

**Bukodi Gábor**  
**Közgazgatási Jogi Tanszék**  
**Témavezető: Nagy Marianna**

## **A közbeszerzési eljárás lefolytatásával kötött szerződések módosításának egyes kérdéseiről**

### **I. rész**

#### **Bevezetés**

A közbeszerzés lefolytatását követően megkötött szerződések módosítását a jelenleg hatályos<sup>1</sup> és az előző<sup>2</sup> közbeszerzési törvény (továbbiakban régi és új Kbt.) is csak bizonyos feltételek fennállta esetén teszi lehetővé. Könnyen érthető, hogy az uniós irányelveknek megfelelés mellett miért rendelkezett így a jogalkotó. A szerződés korlátok nélküli módosításának lehetősége alapvetően boríthatná fel a szerződés gazdasági egyensúlyát, szabadon módosítva azokat a szerződés odaítélésére kiírt pályázatban meghatározott feltételeket, amelyekre alapozva a pályázók benyújtották ajánlataikat, így megsértve a régi és az új Kbt.-ben is megfogalmazott alapelveket; a verseny tisztaságát és nyilvánosságát, az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot.

A mindenkori verseny biztosítására irányuló jogalkotói szándék azonban gyakran szembesül az ajánlatkérők és az ajánlattevők azon érdekével, hogy a minden esetben idő-, ismeret-, és pénzvesztéssel járó újraversenyeztetés helyett a szerződési feltételek módosításával a szerződés minél hamarabb teljesüljön.<sup>3</sup> Elismerve, hogy a közbeszerzéssel kötött szerződésekben a felek szerződési szabadságának korlátozása szükséges a közpénzek ésszerű felhasználása érdekében, és e korlátozás szabályozása fellelhető a legtöbb európai jogrendszerben<sup>4</sup>, fontos kiemelni, hogy a szerződések eredményes teljesítéséhez is ugyanúgy

---

<sup>1</sup> 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről

<sup>2</sup> 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről

<sup>3</sup> A szerződéses partnerek igénye a szerződés teljesítésére a verseny újraindítása nélkül nem magyar sajátosság. Lásd: Steen Treumer: Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission's proposals of December 2011 153. o. in: Public Procurement Law Review (PPLR) vol 21, no. 5, pp. 153-166.

<sup>4</sup> Példákat ld.: Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A szerződésmódosítás lehetősége az új Kbt.-ben – európai jogi háttér és új megközelítés in: Közbeszerzési Szemle 1. évf. 9-10. szám 2011. október

közérdek fűződik, mint a közösségi irányelvekben és a nemzeti közbeszerzési törvényekben megfogalmazott verseny nyilvánossága és az esélyegyenlőség alapelveinek érvényre juttatásához.<sup>5</sup> A közpénzek ésszerű felhasználásával azonos értelemben hangoztatott best value for money elv, azaz az adott áron elérhető legjobb szolgáltatás elve nem feleltethető meg minden esetben kizárólag a szabad verseny elsődlegességének. Nehezen feloldható érdeksérelem jöhet létre a közpénzek ésszerű felhasználásához és nyilvános versenyhez fűződő közérdekek ütközése esetén.

A magyar közjog nem ismeri a közszerződések tételes jogi fogalmát és szabályozását. Ennek hiányában a közbeszerzési törvény és mögöttes jogszabályként a polgári törvénykönyv szabályai alkalmazandóak. A közbeszerzési szerződések esetében alkalmazandó jogszabályi rendelkezések közötti alkalmazási hierarchia elvileg feloldja a párhuzamos alkalmazásból eredő ellentmondásokat: a közbeszerzési törvény alkalmazása elsődleges, ami a közpénzek felhasználása érdekében kötött szerződések közjogias jellege miatt korlátozóan hat a felek szerződéses szabadságára. A közbeszerzési törvény azonban elsősorban a szerződéskötést megelőző folyamatokat szabályozza. A közbeszerzési törvény nem alkot saját fogalomrendszert a közszerződésekre, csak a teljesítésre és a módosításra vonatkozó többletelőírásokat fogalmaz meg. A szerződés módosítására vonatkozó szabályok nyilvánvaló és egyetlen célja a fent említett közbeszerzési alapelvek védelmében a szerződéskötést jóval megelőző, ajánlatadáskor beállt kötöttség szerinti állapot megőrzése. Azonban a közjogi korlátok közé szorított szerződéses felek a szerződés teljesítésekor már nem egy, a közbeszerzési törvény által részletesen szabályozott eljárásban, hanem szerződéses viszonyban állnak, amelyre a polgári jog fogalomrendszere vonatkozik, és ebben a fogalomrendszerben kell alkalmazni a közbeszerzési törvény előírásait.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a közbeszerzési törvényben nem szabályozott kérdésekben a polgári törvénykönyv az irányadó.<sup>6</sup> Azonban a közbeszerzési törvény előírásainak értelmezése a polgári jogi terminológiától független. A szerződés módosítására vonatkozó közbeszerzési előírások körében a Közbeszerzési Döntőbizottság későbbiekben részletezett joggyakorlata fenntartja a jogot, hogy a közbeszerzési szabályokat önmagukban értelmezze, függetlenül a

---

<sup>5</sup> A közpénz ésszerű felhasználásával, mint mérlegelési szemponttal bővebben a közösségi jogot tárgyaló részben foglalkozom. A közösségi közbeszerzési jogi irodalomban lásd: Sune Troels Poulsen: The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law 170-172. o. in: PPLR vol 21, no. 5, pp. 167-187.

<sup>6</sup> Régi Kbt. 306/A. § (6) bekezdés; új Kbt. 3. §

más jogszabályok szerinti fogalmaktól, adott esetben új szerzési igénynek minősítve egyes teljesítéshez szükséges munkákat, függetlenül attól, hogy egy vállalkozási szerződés esetében mit ért a polgári jog a teljesítés megtörténte alatt. A felek viszont e szabály alkalmazásakor ugyanezt saját szerződéses viszonyaikban polgári jogi következmények nélkül nem tehetik meg.

A közbeszerzési eljárás mellőzése a közbeszerzési jogban az egyik legsúlyosabb jogsértés. Tekintettel azonban arra, hogy a döntőbizottsági joggyakorlat a szerződésmódosítás jogszerűségét eseti alkalommal vizsgálja, a jogalkalmazó számára sokszor nem egyértelmű, hol húzódik a jogszerű döntés határa, és mely esetekben minősül a szerződés módosítása a közbeszerzési eljárás mellőzésének.

2012. január elsejével új közbeszerzési törvény lépett hatályba. A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény új szemléletet hozott a szerződésmódosítások tekintetében. Lényegében az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) joggyakorlatában kikristályosodott elveket illesztette be a magyar joganyagba és tette főszabállyá, megtartva azonban a régi Kbt. szabályozását is, annak alkalmazását főszabályból kivétellé szűkítve. 2013. január elsejével a törvénynek a szerződés teljesítésére vonatkozó rendelkezései módosultak, ami mutatja, hogy az új megoldás messze nem végleges.

Az új magyar közbeszerzési törvény hatálybalépésével egyidőben vált ismertté az Európai Bizottság új közösségi közbeszerzési irányelvekre vonatkozó szövegjavaslata, ami a korábbi irányelvektől eltérően már tartalmazza az ilyen szerződések módosításának szabályait,<sup>7</sup> összhangban a korábbi EUB gyakorlattal, ugyanakkor azt megújítva, kiegészített tartalommal. A jelenleg hatályos, valamint a korábbi irányelvek szövege nem tartalmazott rendelkezéseket a közbeszerzés útján kötött szerződések módosítására. A szabályozás a szakirodalom által üdvözölt<sup>8</sup> normaszövegbe foglalása ezért új megközelítést ad a gyakorlat számára, ami előrevetíti a tagállami szabályok további módosítását.

A közbeszerzések számottevő része közösségi forrásból valósul meg. A közösségi közbeszerzési jog ismeretének hiányában hozott döntések, illetve a nem megfelelő gyakorlat az európai uniós források felhasználásának ellenőrzése során a támogatások jelentős részének visszafizetésével és újabb támogatások részbeni megvonásával járhat. Ennek elkerülése érdekében a szerződésmódosítások hazai

---

<sup>7</sup> az Európai Parlament és a Tanács irányelve a közbeszerzésről (bizottsági javaslat) COM/2011/0896 végleges - 2011/0438 (COD) . 72. cikk

<sup>8</sup> Treumer i. m. 166. o.

szabályozásának értelmezési keretét adhatja meg a közösségi joggyakorlat ismerete.

A régi közbeszerzési törvény szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak vizsgálata továbbra is aktuális feladat marad, egyrészt az új törvényben továbbélésük miatt<sup>9</sup>, másrészt az új törvény hatálybalépése előtt megkezdett eljárások során megkötött szerződésekre és azok módosításaira továbbra is a régi Kbt. vonatkozik, ezzel a régi Kbt. alkalmazása a törvény hatályon kívül helyezését követően évekig a napi jogi munka része marad.

A joggyakorlatban a közelmúltban született meghatározó döntések, a változó jogszabályi környezet és a szerződésmódosítás kérdéseinek következményei – a témában született számos tanulmány ellenére is – indokoltá teszik a szerződésmódosítás lehetőségeinek és korlátainak tárgyalását.

Jelen tanulmány célja, hogy röviden összefoglalva a közbeszerzések útján kötött szerződések módosításával és annak határaival kapcsolatos hazai és európai szabályozást valamint joggyakorlatot, néhány kérdést tárgyaljon a hatályos közbeszerzési törvény szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése körében. Terjedelmi okok miatt a tanulmány két részre oszlik, az első rész tárgyalja a 2003. évi CXXIX. törvény szerződésmódosításra vonatkozó szabályait és azok alkalmazása során kialakult elveket, a második rész foglalkozik a hatályos és az előkészítés alatt álló európai uniós irányelvek szabályaival és az Európai unió Bírósága joggyakorlatával, valamint a hatályos Kbt. szerződésmódosítására vonatkozó rendelkezéseivel. Ez az írás az első részt öleli fel.

## **A 2003. évi CXXIX. törvény szerződésmódosítással kapcsolatos szabályai és a kialakult joggyakorlat**

### **1. A közbeszerzési szerződések sajátosságai**

A közbeszerzés útján kötött szerződés jellemzője, hogy a felek egyike közpénz felhasználójaként előre meghatározott igényének kielégítése céljából nyílt – illetve bizonyos körben meghíváson alapuló – pályáztatási eljárásban választja ki a szerződéses partnert, aki a pályázati eljárás lényegéből adódóan az előre rögzített feltételek alapján a szerződés

---

<sup>9</sup> Ld. új Kbt. 132. § (2) bekezdés

megkötésének időpontjánál lényegesen korábbi időpontban kidolgozott ajánlatot nyújt be, amihez a szerződés megkötésekor is kötve van. A felek ezért a szerződéskötés időpontjában nem határozhatják meg szabadon annak tartalmát, sem azt, hogy kivel kívánnak szerződni. A szerződés teljesítése során is csak korlátozottan van lehetőségük a módosításra. Ezt fejezi ki a régi Kbt. 306/A. § (6) bekezdése, amely kimondja, hogy a közbeszerzési szerződésekre a közbeszerzési törvény vonatkozik, amely a törvényben nem szabályozott kérdésekre mögöttes jogszabályként a polgári jogi törvénykönyvet rendeli alkalmazni.

