



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

A KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSÁNAK ÚTMUTATÓJA

2017. május 19.

2017

81.

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója

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

(K.É. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.)

A Közbeszerzések Tanácsa a *közbeszerzésekről* szóló **2015. évi CXLI. törvény** (a továbbiakban: Kbt.) 183. §-ának c) 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 Kbt. szerződés-módosításra vonatkozó rendelkezéseit [Kbt. 141. §], illetve nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változásra irányadó szabályait [Kbt. 139. §] a Kbt. 2015. december 24-től hatályos 197. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére is alkalmazni kell. A Kbt. 197. § (6) bekezdése szerint továbbá a 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1tv) hatályba lépését megelőzően megkötött szerződésekre is alkalmazni rendelte bizonyos jogszabályhelyek tekintetében a Mód1tv. által meghatározott új rendelkezéseket. A szerződő felek megállapodhatnak úgy, hogy a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésének a Mód1. tv. által módosult szabályait megkötött szerződésükre is alkalmazzák, és szolgáltatás megrendelése esetében nem érvényesítik az alvállalkozói részvétel korlátozását. A szerződés ilyen módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint nem tekintendő lényeges módosításnak és nem vonja maga után új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét.

II. A szerződés módosítása

A szerződéses szabadság polgári jogi alapelv; eszerint a felek szabad akarata érvényesül a szerződés tartalmának meghatározásában és a szerződés megkötésében. A szerződéses szabadság a kötelmi jogviszony fennállása alatt is érvényesülő alapelv, így polgári jogi jogviszonyokban az a szerződés módosítása során is irányadó. Ennek megfelelően a *Polgári Törvénykönyvről* szóló **2013. évi V. törvény** (a továbbiakban: Ptk.) 6:191. § (1) bekezdés kimondja, ha jogszabály kivételt nem tesz, a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát, vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése értelmében a közbeszerzési szerződésekre is a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel, a közbeszerzési szerződés módosításához is szükséges természetesen a felek egybehangzó akarata, közös megegyezése.

A szerződés módosítására csak a szerződés időbeli hatályának fennállása alatt (pl. határozott időre kötött szerződés esetében a határozott szerződéses időtartam letelte előtt) kerülhet sor, azaz abban az esetben, ha a szerződés teljesítése során állnak be olyan körülmények, amelyek a szerződés módosítását igénylik. A megszűnt vagy hatályát veszített szerződés utólag már nem módosítható.¹ Kiemelendő ezzel összefüggésben az az eset, amikor a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére vonatkozóan előírt teljesítési határidőt nem tartja be. Ez utóbbi esetben a szerződés nem szűnik meg, illetve nem veszti hatályát, hanem a késedelem jogkövetkezményei állnak be (pl. az ajánlatkérő késedelmi kötbért érvényesíthet), ami nem zárja ki a szerződés módosítását.

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

A szerződés módosításának szabályozása, annak „iránya” a 2012. január 1-jétől 2015. november 1-ig hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) rendelkezéseire képest megváltozott a tekintetben, hogy a jelenleg hatályos Kbt. nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat az eseteket tartalmazza, amelyek fennállásakor a szerződés jogszerűen módosítható. A régi Kbt. 132. §-ában foglalt szabályok a hatályos törvényben is megjelennek, mint a lényeges módosítás esetei. Alapvetően abból az irányból közelíti meg a szabályozás a szerződésmódosítást, hogy milyen esetekben lehet új beszerzésről beszélni, amelynek megvalósítására már közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

módosításának lehetőségét közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán.

A szerződés-módosítás jogalapjai három nagy csoportba sorolhatóak:

- ún. „de minimis” szabály (lényegében értékbeni változások vizsgálatát írja elő)
- meghatározott körülmények fennállása (a hangsúly az adott jogalapban meghatározott körülmények vizsgálatán van)
- nem lényeges módosítás (gyakorlatilag a régi Kbt. szerződés-módosítási szabályainak átemelése kis eltéréssel).

