

A TÖBBLETMUNKÁK ELLENÉRTÉKÉNEK MEGTÉRÍTÉSE A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK TELJESÍTÉSE SORÁN

SZÖLLŐSI-BARÁTH SZABOLCS¹
PhD-hallgató (KRE ÁJDI)

Absztrakt

A tanulmány célja annak vizsgálata, hogy milyen módon történhet a közbeszerzési eljárás alapján megkötött építési beruházás tárgyú szerződések teljesítése során a műszaki szükségességből felmerült többletmunkák ellenértéknek megtérítése. A vizsgálat során a dolgozat a többletmunka és az átalánydíjas szerződések fogalmának feltárását követően a közbeszerzési szerződések módosításának szabályait mutatja be vázlatosan, majd az egyes jogalapok szerint részletezi a többletmunkák vonatkozásában felmerült megtérítési igények kielégítésének lehetőségeit.

Kulcsszavak: közbeszerzési jog, szerződésmódosítás, többletmunka, átalánydíj, kockázattelepítés

Abstract

The aim of the study is to examine the way in which the extra work arising from technical necessity during the execution of public procurement contracts can be reimbursed. The study will outline the rules for amending public procurement contracts, after exploring the concepts of extra work and lump sum contracts, and will then detail the possibilities for meeting claims for compensation for extra work under each legal basis.

Keywords: public procurement law, contract modification, extra work, lump sum, risk transfer

1. Problémafelvetés

A közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések (továbbiakban: közbeszerzési szerződések), azon belül is az építési beruházások teljesítése

1 Témavezető: Dr. Arató Balázs PhD egyetemi docens (KRE ÁJK).

során számos esetben merülnek fel a szerződés tartalmát, és azon belül is az ellenértéket érintő módosítási igények. Mivel a hatályos közbeszerzési törvény (továbbiakban: Kbt.) szigorú feltételekhez köti a szerződések módosítását, ezért a felek akarata, a felek szerződési szabadsága sajátos módon érvényesülhet.²

A Kbt. 141. § (1) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy a szerződés bármely módon történő megváltoztatása/megváltozása, kizárólag a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezések alapján történhet.³ Ugyanakkor a közbeszerzési szerződések teljesítésének teljes folyamatát nem a Kbt. szabályozza, erre a jogszabály a másodlagosan alkalmazandó háttérszabályozásnak a Ptk. alkalmazását rendeli.⁴ Ennek okán, amennyiben a felek az építési beruházás (a Ptk. fogalomrendszerében: kivitelezési szerződés) teljesítése során a műszaki tartalmat, esetleg az ellenértéket érintő változtatásra kényszerülnek, a tényállást a Ptk. alapján minősítik, majd igyekeznek mindezt a Kbt. 141. §-a szerinti megfelelő jogalaphoz illesztve a szerződést módosítani.

Az építési beruházások módosításának leggyakoribb esetei a szerződés műszaki tartalmát és ehhez kapcsolódó ellenértéket érintő változtatások, nevesítve ezek a többletmunkák, pótmunkák és az ezekhez kapcsolódó járulékos változtatási igények (pl. határidő módosítás). A problémafelvetés kulcs-tényezője, hogy a legtöbb építési beruházás típusú közbeszerzési szerződés átalánydíjas szerződés. Az átalánydíjas szerződések esetén a többletmunkák felmerülése (és elvégzése) önmagukban nem jelenti a szerződés módosítását, ugyanakkor a közbeszerzési gyakorlat ettől eltérő utat követ, amelynek okai – többek között – a közbeszerzési jogalkalmazásban tapasztalható fogalmi bizonytalanságokban keresendők.⁵

A közbeszerzési szerződésben részes feleket a szerződések módosítása során nem kizárólag a Kbt. 141. §-ának szabályai korlátozzák, a megrendelőnek a közpénzekkel való felelős gazdálkodás követelményét kiemelt

2 A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény.

3 Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás). [Kbt. 141. § (1) bekezdés]

4 Lásd: Kbt. 2. § (3) bekezdése.

5 Más kérdés, hogy egyes közbeszerzési szerződések esetén a teljesítési kényszer nem kizárólag a vállalkozót terheli, ugyanis a támogatásból megvalósuló eljárások esetén a szerződéssel kapcsolatos jogviták, esetleg felmondások a megrendelő oldalán forrásvesztéshez vezetnek, ezért a feleknek kiemelt érdeke, hogy a szerződést a vállalkozó, adott esetben a jogvitás helyzet ellenére is, de teljesítse.

módon szükséges érvényesíteni, ezért szükséges lenne a többletmunka és a pótmunka körüli, a közbeszerzési jogalkalmazásban tapasztalható fogalmi bizonytalanságokat felszámolni.⁶

A helyes minősítésekkel és a fogalmak helyes alkalmazásával a közpénzek felhasználásának hatékonyabb megvalósulása is biztosított lehet.

A jelen tanulmány kizárólag a Kbt. szerinti építési beruházások során felmerülő többletmunkák vonatkozásában igyekszik válaszokat keresni.⁷ Ennek érdekében a tanulmány második fejezete fogalmi megalapozást kíván adni, röviden bemutatva a többletmunka-fogalom kialakulását, dogmatikai hátterét. Ugyanez a fejezet kitér a többletmunka, mint kockázattelepítés kérdésre, valamint többletköltség fogalmát is igyekszik feltárni. A harmadik fejezet közbeszerzési szerződések teljesítése során felmerülő többletmunkák kezelésének módját elemzi, a kapcsolódó jogalap(ok) és a gyakorlat szerint, ennek során kitér a szerződés általános jellegének megváltoztatása tilalmát előíró szabálynak a felek szerződési szabadságára gyakorolt hatásának bemutatására is, ideértve az esetlegesen a szerződésben előírt kockázattelepítési klauzula megváltoztatásának lehetőségét is.⁸ Végül a negyedik fejezetben a következtetések levonása, összegezése történik.

A jelen tanulmány – tervezetten – egy több részből álló sorozat első része. Ez az oka annak, hogy a többletmunka, pótmunka fogalompár elemzése csak részlegesen, a többletmunka vonatkozásában történik meg. A tanulmány második része a pótmunkák megrendelésére vonatkozó egyoldalú hatalmasság és a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglalt megállapító szabály közötti összefüggést, illetve a közbeszerzési szerződés alapján történő pótmunka megrendelés sajátosságait igyekszik feltárni.

2. Fogalmi alapok

2.1. Bevezetés

Alapvetés, hogy a szolgáltatás ellenértékének meghatározása és annak teljesítése minden szerződés esetében lényeges körülmény. A vállalkozási, azon belül is a kivitelezési szerződések tekintetében az ellenérték megállapítása további körülményt igényel a felek részéről. Ennek oka az ilyen típusú szerződések tárgyának és tartalmának összetettsége, amelyre tekintettel a felek

6 Kbt. 142. § (1)–(3) bekezdés.

7 Kbt. 8.§ (3) bekezdés.

8 Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) alpont.

a szerződés megkötésekor nem feltétlenül vannak abban a helyzetben, hogy minden körülményre kiterjedően meghatározzák az ellenszolgáltatás ellenében teljesítendő művet, építési, szerelési munkát, amely számos tényezőre vezethető vissza. Ilyen tényezők lehetnek, a tervdokumentáció hiányossága, a vállalkozó nem megfelelő eljárása az ajánlattétel során és az előre senki által nem látható körülmények is.

Amennyiben a kivitelezési szerződés pontos (műszaki) tartalmának a meghatározása (bármely fenti okból) nem megfelelően történik, dönteni szükséges arról, hogy kinek az ellenőrzési körében, és kinek a kockázatára merülnek fel a többletköltségek.

Az átalánydíjas megállapodás velejárója, hogy a többletköltségek viselése kockázati kérdés, amelynek értelmében a vállalkozó terhére esik azon munkák elvégzésének költsége, amelyek a munkaeredmény rendeltetésszerű használatához szükségesek, ugyanakkor a tervdokumentáció ezeket tételesen nem tartalmazta.⁹

A pótmunkák ellenértékének megtérítése ehhez képest egyszerűbb megítélésű tényállás, amelyre a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:245. § (1) bekezdésének első mondatának első fordulata egyértelmű szabályt rögzít.¹⁰ A pótmunkák ugyanis minden esetben utólag megrendelt tételekből álló munkarészek.

A korábbi bizonytalanságokat követően a magánjogi gyakorlat egységesen alkalmazza a fogalmakat, attól a néhány esettől eltekintve, ahol az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15) Korm. rendelet (továbbiakban: Épkiv.) korábbi ellentmondásos beidegződései még dominálnak.¹¹ A jelen tanulmánynak nem célja ennek a kérdésnek a kifejtése, elég annyiban megemlékezni erről, hogy valóban leszűkült azoknak az eseteknek a száma, ahol jelenleg még hivatkozzák a műszaki szükségességből felmerült pótmunka (sic!) intézményét.¹²

9 KEMENES István: *Az építési vállalkozási szerződések*. Budapest, Complex Kiadó, 2008, 24.

10 Ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. [Ptk. 6:245. § (1) bekezdés]

11 FENYŐHÁZI András – RAJKAI Bence: A pótmunka és néhány kapcsolódó jogintézmény dogmatikai és joggyakorlati elemzése. *Polgári Jog*, 2019/9–10, [11–13].

12 Az Épkiv. 2. § f) pontjának 2020. január 1-ig hatályos szövege ez volt: „Pótmunka: a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tétel.”

A fogalmak helyes alkalmazása ellenére a bizonytalanság abban mutatkozik, hogy milyen egyéb jogcselekmények szükségesek (ha szükségesek) abban az esetben, ha a többletmunka felmerül és ezzel a műszaki tartalom és/vagy az ellenérték megváltozik. Pontosítva a kérdést, abban is mutatkozik bizonytalanság, hogy egyáltalán változik-e a szerződéses tartalom a többletmunkák felmerülése során, és ehhez kapcsolódóan szükséges-e a felek bármilyen konszenzusa. A fogalom megértése segíthet ebben.

