



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÚTMUTATÓJA

2015. október 12.

2015

116



A Közbeszerzési Hatóság útmutatója

a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről¹

(K.É. 2015. évi 116. szám; 2015. október 12.)

A Közbeszerzési Hatóság *a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény* (a továbbiakban: Kbt.) 172. §-a (2) bekezdésének *k)* pontjában foglalt hatáskörében az alábbi útmutatót bocsátja ki.

Az útmutató a szerződés módosításával és teljesítésével kapcsolatos tudnivalókat foglalja össze a Kbt. vonatkozó előírásai tükrében. A törvény rendelkezéseit a Kbt. 180. §-ának (2) bekezdése értelmében *a 2012. január 1-jét követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra* kell alkalmazni.

A Közbeszerzési Hatóság előrebocsátja: jelen útmutatónak nem célja, hogy részletes iránymutatást adjon a közbeszerzési szerződések megkötésére vonatkozóan. A szerződések megkötésével összefüggő egyes kérdésekre kizárólag a szerződés módosítása, illetve teljesítése szempontjából szükséges összefüggésben térünk ki.

II. A szerződés módosítása

A szerződéses szabadság polgári jogi alapelv; eszerint a felek szabad akaratukkal 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 Magyar Köztársaság*

¹ Jelen útmutató a kibocsátásakor hatályos rendelkezésekkel foglalkozik, nem a 2012. január 1-je előtti és azt követően alkalmazandó szabályok összevetésén alapul. Az útmutató egyes pontjain megtalálható a korábbi (2012. január 1. előtti, illetve a 2013. július 1. és 2014. március 15. előtti- szabályozásra történő utalás, amelyet az útmutató szövegében, illetve lábjegyzetben jelez.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 240. §-ának (1) bekezdése kimondja, ha jogszabály kivételt nem tesz, a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát, vagy megváltoztathatják kötelezettség-vállalásuk jogcímét. Ugyanígy rendelkezik a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény* (a továbbiakban: új Ptk.) 6:191. § (1) bekezdés.

A szerződés módosítását illetően a korábbi [*a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény* (a továbbiakban: régi Kbt.)] szabályozás irányának megfordítása látható, azaz a Kbt. 132. §-ának (1) bekezdése – annak érdekében, hogy ne legyen indokolatlan akadálya az olyan módosításoknak, amelyek nem érintik az ajánlattevők közötti verseny szempontját, ugyanakkor az Európai Bíróság gyakorlatának² is megfelelően ne kerülhessen sor a szerződés lényeges módosítására – nem azokat a feltételeket rögzíti, amelyek fennállása esetén a szerződés módosítására sor kerülhet, hanem azokat az eseteket határozza meg, amikor a szerződés módosítása nem megengedett. A szerződés módosítása tehát a 2012. január 1-jétől hatályos Kbt. szerint alapvetően megengedett, azokkal a korlátokkal, amelyeket a Kbt. a 132. §-ban kifejezetten nevesít.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt.-ben szabályozottakon túl egyebekben a közbeszerzési szerződésekre is a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni, a közbeszerzési szerződés módosításához is szükséges természetesen a felek egybehangzó akarata, közös megegyezése.

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.³ Kiemelendő, hogy ettől az esettől eltér, ha 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.

² Lásd például az Európai Bíróság C-454/06. számú Pressetext ügyben hozott ítéletét

³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.146/2010. és D.260/2013. számú határozata



II.1. A szerződés módosításának korlátai

A Kbt. 132. §-ának (1) bekezdése 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)* a módosítás 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; vagy
- 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 új elemre terjeszti ki.

Az (1) bekezdés *a)* pontjában foglalt feltétel fennállását nem kell vizsgálni, ha a szerződés módosítása olyan körülmény miatt vált szükségessé, amely a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható okból merült fel és a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. Ha a szerződés olyan eleme változik a módosítás eredményeként, amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésének [63. § (4) bekezdés] alapjául szolgált, az ajánlatkérő köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni [Kbt. 132. § (2) bekezdés].

Az (1) bekezdés *b)* pontjának alkalmazásában a szerződésben foglalt – amennyiben a felek a szerződésben tartalékkeretet kötöttek ki, akkor a tartalékkeret nélkül számított – eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben úgy kell tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatja [Kbt. 132. § (3) bekezdés].

A Kbt. 132. §-ának (1) bekezdésében felsorolt feltételek alternatívák, tehát azok bármelyikének fennállása esetén a szerződés módosítása nem jogszerű.



II.1.1. A szerződésmódosítás Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontjában megfogalmazott korlátja

A Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontjában foglaltak fennállásához elegendő – az ajánlatot (részvételi jelentkezést) benyújtókon kívül – más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) adott közbeszerzési eljárásban történő részvételének megállapíthatósága, illetőleg egy másik benyújtott ajánlat nyertességének megállapíthatósága. E feltételek megállapításának nem akadálya másik ajánlat nyertessége.

Fontos továbbá hangsúlyozni, hogy a Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerinti eset nem áll fenn, ha a módosítás lehetősége, annak körülményei már a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában ismertek voltak.

Így például a Kbt. 132. § (1) 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. 122. § (7) bekezdés szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 122. § (7) bekezdése – a (8) bekezdésben meghatározott feltételeknek megfelelően – az ajánlatkérőnek 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.⁴ Ugyanakkor a Kbt. 132. § (1) 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. 122. § (7) bekezdése szerinti eljárások esetében is alkalmazandó. A fentiek a 122/A. § szerinti eljárásokra is alkalmazandók.

A Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontja alkalmazása alól kivételt enged a ***Kbt. 132. §-ának (2) bekezdése***, amely szerint az említett feltétel fenn-

⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.219/10/2014. számú határozata



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

állítását nem kell vizsgálni, ha a szerződésmódosítás olyan körülmény miatt vált szükségessé, amely

- a szerződés megkötését követően állt be,
- a szerződéskötéskor előre nem látható ok következménye (azt a szerződés megkötésekor nem lehetett látni), továbbá
- az így beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekeit sérti.