A Kbt. új szerződés-módosítási szabályai szélesebb körben jelenthetnek megoldást új megrendelői igény felmerülésekor, illetve átmeneti időszakokra vonatkozó beszerzési igények biztosítása tekintetében.

II.1. De minimis jogalap

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

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;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A Kbt. 141. § (3) bekezdésének fent hivatkozott második mondatát 2017. január 1.-től iktatta be a Mód1tv. Ennek alkalmazását az alábbi példán mutatjuk be: Amennyiben az ajánlatkérő a 2017. január 1.-től hatályos Kbt. 115. §-a szerinti, építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárást folytatott le, amelynek az értéke 290 millió forint volt, majd a szerződésben szereplő ellenszolgáltatás összegét a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerint 20 millió forinttal megemelnék, ez a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjának ugyan megfelelne, mivel az ellenszolgáltatás növekedésének a mértéke nem éri el az eredeti szerződés értékének 15%-át, azonban a Kbt. 2017. január 1.-től hatályos 141. § (3) bekezdés második mondata szerint a Kbt. 141. § (2) bekezdése mégsem alkalmazható, mivel a megnövekedett ellenszolgáltatás következtében – amennyiben az ajánlatkérő eredetileg is a módosított szerződéses értéket vette volna alapul – az eredeti eljárási szabályokat (a Kbt. 115. § szerinti hirdetmény nélkül induló eljárás) nem alkalmazhatta volna.

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

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

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

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

Egyebekben, a (2) bekezdésben [és egyebekben a (4) bekezdés *b)* és *c)* pontjában is] az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés *a)* pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzé-

tett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni [Kbt. 141. § (5) bekezdés].

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

Egységárakat tartalmazó szerződések esetében a Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy a Kbt. 141. § szerinti ellenszolgáltatásnak nem az egységár minősül, tekintettel arra, hogy az egységár az annak alapján ténylegesen teljesítendő ajánlatkérői ellenszolgáltatás összegével nem feltétlenül egyezik meg. Ellenszolgáltatásnak az minősül, amit az ajánlatkérő az ajánlattevőnek a Kbt. 135. § alapján kifizetett, vagy biztosan ki fog fizetni. Így a módosítás esetén a szerződés során ténylegesen kifizetett, vagy bizonyosan kifizetésre kerülő ellenszolgáltatás összegét kell alapul venni a 141. § (2) bekezdésének a) és b) pontja szerinti értékek kiszámításánál. [Példával szemlélítve: ha az ajánlatkérő árubeszerzés esetén a keretszerződésben meghatározott lehívási kötelezettség teljesítését megelőzően szeretné módosítani a szerződést, akkor a keretösszeg növekedése nem érheti el a lehívási kötelezettség (bizonyosan kifizetésre kerülő ellenszolgáltatás) 10%-át, és amennyiben a lehívási kötelezettség teljesítését követően módosítja a szerződést, a keretösszeg növekedése nem érheti el a keretösszegből már ténylegesen kifizetett összeg 10%-át. Amennyiben több alkalommal történik értéknövelés, azok összege nem érheti el a legkésőbbi szerződésmódosítás esetén irányadó ellenszolgáltatás érték 10%-át.]

A fentiekhez hasonlóan, a Kbt. 141. § szerinti ellenszolgáltatásnak keretmegállapodás esetén nem a keretösszeg minősül, tekintettel arra, hogy a keretösszeg az annak alapján ténylegesen teljesítendő ajánlatkérői ellenszolgáltatás összegével nem feltétlenül egyezik meg. Ellenszolgáltatásnak ebben az esetben is az minősül, amit az ajánlatkérő az ajánlattevőnek a Kbt. 135. § alapján kifizetett, vagy biztosan ki fog fizetni. Így a módosítás esetén a keretmegállapodás eredeti időtartama során ténylegesen kifizetett, vagy bizonyosan kifizetésre kerülő ellenszolgáltatás összegét kell alapul venni a 141. § (2) bekezdésének a) és b) pontja szerinti értékek kiszámításánál.

