**Helyzetelemzés és javaslat a 2022.-2023. évben tapasztalható rendkívüli árváltozások és egyéb az építési beruházásokat sújtó hatások kezelésére**

Készítette

a



FIDIC Bizottsága

2023. február

****

**Készítette: *Rév András***

andras.rev@zandpartners.com

 **Z & Partners Kft.**

www.zandpartners.com

Tartalom

[**1. Vezetői összefoglaló** 3](#_Toc127543984)

[**2. Turner & Townsend Nemzetközi Építőipari Piac 2022-es állapotáról készített világméretű Felmérés legfontosabb megállapításai: (2022 májusáig beérkezett adatok alapján készült)** 4](#_Toc127543985)

[**3. Corbett & Co. (Nagy Britannia) jogi tanácsadó cég véleménye:** 5](#_Toc127543986)

[**4. A téma kiegészítése a 2022. október 15-én Dubrovnikben, az ICC (Nemzetközi Kereskedelmi Kamara) és a FIDIC közös rendezésében szervezett konferencián Charles Blamire-Brown (Pinsent Masons) jogász előadásában elhangzott megállapításokkal** 8](#_Toc127543987)

[**5. Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) által 2020 márciusában megjelentetett javasolt Vis Maior és „Hardship” (nehézség) cikkelyek** 9](#_Toc127543988)

[**6. Hazai speciális körülmények, nehézségek:** 10](#_Toc127543989)

[**7. Árváltozások kezelése– kitekintés a nemzetközi gyakorlatra** 12](#_Toc127543990)

[**8. A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalása az ÉVOSZ által feltett kérdésekre (2022.01.12):** 16](#_Toc127543991)

[**9. ÉVOSZ és Közbeszerzési Hatóság közös ajánlása az orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatok csökkentésére az építési-beruházási közbeszerzések területén (2022.03.23.)** 17](#_Toc127543992)

[**10. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács Útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatosan (2022.09.29.)** 18](#_Toc127543993)

[**11. Ptk. 6:192. § (Bírósági szerződésmódosítás) alkalmazásának lehetősége** 21](#_Toc127543994)

[12. A Kormány 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelete az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről 24](#_Toc127543995)

[**Intézkedések javasolt menetrendje** 27](#_Toc127543996)

**A TMSZ FIDIC Bizottság tagjai:**

* Rév András (vezető) – Z & Partners Kft.
* Gróf Balázs – Transinvest-Budapest Kft.
* Kenderesy-Göllner Anna – Z & Partners Kft.
* Sárdi Zoltán – Perfektum Mérnöki Kft.
* Szilágyi András – UTIBER Kft.
* Zsigmondi András – Forkid Kft.

**1. Vezetői összefoglaló**

A világ épphogy csak kifelé tartott a pandémiából és annak számos az építőipart és azon keresztül a mérnöki tanácsadó szektort hátrányosan érintő következményeiből, amelyek közül az egyik az infláció és az építőanyagok és építőipari termékek árának az alábbi ábrán feltüntetett jelentős mértékű emelkedése, amikor 2022 februárjában egy újabb, a 2. világháború óta nem tapasztalt válsággal kellett szembenézniük a szektor szereplőinek: az orosz agresszió következtében Ukrajna területén zajló háborúval, amelynek következménye az évtizedeken keresztül stabil és kiszámítható energiapiaci helyzet drasztikus megváltozása, amely extrém energiaárakhoz, majd számos termék nagymértékű áremelkedéséhez, bizonyos területeken hiányhoz és az ellátási láncok abnormális működéséhez vezetett.



Ez a helyzet az építési vállalkozók számára azt eredményezte, hogy a korábban aláírt szerződéseikben a már 2021. őszén jelentkező inflációs hatásokkal még nem tudtak kalkulálni, ezáltal akár rövid időn belül az aláírt szerződéseik gazdasági egyensúlya felborult, a Vállalkozó kockázatai messze meghaladták az ajánlatuk benyújtásakor észszerűen becsült kockázatokat és a szerződések többségénél az árrobbanás és egyéb negatív hatások miatti kompenzációk nélkül csak veszteséggel képesek a szerződések megvalósítására.

A szerződések gazdasági egyensúlyának megbomlása a COVID-19 pandémiával kezdődött, de sokkal súlyosabbá vált a háború kitörésével, amit alátámaszt az ÉVOSZ által 2022. április 1-én készített *„A költségek alakulása és csökkenthetősége az épületek építésénél*” elnevezésű szakmai anyag is.

A TMSZ FIDIC Bizottsága által készített „*Helyzetelemzés és javaslat...”* szakmai anyag kidolgozásának célja, hogy az építőiparral kapcsolatban lévő minden piaci szereplő és intézmény egységes szemléletet alakíthasson ki a világjárványnak és az azt követő háborúnak az építési szerződésekre gyakorolt hatásai figyelembevételével annak érdekében, hogy az építési szerződések gazdasági egyensúlyának helyreállítása a legjobb nemzetközi gyakorlat és a magyar jog előírásainak megfelelően mielőbb megtörténhessék.

Jelen javaslat 4-19. oldalán a témát érintő hazai és nemzetközi dokumentumok, tanulmányok leglényegesebb megállapításai kerülnek összefoglalásra, a 20-24. oldalon pedig összeállítottunk egy **Intézkedési tervet**, amely alapján az extrém méretű árváltozások kompenzációjának szerződéses rendezésére adunk javaslatokat.

A jelen helyzetelemzés és javaslatban zöld színnel jelöltük azokat a jogi hivatkozásokat és ajánlásokat, amelyek kompenzációra, illetve a szerződés gazdasági egyensúlyának helyreállítására jogosítják fel a vállalkozókat, pirossal jelöltük bizonyos kompenzációk kizárását, illetve a megítélésünk szerint helytelen szemléletet, kékkel a szakmai véleményünket tükröző álláspontokat, illetve egyéb színeket az érintett szervezetek/hatóság beazonosítására is alkalmaztunk.

**2. Turner & Townsend Nemzetközi Építőipari Piac 2022-es állapotáról készített világméretű Felmérés legfontosabb megállapításai:
(2022 májusáig beérkezett adatok alapján készült)**

* A szállítási láncok elakadása év végéig hatással lesz a szállításokra,
* A cégek rájöttek, hogy a költségcsökkentés, amelyet a gyártás más országba való kihelyezésével elértek, másodlagos jelentőséggel bír a jelen helyzetben az üzletvitel fenntartásához képest,
* A szállítmányozók konténer árai a COVID következményeként már 2021 szeptemberében, az Ukrajna elleni orosz támadást megelőzően 5-szöröse volt a 2019-es árszintnek! 2022. végére ezek az árszintek 4-szeresre estek vissza, de az üzemanyagok áremelkedése miatt nem várható további csökkenés,
* A világ legnagyobb kikötőinek (Sanghaj és Ningbo) COVID miatti lezárása következtében az áruszállítás késedelme hónapokra tehető,
* A háború súlyos hatást gyakorol az építőiparban is használt eszközök gyártására, mert a bennük lévő félvezetők gyártásához használt alapanyagok közül két meghatározó: a palládium 40%-a Oroszországból, a neon 70%-a Ukrajnából származik. Ez jelentősen megemelte a készülékek árait,
* Az építőipari árakat szintén befolyásolja a cement, a faáru, réz, nikkel, nyersanyagok és vegyipari termékek hiánya, amivel egyidejűleg az azok iránti kereslet jelentősen nőtt, ez a helyzet az árakat az egekbe emelte,
* Az ellátási láncok bizonytalansága, párosulva a növekvő energiaárakkal a globális infláció motorja,
* Az OECD országok inflációja 9,2 % volt, az EURO övezeté 8,1 % májusig,
* A központi bankok az infláció megakadályozása érdekében mindenhol kamatot emeltek, amely a hitelek kamatait is megemelte,
* Komoly problémát jelent a pandémia miatti lezárások következménye, hogy világszerte nagyon sokan felmondtak, ennek eredményeképpen sok a szabad állás, és az állásra jelentkezők magas béreket tudnak kialkudni ebben a helyzetben,
* A világszerte megkérdezett piaci szereplők három fő problémát jelöltek meg 2022 májusában:

1. az építőanyagok áremelkedése,

2. a megvalósítás időtartamának megnövekedése,

3. a szakképzett munkaerő hiánya.

(Ebből kettő – 1. és 3. - az ÉVOSZ felmérésében is megjelent),

* Ezek a problémák a projektek törléséhez vezettek ott, ahol kismértékű nyereség volt bekalkulálva, és az új projekteknél tapasztalható lényeges áremelkedés a globális inflációt növelő tényező,
* Az idei problémák listájára felkerült a „Net Zero” kihívás, ami az egyre szigorodó környezetvédelmi előírásoknak és a karbonsemlegességi céloknak az építőiparra gyakorolt hatásait jelenti és várható, hogy ez egyre nagyobb többletköltséget jelent majd a kivitelezők számára,
* A jelentés Nigéria példáját hozza fel, ahol nagyon magas volt az infláció és a helyi pénz is leértékelődött és mivel az ország nagy mértékben függ az importtól, ezért nagy nehézségek adódtak a gazdaságban (hasonló problémákkal küzd a magyar gazdaság és az építőipar is),
* Összefoglalva a legnagyobb problémák 2022-ben az építőipari szektorban:

**1. A COVID-19 által elindított és az orosz-ukrán háború által felgyorsított infláció és az abból következő építőipari árrobbanás,**

**2. általános munkaerőhiány, és a**

**3. megvalósítási időtartamok megnövekedése, a szállítások lelassulása, és a bekövetkezett hiányok következtében.**

**3. Corbett & Co. (Nagy Britannia) jogi tanácsadó cég véleménye:**

FIDIC 19.1:

A jelenlegi építőipari áremelkedés mértéke rendkívüli az elmúlt évtizedekben. Nem vitatható, hogy a fenti „a Vis Maior olyan kivételes eseményt vagy körülményt jelent” kitétel fennáll.

Amennyiben a kivételes esemény vagy körülmény az árváltozás, akkor a fenti (a) és (d) pontokban előírt feltételek is fennállnak, kivéve, ha az egyik fél a Kormány, és a Kormány idézte elő az árváltozást.

 Ami a (b) feltételt illeti még abban az esetben is, ha a Vállalkozó előre láthatta, hogy a Szerződés teljesítése során áremelkedések várhatók, a (b) pont nem az esemény előreláthatóságát foglalja magában, hanem azt, hogy észszerűen (reasonable) nem lehetett rá felkészülni. A bekövetkezett extrém mértékű árváltozások ellen Vállalkozó nem tehetett volna semmit.

Ami a (c) feltételt illeti az a Vis Maior köréből kizárja azokat az eseményeket, vagy körülményeket, amelyeket bekövetkezésüket követően el lehetett kerülni, vagy tenni lehetett valamit ellene.

Az a tény, hogy egy esemény/körülmény hatása mérsékelhető nem jelenti azt, hogy az az esemény/körülmény ne lehetne Vis Maior.

A fenti (i) – (v) pontok példálózó felsorolást tartalmaznak. Ezek között nem szerepel az árváltozás, de ez még nem zárja ki, mint Vis Maior eseményt.

A fontosságát ennek a felsorolásnak az adja, hogy az öt felsorolt esemény vagy körülmény közül négy esetében Vállalkozót többletköltség és időtartam hosszabbítás is megilleti. **Amennyiben a felsorolás nem tartalmaz egy bizonyos eseményt, akkor azzal kapcsolatban nem igényelhető pénzügyi kompenzáció**.

A 19.2 és 19.4 alcikkelyek „bármely szerződéses kötelezettség” kifejezést alkalmazza, azaz a szerződéses tevékenység teljes leállítása nem követelmény.

Nyilvánvaló, hogy az áremelkedés hogyan nehezíti meg Vállalkozó Szerződéses kötelezettségeinek teljesítését, de mikor mondhatjuk ki azt, hogy az áremelkedés már nem teszi lehetővé Vállalkozó szerződéses kötelezettségeinek teljesítését?

A „gátolt” fogalmat a Vis Maior vonatkozásában az Angol Jog fizikai és jogi meggátlásként értelmezi és semmiképpen sem puszta gazdasági veszteségként.

Nyilvánvalóan a „fordulópont”, ami után a Vállalkozó már gátolva van szerződéses kötelezettségei teljesítésében projektről projektre más és más. Jó eséllyel az akadályoztatást önmagában az áremelkedéssel nem lesz elég indokolni.