A fent említett valamennyi feltétel együttes teljesülése szükséges ahhoz, hogy a felek mentesüljenek a Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontjában foglaltak vizsgálata alól. Hangsúlyozandó, hogy a Kbt. 132. §-ának (2) bekezdése szerinti esetben sem kerülhet sor azonban a Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének b) és c) pontjában rögzített körülmények teljesülésére, azok fennállását a feleknek akkor is vizsgálniuk kell, ha a szerződés módosítása olyan körülmény miatt vált szükségessé, amely a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható okból – merült fel és a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

A Kbt. 132. §-ának (2) bekezdése előírja továbbá, hogy ha a szerződés olyan eleme változik a módosítás eredményeként, amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésének alapjául szolgált, az ajánlatkérő köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni. E rendelkezés célja a hozzáfűzött jogalkotói indokolás szerint a szerződésmódosítások nagyobb kontrolljának biztosítása, hiszen így az érdekelt versenytársak jogorvoslati eljárás indítása útján egymást is rászoríthatják a jogszerűtlen utólagos szerződésmódosítások gyakorlatának megszüntetésére.

A Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozza, a szerződés jogszerű módosításához nem elegendő, hogy a körülményekben a változás a szerződés megkötését követően álljon be; tudni kell igazolni azt is, hogy az adott körülmény változásával a felek – kellő előrelátás mellett – nem számolhattak.

A szerződés módosítási igényének felmerülése esetén a feleknek körültekintően vizsgálniuk kell az *előre nem láthatóság* és a *lényeges jogos érdeksérelem* fennállását.

Az *előre nem látható okok* fogalmára, éppen úgy, mint a *lényeges jogos érdeksérelem* mibenlétére a Kbt., illetve annak indokolása nem adnak eligazítást, illetve – nem véletlenül – nem tartalmaznak tételes meghatározást, fel-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

sorolást, melyek pontosabban körvonaloznák, hogy mely esetekben vélelmezhető azok fennállása. Ennélfogva mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy a szerződés módosítását indokoló körülmények megfelelnek-e a Kbt. szóban forgó előírásainak. Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízta, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.

Általánosságban elmondható, hogy az *előre nem láthatóság* követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről a feleknek nem volt tudomásuk, és arra *a felek a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthattak*.

Ezzel együtt, nem kizárt, hogy az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárása során olyan feltételrendszerrel dolgozzon ki és illesszen a szerződésbe, amely egyértelműen és konkrétan rögzíti, hogy a jövőben bekövetkező esemény beálltakor a szerződés érintett rendelkezései miként változnak (pl.: költségvetési év elején bekövetkező árváltozás, melynek mértéke legfeljebb 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 dokumentációban (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). Ez esetben tehát nincs szó a szerződés módosításáról.

Fentiekkel kapcsolatban a Kbt. 125. § (10) bekezdés rögzíti, hogy a szerződésbe foglalhatók olyan rendelkezések, amelyek minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítik a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen rendelkezések esetében nem kell vizsgálni a 132. §-ban foglalt fel-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

tételek fennállását, az előirányzott változások azonban nem eredményezhetik a szerződés tárgyának alapvető megváltozását.

Nem valósul meg az előreláthatóság hiánya például, amennyiben szerződésmódosítás tárgyát képező műszaki tartalom-változás adott körben az előzetes ellenőrzési kötelezettség körébe esik a nyertes ajánlattevőként szerződő fél részéről (vagyis nyertes ajánlattevőként szerződő félnek a felhívás vagy dokumentáció vagy szerződés szerint bizonyos műszaki paramétereket ellenőriznie kell a munkálatok megkezdése előtt).⁵

A lényeges jogos érdeksérelem tekintetében a jogalkotó szintén nem adott tételes meghatározást, taxatív felsorolást; így annak mibenlétét, jellegét minden esetben egyedileg kell vizsgálni. Általánosságban elmondható azonban, hogy lényeges érdeksérelemnek tekinthető minden olyan tény, körülmény, amelynek ismeretében, illetve amelyek bekövetkezése kockázatának ismeretében a felek szerződésüket nem, vagy más tartalommal, illetve más feltételek mellett kötötték volna meg. Más megközelítésben úgy is fogalmazhatunk, hogy a felek szerződése valamely, a szerződéskötést követően felmerült körülmény miatt bármelyik fél számára – a módosítás nélkül – rendkívül hátrányossá válna. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet azonban arra, hogy a lényeges érdeksérelem önmagában nem alapozza meg a szóban forgó feltétel bekövetkezését; a szerződésmódosítás lehetőségét megalapozó lényeges érdeksérelemnek ugyanis jogosnak, jogszerűnek kell lennie az érintett fél szempontjából.

II.1.2. A szerződésmódosítás Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének b) pontjában megfogalmazott korlátja

A Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének b) pontjához fűzött jogalkotói indokolás példaként említi ezen rendelkezés vonatkozásában az olyan áremelkedés esetét, amely a nyertes ajánlattevő számára – nem jelentéktelen – gazdasági előnyt hoz, vagy például a tartozás, vagy biztosíték (kötvér) nyújtásának az elengedését.

Előzőekhez kapcsolódóan a Kbt. 132. §-ának (3) bekezdése azt a megdöntetlen vélelmet állítja, hogy a szerződésben foglalt – amennyiben a felek a szerződésben tartalékkeretet kötöttek ki, akkor a tartalékkeret nélkül számított – eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben

⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.180/9/2013. számú határozata



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

úgy kell tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatja.

Az 5%-os küszöb objektív határ, nincs lehetőség az ár ezt meghaladó mértékű emelkedése mögötti folyamatok vizsgálatára, mérlegelésére.⁶

Fontos, hogy a gazdasági egyensúly nem azonos a pénzügyi egyensúllyal, így – amint az fent már rögzítésre került – nem pusztán az áremelkedést kell figyelembe venni a Kbt. 132. § (1) bekezdés b) pontjának vizsgálatakor, az áremelkedés ugyanis a gazdasági egyensúly megváltozásának csak az egyik esete.