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

II.2. Meghatározott körülmények fennállása

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A (4) bekezdés *b)* és *c)* pontjában] az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés *a)* pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Köz-

ponti Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni [Kbt. 141. § (5) bekezdés].

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában szereplő esetben tulajdonképpen nem történik szerződésmódosítás, mivel az előre jelzett körülmények bekövetkezésekor a szerződés – szintén előre rögzített módon – módosul.² Megfelelő lehet például a költségvetési év elején bekövetkező árváltozás beépítése, melynek mértéke az illetékes minisztérium által az adott évre vonatkozóan a költségvetési tervezéshez az azt megelőző évben a tervezési köriratban közölt mindenkori inflációs irányszám. Ebben az esetben tehát az ajánlatkérő egy előre látható, nagy valószínűséggel bekövetkező körülménnyel számol és a szerződés megkötésével az idővel változó feltételek is a szerződés részévé válnak, anélkül, hogy a szerződést módosítani kellene. Hangsúlyozzuk, a változás feltételeit egyértelműen – lehetőleg képletszerűen, a képletben szereplő tényezők magyarázatával együtt – meg kell határozni a közbeszerzési dokumentumokban (pl.: oly módon, hogy az infláció mikor és milyen módon változtatja meg az árat; az EUR/HUF árfolyamváltozás milyen időszakonként kerül lekövetésre és milyen mértékben változtatja meg az árat; az egyes alapanyagárak – mint például réz, vas, alumínium, stb. – piaci változása milyen időszakonként és milyen mértékben változtatja meg az árat).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti automatikus szerződésmódosulási mechanizmusokra vonatkozó szabályozást a közbeszerzési alapelvek szerint, megszorítóan kell értelmezni. Ennek megfelelően a nem minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, nem egyértelműen meghatározott feltételek nem tartoznak ebbe a körbe (lásd például a II.4. pontban a szerződés időtartama vonatkozásában írtakat).

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

E jogalap fennállásának konjunktív feltételei:

- az újonnan felmerült munkák, szolgáltatások, árubeszerzések ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ugyanakkor ennek nem kell előre nem láthatónak lennie, azaz az előreláthatóság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja tekintetében nem vizsgálendő,
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból (különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt),

² Ez a rendelkezés lényegében a régi Kbt. 125. § (10) bekezdés szerinti lehetőséget teremti meg. A Kbt. 141. § (1) bekezdésében szereplő „változására” kifejezésre is tekintettel ebben az esetben nem módosításról, hanem módosulásról beszélhetünk.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

- más gazdasági szereplővel történő szerződéskötés az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (például jelentős késedelemmel a teljesítési határidő tekintetében) vagy a költségek megsokszorozódásával járna és
- az ellenérték növekedése (több ilyen jogalapú módosítás esetén az egyes módosítások nettó értéke együttesen) nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló **2014/24/EU irányelve** (a továbbiakban: Irányelv) Preambulumának (108) bekezdése példákat is említ a fentiekhez kapcsolódóan. Eszerint az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótáváltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. Az Irányelvből és a Kbt. megfogalmazásából is kiolvasható, olyan helyzet fennállása esetén van lehetőség ezen szerződésmódosítási jogalap alkalmazására építési beruházás esetén, amikor az eredeti szerződő féltől eltérő más személlyel való szerződéskötés ahhoz vezetne, hogy az eredeti szerződő féltől beszerzett építési munka és a másik szerződő féltől beszerzett építési munka egymással nem férne össze, a működtetés és a karbantartás során pl. technikai nehézség jelentkezne.³

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja lehetővé teszi – többek között – a jogalkotói indoklás szerint a pótmunkák⁴ megrendelését új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, amennyiben a pótmunka szükségességét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre.

Ebben az esetben tehát az előreláthatóság is vizsgálendő, amely tekintetben a korábbi joggyakorlat irányadónak tekinthető. Ennek megfelelően általánosságban el-

³ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D. 25/7/2017. számú határozata

⁴ A Polgári Törvénykönyvről szóló **2013. évi V. törvény** 6:244. § [Többletmunka. Pótmunka]

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

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

mondható, hogy az *előre nem láthatóság* követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra *az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott*. Ugyanakkor mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e. Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízta, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.