**A részben az Ukrajnában folyó háború eredményeként adódó áremelkedés még abban az esetben sem jogosítja fel a Vállalkozót többletköltség igénylésére – kivéve, ha a Vis Maior esemény maga a háború –, ha az áremelkedés megfelel a 19.1 alcikkely szerinti definíciónak, csak a Megvalósítás Időtartamának meghosszabbítására.**

A 19.3 alcikkely felszólítja a Feleket, hogy tegyenek meg minden tőlük telhetőt a Vis Maior miatt a Szerződés teljesítésében adódó késedelem minimalizálása érdekében. Az áremelkedés esetében a „tőlük telhetőt” (reasonable endeavours) magában foglalja egy beszállító, vagy szállító lecserélését, de előfordulhat, hogy ennek nem lesz valójában hatása, ha mindenütt emelkednek az árak.

Általános szabály – a Szerződésre mértékadó jogra tekintettel – hogy a hatások mérséklése tekintetében az intézkedő fél nem igényelheti a másik féltől a többletköltségek kifizetését.

A Felek a Projekt érdekében dönthetnek úgy, hogy az áremelkedés hatásainak legyőzése céljából megváltoztatják a Munkák műszaki tartalmát, hogy elkerüljék, csökkentsék, vagy egymás között megosszák a Szerződéses Ár szempontjából jelentős, mértékadó Áruk/Anyagok miatti hatásokat.

A 19.7 alcikkely a teljesítés alóli jogszerű felmentésről rendelkezik, amennyiben egy esemény, vagy körülmény (amely nem korlátozódik csak a Vis Maior eseményekre és körülményekre) lehetetlenné, vagy jogszabályba ütközővé tenné a szerződéses kötelezettségek teljesítését.

Nehéz belátni, hogy az áremelkedés hogyan tehetné jogellenessé a szerződő felek szerződéses kötelezettségeinek teljesítését.

Az, hogy az áremelkedés lehetetlenné teszi-e a Felek kötelezettségeinek teljesítését, attól függhet, hogy a „lehetetlen” szónak milyen jelentést tulajdonítanak az adott jogrendszerben (ez magában foglalhatja például a szélsőséges és ésszerűtlen költség vagy veszteség miatti kivitelezhetetlenséget), és azokat az eseteket, amelyek tekintetében a fent említett fordulópont bekövetkezett.

A mértékadó jognak komoly szerepe van az áremelkedés megítélésénél. Egyes jogrendszerek figyelembe vehetik az „elszállt” extrém mértékű inflációt olyan eseményként, amely a teljesítés alóli felmentéssel orvosolható. Ugyanakkor egy bíróság az áremelkedést vagy annak bizonyos részét értékelheti normál üzleti kockázatnak is, amely esetben felmentés nem érhető el.

Összefoglalva még akkor is, amikor az áremelkedés besorolható a Vis Maior események definíciója alá, Vállalkozónak alapos és alátámasztott indoklással kell bizonyítania, hogy az áremelkedés olyan mértékű volt, amely már nemcsak akadályozta őt a Szerződés teljesítésében, hanem meggátolta/ellehetetlenítette a teljesítést. **Mivel az áremelkedés nem szerepel a 19.1 alcikkelyben megadott felsorolásban ezért ilyen indokkal csak a Megvalósítás időtartamának meghosszabbítását igényelheti a Vállalkozó, többletköltségre nem lesz jogosult**. Vállalkozó a mértékadó jog rendelkezései alapján adott esetben felmenthető a Szerződéses kötelezettségei teljesítése alól, ha erre az adott jogrend lehetőséget ad.



**4. A téma kiegészítése a 2022. október 15-én Dubrovnikben, az ICC (Nemzetközi Kereskedelmi Kamara) és a FIDIC közös rendezésében szervezett konferencián Charles Blamire-Brown (Pinsent Masons) jogász előadásában elhangzott megállapításokkal**

Az olyan szerződésekben, ahol az 1999-es FIDIC szerződéses formákban található 13.8 alcikkelyt
(A költségek változásai miatti kiigazítások) alkalmazták, és az abban meghatározott képletekkel kell kiigazítani a Szerződéses Árat, ott, amit a megadott képletek nem tartalmaztak, azok a tényezők a Vállalkozó kockázati körébe tartoznak.

Más alkalmazható kompenzációk az Ukrajnai háború és egyéb azzal összefüggésbe hozható okok esetén:

* Vis Maior alapján,
* Jogszabályi változások alapján,
* Jogi alapon jogorvoslat:
	+ „Hardship” = nehézség (Common Law fogalom, Polgári jogi környezetben nem, vagy csak részben alkalmazható)
	+ „Frustration” = frusztráció (Common Law fogalom, Polgári jogi környezetben nem, vagy csak részben alkalmazható)
	+ Szerződés teljesítésének ellehetetlenülése/jogszabályba ütközése esetén felmondás
* Mérnök Változtatási Utasítása (amelynek kiadása a fenti okokra vezethető vissza),

Az Ukrajnai háború következményeként előállt extrém áremelkedés esetén is a legtöbb esetben csak a Megvalósítás Időtartamának meghosszabbítása illeti meg a Vállalkozót, kivéve, ha bizonyítani tudja, hogy az áremelkedés közvetlenül összefüggésbe hozható az Ukrajnai háborúval (például a háború miatt az adott áru csak sokkal drágábban szerezhető be).

Az előadó jelezte, hogy 2022 év végén a FIDIC a témában egy Guidance Memorandum-ot (Útmutatót) jelentet majd meg.

**5. Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) által 2020 márciusában megjelentetett
javasolt Vis Maior és „Hardship” (nehézség) cikkelyek[[1]](#footnote-1)**

**Vis Maior**

Az ICC kidolgozott egy hosszabb („long form”) és rövidebb („short form”) változatú Vis Maior szerződéses feltételeket annak érdekében, hogy egy kiegyensúlyozott Vis Maior szabályozást segítsenek elő a Felek között. Akár hivatkozni is lehet ezekre a feltételekre a szerződés szövegében.

Az ICC által javasolt Vis Maior definíció nagyon hasonló a FDIC (1999) szerződéses formákban foglalt definícióhoz, ugyanakkor egyes eseményeknél alacsonyabb „küszöb” - öt határoztak meg arra, hogy mi tekinthető Vis Maior eseménynek. Ilyen például a harmadik fél általi nem teljesítés: harmadik fél általi nem teljesítés csak abban az esetben tekinthető Vis Maior eseménynek, amikor a definícióban felsorolt feltételek a vállalkozóra és a harmadik félre egyaránt fennállnak.

A javasolt definíció bevezet egy Érintett Fél fogalmat. Az Érintett Félnek kell igazolnia, hogy a felmerült akadály

1. az akaratától függetlenül állt elő,
2. a szerződéskötéskor észszerűen nem volt előre látható,
3. hatását az Érintett Fél alapvetően nem kerülhette el, vagy nem volt képes ellenőrzése alá vonni.

Az ajánlás 3. pontja tartalmaz egy felsorolást. A felsorolásban található bármely esemény előállása esetén a javaslat Feltételezett Vis Maior Esemény-t említ, amely esetben az Érintett Félnek nincs bizonyítási kötelezettsége, mivel az ott felsoroltak (a) – g) pontok szerinti események) automatikusan Vis Maior-nak minősülnek és a másik Félnek kell bizonyítania, ha véleménye szerint mégsem azok.

Az a) – g) pontok szerinti felsorolásban található események többsége azonos a FIDIC (1999) szerződéses feltételek 19.1 alcikkelyében felsorolt eseményekkel, kiegészítve olyan körülményekkel mint: kiterjedt katonai mozgósítás, szabotázs, kalózkodás, deviza és kereskedelmi korlátozások, embargó, szankciók, bármely kormányrendelet szerinti kisajátítás, munkaterület lefoglalás, államosítás, pestis, pandémia.

A 3. pont a) – g) felsorolásában szereplő esetekben az Érintett Félnek elégséges az 1. pont Definíciókban szereplő c) pontban előírt feltételnek való megfelelést bizonyítania.

Az Érintett Félnek a Vis Maior esemény felmerülését követően haladéktalanul értesítenie kell a másik Felet, ha ezt elmulasztja, akkor csak a később megküldött értesítés dátumától kezdve mentesül szerződéses kötelezettségei teljesítésétől és bármely a Vis Maior esemény kapcsán felmerült felelősség és kár alól.

A javaslat foglalkozik az átmeneti akadályok kezelésével és a Vis Maior események következményei minimalizálásának kötelezettségével és kitér arra, mely esetekben van mód a szerződés felmondására.

A Szerződés felmondható bármely Fél által, ha a teljesítést a Vis Maior esemény több, mint 120 napja akadályozta (FIDIC 1999-ben 84 napot határoztak meg).

A rövid forma szűkített módon tartalmazza a fenti pontokat, de a lényegi felsorolások szerepelnek benne.

**Hardship** (nehézség)

A fogalom maga elsősorban az ún. Common Law-t (szokásjog) alkalmazó jogrendszerekben használatos, mint például Nagy Britannia és a Brit Nemzetközösség országai, mégis a háború kitörését követő árrobbanás időszakában fontos jelentősége lehet a Polgári Jog-ot alkalmazó jogrendszerekben is.

Hardship-ról akkor beszélünk, amikor a „hátrányos helyzetű” Fél szerződéses teljesítését bizonyos események a szerződéskötéskor előre láthatónál lényegesen terhesebbé teszik. A későbbiekben szó lesz a magyar jog hasonló előírásáról, amely a Polgári Törvénykönyv 6: 192. §-ában található.

Az ajánlás megemlíti, hogy egy ilyen esetben a Feleknek újra kell tárgyalniuk a szerződéses feltételeket és amennyiben ez a tárgyalás nem jár eredménnyel, akkor bizonyos jogrendszerekben a hátrányos helyzetű Fél (jellemzően a Vállalkozó) felmondhatja a szerződést, más jogrendszerekben pedig mód van a szerződés bíróság vagy választott bíróság általi kiigazítására. A hazai jogrendszer is tartalmaz ilyen lehetőséget (lásd később)!

Az ICC ajánlás tartalmaz egy „hardship” helyzetre megalkotott szerződéses cikkelyt, ha a Felek nem elégszenek meg az adott jogrendszerben található szabályozással:

1. *„A szerződő fél szerződéses kötelezettségeit akkor is köteles teljesíteni, ha a teljesítést bizonyos események a szerződéskötéskor előre láthatónál lényegesen terhesebbé teszik.”*
2. *Tekintet nélkül a fenti 1. pontra amennyiben a szerződést aláíró egyik fél igazolja, hogy:*
	1. *a Szerződéses kötelezettségeinek további ellátása túlzottan terhessé vált számára egy a szerződéskötéskor előre nem látható, ellenőrzési körén kívül eső esemény következtében,*
	2. *amelyet, miután bekövetkezett, nem volt képes ésszerűen elkerülni, vagy ellenőrzése alá vonni,*

***a felek kötelesek a jelen cikkely alkalmazásától számított ésszerű időn belül tárgyalásokat folytatni egymással a szerződéses feltételek olyan módosítása érdekében, amely lehetővé teszi a bekövetkezett esemény következményeinek elhárítását****.*

1. *Amennyiben a 2. cikkely alkalmazásra került, de a felek nem tudtak megegyezésre jutni a szerződéses feltételek módosításában a 2. cikkely alapján, akkor[[2]](#footnote-2)*

*3a) a fél, amelyik jelen cikkelyt alkalmazza jogosult a szerződés felmondására, de a másik fél hozzájárulása nélkül nem jogosult a szerződés bíróság vagy választott bíróság általi módosítására*

*3b) bármely fél jogosult a szerződés bíróság vagy választott bíróság által történő módosításának kezdeményezésére a szerződés gazdasági egyensúlyának helyreállítása érdekében vagy felmondhatja a szerződést*

*3c) jogosult kezdeményezni a szerződés bíróság vagy választott bíróság általi felmondását.*

**Az ICC „hardship” ajánlásai teljes összhangban vannak a Ptk. Bírósági szerződésmódosításra vonatkozó előírásaival és az azzal kapcsolatos szakirodalomban foglalt megállapításokkal!**

**6. Hazai speciális körülmények, nehézségek:**

* betonacél, műanyag alapú termékek és egyéb építőipari alapanyagok árának drasztikus emelkedése, és/vagy a szállítások késedelme,
* benzinkutak mennyiségi korlátozásokat vezettek be és üzemanyag hiány is előfordult és a jövőben is várható,
* Magyarország Kormánya 2022.03.10-én a veszélyhelyzettel összefüggő egyes szabályozási kérdésekről szóló 2021. évi CXXX. törvény eltérő alkalmazásáról szóló 94/2022 (III.10.) kormányrendelet elfogadásával arról döntött, hogy a 7,5 tonna feletti gépjárművek, és a
3,5 tonna feletti külföldi gépjárművek csak a nagy nyomású kutakon tankolhatnak, piaci áron. Kivételt csak a mezőgazdasági erőgépek jelentenek. Ez érinti az építési anyagok szállítását, a munkagépek működtetését, és fennakadásokat okozhat a munkaerő helyszíni rendelkezésre állásának biztosításában is (FIDIC 13.7 jogszabályi változás idő + pénz jár Vállalkozónak!),
* Az építéshez szükséges alapanyagok néha időszakosan-, néha egyáltalán nem elérhetők,
* A háborús konfliktus miatt a külföldi munkaerő rendelkezésre állása is akadozik,
* A végső többletköltség számítást számos esetben a kivitelezők akkorra ígérték, amikor az akadályozó körülmény megszűnik, és miután nyilvánvalóvá válik, hogy a munkák elvégzéséhez technológiailag szükséges idő már nem áll rendelkezésre. Miután nem lehet tudni meddig tart a háborús konfliktus és hogy mikor lesznek abban a helyzetben a vállalkozók, hogy teljeskörűen ki tudják számítani a Megrendelőtől igényelt időtartam hosszabbítás és többletköltség mértékét, így célszerű meghatározni egy időtartamot, például fél-, vagy 1 évet, ami után Vállalkozó benyújt egy közbenső követelés alátámasztást (erre a FIDIC szerződés kötelezi is a Vállalkozót, de ez eleve vállalkozói érdek is), amelyet a Mérnök kiértékelhet. A FIDIC szerződéses feltételek a 20.1 alcikkely alábbi 7. bekezdése alapján lehetőséget nyújt arra, hogy a Mérnök által elfogadott időtartam hosszabbítást és többletköltséget a Szerződés teljesítése során a Felek figyelembe vegyék:



Hazai gyakorlat szerint egy Kbt. alapján megkötött szerződést a közreműködők (Megrendelő, Mérnök) nem szeretnek fél évente módosítani, tehát kell találni egy elfogadható kompromisszumot, ami lehet például elszámolási képlet elfogadás, utólagos elszámolással és keretösszeg biztosításával.

