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pont] a jogutód személyi állományába kerül.

Az a körülmény, hogy az ajánlattevő az ajánlatában a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerint úgy nyilatkozott, hogy nincs a közbeszerzésnek olyan része, mellyel összefüggésben alvállalkozót vesz igénybe, nem akadályozza annak, hogy a szerződés teljesítése során alvállalkozót vegyen igénybe.

Az újonnan bevonandó alvállalkozó kizárólag azon – adott esetben az ajánlattevővel együtt igazolt – alkalmassági követelményeknek köteles megfelelni, melynek az ajánlattevő a kieső alvállalkozóval együtt felelt meg. Mivel a közbeszerzési eljárásban támasztott követelményeknek való megfelelés módját a Kbt., továbbá a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet részletesen szabályozza – eltérő törvényi rendelkezés hiányában – megállapítható, hogy a teljesítésbe újonnan bevont alvállalkozó megfelelését ugyanúgy kell igazolni, mint ahogy a közbeszerzési eljárás során az eredeti – kieső – alvállalkozó - adott esetben az ajánlattevővel együtt – az adott alkalmassági feltételnek megfelelt. Az ajánlatkérő – ugyanúgy, mint a közbeszerzési eljárás során – köteles megvizsgálni ezen alkalmassági minimum feltételeknek való megfelelést.

A fenti ajánlatkérői vizsgálat tekintetében hangsúlyozandó, hogy annak minden esetben előzetesen kell megtörténnie, vagyis azt nem lehet utólag megtenni, ugyanis egy jogsértő állapotot utólag nem lehet legalizálni.³⁶

Fentiekhez kapcsolódóan, az Épber. 27. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

Megjegyezni kívánjuk, hogy az új alvállalkozó Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bevonása nem minősül a szerződés módosításának. A szerződés módosítása a Ptk. 6:191. § (1) bekezdése szerint a felek közös megegyezésével történik, míg az új alvállalkozó Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bevonása az ajánlattevő egyoldalú aktusa alapján történik. Az alvállalkozó bevonása akkor jelentheti mégis a szerződés módosítását, ha például a szerződés részévé tették az alvállalkozói közreműködés területét és a bevonással együtt ez is módosul, vagy akár magát az alvállalkozót nevesítették a szerződésben és módosul a személye, mivel ilyenkor a felek közös megegyezése az alvállalkozó személyére nézve fennáll, ilyen esetben azonban – szerződésmódosításról lévén szó – a Kbt. 141. §-ának szabályai is alkalmazandóak.

III.2. Az ellenszolgáltatás teljesítése

A Kbt. kifizetési szabályokat a következő esetekre határozza meg:

- építési beruházás
- támogatásból megvalósuló beszerzés esetében szállítói kifizetés során.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

Az építési beruházásokra vonatkozó, az ellenszolgáltatás kifizetésére vonatkozó rendelkezéseket az Épber. 32/A. §-a tartalmazza:

32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;

³⁶ Lásd a Közbizottság D.156/14/2011. számú határozatát és a Fővárosi Bíróság 13.K.32.029/2011/19. számú ítéletét.

- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;
- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.
- (2) A felek kizárólag az (1) bekezdés g) pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. A 32/B. § (2) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés g) pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.
- (3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.
- (4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) projektársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projektársaságot kell érteni.
- Épber. 30-32/B. §-a további speciális kifizetési rendelkezéseket is tartalmaz.
- A köztartozással összefüggő alvállalkozói igazolások benyújtásáról és ezzel összefüggésben az ajánlattevői visszatartási jogról az Épber. 32/B. §-a tartalmaz rendelkezéseket.

Támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet is az ajánlatkérőként szerződő félre irányadó – a Ptk. 6:130. § (1)–(3)

bekezdésében, a (3) bekezdésben vagy e törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeletben meghatározott – szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni [Kbt. 135. § (4) bekezdés].

A Kbt. 135. § (4) bekezdése „megerősíti”, hogy akkor is a Kbt. 135. § (3) bekezdése, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdése – és a Kbt. felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeletben meghatározott szabályok – irányadóak, ha támogatásból valósul meg a beszerzés és szállítói kifizetésre kerül sor.

Fentiek alapján árubeszerzés és szolgáltatás-megrendelés esetén a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdése szerint történhet az ellenszolgáltatás teljesítése.

A Kbt. továbbra is lehetővé teszi a részletekben való teljesítésben történő megállapodást [Kbt. 135. § (5) bekezdés], illetve a Ptk. általános szabályaihoz képest a másik fél által elismert követelésekre korlátozza ajánlatkérői oldalon a beszámítást [Kbt. 135. § (6) bekezdés].

Előlegre vonatkozó szabályok

A Kbt. előleggel kapcsolatos 135. § (7) és (9) bekezdése akkor is a szerződés része, ha a felek arról nem vagy eltérően állapodtak meg [Kbt. 135. § (10) bekezdés]. A Kbt.-ben meghatározott mérték az előleg vonatkozásában minimumkövetelményt jelent, ezért ha az uniós támogatásokból megvalósuló beszerzésekre vonatkozó külön jogszabály³⁷ ettől magasabb %-os arányú előleg biztosítását írja elő, úgy az uniós támogatásokból megvalósuló beszerzések esetében ezen magasabb mértékű előleg irányadó.