Álláspontunk szerint a hivatkozott kitétel akként értelmezendő, hogy az 5 %-os mértéket több szerződésmódosítás eredményeként sem lehet túllépni, vagyis nincs arra lehetősége a feleknek, hogy több olyan szerződésmódosítással éljenek, amelyek – bár egyenként nem érik el az 5 %-os mértéket – összességében a szerződésben foglalt eredeti ellenérték 5 %-ot meghaladó növekedését eredményeznék.

Az Európai Bíróság ítéleteiben⁷ akként fogalmaz, hogy a szerződés gazdasági egyensúlyának a nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatása a szerződés-módosítás lehetőségét kizáró lényeges szerződés-módosításnak minősül, ha azt az eredeti szerződésben nem kötötték ki.

Fentiekhez kapcsolódóan szükségesnek tartjuk kiemelni, hogy a Kbt. 125. §-ának (9) bekezdése az építési beruházás megvalósítására irányuló szerződésben tartalékkeret kikötését teszi lehetővé, amelynek mértéke azonban nem haladhatja meg a szerződésben foglalt ellenszolgáltatás 10 %-át⁸.

Ezzel összefüggésben *az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet* (a továbbiakban: 306/2011. Korm. rendelet) 7. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a Korm. rendelet 7. §-a (2) bekezdésének keretei között a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, a szerződésben azonban egy-

⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.541/5/2013. számú határozata

⁷ Lásd például a fentiekben már hivatkozott Pressetext ügyben hozott ítéletet

⁸ Megállapította: *a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény módosításáról szóló 2013. évi CXVI. törvény* 36. § (6) bekezdés 2013. július 1-jei hatállyal



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

értelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit.

Amennyiben fentieknek megfelelően a tartalékkeret igénybevételére sor kerül, úgy nem lehet szerződés-módosításról beszélni. Ezen túli áremelkedés esetén azonban a szerződés módosítása válik szükségessé, amely csak a Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének b) pontjában foglaltak teljesülésének elmaradásakor lehet jogszerű.

II.1.3. A szerződésmódosítás Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének c) pontjában megfogalmazott korlátja

A Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének c) pontja alapján a Kbt.-be ütközik az a módosítás, amely a szerződés tárgyát az eredeti szerződéses szolgáltatáshoz képest új elemre terjesztené ki, hiszen ebben az esetben olyan lényeges szerződés módosításról beszélhetünk, amely új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét veti fel.

A Közbeszerzési Hatóság szükségesnek tartja kiemelni, hogy előzőeknek megfelelően akkor sem mellőzhető a közbeszerzési eljárás lefolytatása, amennyiben a szerződéskötést követően válik szükségessé olyan további, a korábbi szerződésben nem nevesített építési beruházás, illetve szolgáltatás megrendelése, mely nélkül nem teljesíthető az alapszerződés. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek legalább a Kbt. 94. §-a (3) bekezdésének a) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást kell lefolytatnia.

A Közbeszerzési Döntőbizottságnak a szerződés-módosításra irányadó korábbi szabályozáson alapuló joggyakorlata rámutat továbbá arra, hogy amennyiben a teljesítési feladatok, létrehozandó eredmények nem változnak meg az ajánlati felhívásban, a dokumentációban, illetőleg a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben foglaltakhoz képest, ez a körülmény megalapozhatja a szerződés módosítását a Kbt. által előírt feltételek fennállása esetén. Például, ha a beszerzés tárgyát képező munkanem tekintetében a tényleges teljesítés során az állapítható meg, hogy az adott munkanemet az eredmény eléréséhez nagyobb mennyiségben kell elvégezni (például több földmunka, valamely anyag elszállítása szükséges, mert adott esetben a tervdokumentációhoz képest a költségvetés kisebb mennyisége-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

ket tüntetett fel), nem állapítható meg új beszerzési igény keletkezése.⁹ Amennyiben azonban a közbeszerzési eljárás feltételrendszerében (ajánlati felhívásban, dokumentációban), illetőleg a szerződésben egyáltalán nem szerepelt az eredeti szerződés teljesítéséhez szükségessé váló építési beruházás, vagy szolgáltatás, az ajánlatkérőnek a Kbt. 94. §-a (3) bekezdésének *a)* pontjában rögzített további feltételek fennállása esetén legalább hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kell lefolytatnia. Teljesen új, a korábbi szerződés teljesítésétől független, utólag elhatározott építési beruházás, illetve szolgáltatás esetén a hirdetmény nélküli eljárás lefolytatásának a Kbt. 94. §-a (3) bekezdésének *a)* pontja szerinti feltételei sem állnak fenn, így az ajánlatkérőnek az adott esetben pl. hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás alapján kell kiválasztania a nyertes ajánlattevő személyét.¹⁰ Egy kiegészítő építési munka (illetve szolgáltatás-megrendelés) ugyanis bár az alapszerződésnek nem képezi részét, nem testesíthet meg az eredeti szerződés teljesítéséhez nem szükséges, utólag jelentkező új megrendelői igényt sem. Jellemzően például a tervezői hiba olyan, az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő körülmény, amely a verseny korlátozásával megvalósuló hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását nem alapozza meg. Természetesen mindez nem helytálló, amennyiben igazolást nyer, hogy az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal járt el a megfelelő tervek elkészíttetése, majd az alapján való kivitelezését követően felmerült hibájának a feltárása során.¹¹ Nem fogadható el a kiegészítő építési beruházás szükségességére hivatkozás azon az alapon sem például, hogy a régészeti feltárás eredményeként ajánlatkérő jobb műszaki megoldásról szerzett tudomást, hiszen az eredeti szerződés az eredeti munkával is teljesíthető.¹²

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a szerződés módosítása nem szolgálhat a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos kijátszására, így nem eredményezheti közbeszerzési eljárás mellőzését, a közbeszerzési kötelezettség megsértését, illetve az ajánlatkérő ezáltal nem valósíthat meg új beszerzést. Ezt biztosítandó, a Kbt. szankciót fűz a szerződés Kbt. 132. §-ában foglalt rendelkezések megsértésével történő módosításához. Amennyiben a felek a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét úgy módosítják, hogy a módosítás a Kbt. 132. §-ában foglalt korlátok valamelyikébe ütközik, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárás kezdeményezhető.

⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.277/2010. számú határozatát

¹⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.282/2010. számú határozatát

¹¹ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D.181/12/2014. számú határozata

¹² Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D.261/10/2014. számú határozata



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megkötött – Kbt. hatálya alá tartozó – szerződés a Kbt. 127. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján semmis.

II.2. 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 **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 nem 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. A Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján jogszerűen módosítható a szerződés, ha a felek előre rendelkeztek a szerződés hosszabbítás lehetőségéről és feltételeiről, feltéve, hogy a becsült értéket is eszerint kalkulálta az ajánlatkérő (pl.: a szerződést 2+2 évre kötik meg a felek).

(Előzőekhez kapcsolódóan megjegyzendő, hogy a Kbt. 121. §-a (1) bekezdésének b) pontja szerinti eljárást megindító felhívást tartalmazó hirdetmény, illetve az uniós hirdetményminta rendelet (842/2011/EU bizottsági rendelet) II. mellékletében szereplő ajánlati/részvételi felhívás is tartalmaz a szerződés meghosszabbítására vonatkozó információkat.)

Kiemelendő, hogy ettől az esettől eltér, a szerződés teljesítésére vonatkozóan előírt teljesítési határidő módosítása, ha a módosítás szükségességét előidéző, egyéb körülmények – a Kbt. 132. §-ának (2) bekezdése alapján – a szerződéskötést követően merülnek fel, és a módosítás további feltételei is teljesülnek. Így például esetlegesen sor kerülhet egy kivitelezésre kötött építési szerződés teljesítési határidejének a meghosszabbítására kedvezőt-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

len 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. 132. §-ának (2) bekezdésében foglalt feltételek fennállását¹³, vizsgálni szükséges ugyanakkor azt is, hogy az ajánlattevő a teljesítési határidő meghatározása során miként vette figyelembe a – kültéri – munkálatok folytatása szempontjából kedvezőtlen időszakokat.

A Közbeszerzési Hatóság azonban e tekintetben ismételten felhívja a jogalkalmazók figyelmét a Kbt. 132. §-a (2) bekezdésének második fordulatra. Eszerint ha a teljesítési határidő értékelési részszerzőpontként került a közbeszerzési eljárásban meghatározásra, úgy az ajánlatkérő – egy esetleges határidő hosszabbítás esetén – köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni.

Az ajánlati ár változásával kapcsolatban ismételten hangsúlyozandó, hogy az ajánlati ár 5%-ot meghaladó emelése kizárja a szerződés-módosítás lehetőségét. Ebben az esetben a Kbt. 132. §-ának (2) bekezdésében meghatározott feltételek fennállása sem alapozhatja meg a jogszerű szerződés-módosítást, e feltételek nem vizsgálhatóak. Áremelkedéskor a Kbt. 132. §-ának (2) bekezdésében foglaltak abban az esetben vizsgálandóak, ha az ár-emelkedés a 132. § (1) bekezdésének a) pontja szerint értelmezhető és a növekedés az 5 %-os mérték alatt marad.

A **nyertes ajánlattevő személyét** érintő változással kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság az alábbiakra hívja fel a közbeszerzés 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 Kbt. 128. §-ának (5) bekezdése lehetővé teszi, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződést az ajánlattevőként szerződő fél vagy a nem természetes személy alvállalkozó jogutódja teljesítse, ha ezek valamelyike mint jogi személy átalakul, szétválik, más jogi személlyel egye-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

sül vagy a rá vonatkozó szabályok szerint más módon jogutódlással megszűnik.

Az új 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 ellentétben¹⁴ – az új Ptk. az egyesülést és szétválást (illetve természetesen a jogutód nélküli megszűnés eseteit).

Egyebekben, a Kbt. 128. §-ának 2014. március 15. előtt hatályos (5) bekezdése a szervezet jogutódlással történő megszűnése körében egy speciális esetet emelt ki, amely a gazdasági társaság átalakulása, erre az esetre, mint általános jogutódlási formára külön rögzítve az ajánlattevői oldalon történő változás lehetőségét.

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.

Előzőekkel összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet a következőkre: az alanyváltozás nem egyenlő a szerződésmódosítással, viszont 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 nem állhatnak fenn a szerződés módosításának fent rögzített korlátai, fenn kell állnia a felek egyező akaratának, valamint a módosításról tájékoztató hirdetményt kell közzétenni a szerződés fentiek szerinti módosítása esetében is.

A Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozza, hogy a nyertes ajánlattevő, alvállalkozó személyében bekövetkező változásra – különös tekintettel arra, hogy a Kbt. 128. § (5) bekezdés lehetővé teszi, hogy a rá vonatkozó szabályok sze-

¹⁴ 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.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

rint az átalakulástól, szétválástól, más jogi személlyel való egyesüléstől eltérő, *más módon jogutódlással megszűnő* nyertes ajánlattevőként szerződő fél vagy a nem természetes személy alvállalkozó jogutódja teljesítsen – csak a Kbt. alapelvei szem előtt tartásával, a Kbt. 128. §-a (5) bekezdésének megfelelően kerülhet sor.

A Kbt. nem rendezi az **ajánlatkérő személyében** az eljárás folyamán, illetve a szerződés megkötését követően esetlegesen bekövetkező változás kérdését. 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 jogszabály rendelkezése folytán vagy határozatba foglalt alapítói döntés alapján sor kerülhet. 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.