* Más (nem FIDIC alapú) szerződések esetében a Vállalkozók a többletköltség igényüket a Ptk. 6:244. § (1) bekezdése és a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 2. § e) pontjában meghatározott – előre nem látható – többletmunkára, illetve a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése, illetve a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 2. § f) pontjában meghatározott pótmunkára alapozzák.

A többlet- vagy pótmunka szerinti megközelítés a jelenlegi Ptk. és Kbt. előírásainak következménye, de véleményünk szerint nem helyes, mivel a Szerződés keretében elvégzendő munkák köre nem változott, csak az ismert okok miatt a Munkák költsége nőtt meg jelentősen, így sem klasszikus többletmunkáról, sem pótmunkáról nem beszélhetünk.

Más szerződéses, vagy jogi alapot kell tehát találniuk a szerződő feleknek.

* A 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 3. § (5) bekezdése kimondja:

*„(5) A vállalkozói díjnak magában kell foglalnia*

1. *a közvetlen költséget, ennek keretében*

*aa) az anyagköltséget és a közvetlen gépköltséget a fuvarozási
és rakodási költséggel együtt,*

*ab) az építőipari rezsióradíj alapján számított munkadíjat,*

1. *a fedezetet, ennek keretében*

*ba) a közvetlen költségek között nem szereplő általános költségeket,*

*bb) a tervezett nyereséget, amennyiben azt a rezsióradíj nem tartalmazza.”*

Egyes hazai szerződések esetében a többletköltség igényt a fenti rendelkezés alapján a Szerződésben nem szereplő Munka/Pótmunka ellenértékeként jelölték meg.

Ez a megközelítés sem logikus, mivel a fent leírtak alapján a projekt műszaki tartalma nem változik, így nem beszélhetnénk a Szerződésben nem szereplő munkáról, illetve pótmunkáról, tehát azok ellenértékéről sem.

Meg kell viszont említeni a Polgári Törvénykönyv előre nem látható pótmunkára vonatkozó rendelkezéseit:
***„Ptk. 6:245. § [A vállalkozói díj]***

*(1) Ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult****. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható***.”

**7. Árváltozások kezelése– kitekintés a nemzetközi gyakorlatra**

Egyesült Királyság

2022. március 2-án, a kormány elfogadta a 3/2022. számú törvényerejű rendeletet (továbbiakban "3/2022"), amely a közbeszerzési szerződések árának felülvizsgálatára vonatkozóan egy sor kivételes intézkedést állapít meg, lehetővé téve az olyan építési beruházási szerződések árának felülvizsgálatát, amelyeket érintett, egyes alapanyagok drágulása, a közbeszerzési szabályzatban megállapított szerződésmódosítási eljárásokon kívül. E rendelet a körülménnyel kapcsolatos több EU irányelv átültetését jelenti a királyságba.

Hasonlóképpen, több önkormányzat önálló szabályozást fogadott el, amely az építési közbeszerzési szerződésekben az árak felülvizsgálatát írja elő az anyagok árának rendkívüli változása esetén. A kivételes árfelülvizsgálat lehetőségét minden olyan építési közbeszerzésre, adminisztratív és magánjogi szerződésre tervezik, amelyet a 3/2022. hatálybalépésekor végrehajtanak bármely állami közszférához tartozó jogalany, függetlenül a jogi szabályozástól, alkalmazásának időpontja vagy tárgya miatt, különös hivatkozással a speciális ágazati beszerzések területén történő alkalmazására.

A rendkívüli árfelülvizsgálat feltétele, hogy az odaítélt munkához felhasznált anyagok költségének növekedése a 2021. pénzügyi év során „közvetlen és releváns” hatást gyakorolt a szerződés gazdaságosságára. Ez a közvetlen és releváns növekedés bekövetkezettnek minősül, ha az acél, bitumen, alumínium vagy réz anyagok költsége meghaladja a szerződés 2021-es pénzügyi évben igazolt összegének 5%-át. A növekedést a szerződés alkalmazásával számítják a 2021. évben igazolt összegekre, a szerződés árfelülvizsgálati képletével, ha van, ennek hiányában a munkák jellegének megfelelő egyedi képlet alkalmazásával.

A kalkuláció a 2021. évi ármódosítási képletnek megfelelő képlet alkalmazásával vagy az építési beruházás természetének megfelelő képlet alkalmazásával történik, és a Vállalkozó felülvizsgálati kérelmét egy hónapon belül kell elbírálni. A felülvizsgálat összege semmiképpen sem haladhatja meg a szerződéses ár 20%-át. Az árfelülvizsgálat csak az RDL hatálybalépésekor folyamatban lévő építési szerződésekre vonatkozik.

Olaszország

Az olasz polgári törvénykönyv 1664. cikke a tipikus szabályozási jogorvoslat, ami általános ármódosítást biztosít a megállapodás szerinti ár egytizedét meghaladó emelések vagy csökkentések esetén. 2021-ben különleges eljárást vezettek be tekintettel a sürgősségre (Sürgős rendelkezések a közbeszerzési szerződésekben szereplő anyagok árának felülvizsgálatára vonatkozóan), a No. 73/2021. Az alkalmazott mechanizmusok világos és szigorú kritériumokon alapulnak, amelyeknek nem szabad önkényesnek kell lenniük, és így egyértelmű előnyt kell biztosítaniuk a vállalkozók számára.

A rendelet hivatalos lapban való megjelenésétől számított 15 napon belül a nyertes ajánlattevő külön kártalanítási kérelmet nyújthat be az ajánlatkérőhöz. 2021. szeptember 30-án aláírt miniszteri rendelet szerint az alap költségvetése jelenleg úgy oszlik meg, hogy 34 millió euróra esik a kisvállalkozásokra, 33 millió euró a középvállalkozásokra, 33 millió euró a nagyvállalkozásokra. A rendelet hatálya meglehetősen korlátozottnak látszik. Úgy tűnik, hogy csak a közmunka szektort foglalja magában (tehát a magánszerződések nélkül).

2022. január 27-én a rendeletet törvénnyé alakították át. Az elfogadott rendelkezések célja a nyersanyag- és energiaköltség exponenciális drágulása miatti riasztó hatások mérséklése deklaráltan a közbeszerzési szerződések odaítélése során az ármódosításokról szóló rendeletek kötelező alkalmazása. A kompenzáció felfelé vagy lefelé történik az öt százalékot meghaladó mértéken túli részre, a többletköltség 80 százalékáig, a minisztérium által külön létrehozott alap forrásainak keretein belül. Összegezve, a jogszabály konkrét támogatást jelent a vállalatok számára, az nyersanyagok többletköltsége fedezetének garantálása érdekében.

Németország

Németországban 1972. óta van törvény "A közbeszerzési szerződésekben alkalmazott árváltozások alkalmazásának elveiről". A Lakásügyi, Városfejlesztési és Építésügyi Minisztérium nem sokkal a háború kitörése után, 2022.03.25-én hozott rendeletet „Ellátási szűk keresztmetszetek és a fontos építőanyagok áremelkedése, mint a az ukrajnai háború következménye” címmel. Ebben iránymutatás volt arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokat úgy állítsák össze, hogy azok alkalmasak legyenek az indexalapú árkiigazításra, valamint arra, hogy a gépigényes munkák akkor kompenzálhatók, ha az üzemeltetési anyagok értéke meghaladja a becsült szerződéses összeg egy százalékát.

Az elszámolásokra formanyomtatványt alkalmaznak, amelyben az alapérték meghatározása a kereskedőktől vagy korábbi szerződésből származó adat. A rendeletben az itthon szokásos megfogalmazásokkal szemben igen érdekes és elgondolkodtató - vállalkozó barát - mondatok találhatók:

* A megrendelő és a vállalkozó a szerződést azzal a feltételezéssel kötötte, hogy a szükséges anyagok elvileg beszerezhetők, és azok ára csak a gazdasági élet általános kiszámíthatatlanságainak függvénye. Nem kötöttek volna szerződést, ha tudták volna, hogy a közelgő ukrajnai háború ilyen kiszámíthatatlan hatással lesz az árak alakulására,
* Ha vizsgálatot követően feltételezhető, hogy az üzlet alapjait megzavarták, a társaság jogosult az érintett tételek árait kiigazítani. Ez nem jelenti azt, hogy a megbízó viseli a számítást meghaladó összes költséget. A szerződéses kiigazítás összegét minden egyes esetben egyedileg kell meghatározni, ahol az észszerűség szempontjait ismét figyelembe kell venni.
* A többletköltségek több mint felének átvállalása minden esetben rendszeresen ésszerűtlen.
* A kiigazítás alapja a tiszta anyagárak. A kockázat és nyereség elemeket nem veszik figyelembe.
* A szerződések a szövetségi kormányzat kárára és a vállalkozások javára már a felborult gazdasági egyensúly küszöbérték alatt is módosíthatók.
* Ne kizárólag a vállalat gazdasági helyzetére összpontosítsunk, hanem egy árváltozási intézkedés előnyeinek és hátrányainak átfogó mérlegelésébe tudjunk bocsátkozni. Ha ez az átfogó értékelés például azt mutatja, hogy az árak kiigazítása elősegíti az építési tevékenység időben történő előrehaladását, elkerüli a máshol felmerülő vitákat, megtakarítja az adminisztratív erőfeszítéseket és a nyomon követési költségeket (pl. egy helyettesítő bérlemény hosszabb ideig történő használata révén), akkor gazdasági értelemben már nem lehet hátrányos.

Ausztria

Az Osztrák Építőmérnöki Szövetség (ÖBV) „Árváltozások és ellátási szűk keresztmetszetek” ad ki útmutatót, amit negyed-fél évente frissít. Az Osztrák Építőmérnöki Szövetség (ÖBV) 2021.05.14-i elnökségi határozatával úgy döntött, hogy a megrendelő és a kivitelező képviselői által támogatott közös iránymutatást dolgoz ki.

A munkacsoport dolgozta ki ajánlásait, és figyelemmel kíséri az általános helyzet további alakulását, és esetenként újra értékeli az iránymutatásokat, különösen a szükséges kiigazításokat és az ajánlások esetleges kiterjesztését. Az útmutató alkalmazása során figyelembe kell venni a költségszámítás és az ajánlatok benyújtásának időpontját, valamint az építőanyagok árváltozásának kiszámíthatóságát.

Az "együttműködő projektmenedzsment" értelmében az eljárás(ok)at már korai szakaszban össze kell hangolni, azért, hogy a lehető legnagyobb mértékben elkerülhető legyen az ezekkel a kérdésekkel kapcsolatos hosszadalmas viták kialakulása.

Az árváltozásokat általában úgy veszik figyelembe, hogy az építési szerződésekben változó árakat állapítanak meg. Néhány szerződést azonban rögzített áron is kötöttek. Ennek értelmében különbözőek az ajánlások "Megállapodott változó árak” vagy „Megállapodott fix árak” esetére. Ezekre az esetekre az Útmutatóhoz minta Excel táblázatot csatoltak.