*„A közbeszerzési eljárás célja, hogy annak eredményeként – az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltak szerint, továbbá a nyertes ajánlatnak megfelelően – az eljárást lezáró szerződés megkötésre kerüljön. A megkötött szerződés tartalma és a szerződés teljesítése szempontjából így az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglalt feltételeknek, illetve az ajánlatnak meghatározó szerepe van.”<sup>10</sup>*

A törvény a létrejött szerződés módosítását szűk kivétellel nem teszi lehetővé. Amennyiben ugyanis az eredeti tartalomhoz képest részben vagy egészen más tartalommal valósul meg egy beruházás, a korábbi szerződéses tartalomra lefolytatott pályáztatás értelmetlenné válik. Vitatható, hogy ez minden esetben megvalósul-e, illetve nem egyértelmű, hogy milyen jellegű és mekkora mértékű változtatás jár ezzel a hatással. Fentiekből következik, hogy *„a szerződés nem térhet el az ajánlati felhívásban, az ajánlatban és a dokumentációban – ideértve a szerződéstervezetet, illetve szerződéses feltételeket is – foglaltaktól. Másként fogalmazva a szerződést kötő felek nem változtathatják meg a megkötésre kerülő szerződés tartalmi elemeit a felhívás és a dokumentáció, illetőleg az ajánlat tartalmához képest.”<sup>11</sup>*

A módosításra csak abban az esetben van lehetőség, ha a felektől független körülmények olyan mértékben változtak meg, hogy az eredeti tartalom módosítása nélkül nem valósítható meg, vagy jogos érdeksérelemmel járna a megvalósítása.

A közbeszerzési eljárás során kötött szerződések legfontosabb sajátossága tehát közbeszerzési törvény felek szerződéses szabadságát korlátozó jellege. Ez a korlátozás a közpénzzel gazdálkodó féllel szemben is igaz, sőt, a szerződésmódosítás tekintetében elsősorban az ajánlatkérőként eljáró szerződéses fél számára szab korlátokat. A

<sup>10</sup> A Közbeszerzési Tanács útmutatója (a továbbiakban: KT útmutató) a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ 2010. évi 152. szám; 2010. december 22.) 2. o.

<sup>11</sup> KT útmutató 2.o.

szerződés további sajátossága – elsősorban nyílt eljárás esetén, de adott esetben tárgyalásos eljárásban is – a szerződéses feltételeket az ajánlatkérő határozza meg egyoldalúan, és a közbeszerzési eljárásban beálló ajánlati kötöttség hosszú időtartamának köszönhetően a szerződéskötés időpontját jóval megelőző időpontban rögzített ajánlat változatlan formában válik szerződési tartalommal.

A korlátozások vonatkoznak a felek személyében bekövetkező változások kezelésére, a teljesítésbe bevonható személyek körére, valamint a felek közötti elszámolási viszonyok meghatározására is, jelen tanulmányban azonban a szerződésmódosítás általános feltételeinek bemutatását követően elsősorban a szerződés tárgyával kapcsolatos sajátosságokkal foglalkozom. A szerződés tárgyának módosítása a régi Kbt. alapján főszabályként tilos, tekintettel arra, hogy ilyenkor új közbeszerzési igény keletkezik, amely új eljárás lefolytatását vonja maga után. A Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata az új beszerzési igény esetenként változó értelmezésével a későbbiekben részletezettek szerint igyekezett meghatározni a módosítás határait.

## **2. A szerződés módosításának törvényi feltételei**

A régi Kbt. 303. § (1) bekezdése szerint:

*„A felek csak akkor módosíthatják a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.”*

A rendelkezés lényegében három feltétel vizsgálatát követeli meg ajánlatkérőtől a szerződésjogszerű módosításához. A szerződés módosítására okot adó körülmény figyelembevételét egy időbeli (a szerződéskötést követően beállott) és egy tudati-okozati (a szerződéskötéskor előre nem látható ok) feltételhez köti, valamint ezek fennállta esetén is elvárja, hogy a *változás hatása jelentős* legyen a felek részére. Az első két feltétel a módosítás indokára vonatkozik, ezért ezeket egy cím alatt tárgyalom, míg a jogos érdeksérelemnek, mint a módosítást megalapozó indoknak a szerződésre gyakorolt hatásával külön foglalkozom.

### *2.1. A szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény*

A közbeszerzési szerződés módosítására akkor van lehetőség, ha annak indokául szolgáló körülmény a szerződéskötést követően keletkezik, és a *“körülmény jövőbeli bekövetkezéséről a feleknek nem volt tudomásuk, és arra a felek a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthattak.”*<sup>12</sup> A Közbeszerzések Tanácsának az álláspontja hangsúlyozza, hogy ez a feltétel lényegében a felróhatóság kizárására vonatkozik, azaz bármekkora érdeksérelemmel jár a felek egyikének vagy mindkét félnek (!) az eredeti szerződéses tartalom végrehajtása, amennyiben a felek erről tudtak, vagy tudomásuk lehetett róla, a szerződés nem módosítható. Az előre nem láthatóság feltétele objektív, azaz független a felek szándékától.

A két feltétel a módosítás okára vonatkozik, azonban érdemes elválasztani a módosításra okot adó körülményt a körülmény bekövetkezésének okától. Juhász megjegyzi,<sup>13</sup> hogy *“a szerződéskötést követően bekövetkező ok és az ok előre nem láthatósága gyakorlatilag nem választható külön, így a Közbeszerzési Döntőbizottság az elé került ügyekben többnyire együttesen vizsgálja a két feltételt”*. Ez az állítás annyiban pontosítható, hogy az előre nem látható ok nem feltétlenül a szerződést követően következik be, csak a körülménynek kell ekkor beállnia, amely gyakran egyszerre a módosítás közvetlen indoka és tárgya.

Egy példával illusztrálva, ajánlatkérő egy építési beruházásban az előzetes geotechnikai szakvéleménnyel alátámasztott terveket az ajánlati dokumentáció részeként átadva az alapozási munkák elvégzését is előírja. A nyertes ajánlattevő elkezdte az alapozási munkákat, azonban kiderül, hogy az előzetes szabályszerű mintavételek ellenére a talaj alsóbb rétegei között nagy kiterjedésű rossz teherbírású homokos réteg található, ezért részleges talajcserét kell végrehajtani alapozás előtt, mert a későbbi süllyedés csak így akadályozható meg. A szerződés módosítására van szükség, azonban az ok (rejtett laza szerkezetű talajréteg) nem a szerződést követően keletkezett, viszont nem volt előre látható (feltételezzük, hogy a jogszabályoknak és szakmai előírásoknak megfelelően mérték fel előzetesen a terepet) a körülmény (talajcsere szükséges), ami pótmunkaként egyben a szerződésmódosítás tárgya, a szerződéskötést követően, a teljesítés időszakában állt be, indokolva a szerződés módosítását (az eredeti szerződéses tartalomban nem szereplő talajcserélési munkák elvégzésének megrendelése).

*A „szerződéskötést követően beállott körülmény” szerződésmódosítást*

<sup>12</sup> KT útmutató 5. o.

<sup>13</sup> Juhász Ágnes: A szerződés módosításának határai a közbeszerzésben. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. 2010 (28. évf.) 1. sz. 373-393. p. 378.o.

rendkívül szűkítő feltételének az elvi alapja az, hogy a szerződéskötés előtt bekövetkező legtöbb körülmény előre látható, mert ezeket a felek a gondos előkészítés révén megismerhetik. Azáltal, hogy a feleknek a *legnagyobb gondosság mellett* valamennyi, a szerződés szempontjából lényeges körülményt fel kell tárniuk, a jogalkotó – a verseny tisztaságát szem előtt tartva – az építési beruházások esetében lényegében a tévedhetetlenség elérhetetlen követelményét támasztja a felekkel szemben. Amíg egy magánjogi szerződés költségviselési-kockázati kérdésként kezeli az eredeti szerződéses tartalomhoz képest felmerült változtatásokat, azok viselését vagy a megrendelő vagy a vállalkozó anyagi érdekkörébe utalva, addig a régi közbeszerzési törvény a teljesítés akadályává emel minden olyan változtatást, amellyel a felek egy objektív felelősségi mérték mellett számolhattak volna. Figyelembe véve, hogy a kiegészítő építési beruházás előfeltételei gyakorlatilag megegyeznek a szerződésmódosítás feltételrendszerével, elmondható, hogy minden ilyen esetben a célszerűség, gazdaságosság és a keletkező károk mértékének figyelembe vétele nélkül kell eljárniuk a feleknek. Amennyiben az eredeti tartalom megvalósítása nem lehetséges, szerződést kell bontaniuk és az elszámolást és egy új nyilvános eljárást követően a megrendelőnek újra kell szerződnie a beszerzési igény kielégítése érdekében. Ezen a nehezen kezelhető helyzeten kíván változtatni az új Kbt. a szabályozás módosításával.

A szerződésmódosítás szabályainak merevségét jól mutatja az az esetkör, amikor a körülmény az eredményhirdetést követően, viszont a szerződéskötést megelőzően következik be. Erre az esetkörre vonatkozóan 2009. április 1-től a régi Kbt. az ajánlatkérő eredményhirdetés utáni szerződéskötési kötelezettségét kikötő 99. §-t követően a 99/A. § szakaszban lehetőséget adott a szerződéstől elállásra.<sup>14</sup> Juhász kiemeli, hogy *„[L]átható, hogy az idézett szakasz terminológiája nagyon hasonló a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 303. §-ában rögzített rendelkezéshez, azonban egy alapvető különbség mégis megállapítható: míg a körülmény szerződéskötés előtti bekövetkezése a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez vezet, addig a szerződéskötést követően való bekövetkezés a szerződés módosításának alapjául szolgálhat.”*<sup>15</sup>

Előbbiekhez hozzátehetjük, hogy *„a közbeszerzési szerződés*

<sup>14</sup> 99/A. § (1) Az ajánlatkérő a nyertes szervezettel (személlyel) [91. §] szemben csak abban az esetben mentesül a közbeszerzési szerződés megkötésének kötelezettsége alól, ha az eredményhirdetést követően - általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében - beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes.

<sup>15</sup> Juhász i. m. 378. o.



*megkötésére vagy teljesítésére nem képes*” jogszabályi kitétel nem minden olyan esetet fed le, amely a szerződés módosításának alapja lehet, ezért nem csak a jogkövetkezményben különbözik a két szakasz. Elsősorban megjegyzendő, hogy a Kbt. 99/A. § (1) bekezdése csak az ajánlatkérő teljesítésre képtelenné válását szabja feltételként, az ajánlattevő képtelenné válását nem érinti. Az ajánlatkérő részéről a szerződésben vállalt főkötelezettség általában a szolgáltatás ellenértékének megfizetése. Amennyiben a módosítás nem érinti az árat, illetve olyan mértékben érinti, amelynek teljesítésére az ajánlatkérő képes, úgy ajánlatkérő nem kaphat felmentést a szerződéskötési kötelezettség alól. Így előfordulhat, hogy az ajánlatkérő nem mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól, a feleket köti az ajánlati kötöttség, viszont a szerződés eredeti tartalmú megkötése a felek jogos érdeksérelmével jár. A nyertes ajánlattevő nézőpontjából az alternatívák az elállás és az ajánlati biztosíték elvesztése, vagy a szerződés megkötése az eredeti, de a megváltozott körülmények miatt kedvezőtlen tartalommal.