III. A szerződés teljesítése

III.1. A szerződés teljesítésében résztvevő felek

A Kbt. 128. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy a közbeszerzési 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 [27. §] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.

A – 2012. január 1-jétől hatályos – Kbt. a szerződés teljesítésében közreműködők körét az ajánlattevőn (illetőleg projektársaságon) kívül *a teljesítés-*



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

ben részt venni köteles, valamint az arra jogosult szereplőkre vonatkozó előírások meghatározásával szabályozza.

A Kbt. 40. §-ának (1) bekezdése szerint az ajánlatban, illetve 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 a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, valamint a közbeszerzésnek azt a százalékos arányát, amelynek teljesítésében a megjelölt alvállalkozók közre fognak működni.

Az ajánlattevőnek (részvételre jelentkezőnek) tehát az ajánlatában (részvételi jelentkezésében) minden, az ajánlattétel (részvételre jelentkezés) időpontjában már ismert alvállalkozót meg kell jelölnie:

- tíz százalék alatti alvállalkozó tekintetében a közbeszerzés adott részét,
- tíz százalék feletti alvállalkozó esetén annak nevét, teljesítésének százalékos arányát, illetve a közbeszerzés adott részét.

Előzőeken túl, ha az ajánlattevő tíz százalék alatti alvállalkozó erőforrásait veszi igénybe alkalmasságának igazolásához, a Kbt. 55. §-ának (5) bekezdése alapján az ajánlatában (részvételi jelentkezésében) meg kell neveznie az adott tíz százalék alatti alvállalkozót is.

Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatában, illetve – több szakaszból álló eljárás esetén – a részvételi jelentkezésben csak nyilatkozni köteles arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe az 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az általa alkalmasságának igazolására igénybe vett más szervezet nem tartozik az 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá [Kbt. 58. § (3) bekezdés].

Az alvállalkozó *főszabály szerint* jogosult, de nem köteles részt venni a szerződés teljesítésében.

A Kbt. 128. §-ának (2) bekezdése értelmében az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – a (3) bekezdés szerinti kivétellel – *köteles* közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A Kbt. 128. §-a (2) bekezdésének második mondata alapján az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt. Az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó esetében ez azt jelenti, hogy bár a kizáró okok hiányára vonatkozó általános jellegű nyilatkozat szerepel az ajánlatban, a teljesítésbe történő bevonásra vonatkozó bejelentéssel együtt a bejelentett konkrét alvállalkozóra vonatkozóan ismét nyilatkoznia kell arról is, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt.. Előzőeken túl az ajánlattevőt más kötelezettség nem terheli az új alvállalkozó bevonását illetően, a teljesítés során megnevezett alvállalkozó azonban továbbra sem vehet részt a közbeszerzés értékét huszonöt százalékot meghaladó mértékben a teljesítésben [Kbt. 26. §].

A Kbt. 128. §-a (2) bekezdésének első mondata szerint az ajánlattevő teljesítésében köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában.

Ha valamely alvállalkozó nem vett részt az alkalmasság igazolásában, de az ajánlatban megjelölésre került, úgy az érintett alvállalkozó bevonható a teljesítésbe külön bejelentés és kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozat megtétele nélkül is.

Fentiek alapján az *alvállalkozó cseréjét* illetően megállapítható, hogy:

- ha az alvállalkozó szerződés teljesítésbe történő bevonásának mértéke tíz százalék feletti – tehát az ajánlatban megjelölésre került – és nem igazolt alkalmasságot, cseréjére a Kbt. 128. §-a (2) bekezdésének második mondata alapján van lehetőség;
- ha az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonásának mértéke tíz százalék alatti – vagyis nem kellett az ajánlatban megjelölni – és nem igazolt alkalmasságot, cseréjére a Kbt. 128. §-a (2) bekezdésének második mondata szerint kerülhet sor.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A Kbt. – az alkalmasságot nem igazoló alvállalkozók szerződés teljesítésébe történő bevonását, illetve cseréjét követően [Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondat] – az alkalmasság igazolásában részt vett alvállalkozók cseréjét rendezi.

A Kbt. 128. §-ának (3) bekezdése értelmében az olyan alvállalkozó vagy szakember (a továbbiakban e bekezdésben: alvállalkozó) *helyett*, aki vagy amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben vehet részt a teljesítésben más alvállalkozó, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott lényeges körülmény, vagy az alvállalkozó bizonyítható hibás teljesítése miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, és ha az ajánlattevő az új alvállalkozóval együtt is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, melyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozóval együtt felelt meg.

Előzőeknek megfelelően, ha az alvállalkozó – szerződés teljesítésébe történő bevonásának mértékétől függetlenül – részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában – ekként az ajánlatban megjelölésre került –, cseréje a Kbt. 128. §-ának (3) bekezdésében foglaltak fennállása esetén jogszerű.

A Közbeszerzési Hatóság megjegyzi, hogy a Kbt. 128. §-ának (3) bekezdése – a korábbi szabályozástól eltérően – egyértelműen rögzíti, hogy az alkalmasságot igazoló alvállalkozó vagy szakember *helyett* kerülhet sor új alvállalkozó bevonására, amellett nem. Azaz, ha nem alvállalkozó cseréjére kerül sor, a Kbt. 128. § (2) bekezdés értelmében nyílik lehetőség arra, hogy a korábbi alvállalkozó megtartása mellett új alvállalkozó kerüljön bevonásra a teljesítésbe.

Látható, hogy a Kbt. 128. §-ának (3) bekezdése az alvállalkozók cseréjére vonatkozó korábbi szabályozást veszi át, azonban kizárólag az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában részt vett alvállalkozóra rendeli alkalmazni, ugyanis, aki nem igazolt alkalmasságot, azt nem kötelező bevonni a teljesítésbe. Megállapítható az is, hogy e rendelkezést nem csak a műszaki-szakmai alkalmassági minimum követelményekre írja elő, hanem valamennyi alkalmassági követelményre kiterjeszti. Az újonnan bevonandó alvállalkozó ugyanakkor kizárólag azon – adott esetben az ajánlattevővel együtt



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

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 **310/2011. (XII.23.) 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.