A számítási eljárás lényege, hogy fix árak alkalmazása esetén az ajánlati ár tartalmaz egy un. ajánlott index értéket minden számlázási periódusra. Ennek +/-8%-os mértéke a Vállalkozó kockázata és az e sávszélességet meghaladó indexek esetében kell kompenzációt elszámolni.

Változó árak esetén, ugyanaz a táblázat használható, de 8%-os küszöbérték nélkül. Minden esetben alkalmazandó az un. „kiigazítási időszak”, amely időszakra a kompenzáció elszámolható időről-időre.



Az indokolatlan mértékű hátrány megítélése érdekében a szerződéses alapot (megállapodott index) egy olyan indexszel kell összehasonlítani, amely a legjobban megfelel a vizsgált időszak tényleges teljesítményének. A megfelelő index vagy árukosár kiválasztásánál a vizsgált időszak tényleges teljesítménye, és nem a megrendelés teljes értéke a meghatározó.

A munkacsoport álláspontja szerint különösen a jelenlegi időszakban ajánlott a változó áron történő pályáztatás. Javasolják, hogy az ajánlatokban minden esetben a szakmaspecifikus indexet határozzák meg, és az adott egyedi esetben megfontolandó, hogy az árváltozást külön-külön határozzák meg az összteljesítmény egyes szolgáltatási részeire, az adott szolgáltatási részhez megfelelően hozzárendelt árátváltási/indexálási alapot alkalmazva.

Ez egy jól nyomon követhető, gyorsan elkészíthető számítási eljárás, de hazánkban szakmaspecifikus indexek korlátozottan, a piac kis szeletére és nagyon későn érhetők el.

Orosz Föderáció

2022.03.23-án adtak ki rendeletet, az Orosz Föderáció kormányának 2007. március 5-i 145. számú, "A projektdokumentáció és a mérnöki felmérések eredményeinek állami szakértői szervezéséről és végrehajtásáról" szóló rendeletben az elszámolási időszakokat egy évvel meghosszabbították: A rendelet értelmében, már korábban is létezett árváltozási elszámolási módszer.

A szerződéses ár összegének megállapítása a szerződés feltételeinek megváltoztatása nélkül, amelyek a szerződő felek által nem befolyásolható körülmények miatt jelentkeztek.

Az országban Statisztikai Hivatal havi felbontásba, rendszeresen bocsájt ki termelői árindexeket, ezek közül 13 különböző építményekre vonatkozik és ezen indexek összevetését használják az árváltozások elszámolására.

Szlovákia

Az infrastrukturális beruházásokra a 2018. május óta van érvényben az építési Minisztérium által kiadott elszámolási (árváltozási) szabály, azon esetekre, amely munkáknál nem biztos, hogy a leggazdaságosabb fix átalányárat kérni az állami források felhasználása szempontjából.

Az útmutató részletesen és igen egyszerű módszerrel határozza meg az árak valorizálására szolgáló átlátható mechanizmust. A módszertani iránymutatás szerint az ajánlatkérő szervek kötelesek a költségek változása miatti árkiigazítást (a továbbiakban: valorizáció) alkalmazni minden olyan újonnan beszerzett építési beruházásnál, amelynek becsült építési ideje hosszabb, mint 547 ill. 730 nap. Ezeken a munkákon használatos a Piros vagy Sárga FIDIC szerződéses formák, a rendeletben pontosított árkiigazítási képlettel.

A képlet bemenő adatai: nem változó fix rész (10%), a Statisztikai Hivatal által közétett havi fogyasztói árindex munkaerő költségekre (20%), az átlagos dízel üzemanyag-árak indexe (8%), és a Szlovák Köztársaságban a nettó fogyasztói index anyagár változásokra (62%), aktuális/bázis változásai.

Ez az európai kitekintés semmiképpen sem tekinthető teljeskörűnek, és több országban folyamatosan alakítják, aktualizálják vagy módosítják az előírásokat. Arra viszont alkalmas, hogy bemutatja, hogy sok országban az árváltozások kérdése évek óta (már a jóval kisebb inflációs időszakban is) szerepelt a vállalkozási szerződésekben ill. a törvényi előírások között. Másrész majd mindenütt legalább a közbeszerzési munkákon történtek kormányzati ideiglenes és/vagy kivételes intézkedések a vállalkozók terheinek csökkentése érdekében. Nálunk sajnos az un. csúszó áras elszámolás több évtizede kiment a divatból és kivételes vagy sürgős kormányzati intézkedésekre sincsenek tapasztalatok, csak a Közbeszerzési Hatóság útmutatója – ahogy később ismertetjük – adott iránymutatást a szerződő feleknek.

8. A Közbeszerzési Hatóság **állásfoglalása az ÉVOSZ által feltett kérdésekre (2022.01.12):**

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

KH véleménye:

„***Amennyiben – alátámasztható módon – olyan mértékű az áremelkedés, amit kellő körültekintés és gondos előkészítés mellett sem lehetett előre látni, az egyrészt a rendes üzleti kockázat körét meghaladó mértékű áremelkedésnek, másrészt pedig a fenti, 2. pont, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti körülménynek minősülhet, amely megalapozhatja a szerződés módosításának jogszerűségét.***”

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

A KH véleménye:

***„A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ellenszolgáltatás értékének bármilyen változása (növekedése) jellemzően lényegesnek minősíthető szerződésmódosítási szempontból. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint azonban nem a tartalékkeret a viszonyítási alap az ellenérték növekedés lényegesnek minősítése szempontjából, hanem a teljes szerződéses ellenérték. Az árváltozás mértéke azonban önmagában még nem alapozza meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának az alkalmazását (lásd 1. kérdés kapcsán írott feltételek). A tartalékkeret ellenben – tekintettel arra, hogy a szerződéses ellenérték része – a szerződés teljesítése érdekében – megfelelő feltételek között – felhasználható.”***

Azáltal viszont, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (2) bekezdése alapján a tartalékkeret mértéke legfeljebb 10% lehet, **könnyen előfordulhat, hogy a tartalékkeret nem lesz elegendő a magasabb építőanyagárakhoz szükséges fedezet biztosításához**. Ebben az esetben, valamint akkor is, ha a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (1) bekezdése szerint a felek a szerződésben nem tették lehetővé a tartalékkeret ilyen jellegű felhasználását, **akkor az építőanyagárak fedezetének biztosítása, azaz az ellenszolgáltatás mértékének emelése a szerződés módosítását igényli**. Ez az eredeti **szerződés 15%-át el nem érő mértékben kezelhető a Kbt. 141. § (2)** bekezdése szerinti ún. de minimis módosítás keretében, **ennél nagyobb értékű növekedés esetén pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja jöhet szóba** (lásd az 1. kérdésre adott választ), **amennyiben a növekedés mértéke nem haladja meg a szerződés eredeti értékének 50%-át**.

1. **Árindexálás Kbt. 141. § (5) bekezdése szerint csak építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén alkalmazható, vagy akkor, ha a Felek a Szerződésben előírták az árindexálást.**

**Ezt a megállapítást a 2022. szeptemberben megjelent Tanács-i Útmutató felülírja!
(lásd később).**

**9. ÉVOSZ és Közbeszerzési Hatóság közös ajánlása az orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatok csökkentésére az építési-beruházási közbeszerzések területén (2022.03.23.)**

*„Az orosz-ukrán háború* ***előre senki által nem látható negatív gazdasági hatásokkal jár****. Az építésgazdaság területén ilyenek* ***többek között az építőanyagár emelkedés, az akadozó alapanyag beszerzés, termelés-kivitelezés lelassulása, szállítási nehézségek, üzemanyagár drágulás****. Az előre nem látható hatások* ***befolyással vannak az építési-beruházási célú*** *közbeszerzési eljárásokra is, illetve az ezek eredményeként megkötött* ***szerződések teljesítésére****.”*

*„…adott* ***esetben az építőanyag árak, vagy szállítási költségek növekedése miatt*** *– minden további indoklási kötelezettség nélkül –* ***módosítható egy építési beruházási tárgyú szerződés ellenérteke 15%-ot el nem érő mértékben.****”*

*„A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap (előre nem látható változás) A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján szerződésmódosítás keretében abban az* ***esetben emelhető az ellenérték az eredeti szerződéses érték 50%-ig****, amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre azokat a körülményeket, amelyek bekövetkezése a szerződésmódosítást szükségessé tette és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét. Önmagában az orosz-ukrán háború ténye ebben az esetben sem elegendő hivatkozási alap a szerződés ilyetén módosításához, mivel* ***minden esetben az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását és az azok közötti* okozati összefüggést szükséges igazolni**.
***Ez az indoklás támaszthat alá egy vis major helyzetet.”***

**10. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács Útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával,
valamint teljesítésével kapcsolatosan (2022.09.29.)**

Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. sz. határozata alapján: „*Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan,* ***de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű****.”*

Azaz, ha a szerződésmódosításban a Felek nem megfelelő jogalapot jelölnek meg, de egy másik Kbt. szerinti jogalap fennáll, akkor a szerződésmódosítás jogszerű!

141. § (2) „De minimis” jogalap:

Alapvető feltétel, hogy **a Szerződés értékének változásával kell, hogy járjon**!

Nem alkalmazható akkor, ha a módosított (megnövelt) ellenszolgáltatással együtt már a projekt egy más Kbt.-s eljárási körbe esik!

Önmagában a szerződés időtartamának megváltoztatása céljából ez a rendelkezés nem alkalmazható!

Az útmutató megemlíti a Kbt. Mód5 tv. 2017. februári módosítását, amely alapján a keretmegállapodások esetében az indexálás már nem csak a lehívott részre, hanem a keretmegállapodás egészére vonatkozhat!

A környezetvédelmi projektek megvalósítására megkötött keretmegállapodások a KSH szerinti inflációval módosíthatók évente.

Vannak olyan önkormányzatokkal megkötött keretmegállapodások, amelyek tartalmazzák olajszármazékokból készült építőanyagok (például bitumen) extrém árváltozása esetén azok indexálásának lehetőségét, a Vállalkozó által kimunkált számítás alapján.

Az útmutató megemlíti, hogy ha a szerződést 141. § (2) alapján áremelkedésre hivatkozással kívánja Vállalkozó módosítani, és az az ajánlattétel során előre látható volt, akkor a 142. § (3) bekezdés alapján ajánlatkérőnek (akkor már Megrendelő) úgy kell eljárnia, hogy indokolatlanul nem mentesítheti a nyertes ajánlattevőt (akkor már Vállalkozó) az őt terhelő kockázatok alól.

Ebből a megállapításból egyenesen következik, hogy abban az esetben, ha áremelkedés alapján kívánja Vállalkozó módosítani a Szerződést, akkor bizonyítania kell, hogy az extrém mértékű áremelés az ajánlatadás során nem volt előre látható[[3]](#footnote-3).

A 141. § (4) bekezdés a) pontja a már aláírt szerződéseknél árváltozások miatti kiigazításokra nem alkalmazható, mivel az aláírt szerződések nem rögzítik a tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát és így ár indexálásra sem kerülhet sor. Az Útmutató képletek szerepeltetését javasolja a Szerződésben, de ilyen a most megvalósítás alatt lévő projektek esetében nincs a szerződésekben.

Később viszont az Útmutató mégis ad egy lehetőséget az indexálás Szerződésbe való beépítésére! (lásd később).

Az Útmutató 1. c) pontja szerint az Ajánlatkérőnek – több más mellett – az alábbiakat kell rögzíteni a szerződésben:

*„a szerződésben rögzíthető az is, hogy csak bizonyos mértéket meghaladó árváltozás esetén nyílik meg az indexálás lehetősége, ezen mértékig a nyertes ajánlattevő kockázata az árváltozás. Ezen árváltozási mérték fölött van arra lehetőség, hogy a felek megosszák a kockázatot egymás között. A rendes üzleti kockázat körét meghaladó árváltozás mértékét az ajánlatkérőnek a beszerzés tárgya szerinti szakértelemmel rendelkező szakember segítségével a beszerzés tárgyának függvényében, az adott eset összes körülményét mérlegelve kell meghatároznia.”*

Ez a megfogalmazás önmagában jól hangzik, és a vállalkozók élhetnének is vele, DE semmi erre vonatkozó előírást, szerződéses szöveget nem tartalmaznak a folyamatban lévő szerződések.

Az útmutató a tárgyalt témába vágó leglényegesebb megállapításai

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap alkalmazhatósága alapanyagárak, illetve az energiahordozók árának emelkedésével kapcsolatban.

**A Tanács az osztrák, portugál, szlovák, német, dán és finn gyakorlati tapasztalatokat vizsgálta meg és az alábbi javaslatokat alakította ki:**

Mint minden más szerződésmódosítás esetében, ebben az esetben is elengedhetetlen a felek egyetértése.