A Kbt. 135. §-ában foglaltakkal kapcsolatosan a Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozni kívánja, hogy az előleg kérése egy alanyi jogon biztosított lehetőség az ajánlattevők számára építési beruházás esetén, melyet az ajánlatkérő – a Kbt.-ben szabott kritériumokon túl – további feltételekhez nem köthet. Így például nem korlátozhatja annak igénylési határidejét, illetőleg aránytalan formai követelményeket sem támaszthat az érvényes igénylés feltételeként. Összességében megállapítható, hogy amennyiben az ajánlattevő a Kbt. 135. §-a (7) vagy (9) bekezdése szerint élni kíván e lehetőséggel, úgy az ajánlatkérő ennek köteles eleget tenni.

IV. A szerződés módosításáról, illetve teljesítéséről szóló tájékoztatók közzététele

A Kbt. 37. §-a (1) bekezdésének j) pontja alapján az ajánlatkérő továbbra is hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót. A

³⁷ A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet.

hirdetményt legkésőbb a szerződés módosításától számított öt munkanapon³⁸ belül kell feladni [Kbt. 37. § (5) bekezdés].

A Kbt. 141. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti szerződés-módosítás esetén nem kell hirdetményt közzétenni a módosításról.

A szerződés teljesítésére vonatkozóan a törvény által meghatározott adatokat kell az ajánlatkérőnek közzétennie a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban, amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján, 2019. április 1-jét követően megkezdett közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések esetében pedig a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is [Kbt. 43. § (1) bekezdés].

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Mód5. tv. 2021. július 1-jével hatályba lépő rendelkezésének megfelelően a Kbt. 43. § (1) bekezdése akképp módosul, hogy az ajánlatkérő 2021. július 1-jei kezdettel immár az EKR-en keresztül köteles a CoRe-ban, valamint az EKR-ben közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozóan a törvény által meghatározott adatokat. A Kbt. 2021. július 1-jével hatályba lépő 43. § (1a) bekezdése szerint ezen adatszolgáltatást az EKR-ben kell teljesíteni, amely gondoskodik az adatoknak a CoRe-ba történő, a feltöltést követő azonnali, változtatás nélküli automatikus továbbításáról.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja értelmében a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat kell közzétenni:

- hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),
- a szerződő felek megnevezését,
- azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,
- a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint
- az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét.³⁹

A szerződés teljesítésére vonatkozó – fent említett – adatokat a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül kell közzétenni [Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja]. Az egy évnél hosszabb vagy

³⁸ 2020. február 1-jét követően megkezdett közbeszerzési eljárások esetén.

³⁹ A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell a közzétett adatokat aktualizálni [Kbt. 43. § (7) bekezdés]. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Mód5. tv. 2021. július 1-jével hatályba lépő rendelkezésének megfelelően a Kbt. 43. § (7) bekezdése kiegészül, mely szerint keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) és c) pontja szerinti, a szerződések, szerződésmódosítások, illetve a teljesítés adatainak közzétételére vonatkozó speciális szabályokat kormányrendelet határozza meg. Az említett adatoknak, információknak, dokumentumoknak a honlapon a szerződés teljesítésétől számított 5 évig kell elérhetőnek lenniük [Kbt. 43. § (5) bekezdés].

A szerződések módosítása kapcsán a Közbeszerzési Hatóság felhívja a közbeszerzési eljárások résztvevőinek a figyelmét különösen arra, hogy a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményben meg kell jelölni, hogy a szerződés módosítása érint-e értékelési szempont szerinti szerződéses feltételt, illetve a szerződés módosításának tartalmát és pontos indokát oly módon kell megadni, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen.⁴⁰ Ebből következően az olyan, általánosság szintjén megfogalmazott indokolások, mint például a műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy a – Kbt. 142. § (6) bekezdése alapján alkalmazandó – Kbt. 187. §-a (2) bekezdésének j) pontja szerint a Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés keretében - jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint - ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket. A szerződések ellenőrzésének részletesebb szabályait a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet határozza meg. E feladat praktikusán ezen hirdetményeknek, illetve nyilvánosságra hozott adatoknak a Kbt. szerinti feltételeknek való megfelelés szempontjából történő ellenőrzését is jelenti. Ennélfogva a jogalkalmazóknak is érdeke, hogy különösen a módosítás indokát minden esetben kellő részletezettséggel adják meg.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 37. §-ának (1) bekezdése, valamint a 43. §-ának (1) bekezdése és 141. § (7) bekezdése általános jelleggel került meghatározásra, így valamennyi közbeszerzési eljárás tekintetében – így a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban és a Kbt. 117. §-a szerinti eljárásban is – irányadó.

⁴⁰ Lásd a Fővárosi Bíróság 25.K.34.479/2007/10. számú ítélete.