Jellemzően például a tervezői hiba nem tekinthető előre nem látható körülménynak. Természetesen, ha igazolást nyer, hogy az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal járt el a megfelelő tervek elkészíttetése, majd a tervek alapján zajló kivitelezés alatt a tervek hibájának feltárása során, az előre nem láthatóság ebben az esetben is alátámasztható.⁵

A Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozza, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához tudni kell igazolni azt is, hogy az adott körülmény változásával ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

A Ptk. 6:244. § (1) bekezdése⁶ alapján a többletmunka két esete közül a műszakilag szükséges, utóbb felmerülő munkák tartozhatnak ide.

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

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

A régi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pontjához képest újdonság, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni az előre nem látott további beszerzési igények megvalósítása érdekében, emellett rugalmasabb is ez a szabály azáltal, hogy a módosítás jogszerűségének nem feltétele,

⁵ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D.181/12/2014. számú határozata

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

hogy a szerződés teljesítéséhez feltétlenül szükséges legyen a módosítás tartalmát képező beszerzés.

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

II.3. Nem lényeges módosítás

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

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

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

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

Mindazonáltal, a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek régi Kbt. 132. §-ában szereplő feltételekkel mutatott hasonlósága alapján – kivéve a fent említett,

⁷ Lásd: Közbeszerzési Döntőbizottság D. 32/6/2017. számú határozata

Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontját érintő változást – a korábbi joggyakorlat irányadónak tekinthető a lényeges szerződés-módosítás kérdésének eldöntésében.

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

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

Így például a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában meghatározott azon tilalom, mely szerint a felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét lehetővé tették volna, nem áll fenn a Kbt. 98. §-a és 115. §-a szerinti eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 115. § (2) bekezdése az ajánlatkérő számára lehetővé teszi, hogy a közvetlen felhívással maga döntsön az eljárásban részt vevő ajánlattevők személyéről. Ennélfogva az a feltétel nem állapítható meg, hogy a változtatás alapján további gazdasági szereplők is részt tudtak volna venni az eljárásban.⁸ Ugyanakkor a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának azon fordulata, amely szerint ugyancsak kizárt a módosítás lehetősége, ha a módosítás a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét tette volna lehetővé, a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások, valamint a több ajánlattevő felhívásával zajló, 98. § szerinti jogalapon folytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetében is alkalmazandó. A fentiek a Kbt. 113. § szerinti eljárásokra is alkalmazandók, ha a gazdasági szereplők nem jelezték érdeklődésüket az eljárás iránt az összefoglaló tájékoztatás alapján, és az ajánlatkérő az általa kiválasztott gazdasági szereplők felhívásával folytatja le a közbeszerzési eljárást – feltéve természetesen, hogy az összefoglaló tájékoztatásban megjelent feltételek nem módosulnak.

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

Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy a Kbt. 141. §-a nem tartalmazza azt a kivételt, mint a régi Kbt. 132. § (2) bekezdése, melynek értelmében nem kellett vizsgálni a régi Kbt. – jelenleg a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának megfelelő – 132.

⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.219/10/2014. számú határozata



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

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

A fent említett valamennyi feltétel együttes teljesülése szükséges ahhoz, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján ne lehessen lényeges szerződés-módosításról beszélni.

A Kbt. 141. §-a (6) bekezdésének b) pontja tekintetében is irányadónak tekinthető az a korábbi joggyakorlat, amely szerint a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára változik meg például akkor is, ha tartozás vagy biztosíték (kötbér) nyújtásának elengedését eredményezi a módosítás. Azaz, a gazdasági egyensúly nem azonos a pénzügyi egyensúllyal, így nem pusztán az áremelkedést kell figyelembe venni a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának vizsgálatakor, az áremelkedés ugyanis a gazdasági egyensúly megváltozásának csak az egyik lehetséges esete. Egyebekben a Kbt. elhagyta az ellenérték 5%-os növekedésére vonatkozó értékhatárt, így a gazdasági egyensúly megváltozásának vizsgálata során ez a körülmény nem irányadó.