*Gyakorlati tapasztalat szerint a hazai ajánlatkérők gyakran fix áron kötnek szerződést és ehhez kapcsolódóan* ***általában*** *rögzítik a közbeszerzési dokumentumokban, hogy* ***az ajánlati árnak tartalmaznia kell a teljesítés időtartama alatti árváltozásból eredő vállalkozói kockázatot és a vállalkozói hasznot is, azonban ez nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése miatt kizárt lenne.***

***A szerződéskötéskor előre nem látható, adott esetben vis maior helyzetek (pl.: háború, járványhelyzet stb.) egyes, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges alapanyagok gyártására és elérhetőségére, ezáltal nemcsak a projektek (beruházási) értékére, hanem azok időbeni ütemezésére is hatással lehetnek. Ezen körülmények a teljesítési határidő vonatkozásában szintén megalapozhatják a szerződés módosítását.***

Önmagában egy vis maior helyzet (az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése) nem elegendő hivatkozási alap a szerződés módosításához, mivel **minden esetben előre nem látható körülmények fennállását és azoknak a konkrét szerződés tárgyával és a módosítási igénnyel való közvetlen okozati összefüggését szükséges igazolni**. Tehát a feleknek **azt kell igazolnia, hogy az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése közvetlen befolyással van az adott szerződés teljesítésére, annak közvetlen akadályát jelenti** valamely szempontból.

***Egy fix áras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozó előre kalkulál a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek megfelelően adja. Ilyenkor csak az olyan rendkívüli mértékű áremelkedés tekinthető előre nem láthatónak, amely a szerződéskötéskor észszerűen nem volt előre látható.***

*A módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, a módosítás szükségessége tehát nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából,* ***annak külső kényszerítő körülménynek kell lennie****.*

Ezeknek a feltételeknek egy a szerződés aláírását követően bekövetkezett háborús konfliktusból és annak egyéb előre nem látható hatásaiból következő, a Vállalkozó szerződésszerű teljesítését gátló/akadályozó körülmények megfelelnek, mivel egyrészt előre nem láthatónak, másrészt „külső kényszerítő körülménynek” tekinthetők.

*„Amennyiben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) és cb) alpontja szerinti feltételeknek megfelel egy szerződésmódosítást szükségessé tevő körülmény, akkor az ellenérték változásának mértéke az 50%-os korlátnak megfelelően, a felek egyetértése alapján kerülhet meghatározásra.*

*Ennek egyik módszere lehet az árfelülvizsgálat,* ***melyre az Útmutató II.2.1.1. pontjában írott technika is kivételesen elképzelhető metódus lehet*** *azzal, hogy annak alkalmazása során be kell tartani a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti korlátokat. Tekintettel arra, hogy* ***ebben az esetben nem a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint előre rögzített feltételek mentén történő szerződésmódosulásról van szó****, így a feleknek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap felmerülésekor szükséges az árfelülvizsgálatnak a feltételeit –* ***figyelemmel arra, hogy az ebben az esetben csak az előre látható mértékűt meghaladó változás kezelésére irányulhat*** *– szerződésmódosítás keretében rögzíteni.”*

Azaz kivételes esetben még akkor is alkalmazható az Útmutatóban azokra az esetekre bemutatott „indexálás”, amelyeket olyan esetekre dolgoztak ki, ahol a Szerződés előre meghatározta azok feltételeit és tartalmát, amikor ilyen előre meghatározott indexálás nincs a szerződésben! Igaz **ebben az esetben a Vállalkozó által ajánlata elkészítésekor előre láthatónak ítélt mértékű áremelkedés/infláció feletti – előre nem látható – árváltozás kerülhet csak be a szerződésmódosításba, amelynek alapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja és tekintettel kell lenni ilyenkor a 142. § (3) bekezdésre is**.

Ezzel kapcsolatban az Útmutató később fontos megállapítást tesz:

*„Az ajánlatkérőnek az előbbi elvekre figyelemmel nem indokolt az előre nem látható módon rendkívül aránytalanná vált* ***költségnövekmény*** *teljes megtérítését vállalnia, hanem annak* ***arányos megosztására indokolt törekedni****.”*

Erősen kérdéses, hogy **mit értenek arányos megosztáson** (?). **Ez a megfogalmazás ellentétes az Útmutató fenti megállapításával, amely szerint az előre látható mértékű áremelkedés feletti árváltozás kerülhet csak be a szerződésmódosításba! Amennyiben az ajánlatadáskor mondjuk 8%-os inflációval és 12 %-os építőanyagipari áremelkedéssel kalkulált az Ajánlattevő, akkor ha a valóságban 14%-os infláció és 20%-os áremelkedés következett be, akkor arányos-e a 6% extra infláció és a 6% extra áremelkedés Megrendelő általi átvállalása?**

*„Az árfelülvizsgálat beépíthető a szerződésbe egy adott maximális mértékig, vagy egy adott időszakra vonatkozóan, az előbbi korlátok figyelembevétele mellett.”*

Ez alatt a Tanács azt érti, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladhatja meg a szerződés értékének 50%-át.

*A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet, hogy* ***keretmegállapodások esetében is*** *csak a fenti korlátok között* ***lehetséges az, hogy a felek*** *az előre nem látható körülményre és a szükségességre tekintettel,* ***utóbb*** *a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján* ***szerződésmódosítás keretében az egységárak tekintetében árfelülvizsgálati metódust építsenek be a szerződésbe******azzal, hogy ez kizárólag az egységárakra vonatkozó metódus és ezzel a keretmegállapodás keretösszege nem változik meg****.* ***Azonban nincs akadálya annak, hogy a keretmegállapodás ellenértéke a Kbt. 141. § valamelyik jogalapja alapján megemelésre kerüljön****.*

Az Útmutató felhívja a figyelmet, hogy **a Kbt. 141. § (5) bekezdés nem alkalmazandó, ha utólag**, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján **kerül szerződésmódosítás keretében az árfelülvizsgálat beépítésre a szerződésbe.**

**Az Útmutató megállapítja, hogy 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.**

**11. Ptk. 6:192. § (Bírósági szerződésmódosítás) alkalmazásának lehetősége**

Tekintettel arra, **hogy a Szerződés megkötését követően a Vállalkozó teljesítését is alapvetően befolyásoló gazdasági körülmények drasztikus módon megváltoztak, a Szerződés** – mint a Felek között létrejött tartós jogviszony – **változatlan feltételek melletti teljesítése Vállalkozó lényeges jogi érdekét sértheti**.

**6:192. § *[Bírósági szerződésmódosítás]***

*(1)* ***Bármelyik fél a szerződés bírósági módosítását kérheti****, ha a felek közötti tartós jogviszonyban* ***a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené****, és*

*a)* ***a körülmények megváltozásának lehetősége a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható****;*

*b)* ***a körülmények megváltozását nem ő idézte elő****; és*

*c)* ***a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázat körébe****.*

Ennek a Ptk. előírásnak teljes mértékben megfeleltethető a háború következményeként előállt helyzet.

Ezzel a témával foglalkozott az alábbi tanulmány is:

[*Polgári Jog 2020/3-4. - Tanulmány*](https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a2000203.poj)

***Juhász Ágnes:* *A bírói szerződésmódosítás jogintézményének alkalmazhatósága a hatályos Ptk. és a kapcsolódó bírói gyakorlat szerint***

*„A bírói gyakorlat alapján* ***érdekbeli lehetetlenülés következik be, ha a szerződéskötést követően olyan változás állt be, amely miatt a szolgáltatást csak előre nem látott, rendkívüli nehézségek, vagy olyan aránytalan áldozat, megterhelés árán lehet teljesíteni, ami a kötelezettől nem várható el****.”*

A szerző szerint az érdekbeli (gazdasági) lehetetlenülés csak abban az esetben minősülhet szerződésszegésnek, amely maga után vonja a szerződés megszűnését, ha a körülmények megváltozásáért a szerződésszegő Fél tartozik felelősséggel. Ez a jelen esetben nem áll fenn.

A szerző jelzi, hogy a Ptk. egy másik paragrafusa az előszerződésekre is tartalmaz hasonló előírást, majd ezt írja:

*Más a helyzet olyankor, amikor* ***a körülményekben beálló lényeges változás egy már létező szerződés esetén teszi szükségessé a szerződéses jogviszony „átértékelését”****.* ***Ekkor a megváltozott helyzet rendezésének, a felek közötti gazdasági egyensúly helyreállításának megfelelő eszköze lehet a szerződésmódosítás****. Szükséges látni, hogy bár a körülmények megváltozása esetén a jogalkotó kifejezetten a szerződés bíróság általi módosításának esetkörét szabályozza,* ***a szerződő feleknek ilyenkor is fennáll a lehetőségük arra*** *-* ***és*** *a szerződési szabadság elvét szem előtt tartva ilyenkor is* ***ez élvez elsőbbséget*** *-, hogy* ***akarategységben, szerződésmódosításra irányuló megállapodás formájában rendezzék jogviszonyukat****, és azt a körülmények beállta folytán szükségessé vált mértékben átformálják.* ***A bíróság szerződésmódosító hatásköre tehát még a körülmények változása esetén is mindössze kivételes lehetőség****, amely arra hivatott, hogy amennyiben a szerződő felek konszenzusos alapon nem tudták rendezni a köztük fennálló jogviszonyt, úgy a szerződés egyensúlyát - a szerződő felek érdekeinek figyelembevételével - a bíróság állítsa helyre.*

A szerző részletesen elemzi, hogy mi tekinthető „rendes üzleti kockázat” körébe tartozónak és azon kívül esőnek.

*„[76] A bíróságok* ***az inflációt****, illetve* ***a keresleti és kínálati viszonyok megváltozását******általában*** *szintén* ***a felek üzleti kockázatába tartozó körülményként ítélik meg****, amelyek ennek megfelelően nem szolgálhatnak a szerződés bíróság általi módosításának alapjául. (BH1988. 80., BH1993. 670., BH1996. 145., Szegedi Ítélőtábla Gf.I.30.315/2010/4.)*

*[77] Annak ellenére, hogy a bírósági szerződésmódosítás alkalmazhatóságával foglalkozó ítéletek többsége az inflációt olyan tényezőként tekinti, amely a vizsgált jogintézmény alkalmazását nem teszi lehetővé, ismert olyan ítélet is, amely a gazdasági viszonyok alakulásából eredő,* ***nagymértékű inflációs hatásra, valamint az anyagárak és a munkabérek jelentős emelkedésére tekintettel látta jogilag megalapozottnak a szerződés bíróság általi módosítását, azzal, hogy az említett tényezők ilyen mértékű változása a szerződéskötés időpontjában nem volt előrelátható****. (BH1995. 659.)”*

Ez a bírósági ítélet nagyon hasznos hivatkozási alap lehet egy esetleges vállalkozói beadványban, mivel bár hazánkban nincs az angolszász jogban ismert precedens jogi intézmény, de ez a bírósági határozat meggyőzheti a Mérnök/Megrendelőt arról, hogy ha nem törekednek a Felek közötti megállapodásra, amely révén helyreállítható a Felek közötti gazdasági egyensúly, akkor sor kerülhet a bírósági szerződésmódosítás intézményének alkalmazására, amelynek eredménye a Megrendelői oldal számára kiszámíthatatlan lesz.

Ezután a szerző megemlíti, hogy az Alkotmánybíróság a szerződésmódosítások körében foglalkozott ezzel a kérdéskörrel:

*„Megállapítását az Alkotmánybíróság azzal indokolta, hogy a szerződéskötést követően „****olyan változások állhatnak be, amelyek eredményeként a szerződés gazdasági egyensúlya teljesen felborulhat, de legalábbis jelentős aránytalanságok következhetnek be. Ha ezeket a szerződő felek megállapodásukkal, szerződésmódosításukkal nem tudják rendezni, ezek kiküszöbölése ugyancsak a szerződésekbe történő beavatkozást teheti szükségessé****” [32/1991. (VI. 6.) AB határozat, Indokolás, III. 3. pont], amely akár bíróság, akár jogszabály általi szerződésmódosítás formájában megvalósulhat.”*

Ez a hivatkozott határozat is a vállalkozók álláspontját erősíti.

Ezután a szerző egy gazdasági válság helyzetnek a szerződés teljesítésére gyakorolt hatását elemzi, idézve egy másik jogi iratban megjelent megállapítást:

*Nochta szerint* „az átlagost lényegesen meghaladó többletkockázatok okozta helyzetek megoldására” **elégtelenek a szerződés kínálta lehetőségek**, ezért a szerződésbe *„[…] jogalkotási vagy bírói eszközökkel szükséges beavatkozni, mert a kötelembetöltés mértéke szerint* ***a rendes szerződési kockázatot messze meghaladó áldozatra méltányosan nem lehet kötelezni senkit, akkor sem, ha a szolgáltatás egyébként sem fizikailag, sem jogilag nem lehetetlenült****.”*

Ez a megállapítás kiváló alapot teremt a vállalkozók igényeinek alátámasztására, mivel nem minden esetben lehet találni szerződéses hivatkozást, amely alapján többletköltség jár a Vállalkozónak egy háborús konfliktust követő drasztikus árváltozás és egyéb hatások esetén.

