

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A koronavírus járvány okozta helyzettel összefüggő szerződésmódosítások közbeszerzési jogi megítéléséről szóló közlemény

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

DOI: 10.37371/KEP.2020.6.1

Címszavak: közbeszerzés, veszélyhelyzet, COVID-19, koronavírus, szerződésmódosítás

A Miniszterelnökség 2020. április 29-én közleményt tett közzé, amelyben a koronavírus (COVID-19) járvány okozta veszélyhelyzettel összefüggésben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) vonatkozó rendelkezéseire kapcsolódó egyes értelmezési kérdésekben kíván segítséget nyújtani a jogalkalmazásnak.¹

A koronavírus okozta helyzet többféle módon is érintheti a közbeszerzési vagy koncessziós szerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések (a továbbiakban: szerződések) teljesítését. Amikor a szerződésnek megfelelő teljesítés a járvány okozta helyzettel összefüggésben akadályba ütközik, felmerülhet különösen annak vizsgálata, hogy a szerződés szerűen teljesíteni nem tudó fél mentesülhet-e a szerződés szerűségért való felelősség alól (Ptk. 6:142. §). Jó együttműködés mellett számos esetben jelentkezhet az az igény is, hogy a felek szerződésmódosítással kívánják jogviszonyukat hozzáigazítani a megváltozott körülményekhez. A közlemény a szerződésmódosítási igényeknek kifejezetten a közbeszerzési jogi szempontú vizsgálatával, döntően a Kbt. 141. §-ának egyes értelmezési kérdéseivel foglalkozik. A közlemény utolsó pontjában ugyanakkor felhívja arra is a figyelmet, hogy az ajánlatkérőknek a Kbt. 142. § (2)-(3) bekezdésében foglalt követelményekre tekintettel a módosítás közbeszerzési jogszerűsége körében is vizsgálnia kell egyes szerződési jogi kérdéseket, különösen, hogy a módosítás révén a szerződő fél nem

mentesíthető olyan szerződés szerűség következményei alól, amelyért felelőssége megállapítható lenne.

A közlemény megerősíti, hogy a Kbt. 141. §-ának rendelkezései irányadóak a már megkötött szerződések módosítására a járvánnyal összefüggő – *vis maior* jellegű – körülmények fennállása esetén is.² A Kbt. és az annak hátterét jelentő uniós irányelvi rendelkezések megalakítása során ugyanis a jogalkotó arra figyelemmel alakította ki a jogszabályi kereteket, hogy számolt azzal: előre nem látható körülmények szükségessé tehetik a szerződések módosítását, amely lehetőséget a közbeszerzési jognak is el kell ismernie.

A szerződések módosíthatósága kapcsán továbbra is az a megközelítés érvényesül, hogy minden szerződésmódosítás esetén egyedileg, az adott módosítást a koronavírus (COVID-19) járvánnyal összefüggésben szükségessé tevő indokokat és a tervezett módosítás nagyságrendjét, jelentőségét figyelembe véve lehet megállapítani, hogy a módosítás törvényi feltételei fennállnak-e.

A közlemény a koronavírussal összefüggő veszélyhelyzet kapcsán elsősorban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti, előre nem látható körülményekkel összefüggő szerződésmódosítási jogalap értelmezésével foglalkozik. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap kifejezett célja ugyanis az előre nem látható módon felmerülő helyzetek kellően rugalmas, és közbeszerzési jogi szempontból jogszerű kezelése. Más – például a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti *de minimis* –

¹ Közlemény a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben. A közlemény a Közbeszerzési Hatóság honlapján a következő helyen érhető el: <https://bit.ly/2B7MLtb>.

² Egyes, a védekezéssel összefüggő tárgyú keretmegállapodások esetében a 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet 4. § (6) bekezdése alapján eltérő korlátok lehetnek irányadóak, a megjelent közlemény ugyanakkor ezen speciális esetekkel nem, kizárólag a Kbt. értelmezésével foglalkozik.

jogalap is alkalmas lehet a járvánnyal összefüggő szerződésmódosítási igények alátámasztására. Ezen más jogalapok ugyanakkor nem attól függően alkalmazhatóak, hogy a módosítást milyen körülmények tették szükségessé, ezért nem merül fel, hogy azok kifejezetten a járvány okozta helyzetre tekintettel igényelnének értelmezést.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja lehetővé teszi a szerződés módosítását a következő – konjunktív – feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