Az Európai Bíróság ítéleteiben⁹ 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.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában az ajánlati ár emelkedése nem minősül a szerződés gazdasági egyensúlyának a nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatásának, amennyiben az ellenérték növekedéséhez, mint ellenszolgáltatáshoz a nyertes ajánlattevő részéről szolgáltatás is kapcsolódik.

Az ellenérték-növekedéssel járó módosításokkal összefüggésben *az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet* (a továbbiakban: Épber.) 20. §-ának (4) bekezdése rögzíti, hogy az Épber. 20. § (3) bekezdésben meghatározott keretek között a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, a szerződésben azonban egyér-

⁹ Lásd például a Pressetext ügyben hozott ítéletet (C-454/06 sz. ügy)



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

telmően, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit. Ha ajánlatkérő ennek megfelelően jár el, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulásról beszélhetünk. Ezen túli „áremelkedés” esetén azonban a szerződés módosítása válik szükségessé, amely csak a Kbt. 141. §-ának egyéb jogalapja fennállásakor lehet jogszerű.

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

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

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

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

II.4. A szerződés módosításra kerülő tartalmi elemei

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

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

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

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

A **szerződés időtartamát** érintő módosítások megítélése kapcsán javasolt különös körültekintéssel eljárni, tekintettel arra, hogy a határozott időtartamú szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejáratával számolni kell. Következésképpen a határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségen vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül, amelynek a kezelésére a szerződés módosítása körében 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.

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

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

A **nyertes ajánlattevő személyét** érintő változással kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság az alábbiakra hívja fel a közbeszerzési eljárások szereplőinek a figyelmét. A Kbt. lényegében a szerződő felek jogaira és kötelezettségeire, azaz *a szerződés tartalmára nézve* rögzíti a közbeszerzési eljárást lezáró *szerződés módosításának lehetőségét*. A felek személyének változása nem szerződésmódosítási kérdés, arra a Kbt. egyéb rendelkezései alkalmazandóak.

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

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

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

ha a szerződésbe lépő jogutód nem áll a közbeszerzési eljárásban alkalmazott kizáró ok hatálya alatt, – az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint, a 138. § (2)–(4) bekezdésének alkalmazásával – megfelel a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek, és a jogutódlás nem e törvény alkalmazásának a megkerülését célozza.

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

Az új Ptk. 3:39. § (1) bekezdése átalakulásnak a jogi személy más típusú jogi személyé történő átalakulását tekinti, amely esetben az átalakuló jogi személy megszűnik. Ezen túl ismeri – a 2014. március 15. előtt hatályos szabályozással ellentétben¹⁰ – az új Ptk. az egyesülést és szétválást (illetve természetesen a jogutód nélküli megszűnés eseteit).

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

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

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

Megjegyzendő, a Kbt. 139. § (1)-(2) bekezdései kizárólag a nyertes ajánlattevő(k) személyében bekövetkező változást rögzítik, az alvállalkozók, szakember személye a Kbt. 138. § (2)-(4) bekezdése szerint változhatnak.

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

¹⁰ 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

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

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

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

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

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

II.5. Speciális szabályok építési beruházások esetén

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

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

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

Természetesen a 90 napon túli módosítás esetén is a Kbt. 141. §-a irányadó. Az Épber. fenti rendelkezései egy, az építési beruházások esetében tipikusan felmerülő esetet jelenítenek meg a szabályozásban, amely azonban nem jelent a Kbt.-ben foglaltakhoz képest új vagy eltérő jogalapot a szerződés módosítására.