Nagyon érdekes a tanulmány azon része, amelyben a szerző több kollégájának véleményét idézi, akik szerint egy globális szintű gazdasági válság esetén nem feltétlenül a bíróság a legalkalmasabb a hátrányos körülmények elhárítására, hanem azt már a jogalkotónak (törvényhozás) kell megtennie.

Ezt erősíti az itt idézett Alkotmánybírósági határozat is:

*„Az Alkotmánybíróság szerint****a szerződések tömegét érintő változások esetén a bíróság általi szerződésmódosítás szintén nem a megfelelő módszer****, hanem* ***a körülmények megváltozása folytán bekövetkezett joghátrányok orvoslásának, kiigazításának össztársadalmi szinten, az állam jogszabály útján történő beavatkozásával kell megtörténnie****. [32/1991. (VI. 6.) AB határozat, Indokolás, III. 3. pont]”*

Nyilvánvalóan egy szerződéses jogviszony keretében nem lehet egy Vállalkozónak ilyen javaslattal előállnia, de fontos tudni ezekről az állásfoglalásokról és a vállalkozók ezeket az információkat felhasználhatják az esetleges lobbi tevékenység során.

A szerző ezután a lényeges jogi érdek sérelme témára tér át és több véleményt idéz.

*„….A fenti tudományos álláspontokkal összecseng a bírói gyakorlat is, amely szerint* ***a kivételes bírósági beavatkozás kiváltásához szükséges érdeksérelem akkor éri el a lényeges mértéket****,* ***ha az olyan súlyú, amelynek alapján megállapítható, hogy a felek a megváltozott körülmények között a szerződésüket az eredeti tartalommal nem kötötték volna meg****. (Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.20.009/2011/5., BDT2012. 2769.) „*

A fenti meghatározás igen kockázatos a vállalkozók számára, hiszen ma még nem bizonyítható, hogy olyan méretűek az előre nem látható körülmények hatásai (háború, drasztikus árváltozás, magas infláció, magas energia-, és üzemanyag költségek, a szállítással-, az árukkal-, és a munkaerővel kapcsolatos problémák), hogy ha azokat a Felek ismerték volna a Szerződés aláírása előtt, akkor az eredeti tartalommal nem kötötték volna meg a szerződést. Itt fontos hangsúlyozni az „eredeti tartalommal” kifejezést, mert azt biztosan kijelenthetjük, hogy a mostani helyzet ismeretében a Felek az **eredeti tartalommal** nem kötöttek volna szerződést.

Végül a szerző fontos megállapítása:

*„****A bíróságnak a szerződő felek érdekeinek együttes és kölcsönös mérlegelése alapján kell abban a kérdésben állást foglalnia, hogy a bekövetkezett lényeges érdeksérelem a szerződés bíróság általi módosításával egyáltalán orvosolható-****e úgy, hogy az ne sújtsa egyoldalúan a másik felet (Szegedi Ítélőtábla Pf.II.20.239/2003.) a körülmények változása által kiváltott sérelmet meghaladó mértékű hátránnyal,* ***és ezzel egyidejűleg ne járjon a szerződéses egyenértékűség, egyensúly elvének sérelmével****.”*12. A Kormány 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelete
az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések
módosításának kezdeményezéséről

A már megkötött építőipari kivitelezési szerződéseknek „*a Magyarország szomszédságában zajló orosz–ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek (a továbbiakban: termék) piaci áremelkedés”*-e miatti módosítása szempontjából az egyik legfontosabb rendelet a közelmúltban jelent meg.

A Korm. rendelet 1.§ (1) bekezdése meghatározza a „*rendes üzleti kockázat*” fogalmát, „*amellyel az ajánlattevő a szerződéses összeg egésze tekintetében a szerződés megkötésekor számolhatott.*”

Az 1.§ (2) bekezdésének előírása: *„Az (1) bekezdés szerinti áremelkedéssel érintett építőanyagok és termékek listáját az építésgazdaságért felelős miniszter rendeletében teszi közzé.*”

Az 1.§ (3) bekezdésének előírása: „*Az (1) bekezdés szerinti rendes üzleti kockázat körébe tartozó költségnövekedés mértékéről, valamint az áremelkedéssel érintett, (2) bekezdés szerinti építőanyagok és termékek költségének mértékéről az építésgazdaságért felelős miniszter* ***kérelemre*** *– figyelemmel a megkötött szerződés sajátosságaira – szakvéleményt ad.”*

Fontos megjegyezni, hogy a fent említett rendelet, illetve szakvélemény közzétételének időpontját a Korm. rendelet nem határozza meg. A kérelemre kitétel nagyon szokatlan egy ilyen Korm. rendeletben, kérdés, hogy ki jogosult ilyen szakvélemény kiadására kérelmet benyújtani?

„*2. §**(1) A 2022. február 24. napjáig megkötött építési beruházási tárgyú szerződés esetén a nyertes ajánlattevőként szerződő fél – a Kbt. 141. §-ában foglaltak figyelembevételével – e rendelet szerint is kezdeményezheti a szerződés módosítását, ha az érintett szerződés alapján lefolytatandó valamennyi műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására még nem került sor*.”

A megkötött szerződés módosítását vállalkozó a „rendes üzleti kockázatot” meghaladó költségnövekményre vonatkozóan kezdeményezheti, megadva az „érvényesíteni kívánt áremelkedéssel érintett építőanyagok és termékek megjelölését, azok mennyiségét, illetve azokra az ajánlatadás során számolt költség mértékét”, amelyet vagy az árazott költségvetésből kell kivenni, vagy hitelt érdemlően igazolni kell az ajánlat részeként kalkulált költségeket.

A (4) bekezdés értelmében, amennyiben nincs mód az ajánlatadás során számolt költség igazolására, akkor annak mértékéről szakvélemény kérhető az építésgazdaságért felelős minisztertől (!)

*„(5) A Kbt. 142. § (3) bekezdésének alkalmazásában nem minősül indokolatlan kockázatátvállalásnak az ajánlatkérő részéről, ha a szakvéleményben meghatározott,* ***a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó költségnövekedés legfeljebb 50%-át*** *–* ***az eredeti szerződéses érték 15%-át nem meghaladó összeg erejéig*** *– átvállalja.”*

E javaslat készítésének az időpontjában még nem lehet tudni, hogy milyen építőanyagok és „*termékek*” érintettek, mivel ezeknek a körét majd a fenti (2) bekezdésben hivatkozott rendelet fogja meghatározni, illetve azt sem lehet tudni, hogy az ÉKM befogad-e majd olyan szerződésmódosítási kérelmet, amelyben a jövőben megjelenő rendeletben nem szereplő építőanyagok és „termékek” is szerepelnek (?)

A 2024. június 30. előtti teljesítési határidős projektek esetében a szerződésmódosítás alapján „átvállalt” költségnövekedést a vállalkozónak egy alkalommal, a végszámla kiállításakor lehet megfizetni.

A 2024. július 1. utáni teljesítési határidejű szerződések esetén a költségnövekedést egy résszámlában és a végszámlában lehet megfizetni. Ennek a résszámlának a kiállítási feltétele a kivitelezési munkák legalább 50%-os készültségének megléte.

A Korm. rendelet alkalmazható annak hatálybalépését megelőzően megindított közbeszerzések eredményeként a rendelet hatálybalépése előtt megkötött szerződésekre is.

A pandémia és az ukrán háború hatására olyan gazdasági események történtek, amely következtében az építőipari vállalkozásokat – életben maradásuk érdekében - valamilyen mértékben mentesíteni kell az előre nem látható események következményei alól, amennyiben a szerződéseikben nem volt tervezett eljárás az ilyen helyzetre. Hasonló intézkedések történtek az Európai országokban, és ezek az intézkedések hasonló eszközöket alkalmaznak és több országban bizonyos korlátozásokat vezettek be, van, ahol az intézkedés együtt jár a hozzátartozó források megteremtésével.

1. Meg kell határozni, hogy **mi a rendes üzleti kockázatot meghaladó mérték**, és milyen mérték az, amit a tisztesség vagy észszerűség okán nem a vállalkozónak, hanem a megrendelőjének kell viselnie. (arányos teherviselés vs. indokolatlan gazdagodás)
2. A kockázat meghatározásának alapja az **ésszerű haszon** **mértéke.** A példákból látható, hogy ennek európai középarányos mértéke 5%. (Nem tévesztendő össze a vállalkozás tényleges profitjával.)
3. Ettől több esetben eltér az **elszámolhatósági küszöb** érték, ami 1-15% közötti is tapasztalható. A haszon mérték és a küszöb érték nem ugyanaz, bár logikus összefüggés mindenképpen van közöttük. A küszöbérték meghatározás nem válaszható el viszont attól, hogy mely költségelemekre vonatkozik az elszámolás.
4. Eltérő az **elszámolható költségelemek** **köre**, néhol csak az anyag költség (pld: magyar szabályozás), vagy a teljes inflációs árváltozás vehető figyelembe (pld: szlovák, orosz rendszer), esetleg csak megnevezett anyagokat érintő vagy árfolyam változások.
5. Jelentős eltérések tapasztalhatók abban, hogy melyek az **elszámolható anyagok köre**, ez magába foglalhatja egyes anyagokat (pl. üzemanyag), vagy speciális, meghatározó alapanyagokat, vagy csak egyes rendeletileg szabályozott anyagokat érintő (pld: Korm. rend.) vagy az anyagköltségek ipari termelői változását (KH Útmutató).
6. Megjelenik a szabályozásokban az **elszámolhatóság mértéke,** oly módon, hogy nem engedi elszámolni a bizonyítható többletköltségeket, csak azok egy részét. Ez a felmerülő költségek 100%-tól 15%-ig változik,
7. Az előbbivel rokon, de kiegészítő korlát az **elszámolhatósági plafon** meghatározása. Ez egy felső határt határoz meg, az felmerülő költségek maximumának meghatározására, ami szokásosan a költségtöbblet szerződéshez viszonyított értékében határoznak meg. Néhány helyen nem találtunk ilyet, másutt a korlátozás illeszkedik az EU de minimis 15%-os szabályához.
8. Az **elszámolási időszakból** következően jelentős eltérések következnek. A KH Útmutatója az elszámolásokat az esedékes számlákhoz rendeli, az új Kor. rend. értelmében egyszeri elszámolás törtéhet a végszámlában. Ebből következően az átlagositás miatt a vállalkozóknak kisebb elszámolási lehetőségük van, miközben ez jelentősebb finanszírozási terhet jelent számukra.

Sajnálatos módon nálunk évtizedekkel ezelőtt megszűnt a csúszó ár klauzula alkalmazása, nincs árkockázati fedezet vagy hasonló szerződéses vagy szabályozó módszer, amelyeket az alacsony infláció ellenére más országokban alkalmaztak. A felsorolt szerződéses eszköz mind megtalálható valamelyik országban, de nem egyszerre együtt. A jelenlegi Korm. rendeletben, az összes eszköz egyidejű betervezése miatt meg kell állapítanunk, hogy **az összehasonlításban felsorolt országok közül, a magyar szabályozás a legkevésbé vállalkozó barát.**

A jelenlegi magyar szabályozás szerint csak a végszámlában (h.), csak a kiválasztott anyagokra (d., e.), 50%-os mértékben (g.), az árak emelkedésének (f.) megfelelően lehetséges elszámolás. Napjainkban egy általános munkán az anyag és bérköltség mértéke 50-50%. Az építőipar több tizezer anyaga nincs vizsgálat alatt, még a KSH is ennek csak szűk körére szolgáltat indexet. Tehát ha az összes költség 50%- anyag, ennek 50%-a számolható el, és legalább a felére nem létezik árindex, akkor egyszerű matematikával 50% x 50% x 50%=12,5%-a lesz elszámolható az inflációs többleteknek. Az egyidejű korlátozások következménye a rendeltben meghatározott kompenzáció várhatóan csak 10-15%-os szinten képes megvalósulni.

A rendelethez a nyitott kérdések fixálása érdekében még szükséges egy végrehajtási utasítás vagy hasonló, ebben kellene a megfelelő arányosságot megtalálni. A fenti összeállítás javító szándékkal készült, a kényes és egymással összefüggő elemek jövőbeni összehangolása érdekében.