Az előre nem látható körülmények feltétele kapcsán a közlemény rögzíti, hogy maga a koronavírus (COVID-19) járvány európai és magyarországi elterjedése előre nem látható volt még néhány hónapja. Minden esetben vizsgálni kell azonban az adott beszerzés tárgyával összefüggésben azt is, hogy azok a konkrét körülmények, amelyekre a szerződésmódosítás szükségességét a felek alapozzák, valóban olyanok-e, amelyekre ajánlatkérő nem számíthatott. A koronavírus (COVID-19) járványnak és a veszélyhelyzet kihirdetésének tényére, ezek előre nem láthatóságára való általános hivatkozás önmagában nem elegendő. A közlemény különbséget tesz az előre nem látható körülmény felmerülésének alátámaszthatósága körében a kifejezetten az egészségügyi ellátáshoz és védőeszközökhöz kapcsolódó szerződések és egyéb tárgyú szerződések között. Míg előbbieket esetében a közvetlen kapcsolatra tekintettel előre nem látható eseménynek minősülhet a járvány okozta betegszám emelkedés,³ azon szerződések körében, amelyek tárgya nem kapcsolódik a járvány leküzdéséhez, a

járványnak, illetve a veszélyhelyzetnek a tényén túl is alá kell támasztani, hogy azoknak az adott szerződésre gyakorolt konkrét hatása, előre nem látható volt a szerződés megkötésekor. Ezzel kapcsolatban a közlemény azt is megjegyzi, hogy nem tekinthető előre nem láthatónak a körülmények olyan jellegű változása, amely egyébként is a szerződésekkel általában együtt jár, mindkét fél által ismert kockázat körébe tartozik (pl. egyes alapanyag árak rendkívülinek nem nevezhető növekedése). Építési beruházások esetében a közleményben említett egyik példa szerint előre nem látható körülménynek minősülhet, ha a vállalkozó munkavállalóinak nagy része hatósági karanténba kerül vagy utazási korlátozások miatt az országba nem tud beutazni, és a nyertes ajánlattevő az általa megtett intézkedések ellenére a munkaerőpiacon nem talál utánpótlást.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn. E feltétel megvalósulásával kapcsolatban a közlemény szerint releváns az is, hogy az ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében meg kell, hogy tegye az elvárható intézkedéseket. Így például a nyertes ajánlattevő valamely beszállítója kiesése esetén egy adott alapanyagot meg kell próbálnia mástól beszerezni, amennyiben azonban az adott termék termelésének leállása miatt a piacon általános hiány van az alapanyagból, vagy hatósági korlátozások miatt az nem szállítható be az országba, úgy ez a körülmény valóban a teljesítés akadályának tekinthető.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja értelmében a szerződésmódosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét. A szerződés általános jellegének megváltozását eredményezheti a szerződés fő tárgyának megváltozása, a szerződéses konstrukció (például a szerződés típusának) megváltozása, a szerződéssel létrehozandó eredmény megváltoztatása. A megvalósítás módjának megváltoztatása – a szerződéssel elérendő cél változatlanul hagyása mellett – ugyanakkor nem szükségszerűen változtatja meg a szerződés általános jellegét, a közlemény ehhez példaként említi

³ Ugyanezen megállapítást teszi az Európai Bizottság iránymutatása az előre nem láthatóság feltételének a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárások esetén történő értelmezéséhez. Az Európai Bizottság iránymutatása a közbeszerzési keretnek a COVID-19-válság okozta szükséghelyzetben történő alkalmazásáról (2020/C 108 I/01).

valamely képzés személyes részvétel helyett online formában történő megvalósítását.

Az ellenérték növekedésének 50%-os korlátja kapcsán a közlemény megjegyzi, hogy ha egymással össze nem függő körülmények miatt kerül sor több módosításra, ezen módosítások értékét külön-külön lehet figyelembe venni a korlát elérése szempontjából. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján egyébként olyan módosítások is megvalósíthatóak, amelyek nem járnak az ellenérték növekedésével.

A közlemény végezetül felhívja a figyelmet a szerződés-módosítás alapjául szolgáló körülmények megfelelő

dokumentálásának szükségességére annak érdekében, hogy a szerződésmódosítás indokoltsága megfelelően alátámasztható legyen, különösen az uniós forrásból megvalósuló beszerzések ellenőrzése és auditja során. Erre tekintettel nem nélkülözhető a felek Ptk. szerinti akadályközlési kötelezettségének írásban történő dokumentálása, ennek körében a szerződés teljesítését akadályozó körülmények pontos meghatározása, amely alkalmas annak alátámasztására, hogy azok megalapozzák a választott, Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap alkalmazását.