2.2. A többletmunka fogalma

2.2.1. Történeti alapok

A többletmunkával és költségeinek elszámolási kérdéseivel a háború előtti jogirodalom is foglalkozott. Raffay Ferencz összefoglalásában a költségvetés átlépése, amelyet a vállalkozó tévedése okozott, az átalánydíjas szerződés esetén nem alapozta meg a vállalkozó követelését a többletdíjra.¹³ Ugyanakkor, amennyiben a többletköltségek olyan okból következtek be, amelyért a vállalkozó nem felelős, megfelelő díjra tarthatott igényt. Továbbá a szükséges és hasznos többletmunka értékét szintén meg kellett téríteni a vállalkozónak.¹⁴ Ugyan megnevezésükben ezek a tételek azonosak, lényegükben már elkülöníthetők, mivel a három, egymástól eltérő tényállás (vállalkozó hibája, a körülmények előre nem látható bekövetkezése, és az ún. hasznos tételek hozzáadása) más elszámolási technikát jelent.

Később a fogalmakat a dogmatika pontosította. A külön megrendelés nélkül a szerződéskötés alkalmával számításba nem vett többletmunka és pótmunka szintén a vállalkozói díjhoz kapcsolódóan jelent meg, mint olyan tétel, amelyért díjazás akkor jár, amennyiben az a szerződés tárgyának „fenntartása végett szükséges, vagy értékének növelése szempontjából hasznos volt”.¹⁵ Látható, hogy alapjaiban a tényállások változatlanok, mivel megmaradt a hármas felosztás, azaz van olyan tétel, amelyért díj nem követelhető, illetve a szükséges és hasznos munkák, amelyekért viszont igen.

Az 1945-től az 1977-es Ptk. novelláig terjedő időszakban a többletmunka,

13 RAFFAY Ferencz: *A magyar magánjog kézikönyve (2. kötet)*. Budapest, Benkő Gyula Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedés, 1909, 410–412.

14 Uo. 412–414.

15 VINCENTI Gusztáv: *A munka jogviszonyai*. In: SZLADITS Károly (szerk.) *Magyar magánjog (4. kötet, Kötelmi jog különös része)*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 651.

pótmunka fogalom párral kapcsolatos szabályozás kormányrendeletben, a szerződésmódosításhoz kapcsolódóan volt megtalálható. A többletmunka fogalma részben tartalmazta a jelenleg is használatos fogalom sajátosságait, ugyanis megjelent benne a költségvetésben nem szereplő tétel és a műszaki megvalósításhoz szükségesség, mint tényállási elem, konjunktív feltételként.¹⁶ A jogszabály ellentmondásos rendelkezéseket rögzített, mivel a többletmunka fogalmát a „szerződés módosítás” fejezetben adta meg azzal, hogy „többletmunka miatt a szerződést abban az esetben kell módosítani, ha arra a költségvetéssel szemben elért megtakarítás, illetőleg a tartalékkeret fedezetet nem nyújt”.¹⁷ Ehhez képest az „Elszámolás” fejezet kifejezetten rögzítette, hogy a többletmunkák költségei a vállalkozót terhelik [156. § (2) bekezdés]. Később az (5) bekezdés a tartalékkeret terhére engedte elszámolni a többletmunkákat, igaz „ismeretlen (fel nem tárható) talajviszonyok esetében.” Az ellentmondásos szabályozást az építési szerződés alapfeltételeinek közzétételéről szóló 5/1968. (IV. 6.) ÉVM rendelet igyekezett feloldani, amely rendezte a fogalmat (a kivitelezési tervdokumentációban szereplő, de a költségvetésbe egyáltalán nem, vagy nem kellő mértékben felvett munka) és egyben rögzítette, hogy a többletmunka esetén a felek a szerződést nem módosíthatják, másként fogalmazva a többletmunka költségei a vállalkozót terhelték.¹⁸

1978. március 1-től a régi Ptk.-t módosító novella elhelyezte a törvényben az építési szerződések szabályait, amellyel – többek között – a többletmunka fogalmának törvényi megalapozását is megadta. A régi Ptk. 403. § (4) bekezdése szerint a vállalkozó köteles volt elvégezni a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat (többletmunka), továbbá azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. A fenti megfogalmazás ugyanakkor nem oldotta fel a fogalmi bizonytalanságot, mivel a többletmunka dedikált fogalma mellett megjelent egy másik, nem nevesített kategória is. Mivel a pótmunka fogalmat a kódex továbbra sem említette, ezért nem volt világos, hogy a jogszabályhely második fordulata alatt pontosan milyen munkatételeket kell érteni, és azok elszámolására milyen szabályok vonatkoznak.

16 1/1961. (XII. 9.) OT-PM-ÉM együttes rendelet a beruházások és felújítások rendjéről szóló 45/1961. (XII. 9.) Korm. rendelet végrehajtásáról, 113. § (5) bekezdés 2. mondat, amely szerint: „ (...) a költségvetésben részben vagy egészben elő nem írt, de a műszaki megvalósításhoz, illetőleg a terveknek megfelelő kivitelezéshez feltétlenül szükséges munka.”

17 Uo.: 113. § (4) bekezdés.

18 5/1968. (IV. 6.) ÉVM r. 20. §.

Az értelmezési nehézségeket megkönnyítette az Épkiv., és annak korábbi változata, amely rögzítette, hogy a „többletmunka: a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan szereplő, de a szerződéses árban (vállalkozói díjban) figyelembe nem vett tétel”.¹⁹ A fogalomhoz az Épkiv. azt az elszámolási szabályt kapcsolta, hogy átalánydíjas szerződés terhére többletmunkaköltség nem számolható el, illetve tételes elszámolás esetén abban az esetben, ha a vállalkozó kivitelező a szerződés alapját képező beárazott tételes költségvetési kiírással bizonyítja, hogy az a költségvetésben nem szerepelt. Fuglinszky Ádám magyarázata szerint a szabályozás indoka az volt, hogy az árazatlan költségvetés szolgáltatása legtöbb esetben a megrendelő kötelezettsége, amelyre tekintettel a költségvetés hiányossága nem a vállalkozó ellenőrzési körébe tartozó körülmény. Ebben a tekintetben érdemes megemlíteni, hogy az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásokban minden esetben a megrendelő (az eljárásban még ajánlatkérő) szolgáltatja az árazatlan költségvetést akár átalánydíjas, akár tételes elszámolást alkalmaznak.²⁰ Ennek okán különös jelentősége lesz később annak, hogy mit kell a szerződés tartalmának tekinteni és milyen kockázatosztási módszerekkel lehet kezelni az esetlegesen hiányos költségvetést.

Az Épkiv. fogalmi pontosítása továbbra sem adott választ a régi Ptk.-ban a műszakilag szükséges munkaként említett további munkatételek kezelésére. A jogalkotó a bizonytalanság feloldása érdekében az Épkiv. 2010. május 15-i módosításában kimondta, hogy a „kivitelező erre vonatkozó külön megállapodásban foglaltak szerint – a műszaki szükségesség, vagy a rendeltetészerű és biztonságos használat miatt szükséges pótmunkát köteles elvégezni.” A szabályozás pontosítása – a feltehető szándék ellenére – további kérdéseket fogalmazott meg a jogalkalmazás során, mivel pótmunkaként nevesített olyan tételeket, amelyek a korábbi gyakorlat és egyes tételes szabályok alapján nem voltak annak tekinthetők.

19 Az építőipari kivitelezési tevékenységről, az építési naplóról és a kivitelezési dokumentáció tartalmáról szóló 290/2007. (X. 31.) Korm. rendelet azonos módon szabályozta a többlet- és pótmunka fogalmakat, pontosabban az Épkiv. változtatás nélkül vette át ezeket a fogalmakat.

20 FUGLINSZKY Ádám: *„Meg nem fejtett rejtély. Hogyan történt, nem tudom.” Kérdőjelek a többletmunka és a pótmunka szabályozása kapcsán.* In: GRAD-GYENGE Anikó (szerk.): *Liber Amicorum – Studia G. Faludi Dedicata.* Budapest, ELTE ÁJK, 2018, 90.

2.2.2. Az ellenérték és a szerződéses tartalom összefüggései

Amint erre a korábbiakban utalás történt, a többletmunka szorosan kapcsolódik a szerződéses tartalomhoz és a megállapított ellenértékhez, amely összefüggést a bírói gyakorlat korán azonosította. A jelenleg hatályos szabályozás ismertetése előtt szükséges kitérni az ellenérték elszámolásának módjaira és az e körben kialakult joggyakorlatra.