Az ajánlatkérői hozzájárulás tekintetében hangsúlyozandó, hogy annak minden esetben előzetesen kell megtörténnie, vagyis azt nem lehet utólag megtenni, ugyanis egy jogsértő állapotot utólag nem lehet legalizálni.¹⁵

Ezen 128. § (3) bekezdésben szabályozott lehetőség tehát megoldást jelent arra az esetre, ha az ajánlatban és a közbeszerzési szerződésben megjelölt és az alkalmasság igazolásában is részt vett alvállalkozó nem képes közreműködni a szerződés teljesítésében. Ily módon biztosítható, hogy a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződést ne kelljen megszüntetni egy alvállalkozó kiesése miatt. A Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozza azonban, hogy együttes feltételekről lévén szó, ha a fenti kritériumok bármelyike nem teljesül, az eredetileg megjelölt alkalmasságot is igazoló alvállalkozó helyett más alvállalkozó nem működhet jogszerűen közre a teljesítésben.

Fentiekhez kapcsolódóan, a 306/2011. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)–(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet továbbá arra, hogy a Kbt. 128. §-ának (4) bekezdése alapján az alvállalkozó személye nem módosítható olyan esetben, amennyiben egy meghatározott alvállalkozó igénybevétele az érintett szolgáltatás sajátos tulajdonságait figyelembe véve a közbeszerzési eljárás

¹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.156/14/2011. számú határozatát



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

rásban az ajánlatok értékelésekor [63. § (4) bekezdése] meghatározó körülménynek minősült. Nincs lehetőség tehát az alvállalkozó személyének módosítására és köteles az ajánlattevő az adott alvállalkozót igénybe venni abban az esetben, – az Európai Bíróság joggyakorlatának megfelelően¹⁶ – ha kifejezetten az alvállalkozó által elvégzendő teljesítésként bemutatott szolgáltatás minőségére, jellemzőire figyelemmel nyerte meg az eljárást az ajánlattevő. A hivatkozott ítéletben az Európai Bíróság úgy foglalt állást, hogy egy ilyen alvállalkozó cseréje a szerződés olyan lényeges módosításának tekinthető, amely már új szerződés odaítélésének minősül és maga után vonja egy újabb versenyztetés kötelezettségét.

Előzőekkel összefüggésben fontos kiemelni, hogy amennyiben az ajánlattevő az ajánlatában a Kbt. 40. §-a (1) bekezdése szerint úgy nyilatkozik, hogy nincs a közbeszerzésnek olyan része, mellyel összefüggésben alvállalkozót vesz igénybe, a teljesítés abban az esetben felel meg a Kbt. előírásainak, amennyiben a szerződés teljesítését kizárólag az ajánlattevő végzi. A Közbeszerzési Hatóság szükségesnek tartja kiemelni, hogy a Kbt. rendelkezései alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésnek a Kbt. 128. §-ába ütköző teljesítése miatt a Kbt. 134. §-ának (3) bekezdése alapján jogorvoslati eljárás indítható, amely jogosítvány az ajánlatkérőként szerződő felet is megilleti.

III.2. Az ellenszolgáltatás teljesítése

Az ellenszolgáltatás teljesítése szabályainak változása miatt – e változások rögzítésével – a Közbeszerzési Hatóság az alábbiakra kívánja felhívni a jogalkalmazók figyelmét.

A Kbt. 130. §-ának (1) bekezdése alapján a **teljesítés-igazolás kiállítására** (vagy a teljesítés elismerésének megtagadására) vonatkozó rendelkezések nem változtak a korábbi szabályozáshoz képest (az ajánlatkérőnek az ajánlattevő teljesítésétől, vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban kell nyilatkoznia).

Az építési beruházások esetében külön rendelkezések vonatkoznak a teljesítésigazolás kiadására. Ennek kiállítása az új Ptk. 6:247. § (1) bekezdésében foglaltakhoz igazodik, mely szerint a vállalkozó a művet átadás-átvételi eljárás keretében köteles átadni, amelynek során a felek elvégzik az adott

¹⁶ Lásd az Európai Bíróság C-91/08. számú Wall AG ügyben hozott ítéletét



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

üzletágban szokásos azon vizsgálatokat, amelyek a teljesítés szerződés-szerűségének megállapításához szükségesek.¹⁷ Ennek megfelelően a Kbt. 130. §-ának (2) bekezdése akként rendelkezik, hogy amennyiben az ajánlatkérőként szerződő fél ezen átadás-átvételi eljárást az ajánlattevőként szerződő fél írásbeli értesítésére (készre jelentés) a szerződésben az átadás-átvételi eljárás megkezdésére meghatározott határidőt követő tizenöt napon belül nem kezdi meg, vagy megkezdi, de a szerződésben – a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére figyelemmel – meghatározott határidőben nem fejezi be, az ajánlattevőként szerződő fél kérésére, a teljesítésigazolást köteles kiadni.¹⁸ Az – új – Ptk. hivatkozott pontja szerint az átadás-átvétel időtartama harminc nap. (A 2014. március 15. előtt indult közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések tekintetében az átadás-átvételi időtartam szerződésben megállapított mértéke legfeljebb huszonöt nap lehet.)

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

Támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet is az ajánlatkérőként szerződő félre irányadó, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésében foglaltak szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni [Kbt. 130. § (4) bekezdés].

A Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdése a következőképp rendelkezik a **pénztartozás teljesítésének idejéről**:

Ha a felek a szerződésben a pénztartozás teljesítésének idejét nem határozták meg, a pénztartozást a jogosult fizetési felszólításának vagy számlájának kézhezvételétől számított harminc napon belül kell teljesíteni. Ha a pénztartozás fizetésére kötelezett szerződő hatóság, a szerződő hatóságnak nem minősülő vállalkozással kötött szerződése esetén pénztartozását a jogosult fizetési felszólításának vagy számlájának kézhezvételétől számított harminc napon belül köteles teljesíteni, ebben az esetben a számla kézhezvételének napja nem képezheti a felek között érvényes megállapodás tárgyát.

A jogosult teljesítésétől számított harminc napon belül kell teljesíteni a pénztartozást, ha

¹⁷ Lásd: régi Ptk. 405. § (1) bekezdés

¹⁸ A 2013. július 1. előtt hatályos Kbt. 130. § (2) bekezdése rögzítette, hogy a felek 25 napnál hosszabb átadás-átvételi időtartamban is megállapodhatnak, ha az átadás-átvétel külön jogszabály vagy hatóság rendelkezése szerint próbaüzemmel történik.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

a) a jogosult fizetési felszólításának vagy számlájának kézhezvétele a jogosult teljesítését (vállalkozási szerződés esetén az átadás-átvételi eljárás befejezését) megelőzte;

b) nem állapítható meg egyértelműen a jogosult fizetési felszólítása vagy számlája kézhezvételének időpontja; vagy

c) a kötelezettnek fizetési felszólítás vagy számla bevárása nélkül teljesítenie kell fizetési kötelezettségét.

Vállalkozások közötti szerződés esetén az e § rendelkezéseitől a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a jogosult hátrányára eltérő szerződési feltételt – mint tisztességtelen kikötést – a jogosult megtámadhatja. Pénztartozás fizetésére kötelezett szerződő hatóságnak szerződő hatóságnak nem minősülő vállalkozással kötött szerződése esetén a pénztartozás teljesítésére kikötött idő az (1)–(2) bekezdésben meghatározott határidőket csak akkor haladhatja meg, ha a szerződésben a felek a pénztartozás halasztott teljesítésében állapodtak meg, feltéve hogy a szerződés jellege miatt ez tényszerűen indokolt; a pénztartozás teljesítésére kikötött idő ebben az esetben sem haladhatja meg a hatvan napot. Pénztartozás fizetésére kötelezett szerződő hatóságnak szerződő hatóságnak nem minősülő vállalkozással kötött szerződése esetén a pénztartozás teljesítésére kikötött idő a hatvan napot meghaladó részében semmis.

Alapvetően a 2013. július 1. előtt hatályos Kbt. 130. § (3) bekezdése is a fentieknek megfelelően rendelkezett az ellenszolgáltatás teljesítéséről.

Látható továbbá, hogy továbbra is lehetőség van az ellenszolgáltatás **halasztott teljesítésére** (ebben történő megállapodásra), a fizetési határidő azonban ebben az esetben sem haladhatja meg a 60 napot.

A felek az ellenszolgáltatás **részletekben történő teljesítésében** is megállapodhatnak, feltéve, hogy a szerződés jellege miatt ez tényszerűen indokolt; ebben az esetben minden részletre alkalmazni kell a törvényben vagy kormányrendeletben a kifizetésekre előírt szabályokat. [Kbt. 130. § (4) bekezdés]. (Az ellenszolgáltatás halasztott, illetve részletekben történő teljesítésének lehetőségét a Kbt. 38. §-a (3) bekezdésének h) pontja alapján az eljárást megindító felhívásban meg kell jelölni.)

A Kbt. – az új Ptk.-n keresztül – egyrészt tehát objektív korlátot állít fel a fizetési határidőre, másrészt a 60 napos maximum határidő is csak objektív



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

alapon indokolt esetben alkalmazható. Ennek megfelelően nem tehető értékelési szemponttá a minél hosszabb fizetési határidő vállalása.

A **beszámítás** lehetőségét a Kbt. a korábbi szabályokhoz hasonlóan korlátozza. Az ajánlatkérő csak a jogosult által elismert, egynemű és lejárt követelését számíthatja be a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésen alapuló ellenszolgáltatásból eredő tartozásába [Kbt. 130. § (6) bekezdés]. Így az esetleges kötbérkövetelés számlából történő levonása is csak akkor lehetséges, ha a követelés lejárt és az ellenszolgáltatásra jogosult azt elismerte (ezt a szerződéses feltételek kidolgozásakor ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie).

A Kbt. 131. §-a a kifizetésre vonatkozóan olyan speciális szabályt tartalmaz, amelyek egyrészt a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásokban való elindulásának, illetőleg az alvállalkozók kifizetésének előmozdítása kerültek megfogalmazásra. A hivatkozott jogszabályhely értelmében, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt - tartalékkeret és áfa nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb 68 millió forint **előleg** igénybe vételének lehetőségét biztosítani.

Mindazonáltal a Kbt. 131. § (2) bekezdése lehetővé teszi, hogy a felek az (1) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan, valamint bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben.

A Kbt. 130. § (1)-(2) és (6) bekezdésében, valamint a Kbt. 131. §-ban meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy - ide nem értve a (2) bekezdés szerinti esetet - ezektől eltérően állapodtak meg [Kbt. 131. § (3) bekezdés]

A 2013. július 1-jétől hatályos Kbt. tehát csak építés beruházás esetén köti a Kbt. 131. § (1) bekezdésben foglalt feltételekhez az előleg biztosításának kötelező esetét, de ez nem korlátozza a feleket abban, hogy más esetben – illetve a kötelezőnél nagyobb mértékben – is előleget kössenek ki a szerződésben.

A Kbt. 131. §-ában foglaltakkal kapcsolatosan a Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozni kívánja, hogy az előleg kérése egy alanyi jogon biztosított lehetőség az ajánlattevők számára, melyet az ajánlatkérő – a Kbt.-ben szabott



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

kritériumokon túl – további feltételekhez nem köthet. Így például nem korlátozhatja annak igénylési határidejét, illetőleg formai követelményeket sem támaszthat az érvényes igénylés feltételeként. Összességében megállapítható, hogy amennyiben az ajánlattevő a Kbt. 131. §-a (1) bekezdése szerint élni kíván e lehetőséggel, úgy az ajánlatkérő ennek köteles eleget tenni.