Egy példát említve, építési beruházás eredményének kihirdetését követően a rendkívüli esőzések hatására a munkaterületet elborítja a talajvíz. (Ebben az esetben komoly nehézséget jelenthet magának a körülmény bekövetkezésének megállapítása is, tekintettel arra, hogy a hónapokig tartó rendkívüli esőzés során nehezen határozható meg a konkrét időpont, amikortól a munkavégzést akadályozó mértékűnek tekinthető a talajvízszint.) A beszerzés tárgyát képező munka elvégezhető, azonban jelentős többletköltséggel, és adott esetben határidő hosszabbítással jár (el kell szivattyúzni a talajvizet, meg kell várni, hogy megfelelő tömörségűre száradjon ki a felázott talaj). Új beszerzési igény ilyen esetben nem keletkezik, tekintettel arra, hogy a pótmunkák a munkafeltételek biztosításához kapcsolódnak, ugyanazt a beruházást kívánja az ajánlatkérő megvalósítani, megváltozott körülmények között, ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság és az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata is alátámasztja. A fenti feltétel kategorikus kizárása a szerződésmódosítás köréből ezért valószínűleg a jogalkotói szándéknál jobban szűkítette a módosítás lehetőségét.

Az ajánlati kötöttség beálltának időpontja a leggyakoribb eljárásnak számító nyílt eljárásban az ajánlattételi határidő lejárta.<sup>16</sup> Tekintettel arra, hogy a szerződéstervezet az ajánlati dokumentáció részét képezi, a felek számára a szerződés lényeges elemeinek módosítása nyílt eljárásban az ajánlatok felbontását követően nincs lehetőségük, egyetlen alternatíva a szerződéskötéstől elállás. Az ajánlattevőnek a megváltozott feltételek esetén sem nyílik többlet lehetősége, ugyanazzal a feltétellel (ajánlati biztosíték elvesztése) állhat el a szerződéstől, mint a változatlan feltételek fennállta esetén. Az ajánlatkérőnek eredményhirdetésig

---

<sup>16</sup> Kbt. 77. § (2)

eredménytelenségi<sup>17</sup>, eredményhirdetést követően elállási okként<sup>18</sup> ad mentesülést a törvény a szerződéskötés alól – amennyiben a szerződés teljesítésére képtelenné válik.

Bár szerződésmódosításról szerződéskötés előtt nem lehet szó, azonban a közbeszerzési törvény rendelkezésén alapuló ajánlati kötöttség részleges feloldásának lehetővé tétele indokolt lehet, ahogy egy polgári jogi viszonyban is mentesülhet az ajánlati kötöttség alól az ajánlat nyújtója a körülmények jelentős megváltozása esetén. Az ajánlati kötöttség ilyen értelemben vett részleges feloldása meghatározott feltételrendszer szerint alapvetően különbözne a tárgyalásos eljárásokban és a versenypárbeszédés eljárásban az ajánlati kötöttségre vonatkozó speciális szabályoktól. Ezen kivételes eljárásokban az ajánlati kötöttség az eljárás későbbi fázisában áll be, azért, mert vagy a beszerzési igényt, vagy a teljesítés feltételeit a tárgyalásokon pontosítják felek. A tárgyalások lezárását követően a kötöttség a végleges ajánlatok megtétele után beáll, és ezt követően az ajánlati kötöttség szempontjából nincs különbség a tárgyalásos eljárások és a nyílt vagy meghívásos eljárások között. A fenti példával élve, irreleváns, hogy a munkaterület víz alá kerülése előtti időpontban tárgyaltak vagy nem tárgyaltak a felek a szerződés feltételeiről. Az ajánlati kötöttség részleges feloldása viszont a végleges ajánlatok megtétele után következhetne be minden esetben, a szerződéstől elálláson kívül más, rugalmasabb megoldást kínálva a feleknek egy olyan probléma megoldásához, amelynek kezelése a szerződéskötést követő naptól kezdve a szerződésmódosításokra vonatkozó joggyakorlat szerint lenne lehetséges.

Összegzésképpen elmondható, hogy a szerződéskötést megelőzően beállt körülményeket a felek által ismertként vagy megismerhetőként kezeli a régi Kbt. (illetve az új Kbt. 132. § (2) bekezdése), figyelmen kívül hagyva az ajánlati kötöttség korai bekövetkezését, aminek következtében a feleknek már nem áll módjukban megváltoztatni a feltételeket. A közbeszerzési alapelvek sérelmének elkerülése érdekében ezért nem ad lehetőséget a szerződési feltételek újratárgyalására, csak a szerződéstől elállásra, tekintet nélkül arra, hogy adott esetben módosíthatóvá válhatna a szerződés, ha ugyanazok a körülmények szerződéskötést követően következtek volna be.

A Közbeszerzési Tanács útmutatója a szerződéskötéskor előre látható ok körében megjegyzi: *„abban az esetben, ha a felek szerződésükben előzetesen megállapodnak a szerződés meghatározott elemeinek bizonyos*

---

<sup>17</sup> Kbt. 82. § és 92. § d) pont

<sup>18</sup> Kbt. 99/A. § (1)

*jövőbeli, a felek által várt vagy feltételezett körülmények bekövetkezése esetén történő, konkrétan meg nem határozott tartalmú módosításának lehetőségéről, – az előre nem láthatóság követelményének hiánya miatt – ezen események bekövetkezése esetén nem teljesülnek a Kbt. 303. §-ának (1) bekezdésében meghatározott feltételek, így a szerződés nem módosítható. Az ajánlatkérőnek ebben az esetben a megváltozott beszerzési igényének megfelelő új közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia.”* A tanácsi útmutató ilyen, a szerződésben – elsősorban képletekkel – rögzíteni javasolt változásnak tekinti az árfolyamváltozás lekövetését és a nyersanyagárak változásának indexálását.

Az előre nem láthatóság feltétele előírja a feleknek az általában elvárható magatartás tanúsítását, azaz lényegében kizárja a felek önhibájából eredő szerződésmódosítás lehetőségét. Ezzel gyakorlatilag csak a feleken kívülálló okokra szűkíti a szerződésmódosítás indokainak körét, kizárva azt az értelmezést, amely szerint az egyik fél a másik fél hibájából eredő jogos érdeksérelem a szerződéses feltételek módosításával orvosolható lenne. Jellemzően vállalkozói oldalon jelentkezik a jogsérelem, figyelembe véve, hogy az ajánlatkérői oldalon a szerződéses rendelkezések számos eszközt adnak (kötbér, előleg-visszatartás, stb.) a teljesítés kikényszerítésére, másrészt a vállalkozási szerződések esetében az eredménykötelem jelleg eleve köti a vállalkozót az eredmény létrehozására. Ugyanakkor elképzelhető ajánlatkérői jogsérelem is, amennyiben ajánlattevő gondatlansága miatt az eredeti szerződés nem teljesíthető, vagy a teljesítés a megváltozott feltételek miatt már nem áll ajánlatkérő érdekében. Az előkészítés során felmerülő gondatlanság jellemzően ajánlatkérői oldalon merülhet fel, tekintettel arra, hogy a leggyakrabban előforduló nyílt eljárásban az előkészítésben ajánlattevő nem vesz részt.<sup>19</sup> Egyértelmű az a jogalkotói szándék, ami megtiltja a pályáztatás alapját képező feltételek módosítását felek hibájára visszavezethető okból. A gyakorlatban viszont a közpénzek ésszerű felhasználásának akadályát jelentheti, ha a szerződés gazdasági egyensúlyát fel nem borító változtatás helyett a felek peres úton érvényesítik jogos érdekeiket és az érdeksérelem miatt létrejött káraikat és azok kamatait.

A Közbeszerzési Tanács útmutatója a felektől a legnagyobb gondosságot várja el az előre nem láthatóság vonatkozásában, ezzel az általában elvárható magatartás mércéjénél szigorúbb megítéléssel a

---

<sup>19</sup> Az ajánlatkérőnek a Kbt. 54. §-ban foglalt kötelessége a dokumentáció készítése, amely tartalmazza a szerződéses feltételeket is. Ha viszont kivitelezési szerződés esetén a Vállalkozó lényeges adatok és kiviteli tervek hiányában kezdi meg a munkát, akkor az ebből eredő rendellenességekért fennáll a felelőssége (BDT2010. 2178.), amely a szerződésmódosítás kora lehet.

felektől az adott helyzetben elvárható magatartást követeli meg. Az előre láthatóság körében az egyik leggyakoribb példaként a téli időjárás előre láthatósága, valamint az engedélyezési eljárások hosszának előre becsülhetősége említhető meg. Hasonlóan előre látható változásként kezelte a Döntőbizottság a szerződéskötéskor már kihirdetett, de a szerződéskötést követően hatályba lépett ÁFA törvény esetét.<sup>20</sup>

A tanácsi útmutató idézett értelmezése szerint a feleknek a szerződésben kell rendelkezniük valamennyi ismert, illetve előre feltételezhető körülményről. Ugyanakkor a közbeszerzési eljárás mellőzésének minősül az olyan szerződéses rendelkezés, amely a jövőbeni változásokra vonatkozólag megkötések nélkül felhatalmazza a felek valamelyikét a szerződéses feltételek módosítására.<sup>21</sup>

## 2.2. A lényeges jogos érdeksérelem

A lényeges jogos érdeksérelem tekintetében a Tanács Útmutatója az alábbi magyarázatot adja:

*„A lényeges jogos érdeksérelem tekintetében a jogalkotó nem adott tételes meghatározást, taxatív felsorolást; így annak mibenlétét, jellegét minden esetben egyedileg kell vizsgálni. Általánosságban elmondható azonban, hogy lényeges érdeksérelemnek tekinthető minden olyan tény, körülmény, amelynek ismeretében, illetve amelyek bekövetkezése kockázatának ismeretében a felek szerződésüket nem, vagy más tartalommal, illetve más feltételek mellett kötötték volna meg. Más megközelítésben úgy is fogalmazhatunk, hogy a felek szerződése valamely, a szerződéskötést követően felmerült körülmény miatt bármelyik fél számára – a módosítás nélkül – rendkívül hátrányossá válna.”*

Juhász polgári jogi értelmezések segítségével ennél szigorúbban határozza meg a lényegesség fogalmát, idézve Bíró Györgyöt, aki szerint *„a változás okozta sérelem akkor tekinthető lényegesnek, ha annak ismeretében a fél az utóbb számára sérelmessé vált szerződést meg sem kötötte volna.”*<sup>22</sup> Lényeges érdeknek minősülhet minden, az ajánlati árra, mint bírálati szempontra kihatással lévő módosítás, így különösen az ajánlati ár növekedése, a határidő illetve a műszaki tartalom módosítása.

---

<sup>20</sup> D. 203/2006.

<sup>21</sup> Részletesen ld: Barabás Gergely: A közbeszerzési szerződések módosításának határai a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában. Új Magyar Közigazgatás. 2009. 2. évf. 6-7. sz.

<sup>22</sup> Juhász i. m. 380. o.

A Tanács Útmutatójának értelmezése alapján valóban széles körben képzelhető el az érdekek figyelembe vétele. A Juhász által idézett példában a Döntőbizottság kimondta,<sup>23</sup> hogy határozott időtartamú szerződés esetében *„önmagában a meghatározott időtartam letelte, illetve új eljárás le nem folytatása semmiképpen nem minősíthető érdeksérelemnek.”* Megjegyzendő, hogy a jogesetben határozott tartalmú bérleti szerződésről volt szó, a vállalkozási szerződés esetében a határozott időtartam eredménytelen letelte adott esetben megalapozhatja a lényeges érdeksérelemet. A hivatkozott jogesetben a Döntőbizottság az ajánlatkérő felróható magatartását értékelte, amikor nem minősítette lényeges érdeksérelemnek, hogy ajánlatkérő szolgáltatás nélkül maradt az alapszerződés lejártakor, mert elmulasztotta az új eljárás megfelelő határidőben történő lefolytatását. Amennyiben kiindulópontként elfogadjuk, hogy az érdeksérelem lényegesnek minősül akkor, ha a felek ennek ismeretében más ajánlati árat adtak volna meg, egy vállalkozási szerződés esetében, ahol minden vállalkozói kockázat költségkihatását figyelembe veszik az ajánlati árban, az érdeksérelem lényeges volta könnyen igazolható.