A többletmunka fogalmának megértéséhez ugyanis el kell különíteni egymástól az átalánydíj alapján és a tételes elszámolás alapján teljesített szerződéseket. Az átalánydíj jellegzetessége, hogy amennyiben a felek így állapodnak meg, a vállalkozói díj tartalmazza mindazon költségeket, amelyek az építési, szerelési munka elvégzéséhez szükségesek. Ideértve a fizetendő vámokat, adókat, illetékeket, a fuvarozás díját és minden olyan tételt, amely a teljesítéshez, azaz a mű rendeltetésszerű használatra készen történő átadásához szükséges, valamint a vállalkozó a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkát külön díjazás nélkül köteles elvégezni.²¹ Az ilyen módon meghatározott díj fix, utóbb nem változtatható meg.²² Rendkívül érdekes e körben, hogy a Kbt. szigorú módosítási szabályai ellenére az átalánydíj korrekciója mégis lehetséges, amely irányelvi alapokon nyugszik. Mindez azt is jelenti, hogy bármely, a teljesítés során felmerülő tételre a vállalkozói díj nyújt fedezetet, akár számolt a vállalkozó a munkák elvégzésével, akár nem. A „mindaz, amely az adott mű rendeltetésszerű használatra alkalmas átadásához szükséges” kitétel nem jelent mást, mint a szerződés tartalmát, mindazon szolgáltatásokat, amelyekben a felek megállapodtak és minden egyéb feltételt, amellyel a felek a szerződést (írásban, szóban, ráutaló magatartással) módosították, továbbá minden egyéb tényezőt, amelyet a szerződés részének kell tekinteni.²³ Mindezek megalapozása a vállalkozói díjjal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló XXXII. sz. Polgári Elvi Döntésben (PED) történt. A jogirodalomban ismert, hogy a PED nem használta sem az átalánydíj, sem a többlet- pótmunka fogalmakat, (legalábbis kimondottan, ezekkel a szavakkal nem) ugyanakkor egyértelművé tette többek között, hogy „a szerződés valóságos tartalmának a megállapításánál figyelembe kell venni a szerződés megkötését megelőző tárgyalásokat, a megkötéskor vagy utóbb tett nyilatkozatokat, a felek ráutaló magatartását, a vállalkozás tárgyát, a mű jellegét és általában az eset összes körülményeit”, valamint azt is, hogy a „vál-

21 BH2008.267.

22 KEMENES i. m. 23.

23 Lásd: Ptk.6:63. § (5) bekezdése, lásd még: Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.323/2004.

lalkozó a szerződésben meghatározott díjért mindazokat a szolgáltatásokat köteles nyújtani, amelyek a szerződésszerű teljesítéshez, a megrendelt mű rendeltetésszerű használatának biztosításához szükségesek”.

A tételes elszámolás alapján a felek helyzete az elszámolás tekintetében könnyebb, mivel a megrendelő kizárólag a ténylegesen beépített anyagokat és az ahhoz kapcsolódóan elvégzett munkadíjat köteles megfizetni.²⁴ Ez utóbbi esetben a többletmunka kérdése nem merülhet fel a teljesítés során, ugyanis a vállalkozó a teljesített és átvett (igazolt) munkatételek ellenértékre lesz jogosult, függetlenül a tételek „minősítésétől”. Egységnyi munkavégzésre, egységnyi ellenérték fizetendő.²⁵

Érdekes kérdés ebben a tekintetben, amelyet Fuglinszky Ádám vetett fel, hogy az egységárak bizonyos tekintetben átalányként funkcionálnak. Példaként említi, hogy amennyiben a felek a betonozás egységárát köbméterenként határozzák meg, felmerülhet a kérdés, hogy ez magában foglalja-e a zsaluzás költségét. A következtetés szerint az „egységárak »kicsiben« átalánydíjként viselkednek: valamennyi, az adott munkaművelet elvégzéséhez szükséges folyamatot, lépést és annak valamennyi, szerződéskötéskor előrelátható költségét magukban foglalják, azaz a példában említett zsaluzás kvázi többletmunka.”²⁶ Annyi pontosítás tehető ebben a tekintetben, hogy az építőipari gyakorlat szerint a költségvetésekben az egységárak anyag és munkadíj szerint meghatározottak minden esetben. Ennek alapján az anyag felhasználásához (beépítéséhez) kapcsolódó munkadíjnak mint szolgáltatásnak a díjába szükséges elszámolni a zsaluzás költségét, azaz a beton árába nem kell beleérteni a zsaluzás költségét, azt a vállalkozó a munkadíjban köteles kimutatni és ennek alapján elszámolni. Ebben a tekintetben a viszont a zsaluzás nem lesz kvázi többletmunka, hanem egységár, munkadíj jogcímen.

24 Szegedi Ítéletábla Polgári Kollégiumának 1/2006. (XI. 30.) számú kollégiumi ajánlása, „a vállalkozói díj meghatározása építési vállalkozási szerződésekben” címmel (lásd I. pont indokolását): A vállalkozói díj meghatározásának másik esete, amikor a felek a szerződésben utólagos tételes elszámolásban állapodnak meg. Ilyenkor a kivitelezési szerződésben a vállalkozói díjat egyösszegben ugyan meghatározhatják, ez azonban csak tájékoztatási célokat szolgál. A felek a végleges vállalkozói díj kiszámításának a módját úgy határozzák meg, hogy a teljesítést követően a díj számlázása a leigazolt, elfogadott felmérés tételei alapján, a műszakilag indokolt munkák szerint történik. A kivitelező ebben az esetben a többletmunkákat és a pótmunkákat egyaránt érvényesíti, hiszen valamennyi, általa ténylegesen elvégzett munkatételt a felmérésben feltüntet, függetlenül azok jogi minősítésétől. A tételes felmérés esetén a ténylegesen számlázásra kerülő vállalkozói díj ezért a szerződésben előzetesen rögzített tájékoztató díjhoz képest több és kevesebb is lehet.

25 FUGLINSZKY i. m. 90.

26 Uo.

A fentiekhez tartozik még az ún. műszaki szükségességéből felmerült (pót) munka kérdése, mivel ennek a fogalomnak, joggyakorlat alapján történő feltárása vezet el a hatályos szabályozás rendszeréhez, és a teljes fogalmi megalapozáshoz. Ennek érdekében szükséges röviden ismertetni a Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2006. (XI. 30.) számú kollégiumi ajánlását, amely pontos összefoglalása a gyakorlatnak. A többletmunka tekintetében az ajánlás is úgy összegez, hogy azt nem új vagy módosult megrendelői igényként értelmezi, hanem a szerződésben eleve benne foglalt (ideértve a tervdokumentációt és annak mellékleteit), de az ellenérték számítása (költségvetés) során nem, vagy nem megfelelően figyelembe vett munkatétel. Átalánydíjas szerződés esetén a többletmunka költsége a vállalkozót terheli. A műszaki szükségességéből felmerült további munkák, a régi Ptk. 403. § (4) bekezdés második fordulata szerinti olyan tételek, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható.²⁷ A kollégiumi ajánlás a fogalmat úgy magyarázza, hogy olyan munkatételeket kell ez alatt érteni, amelyeket a kivitelezési tervek egyáltalán nem tartalmaznak, de ennek a körülménynek (hiány) kialakulásáért a felek nem felelősek.²⁸ A tervek hiányossága (de nem a terv hibás teljesítése), azaz az utóbb felmerülő munkák objektív, a felek által kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható körülményeken alapulnak, de ezzel együtt a munkatételek nem tekinthetők pótmunkának, mivel a szerződés tárgyát képező mű (a létesítmény) változatlan, nem merül fel új igény, kizárólag a rendeltetésszerű használatra alkalmas állapot elérése az elvárt. Mindezekre tekintettel az így „felmerülő munka díja átalánydíjon felül kivételesen akkor érvényesíthető, ha a munka felmerülésének kockázatával a kivitelező az eset körülményeire, a munka természetére, nagyságrendjére és költségvonzatára figyelemmel a díj meghatározásakor előzetesen kellő gondosság mellett nem számolhatott.”²⁹

27 A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény.

28 „A műszaki szükségességéből felmerülő munkákat a tervdokumentáció ugyan nem tartalmazza, de nem azért, mert a terv hibás vagy fogyatékos, vagy mert a kivitelező a terv meg- vizsgálásakor nem volt kellően gondos, hanem azért, mert a munka természete folytán ezeket előre látni nem lehetett (különösen vonatkozik ez például felújítási munkáknál a takart szerkezetekre). Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2006. (XI. 30.) számú kollégiumi ajánlás III. pont indokolása.

29 Uo.

2.2.3. A hatályos szabályozás rendszere, a kockázattelepítés

A fentiekre építve a jelenleg hatályos Ptk. is kétféle többletmunkát ismer azzal, hogy a korábbi szabályozáshoz képest pontosan rögzíti a szerződéses tartalom és az elszámolás összefüggéseit, azaz a kockázattelepítést kérdészt arra az esetre, ha a vállalkozó nem járt el megfelelő szakmai gondossággal az ajánlattétel során, illetve, ha a szerződéskötéskor fennálló körülmények utóbb megváltoznak. Az egyik többletmunka jellegadó sajátossága, hogy a tervben szereplő, de vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkákat jelenti.³⁰ A másik jellegzetessége, hogy nem kell szerepelnie a tervekben sem ahhoz, hogy utóbb annak elvégzése a szerződés részévé váljon, amint arra a Ptk. 6:244. § (1) bekezdésének második fordulata is utal („amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg”).

A többletmunka, mint megfogalmazás pontatlanságára egyébként a dogmatika is rávilágított, mivel valójában nincs szó többletszolgáltatásról, amely körülmény igazán kiemeli a többletmunka valódi lényegét.³¹

A tervben szereplő, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkatétel nem másnak a következménye, mint a vállalkozó nem megfelelő eljárása az ajánlattétel során. A megkapott tervek vagy koncepció alapján a vállalkozó felmérte az adott teljesítés anyagigényét és munkamennyiségét, majd egyösszegű vállalását rögzítve a felek ennek alapján megkötötték a szerződést. Amennyiben a felmérés során a vállalkozó nem járt el megfelelő szakmai gondossággal, a költségvetéséből hiányozhatnak olyan tételek, amelyeket a terv vagy koncepció tartalmazott. Amennyiben a tervekhez a megrendelő árazatlan költségvetést is szolgáltat, a vállalkozó anélkül készíti el az árazott költségvetést, hogy a tervdokumentációt alapos vizsgálatnak vetné alá, amely során kiderülhetne, hogy az árazatlan költségvetés nincs összhangban a tervdokumentációval.³² Mivel a jelen helyzet tisztán kockázati kérdés, a vállalkozó az így felmerült költségeket a haszon terhére (vagy adott esetben veszteséggel) köteles lesz elvégezni. Ki lehet jelenteni, hogy a vállalkozónak (a fizikai megvalósítás szintjén) nem kell többet teljesítenie,

30 Vö.: régi Ptk. 403 § (4) bekezdése és Ptk. 6:244. § (1) bekezdés első fordulata.

31 Lásd: VÉKÁS Lajos – Gárdos Péter (szerk.): Kommentár a Polgári törvénykönyvhöz. Budapest, Complex – Wolters Kluwer, 2014, 2447.