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

II.6. Jogszerűtlen szerződésmódosításhoz kapcsolódó jogkövetkezmények

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

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

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

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

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

Semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat [Kbt. 142. § (3) bekezdés]. Megjegyzendő, hogy a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésének második mondata szerinti esetben – amely értelmében a főszabálytól eltérően a megrendelő köteles megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható – a módosítás nem semmis, mivel a Ptk. szabályai szerint az ajánlatkérőt terhelik a vállalkozó által előre nem látható többletmunkával kapcsolatos költségek, ilyen esetben tehát nem a nyertes ajánlattevőt terhelő költségek átvállalásáról van szó.

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

III. A szerződés teljesítése

III.1. A szerződés teljesítésében résztvevő felek

Szerződés teljesítésében részt vevő felek, alvállalkozók bejelentése

A Kbt. 138. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)–(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie. Építési beruházás esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés értékének 65%-át. Az alvállalkozóknak a szerződés teljesítésében való részvétele arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesülnek a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított ellenértékéből.

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

Építési beruházás esetén a teljesítésben részt vevő alvállalkozó nem vehet igénybe az alvállalkozói szerződés értékének 65%-át meghaladó mértékben további közreműködőt. [Kbt. 138. § (5) bekezdés].

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

A Kbt. fent említett 65. § (9) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. végrehajtási rendeletében n foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja¹¹ szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A Kbt. 65. § (7) bekezdés¹² szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti

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

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel. Az ajánlatkérőnek az eljárás során csatolt ajánlattevői dokumentumok alapján meg kell győződnie arról, hogy a kapacitást nyújtó gazdasági szereplő tekintetében csatolt kötelezettségvállalás a teljesítésben való tényleges részvételt jelent-e, és ez a közreműködés olyan jellegű, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az ajánlattevő és a kapacitásait rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplő továbbá a tényleges teljesítés során is kötelesek az ajánlattételkor vállaltaknak megfelelő teljesítésre, ellenkező esetben jogsértést követnek el. Az ajánlatkérő továbbá a kötelező vállalásnak megfelelő bevonást a teljesítés során is köteles ellenőrizni.

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

Fentiek alapján a szerződést:

- a nyertes ajánlattevő(k)nek, adott esetben az általuk létrehozott projekt társaságnak kell teljesíteniük
- a Kbt. 65. § (10) bekezdés alkalmazásakor korlátozva az alvállalkozói igénybevételt;
- főszabály szerint olyan mértékben kell az alvállalkozóknak teljesíteniük a szerződést építési beruházás esetén, hogy az alvállalkozói teljesítés összeített aránya ne haladja meg a szerződés értékének 65%-át;
- építési beruházás esetén a teljesítésben részt vevő alvállalkozó nem vehet igénybe az alvállalkozói szerződés értékének 65%-át meghaladó mértékben további közreműködőt.

Fontos, hogy ha a szakemberrel, referenciával kapcsolatos, illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelménynek más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg ajánlattevő/részvételre jelentkező, úgy a Kbt. 65. § (9) bekezdése irányadó, a Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglalt alvállalkozói közreműködés-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

re vonatkozó korlátozás figyelembe vétele mellett. Ennek megfelelően a kapacitást biztosító szervezet teljesítése mértékének – ha a teljesítésben alvállalkozóként vesz részt – a Kbt. 138. § (1) bekezdésében meghatározott mértékhez kell igazodnia, azaz az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés értékének 65%-át.

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

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

Ajánlatkérői előírás hiányában tehát nem kell az alvállalkozói közreműködést – fentiek szerint – megjelölni az ajánlatban, de a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján a szerződéskötéskor be kell jelentenie a szerződés teljesítésében részt vevő összes alvállalkozót¹³ és nyilatkozni kell tekintetükben a kizáró okokról. A később ismertté váló alvállalkozókat a teljesítés időtartama alatt legkésőbb a teljesítésbe való tényleges bevonásukat közvetlenül megelőzően kell az előbbieknek megfelelően bejelenteni és ezzel egyidejűleg megtenni a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot.

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

¹³ A Kbt. 3. § 2. pontja értelmében alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

kozatnak írásban, egyértelműnek, haladéktalannak és megfelelően dokumentálnak kell lennie¹⁴.