### **3. Közbeszerzési eljárás mellőzése szerződésmódosítás útján**

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint: „E törvény szerint kell eljárni a közbeszerzési eljárásokban, amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).”

A közbeszerzési szabályok egyik legsúlyosabb megsértése az eljárás lefolytatásának mellőzése. A Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt beszerzés lefolytatására vonatkozó kötelezettség megszegésének gyakori esete a már meglévő szerződés olyan módosítása, amellyel ajánlatkérő az eredeti beszerzési szükséglete mellett új beszerzési igényét valósítja meg, amire önálló közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

Építési beruházások esetén a legnagyobb problémát az eredeti műszaki tartalom megváltozása, illetve az elvégzett pót-, valamint többletmunkák miatti szerződésmódosítások jelentik. A szerződés teljesítése során az eredeti műszaki tartalom számos ok miatt változhat: a kiviteli tervek

---

<sup>23</sup> D. 146/2010. idézi Juhász i. m. 380. és Fancsali (Fancsali Judit: Közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésével kapcsolatos joggyakorlat in.: Közbeszerzés kérdések és válaszok Complex Kiadó V. évf. 7-8. szám 2010. júl-aug. 9-10. o.)

hiányosságai, a teljesítés során felmerült problémák, engedélyező hatóságok utólagos előírásai, a kivitelezés során előállt váratlan helyzet, a projekt időbeli elhúzódása miatti változtatások, régészeti munkák, stb.. Ezek folytán olyan többlettevékenység válhat indokolttá, ami miatt az eredeti szerződéses tartalom változása olyan mértékű, hogy a módosítás következtében már új beszerzési igényről van szó. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési törvény egy kivételes eljárásfajtát tesz lehetővé az eredeti műszaki tartalmat kiegészítő építési beruházások megrendelésére, az elhatárolás elsősorban a 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megalapozó kiegészítő beruházás és a szerződésmódosítás körében megrendelhető munkák elhatárolásának kérdéseként merül fel.

A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha

„a) a korábban megkötött szerződésben nem szereplő, de előre nem látható körülmények miatt kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez, feltéve, hogy a kiegészítő építési beruházást, illetőleg szolgáltatást műszaki vagy gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül nem lehet elválasztani a korábbi szerződéstől vagy ha a kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás elválasztható, de feltétlenül szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatásteljesítéshez, az ilyen kiegészítő építési beruházásra, illetőleg szolgáltatásra irányuló – a korábbi nyertes ajánlattevővel kötött – szerződés, illetőleg szerződések becsült összértéke azonban nem haladhatja meg az eredeti építési beruházás, illetőleg szolgáltatás értékének felét;”

A kivételes eljárás alkalmazásának feltételei lényegében megegyeznek a régi Kbt. 303. § szakaszában foglalt feltételekkel. Mindkét esetben az eredeti szerződés teljesítésének érdekében kerül sor a szerződés módosítására, vagy a kiegészítő beszerzés esetében új szerződés kötésére. Új beszerzési igény esetén új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges, azonban annak megállapítása körében, hogy mely esetekben lehet új beszerzési igénynek tekinteni a változtatást, a joggyakorlat nem tekinthető egységesnek.

A joggyakorlat számára irányt mutató összefoglalásra és átfogó rendezésre a közelmúltban született két döntőbizottsági határozat.<sup>24</sup> A

---

<sup>24</sup> D. 277/15/2010. és D. 282/15/2010-es határozatok

határozatokban a Közbeszerzési Döntőbizottság két vasúti pályaszakasz kivitelezési szerződéseinek módosításait vizsgálta. A Kormányzati Ellenőrzési Hivatal kezdeményezésére indult eljárásokban kérelmi elemek megkétszerezésére tekintettel a szerződésmódosítások Kbt. 303. §-ban foglalt törvényi feltételeknek megfelelését a Döntőbizottság nem vizsgálta, azonban tekintettel a közbeszerzés mellőzésére vonatkozó hosszabb jogorvoslati határidőre, a határozat érdemben foglalkozik a Kbt. 2. § (1) bekezdés sérelmével kapcsolatos kérelmi elemmel.

A döntőbizottsági határozatok, amellyel, hogy elhatárolódtak a polgári jogi fogalmak elvi szintű közbeszerzési jogi minősítésétől, és hangsúlyozták a körülmények eseti mérlegelésének fontosságát, lényegében az alapján határozták meg, mely esetekben kell az ajánlatkérőnek az eredeti szerződéses tartalom túl megrendelt munkákra új közbeszerzési eljárást lefolytatni, hogy melyek azok a munkák, amelyek egyáltalán nem szerepelnek az eredeti kiírásban. Jóllehet, a határozatok hangsúlyozzák a közbeszerzési jog más jogágaktól független értelmezését, a szerződés módosításának alapját képező többlet-, illetve pótmunkák jogi jellegének elemzése szükséges a kérdéskör tárgyalásához, és a felmerülő problémák értelmezéséhez. A határozatokban kifejtett álláspont vizsgálata előtt ezért először is szükséges röviden kitérni a pótmunka és a többletmunka polgári jogban kialakított fogalmára, fogalmi elhatárolására és a közbeszerzési jogi minősítésével kapcsolatos álláspontok ismertetésére.

### *3.1. A pótmunka és a többletmunka fogalma*

A D.277/15/2010. határozat összefoglalja pótmunkákra és többletmunkákra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket és joggyakorlatot:<sup>25</sup>

*„A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (Kbt.) jelenleg hatályos 306/A. § (6) bekezdése szerint 'a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.' A Kbt sem a pótmunka sem a többletmunka fogalmát nem tartalmazza, ezért e tekintetben a Ptk. rendelkezéseit (és az ezen alapuló – egységes – bírói gyakorlatot) tekinthetjük mérvadónak a 2008. szeptember 1-ét megelőzően kötött szerződések tekintetében.*

*A pótmunka fogalmát elsődlegesen a többletmunka fogalmától*

<sup>25</sup> D. 277/2010. határozat 14-17. o.

szükséges elhatárolni. A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. tv. (régii Ptk.) jelenleg még hatályos 403. § (4) bekezdése szerint: 'A vállalkozó köteles elvégezni a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat (többletmunka), továbbá azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. E munkák díjainak elszámolásáról külön jogszabály rendelkezik.' A definíció értelmében építési-szerelési szerződések esetében a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat kell többletmunkának tekinteni.

A Ptk. magyarázata szerint: 'Az építési-szerelési szerződés alapján a felek a szolgáltatás tárgyát általában tervdokumentációra és költségvetésre utalással határozzák meg. Ha valamely munka a tervdokumentációban szerepel, de a költségvetésből kimarad, e munkát a törvény többletmunkának minősíti. Pótmunkának tekinti az ítélkezési gyakorlat azokat a műszakilag szükséges munkákat, amelyek a tervdokumentációból kimaradtak, de nélkülük a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. A vállalkozó mind a többletmunkát, mind a pótmunkát köteles elvégezni. A többletmunka és a pótmunka díjainak elszámolásáról külön jogszabály rendelkezik<sup>26</sup>. Többletmunkáért a vállalkozó az átalánydíjon felül külön díjra nem tarthat igényt. Ennek az az indoka, hogy a terv fogalmát nem lehet szűken értelmezni, és a terv körébe tartozónak kell tekinteni a dokumentáció minden olyan elemét, amely a vállalkozás műszaki tartalmát meghatározza. Ennek megfelelően a terv része minden olyan szakhatósági rendelkezés, amely a szerződésszerű teljesítéshez szükséges munkákat, munkarészeket foglal magában.'

A bírósági gyakorlatban kialakult elvek szerint többletmunka a tervdokumentációban szereplő, de a költségvetésben egyáltalán nem, vagy nem kellő mértékben felvett munka, míg pótmunka a tervdokumentációban nem szereplő, az utólag megrendelt, valamint a műszaki szükségességből felmerült munka.<sup>27</sup> 'A Ptk 403. § (4) bekezdés második fordulatában szereplő ún. műszaki szükségességből felmerülő munkákat a terv nem azért nem tartalmazza, mert a terv hibás, vagy fogyatékos, hanem azért mert a munka természete folytán ezeket előre látni nem lehetett. Ezen munkák körétől a bírói gyakorlat megkülönbözteti a – szintén pótmunkaként elszámolandó – pótmegrendeléseket, amelyek újfajta megrendelői igényeket jelentenek.'<sup>28</sup> 'A Ptk. 403. § (4) bekezdésének rendelkezései körében a „terv” fogalmát nem lehet szűken

---

<sup>26</sup> Ilyen jogszabály nincs.

<sup>27</sup> EBH2000.201

<sup>28</sup> BDT2007.1619



értelmezni, ebbe tartozónak kell tekinteni a dokumentáció minden olyan elemét, amely a vállalkozás műszaki tartalmát meghatározza.<sup>29</sup>(...)

2009. szeptember 15-én lépett hatályba a 290/2007. (X. 31.) Korm. rendeletet felváltó, az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet, amelynek 2. §-a tartalmazza a fogalmakat:

e) *többletmunka: a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan szereplő, de a szerződéses árban (vállalkozói díjban) figyelembe nem vett tétel,*

f) *pótmunka: a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő külön megrendelt munkatétel (munkatöbblet)."*

A polgári jogban a pótmunka és többletmunka megkülönböztetésének átalányaras szerződés esetén van nagyobb jelentősége, tekintettel arra, hogy utólagos tételes elszámolás esetén a megrendelő által leigazolt felmérési napló alapján történik az elszámolás, így nincs komoly jelentősége annak, hogy minőségileg új munkanem vagy mennyiségi többlet elvégzésére került sor. Átalánydíjas szerződés esetén a többletmunka elvégzésének kockázata vállalkozói kockázat, ennek ellentételezéseként a megrendelő sem csökkentheti a vállalkozói díjat az alacsonyabb költségekre hivatkozással, amennyiben a szerződés teljesítése a tervezettnél kevesebb munkával jár, kivéve, ha nem jutott hozzá szerződésben rögzített munkaeredmény egy részéhez.<sup>30</sup>

Mindkét fogalom esetében fontos elem, hogy a Ptk. 403. § (4) bekezdés alapján a vállalkozó köteles azokat elvégezni, különben, ahogy a határozat is fogalmaz, *„ezen munkák hiányában a szerződés eredménye nem jöhetne létre (a szerződés nem teljesülhetne)."* Ugyanakkor szükséges pontosítani, hogy bár a bírói gyakorlat különbséget tesz a műszaki szükségességből felmerült munka és a megrendelői utasításra (pótmegrendelés) elvégzett pótmunka között. Ezt azonban elsősorban a költségekre vonatkozó kockázatmegosztás részeként teszi *(műszaki szükségességből felmerülő előre nem látható munkák kockázatát főszabályként a kivitelező viseli, kivéve, ha ezzel a díj megalkotásakor előzetesen kellő gondosság mellett nem számolhatott<sup>31</sup>),* és nem a vállalkozói teljesítési kötelezettség szempontjából. (A műszaki terv egyben a megrendelő utasítását jelenti, ennek módosítása következtében a vállalkozónak az új munkarészeket is el kell végeznie, mert a vállalkozási szerződésben a megrendelői utasítás eredményének létrehozására

<sup>29</sup> BH1996.651

<sup>30</sup> BDT2005. 1125; BH2011. 13

<sup>31</sup> BDT2007. 1619.

vállalkozott). A pótmegrendelés a megrendelő egyoldalú utasítása a szerződés módosítására, amelynek végrehajtására a vállalkozó a szerződésszerű teljesítés érdekében köteles – azonban a kivitelező munkavégzését nem teheti aránytalanul terhesebbé, és beleegyezése nélkül az eredetitől lényegesen eltérő, új munkaeredmény előállítására nem köteles.<sup>32</sup> Megjegyzendő, hogy a Ptk. 403. § (4) bekezdés nem szól a pótmunkáról, és mind a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet, mind a Ptk. tervezet a tágabb értelemben vett pótmunka fogalmát használja, minden új munkanemet pótmunkaként megjelölve, független attól, hogy műszaki szükségszerűség vagy megrendelői utasítás az elvégzésének alapja.