FIDIC alapú szerződések esetén fontos, hogy a tudomásra jutástól (a rendelet 2023.01.24 este jelent meg, tehát tudomásra jutásnak a január 25-i nap tekinthető) számított 28 napon belül (2023. február 20-ig) a vállalkozók követelésként benyújtsák az igényüket a fent ismertetett Korm. rendelet alapján nekik „járó” költségnövekmény igénylésére. A követelést, mint hosszú hatású, folyamatos követelés kell tekinteni abban az esetben, ha a fent említett, a „termékek” körét meghatározó rendelet és az építésgazdaságért felelős miniszter szakvéleménye még nem hozzáférhető a követelés benyújtásának időpontjában.

Ki kell emelni még azt a körülményt is, hogy a hazai közbeszerzési eljárások során az Ajánlati kötöttség beálltának időpontjában az Ajánlattevők ajánlataikat az akkor ismert gazdasági tendenciák alapján adják meg.

Hivatalos KSH adatok azonban szélsőséges esetben csak 4 hónap késedelemmel ismerhetőek meg.
(Például 2023 február elején még csak a 2022. III. negyedéves adatok állnak rendelkezésre).

Esetenként a hatályba léptető feltételek miatt hónapokkal (akár fél évvel is) csúszó teljesítési időszakra már még jelentősebben eltérő körülmények terhelik a gazdasági társaságokat, mint ami Ajánlattételkor reálisan feltételezhető volt. **A fent hivatkozott Korm. rendelet a szerződés megkötése alatt annak aláírási napját érti, és nem a hatálybalépés időpontját.**

Különleges eset, amikor a Vállalkozási Szerződés aláírása 2022.02.24 utáni napokban történt (például március elején, amikor még a következmények nem voltak ismerhetőek), de ezekre a szerződésekre a 13/2023 Korm. rendelet nem vonatkozik, pedig nagyságrendileg ugyanazok a problémák vonatkoznak rá, mint az egy-két héttel előbb aláírt szerződésekre.

A Korm. rendelet alapján költség jár a Vállalkozónak, de a Megvalósítás Időtartamának meghosszabbítására, illetve nem FIDIC alapú szerződés esetében határidő hosszabbításra az említett Kormányrendelet nem tér ki.



Szerződéses feltételek alapján határozható meg

**Intézkedések javasolt menetrendje**

**Aláírt szerződésekben meglévő ár kiigazítási lehetőségek**

A napjainkban a megkötött szerződések döntő többsége egyösszegű áras szerződés, amely esetében „békeidőben” az Ajánlattevő (később Vállalkozó) a szerződés időtartamára előrebecslést készít, azaz kikalkulálja a prognosztizált árat, amelyet elvileg a szerződés időtartamán belül nem lehet árváltozások miatt módosítani, azonban vannak olyan szerződések, amelyekben van lehetőség az árak kiigazítására:



1. Keretmegállapodás, ami tartalmazza az árak éves kiigazításának előre meghatározott eljárás és kalkuláció szerinti lehetőségét, például a KSH által közzétett építőipari árindexek figyelembevételével,
2. Egyes, önkormányzatokkal aláírt építési szerződések módot adnak arra, hogy Vállalkozó benyújtson a Megrendelőnek egy ár kiigazítási számítást egyes anyagokra, évről évre.

**Többletköltségek és a Megvalósítás Időtartama meghosszabbításának igénylése Szerződéses Feltételek (FIDIC) alapján,
Változtatások és Vállalkozói követelések révén.**

A jelenleg megvalósítás alatt lévő Európai Uniós társfinanszírozású szerződések többsége (például a (volt) NFP-s szerződések) FIDIC alapúak, amely azért jó, mert még akkor is, ha az ajánlatkérő(k) a Különös Feltételekben Vállalkozótól bizonyos jogosultságokat elvettek, de a FIDIC alapú Szerződés így is sokkal több lehetőséget tartalmaz Vállalkozó számára, mint általában a hazai (nem FIDIC alapú) szerződések.

1. **Változtatási eljárás 13.1 – 13.3 alcikkelyek alapján**:

A szállítási láncok eleve lassan és nehézkesen tértek vissza a pandémia előtti szintre. Ezt a helyzetet tovább rontotta a háborús konfliktus eredményeképpen adódott helyzet, amelynek egyik következménye a termékek gyártására és szállítására gyakorolt hatása.

Vállalkozó önhatalmúlag nem változtathatja meg az indikatív tervben megadott műszaki tartalmat. Vállalkozó a 13.2 alcikkely alapján kezdeményezhet úgynevezett Ésszerűsítési javaslatot, de az indikatív tervben szereplő egyes Áruk (ez a fogalom a FIDIC 1.1.5.2 alcikkelye alapján magában foglalja a Vállalkozó Eszközeit, az Anyagokat, a Berendezéseket és az Ideiglenes Létesítményeket) gyártásának leállítása, beszerzésének ellehetetlenülése, szállításának késedelme, vagy hiánya miatti műszaki tartalom változtatás semmiképpen nem minősül Vállalkozó Ésszerűsítési javaslatának, mivel a kialakult helyzetet nem Vállalkozó idézte elő, arra ráhatása nem volt.

Ezért tehát amennyiben az indikatív tervben, vagy az ajánlati dokumentáció más részében megadott Árukat a fent felsorolt okok miatt mással kell helyettesíteni, abban az esetben Vállalkozónak a Szerződés 8.3 alcikkelye előírja:

*„****Vállalkozó*** *köteles azonnal értesíteni a* ***Mérnök****öt minden esetben, amikor olyan esemény vagy körülmény bekövetkezését látja előre, amely* ***kedvezőtlenül befolyásolhatja a munkavégzést****,* ***megnövelheti a Szerződéses Árat****, vagy* ***késleltetheti a Létesítmény megvalósítását****. A* ***Mérnök*** *utasíthatja a* ***Vállalkozó****t, hogy nyújtson be a számára egy előrebecslést a feltételezett esemény, vagy körülmény előfordulásának következményeiről és/vagy, hogy nyújtson be a számára egy, a 13.3 Alcikkely [Változtatási eljárás] szerinti javaslatot.”*

Egy a fenti előírásra hivatkozó levelet kell benyújtani a Mérnöknek, kérve egy változtatási javaslat bekérését a Vállalkozótól.

Amennyiben Mérnök elfogadja Vállalkozó érvelését és bekér egy változtatási javaslatot, akkor Vállalkozónak azt az NFP-s szerződések esetén 15 napon belül kell elkészítenie.

A Változtatási javaslatnak tartalmaznia kell az elvégzendő munkák leírását, a munkák módosított ütemtervét, a Megvalósítás Időtartama Vállalkozó által kért meghosszabbításának mértékét.

A (volt) NFP-s szerződések esetében a Különös Szerződéses Feltételekben törölték az Általános Feltételek 13.3 alcikkelyének azon kitételét, hogy Vállalkozónak a javaslat részeként be kell nyújtania „*a Vállalkozó javaslatát a Szerződéses Ár kiigazítására*”.

Ez praktikusan azt jelenti, hogy elvileg Vállalkozó egy változtatási eljárás keretében nem kérhet többletköltséget, de a rendkívüli körülmények miatt javasoljuk, hogy a változtatási javaslat foglalja magában az ár Vállalkozó kalkulációja szerinti kiigazítását is, amely a későbbi szerződésmódosítás alapját képezheti.

1. **Szerződés keretén belül Vállalkozói követelések benyújtása**

Vállalkozónak az orosz – ukrán háborús konfliktus kitörését követően az előírt 28 napon belül minden folyamatban lévő projektjére vonatkozóan be kellett nyújtania a követelés bejelentéseket. Tudomásunk szerint ez a projektek döntő többségénél meg is történt.
A már a pandémia hatására is megemelkedett infláció és építőipari ár növekedés a háború hatására tovább gyorsult, amely kimondhatjuk, hogy számos projekt esetében felborította a Felek közötti gazdasági egyensúlyt, amelynek helyreállítása elengedhetetlenül szükséges.

A FIDIC Szerződés **három** szerződéses cikkelye ad követelés benyújtására lehetőséget Vállalkozó számára a jelen helyzetre vonatkoztathatóan:



**8.4** „*a* ***személyzet vagy Áruk rendelkezésre állásában bekövetkezett előre nem látható hiány*** *miatt, amely* ***járvány vagy kormányzati intézkedések*** *eredményeként következett be.”*

Természetesen jogilag vitatható, hogy a vészhelyzetek miatt meghozott kormányzati intézkedések vajon ebbe a körbe tartoznak-e, de az tény, hogy amennyiben ilyen kormányzati intézkedések a személyzet, vagy az Áruk rendelkezésre állásában hiányt idéztek elő, akkor Vállalkozót időtartam hosszabbítás megilleti, de többletköltség nem.



**13.7 alcikkely: Jogszabályi módosulások miatti kiigazítások**

Nyilvánvaló, hogy a háborús helyzet következményeként előállt energiaválság és árrobbanás miatt szükség volt számos új jogszabály megjelentetésére. (például üzemanyag ellátással kapcsolatos jogszabályok). Ezek hatással voltak a megvalósítás alatt lévő projektekre is.

Feladat: át kell tekinteni a háború következményeként benyújtott igénybejelentő levelek dátuma óta eltelt időben megjelent jogszabályokat és amelyek hatással voltak az építési szerződések Megvalósítási időtartamára és/vagy a megvalósítás költségére, azoknál ki kell mutatni a többletköltségeket és az igényelt időhosszabbítás mértékét, és be kell nyújtani egy közbenső/végső követelés alátámasztást.

Az, hogy a követelés alátámasztás közbenső legyen, vagy végső, azt a háború menetének alakulása határozza meg. Ma még a szakértők sem tudják megállapítani, hogy mikor fejeződhetnek be a harci cselekmények, azt meg végképp nem lehet megmondani, hogy az Áruk gyártásában és szállításában mikor állnak vissza a pandémia és a háború előtti „normál” viszonyok.

A 8. fejezetben kifejtett 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet alkalmazása egy FIDIC alapú szerződés keretén belül a 13.7 alcikkelyben foglaltak szerint lehetséges, tehát Vállalkozónak írásban kell jeleznie a Mérnök felé, hogy Vállalkozó élni kíván a Korm. rendelet 2.§ (1) bekezdésében adott lehetőséggel és kezdeményezni kívánja a Szerződés módosítását. Ezt Vállalkozó egy „*folyamatos, hosszú ideig tartó hatás”*-ú követelés benyújtásával teheti meg a szerződés előírásainak megfelelően, mivel a Korm. rendelet 1.§ (2) bekezdésében hivatkozott miniszteri rendelet megjelenésének, illetve a (3) bekezdésben hivatkozott szakvélemény kiadásának időpontja még nem ismert.

Ennek a bejelentésnek egy alternatívája lehet egy úgynevezett „jogfenntartás” bejelentése, amely révén Vállalkozó fenntarthatja az igényét a Szerződés módosítására és követelés benyújtására az összes vonatkozó feltétel (miniszteri rendelet és szakvélemény közzététele) bekövetkezését követően.

A Korm. rendelet 2.§ (1) bekezdése úgy fogalmaz, hogy „*a nyertes ajánlattevőként szerződő fél – a Kbt. 141. §-ában foglaltak figyelembevételével – e rendelet szerint* ***is*** *kezdeményezheti a szerződés módosítását*”. A rendelet ezen kitételét jogászokkal meg kell vizsgálni, de értelmezésünk szerint a Vállalkozó („*nyertes ajánlattevőként szerződő fél”*) eldöntheti, hogy az aláírt szerződés feltételei, vagy a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet alapján kezdeményezi a szerződésmódosítást, azaz, ha egyébként a szerződés feltételei a Vállalkozóra nézve a Korm. rendelet előírásainál kedvezőbb feltételekkel teszik lehetővé a rendkívüli árváltozások miatti kompenzáció/többletköltség igénylését, akkor Vállalkozó dönthet úgy, hogy a Korm. rendelet szerinti lehetőséggel nem él.

Tapasztalat szerint a legtöbb hazai szerződés nem tartalmaz a FIDIC 13.8 alcikkely szerinti, árváltozások figyelembevételére szolgáló árkiigazítási képleteket/táblázatokat és a FIDIC alapú szerződések döntő többségénél a 13.8 alcikkelyt eleve törlik, tehát még abban az esetben is, ha a fenti Korm. rendelet alapján történő ár kiigazítások várhatóan csak a vállalkozók többletköltségeinek egy részét fedezik majd, javasoljuk, hogy a vállalkozók éljenek a jogszabály adta lehetőséggel és igényeljék ezen az alapon is a szerződés módosítását.

