

KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: +36 1 882 8640

Koji László
elnök részére

**Építési Vállalkozók Országos
Szakszövetsége**

Budapest
Döbrentei tér 1.
1013

Iktatószám: T-03107/02/2021/
Ügyintéző: Hellné dr. Varga Anita
dr. Vén Gergely

Tisztelt Elnök Úr!

A közbeszerzésekről szóló **2015. évi CXLI. törvény** (a továbbiakban: Kbt.) **187. § (2) bekezdés m) pontja** alapján a Kbt. alkalmazása tárgyában írott levelére a **Közbeszerzési Hatóság** elvi jellegű jogértelmezés elősegítése érdekében az alábbi állásfoglalást adja.

Állásfoglalás kérésében 5 kérdést tett fel, melyekre a Közbeszerzési Hatóság az Ön által is megadott sorrendben kíván válaszolni.

1.

A kérdése az volt, hogy az építőanyagok piacán jelenleg tapasztalható árváltozásról meg lehet-e állapítani, hogy az a rendes üzleti kockázat körét meghaladó ellenérték-növekedés mértékének megfelelő-e és alkalmazható-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítás.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint általánosan nem állapítható meg az, hogy az építőanyagárak változása automatikusan olyan helyzetet teremt minden egyes közbeszerzési eljárás alapján megkötött építési beruházás tárgyú szerződésben, hogy alkalmazható legyen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítás.

A Kbt. 141. §-ában egyetlen szerződésmódosítási jogalapnak sem feltétele az, hogy olyan helyzet állt elő valamely szerződés folytán, amely az ajánlattevőként szerződő felet terhelő rendes üzleti kockázat körét meghaladja.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

Annak tehát, hogy a szerződés a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint módosítható legyen, a feltételei az alábbiak:

1. a módosítás szükséges, tehát nélküle a szerződés nem teljesíthető;
2. a szükségességet megalapozó körülmények az ajánlatkérő által előre nem voltak láthatóak;
3. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
4. az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Ezek között az elemek között nem szerepel, hogy az ajánlattevőt terhelő rendes üzleti kockázat körét meghaladják-e a körülmények. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződés módosításhoz kizárólag a fentieket kell vizsgálni. Így például lehetséges, hogy az építőanyagár növekedése megalapozza a szerződés módosítását, mert az szükséges, mivel a szerződés enélkül nem teljesíthető, és egyúttal az ajánlatkérő által nem volt előre látható. De például abban az esetben, ha a felek a szerződésüket olyan időpontban kötötték, amikor az építőanyagok árának erőteljes emelkedése már észlelhető volt, jellemzője volt a piacnak, tehát már számolni lehetett vele, akkor nem lehet ennek a jogalapnak megfelelően módosítani a szerződést, függetlenül az ajánlattevőként szerződő felet terhelő üzleti kockázattól. A feleknek a szerződés megkötését megelőzően, illetve az ajánlattevőnek az ajánlati árát megalapozó kalkulációban számolniuk kell bizonyos mértékű áremelkedéssel, különösen, ha az elmúlt évek adatai alapján ez nyilvánvaló, és emiatt az áremelkedés és annak mértéke prognosztizálható, előrelátható. Amennyiben – alátámasztható módon – olyan mértékű az áremelkedés, amit kellő körültekintés és gondos előkészítés mellett sem lehetett előre látni, az egyrészt a rendes üzleti kockázat körét meghaladó mértékű áremelkedésnek, másrészt pedig a fenti, 2. pont, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti körülménynek minősülhet, amely megalapozhatja a szerződés módosításának jogszerűségét.

2.