### 3.2. A többletmunkák és pótmunkák közbeszerzés jogi minősítése

Közbeszerzési jogi szempontból elsősorban annak van jelentősége, hogy milyen esetben beszélhetünk új beszerzési igényről, amelyre a Kbt. 2. § (1) alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

Az idézett határozat is arra az álláspontra helyezkedik, hogy a többletmunka, amely mint munkatétel szerepel a dokumentációban csak nincs megfelelő költség hozzárendelve, a szerződés műszaki tartalmának része, ezért többletmunka esetében új beszerzési igényről nem lehet szó. A műszaki szükségszerűségből elvégzendő munkák esetében hangsúlyozza, hogy ezen munkák elvégzése a vállalkozó törvényi kötelezettségén alapul: *a vállalkozó köteles ezeket a munkákat a szerződés módosítására tekintet nélkül elvégezni.*<sup>33</sup> A pótmunkák vonatkozásában a közbeszerzési törvény rendelkezései tekinthetők úgy, hogy a megrendelő Ptk. 200. § (1) bekezdésén alapuló szerződéses szabadságát korlátozzák, megvonva *a megrendelő szabadságát az eredeti mű működtetéséhez nem szükséges további munkák elrendelése tekintetében*<sup>34</sup>, azokat új beszerzési igényként határozva meg. Ez az álláspont lényegében azon alapszik, hogy ilyen munkák esetében az alapkötelem vállalkozójának kötelessége teljesíteni, ebből következően nem életszerű, hogy ilyen munkák esetében a versenyt újra meg kelljen nyitni. Másrésztől megfogalmazott elméleti határvonalnak tűnik a közbeszerzési jog szempontjából a teljesen új beszerzési igény keletkezésének illetve az eredeti beszerzési igény módosulásának elhatárolásához a Ptk. szerinti műszaki szükségességből megvalósuló

<sup>32</sup> Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégium 1/2006 (XI. 30.) számú kollégiumi állásfoglalása; Kemenes István: Az építési vállalkozási szerződések Complex Kiadó Budapest 2008. 24. o.

<sup>33</sup> D. 282/2010. határozat 17. o.

<sup>34</sup> D. 277/2010. 21. o.

munka és a megrendelő pótmegrendelése közötti elhatárolás.

Az elmélet első alapvetéséhez hozzátehető, hogy a vállalkozó a pótmunkák teljesítése nélkül sem tud teljesíteni. A vállalkozói kötelelem szempontjából mindegy, hogy utólagos pótmegrendelésről vagy műszaki szükségszerűségből felmerült munka elvégzéséről van szó, tehát hogy a vállalkozói kötelezettség a Ptk. 392. § (1) bekezdésen alapuló megrendelői utasítási jogon vagy a Ptk. 403. § (4) bekezdés második fordulatán alapul. Ahogy korábban a határozatban kifejtettek és a bírói gyakorlat is megfogalmazza, az elhatárolás abból a szempontból lényeges, hogy az előálló többletköltségek kockázata kit terhel: a vállalkozót vagy a megrendelőt. Érdemes újból utalni arra, hogy a tételes elszámolású megállapodások esetén ez a probléma nem merül fel, ugyanis a felek a felmérési napló alapján igazolt munkáknak a költségeit előre rögzített egységáron számolják el. Figyelembe véve azonban, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásával kötött építési szerződések döntő hányadát átalányáras fizetési konstrukcióban hirdetik meg, ez alátámasztja az elhatárolás jelentőségét.

A közbeszerzési szabályok és a polgári jogi fogalmak közötti összhangra törekvő értelmezés szerint tehát új beszerzési igényként jelentkezik minden olyan változtatás, amely az eredeti mű működéséhez műszakilag nem szükséges. Ugyanakkor a szerződés módosításával új eljárás lefolytatása nélkül kezelhetőnek tart minden utólagosan elvégzett munkát, amely műszakilag szükséges, arra való tekintettel, hogy az alapszerződés vállalkozója enélkül nem teljesíthet.

Nehezen lehet beleilleszteni ebbe a logikai gondolatmenetbe a Kbt. 125. § (3) bekezdése a) pontjának első fordulatát, amely szerint új beszerzési eljárás szükséges, amennyiben *„a korábban megkötött szerződésben nem szereplő (...) kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez...”*. Ha a kiegészítő építési beruházás teljesítéshez szükségességét a lehető legszűkebben értelmezzük (teljesítéshez szükséges az, ami a eredeti műszaki tartalom alapján megvalósított eredmény rendeltetésszerű használatához szükséges), akkor az utólagosan elvégzett munkák polgári jogi kategóriái közül (többletmunka, műszakilag szükséges munka, pótmunka) gyakorlatilag a pótmegrendelés alapján elvégzett munka nemcsak a szerződés módosításának tárgya, hanem kiegészítő beszerzés tárgya sem lehet. A műszakilag szükséges munkák pedig kiegészítő építési beruházásként önálló eljárások lefolytatását alapozzák meg. Ezt az értelmezést, ami lényegében a szerződési tárgy módosításának teljeskörű, mérlegelés nélküli kizárását

jelenténé, a gyakorlatban nem alkalmazzák.

Harmadik álláspontként felmerül a határozatban az Európai Bizottság által is támogatott értelmezés, amely szerint kategorikusan nem jelenthető ki, hogy a műszakilag szükséges munkák szerződés módosításával is kezelhetőek, azonban célszerűségi szempontot szem előtt tartva egyes jelentéktelenebb módosítások esetében jogszerűnek lehet az új eljárás lefolytatásának mellőzését.<sup>35</sup>

Megjegyzendő, hogy vállalkozási szerződés esetén nehezen választható el a 125. § (3) bekezdés a) pontjának két alete: a kiegészítő építési beruházás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez, feltéve, hogy a kiegészítő építési beruházást, illetőleg szolgáltatást műszaki vagy gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül nem lehet elválasztani a korábbi szerződéstől, vagy ha a kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás elválasztható, de feltétlenül szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatásteljesítéshez. Építési beruházás esetében a két eset közötti különbségtétel létrehoz egy, a polgári jog számára nehezen értelmezhető harmadik esetkört, az olyan, az eredeti beruházás tartalmától elválasztható munkák körét, amelyek megrendelése a teljesítéshez szükséges, de nem feltétlenül.<sup>36</sup> Hasonló okok miatt ebben az esetben az is felesleges többletelőírásnak minősülhet, ami a teljesítés befejezéséhez nélkülözhetetlen kiegészítő munka esetében szükségesnek tartja vizsgálni, hogy az adott munka a korábbi szerződéstől mennyire választható el, különösen, amikor a törvény a gazdasági okokon alapuló elválasztás vizsgálatát írja elő.

A hivatkozott határozatokban megjelenő döntőbizottsági érvelés (a közbeszerzési jog értelmezésekor a polgár jogi minősítés nem mérvadó) részletes ismertetése előtt rögzítendő, hogy a pótmegrendelések körét a polgári bírósági gyakorlat sem tekinti korlátlanul, azt az eredetitől lényegesen nem eltérő, a vállalkozó munkavégzésére aránytalanul nagy terhet nem jelentő kiegészítő megrendelésként határozza meg. Figyelembe véve azt is, hogy e körben az utólagosan megrendelt munkák eredetén (műszaki szükségszerűség vagy megrendelői utasítás) alapuló különbségtétel kizárólag költségek viselésének eldöntésére korlátozódik.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a hivatkozott határozataiban

<sup>35</sup> A szerződés módosításának a módosítás tartalma alapján - lényeges vagy nem lényeges módosítások - történő megítélésére lásd az európai joggyakorlatról szóló részt.

<sup>36</sup> A jogszabály megalkotói valószínűleg a 2004/18 EK irányelv 31. cikk (4) bekezdés a) pontjának megfelelő normatartalom elfogadását tarthatták szem előtt. Ugyanakkor érdemes felvetni, hogy lehetséges-e különbséget tenni a két feltétel között építési beruházás esetén, ahol eredmény létrehozására vállalkozik a nyertes ajánlattevő. Álláspontom szerint különbségtétel nem értelmezhető eredményre vezet.

elhatárolódik attól az értelmezéstől, ami a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pont szerinti feltételek alapján általánosan valamennyi, az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő, teljesítéshez szükséges feladatot szerződésmódosításként kezel, kijelentve, hogy csak az egyedi körülmények alapján indokolt esetekben van lehetőség a módosításra, a műszaki szükségszerűség nem jelent feltétlen mentességet az új közbeszerzési eljárás lefolytatása alól:

*„A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjában szabályozott hirdetmény nélküli eljárásfajta feltételei mutatnak rá egyértelműen arra, hogy önmagában a kérelmezett által hivatkozott (fentiekben ismertetett) teljesítéshez való szükségesség sem jelent automatikus mentességet a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség alól.”<sup>37</sup>*

Fentieknek megfelelően a Döntőbizottság eltekint az elhatárolásra vonatkozó elvi szabályok felállításától, ehelyett egyfajta zsinórmértéket kívánt meghatározni a konkrét esetek vizsgálatához:

*„A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerzési igény, a megkötött szerződés tárgya, az újonnan jelentkező szükséglet körütekintő összevetése, vizsgálata alapján lehet megítélni, hogy melyek azok a munkák, amelyek esetében közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező, illetve melyek azok a konkrét munkák, amelyek esetében nem terheli az ajánlatkérőt a közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége, figyelemmel a megkötött szerződés műszaki tartalmára, a vállalkozó teljesítési kötelezettségére.*

*A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint mindaddig, amíg a teljesítési feladatok, létrehozandó eredmények megmaradnak az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott megvalósítandó feladatok körében, új beszerzési szükséglet, új megvalósítandó feladat, elérendő eredmény hiányában nem terheli közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség az ajánlatkérői szervezetet.”<sup>38</sup>*

A fenti, az említett határozatokból legtöbbet idézett mondat szerint tehát nem beszélhetünk új beszerzési igényről, ha a létrehozandó eredmények körében nincs változás. Azaz, amennyiben az eredeti szerződéses feltételek és műszaki tartalom valamilyen formában tartalmazott egy munkanemet, feladatot, akkor annak a teljes belső tartalma megváltoztatása esetén is élhetnek a felek a szerződés módosításával, tekintettel arra, hogy a kérdéses munkanem a korábban

<sup>37</sup> D.277/15/2010. határozat 34. o.