32 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 1. melléklet 2.4 pontja szerint az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalma: A 10. § (1) bekezdése szerinti árazott költségvetés alapján készített árazatlan költségvetési kiírás, vagyis ez esetben a költségvetést is a megrendelő szolgáltatja.

kizárólag csak a tervek szerinti teljesítést várják tőle azon az ellenértéken, amelyet megajánlott.

Azoknak a munkatételeknek a költségeiért, amelyek nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg szintén a vállalkozót terheli a kockázat. A jelen tételek felmerülésének okai ugyanakkor a kötelmen kívüliek, mivel a tervek sem tartalmazzák ezeket az utóbb teljesítendő tételeket, azok „műszaki szükségességből” mégis a szerződés részei, ugyanis ezek nélkül a teljesítés nem lesz szerződésszerű. Ebben az esetben a fizikai megvalósítás szintjén természetesen több tételt teljesít, több anyagot épít be (adott esetben), több munkát végez a vállalkozó, csak azzal a megkötéssel, hogy még mindig ugyanaz a teljesítés tárgya és nem olyasvalami, amelyet a pótmunka körébe eső tételként kellene minősíteni. Azt a tényt ugyanakkor nem lehet megkerülni, hogy ameddig a vállalkozó nem megfelelő eljárása utóbb nem eshet a megrendelő terhére, addig a felek által – kellő gondosság mellett – előre nem látható körülmények miatt bekövetkező változások kockázatát a feleknek közösen kell viselni. Ezt a szabályt tartalmazza a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésének második mondata, amely kimondja, hogy a „megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható”.

2.2.4. Az átalánydíjról, valamint az elszámolható költségekről

A jelen tanulmány több helyen hivatkozott az átalánydíj és a tételes elszámolás közötti eltérésekre, ugyanakkor a fogalmak tisztázásával adós maradt, ahogyan a fogalmakkal a Ptk. is adós marad (a régi Ptk. még a konkrét kifejezéseket sem említette). Az átalány szó átlagot jelent, „valamely célra egyszer vagy sorozatosan kifizetett összeget, melynek nagyságát nem előzetes számítások, vagy utólagos elszámolások, hanem csak hozzávetőleges becslés alapján szabják meg”, vagyis egyetlen összeget, amely teljes körben fedti a munkák ellenértékét.³³ „Ha tehát a felek a vállalkozási szerződésben mind a létrehozandó művet, mind pedig a vállalkozási díjat végleges jelleggel határozták meg, a művet a szerződésben meghatározott díj ellenében kell szolgáltatni. Ha például a vállalkozó 300 000 Ft-ért vállalta el a szerződésben meghatározott kivitelezésű épület felépítését, és ennek megfelelően teljesít, ennél nagyobb összegű vállalkozási díjra jogszerűen nem tarthat igényt, a megren-

33 BÁRCZI Géza – ORSZÁGH László (szerk.) *A magyar nyelv értelmező szótára (1. kötet)*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, 290.

delő pedig ennek csökkentését jogszerűen nem igényelheti, és pedig akkor sem, ha esetleg az építés befejezésekor kiderül, hogy az egyik vagy másik fél rosszabbul járt, mint ahogyan azt a szerződéskötéskor számításba vették”.³⁴ Ez a megközelítés a megrendelő vonatkozásában egyszerűsíti az elszámolást. Ezzel szemben a vállalkozónak kiemelt figyelmet kell arra fordítania, hogy az ellenértéket mire tekintettel határozza meg. Ennek jelentősége szintén a kockázattelepítés módszerében keresendő.

A vállalkozói díj összetétele szerint közvetlen költségeket és fedezetet tartalmaz.³⁵ A közvetlen költségek között tartja számon a jogszabály az anyagköltséget és a közvetlen gépköltséget a fuvarozási és rakodási költséggel együtt, az építőipari rezsioradíj alapján számított munkadíjat. A fedezet jelenti ugyanakkor a közvetlen költségeken felüli általános költségeket, a tervezett nyereséget, amennyiben azt a rezsioradíj nem tartalmazza. A szabályozás egyértelműnek tűnik, mivel két jól elkülöníthető csoportra osztható a vállalkozói díj tartalma, amelyek közül a fedezeti részben kell a vállalkozónak a kockázatok vállalásához szükséges összeggel számolnia. A napi gyakorlatban mindezzel a megrendelő anyagköltség és munkadíj megbontásban találkozik, vagyis a fedezeti részt a vállalkozó valójában a munkadíj, illetve az anyagköltségnek az a része tartalmazza, amelyet a vállalkozó az alapanyag beszállítóktól kapott kedvezmény, vagy a hatékonyabb munkaszervezés esetleg fejlettebb technológia alkalmazása által érvényesít. Ezért lesz annak jelentősége, hogy mit kell az előre nem látható többletmunkával kapcsolatban felmerült, elszámolható költség alatt érteni.

Fuglinszky megfogalmazásában költségigény és díjigény között különbség van abból a szempontból, hogy az előbbi érvényesíthető, de az utóbbi nem.³⁶ A magyarázat szerint a felmerült költség, a felmerülés összegében hárítható át megrendelőre, figyelemmel a kockázatmegosztásra, ugyanakkor hasznot nem érhet el a vállalkozó ezeken a tételeken, mivel az díjigénynek minősül és az ilyen igény nem lehet megalapozott. A megállapítással teljes egyetértésben azt kell kiemelni, hogy a gyakorlatban ennek kimutatása nehézségeket okozhat. Az árazott költségvetések, amint arra utaltunk, anyagköltség és munkadíj szerinti bontásban részletezik a vállalási árat és nem a közvetlen költség/fedezet szerinti megosztásban. Annak érdekében, hogy utóbb a szükséges többletmunka költségeinek elszámolása során a kockázatmegosztás érvényesülni tudjon, a magánjogi szerződések esetén jogvitás esetben, szakértői bizonyítást kell lefolytatni. A közbeszerzési eljárások során ugyanakkor van

34 Legfelsőbb Bíróság XXXII. számú Polgári Elvi Döntésének indokolása.

35 Épkiv. 3. § (5) bekezdése.

36 FUGLINSZKY i. m. 104.

olyan eljárási cselekmény – amennyiben azt az eljárás során alkalmazzák –, amely megkönnyítheti a vitás kérdés rendezését.³⁷

A fentieket összefoglalva azt lehet megállapítani, hogy a többletmunka valójában nem többletszolgáltatás, a szerződés tárgya és tartalma nem változik, ezért nem kell rá alkalmazni a Ptk.-nak a szerződés felek általi módosítására vonatkozó szabályait. Ennek oka, hogy sem közös megegyezés, sem a szerződéses tartalom változtatása nem történik meg, azaz a tényállás nem felel meg a Ptk. 6:191. §-ában foglaltaknak. A többletmunkát ennek alapján a vállalkozó a megrendelő felszólítására köteles elvégezni (teljesítési utasításként), amely konszenzust nem igényel.³⁸ A felek egyeztetését azok az esetek igénylik, amikor többlet tényállási elem (műszaki szükségesség) merül fel, és a költségeket el kell számolni, amely körülmény szintén nem vonható a módosítás körébe, ugyanis a szerződéses tartalom továbbra is változatlan azzal, hogy vállalkozónak megtérítési igénye keletkezik. Jelen bekezdés választ ad a tanulmány 2.1. pontjának utolsó bekezdésében felvetett kérdésre, amelynek értelmében a többletmunka elvégzése és a költségek megtérítése nem konszenzus kérdése és ennek okán nem minősül szerződésmódosításnak.

3. Többletmunkák kezelése a közbeszerzési szerződésekben

3.1. Röviden a közbeszerzési szerződés módosításáról

A közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó – irányelvi alapokon nyugvó – szabályozás valójában nem a felek szerződési (és ezzel együtt a módosítás) szabadságát korlátozza. A rendelkezések lényege, hogy a közbeszerzési szerződések abban az esetben nem módosíthatók, ha a módosításról megállapítható, hogy azt új beszerzési igénynek kell minősíteni. Dezső Attila megfogalmazásában, az (uniós)közbeszerzési jog nem a szerződéses nyilatkozatot, mint formai hordozót, hanem annak tartalmát, az új beszerzési igényt szabályozza.³⁹

37 A Kbt. 72. §-a szerinti indokolás kérésre adott ajánlattevői válasz az aránytalanul alacsony vállalás vonatkozásában irányadó lehet később a többletmunka költségek elszámolásánál, ugyanis az indokolásban az ajánlattevő köteles kimutatni, hogy a vállalási ár gazdasági szempontból ésszerű-e. Ez a gyakorlatban a megfelelő tartalék és haszon bemutatásával történik (többek között). Amennyiben az eljárásban kérnek ilyen indokolást, utóbb ennek adatait a többletmunkák költségeinek kimutatásánál fel lehet használni. Ugyanakkor nem minden esetben kötelező az erre vonatkozó indokolás adására felszólítani az ajánlattevőket.