Alvállalkozó igénybevételeének kötelező esete, személyének változása

A Kbt. 138. § (2) bekezdés értelmében az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

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

Az alvállalkozó tehát *köteles* részt venni a szerződés teljesítésében, ha:

- szakembert, referenciát vagy a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelményt igazolt;
- a szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy, szervezet az értékeléskor meghatározó körülmény volt.

Fentiekén túl, az alkalmasság igazolásához bemutatott szakemberek igénybevétele is *kötelező*.

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

Az *alvállalkozó cseréjét* illetően megállapítható, hogy:

- szakember, referencia vagy a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolása esetén az alvállalkozó, szakember bevonása csak akkor maradhat el vagy személyük akkor cserélhető, ha a szervezet/szakember nélkül, illetve az új szervezettel/szakemberrel is megfelel az – együttesen igazolt – alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő; ez a szabály irányadó az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteire is;
- az értékeléskor meghatározó körülménynek minősülő szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni, kivéve
 - szervezet esetében, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény (különösen a személyi állomány) tekintetében az eredetileg bemutatott szervezet jogutódja,
 - személy esetében, ha az ajánlatkérő a cseréhez hozzájárul, és az új szakember az eredetileg bemutatott szakemberrel az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében egyenértékű;
- egyéb esetekben az alvállalkozó személye feltételek nélkül módosítható, azzal, hogy az új – és az ajánlatban meg nem nevezett, illetve a teljesítés során igénybe vett – alvállalkozó tekintetében a bevonás tényének előzetes bejelentésével együtt nyilatkozni kell az adott eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt nem állásáról.

Az alvállalkozó kizáró okok hatálya alatt nem állásáról való nyilatkozási kötelezettség az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó esetében azt jelenti, hogy bár a kizáró okok hiányára vonatkozó általános jellegű nyilatkozat [Kbt. 67. § (4) bekezdés] szerepel az ajánlatban, a teljesítésbe történő bevonásra vonatkozó bejelentéssel együtt a bejelentett konkrét alvállalkozóra vonatkozóan ismét nyilatkozni kell arról is, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a közbeszerzési eljárásban érvényesített kizáró okok hatálya alatt.

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

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



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

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

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

Fentiekhez kapcsolódóan, az Épber. 27. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt, és az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésében meghatározott mértéket.

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

¹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.156/14/2011. számú határozatát és a Fővárosi Bíróság 13.K.32.029/2011/19. számú ítéletét

III.2. Az ellenszolgáltatás teljesítése

A Kbt. kifizetési szabályokat a következő esetekre határozza meg:

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

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

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

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

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

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőnek;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 36/A. § (3) bekezdése szerint azt vagy annak egy részét visszatartja, illetve az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait vagy az alvállalkozó köztartozást mutató együttes adóigazolásának másolatát az ajánlatkérőként szerződő félnek (annak érdekében, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél megállapíthassa, hogy az ajánlattevőként szerződő fél jogszerűen nem fizette ki a teljes összeget az alvállalkozónak);

g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - tizenöt napon



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek, ha ők az alvállalkozókkal szembeni fizetési kötelezettségüket az Art. 36/A. §-ára is tekintettel teljesítették;
h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az *e)* vagy az *f)* pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az *e)* vagy az *f)* pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a *b)* pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;

i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a *d)* pont szerinti határidő harminc nap.

(2) A felek kizárólag az (1) bekezdés *g)* pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. Az Art. 36/A. § (3) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés *g)* pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.

(3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.

(4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) projektársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projektársaságot kell érteni.

Épber. 30-32. §-a további speciális kifizetési rendelkezéseket is tartalmaz.

Az Épber. 32/A. §-át a Mód1tv. hatályba lépésével összhangban 2017. január 1.-jén léptette hatályba a jogalkotó. Ezzel együtt módosult az Épber 36. §-a is, melynek újonnan beiktatott (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„E rendeletnek az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek módosításáról szóló 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelettel megállapított rendelkezéseit a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése után indult közbeszerzési eljárások esetében kell alkalmazni. E rendelet 32/A. §-a a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése előtt indult közbeszerzési eljárások esetében, valamint megkötött szerződések teljesítése során is alkalmazandó.”