III.3. Építési beruházások esetére irányadó speciális rendelkezések

Az építési beruházások esetén az ellenérték kifizetésére – a Kbt. 131. §-ának (3) bekezdésében foglaltak, valamint a Kbt. 182. §-a (1) bekezdésének 10. pontjában adott felhatalmazás alapján – a 306/2011. Korm. rendelet sajátos szabályokat állapít meg.

Amennyiben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben a felek a Kbt. 131. §-ának (1) bekezdése szerint a szerződésben foglalt teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összegű, de legfeljebb 68 millió forint – ajánlatkérő részéről fizetendő – előleg nyújtásáról állapodtak meg, annak összegét az ajánlatkérő – illetve szállítói finanszírozás esetén a kifizetésre köteles szervezet – legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni. A Kbt. 131. §-ának (2) bekezdése lehetővé teszi ettől magasabb összegű előleg biztosítását, ebben az esetben az előleg kifizetése a 306/2011. Korm. rendelet 12. §-ának (2) bekezdése alapján több részletben is történhet, de az első részletet az említett határidőn belül (az építési munkaterület átadásától számított 15 napon belül) ki kell fizetni. Az előleg alapja a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás értéke, amelyet a szerződés későbbi módosítása nem érint. (Itt szükséges azonban utalni arra, hogy a feleknek a szerződés módosítása során figyelemmel kell lenniük a Kbt. 132. §-a (1) bekezdésének b) pontjában foglaltakra.)

A 306/2011. Korm. rendelet 13. §-ának (1) bekezdése az ajánlatkérő számára kötelezővé teszi – a 13. § (2)-(6) bekezdésben foglaltak szerint – a részszámlázási lehetőség biztosítását, ha az építési beruházás megvalósítására irányuló szerződés:

- teljesítésének időtartama a hat hónapot meghaladja és
- a szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás mértéke az ötvenmillió forintot meghaladja.

Az ellenszolgáltatás teljesítésével kapcsolatban fontos végül kiemelni, hogy a felek a 306/2011. Korm. rendelet 14. §-ának (2) bekezdése alapján kizárólag a fővállalkozói teljesítés ellenértékének halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésnek megfelelően.



IV. A szerződés módosításáról, illetve teljesítéséről szóló tájékoztatók közzététele

A Kbt. 30. §-a (1) bekezdésének h) pontja alapján az ajánlatkérő továbbra is hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót. A hirdetményt – *a Kbt. 2012. január 1-i hatályba lépését követően megkezdett közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések vonatkozásában* – legkésőbb a szerződés módosításától számított **tizenöt munkanapon belül kell feladni** [Kbt. 30. § (4) bekezdés].

Ugyanakkor 2012. január 1-jét követően a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény helyett a teljesítésre vonatkozóan a törvény által meghatározott adatokat kell az ajánlatkérőnek közzétenni.

A közzététel helyét illetően rögzíthető, hogy a 2012. január 1. és 2013. július 1. között indult közbeszerzési eljárások eredményeként létrejött szerződések Kbt.-ben meghatározott adatait az ajánlatkérő saját honlapján, ha nem rendelkezik honlappal, a Közbeszerzési Hatóság vagy önkormányzati intézmény esetén a fenntartó honlapján köteles közzétenni.

A Kbt. 2013. július 1-jétől hatályos 31. § (1) bekezdésének e) pontja értelmében az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban – amennyiben az Adatbázisban való közzététel valamely okból nem lehetséges a saját vagy fenntartója honlapján közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

- 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, továbbá
- az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét

a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő tíz napon belül.

A szerződés teljesítésére vonatkozó – fent említett – adatokat az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell a közzétett adatokat aktualizálni [Kbt.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

31. § (6) bekezdés]. Az említett adatoknak, információknak, dokumentumoknak a honlapon a szerződés teljesítésétől számított 5 évig kell elérhetőnek lenniük [Kbt. 31. § (4) 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.¹⁹ 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. 132. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg. A Közbeszerzési Hatóság itt kívánja felhívni a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy a Kbt. 172. §-a (2) bekezdésének l) pontja szerint a Hatóság keretében működő Tanács figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosítását és teljesítését, és a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor. E feladat praktikusán ezen hirdetményeknek, illetve nyilvánosságra hozott adatoknak a Kbt. szerinti feltételeknek való megfelelés szempontjából történő ellenőrzését jelenti. Ennélfogva a jogalkalmazóknak is érdeke, hogy különösen a módosítás indokát minden esetben kellő részletezettséggel adják meg.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 30. §-ának (1) bekezdése, valamint a 31. §-ának (1) bekezdése általános jelleggel került meghatározásra, így valamennyi közbeszerzési eljárás tekintetében – így a Kbt. 122. §-a (7) bekezdésének a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban és a Kbt. 122/A. §-a szerinti eljárásban is – irányadó.

A hirdetmények mintáit illetően a *közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai ösz-*

¹⁹ Lásd a Fővárosi Bíróság 25.K.34.479/2007/10. számú ítélete



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

szegezésről szóló 92/2011. (XII.30.) NFM rendelet (a továbbiakban: NFM rendelet) rendelkezései szolgálnak további eligazításul. Ennek megfelelően a szerződés módosításáról az NFM rendelet 34. §-ának (5) bekezdése értelmében a 7. melléklet szerinti hirdetményt kell kitölteni és feladni. Az e rendelet szerinti szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetménymin-táját kell alkalmazni a hatálybalépését megelőzően megkezdett vagy lefolytatott közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések módosítása esetében is, amennyiben a szerződésmódosításra e rendelet hatálybalépés-ét követően kerül sor [NFM rendelet 38. § (3) bekezdés].