Mivel a Korm. rendelet (3) bekezdésében ez a kitétel található:

*„(2) bekezdés szerinti építőanyagok és termékek költségének mértékéről az építésgazdaságért* ***felelős miniszter kérelemre – figyelemmel a megkötött szerződés sajátosságaira – szakvéleményt ad****.*”, ebből a megfogalmazásból az olvasható ki, hogy a miniszter szakvéleményében foglalt költségek mértéke szerződésenként eltérhet egymástól, tehát célszerű ezt a szakvéleményt szerződésenként megkérni.

A legtöbb ma folyamatban lévő Európai Uniós társfinanszírozású projekt fizikai megvalósítását 2023. október 31-ig kell befejezni, De az ÉVOSZ kezdeményezte, hogy a 2020-2024 közötti EU finanszírozási időszak pénzügyi zárását a kormányzat későbbi időpontra halassza. Az ÉVOSZ kezdeményezésére egy esetleges fél éves időtartam hosszabbítás a most kialakult helyzetben nagy jelentőséggel bírna a vállalkozók számára, és szerződésenként meg kell vizsgálni, hogy egy ilyen meghosszabbítás hogyan hatna a vállalkozók szerződéses kötelezettségei teljesítésére. Egy ilyen esetben a ma még fizikailag 2023. október 31-ig megvalósítandó projekteket 2024. április 30-ig kellene fizikailag megvalósítani.

Egy ilyen „határidő módosítás” lehetőségétől függetlenül javasoljuk, hogy a vállalkozók mielőbb adjanak be minden egyes folyamatban lévő projektre egy-egy közbenső követelés alátámasztást, amelyben mutassák ki az addig igényelt időtartam hosszabbítást és többletköltséget. Erre azért van szükség, hogy például az ÉKM lássa, hogy milyen többlet forrásokat kell biztosítania a futó projektjeikhez.

Az NFP november elején statisztikai céllal már bekért a vállalkozóktól a folyamatban lévő projektekre egy előrebecslést, kérve tőlük, hogy a projektek várható befejezéséig becsüljék meg a rendkívüli körülmények miatti árváltozások mértékét.

Az eddig a hazánkban megvalósuló projekteket menedzselő állami cégek 2022. december 31.én megszűntek és azok „beolvadtak” az Építési és Közlekedési Minisztérium szervezetébe, amelyik 2023. január 1-től – több más feladat mellett - felelős a projektek felügyeletéért.

Természetesen vállalkozóknak jogfenntartással kell élni a 2023. év hátralévő időszakára vonatkozóan, mert akkor is vetődhet majd fel többletköltség, illetve időtartam hosszabbítás iránti igény a Vállalkozó oldalán. Ezt a jogfenntartást lehetővé teszi a FIDIC alapú szerződéseknél a 20.1 alcikkely „hosszú ideig tartó hatású” követelésekre vonatkozó előírása.

**13.8 alcikkely: A költségek változásai miatti kiigazítások -** Ennek tartalma a számítási eljárás módszerét és képletét határozza meg.

Azt tapasztaljuk, hogy számos szerződés Különös Feltételeiben törlik ezt a pontot, illetve amennyiben az Ajánlati Nyilatkozat Függelékében nem található meg az úgynevezett „kiigazítási táblázat”, akkor a 13.8 alcikkely nem alkalmazható, és a Megrendelői oldal úgy értelmezi, hogy ennek következtében nincs mód az árváltozások elszámolására. Ez téves értelmezés. Az alcikkely ugyanis nem az árváltozás jogalapjáról szól, ez világos a második bekezdés bevezetésében: „*Amennyiben jelen Alcikkely alkalmazható,* …”, vagyis a jogalapra nem vonatkozik az alcikkely, azt a szerződés más előírásából kell megállapítani.

**19.1 A Vis Maior meghatározása**

Amikor a háborús helyzet kialakult, akkor a hazai vállalkozók sorra adták be az igénybejelentő leveleket a Megrendelő/Mérnök felé jelezve, hogy a Vis Maior helyzet miatt pénzt és időt fognak kérni.

**A Vis Maior fogalom jövőbeni használata a vállalkozók által többféle kockázattal járhat**:

* Egyetértünk a fent hivatkozott angol jogászok által kialakított véleménnyel, hogy Vis Maior alapon egy olyan országban, amelyben nincs háború vagy a 19.1 alcikkely (i) – (iv) pontjaiban felsorolt más Vis Maior esemény, ott Vállalkozót amennyiben Vis Maior miatt korlátozva van bármely szerződéses kötelezettségének ellátásban, csak időtartam hosszabbítás illeti meg, többletköltség nem! Fontos megjegyezni, hogy a 19.4 alcikkelyben megfogalmazott „*a Vállalkozó Vis Maior miatt korlátozva van bármely szerződéses kötelezettségének ellátásában”* kifejezés nem követeli meg a szerződés teljesítésének teljes leállását, így elvben a Vis Maior hivatkozható.
* Amennyiben viszont a Vállalkozó már bejelentette, hogy Vis Maior helyzet miatt nem tudja a Szerződést az eredeti feltételek szerint megvalósítani, akkor fennáll annak a veszélye, hogy ettől az időponttól a Megrendelő/Mérnök már nem fog befogadni a Szerződés 13.7 alcikkelye szerinti vállalkozói követelést, hiszen arra hivatkozhatnak, hogy a Vis Maior helyzet előállásakor a teljesítés lehetetlenné vált.

Természetesen ez helytelen megközelítés lenne, hiszen a „korlátozva van” kifejezés nem jelent teljes ellehetetlenülést, de a hazai Vis Maior fogalommal kapcsolatos gondolkodás és a FIDIC közötti eltérést nem biztos, hogy helyesen fogja a megrendelői oldal értelmezni.

Fentiek alapján javasoljuk, hogy Vis Maior helyzetre csak akkor hivatkozzanak, ha az egyéb szerződéses és/vagy Ptk.-s érdekérvényesítési lehetőségek már kimerültek.

**A Szerződés Kbt. szerinti módosítása a Közbeszerzési Hatóság keretein belül működő Tanács 2022. szeptemberben kiadott szerződésmódosítási Útmutatója alapján**

A korábban részletezett Útmutató gyakorlati javaslatokat tesz a kialakult rendkívüli helyzet miatti szerződésmódosítási módokra.



**Közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött Szerződés Kbt. 141. § (4) c) bekezdése alapján történő módosítása.**



Amennyiben a Szerződés feltételei nem adnak módot arra, hogy minden többletköltséget elszámoljon a Vállalkozó a szerződéses feltételek alapján, akkor a Tanács Útmutatójára alapozva Vállalkozó javasolhatja, hogy a Felek módosítsák a szerződésüket a Kbt.
141. § (4) c) bekezdése alapján, feltéve, ha az ott megfogalmazott összes feltétel fennáll.

Még akkor is, ha esetlegesen a közeljövőben sor kerül majd rendelet(ek) módosítására, amely révén lehetővé válhat a tartalékkeret felhasználása már nem csak pótmunkák esetében, hanem extrém árváltozások kompenzációjára is, valószínűsíthető, hogy a tartalékkeret a vállalkozók oldalán a járvány és az azt követő háborús konfliktus következményeként felmerült minden többletköltséget nem képes lefedni.

A Tanács Útmutatója nem a tartalékkeret mértékében rögzíti a szerződésmódosítás felső határát, hanem a szerződés értékének 50%-ban a Kbt. vonatkozó előírásának megfelelően. A 141. § (4) c) minden egyéb feltételét kielégíti a jelenleg kialakult helyzet.

Az Útmutató alapján a Felek dönthetnek úgy, hogy a Szerződés akaratuktól függetlenül felborult gazdasági egyensúlyát az Útmutatóban meghatározott – a Szerződésben előzetesen nem rögzített – ár indexálási módszernek a Szerződésbe történő utólagos beemelésével kívánják helyreállítani.

 Miután akár a Szerződés keretében megvalósuló Változtatás, akár egy vállalkozói követelés alapján ítél meg a Megrendelő/Mérnök a Vállalkozónak többletköltséget és/vagy időtartam hosszabbítást, a hazai gyakorlat szerint szinte minden esetben ragaszkodik a megrendelői oldal ahhoz, hogy szerződésmódosítást írjanak alá a Felek (akkor is, amikor a FIDIC szerződéses feltételek ezt nem írják elő), így a **vállalkozók számára nagyon jelentős előnyt jelent az Útmutató által teremtett lehetőség!**



**Közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött Szerződés Ptk. 6:192. §
*[Bírósági szerződésmódosítás]* alapján történő módosítása**

A legtöbb hazai piacon tevékenykedő építési vállalkozó eddig követett általános gyakorlata a megrendelői oldallal történő harmonikus, kiegyensúlyozott munka-, és emberi kapcsolatra épült, lehetőség szerint kerülve bármely konfrontációt, pereskedést, habár van néhány kivétel ez alól a gyakorlat alól is.

Ennek ellenére nem zárható ki az az eset, amikor a Megrendelők/Mérnökök – esetleg nem saját döntésük alapján – elzárkóznak bármely a pandémia, az azt követő háborús konfliktus következményeként adódott drasztikus árváltozásnak a Szerződés keretein belül történő kompenzációjától.

Sajnos azt a lehetőséget sem zárhatjuk ki, hogy a magyar kormány elismeri a vállalkozók igényeinek jogosságát a nem az ő érdekkörükben felmerült többletköltségek megtérítésére, de a tényleges kompenzációra a magyar gazdaság aktuális helyzete miatt átmenetileg, vagy csak a költségek egy részének megtérítésével kerül majd sor.

A „rendes üzleti kockázatot” messze meghaladó kockázatokat a megrendelői oldallal kialakított kulturált kapcsolat megőrzése érdekében magára vállaló Vállalkozó valószínűsíthetően csak veszteséggel tudná az aláírt szerződések egy részét megvalósítani.

Igen felelősségteljes azt eldönteni, hogy vagy a megrendelőkkel kialakított jó viszonyt tartja fenn egy kivitelező cég, vagy átlép egy olyan határt, amelyet korábban igyekezett elkerülni. Van azonban egy olyan köztes megoldás is, amely révén a kivitelező cég fenntartja a Felek közötti korrekt kapcsolat lehetőségét, de mégis határozottan képviseli a Vállalkozó érdekeit.

A rendes üzleti kockázat fogalmát mind a korábban idézett tanulmány, mind a bírósági gyakorlat ismeri, mértékére vonatkozóan semmilyen adat vagy irodalom sajnos nem áll rendelkezésre. Irányadó lehet az Európai gyakorlatban bemutatott 5, 8 vagy 10%-os mérték.

A **bírósági szerződésmódosítást** a Felek, illetve a Vállalkozó és a Mérnök közötti kommunikációban **megfontolandó felvetni egészen addig**, **amíg** – reméljük ez soha nem következik be – **a Vállalkozó teljes elutasítással szembesül a Mérnök/Megrendelő részéről a Szerződés „felborult” gazdasági egyensúlyának helyreállítást célzó törekvései során** (Változtatási eljárás, vállalkozói követelés, Kbt. szerinti szerződésmódosítás lehetősége).

Ekkor sem javasoljuk azt, hogy a megrendelői oldal felé azt kommunikáljuk, hogy amennyiben a felvetett többletköltségeket és időtartam hosszabbítási igényt visszautasítják, akkor végső esetben a Vállalkozó bírósághoz fordul kérve a bírósági szerződésmódosítás intézményét.

Még ebben az esetben is csak fel kellene hívni a Mérnök/Megrendelő figyelmét arra, hogy a Szerződésre mértékadó magyar jog, és azon belül a Szerződésben is hivatkozott Polgári Törvénykönyv (Ptk.) tartalmaz egy jogorvoslati lehetőséget olyan esetben, ha a Felek nem képesek a szerződés gazdasági egyensúlyát közös akarattal helyreállítani.

Ebben az esetben javasoljuk beidézni a fent idézett véleményt:

***„A rendes szerződési kockázatot messze meghaladó áldozatra méltányosan nem lehet kötelezni senkit, akkor sem, ha a szolgáltatás egyébként sem fizikailag, sem jogilag nem lehetetlenült.”***

Reméljük, hogy eddig a pontig egyik projekt esetében sem kell a vállalkozóknak elmennie.

A TMSZ FIDIC Bizottság tagjai részére az előzetes anyagot előkészítette:

Rév András és Zsigmondi András

2023. február 17.

1. ICC által javasolt feltételek [weblink](https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf)je: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. a 3a), 3b) és 3c) kimenetek közül a szerződésre mértékadó jogrend alapján kell választani és közülük egyet kell szerepeltetni a szerződésben [↑](#footnote-ref-2)
3. A 2021. évig az építőipari árváltozások mértékét jól összefoglalja Zsigmondi Andrásnak a 2021. augusztus-szeptemberi Mérnök Újságban megjelent Árváltozások elszámolása, Szerződéses (v)iszonyaink című cikke. [↑](#footnote-ref-3)