<sup>38</sup> D.277/15/2010. határozat 34. o.

megkötött szerződésben szerepelt. Azonban adott esetben egy sokkal kisebb mértékű módosítás, amit az eredeti kiírás nem tartalmazott, azaz a korábban megkötött szerződésben nem szerepelt, már új beszerzési igénynek minősül, ugyanis a határozat érvelése szerint ekkor már legalábbis kiegészítő építési beruházásról, szolgáltatásról van szó: *„szükségessé válik olyan további, a korábbi szerződésben nem nevesített építési beruházás, illetve szolgáltatás, mely nélkül nem teljesíthető az alapszerződés”.*<sup>39</sup>

Ezzel a módszerrel a Döntőbizottság a módosítás tartami bírálata helyett, amely a szerződés módosításának súlyát és a versenyre való hatását helyezi a mérlegelés középpontjába, formálisabb megközelítést választott, amelynek nem a módosítás lényeges volta, hanem annak az eredeti dokumentációhoz való viszonya alapján dől el, hogy a felek jogtalanul mellőzik-e az új eljárás lefolytatását. Amennyiben ezt a formai próbát a módosítás nem állja ki és új beszerzési igényként új eljárás lefolytatása szükséges, a fent idézett feltételek fennállta esetén a módosítás még minősülhet kiegészítő beruházásnak, amelynek elvégzésére hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással felhívható az eredeti szerződéses partner, tehát a verseny újraindításának követelménye elválik az új beszerzési igény felmerülésétől.

Amellett, hogy a fent idézettek alapján a Döntőbizottság elhatárolódik annak kijelentésétől, hogy a vállalkozási szerződés polgári jogi fogalma alapján az alapkötelem vállalkozói kötelezettségének teljesítéséhez szükséges, műszakilag indokolt munkák felmerülése automatikusan mentesítést jelentene egy új eljárás lefolytatásától, az érvelés mégis figyelembe veszi a vállalkozási szerződés jellegét:

*„Különösen vonatkozik ez a vállalkozási típusú szerződésekre, mint amilyen jelen szerződés tárgya. Ezen szerződéstípus alapvető sajátossága az eredménykötelem jellege. A vállalkozó meghatározott eredményre, jelen esetben pályatest kivitelezésére vállalt kötelezettséget. Így annak megvalósítását szolgáló munkák teljesítése az alapszerződés alapján terheli a vállalkozót, illetve azt tőle ajánlatkérő visszterhesen közbeszerzési eljárás alapján megrendelte.*

*A Döntőbizottság a fenti fő szempont alapján vizsgálta meg egyrészt ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának, a megkötött szerződésnek a tárgyát és vetette össze a kezdeményező által kifogásolt tételekkel, hogy megítélhesse azt, hogy a kifogásolt egyes tételek a kivitelezési feladatok teljesítésébe besorolhatók-e.”*

---

<sup>39</sup> D.277/15/2010. határozat 34. o.

Az előbb idézettek alapján kifejtett döntőbizottsági véleményhez ez utóbbi megállapítás nehezen illeszthető. A korább leírtak szerint a Döntőbizottság amellet foglalt állást, hogy a vállalkozási szerződés teljesítéséhez kapcsolódó polgári jogi értelmezés, azaz a vállalkozó kötelezettsége egy meghatározott eredmény létrehozására, nem lehet az elhatárolás elvi alapja, ezért sem a műszaki szükségesség, sem a vállalkozó Ptk. más szabályain (megrendelő utasítási joga, Ptk. 392. § (1) bekezdés) alapuló teljesítési kötelezettsége nem menti fel az ajánlatkérőt a közbeszerzés lefolytatásának kötelezettsége alól.

Figyelembe véve azt, hogy a kiegészítő beruházás fogalma is tartalmazza a teljesítéshez szükségesség feltételét, ez önmagában a Döntőbizottság álláspontja szerint nem elegendő annak megállapításához, hogy mikor keletkezik új beszerzési igény. Annak egyedi vizsgálata szükséges, hogy a *létrehozandó eredmények* megmaradnak-e az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott *megvalósítandó feladatok* körében. Ezen körbe a nyelvtani értelmezés szerint az eredeti eredmény létrehozásához szükséges munkák minden esetben beletartoznának, így kijelenthető lenne, hogy bár a Döntőbizottság nyíltan nem fogadja el feltétel nélkül szerződésmódosítási indoknak a műszaki szükségszerűséget, azonban olyan feltételt támaszt ezzel szemben, amelynek az ilyen jellegű munkák minden esetben megfelelnek. Ugyanakkor a tárgyi határozatokban szereplő konkrét döntések alapján az látszik, hogy a fenti szöveg szerint létrehozandó eredmények alatt a Döntőbizottság nem kizárólag a vállalkozási szerződés célját érti (meghatározott eredmény létrehozása), hanem a vállalkozás eredeti célja mellett a kivitelezés során létrejött (rész)eredményeket, megvalósított feladatokat, amelyek az eredeti műszaki tartalom részét képezték. Ezekben a feladatokban bekövetkezett változás a határozatokban szereplő példák alapján új beszerzési igénynek minősülhet a vállalkozási szerződés céljának változása nélkül. A gyakorlati példákban látható, hogy a vállalkozási szerződés során az új beszerzési igény szintjét elérő lényeges változtatás a Döntőbizottság szerint bekövetkezhet műszaki szükségszerűségből, a felek szándékától függetlenül, a megvalósítandó feladatokat nagymértékben módosítva, azonban a vállalkozás szerződés alapján létrehozandó eredmény változtatása nélkül.

A többletmunkára vonatkozólag a Döntőbizottság egységesen megállapította, hogy *„amennyiben a beszerzés tárgyát képező munkanem tekintetében a tényleges teljesítés során, a kivitelezés eredményeképpen az állapítható meg, hogy az adott munkanemet, az eredmény eléréséhez nagyobb mennyiségben kellett elvégezni, (...) nem állapítható meg új*

*beszerzési igény keletkezése.*<sup>40</sup>

A jogesetekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy a Kbt. 303. § feltételrendszerét a kérelem elkésettségére hivatkozva a Döntőbizottság nem vizsgálta, kizárólag a közbeszerzési eljárás mellőzése kérdésével foglalkozott.

A D. 277/15/2010. döntőbizottsági határozatban a Döntőbizottság a Szajol (bez.) – Tiszatenyő (kiz.) vonalszakasz átépítése, pályaépítése tárgyú szerződés módosításával kapcsolatban vizsgálta a közbeszerzési eljárás mellőzését. A határozatban foglaltak alapján szerződést az alábbiakban kellett módosítani:

*Pályaépítési fázisok lekövetése*

*(...) A szerződéses megállapodással érintett kivitelezési munkák során elvégzendő feladatok a közbeszerzési eljárás megindításakor két másik, ugyanezen vasúti vonalszakaszon végzendő alprojekt műszaki tartalmával összehangoltan kerültek meghatározásra. Az egyik ilyen alprojekt tartalmazta többek között a biztosítóberendezési munkák elvégzését, amely alprojekt esetében előre nem látható okok miatt nem került sor a tervezett időben szerződéskötésre, így a teljesítési határidő a tervezettnél későbbre tolódott. Ebből adódóan a hivatkozott biztosítóberendezési munkák elvégzéséig a jelen szerződéssel érintett alprojekt vonatkozásában a pályaépítési fázisok lekövetését csak a meglévő biztosító berendezés átalakításával lehetett megoldani. A módosítás következtében emellett az építési fázisok, a vágányzári terv többszöri átdolgozásra volt szükség.*

*Résfal kivitelezése*

*A fázistervek előre nem látható módosítása miatt a felsővezetékes áramköröket is meg kellett változtatni, a forgalmi igényeknek, illetve a biztosítóberendezési tenderhez való igazodásnak megfelelően. Ennek következtében a módosított áramkörök kikapcsolása miatt a résfal szádfalazási munkákat nem lehetett elvégezni, hiszen a forgalmi vágány állékonyságát biztosítani kell. Az állomás forgalmi kapacitását a kikapcsolás kritikus érték alá tette volna, ezért más, megfelelő technológiát kellett találni a forgalmi vágány biztonságos használatához. A kivitelezés optimális végrehajtása érdekében a vállalkozó módosította a szerződésben meghatározott technológiát. A purhabbal történő injektálásos megoldással a résfal megfelelően kialakítható és a funkcióját az előírások szerint betölti.*

*Elektromos földkábel fektetés*

*A biztosítóberendezési alprojekt kiviteli terveit a Szajol-Mezőtúr vonalszakasz biztosítóberendezés kiépítéséért felelős vállalkozója készítette el, miután a Szajol-Tiszatenyő vonalszakasz pályaépítési alprojekt kivitelezési munkái már részben elkészültek. A végleges energiaigény csak a biztosítóberendezési alprojekt terveinek elkészülte után vált ismertté. (...) A régi kábel feltárása után derült ki, hogy a további, megnövekedett energiaigényt a régi kábel nem tudná kielégíteni. A korábbi 2 db 3\*70/70-es alumínium kábel fektetése helyett 4\*150-es keresztmetszetű 8200 m) réz kábel fektetése vált szükségessé.*

*Vágányzárak miatti technológia-váltások*

*Az üzemeltető MÁV Zrt.-nek a forgalom zavartalan lebonyolíthatósága miatt a*

<sup>40</sup> D. 277/15/2010. határozat 36.o.



kiadott vágányzárakat többször módosítania kellett, figyelembe véve az aktuális menetrendet, valamint a 120-as vonalon párhuzamosan folyó kivitelezési munkákat. Ez a pályaépítési projektben a technológia módosítását és az ütemtervek változtatását eredményezte, amely többletet jelent a gépköltségben, élők munkában és szakfelügyeletben egyaránt. (...)

#### *Felsővezetékes többletmunkák*

*A vágányzárak miatti technológia váltások és átalakítások érintették a felsővezeték átépítési munkáit is. Nem lehetett a szerződés rendelkezéseinek megfelelően átalakítani a felsővezetékét, többlet-szigetelőket kellett beépíteni, nem lehetett a hosszláncokat egy ütemben lecserélni, szakaszos munkavégzést kellett beiktatni, ami többlet kivitelezési idővel és többletköltséggel járt. (...) Mivel azonban a vasúti pálya nem maradhat biztosítóberendezés nélkül, a végleges (új) berendezés üzembe helyezéséig a meglévő berendezéssel kell a folyamatos és biztonságos üzemmenetet biztosítani.<sup>41</sup>*

A pályaépítési fázisok lekövetése körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a biztosítóberendezés átalakítása sem a közbeszerzési eljárásnak, sem az eljárást lezáró szerződésnek nem képezte részét, ezért a biztosítóberendezésekre vonatkozó munkák elvégzésére, mint új beszerzési igényre, közbeszerzési eljárást kellett volna Ajánlatkérőnek lefolytatnia. *„A jogsértő mellőzés megállapítását nem befolyásolja az a Döntőbizottság által sem vitatott műszaki ok, hogy a biztosítóberendezési projekt csúszása miatt szükséges volt a meglévő biztosítóberendezések átalakítása, működtetése ahhoz, hogy a teljesítés, a kivitelezés megvalósulhasson.”<sup>42</sup>*

A Döntőbizottság ezt követően külön hivatkozik a Kbt. 125. § (3) bekezdésének a) pontjára, amely a törvényi feltételek esetén az ilyen, az alapprojekt megvalósulásához szükséges kiegészítő építési beruházások esetében alkalmazható.

Ugyanakkor a projekt csúszása valamint a vasútvonal üzemeltetője által az előzetesen megállapítottnál eltérő időkből, ritkábban biztosított vágányzárak miatt az eredeti szerződéses tartalomtól eltérő vágányzári, -fenntartási –szabályozási munkák esetében a Döntőbizottság nem állapította meg a közbeszerzési eljárás mellőzését:

*„A Döntőbizottság megítélése szerint a kivitelezés belső folyamatának részét képezi a munkavégzés feltételeinek a biztosítása. Tekintettel a vasút veszélyes üzemi jellegére, a vágányzárak és a feszültségmentesítés hiányában a legtöbb kivitelezési feladat nem végezhető el, a feladat ugyanaz maradt, azonban a kivitelezés feltételrendszer eltérő rendelkezésre állása miatt nyilvánvalóan változtak az ehhez kapcsolódó konkrét munkavégzési időpontok, időtartamok, mennyiségek stb. (pl. gépköltség, szakfelügyelet). Azonban miután nem változott a megvalósítandó feladat, a Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás mellőzése e tekintetben nem állapítható meg a fenntartási szabályozási és vágányzárakkal összefüggő szerződésmódosítás tekintetében.”<sup>43</sup>*

A biztosítóberendezési munkáknak a szerződésmódosítás köréből kizárása jól illusztrálja azt az esetkört, amikor a műszakilag szükséges munkák, noha polgári jogi szempontból leválaszthatatlanok az eredeti

<sup>41</sup> D. 277/15/2010. határozat 5-6.o.