A kérdése az volt, hogy amennyiben az építőanyagok piacán jelenleg tapasztalható árváltozás projekt szintű hatásának pénzületi vonzata meghaladja a szerződéses tartalékkeret 33,3%-át, akkor az jelentősnek minősíthető-e és ezáltal alkalmazható-e ilyen esetre a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ellenszolgáltatás értékének bármilyen változása (növekedése) jellemzően lényegesnek minősíthető szerződésmódosítási szempontból. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint azonban nem a tartalékkeret a viszonyítási alap az ellenérték növekedés lényegesnek minősítése szempontjából, hanem a teljes szerződéses ellenérték. Az árváltozás mértéke azonban önmagában még nem alapozza meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának az alkalmazását (lásd 1. kérdés kapcsán írott feltételek). A tartalékkeret

ellenben - tekintettel arra, hogy a szerződéses ellenérték része - a szerződés teljesítése érdekében - megfelelő feltételek között - felhasználható.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja szerint a szerződés módosítását mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

A szerződés gazdasági egyensúlya megváltozik az ajánlattevőként szerződő fél javára, ha az ajánlattevőt szerződés szerint terhelő feladatok tárgya nem változik, mennyisége nem növekszik, ellenben az érte járó, ajánlatkérőt terhelő ellenszolgáltatás növekszik.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 20. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) Ha az ajánlatkérő tartalékkeretet kíván a szerződésbe foglalni, a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződésben vagy szerződéses feltételekben részletesen rögzíteni szükséges a tartalékkeret felhasználásának szabályait, valamint meg kell jelölni annak mértékét.

(2) A tartalékkeret mértéke legfeljebb a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás 10%-a lehet.

(3) A tartalékkeret kizárólag az építési beruházás teljesítéséhez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák ellenértékének elszámolására használható fel.

(4) A (3) bekezdésben meghatározott keretek között a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, a szerződésben azonban egyértelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit.

(5) A tartalékkeret a szerződés teljesítése során szükségessé váló, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:244. § (2) bekezdése szerinti pótmunka elvégzésére is felhasználható, feltéve, hogy a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelel.”

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (3) bekezdése alapján a tartalékkeret alkalmas lehet arra, hogy a megnövekedett anyagárak fedezetének biztosítására a felek felhasználják, ha ennek a lehetőségét a felek a szerződésben a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (1) bekezdése alapján előzetesen kikötötték, azaz a tartalékkeret felhasználásának előzetesen meghatározott szabályai kifejezetten kitérnek erre az eshetőségre is. Ezek a szabályok egyúttal megfeleltethetők a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti rendelkezéseknek is.

Azáltal viszont, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (2) bekezdése alapján a tartalékkeret mértéke legfeljebb 10% lehet, könnyen előfordulhat, hogy a tartalékkeret nem lesz elegendő a magasabb építőanyagárakhoz szükséges fedezet biztosításához. Ebben az esetben, valamint akkor is, ha a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (1) bekezdése szerint a felek a

szerződésben nem tették lehetővé a tartalékkeret ilyen jellegű felhasználását, akkor az építőanyagárak fedezetének biztosítása, azaz az ellenszolgáltatás mértékének emelése a szerződés módosítását igényli. Ez az eredeti szerződés 15%-át el nem érő mértékben kezelhető a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti ún. de minimis módosítás keretében, ennél nagyobb értékű növekedés esetén pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja jöhet szóba (lásd az 1. kérdésre adott választ), amennyiben a növekedés mértéke nem haladja meg a szerződés eredeti értékének 50%-át.

3.

A kérdése az volt, hogy az áremelkedések kapcsán az időtartam meghosszabbításával érintett esetekre lehet-e alkalmazni a Kbt. 141. § (5) bekezdése szerinti KSH indexeket.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 141. § (5) bekezdése kizárólag építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén vagy akkor alkalmazandó, ha a szerződésben eleve előírták a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján az árindexálást.

A Kbt. 141. § (5) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásában az eredeti szerződés értékét az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjelem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, a (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásakor az indexáláson alapuló értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának figyelembevételével lehet kiszámolni.”

Kbt. 141. § (5) bekezdésének első mondata arról az esetről szól, ha a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti kikötésükben legalább valamely díjelem tekintetében árindexálást kötöttek ki. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint a szerződés módosulhat, ha minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét. Ilyen kikötés hiányában a szerződés eredeti értékeként értelemszerűen a szerződésnek a megkötésekor meghatározott értékét kell figyelembe venni.