Tekintettel arra, hogy az idézett jogszabályi rendelkezés egy általánosan kötelező magatartási szabályt állapít meg, ezért nem tekinthető a szerződés módosításának, így az nem tartozik a Kbt. 141. §-ának hatálya alá. A szerződés módosítása ugyanis a Ptk. 6:191. § (1) bekezdése szerint a felek közös megegyezésével történik, az Épber. 36. § (3) bekezdésének hatálya pedig a felek akaratától független.

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

alapján kiadott kormányrendeletben meghatározott – szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni [Kbt. 135. § (4) bekezdés].

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

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

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

Előlegre vonatkozó szabályok

A Kbt. előleggel kapcsolatos 135. § (7) és (9) bekezdése akkor is a szerződés része, ha a felek arról nem vagy eltérően állapodtak meg [Kbt. 135. § (10) bekezdés]. A Kbt.-ben meghatározott mérték az előleg vonatkozásában minimumkövetelményt jelent, ezért ha az uniós támogatásokból megvalósuló beszerzésekre vonatkozó külön jogszabály¹⁶ ettől magasabb %-os arányú előleg biztosítását írja elő, úgy az uniós támogatásokból megvalósuló beszerzések esetében ezen magasabb mértékű előleg irányadó.

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

IV. A szerződés módosításáról, illetve teljesítéséről szóló tájékoztatók közzététele

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

¹⁶ A 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet,

detményt legkésőbb a *szerződés módosításától* számított **tizenöt munkanapon belül kell feladni** [Kbt. 37. § (5) bekezdés].

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

A szerződés teljesítésére vonatkozóan a törvény által meghatározott adatokat kell az ajánlatkérőnek közzétennie a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban, amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján [Kbt. 43. § (1) bekezdés].

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

- hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),
- a szerződő felek megnevezését,
- azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,
- a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá
- az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét.¹⁷

A szerződés teljesítésére vonatkozó – fent említett – adatokat a szerződés mind-egyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül kell közzétenni [Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja]. Az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell a közzétett adatokat aktualizálni [Kbt. 43. § (6) bekezdés]. Az említett adatoknak, információknak, dokumentumoknak a honlapon a szerződés teljesítésétől számított 5 évig kell elérhetőnek lenniük [Kbt. 43. § (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 feltevélt, illetve** a szerződés módosításának tartalmát és pontos indokát oly módon kell megadni, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen.¹⁸ Ebből következően az olyan, általánosság szintjén megfogalmazott indo-

¹⁷ A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

¹⁸ Lásd a Fővárosi Bíróság 25.K.34.479/2007/10. számú ítélete



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

kolások, mint például a *műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény* önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy a – Kbt. 142. § (6) bekezdése alapján alkalmazandó – Kbt. 187. §-a (2) bekezdésének j) pontja szerint a Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosítását és a Ket. alapján hatósági ellenőrzés keretében – külön jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – is ellenőrzi azok teljesítését, és megteszi különösen a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjában, illetve 175. §-ában meghatározott intézkedéseket. A szerződések ellenőrzésének részletesebb szabályait a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet határozza meg. E feladat praktikusán ezen hirdetményeknek, illetve nyilvánosságra hozott adatoknak a Kbt. szerinti feltételeknek való megfelelés szempontjából történő ellenőrzését is jelenti. Ennélfogva a jogalkalmazóknak is érdeke, hogy különösen a módosítás indokát minden esetben kellő részletezettséggel adják meg.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 37. §-ának (1) bekezdése, valamint a 43. §-ának (1) bekezdése és 141. § (7) bekezdése általános jelleggel került meghatározásra, így valamennyi közbeszerzési eljárás tekintetében – így a Kbt. 113. §-a és 115. §-a szerinti eljárásban és a Kbt. 117. §-a szerinti eljárásban is – irányadó.