<sup>42</sup> D. 277/15/2010. határozat 40. o., D.282/2010. határozat 33. o.

<sup>43</sup> D. 277/2010. határozat 39. o., D.282/2010. határozat 34. o.

vállalkozási szerződés teljesítésétől, a Döntőbizottság álláspontja szerint mint létrehozandó eredmények már nem maradnak meg az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott megvalósítandó feladatok körében. Ilyen esetekben a jelenleg irányadó joggyakorlat alapján legalább kiegészítő építési beruházásra irányuló eljárás lebonyolítása indokolt.

Az ismertetett eljárásban a biztosítóberendezési pótmunkákkal azért kellett átalakítani a pályaépítési fázisok lekövetéséhez a biztosítóberendezést, mert a biztosítóberendezési munkanemek elvégzésére vonatkozó szerződés aláírására a párhuzamos közbeszerzési eljárásban nem került sor. A pótmunkák nem a biztosítóberendezés végleges beállítására vonatkoztak, hanem egy átmeneti időszak alatti forgalomszabályozás biztosítása érdekében vált szükségessé az elvégzésük.

A döntőbizottsági érvelés szerint a biztosítóberendezések átalakításának új igényként kezelésére utal, hogy eredetileg ezen feladatok elvégzésére külön közbeszerzési eljárást folytatott le ajánlatkérő. Ez az érv arra enged következtetni, hogy a határozat alapján új beszerzési igénynek kell tekinteni, ha olyan munkák utólagos elvégzéséről van szó, amelyek jellegüket tekintve a beszerzés kiírásakor műszakilag jelentősebb nehézség nélkül elkülöníthetők lettek volna a beszerzés tárgyától, és adott esetben önálló részfeladat vagy külön közbeszerzési eljárás tárgyát képezhették volna. Ennek az álláspontnak a következetes alkalmazása ugyanabba a nehézségbe ütközik, mint a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjának azon értelmezése, amely megpróbál különbséget tenni teljesítéshez szükséges és feltétlenül szükséges kiegészítő beszerzés között. Egy vállalkozási szerződés teljesítése esetén polgári jogi értelemben a vállalkozói kötelelem oldaláról nem lehet szó feltételes és feltétel nélküli teljesítésről. Hasonló okokból bizonytalan az új beszerzési igény meghatározása azon az alapon, hogy a teljesítéshez műszakilag szükséges munkák elvégzése mennyire képezi *a kivitelezés belső folyamatának részét*. A Döntőbizottság által is hivatkozott eredménykötelelem értelmében az eredmény létrehozása érdekében minden szükséges munkát a vállalkozónak kell elvégeznie, azok felmerülésének körülményei a költségek viselése szempontjából értékelendők. Annak figyelembe vétele, hogy egyes *utólagosan* szükségessé vált munkarészek, amelyek elmaradása döntő kihatással van a jelen munkák elvégzésére, eredetileg elkülöníthetők voltak-e a szerződés tárgyától, lényegében azt kérdőjelezi meg, hogy ezek a munkák teljesítéshez szükségessége ténylegesen utólagosan merült-e fel, ennek következtében arra keresi a választ, hogy ajánlatkérő jogszerűen

választotta el azok elvégzését a szerződés tárgyától.

Ezért álláspontom szerint a munkák elválaszthatóságának kérdése inkább a szerződésmódosítás és a kiegészítő építési beruházás alkalmazásának előfeltételei vizsgálata körében értékelhető, abban a tekintetben, hogy a felek előre láthatták-e, hogy ezen munkák eredménye leválasztásuk ellenére megfelelő időben rendelkezésre fog-e állni a beruházás teljesíthetősége érdekében. Olyan munkák esetében, amelyek elvégzésének megrendelésére azért nem került sor, mert eredetileg nem merült fel a szükségességük, a kérdés szintén az előre nem láthatóság vizsgálataként merül fel, azonban ez nem képezte jelen jogorvoslat tárgyát.

A döntőbizottsági álláspont szerint az ideiglenes biztosítóberendezési átalakítások, önálló beszerzési tárgyként kiegészítő közbeszerzési eljárás tárgyát képezik, ugyanakkor a vágányzári pótmunkák esetében a Döntőbizottság jogszerűnek tekintette a szerződés módosítását. Az indoklás alapján ezek a pótmunkák a biztosítóberendezési munkákkal ellentétben a munkafeltételek biztosításával a kivitelezést tették lehetővé, ezért a kivitelezés belső folyamatának részét képezik. A Döntőbizottság szerint, bár a konkrét munkavégzési időpontok, időtartamok, mennyiségek változtak, a feladat ugyanaz maradt, ezért nem jött létre új beszerzési igény.

Mindkét pótmunkanem esetében elmondható, hogy műszaki szükségszerűség miatt, a megváltozott feltételek következtében jöttek létre; az eredeti műszaki tartalomnak nem voltak részei és a teljesítéshez mindkét pótmunkanem elvégzése szükséges, polgári jogi megítélés szempontjából nincs különbség a két pótmunka között. A Döntőbizottság határozatában az eredeti műszaki tartalomhoz való viszonynak megfelelően azonban új beszerzési igényt keletkeztető lényeges változtatásként kezelte azt a pótmunkát, amely az eredeti szerződésben nem szereplő részfeladat elvégzését jelentette, azzal a pótmunkával szemben, amely lényegében a meglévő munkák jelentős átszervezésével járt.

A résfal kivitelezéséről a Döntőbizottság a fentiekben kifejtettekkel összhangban megállapította, hogy *„a provizórium beépítését műszaki okok tették szükségessé, mivel a résfal megvalósítását nem szádfalazással, hanem injektálásos megoldással kellett, lehetett megvalósítani. Emiatt megváltozott a teljesítés műszaki feltételrendszere és időszükséglete. Erre tekintettel nyilvánvaló, hogy nem keletkezett új beszerzési igénye a kérelmezettnek a résfal kivitelezése során szükségessé váló provizórium tekintetében.”*<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> D. 277./2010. határozat 39. o.

A résfal kivitelezésének megítélése szintén elsősorban azért különbözik a biztosítóberendezések átalakításától, mert a résfal megvalósítása az eredeti szerződéses tartalom részét képezte, a biztosítóberendezések átalakítása viszont nem. Ugyanakkor amellett, hogy mindkét esetben ugyanaz a munkák jogi megítélése és mindkét munkanem elvégzése a teljesítés során vált ismertté, mindkét munkanemről elmondható, hogy olyan átmeneti műszaki megoldás megvalósítását jelentette, amely közül egyik sem képezte az eredeti szerződés tárgyát. Mindkét munkarész esetében új műszaki tartalommal egészült ki a szerződés, amelyre az ajánlattevők nem tettek ajánlatot, függetlenül attól, hogy előbbi esetben a gyalogos átjárók építése a szerződés tárgyát képezte, az utóbbinál viszont a biztosítóberendezés átalakítása nem. A költségvetés mindkét esetben új tételekkel egészült ki, tehát a feladat megnevezésétől eltekintve a konkrét munkavégzés mindkét esetben teljesen új az eredeti szerződéses tartalomhoz képest. A döntőbizottsági álláspont alapján viszont függetlenül a hozzárendelt műszaki tartalom teljes kicserélődésétől, amennyiben egy feladat elvégzését a szerződés említi, abban az esetben nincs szó új beszerzési igényről, viszont amennyiben egy feladat nem kerül megnevezésre, abban az esetben új igényként kezelendő a teljesítéshez szükséges munkarész.

Hasonlóan értékelte a Döntőbizottság az elektromos földkábel fektetési és a felsővezetékes többletmunkák közötti különbséget. Megállapította, hogy *az eljárást lezáró szerződés részét képezték a felsővezeteki és térvilágítási munkák teljes körű, rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása. E munkák végig kísérték a kivitelezés teljes folyamatát, amely feladat önmagában nem változott, nem egészült ki további feladatokkal csak a teljesítés során kellett a kivitelezést végző vállalkozónak a teljesítést részben másként végezni.*<sup>45</sup> Ugyanakkor a földkábel tekintetében kimondta, a közbeszerzés jogszerűtlen mellőzését, tekintettel arra, hogy *sem a közbeszerzési eljárás feltételrendszere, sem a megkötött szerződés nem tartalmazta követelményként az érintett meglévő elektromos vezeték cseréjét. A kivitelezés során vált megállapíthatóvá, hogy a szerződéses teljesítéshez a rendeltetésszerű használatához szükséges új elektromos földkábel fektetése.*<sup>46</sup>

Jelen esetben sem lehet különbséget tenni a munkák szükségessége tekintetében. A megvalósult munkák minősége és mennyisége egyik esetben sem szerepelt az eredeti szerződéses tartalomban; a felsővezetéseket más anyagból (rézkábel helyett alumíniumkábel), más

---

<sup>45</sup> D.277/15/2010. határozat 37. o.

<sup>46</sup> D.277/15/2010. határozat 40. o.

vastagsággal, más hosszban kellett kiépíteni. Ezen munkáknak az eredeti műszaki tartalomban való megjelenítése miatt azonban jogszerűnek minősült a szerződés módosítása. Ennek következménye viszont, hogy a teljesítés időszakában a föld alatt futó kábel feltárása során kiderült, hogy a meglévő elektromos földkábel is cserélni kell a meglévő alumínium kábel helyett más keresztmetszetű rézkábelre, már új beszerzési igénynek minősült. Ha a szerződés teljesítése szempontjából nézzük, a felek továbbra is ugyanannak az építménynek a létrehozását kívánták. A munkák között az eltérés abban foglalható össze, hogy a felsővezeték kiépítésének szükségessége már az előkészítés során ismert volt, ezért *valamilyen* felsővezeték kiépítését a felek előre tervezték a költségvetésben. Ezzel szemben a felek azzal nem számolhattak, hogy a föld alatti kábel alkalmatlan lesz a megnövekedett energiaigényre, ezért annak a cseréjét valóban nem szerepeltették a feladatok között. Azonban abban az értelemben mindkét munkanem új feladatként tekinthető, hogy teljesen mást rendelt meg az ajánlatkérő utólag, mint ami az eredeti szerződéses tartalomban szerepelt.

A D. 282/2010. jogesetben ajánlatkérőként eljáró MÁV Zrt. ajánlati felhívásában a szerződés tárgyaként Tiszatenyő (bez.) - Mezőtúr (kiz.) vonalszakasz kiépítését jelölte meg a szerződés tárgyaként.

A jogorvoslat tárgyát képező 1. számú szerződésmódosítás két pontban jelölte meg az eredeti műszaki tartalmon túl elvégzendő feladatokat. A szerződésmódosítás 2. A. pontja több munkanem elvégzését foglalta magában, tartalmazta a pályaépítési fázisok lekövetéséhez szükségesként a meglévő biztosítóberendezések átalakítását, a vágányzári tervek átdolgozását, a fenntartási szabályozási munkákat, illetve vágányszabályozási feladatok többszöri elvégzését.