A Kbt. 141. § (5) bekezdésének második mondata pedig arra az esetre vonatkozik, ha a felek a szerződésükben nem alkalmazták a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti árindexálási kikötést, és a szerződésük tárgya építési vagy szolgáltatási koncesszió. Ebben az esetben az indexáláson alapuló érték kiszámolható a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának figyelembevételével. „Közönséges” építési beruházás esetén, amely nem építési koncesszió, ez a rendelkezés nem alkalmazható. Ilyen esetben – ha a szerződés nem tartalmaz a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának megfelelő árindexálási klauzulát – szintén a

szerződésnek a megkötésekor meghatározott értékét kell figyelembe venni a szerződés eredeti értékeként.

4.

Az Ön által írtak szerint a vállalkozó által az ajánlati árban felvállalt infláció kétszeres elszámolását el kell kerülni, olyan elszámolást kell alkalmazni, amelynek során az eredeti bázis árváltozás nem vehető figyelembe.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint építési beruházás esetén alapvetően a szerződés megkötésekor meghatározott, az ajánlattevő által ajánlatában vállalt ellenszolgáltatás kell, hogy képezze a Kbt. 141. § (2) bekezdésében és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) vagy c) pontjában meghatározott értékek számítási alapját, azaz ezt kell tekinteni a szerződéses értéknek. Ez alól építési beruházás esetén egyetlen kivétel van, amikor a felek a szerződésben a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján kikötik az árindexálást.

Ezt a helyzetet a Kbt. 141. §-ának szabályai rendezik. A Kbt. 141. § (2) bekezdése, illetve (4) bekezdés b) és c) pontja egyaránt az eredeti szerződéses értékre hivatkozik, a Kbt. 141. § (5) bekezdésének fent idézett kiegészítésével. Ennek megfelelően, ha a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján az inflációt követő árindexálásban állapodtak meg, akkor az indexált ár számít „eredeti” szerződéses értéknek.

5.

Az Ön által írtak szerint, ha a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése során valamely esemény vagy körülmény következtében az időtartam meghosszabbítása indokolt, mert a vállalkozó nem felelős a késedelemért és ezzel kapcsolatban a felmerülő többletköltségek elszámolására a szerződés lehetőséget ad, akkor az érintett munkarészek tényleges (aktualizált) költségeit kell figyelembe venni a többletköltségek elszámolásában.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint ilyen rendelkezéseket a szerződésbe a felek Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján építhetnek.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint a szerződés módosulhat, ha minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

Ennek az alkalmazása során a felek beépíthetnek előzetesen olyan feltételeket a szerződésbe, amelyek bekövetkezése esetén a szerződés automatikusan úgy módosul, hogy a teljesítési határidő meghosszabbodik, vagy az ellenszolgáltatás értéke növekszik.

Utólag ilyen rendelkezéseket beépíteni a szerződésbe nem lehet. A Kbt. 142. § (3) bekezdése értelmében ugyanis 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.

Az a körülmény, miszerint a szerződés időtartama, a szerződés teljesítési határideje – akár a vállalkozónak fel nem róható okból – meghosszabbodik, nem vezet automatikusan az ellenérték indexálódásához, ha annak lehetőségét előzetesen nem rögzítették az eredeti szerződés megkötésekor a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján. Az ellenszolgáltatás értékének növeléséhez a szerződést ebben az esetben is módosítani szükséges, amennyiben a Kbt. 141. § keretei között erre lehetőség van.

A Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos valamennyi döntés és azokért való felelősség a döntéshozó, illetve az ajánlatkérő joga és kötelezettsége.

A Közbeszerzési Hatóság tájékoztatja, hogy a központi állami szervektől származó iránymutatást tartalmazó állásfoglalások, útmutatók, leiratok bíróság vagy más hatóság előtt kötelező erővel nem rendelkeznek, ezért a Közbeszerzési Hatóság jelen levelében foglaltak csupán tájékoztató jellegűek, melyek az állásfoglalást kérő személy helyes jogalkalmazását, valamint a jogszerű közbeszerzési eljárások előkészítését és lefolytatását hivatottak elősegíteni.

Kelt: az elektronikus aláírás tanúsítványában rögzített időpontban

Tisztelettel:

A kiadmányozási jog a Közbeszerzési Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatán alapul.

A Közbeszerzési Hatóság Elnöke nevében:

Hellné dr. Varga Anita
Közzolgálati és Támogató Főosztály
főosztályvezető, kiadmányozó