38 FENYŐHÁZI-RAJKAI i. m. 5. [18]

39 DEZSŐ Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. Budapest, Wolters Kluwer Kiadó, 2015, 757.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint „ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).” A megelőző fejezetekben történt elemzés alapján felmerülhet a kérdés, hogy milyen összefüggésben kell említeni a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó megállapító rendelkezését, ugyanis a többletmunka, mint olyan, nem tartozik egyetlen (141. § szerinti) kategóriába sem. A közbeszerzési gyakorlat ugyanakkor ezzel bizonyos szempontból ellentétes működést követ. Mivel a szabályozás vázlatos áttekintése nélkül nem érthető a felvetés, ezért röviden szükséges ezt ismertetni.

A közbeszerzési szerződések módosításának korlátok közé szorítása annak érdekében szükséges, hogy utóbb a módosítással ne lehessen kikerülni a közbeszerzési szabályokat.⁴⁰ A módosítások három fő csoportba rendezhetők, amelyek megfelelnek a 2014/24/EU irányelv (továbbiakban: Irányelv) rendelkezéseinek.⁴¹ A szabályozás az Európai Bíróság gyakorlatára épül, amely tulajdonképpen nagyobb részben a Pressetext ítéletben rögzített megállapításokat emeli irányelvi szintre.⁴²

3.1.1. A de minimis módosítások

Az első csoportba azok a módosítások tartoznak, amelyek esetében az ellenérték növekedés nem éri el a törvényben meghatározott mértéket feltéve, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.⁴³

A törvényben meghatározott mérték nem igényel különösebb értelmezést, de annál inkább az általános és eredeti jelleg kifejezések. Sem az Irányelv, sem a Kbt. nem határozza meg ezeket a fogalmakat, ahogyan a jogirodalom sem

40 SMARAGLAY Gábor: 132–143. §. In: PATAY Géza (szerk.) A közbeszerzés joga – Kommentár a gyakorlat számára. Budapest, HVG–ORAC Kiadó, 2022, 1118.

41 Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről

42 Pressetext Nachrichtenagentur GmbH kontra Republik Österreich EUR-Lex – 62006CJ0454 (europa.eu)

43 A módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem 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. [Kbt. 141. § (2) bekezdése]

ad egyértelmű választ. Az általános jelleget az Irányelv [109] preambulum bekezdése említi példálózó módon.⁴⁴ Ennek értelmében az a tényállás tekinthető az általános jelleg megváltozásának, ha az eredeti (műszaki) tartalom helyett a kötelezett mással teljesít, vagy alapvetően megváltozik a „beszerzés fajtája”. Az angol nyelvű változatban (*by fundamentally changing the type of procurement*) a típus szó szerepel, amely talán jobban megmagyarázza, hogy valójában arról van szó, hogy a felek szándéka a módosítás során arra irányul, hogy például a gondossági kötelmet eredménykötelemre kívánják változtatni. Ugyanakkor az „eredeti jelleg” kifejezés további értelmezést igényel.

Mivel az Irányelv nem ad egyéb támpontot, ezért érdemes megvizsgálni a Kbt. miniszteri indokolását, amely a „szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg” kitéltet fűzi a de minimis módosítások feltételeihez, amely lefedi az idevágó irányelvi fogalom tartalmát, de nem visz közelebb a megoldáshoz.⁴⁵ A fogalom jelentése a többi jogalappal történtő összehasonlítás alapján tárható fel. Ennek értelmében a szigorú „általános és eredeti jelleg” együttes feltétel bevezetése nem jelent mást, mint azt, hogy a de minimis módosítások azokra az esetekre legyenek alkalmazva, amikor kizárólag az ellenérték változik (leginkább emelkedik), de egyéb változtatás nem történik. Másként fogalmazva elvileg nincs lehetőség pótmunka megrendelésére, határidő módosításra vagy a részteljesítések számának növelésére a de minimis jogalapra tekintettel, mivel a jogalkotó azt kívánta a jogalap megfogalmazása során elismerni, hogy a sokszor 6–8 (akár 12) hónapig tartó közbeszerzési eljárások, valamint az azt követő hosszabb teljesítés ideje alatt bekövetkezhetnek olyan gazdasági változások, amelyek kihatnak az ellenértékre (infláció, alapanyagárak növekedése stb.). Mivel önmagában az eljárás időtartama miatt más jogalap alkalmazása nem lenne jogszerű, ezért a jogalkotó megteremtette a lehetőségét annak, hogy a „különleges körülmények”, illetve a „nem lényeges módosítás” feltételeinek vizsgálata és új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítsanak a felek a szerződés ellenértékén.⁴⁶ Továbbá a (3) bekezdés arra is lehetőséget ad, hogy amennyiben a részszámlák összegét vagy a teljesítési biztosíték összegét is rögzíti

44 „Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azért, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

45 T/4849. sz. törvényjavaslat indokolása.

46 Kbt. 141. § (4) és (6) bekezdés.

a szerződés, a felek – az ellenérték növekedéséhez kapcsolódóan – ezeken az adatokon is változtassanak.

A jogalkalmazás és a gyakorlat a fentiektől látszólag tágabb alkalmazást enged. A Közbeszerzési Hatóság hatályos útmutatója (továbbiakban: Útmutató) szerint „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).⁴⁷ E rendelkezés a műszaki tartalom változása miatti szerződésmódosítást is kezeli (amennyiben amiatt szükségszerűen változik az ár)”. Ez gyakorlatilag a de minimis jogalap tartalékkeretként történő alkalmazását eredményezheti, különösen az Útmutató hetedik oldalának második bekezdése ismeretében, amely szerint akár a pótmunka megrendelése esetén is alkalmazható lenne a jogalap.⁴⁸ Ez egyfajta fordított irányú alkalmazás, amely alapján valójában nem az ellenérték növekedéséhez kapcsolódik a műszaki tartalom változása, hanem fordítva (pl. pótmunka megrendelése által az ellenérték is változik).

Az Útmutató azt is rögzíti, hogy ezzel együtt aggályos lehet az ilyen fordított irányú alkalmazása a de minimis jogalapnak, mivel a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti semmisségi okra tekintettel az alkalmazás során nem kizárólag a Kbt. 141. § (2)–(3) bekezdésének szövegéből kell kiindulni. Az alkalmazás során – a semmisség elkerülése érdekében – tekintettel kell lenni arra, hogy módosítás ne változtasson lényeges feltételeken, illetve ne essen olyan körbe, amely a felelős ajánlattétel körében előrelátható volt.

3.1.2. Különleges körülmények fennállása esetén történő módosítások

A második szerződésmódosítási csoportba a sajátos vagy különleges körülmények fennállása esetén történő módosítási lehetőségek tartoznak, amelyek további három esetkörre oszthatók.

Az első esetkör a szerződés feltételeinek előre rögzített módon történő változását szabályozza, amely valójában és polgári jogi szempontból nem módosítás, hanem a módosulás körébe tartozó tágabb fogalmi körbe tartozó tényállás.⁴⁹ Ezen jogalap szerinti módosulás a vételi jog, az opció és az

47 A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről. *Közbeszerzési Értesítő*, 2019/106, 6.

48 D.283/30/2017.

49 EÖRSI Gyula: *Kötelmi jog, Általános rész*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1981, 121.

árindexálás eseteinek kezelésére ad lehetőséget és nem kapcsolódik hozzá a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti közzétételi kötelezettség.⁵⁰ A második esetkör azokat a helyzeteket rendezi, amikor az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból és a szerződő fél személyének változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna [Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont]. Mindez nem mást jelent, mint azt a körülményt, amikor további szolgáltatásokat szükséges beszerezni, de szerződés tárgya (pl. egyedi szoftver fejlesztése) nem teszi lehetővé harmadik személy számára a teljesítést. Ez a kettő esetkör szorosan nem kapcsolódik a tanulmány témájához, ezért bővebb részletezés itt nem szükséges.

A harmadik esetkör [Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja] alapján akkor van helye a módosításnak, ha olyan körülmények tették azt szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. További feltétel, hogy a módosítás során a szerződés általános jellege (és csak az általános jellege) nem változhat és az ellenérték növekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződéses érték 50%-át. A szerződés általános jellege fogalmának ismertetése megtörtént a 3.1.1. pontban, az ott írtak a jelen jogalap vonatkozásában is irányadók.

A 'kellő gondosság' és az 'előre nem láthatóság' vonatkozásában a jogirodalom rögzíti, hogy az előre nem láthatóság megítélése nem szubjektív kérdés, hanem objektív feltétel.⁵¹ A rendelkezés a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt imperatív szabályhoz kapcsolható, amelynek értelmében a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal kell előkészíteni, és „az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.” Ennek alapján, amennyiben az előkészítés nem volt alapos, az általános elvárható kellő gondosság, mint kógens feltétel nem teljesül a jelen jogalap alkalmazásában, ugyanis az Kbt. 28. § (1) bekezdésének megfelelő előkészítés során mindenképpen (előre) kellett volna látni az adott körülmény felmerülését (és megelőzni azt). Fontos, hogy az ajánlatkérő (megrendelő) érdekkörében

50 Az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót. [Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pont]

51 SMARAGLAY i. m. 1118.

felmerülő körülmények esetén van helye a jogalap alkalmazásának. A vállalkozó érdekkörében felmerülő előre nem látható körülményekre kizárólag akkor alapítható módosítás, ha ezek a körülmények egyben a megrendelő által sem voltak előre láthatók (kellő gondosság mellett).

3.1.3. Nem lényeges módosítások

A módosítások harmadik csoportja az ún. nem jelentős módosítások, amelyek feltételeit a Kbt. 141. § (6) bekezdése tartalmazza. A jogalap szerinti módosítás akkor alkalmazható, ha az nem minősül lényegesnek.

A lényeges módosítás rendszere a Priesstext ügyben megalkotott lényeges ('substantial', 'wesentlich', 'substantielle') szerződésmódosítás fogalomra épül.⁵² A módosításokat ennek alapján lényegesnek kell tekinteni – és új odaítélési eljárást kell lefolytatni –, amennyiben 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.⁵³ A jogirodalom általában az eljárásban értékelési szempontként figyelembe vett feltételek utólagos változtatását minősíti ilyen feltételeknek.

További feltétele a jelen jogalap szerinti módosításnak, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatja meg.⁵⁴ A gazdasági egyensúly értelmezési nehézségeit itt csak röviden szükséges érinteni, mivel a következőkben a többletmunka ellenérték elszámolásához kapcsolódóan a részletezés nem mellőzhető. A szemléletes összefoglalás szerint „a gazdasági egyensúly azt jelenti alapvetően, hogy a szolgáltatásért ennek megfelelő arányú ellenszolgáltatás jár. Idetartozik az áron kívül a szerződéshez kapcsolódó valamennyi mellékkötelezettség, továbbá költség, díj, járulék, illeték. A gazdasági egyensúlyhoz valamennyi tényező együttes arányos egyensúlya szükséges”.⁵⁵

Továbbá minden esetben lényeges a módosítás, ha az a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.⁵⁶ Jelentős, új elemként kell azokra a szolgáltatásokra

52 DEZSŐ i. m. 787.

53 Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont.

54 Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pont.

55 D.361/10/2014.

56 Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pont.

tekinteni, amelyek nem voltak részei a szerződéses tartalomnak, és amelyek nélkül is szerződésszerű az eredeti feltételek szerinti teljesítés.

3.2. Többletmunkák a közbeszerzési szerződések teljesítése során

Amint azt a fentiek rögzítették a többletmunka felmerülésének és teljesítésének ténye nem esik – polgári jogi értelemben – a szerződésmódosítások körébe. A vállalkozó érdekkörében felmerülő többletmunka esetén a vállalkozó viseli a felmerült költségeket, az előre nem látható (műszaki szempontból szükséges) többletmunka esetén a felek megosztják a kockázatot. Ennek értelmében a vállalkozó érdekkörében felmerülő többletmunka vonatkozásában a továbbiakban nem szükséges értekezni. A vállalkozó köteles az ilyen jellegű többletmunkát elvégezni és ennek ellenértékére nem tarthat igényt. Ebben az esetben a teljesítés megmarad eredeti szerződés keretein belül, értve ez alatt a műszaki tartalmat és az ellenértéket. Közbeszerzési jogi szempontból szintén nem szükséges a helyzetet eltérően kezelni, ugyanis az ilyen tényállásra nem kell alkalmazni a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakat, mivel nem történik meg a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítása, és a felek jogviszonya sem változik.

A fentiek értelmében amennyiben a közbeszerzési szerződés módosítása – a vállalkozó érdekkörében felmerült többletmunkára tekintettel – mégis megtörténik, a módosítás a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis lesz, függetlenül az alkalmazott jogalaptól. Meg kell jegyezni, hogy a gyakorlatban nem történik ilyen módosítás, a felek – a közbeszerzési szerződések szigorú ellenőrzési szabályaira tekintettel – igyekeznek a többletmunkák előre nem látható módon való felmerülését igazolni és ezzel megteremteni a módosítás jogszerűségét.⁵⁷

3.2.1. Műszaki szükségességből felmerülő többletmunkák

A kérdést az előre nem látható műszaki szükségességből felmerülő többletmunkák teljesítése és az ahhoz kapcsolódó megtérítési igény veti fel. Ebben az esetben, amint azt a fentiekben is rögzíti a tanulmány, több tételt teljesít a vállalkozó és ennek költségeire is igény tarthat. Ebben az esetben azt kell megvizsgálni, hogy az ilyen jellegű változásra (mert az ellenérték mindenképpen változik) kiterjed-e a Kbt. 141. § (1) bekezdése szerinti rendelkezés.

⁵⁷ A gyakorlatban sok esetben mindkét fél érdekelt a teljesítés mielőbbi befejezésében, akár a kockázatok ,újraelosztása' árán is.

A további tételek teljesítése nem jelenti a szerződéses tartalom megváltozását, mivel ezek nélkül a munkák nélkül a mű rendeltetésszerű használatra nem alkalmas, ezért ebben a feleknek nem kell megállapodni. Pontosabban, a gyakorlatban az ilyen jellegű munkák is igénylik a felek kooperációját, mivel a műszaki megfelelést biztosítani kell. A specifikum annyi, hogy a kooperációt követően a megrendelő egyszerű teljesítési utasítása alapján, vagy anélkül, kizárólag a szerződés alapján el kell végezni ezeket a munkákat, majd annak költségeit kimutatni és elszámolni. Mindez nem tekinthető a Ptk. alapján a szerződés módosításának, ahogyan az ilyen megtérítési igényeket, a pótmunkákra vonatkozó módosítástól elválasztva, külön fogalomként kezeli a joggyakorlat is.⁵⁸

A tisztán magánjogi viszonyokban a feleknek nem kell formálisan (pl. írásban) megállapodni a műszaki szükségességből felmerült többletmunkákról és azok költségeiről, mivel a Ptk. tartalmazza mindazokat a rendelkezéseket, amelyek alapján a követelés(ek) érvényesíthető(k), vagyis a szerződést nem kell módosítani annak ellenére, hogy az bizonyos módon (az ellenérték tekintetében mindenképp) mégis megváltozik.⁵⁹ A műszaki szükségességből felmerült többletmunka tekinthető a felek szándékán kívüli, attól független tényezőnek, amely módosítja a felek jogviszonyát, amely felfogható és illeszthető a Kbt. 141. § (1) bekezdés második fordulatában írt tényálláshoz, amely szerint szerződésmódosításnak kell tekinteni (a Kbt. fogalomrendszerében) a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változását is.⁶⁰ Ennek az oka, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunkát nem kell külön megrendelni, a teljesítés kötelezettsége magából a szerződésből fakad, ennél fogva annak felmerülése (ti. a vállalkozó általán ellenében vállalta, eredményfelelősséggel a használatra kész mű átadását) automatikusan változtat a szerződésen, amelyhez viszont – a közbeszerzési szerződések esetén – további jogcselekmények, formális aktusok társulnak.

A de minimis jogalap alkalmazása esetén a törvényben meghatározott értékhatárokon kívül azt szükséges vizsgálni, hogy a műszaki szükségességből

58 „Közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó átalányáras építési vállalkozási szerződés esetén a szerződés keretein túlmutató olyan írásbeli megrendelés adhat alapot a pótmunkák ellenértékének követelésére, ami a szerződés módosításának tekinthető, vagy olyan előre nem látható többletköltség felmerülése, amelyre a vállalkozó gondos előrelátás mellett sem számíthatott” [BH2016.85]

59 Ugyanis a többlettételek teljesítésére, és a költségek megfizetésére vonatkozó kötelezettségek.

60 JUHÁSZ Ágnes: *A szerződésmódosítás kérdésköre a magyar polgári jogban*. Budapest, Wolters Kluwer Hungary Kft., 2019, 28.

felmerült többletmunkák miatti módosítás megváltoztatja-e a szerződés általános jellegét és illeszkedik-e az eredeti szerződés jellegéhez.⁶¹ Az ilyen jellegű többletmunkák a szerződés tárgyát nem változtatják meg, a vállalkozónak nem kell mást és mással teljesítenie, ennek okán az általános jelleg sérelme nem merül fel. Az eredeti jellege a szerződésnek szintén nem változik, ugyanis az eredménykötelem továbbra is ugyanazon megrendelt mű létrehozására irányul azzal, hogy el kell végezni mindazokat a (többlet)tételeket, amelyek az eredmény rendeltetésszerű használatra alkalmas átadásához szükségesek. Ebben a tekintetben azt lehet megállapítani, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunkák felmerülése esetén kizárólag az ellenérték változik, ezáltal a de minimis jogalap irányelvi és jogalkotói céljainak is megfelel a módosítás. Hozzá kell tenni, hogy ugyanezen módon változik (módosul) a teljesítési határidő is, amennyiben a többletmunkák elvégzése hosszabb időtartamot igényel, mivel a Kbt. 141. § (3) bekezdése megteremti ennek a lehetőségét. A fentiek értelmében a de minimis jogalap alapján a műszaki szükségességből felmerülő többletmunka költség elszámolására lehetőség van.⁶²

A Kbt 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti jogalap alkalmazásának a vizsgálata a de minimis jogalaphoz hasonló következtetések levonását eredményezi. A fentiek alapján a szerződés általános jellegének megváltozása nem lesz megállapítható a műszaki szükségességből felmerülő többletmunkák teljesítése esetén, mivel azok a tételek valójában a szerződés részét képezik. Az ellenérték százalékos növekedése jelen jogalap tekintetében elérheti az eredeti szerződéses érték ötven százalékát is. A kellő gondossággal előre nem látható körülmények tekintetében azt kell előre bocsátani, hogy a jogalap jogszerű alkalmazása érdekében az ilyen körülmények esetében a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésének második fordulata szerinti „szerződés megkötésének időpontjának” az ajánlatok felbontásának időpontját kell tekinteni.⁶³ Ennek az oka, hogy az ajánlatok (többszakaszos eljárások esetén a végső ajánlatok) felbontásának időpontjában az ajánlati kööttség beáll, a felek a bontástól a szerződéskötésig terjedő időszakban már nem változtathatnak a feltételeken. Ezzel együtt a jogalap alkalmazható lesz, tekintettel arra, hogy a műszaki

61 A dolgozat a továbbiakban egységesen, a Kbt. fogalomrendszerét követve, módosításként hivatkozik a többletmunkák miatti változtatásokra, módosulásokra.

62 Ugyanerre a következtetésre jut a Miniszterelnökség, Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály: *Szerződésmódosítási útmutató*. <https://www.palyazat.gov.hu/download.php?objectId=72649> (2023. 01. 10.) 40–41. (a továbbiakban: Útmutató)

63 Kbt. 68. § (1) bekezdés.

szükségességéből felmerülő többletmunkák egyik jellegadó sajátossága, hogy egyik fél sem láthatta előre azokat a körülményeket, amelyek miatt ezeket utóbb el kell végezni és a költségeit meg kell téríteni.

A nem lényeges módosítások (Kbt. 141. § (6) bekezdése) más irányú vizsgálatot igényelnek, ugyanakkor a következtetések részben a fentiekhez hasonlóak lesznek. A jogalap alkalmazásának három konjunktív feltétele van. Első feltétel, hogy a módosítás nem határozhat meg utóbb olyan feltételeket, amelyek az ajánlattételi hajlandóságot befolyásolhatták volna. Ez a műszaki szükségességéből felmerülő többletmunkák esetében nem lesz megállapítható, ugyanis ezek a munkák a szerződéses tartalom részei, vagyis másként fogalmazva a bármely ajánlattevő nyerte volna el a szerződést, a többletmunkák – személytől és megajánlástól függetlenül – felmerültek volna. A második feltétel, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtathatja meg, amelyről a részletesebben kifejtés alább olvasható. Végül a harmadik feltétel, hogy a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjesztheti ki. Ez a feltétel a műszaki szükségességéből felmerülő többletmunkák esetében nem lesz megállapítható, mivel a többletmunkák nem képeznek új elemet, azok az eredeti szerződéses tartalom részei.

A gazdasági egyensúlyról a következő bekezdésekben részletesebben szükséges értekezni, mivel az itt írtak mindegyik jogalap vonatkozásában irányadók, ami a költségek elszámolásának módszerét illeti.

A 3.1.2 pontban említettek kiegészítéseként azt kell először rögzíteni, hogy a műszaki szükségességéből felmerülő többletmunkák ellenértékének (pontosabban költségeinek) megtérítése esetében nem beszélhetünk a szerződés gazdasági egyensúlyának megváltozásáról. A felek az ilyen munkák felmerülése esetén, ezek kockázatát úgy osztják meg, hogy vállalkozó az elvégzett munkák felmerült költségeit hárítja át és megrendelő azt megtéríti. A felmerült költség kifejezést – a Ptk. vonatkozó szabálya alapján – Fuglinszky is említi, amelynek jelentését, a Ptk. utaló szabálya hiányában, a jelen tanulmány igyekszik tovább pontosítani.⁶⁴

A felmerült költség alapvetően a társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvényhez kapcsolódó fogalom, amely a társasági adóalap megállapításához kapcsolódik.⁶⁵ Ugyanakkor a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (továbbiakban: Sztv.) 51. § (1) és (3) bekezdései, valamint az Épkiv. szabályai alapján talán jobban leírható, hogy mit lehet leginkább

64 FUGLINSZKY: i. m. 105.

65 Lásd: 3. számú melléklet az 1996. évi LXXXI. törvényhez „B” fejezet.

a többletmunkák költségei alatt érteni. Az Sztv. 51. § (3) bekezdése szerint az ún. közvetlen önköltség meghatározása körben az előállítási költségek között kell elszámolni [és így a bekerülési (előállítási) érték részét képezi] az idegen vállalkozó által megvalósított beruházáshoz a beruházó által biztosított (az idegen vállalkozó felé nem számlázott) *vásárolt anyag bekerülési (beszerzési) értékét*, továbbá a saját előállítású termék, nyújtott szolgáltatás közvetlen önköltségét a vásárolt anyag, a saját előállítású termék tényleges beépítéskor, a szolgáltatásnyújtással egyidejűleg. Itt vissza kell utalni a 2.2.4 pontban írtakra, ugyanis az Épkiv. 3. § (5) bekezdésének szabályai a vállalkozói díj „közvetlen költség” részében említik az építőipari rezsioradíj alapján számított munkadíjat is. Ennek alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunka költségének kiszámítása akkor felel meg a Ptk. 6:245. § (1) bekezdés második fordulatában, és még inkább a Kbt. 2. § 4) és a 142. § (3) bekezdésében foglaltaknak, ha a számítás alapja az anyagköltség, közvetlen gépköltség, fuvarozás, valamint a rezsioradíj alapú munkadíj.⁶⁶ Másként fogalmazva a közbeszerzési szerződések alapján végzett, műszaki szükségességből felmerült többletmunka elszámolásakor a megrendelő akkor jár el jogszerűen, ha az anyagköltséget, fuvarozást stb. kedvezményekkel csökkentetten (és számlákkal igazolt módon), a munkadíjat viszont kizárólag a jogszabály szerinti rezsioradíj alapján veszi figyelembe, függetlenül attól, hogy vállalkozó korábban milyen mértékű anyagdíjjal és oradíjjal számolt a megajánlásában.⁶⁷

Amennyiben a felek a közbeszerzési szerződés módosítása során így járnak el, eljárásuk megfelel majd annak, hogy a szerződés gazdasági egyensúlya érintetlen marad, ugyanis ebben az esetben a nyertes ajánlattevő nem kerül olyan előnyös helyzetbe, amely az eljárást megindító dokumentumok tartalma alapján ne illethné meg.⁶⁸ Mindez azt jelenti, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunkák költségének megfizetése nem minősül majd lényeges módosításnak, ahogy erre az Útmutató is hivatkozik.⁶⁹ Ugyan az Útmutató csak csekély összegű megtérítés esetén látja alkalmazhatónak a jogalapot, azt nem magyarázza meg, hogy pontosan mit kell ez alatt érteni,

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

67 Jelenleg a minimális építőipari rezsioradíj 2021. évi mértékéről szóló 56/2021. (XI. 19.) ITM rendelet.

68 HARTLEV K. – LIJENBOL M. W.: Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. *Public Procurement Law Review*, 2013/2, 51.

69 Útmutató 40–41.

és nem is feltétlenül szükséges az ilyen distinkció. Amennyiben a költségek a fenti módszerrel meghatározottak, a gazdasági egyensúly sérelme fel sem merülhet, ezért elviekben nincs jelentősége annak, hogy milyen összegben kíván költséget elszámolni a vállalkozó. Ennek a kijelentésnek a magyarázata a záró fejezetben lesz megtalálható.

Összességében a költségek megállapítása vonatkozásában azt kell kiemelni, hogy mindegyik jogalap esetében a fenti módszerrel kell kiszámítani az ellenérték növekedés összegét. Ennek oka, hogy a Kbt. 141. §-ában foglaltakon túl a közbeszerzési szerződések módosítása során a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel kell lenni.⁷⁰ A hivatkozott jogszabályhely (amely a Kbt. 2. § (4) bekezdésben foglalt alapelv tételes jogi részletezése) a semmisség jogkövetkezményét fűzi azokhoz a módosításokhoz, amelyek a vállalkozót terhelő többletmunkaköltségek átvállalására irányulnak. A Kbt. megfogalmazásából egyértelmű, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunkák költségeinek (ti. azok nem a vállalkozót terhelik a Ptk. alapján) megtérítése nem esik a tilalom alá, de csak akkor nem, ha azok ténylegesen és igazoltan költségek és nem rejtett díjigények.

3.2.2. A szigorúbb kockázattelepítés és annak megváltoztatása

Látható a fentiekből, hogy amennyiben a magánjogi szerződés teljesítése során a szerződés tárgyát, tartalmát érintő változtatások szükségesek, ideértve az ellenérték módosítását is, a felek együttműködése és az annak alapján hozott döntések lesznek irányadók a jogviszonyra. A közbeszerzési szerződések esetében ugyanakkor, amint azt a fentiekben hivatkoztuk, a felek szerződési szabadságát jelentősen korlátozzák a közbeszerzési jogszabályok rendelkezései. Előfordulhat olyan eset, hogy a jogosult átvállalja a kötelezettet terhelő kockázatok egy részét, amennyiben ez érdekében áll, vagy utóbb lemond bizonyos szerződéses rendelkezések alkalmazásáról, amely a kockázattelepítésre vonatkoztak. Ez alatt azt kell érteni, hogy a felek megtehetik, hogy a szerződésben előre kizárják a szerződéskötés időpontjában nem látható,

⁷⁰ 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]

műszaki szükségességből felmerülő többletmunkák költségeinek megtérítését, amely szigorú kockázattelepítési klauzulán utóbb szabadon változtathatnak.⁷¹

Kérdés lehet, hogy amennyiben a felek a fentiekben említett, vagy ahhoz hasonló kockázattelepítési klauzulát egy közbeszerzési szerződésben előírják, utóbb azon – amennyiben a módosítás egyéb jogszabályi feltételei fennállnak – módosíthatnak-e, vagy az ilyen módosításnak egyéb akadályai vannak.

Alapvetően azt szükséges eldönteni, hogy a kockázattelepítési klauzula a szerződés milyen elemének minősül az egyes jogalapok szerint. Másként fogalmazva az ilyen klauzula a szerződés általános, illetve eredeti jellegéhez, esetleg a gazdasági egyensúlyhoz sorolandó feltétel. Amint a fentiekben látható volt, az általános jelleg alapvetően a szerződés tárgyának változatlanságára vonatkozó követelmény, ugyanakkor a klauzula az ellenérték elszámolásához kapcsolódó, pénzügyi feltétel, amely szorosan nincs összefüggésben a tárggyal. Az eredeti jelleg az általános jellegnél szűkebben értelmezendő, ugyanakkor pontos definíció hiányában kizárólag az irányelvi és jogalkotói magyarázatokra lehet hagyatkozni. Mivel az eredeti jelleg kifejezést a törvény kizárólag a de minimis jogalap vonatkozásában használja, ezért azt kell vizsgálni, hogy egyébként az ilyen jellegű – nem szorosan az ellenérték változásához kapcsolódó – változtatások megtörténhetnek-e a Kbt. 141. § (2)–(3) bekezdése alapján. Ennek alapján azt lehet rögzíteni, hogy a kockázattelepítési klauzula feloldására a de minimis jogalap alkalmazásával nincs lehetőség, mivel az ellenérték változása a klauzula alkalmazását nem helyezi hatályon kívül, illetve szoros összefüggést csak fordított esetben lehet kimutatni ti. amennyiben a felek előbb hatályon kívül helyezik a klauzulát, majd ezt követően változtatnak ez ellenértéken. Ugyanakkor – figyelemmel a fentiekben hivatkozott jogalkotói szándéokra – ez az eljárás feltehetően nem illeszthető a jogalap alkalmazási körébe.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap vonatkozásában, az általános jelleg körében a fentiekben írtak továbbra is irányadók. A nehézséget ennél a jogalagnál nem az általános jelleg megváltoztatásának tilalma jelenti (mivel az nem változik), hanem az, hogy a konjunktív feltételeknek a szerződés minden egyes módosítandó eleme tekintetében fenn kell állnia. Ez azt jelenti ebben a tekintetben, hogy amennyiben a felek a klauzulát hatályon kívül akarják helyezni, ahhoz azt kell igazolni, hogy erre olyan okból van szükség, amelyet kellő gondossággal nem lehetett előre látni. Fontos, hogy

71 Például: „(...) felek megállapodnak, hogy vállalkozó a többletmunkaellenérték-fizetési igényéről jelen szerződéssel feltétel nélkül és visszavonhatatlanul lemond. Ez kiterjed a Ptk. 6:245. § (1) bekezdés második mondatában foglalt költségekre.”

ebben az esetben nem a műszaki szükségességből felmerülő többletmunkák okait kell igazolni, hanem azt a körülményt, hogy utóbb a vállalkozót miért lehet mégis mentesíteni a szigorúbb kockázatvállalási feltételek alól. Nem zárható ki, hogy bizonyos tényezők mentén, az eset összes körülményeinek egybevetésével helye lehet az ilyen jellegű módosításnak, de fel kell hívni a figyelmet, hogy a jogalkalmazás során nagy körültekintéssel szükséges eljárni.⁷²

A 'nem lényeges módosítás' jogalapja vonatkozásában kijelenthető, hogy a kockázattelepítési klauzula a gazdasági egyensúly körébe tartozó feltétel. A vállalkozó ugyanis ennek a feltételnek az ismeretében nyújtotta be az egyösszegű átalánydíjra vonatkozó megajánlását, azaz a vállalkozói díj részét képező fedezetnek tartalmaznia kell a szigorúbb kockázattelepítés kezeléséhez szükséges forrásokat. Utóbb ennek a kockázattelepítési klauzulának a feloldása azt jelentené, hogy a vállalkozónak megmarad a nyeresége (fedezet formájában), amelyet megrendelő kiegészít az többletmunkák költségével.

A Kbt. 141. §-ban foglalt rendelkezések megsértésén túl a klauzula feloldása a Kbt. 142. § (3) bekezdésére tekintettel alapvető sérelmet is okoz. A közbeszerzési szerződések teljesítése során – amely az ilyen típusú kötelemény az a létszakasza, amelyet a közbeszerzési jogszabályok nem teljes részletességgel szabályoznak – különösen fontos, hogy a közpénzek hatékony felhasználását előíró alapvető megtartása végig érvényesüljön. A hivatkozott jogszabályhely, a semmisség jogkövetkezményének előírásával biztosítja, hogy a közbeszerzési szerződésben részes felek tartózkodjanak olyan módosításoktól, amelyek a kockázatok újbóli elosztását célozzák.

Összességében azt lehet rögzíteni, hogy a közbeszerzési szerződésekbe rögzített szigorúbb kockázattelepítési rendelkezések utólagos feloldása részben tételes rendelkezésekbe, részben az alapelvekbe is ütközhet.

4. Következtetések

Amint az a többletmunka fogalmának történeti feltárása során is látható volt, a jogintézmény és annak alkalmazása nem minden esetben egyszerű jogalkalmazói feladat. A vizsgálat alapján ugyanakkor megállapítható, hogy a műszaki szükségességből felmerült többletmunkákból adódó ellenérték változás kezelése a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó szabályok alapján akadálytalanul megtörténhet. Annak ellenére megtörténhet, hogy a Kbt. egyébként szigorú feltételekkel engedi a feleknek a szerződések módosítását.

72 DEZSŐ i. m. 1133.

A fenti ellentmondás feloldása tulajdonképpen maga a jelen tanulmány első fejezetében foglalt problémafelvetés. A megoldás a jogintézmények eltérő lényegéből következik. Azért illeszthető, gyakorlatilag korlátlanul a műszaki szükségességből felmerült többletmunkák ellenértékének elszámolásából adódó módosulás, a Kbt. 141. §-ban foglalt bármely jogalap szerinti rendelkezésekhez, mivel a többletmunkák teljesítése valójában nem igényli a szerződés módosítását.⁷³ A jogalkalmazás gyakorlatilag olyan törvényi tényállásokat igyekszik egymással egyeztetni, amelyek a felek eltérő cselekvéseit kívánják meg. A módosításhoz, vagyis a szerződés tartalmának megváltoztatásához elengedhetetlen a konszenzus, ugyanakkor amennyiben – többletmunkák felmerülése esetén – a tartalom valójában nem változik, erről nem is kell a feleknek megállapodni, csak a szerződés szerint teljesíteni, és a jogos többletköltségeket(!) megtéríteni.⁷⁴ Ennek okán, ez a sajátosság az egyes jogalapokból adódó korlátokat feloldani látszik, ugyanis sem az általános és eredeti jelleg, sem a gazdasági egyensúly nem sérül a módosulás során, ahogyan a kellő gondossággal előre nem látható körülmények követelménye magából a műszaki szükségességből felmerült többletmunka jellegéből következik. Másként fogalmazva, az egyes jogalapok alkalmazását egyedül a százalékban meghatározott értékhatárok tételezik, amelyhez egyébiránt a jogalkalmazás is igazodik. Érdekes körülmény, hogy a fentiekkel ellentétben a felek minden esetben úgy szövegezik a közbeszerzési szerződést módosító okiratot, hogy abban először megállapodnak a többletmunkákról, majd ehhez kapcsolódóan az ellenérték változásáról. A fentiek alapján mindez azért szükségtelen, mivel a vállalkozónak nem áll módjában szerződési szabadságával élni a munkák elvégzése tekintetében, kizárólag az elszámolását nyújthatja be a költségek megtérítése érdekében.

További érdekesség, hogy a jogalkalmazás szinte teljes egészében mellőzi a 'nem lényeges' módosításokra épülő jogalapot a többletmunka költségeinek elszámolása során, amely abból fakad, hogy a gazdasági egyensúlyt minden esetben az ellenérték változatlanlanságával azonosítják. A fentiekben a tanulmány bemutatta, hogy a jogi lehetőség adott ezen jogalap tekintetében is a költségek elszámolására. Itt felmerül a kérdés, hogy ebben az esetben gyakorlatilag értékhatár nélkül (pl. 100%-kal) is változhat-e az ellenérték, ha egyébiránt a műszaki szükségesség igazolható. A válasz egyértelmű nem lesz, és ez nem az értékhatárral van összefüggésben. Amennyiben olyan mértékben

73 Itt szándékosan a módosulás kifejezés szerepel a módosítás helyett.

74 Ptk. 6:191. § (1) bekezdése szerint: A felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

kell felülvizsgálni a műszaki tartalmat, amely alapján a teljes költségvetés megváltozik, abban az esetben felmerülhet, hogy valójában új beszerzési igény keletkezik, amely viszont a közbeszerzési szerződés módosításával nem kezelhető.⁷⁵ Példa lehet erre a műemléki területen végzett építési beruházás, amelynek teljesítése során olyan körülményekkel szembesülnek a felek, amelyek olyan új/más technológiák alkalmazását követelik meg, hogy a költségek megsokszorozódnak, esetleg a határidő kezelhetetlenül megváltozik.

Lezárásként annyi megállapítás tehető, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítése során a műszaki szükségességből felmerült többletmunkaköltségek elszámolásának kettő sajátossága azonosítható. Az egyik, hogy ajánlatkérőnek kiemelt figyelmet kell arra fordítania, hogy kizárólag költségek elszámolása történjen meg, függetlenül az alkalmazott jogalaptól. Ebben segítséget nyújthat a közbeszerzési eljárás során benyújtott árindokolás (ha ez rendelkezésre áll), vagy utóbb indikatív ajánlatok kérése és a hatályos jogszabályok szerinti rezsióradíj alapulvételével kalkulált összeg. Ez a gyakorlatban majdnem minden esetben elmarad, azaz a leginkább a haszonnal növelt összeget térítik meg a vállalkozónak, amely viszont a Kbt. 142. § (3) bekezdésének sérelmét jelenti. A másik sajátossága a közbeszerzési szerződések során felmerült többletmunka ellenérték elszámolásának az, hogy a Kbt. kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a nyilvánosságot a teljesítés során is végig biztosítsa.⁷⁶ Másként fogalmazva az olyan ellenérték változásokról, amelyek a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján nem mentesülnek a közzététel alól, hirdetményt kell feladni, annak ellenére, hogy ezek a változások valójában nem tekinthetők módosításnak. Ugyanakkor a semmisségi szabály és a szerződésmódosításokról feladott hirdetmények együttesen képesek biztosítani, hogy a többletmunkaköltségek elszámolása során a közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapvető követelménye megfelelően teljesüljön.⁷⁷

75 Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja.

76 Vö: C-496/99 sz. Succhi di Frutta ítélet. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AB3533EC4A7BA3B1C3FA471DDC1338EB?text=&docid=49126&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=451965>

77 A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni. [Kbt. 141. § (7) bekezdés]