Tekintettel arra, hogy a jogorvoslatban kifejtettek nagyobb részben a D. 277./2010. határozatban kifejtetteket ismétlik, az abban foglaltakra tett észrevételek itt is irányadóak.

A jogorvoslattal érintett 1. számú szerződésmódosítás 2. B. pontja azt a kivitelezési szerződések teljesítése során gyakori kérdést veti fel, hogy a teljesítéshez (használatbavételre alkalmas állapot) szükséges engedélyeket kiadó hatóság által utólag előírt feltételek alapján elvégzett pótmunkák képezhetik-e szerződésmódosítás alapját. A munkák műszakilag szükségesek abban az értelemben, hogy elvégzésük nélkül a dolgot használni nem lehet. A Döntőbizottság az új beszerzési igény vizsgálata körében megállapította a közbeszerzési eljárás mellőzését, kijelentve, hogy a szerződésmódosítás műszaki tartalma *egyértelműen elválaszthatóan jelenik meg az eredeti szerződésben szereplő műszaki*

*tartalomtól, azzal való közvetlen kapcsolata, összefüggése nem mutatható ki. Így nem tekinthető olyan többlet feladatnak, műszaki szükségszerűségből jelentkező többletmunkának, amely elvégzése nélkül az eredeti szerződésben vállalt szerződéses kötelezettségként a tárgyban beruházás nem lett volna megvalósítható, a szerződés nem lett volna teljesíthető, akadályát képezte volna a megfelelő kivitelezésnek.*

A megállapítás sajnos nem terjed ki annak indoklására, hogy miért okozza az elválasztható tartalom a műszaki szükségszerűség hiányát (a szerződés teljesítéséhez indokolt lehet műszakilag olyan munka elvégzése, amely egyébként önálló feladat tárgya lehet). Amellett, hogy vitatható, hogy műszaki szükségszerűségnek tekinthetjük-e azt az esetkört, amikor az engedélyeztetési eljárás során az engedély illetve a hozzájárulás megadásának feltételeként többletkötelezettséget ír elő a hatóság a felek részére, azonban azok elvégzésére a teljesítés érdekében szükség van.

A határozat ugyanakkor a gyakorlat számára viszonylag könnyen követhető szabályt alkot, amely szerint az engedélyező hatóság által utólagosan előírt követelmények, amennyiben egyértelműen elválaszthatóak a szerződéses tartalomtól, legalább kiegészítő közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségével járnak.

A két jogesetben felsorolt példák alapján elmondható, hogy a döntőbizottsági álláspont alapján új beszerzési igény keletkezése és a meglévő igény módosítása közötti határvonal nagyjából azon elv mentén húzható meg, hogy az eredeti műszaki tartalom megnevezései alapján a felek számoltak-e az adott munkanem vagy legalább ahhoz hasonlítható munkanem elvégzésével. A megítélés független attól, hogy a megnevezett munkanem az eredeti szerződésben rögzített műszaki tartalma a megvalósult pótmunkákétól alapvetően eltér, vagy attól, hogy a felek azért nem szerepeltették az eredeti műszaki tartalomban, mert annak szükségességéről rajtuk kívülálló okok miatt nem volt tudomásuk. Ilyen szempontból a törvényi feltételek vizsgálatán túl nincs közbeszerzési jogi jelentősége, hogy a polgári jog szempontjából többletmunkának, műszaki szükségesség miatti munkának vagy pótmegrendelésnek minősül a módosult igény. Leegyszerűsítve új igénynek lehet tekinteni azt a feladatot, ami a szerződésben felsorolt feladatok mindegyikétől eltér.

Fenti megállapításhoz hozzátehető, hogy a Döntőbizottság hangsúlyozta az egyes esetek egyedi elbírálásának jelentőségét. Elmondható, hogy a Döntőbizottság az elhatárolás kérdésében az új beszerzési igény fogalmának körülírásával kívánt a kérdés egyedi elbírálásához szükséges eszközt kialakítani. Az elzárkózás a vállalkozási szerződés kötelemeinek vizsgálatától és az erre alapozott kategorikus megállapításoktól azonban

felveti a kérdést, vajon lehetséges-e elvonatkoztatni a ténytől, hogy a közjog által meghatározott kötöttségek között, de végső soron egy magánjogi szerződés teljesítéséről van szó; ugyanakkor a határozatokban foglalt döntőbizottsági álláspont a közbeszerzési törvény szövegének hivatkozott pontjaihoz kapcsolódó eltérő értelmezések közötti ellentmondások rendezésére sem ad megnyugtató választ.

Az elhatárolás kérdésekor végezetül érdemes kitérni annak gyakorlati jelentőségére. A hivatkozott határozatokban a Döntőbizottság a bírság kiszabásától eltekintett, enyhítő körülményként vette számításba, *hogy ebben az esetben nem hirdetményes eljárás lefolytatásának a kötelezettsége terhelte a kérelmezettet, ezen beszerzési igény kielégítésére megfelelően alkalmazható lett volna a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjában szabályozott hirdetmény nélküli eljárásfajta, melynek alapján a korábbi nyertes ajánlattevőt felhívhatta volna ajánlattételre és annak alapján sor kerülhetett volna a szerződéskötésre.*<sup>47</sup> A régi Kbt. 307. § pontja alapján ajánlatkérőnek a szerződés módosításáról is hirdetményt kell megjelentetnie, azaz a nyilvánosság elve a szerződés módosítása körében, ha korlátozottan is, de érvényesül. A kiegészítő építési beruházás lefolytatásának törvényi kötelezettségével szemben felvetődik az a célszerűségi kérdés, hogy mennyiben különbözik az ilyen eljárásban lefolytatott tárgyalás a szerződésmódosítás előkészítése során a pótmunkák elismertetése körében a felek között lezajlott egyeztetésektől, illetve mennyiben célravezető egy ilyen, idővesztéssel járó eljárás lefolytatása, amennyiben annak valószínű eredménye a munka megrendelése.

#### 4. Záró gondolatok

Időszerűtlennek tűnhet egy évvel az új Kbt. hatálybalépését követően arról értekezni, hogy egy hatályon kívül helyezett törvény alapján mik voltak a közbeszerzési eljárást követően kötött szerződések módosításának határai, és azok esetében milyen joggyakorlat alakult ki. Ellenérvként említhető, hogy a régi Kbt. hatálya alatt bonyolított eljárások eredményeként létrejött szerződések módosításai még évekig aktuálisnak teszik ezeket a kérdéseket. Ugyanakkor nagyobb jelentősége van annak, hogy az új Kbt. bizonyos körben<sup>48</sup> a régi Kbt.-ben foglaltak alapján teszi lehetővé szerződés módosítását. Ennek kapcsán jegyzi meg Várhomoki-

<sup>47</sup> D.277/15/2010. határozat 42. o.

<sup>48</sup> Új Kbt. 132. § (2) bekezdés

Molnár<sup>49</sup>, hogy a Döntőbizottság eddigi gyakorlata a továbbiakban is alkalmazható marad, mert összhangban áll az európai uniós joggyakorlattal. Ehhez két észrevételt érdemes tenni. Elsősorban, ahogy Várhomoki-Molnár is megjegyzi,<sup>50</sup> az új Kbt. 132. § (1) bekezdésének b)-c) pontja (a gazdasági egyensúly megbontása és szerződés tárgyának kiterjesztése) vizsgálata alól a 132. § (2) bekezdés nem ad felmentést.<sup>51</sup> Ami azt jelenti, hogy az új törvénnyel a hazai jogba illesztett közösségi gyakorlatnak megfelelően a tartalmi vizsgálat – az, hogy mi minősíthető lényeges módosításnak – e kivételi körben sem mellőzhető.

Másodsorban ezzel összefüggésben érdemes felvetni, hogy a fenti jogesetekben részletezett döntőbizottsági álláspont valóban minden tekintetben összhangban van-e a közösségi joggal. Amint a tanulmány második részében részletesen ismertetésre kerül, az Európai Unió Bíróságának gyakorlata és az annak megfelelően kiegészített új közbeszerzési irányelv tervezetének 72. cikke egyértelműen a verseny korlátozásának szempontjából vizsgálja a módosítások jogszerűségét. Ez a megközelítés, amelynek kulcsszava a módosítás „lényeges” volta, az új beszerzési igény létrejöttét a verseny újraindításának igényével kapcsolja össze, a vizsgálat alapja annak meghatározása, hogy a szerződés alapvető feltételeinek módosításával egyoldalú előnyhöz juthatott-e egy gazdasági szereplő.

A fent idézett határozatokban az érvelés középpontjában elsősorban nem annak vizsgálata áll, hogy mennyiben torzult a verseny a szerződések módosítása miatt,<sup>52</sup> hanem annak pontosítása, hogy mikor jön létre új beszerzési igény, azaz szükséges új eljárást lefolytatni, még akkor is, ha az nem jár a verseny újraindításával. Ennek mércéje lett az eredeti szerződésben nevesített munkákhoz kötődés vizsgálata. Ez a megközelítés, amellyel, hogy a magánjogi szerződés fogalmaitól idegen szempontokon alapul, nem a módosítás mértékére helyezi a hangsúlyt. Amíg a közösségi gyakorlat szerint új beszerzési igény jön létre, ha a szerződés feltételei lényegesen módosultak, ideértve a szerződés tárgyának kiterjesztése mellett a gazdasági egyensúly felborulásának vizsgálatát is, addig az ismertetett döntőbizottsági határozatok azt vizsgálják, milyen utólag felmerült igények tartoznak az eredeti feladatok körébe. A kiegészítő beszerzés lefolytatására a törvény említ anyagi

---

<sup>49</sup> Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A szerződésmódosítás lehetősége az új Kbt.-ben – európai jogi háttér és új megközelítés in: Közbeszerzési Szemle 1. évf. 9-10. szám 2011. október 89. o.

<sup>50</sup> Dr. Várhomoki-Molnár i. m. 90. o.

<sup>51</sup> Az új Kbt. szerződésmódosításról szóló szabályaival a II. részben foglalkozom.

<sup>52</sup> A bírság kiszabása körében értékelte a Döntőbizottság a tény, hogy a szerződés módosítása helyett a verseny kizárásával járó, Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a nyertes ajánlattevő ugyanúgy felkérhető lett volna az újabb munkák elvégzésére.



korlátot,<sup>53</sup> azonban a szerződés módosítása esetén a régi Kbt. nem. Amennyiben igazolást nyert, hogy a módosítás olyan munkákat érint, amelyek az eredeti szerződés tárgyában nevesítve voltak, a felek megmaradtak az eredeti szerződéses feladatok körében és a szerződés módosításának feltételei fennállnak, a fenti határozatokban ismertetett vizsgálatnak nem képezte tárgyát, hogy a verseny torzulása jelentősnek minősíthető volt-e. Ennek mérlegelése azonban sem az EUB joggyakorlata, sem az annak alapján megalkotott új Kbt. alapján nem mellőzhető.

Az idézett határozatok komoly előrelépést jelentettek a korábban bizonytalan jogalkalmazás számára a szerződésmódosítás határainak kijelölése körében. Ugyanakkor az új törvény rendelkezései a kialakult joggyakorlat továbbgondolását indokolják, és felvetik az a kérdést, hogy a régi törvény hatálya alá tartozó szerződés-módosítások esetén az EUB gyakorlatnak megfelelően érdemes-e a fent ismertetett vizsgálatot kiterjeszteni a módosítások hatására, a verseny korlátozásának és a szerződés teljesíthetőségének egyensúlyát helyezve a mérlegelés középpontjába.

---

<sup>53</sup> A kiegészítő munkák az eredeti szerződéses érték feléig rendelhetőek meg. (rég. Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pont; új Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont