

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az építési projektek megvalósítása során egy hagyományos beruházói ÁSZF hatékonyabb-e a FIDIC szerződéses rendszerénél „Ha az előnyökhöz mindig hozzászámítjuk a hátrányokat is, akkor bízhatunk vállalkozásaink sikeres megvalósításában.” (Szun-Ce: A háború művészete)

During the execution of construction projects, is a traditional General Terms and Conditions more efficient than a FIDIC contract system?

Dr. Szigeti Zsolt (LL.M.); Zsigmondi András, okl. építőmérnök, szakmérnök

DOI: 10.37371/KEP.2023.12.3

Címszavak: *Általános Szerződéses Feltételek, Sárga Könyv, Piros könyv, közbeszerzés FIDIC, tisztességes szerződés, minta szerződés, pót- és többletmunka, szerződésmódosítás*

Absztrakt

A feltett kérdést a szerzők jogi, joggazdaságtani, jogi és műszaki kockázatelemzési, mérnöki, FIDIC döntőki szempontból vizsgálják, különös tekintettel arra, hogy mind megrendelői, beruházói, mind pedig vállalkozói szinten negatív sztereotípiák tapasztalhatók Magyarországon a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazásával kapcsolatosan. Nálunk - különös módon, az európai országok között - nem létezik semmilyen sztenderd (vagy szokvány) szerződéses forma a kivitelezési tevékenységre. A szerzők konklúziója, hogy jogi, joggazdaságtani, jogi és műszaki kockázatmenedzsment szempontból *előnyösebb, racionális* a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása a beruházási, kivitelezési projekteknél a gyakori ÁSZF szerződéses rendszerhez képest, különös tekintettel arra, hogy a FIDIC szerződéses rendszer eredendően megfelel a *tisztességes szerződéssel* szembeni jogszabályi követelményeknek.

Abstract

The authors examine the question posed from legal, law-economic, legal and technical risk analysis, engineering, and FIDIC dispute resolution perspectives, with particular regard to the fact that negative stereotypes are observed in Hungary at both the client, investor, and contractor levels in relation to the application of the FIDIC contractual system. Uniquely among European countries, there is no standard contractual form in our country for construction business. The authors' conclusion is that from a legal, law-economic, legal, and technical risk management perspective, it is more advantageous and rational to use the FIDIC contractual system in investment and construction projects compared to the General Terms and Conditions (ÁSZF) contractual system, especially considering that the FIDIC contractual system inherently meets the legal requirements for a fair contract.

Bevezető gondolatok

Egy kis túlzással azt is lehet mondani, hogy az *előnyök és hátrányok* együttes mérlegelésének gondolatával, a hadvezér, író, filozófus Szun-Ce idézett gondolata „letette” a kockázatelemzés alapját már az időszámításunk előtti időkben. Napjaink hazai beruházóit, megrendelőit is komoly dilemma elé állíthatja azon előnyök és hátrányok mérlegelése, milyen szerződéses rendszert alkalmazzanak különböző kivitelezési projekteik megvalósításához, legyen szó akár piaci, illetve közbeszerzési eljárásról. A gyakorlatban számos intézményi beruhá-

zó, megrendelő rendelkezik a Ptk. 6:77. § (1) bekezdés szerinti általános szerződési feltétellel (továbbiakban: ÁSZF), amelyet annak érdekében dolgoztak ki, hogy a piaci, vagy közbeszerzési eljárásokban alkalmazzanak. Jelen publikációban a szerzők arra vállalkoznak, hogy nem tudományos részletességgel, hanem alapvetően gondolatébresztő jelleggel, de a szakmaiságot nem mellőzve, objektíven és röviden elemezzék azt a kérdést az *előnyök és hátrányok* együttes vizsgálatával, hogy *Hatékonyabb-e a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása*

projektek megvalósítása során a beruházói ÁSZF (Általános Szerződéses Feltételek) szerződéses rendszerhez képest, különös tekintettel a tisztességes szerződés követelményeire?

Vitathatatlan tény, hogy a beruházás és kivitelezés központi eleme maga a szerződés, amelynek fontosságára már egy húsz évvel ezelőtti *kockázatmenedzsment* témájú német tanulmány is felhívta a figyelmet.

„Egy rossz szerződés rossz szerződés is marad. Nincs olyan professzionális kivitelezési menedzsment, ami például a kalkulációs hibákat vagy a szerződés megvalósuló kockázatait (építési terület kockázatait, kivitelezhetetlenül szoros, kötbérhez kötött határidő) ki tudná küszöbölni.”¹

Ennek megfelelően egyáltalán nem mindegy, hogy milyen szerződéses rendszer szerinti megállapodást alkalmaznak a beruházók, megrendelők egy projekt megvalósítása során. Érdeemes néhány gondolatot szentelni annak, hogy a vonatkozó joggazdasági szakirodalom² szerint milyen szempontokat kell szem előtt tartani, amikor a projekt tervezési ciklusában a beruházó/megrendelő arról dönt, milyen szerződési rendszert kíván alkalmazni.

Mivel a *hatékonyságnak* a projektre irányadó szerződéses rendszer kiválasztásánál is kiemelkedő jelentősége van, ezért törekedni kell arra, hogy az adott projekt cél elérése *alacsonyabb költség* mellett legyen lehetséges, azaz a választott szerződéses rendszer *könnyen megismerhető, átlátható és alkalmazható, adaptálható* legyen. A gazdasági hatékonyság szempontjából a *kockázat elosztását* úgy kell meghatározni, hogy a jövőbeli szerződések minél hatékonyabb viselkedésre ösztönözzenek, ezért fontos a *jogi és műszaki kockázatelemzés* is a projekttervezési fázisban. Joggazdaságtani alaptétel, hogy arra a félre célszerű telepíteni az adott kockázatot, amelyik alacsonyabb költséggel viselheti, ennek feltétele, hogy ez a fél a másik félnél több információval rendelkezzen a beszerzési lehetőségekről, engedélyezési eljárásról stb.

Azt is ki kell hangsúlyozni, hogy minél kevesebb feltételről kell megállapodni, annál kisebb a szerződéskötési

folyamat költsége, ezért fontos az ún. *tranzakciós költség* minimalizálása is *hatékony irányadó szabályok*, például FIDIC, és a szerződésekre vonatkozó, *kötelező érvényű* (kógens) és *eltérést engedő* (diszpozitív) Ptk. rendelkezések alkalmazásával. A beruházó/megrendelő részéről cél a *legjobb lehetőség választása*, mint racionális döntés, a kérdés az, hogy melyik a jobb lehetőség, egy saját készítésű ÁSZF-re alapuló vagy egy FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása.

Első lépésként célszerű megvizsgálni, hogy milyen kötelező jellegű szabályok alkalmazandók a kivitelezési tevékenység során és ezek megtalálhatók-e a FIDIC szerződéses rendszerben.

A fővállalkozási/generálkivitelezési szerződés főbb kötelező tartalmi elemei

Attól függetlenül, hogy a leendő beruházó/megrendelő milyen jogi megoldást választ, *egyedileg kidolgozott megállapodást* kíván-e kötni, vagy *ÁSZF-es szerződéses rendszert* akar-e alkalmazni, illetve a *FIDIC szerződéses rendszerét* szeretné-e használni, a kivitelezési tevékenységre vonatkozó, kötelező jellegű szabályokra tekintettel kell lennie.

Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) szerint a kivitelezési jellegű tevékenységekre, mint speciális jogszabály, a 191/2009. (XI. 15.) Korm. rendelet (továbbiakban Épkiv.) rendelkezései az elsődlegesen irányadók. A Ptk. kifejezetten a „kivitelezési szerződés” szabályozására egyetlen paragrafust használ³ azzal, hogy háttérszabályként, mint különös, vállalkozási jellegű szerződéstípusra a „vállalkozási szerződés” alapvetően diszpozitív rendelkezéseit rendeli. A Ptk. nem jelöli meg, hogy a kivitelezési tevékenység részletes szabályait milyen jogszabályok tartalmazzák, de a törvényt előkészítő Kodifikációs Bizottság tagjai által készített ún. „Nagykommentár”⁴ hivatkozik a 191/2009. (XI. 15.) Korm. rendeletre:

„A kivitelezési szerződésre külön jogszabályok – meghatározóan az Épkiv. – részletes rendelkezéseket tartalmaznak. Ezeket a rendelkezéseket az adott jogszab-

¹ Horsch Rainer: Umsetzung eines RisikoManagementSystems, in: Baumarkt und Bauwirtschaft, 7. szám Bauverlag BV GmbH, Gütersloh, 2002. 30. oldal.

² Robert Cooter -Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2005).

³ Ptk. 6:252. §

⁴ Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz, Szerkesztette: Vékás Lajos/Gárdos Péter, Wolters Kluwer Hungary Kft. Budapest 2. kötet, 1967. oldal.

bálynak – így az Épkiv. kormányrendeletnek – a saját maga által meghatározott hatálya alá tartozó körben – tehát nem a Ptk.-t általánosságban kiegészítő jelleggel – kell alkalmazni.”

Az Épkiv. pedig közvetlenül szabályozza a Ptk. háttér-szabály jellegét⁵. A fentiek alapján kimondhatjuk, hogy az Épkiv. *eltérést nem engedő*, kógens módon szabályoz kérdésköröket, amelyeket *kötelező* jelleggel kell figyelembe venni a kivitelezési tevékenységre irányuló szerződések megkötésénél. Ennek megfelelően az Épkiv. *tárgyi hatálya* (1. §) alá tartozó kérdésekben (pl. kivitelezési szerződés formája, tartalma, kit terhel az engedélyek beszerzésének kötelezettsége, műszaki átadás-átvétel szabályai) az Épkiv. szabályai megelőzik a Ptk., alapvetően eltérést engedő szabályait és ezektől a felek nem térhetnek el. Nézzük azokat a kötelező szerződési elemeket, amelyekről az Épkiv. alapján a feleknek rendelkezniük kell, és hogy ezek megtalálhatók-e a FIDIC szerződéses rendszerben.

Az Épkiv. 3. § (2)-(10) bekezdés tartalmazza a kivitelezési tevékenységre irányuló szerződés *kötelező tartalmi elemeinek* felsorolását. Az értelemszerű, szerződésenként változó tartalmi elemek mellett, mint a felek megnevezése, a munkaterület megjelölése stb. vannak olyanok, amelyek speciálisak, mint amilyen például, az építető/megrendelő kifejezett nyilatkozata arról, hogy a kivitelezési tevékenység ellenértékével teljes mértékben rendelkezik. Továbbá a *többletmunka és pótmunka* elszámolási szabályok rögzítése és ezzel kapcsolatosan a *tartalékkeret* kérdése. A *többletmunka és pótmunka* elszámolási szabályok kérdései azért különösen érdekesek FIDIC szempontból, mert a FIDIC szerződéses rendszer kifejezetten nem tartalmazza ezeket a kifejezéseket, viszont sokkal alaposabban fogalmazza meg e fogalmak gyakorlati megfeleltetését. (Erre a kérdésre később visszatérünk). Ezeken felül, azonban a FIDIC szerződéses rendszer alapvetően tartalmazza a jogszabály által előírt szerződéses jogokat és kötelezettségeket, ezért ezen „minta” megállapodási feltételek alkalmazhatók, mind piaci alapú, mind pedig közbeszerzési projektek kivitelezésénél. Attól függetlenül, hogy melyik FIDIC „Könyv” alkalmazásának lehetősége merül fel, többek

között az alábbi témák szabályozása megtalálható bennük:

- megrendelő képviselőjének jogai és kötelezettségei (pl. Mérnök⁶ és/vagy műszaki ellenőr),
- munkaterület biztosítási kötelezettség,
- organizációs kötelezettség,
- előre nem látható körülmények (amely lehet az Épkiv. és a Ptk. szerint többletmunka, illetve pótmunka),
- szavatossági (jótállási) feltételek,
- megvalósulási tervek,
- késedelmi kötbér,
- munka felfüggesztése,
- határidő hosszabbítás,
- műszaki átadás-átvétel,
- szerződéses ár (átalányár, tételes elszámolás),
- felmondás,
- felmerülő viták rendezése.

A fentiek alapján látható, hogy a FIDIC szerződéses rendszer alapvetően megfelel a kivitelezési tevékenységre vonatkozó, a kötelező jogszabályi előírásoknak, ezért ezeket nem kell külön kidolgozni a beruházónak, megrendelőnek, hanem elegendő csak *megfelelő módon adaptálnia*.

A FIDIC szerződéses rendszer lényeges alapelvei

A FIDIC-feltételek világszerte elismertek (és az építőiparban megkötött szerződések megfelelő előrehaladásának előfeltételeit biztosítják), ráadásul az összes EU államban már több mint két évtizede alkalmazzák ezeket a szerződési feltételeket az európai alapokból vagy magántőkéből finanszírozott projektek megvalósítására. A jelenlegi európai gyakorlatot bemutatja a 2022-ban megjelent szakkönyv, ami átfogó listát tartalmaz a referenciaanyagokról, amelyeket figyelembe kell venni több mint 15 joghatóság esetében és az egyes joghatósági fejezeteket, valamint a FIDIC szerződések adott joghatóságon belüli alkalmazásában tapasztalta-

⁵ 191/2009. (XI. 15.) Korm.r. 3. § (4) bekezdés.

⁶ Jelen tanulmányban amikor nagy betűvel írjuk a „Mérnök”-öt, azt a személyt vagy szervezetet jelenti, aki a (FIDIC szóhasználata szerint) megrendelő műszaki képviselőjét és a magyar jog szerinti műszaki ellenőrt jelenti.

kat.⁷ A FIDIC szerződések biztosítják az objektivitást és az átláthatóságot, amely általában véve a közpénzek, és különösen a vissza nem térítendő források felhasználása során annyira szükséges.

A Róma I. EK rendelet⁸ nem zárja ki, hogy a felek közös ügyleti akarattal nem egy adott állam anyagi jogát vagy nemzetközi egyezményt tekintsenek irányadónak szerződéses kapcsolatukban. A választás lehetősége azonban elvileg továbbra is a hagyományos értelemben vett "jogra", azaz állami vagy uniós jogalkotási aktusra, mint anyagi jogra korlátozódik. A szerződés beágyazódik az abban meghatározott, kikötött jogba, a jogviszony létét és jövőjét ez a deklarált jogrendszer határozza meg. Mindig a szerződésre választott jog az irányadó, ha annak alkalmazása kötelező (kogens) vagy kényszerítő (imperatív) jellegű. A FIDIC rendszer egyik alapelve, hogy nemzetközi jellege ellenére kimondottan nem kíván az adott ország jogrendje fölé emelkedni. Ennek eszköze az ún. „Különös Feltételek” (továbbiakban: KSzF) alkalmazása. Ezzel lehet az Általános Feltételek Alcikkelyeit átfogalmazni, kiegészíteni, törölni vagy új alcikkelyt hozzáadni. KSzF alkalmas a projekt specifikus feltételek kiigazítására, valamint a hazai jogszabályok miatt felmerülő eltérések rendezésére.

A FIDIC szerződéses feltételek sorozata lefed csaknem minden fajta mérnöki- és építési projekt típust. A FIDIC szivárvány színű világa⁹ kezelhető és értelmezhető különböző szempontok alapján:

- A projekt típus (szerződés tárgya) szerint
- A tervekkel szemben viselendő felelősség megosztása
- A Megrendelő szerepe szerint
- Kockázatok megosztása szerint
- Finanszírozás típusa / jellege szerint
- Kifizetés rendszere szerint
- A szerződés dokumentumai szerint.

A „szabványosított” szerződések alkalmazásával minimalizálható a projekt megvalósulásának kockázata, az alacsony minőség, a késedelmek, a költségek „elfutása” és a viták kialakulása ill. elnyújtása. A FIDIC szerződési formanyomtatványok szerződéses mechanizmust (eljárásokat) biztosítanak a felek kivitelezés közbeni együttműködésére, a műszaki és időbeli kontroll módjára, valamint a követelések és jogviták hatékony kezelésére. Ezek célja hagyományosan a viták korai rendezése és a viták elkerülése, ugyanis a viták elkerülése és a vita-rendezési tevékenységek költséges jogi munkával járnak. A FIDIC az építőipari gyakorlat alapján elismeri, hogy *Változtatás* – vagy a körülmények változása – még akkor is elkerülhetetlen, ha sok módosulás megfelelő tervezéssel és előkészítéssel általában csökkenthető. De nagy projektek esetén a Változtatások vagy Követelések felmerülése mégis elkerülhetetlen és ez az iparágban mindenütt része a normális munkavégzésnek. A változások következtében számos esetben módosul a Megvalósítás Időtartama, de ettől függetlenül a többrétű szabályozás a projekt lehető legkorábbi befejezését célozza meg a FIDIC által előírt eljárási rendelkezések által, (ami egyébként mindkét szerződő fél érdeke). Az „*együttműködés a munka érdekében*” koncepció számos eleme jelenik meg a szerződéses rendszerben, amelyek részben a változások kezelésére vonatkozó mechanizmusok meghatározásában öltenek testet és ez túlmutat a Ptk. együttműködési kötelezettséget előíró törvényi szabályán¹⁰.

A „*munkának mindig haladnia kell*” elv érvényesülését, úgy oldja meg a FIDIC szerződéses rendszer, hogy a vállalkozónak végre kell hajtania a Mérnök döntését, még akkor is, ha nem tudja előre, hogy a változtatásért mennyi térítést vagy időtartam hosszabbítást fog kapni, azaz előbb kell általában egy feladatot vagy Változtatást végrehajtani, mielőtt annak ellenértékében megegyezne a Megrendelővel.

⁷ Lásd: Donald Charrett: FIDIC Contracts in Europe: A Practical Guide to Application, Taylor & Francis, 2022. nov., 978-1-03-206223-5 (ISBN).

⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.).

⁹ Záhonyi Zoltán: A FIDIC SZERZŐDÉSEK RENDSZEREI, Mérnöki tanácsadás és a FIDIC szerződéses rendszer, Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Mérnöktovbkképző Intézet, Budapest 2016.

¹⁰ Ptk. 6:62. § [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség] (1) A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.

A munka végrehajtása szempontjából *logikus és ésszerű eljárás*, hogy a kivitelezés haladjon egy esetleges árvitára ellenére is. Ellentételezésként, ennek fejében a szerződéses mechanizmussal azt ígéri a vállalkozónak, hogy „gyorsított” eljárásrendet valósít meg, amit több előírt „ügyintézési” határidő biztosít. De ugyanezt biztosítja a kétszintű vitarendezési mód, a Döntőbíráskodás és Választottbírói eljárások is, tekintettel arra, hogy ezeknek a fórumoknak az elvárt eljárási időtartama meghatározható, ezért a világ minden részén – és Magyarországon is – sokkal gyorsabbak egy hagyományos bírósági eljárásnál. A rögzített határidők és előírt mechanizmusok viszont azzal járnak, hogy a szigorúbb eljárásrend több kötött formát és írásos dokumentálást követelnek meg, azaz ettől „bonyolultabbnak” látszik.

Lássuk be, nem bonyolultabb, csak azt követeli meg a rendszer, hogy dokumentálva legyen minden esemény, történés vagy állásfoglalás a kellő időben (ami egyébként nem mond ellent a magyar jogrendnek vagy építési naplóra vonatkozó Épkiv. előírásoknak). Érdeemes röviden áttekinteni, hogy az előzőekben ismertetett alapelvek megvalósulását milyen módon biztosítja a FIDIC szerződéses rendszer, azaz melyek a FIDIC alapelvek eszközei.

3.1. Pontos (fogalom) meghatározások

Minden FIDIC alapú szerződés (illetve a szerződéses feltételek) fogalom meghatározásokkal, definíciókkal kezdődik. Ezen, pontosan meghatározott fogalmakat a szerződéses feltételekben nagy kezdő betűvel írják mindenütt annak érdekében, hogy az ugyanilyen formájú, de nem ugyanazt a kifejezett dolgot vagy személyt megjelölő egyéb szavaktól, kifejezésektől egyértelműen meg lehessen különböztetni.

3.2. Szigorú eljárásrend központúság

A FIDIC szerződéses rendszerekben minden, a szerződő felek által megteendő intézkedésnek, cselekvésnek szigorú eljárásrendje van. Ezáltal is egyértelműbb a felek szándéka és a félreértések, tévedések előfordulása csökken. Néhány esetben, ha az egyik fél elmulasztja az adott eseményre vonatkozó eljárásrend követését, ak-

kor ezáltal a szerződés szerint egyébként fennálló jogosultsága elvész, azaz jogvesztéshez vezethet!

3.3. Csaknem mindenre kiterjedő komplexitás

Mivel a szerződéses feltételeit a FIDIC legtöbb esetben nemzetközi körben, teljes értékűen alkalmazhatónak szánja, ezért a lehető legsokoldalúbban próbálja integrálni mindazt a szerződéses megoldást, amelyet az eddigi tapasztalatok alapján, illetve a világ összes táján, a különböző jogrendszerekre tekintettel való alkalmazás szempontjából szükségesnek tart.

3.4. Kiegyensúlyozottság (a kockázatok világos és igazságos megosztása)

A FIDIC kimondottan szem előtt tartja azt, hogy a szerződés szerinti felelőségek, illetve a kockázatok viselése megfelelő módon legyen ellentételezve a másik fél részéről és viszont. Az igazságos és tisztességes („fair”) és kölcsönösen méltányos, ésszerű („reasonable”) eljárások a FIDIC szerződéses rendszerek alapelvei közé tartoznak.

FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása a szerződő felek közötti kiegyensúlyozott együttműködést és a viták objektív alapú rendezését biztosítja, pontos szabályok szerinti eljárásrenddel és szereplőkkel. Egyik fél számára sem biztosít beépített előnyt és ezzel az erőfölénnyel való visszaélés lehetőségét, amit a különböző szerződéstípusokhoz kidolgozott szabályok és eljárásrendek garantálnak.

A FIDIC szerződéses rendszer jellege

A FIDIC-kel (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége) kapcsolatos ellenérzés nem új keletű, ezzel kapcsolatos cikkek Magyarországon már 1935-ben megjelentek¹¹ és valamilyen okból tapasztalható, hogy ez az ellenérzés jóval hosszabb ideig tart, mint az a nemzetközi téren és kiemelten a környező országokban tapasztalható.

A FIDIC szerződéses rendszer jellegének vizsgálatát érdemes azokkal az alapvető tévhitekkel kezdeni, amelyek miatt a beruházók/megrendelők bizalmatlanul tekintenek a FIDIC szerződéses rendszerre. Dr. Gálik

¹¹ TUDÓSÍTÁS a Magyar Mérnök- és Építész-Egylet összes szakosztályainak 1935 december 4-én megtartott egyetemes szaküléséről, MELLÉKLET A MAGYAR MÉRNÖK- ÉS ÉPÍTÉSZ-EGYLET KÖZLÖNYÉNEK 1935. DECEMBER 15-i, 51–52. SZÁMÁHOZ.

Gabriella publikációjában¹² az alábbiakban foglalta össze az öt, leginkább hangoztatott tévhitet:

- nincs az adott projektre illő szerződés,
- nem harmonizált a magyar joggal,
- a struktúra fenntartása nagyon drága,
- a FIDIC túl bonyolult,
- a piaci szereplők nem ismerik.

Alapvetően egyetértve a hivatkozott cikk szerzőjével levezethető, hogy a fenti sztereotípiák tételesen cáfolhatók. Ugyanis mindig található az adott projektre alapvetően illő FIDIC szerződés minta, ugyanis pont ezt a célt szolgálja a FIDIC „Sárga Könyv”¹³, „Piros Könyv”¹⁴, „Ezüst Könyv”¹⁵, „Zöld Könyv”¹⁶ és a többi szerződés minta. A FIDIC szerződésminták nemzetközi együttműködés keretében kidolgozott olyan szerződési keretek, amelyek úgy készültek, hogy jogrendszerből függetlenül alkalmazhatók legyenek. A jogrendszerből független jellegre tekintettel szükséges az adott FIDIC szerződésminta „finomhangolása” a Különös Feltételek alkalmazásával a magyar joggal, tekintettel a vonatkozó, kötelező érvényű jogszabályokra, például az Épkiv., valamint a Ptk. kógens és dispozitív előírásaira és természetesen az adott ügylet jellege által determinált felek akaratára. Ez azonban semmivel nem bonyolultabb, mint egy egyedi vagy ÁSZF alapú szerződés kidolgozása.

A FIDIC mintákban szereplő Mérnök és döntőbizottság igénybevétele, szemben a közvélekedéssel hatékonyabb lehet, mint egy felek közötti jogvita éveken keresztül tartóan a rendes, állami bíróságok előtt. Mind a Mérnök, mind pedig a döntőbizottság tanácsadói funkciói hozzájárulhatnak ahhoz, hogy a viták még a peren kívüli vitarendezési eljárás során megoldódjanak, ezzel biztosítva a költséghatékony és szakmailag megalapozott konfliktus rendezést.

A tévhitek további eleme, hogy „túl bonyolult”. Való igaz, hogy a világunk sokkal bonyolultabb, mint évtizedekkel ezelőtt, és a számítógépekkel napjainkban sokkal több „papírt gyártunk”, mint korábban. De valóban bonyolultabb az, ha a szerződő felek kötelezve vannak arra, hogy az eseményeket vagy véleményüket írásban rögzítsék? A FIDIC szerződéses rendszer nem bonyolultabb, mint egy ÁSZF szerződéses rendszer, hanem jobban szabályozott, sőt az ÁSZF-fel szemben számos előnnyel jár a FIDIC minták használata, ahogyan arról a későbbiekben részletesebben szó lesz.

Végül, ami az utolsó, ötödik tévhitet illeti, kiemelendő, hogy a FIDIC szerződéses feltételek széles körben előre megismerhetők, publikusak, jobban, mint például egy beruházói, megrendelői egyedi ÁSZF, persze ehhez szükséges a megismerés szándéka is. Ennek megfelelően, az *információs asszimetria* problémája kevésbé jelentkezik a FIDIC szerződéses rendszer használata során, mint egy ÁSZF alkalmazása során.

A fentiek felül azt is szükséges kiemelni, hogy a FIDIC szerződéses szabályrendszere törekszik a felek közötti *ex ante* kockázatok racionális megosztására és az ezzel járó tranzakciós költségek előre kalkulálására szerződésesség esetén. Ez egy *kiegyensúlyozott, kiszámítható együttműködést* tehet lehetővé a szerződéses partnerek között. A FIDIC szerződéses rendszer ugyanolyan szokványnak tekinthető, mint például a nemzetközi kereskedelemben alkalmazott ICC INCOTERMS feltételek, azonban több annál. Ameddig az ICC INCOTERMS paritások csak az adott ügylet alapvető lényegét határozzák meg a kockázatok megosztásával, mondjuk az EXW paritás alkalmazásánál, addig a FIDIC szerződéses rendszer egy részletes és *alkalmazható mintát* ad az adott kivitelezési tevékenység teljes folyamatára.

Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a *szerződésminta nem azonos az ÁSZF-fel*, ez a lényeges különbségtétel

¹² Dr. Gálik Gabriella: Öt tévhit a FIDIC szerződésekkel kapcsolatban (jogaszvilag.hu 2015.07.13.).

¹³ Plant and Design-Build Contract 2nd Ed (2017 Yellow Book) ISBN13: 978-2-88432-082-5; „Sárga Könyv” Üzemek, Telepek és Tervezési-Építési Projektek Szerződési Feltételei.

¹⁴ Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book, Reprinted 2022 with amendments) ISBN13: 978-2-88432-084-9- „Piros Könyv” Építési Munkák Szerződési Feltételei Megrendelő által megtervezett Magas-és Mélyépítéshez.

¹⁵ EPC/Turnkey Contract 2nd Ed (2017 Silver Book Book Reprinted 2022 with amendments) ISBN 13:978-2-88432-083-2; „Ezüst Könyv” Kulcsrakész Létesítmények Szerződéses Feltételei Tervezés-Beszerezés-Építés....

¹⁶ Short Form of Contract 2nd Ed (2021 Green Book) ISBN13: 978-2-88432-120-4; „Zöld Könyv” Rövid Szerződéses Forma.

egyértelmű a vonatkozó felsőbb bírósági gyakorlat alapján is. Például a Győri Ítéletábrla 2012-ben meghozott ítélete¹⁷ a következőket tartalmazza:

„Ha a szerződés mintát ajánló féllel szerződő feleknek fennállt a reális lehetőségük arra, hogy a kikötések tartalmát érdemi megfontolás tárgyává tegyék, attól eltérjenek, és ez irányú igényük esetén mód volt az előre megfogalmazott szerződési feltételek megfelelő módosítására, a támadott szerződéses kikötések egyedileg kialakítottak, megtárgyaltnak tekintendők, erre figyelemmel nem minősíthetők általános szerződési feltételeknek.”

Mivel a FIDIC használata szerződés minták és nem ÁSZF alkalmazását jelenti, ezért a vonatkozó Ptk. szabályok alapján – amelyekről a későbbiekben szó lesz – nem kell megfelelnie egy sor, kötelező jellegű törvényi előírásnak, mondjuk, nem kell külön figyelemfelhívás azért, mert az adott szerződési kitétel eltér a szokásos üzletági gyakorlattól, a Ptk. szabályaitól vagy a felek korábbi szerződéses gyakorlatától. A Ptk. alapvetően eltérést engedő (diszpozitív) szerződési szabályai alapján a FIDIC alkalmazható a speciális közbeszerzési ügyletekben is, hiszen a FIDIC szerződési szabályok is ugyanúgy eltérést engedők, mint a Ptk. szabályok. Ezt igazolja az adott FIDIC „Könyv” esetében a FIDIC Általános és Különös Feltételek viszonya, de figyelni kell arra, hogy az Általános Feltételek felek általi korrekciója esetén ne legyen ellentmondás az adott Általános és Különös Feltétel között, mert különben a Ptk., vagy a Kbt. alapján semmis, érvénytelen lehet az adott kikötés. Amennyiben tehát a felek el kívánják térni az adott FIDIC „Könyv” Általános Feltételeitől, kellő körültekintéssel kell eljárniuk, amely kellő körültekintést sokan alaptalanul „bonyolultnak” tartják, azonban ez a „bonyolultság” a valóságban sokkal egyszerűbb, mint a Ptk. ÁSZF szabályainak való megfelelés.

Megjegyzendő, hogy a FIDIC szerződéses rendszer részletes elemzése jelentősen meghaladná a jelen publikáció tartalmi kereteit, ezért a szerzők csak a jelzett problémakör rövid ismertetésére vállalkoztak.

Az Épkiv-ben és a Ptk.-ban nem szabályozott lényeges kérdéskörök

A FIDIC szerződéses rendszer alkalmazásának megfontolásakor tekintettel kell lenni azokra a kivitelezési

tevékenységgel kapcsolatos szabályozási témakörökre is, amelyek nem találhatók meg sem az Épkiv-ben, sem pedig a Ptk.-ban, illetve amelyek eltérnek a Ptk. eltérést engedő szabályaitól. Ezek a hivatkozott szabályozási kérdéskörök olyan, a kivitelezési gyakorlatban rendszeresen előforduló problémák, amelyek megfelelő módon történő szerződéses rögzítése jelentős vitákat előzhet meg a felek között és megalapozza a munkahelyi együttműködést. Csak címszavakban, ezek az alábbiak:

- „többszereplős” szerződési konstrukció lehetősége (konzorcium szabályozása),
- képviseleti jogosultság szabályozása,
- kötelező írásbeli kommunikáció előírása,
- a hivatalos kommunikációs csatornák
- bejelentési és válaszadási idők szabályozása,
- felek közötti kockázatmegosztás elvei,
- „vis maior” esetkörének kifejezett szabályozása,
- konkrét szerződéses árkorrekciós képlet szabályozása,
- minőségbiztosítási előírások,
- ütemterv készítési kötelezettség,
- környezetvédelmi szabályok,
- építési helyszín biztonsági szabályok,
- szabadalmi jogok,
- teljes eredménykötelelem átadási tilalom alvállalkozó bevonása esetén,
- kijelölt alvállalkozó státusza,
- teljesítés joghatásának kizárása megrendelő általi birtokba/használatba vétel esetén,
- felelősségbiztosítási kötelezettség,
- vállalkozói igények érvényesítésének az általános eljárási szabályai,
- döntőbizottsági vitarendezés és ezzel a hosszadalmas peres eljárások elkerülésének szabályozott lehetősége.

A fenti felsorolásból különösen kiemelendők, a vis maior szabályozás, az árkorrekciós képlet, a teljes eredménykötelelem átadási tilalom alvállalkozó bevonása esetén, a teljesítés joghatásának kizárása megrendelő általi birtokba-

¹⁷ Győri Ítéletábrla Gf. IV. 20.189/2012/4. számú ítélete.

vétel esetén, a vállalkozói igények érvényesítésének érvényesítési határideje, és végül a döntőbizottsági vitarendezés.

Az elháríthatatlan erőhatalom, azaz a vis maior kérdése – COVID 19-cel és az orosz-ukrán háborúval terhelt gazdasági és társadalmi környezetben – kiemelten fontos. Ugyanis a magyar polgári jog „nem ismeri” a vis maior tételes szabályozását, kizárólag csak a bírói gyakorlatból lehet ennek jellegére következtetni. Ezért a FIDIC szerződéses rendszer jelentős segítséget nyújt a feleknek azzal, hogy „alapszinten” kínál vis maior szabályozást, rendezi a fogalom meghatározását, amelyet a felek közösen bővíthetnek (például gazdasági vis maior eseményeket is meghatározhatnak stb.).

Az árkorrekciós képlet is különösen aktuális a beszerzési és egyéb nehézségeket okozó COVID-19-cel és az orosz-ukrán háborúval terhelt jelenlegi gazdasági környezetben. Ennek célja, hogy jelentősen csökkentve a beruházó, megrendelő, valamint kivitelező közötti díjvitákat, már a szerződés megkötésekor előre szabályozza az indokolt árkorrekció lehetőségét. Megemlítendő, hogy a FIDIC „Könyvekben” található árkorrekciós képlet módszerét „vette át” az ÉVOSZ (Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége) által 2022.05.16.-án közzétett¹⁸, és a Pénzügyminisztérium által jóváhagyott ajánlásában foglalt árkorrekciós módszer és képlet. A Közbeszerzési Tanács elfogadta az ÉVOSZ árindexálási képletet és beépítette vonatkozó útmutatójába¹⁹. Ezek az események is igazolják, hogy a FIDIC által már sokkal korábban kidolgozott árkorrekciós képlet és maga az árkorrekció lehetőségének szerződési feltételként való rögzítése egy előremutató lépés volt²⁰. (Megjegyezzük, hogy ilyen megoldás alkalmazása az állami építési beruházások rendjéről szóló 2023. évi LXIX. törvényben, valamint a már megjelent 13/2023. (I. 24) Korm. rendeletben is szerepel.)

A teljes eredménykötelem átadási tilalom alvállalkozó bevonása esetén a tisztességes vállalat, a nyereszkesedés lehetőségének kizárását szolgálja, elkerülendő, hogy az

adott kivitelező az elvégzendő feladatok „leosztásával” mentesülhessen az eredménykötelemben történő aktív részvétel kötelezettsége alól.

A teljesítés joghatásának kizárása megrendelő általi birtokba-vétel esetén kétségtelenül nincs összhangban a Ptk. 6:247. § (4) bek-el, amely a teljesítés joghatását fűzi ahhoz, ha a megrendelő formális átadás-átvételi eljárás lefolytatása nélkül birtokba veszi az elkészült projektet. A FIDIC szerinti szabályozás viszont jelentősen csökkenti a felek közötti jogvita lehetőségét azzal, hogy csak formális átadás-átvételi eljárás lefolytatásához fűzi a teljesítés joghatását. Ez a koncepció egyébként teljes összhangban van a ÉpKiv. kötelező jellegű szabályozásával²¹, amely szerint a feleknek formális műszaki átadás-átvételi eljárást kell lefolytatniuk, tehát nem elégséges a megrendelői részről tanúsított „hallgatólagos” átvétel, amely birtokbavétellel valósulhat meg.

A vállalkozói igények érvényesítési határideje a Ptk. szerinti, elévülési jellegű öt év, kissé eltérő a FIDIC szerződéses rendszerében. Amennyiben a magyar anyagi jog került kikötésre a szerződésben, akkor ugyanúgy érvényes lesz az 5 éves elévülési határidő, egy kivétellel. Az Általános Feltételek (ÁF) 20.1. pontja 28 napos jogvesztő igénybejelentési határidőt határoz meg, de ez a bejelentés még nem jelenti az igény összegszerű meghatározását, hanem csak bejelentése annak, hogy a vállalkozó olyan körülményekkel találkozott, ami véleménye szerint okot adhat későbbi igénybejelentésre. Ezzel a bejelentéssel megadja a lehetőséget a megrendelőnek, hogy a többletköltség felmerülését elhárítsa, az okot adó körülményt megvizsgálja, intézkedjen az elkerüléséről, vagy ha ez nem lehetséges, akkor alaposabban nyomon kövesse a kapcsolódó tevékenységeket és költségeket. Ez a sokat vitatott alcikkely tulajdonképpen a Ptk. 6:62. § szerinti, együttműködésre vonatkozó előírásnak egy speciális és jól meghatározott esete. Korábban a gyakorlatban és a bírói gyakorlatban nem volt egyértelmű²², hogy elévülési, vagy jogvesztő jellegű-e a hivatkozott igénybejelentési határidő, de az utóbbi években

¹⁸ ÉVOSZ Útmutató építési-beruházási célú közbeszerzések szerződésmódosításához (letölthető: evosz.hu/sajto/közlemenyek).

¹⁹ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2023. május 25.) 15. old.

²⁰ Zsigmondi András: Mennyit ér a rendes üzleti kockázatot meghaladó sérelem, és ki viseli az építőipari infláció terheit? Közbeszerzési Jog 2023/ 5. évf. 3. szám

²¹ 191/2009. (XI. 15.) Korm.r. 32. § (1) bek.

²² Varga Tamás: A FIDIC 20.1 alcikkely szerinti igénybejelentési határidő jogi jellegének és a jogvitában lefolytatandó bizonyítási eljárás tárgyi hatókörének meghatározása a Választottbírói gyakorlatban, Budapest, Gazdaság és Jog 2021/1.sz. 18.-23. oldal.

már ezzel kapcsolatosan egyöntetűnek tekinthető, mind a választottbírói, mind pedig a rendes bírósági gyakorlat, *jogvesztő* az igénybejelentési határidő. Például a Győri Ítélet²³ egy 2018-as döntésének indoklásában az alábbiakat fogalmazza meg a FIDIC szerződéses rendszerével és a vállalkozói igényérvényesítés határidejével kapcsolatosan.

„... A felek által megkötött szerződés Általános Feltételeként alkalmazott FIDIC Sárga Könyv több évtizede kialakult és alkalmazott szerződési mechanizmust jelent, mely jellemzően a kockázat- megosztáson alapul. Lényege: világos eljárási védelmet nyújtson a feleknek az egyes kockázatokkal szemben. Eszerint a vállalkozó a szerződés megkötésekor az abban kikötött díjban figyelembe nem vett költségeit csak meghatározott eljárási rendben érvényesítheti a megrendelővel szemben.....a perbeli felek az Általános Feltételekkel és Különleges Feltételekkel kiegészített építési szerződésükben részletesen meghatározhatták a követelés bejelentése (részletezése) határidejét (ÁF. 20. 1.); ...”

Ami a *döntőbizottsági vitarendezést* illeti, ennek lehetősége különösen fontos abban a magyar jogszabályi környezetben, amikor a 2018-ban hatályba lépett, a rendes bírósági eljárásokra irányadó, elsősorban formalizált, a korábbinál bonyolultabb és nem a gazdasági szereplők érdekeinek megfelelő (gyorsaság, költséghatékonyság stb.) eljárásjogi szabályok²⁴ várnak azokra, akik nem veszik igénybe a peren kívüli vitarendezés formalizált lehetőségét, illetve nem választottbírói kötetnek ki a jogvita rendezésére. A Döntőbizottság által hozott határozat nem véglegesen dönti el az adott vitát, nem olyan, mintha választottbírói hozta volna, nem feltétlenül kötelező elfogadnia ezt a feleknek, de az adott problémával kapcsolatosan olyan *szakmai döntést, iránymutatást* tartalmaz, amely segíti a feleket a *peren kívüli* jogvita rendezésében.

A FIDIC rendszer lényegében leképezi a kétlépcsős bírósági eljárást, ahol az elsőfokú döntést a Döntőbizottság, a másodfokot pedig a Választottbírói képviseli.

Az ÁSZF szerződési rendszer jellemzői és Ptk. szerinti alkalmazási feltételei, valamint a tisztességes szerződés (fair contract) kérdése

Az ÁSZF a nemzetközi és a hazai gazdasági életben gyakran alkalmazott szerződéskötési forma. Az elterjedtségének oka, hogy az árukra és szolgáltatásokra vonatkozó szerződések nagyon sok esetben nagy tömegben és azonos feltételek mellett bonyolódnak. Ez pedig magával hozta, hogy a gazdasági szereplők előre meghatározzák azokat a feltételeket, amelyek alapján beszerzést, az értékesítést vagy szolgáltatás nyújtást folytatják. Az ÁSZF alkalmazása mind a vállalkozások egymás közötti szerződéseiben, mind a fogyasztókkal kötött szerződések esetén elterjedt.

Az eltérő jogrendszerek megegyeznek abban, hogy általános szerződési feltételről akkor beszélhetünk, ha azt az alkalmazója több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre határozta meg, és a felek egyedileg nem tárgyalták meg. Az ÁSZF tehát nem alkufolyamat eredménye, hanem az egyik fél előre határozza meg e szerződési feltételeket. ÁSZF-ről akkor lehet szó, ha több szerződés megkötése céljából hozta létre a feltételeket az adott fél. Viszont nem szükséges, hogy ténylegesen több szerződést is kössön az ÁSZF alkalmazásával. Általános szerződési feltételnek minősül az is, ha több szerződés kötése céljából határozták meg az ÁSZF-et, de ténylegesen csak egy szerződést kötöttek meg vele, vagy akár egyet sem.

Lényeges jellemzője az ÁSZF-nek, hogy a másik féllel egyedileg nem tárgyalták meg. Egyedileg megtárgyaltnak akkor minősül a szerződési feltétel, ha ténylegesen volt lehetősége az érintett félnek arra, hogy a szerződés tartalmát befolyásolja. Önmagában, ha a fél az ÁSZF szövegét elolvasta és elfogadta, még nem jelenti, hogy ténylegesen befolyásolhatta volna a tartalmát.

A vonatkozó és irányadónak tekintendő, egy rendes bírói döntés szerint a *FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása nem minősül ÁSZF alkalmazásnak*, hanem csak *szerződési minta* alkalmazásának, ezért nem vonatkoznak rá a Ptk. szerinti, jelentős jogszabályi többletfeltételek. Az ÁSZF-fel kapcsolatos általános bevezető után szükséges röviden áttekinteni, hogy a hatályos Ptk. alapján mit is tekinthetünk ÁSZF-nek. Előtte azonban fontos tisztázni, hogy a hatályos Ptk. szerződéses rendszere alapvetően az ún. *egyedileg megtárgyalt szerződések* tekintetében került kidolgozásra (Ptk. 6:58. §, 6:59. §), ehhez képest

²³ Győri Ítélet Gf.20.288./2018/6. sz. ítélete.

²⁴ 2016. évi CXXX.tv. a Polgári Perrendtartásról.

az ÁSZF rendszer ún. *atipikus szerződési rendszernek* minősül.

A szerződéses szabadság elvének²⁵ korlátját jelentik az ÁSZF-re vonatkozó törvényi szabályok, amely szerint²⁶ egy ÁSZF csak akkor válik a szerződés tartalmává, ha

- alkalmazója *lehetővé tette*, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően *megismerje*,
- azt a másik fél *elfogadta*,
- *külön tájékoztatni kell* a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely *lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól*, kivéve, ha megfelel a felek között kialakult gyakorlatnak,
- *külön tájékoztatni kell* a másik felet arról az általános szerződési feltételről is, amely *eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől*.

Az ÁSZF csak *külön elfogadással* válik a szerződés tartalmává, azaz kötelező a kifejezett és külön elfogadás. A külön figyelem felhívással kapcsolatosan meg kell említeni, hogy annak szükségessége olyan esetben merül fel, amikor a szerződésben csupán *utalás történik* az általános szerződési feltételekre, de ez a leggyakoribb megoldása az ÁSZF alkalmazásának²⁷. A fenti törvényi feltételekből is látható, hogy az ÁSZF-fel történő szerződéskötés meglehetősen bonyolult feladat. Ezzel szemben a FIDIC szerződésminták használata és azok egyediesítése ennél jelentősen egyszerűbb érdemi és adminisztrációs munkát igényel.

Milyen szerződési feltétel minősül Általános Szerződési Feltételnek (ÁSZF-nek) a hatályos Ptk. 6:77. § (1) bekezdés megfogalmazása szerint?

- amelyet az alkalmazója több szerződés megkötése céljából,
- egyoldalúan,
- másik fél közreműködése nélkül,
- előre meghatározott,
- és amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg.

Szembetűnő, hogy az ÁSZF alkalmazásánál nem érvényesül a hagyományos szerződéskötési mechanizmus,

hiányzik az "*alkufolyamat*", mert az ÁSZF-et alkalmazó fél *egyoldalúan, a másik fél közreműködése és a feltételek egyedi megtárgyalása nélkül* készíti el ezeket. Fontos garanciális szabályt épít be a Ptk. azzal, hogy kimondja, az általános szerződési feltételt *alkalmazó felet* terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a *felek egyedileg megtárgyalták*²⁸. Az ilyen szerződési feltételek *egyensúlytalan helyzetet idéznek elő*, és így sértik a felek *egyenjogúságának és mellérendeltségének az elvét*. Elvi határozatban mondta ki a Kúria²⁹, hogy az ÁSZF-ben pusztán annak rögzítése, hogy a másik fél elolvasta, akaratával egyezőnek nyilvánította a szerződésben, illetve annak mellékleteiben foglaltakat, nem jelenti azt, hogy ezek egyedileg megtárgyalt szerződési feltételeknek tekintendők, vagyis e nyilatkozat a bizonyítási terhet nem fordítja meg, nem hárítja azt az „elfogadó” másik félre.

Megjegyzendő, hogy a *tisztességtelen ÁSZF* szabályozása már a régi Ptk.-ban is az EU Tanács 93/13/EGK irányelvére épült. Ez az Irányelv *eredetileg csak a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekre* vonatkozik, ott azonban nem csupán az általános szerződési feltételekre, hanem az egyedileg meg nem tárgyalt valamennyi kikötésre alkalmazandó. A hazai jogalkotó azonban úgy ültette át az irányelvi rendelkezéseket a régi Ptk.-ba, majd a hatályos Ptk.-ba, hogy azok *minden tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkoznak*, függetlenül attól, hogy fogyasztói szerződésről van szó, vagy sem. Ennek megfelelően, egy tapasztalt generálkivitelező/fővállalkozó is hivatkozhat egy ÁSZF-fel kapcsolatosan tisztességtelenségre, ez a jogosultság *bármilyen jogalanyt* megillet, nemcsak a fogyasztói státusszal rendelkezőket.

Elvonatkoztatva az ÁSZF fogyasztóvédelmi vonatkozásaitól, az autonóm piaci szereplők közötti kontraktusok tekintetében az ÁSZF kérdése elválaszthatatlan az ún. *tisztességtelenségi tesztől*, ezért ki kell térni kicsit részletesebben a *tisztességes szerződés (fair contract)* kérdéskörére is. A jóhiszeműség és tisztesség (bona fides) polgári jogi alapelve egy erkölcsi alapú, de jogilag is szabályozott *bizalmi elv*. Egyenlő kockázatmegosztást,

²⁵ Ptk. 6:59. §

²⁶ Ptk. 6:78. §

²⁷ Kúria BH2003.15.

²⁸ Ptk. 6:77. § (2) bekezdés.

²⁹ Kúria EBH 2011.2413.

valamint a jogok és kötelezettségek *kiegyenlítettségét* jelenti. A vonatkozó kúriai, precedensképes bírósági gyakorlat³⁰ szerint a *tisztességes szerződés átlátható és arányos*. A tisztességes szerződést jogilag úgy is meg lehet fogalmazni, hogy minden olyan megállapodás annak minősül, amely megfelel a Ptk. 1:3. § alapelveinek, azaz *jóhiszemű és tisztességes*, valamint „kiállja” a Ptk. 6:102. § szerinti *tisztességtelenségi teszt* próbáját. A hatályos magyar polgári jog szerint akkor minősül egy megállapodás tisztességesnek, ha a szerződésben szabályozott jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelményének megfelelően, egyoldalúan és indokolatlanul egyik fél hátrányára sem állapít meg, illetve a jogok és kötelezettségek *világosan és érthetően* vannak megfogalmazva. A kivitelezési jellegű jogviszonyokban fontos tisztességi ismérv az *ésszerű határidők meghatározása, vállalása* is. Megjegyzendő, hogy a hatályos Ptk. tekintetében még nincs egységes bírói gyakorlat, és nem lehet tudni, hogy *kivitelezési jogviszonyoknál* pontosan mi ütközik egyértelműen a „*jóhiszeműség és tisztesség*” alapvető követelményébe és mi az, ami a felek *önálló egyéni kockázatoállalása* körébe tartozik. Ez ugyanis jelenleg tényállásról tényállásra változhat.

A Kúria, a hatályos Ptk.-ban is tovább élő iránymutatása szerint³¹ azt fejt ki, hogy „*a tisztességtelen szerződési kikötés, mint érvénytelenségi ok a szerződéses jogok és kötelezettségek egyensúlyát, a „szerződési igazságosságot” védi, tehát nem a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékegyensúlyának sérelmét, hanem a felek közötti egyenlőség, a jogosultságok és kötelezettségek egyensúlyának a megbontását kívánja szankcionálni*”.

Ez a magyar Ptk. szerinti követelmény rendszer meg-egyezik a FIDIC szerződési rendszer koncepciójával, amely alapvetően a *jogok és kötelezettségek arányos allokációján és értékegyensúlyán* alapul. Ahogyan arról már szó volt (rőla), a FIDIC szerződéses rendszer a Ptk. szerint nem ÁSZF-nek, hanem *szerződésmintán alapuló egyedileg megtárgyalt szerződésnek* minősül. Ugyanis a FIDIC szerződésmintáit, nem valamelyik szerződő fél dolgozza ki egyoldalúan, hanem egy független nemzetközi szervezet, nemzetközi szerkesztőbizottsággal, amely

minden „Könyvében” törekszik a feleket illető, illetve terhelő jogok és kötelezettségek egyensúlyára.

A tisztességes szerződés minták hiánya és

„A szerződés szentsége”

A tisztességes szerződéses feltételekről számos nemzetközi és hazai jogszabály, irányelv vagy ajánlás létezik, a teljesség igénye nélkül érdemes néhányat megemlíteni:

1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartásról; Közbiztosítási Etikai Kódex (2022.02.11.); Európai Parlament 2005/29/EK irányelve (2005.) „Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”; 1316/2013/EU rendelet (2013.), Unfair Contract Terms (Act 1977, Anglia); Etikai Kód (FIDIC); FIDIC Arany szabályok (2019); Ptk. cikkelyei stb. Köztudottan, a jogi szakirodalom igen bőséges ebben a témában.

A fentiek mellett kiemelendő az Európai Unió egyik fontos meghatározása:

„Az ... olyan szerződési feltétel, amit a felek egyedileg nem tárgyaltak meg akkor lehet tisztességtelen, ha el-
lentétben áll a jóhiszeműség által támasztott elvárásoknak, továbbá a szerződésen belül jelentős egyensúlyhiányt idéz elő a szerződő felek jogaiban és kötelezettségeiben a fogyasztó (jelen esetben a Vállalkozó) hátrányára”³².

A szerződéses feltételeket a maximális költséghatékonyság és a szerződés legeredményesebb teljesítése érdekében úgy kell meghatározni, hogy a szerződéssel összefüggő kockázatok méltányos módon legyenek elosztva. Ezt az alapelvet kell alkalmazni függetlenül attól, hogy nemzeti vagy nemzetközi szerződésmintát használnak-e.”³³

A hazai kormányzati rendszer igyekszik megoldani a közbeszerzési beruházások lebonyolítását oly módon, hogy utólag a lehető legkevesebb észrevétel vagy kifogás merüljön fel az uniós ellenőrző szervezetek részéről, ami logikus, hiszen így elkerülhető uniós pénzek visszafizetése vagy csökkentése. Ezt úgy oldják meg, hogy egy műszaki változás miatt létrejövő szerződésmódosításnak 5-6 fokozatú ellenőrzésen, ún.

³⁰ Kúria BH2020.180. Kúria.

³¹ 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény 4. pontjának indokolása.

³² Verrasztó Norbert Károly: Tisztességtelen szerződési feltételek az EU-ban és egyes tagállamokban.

³³ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 1316/2013/EU RENDELETE (2013. december 11.).

„minőségbiztosításon” kell túl esnie: először a műszaki ellenőr, a mérnök, majd a megrendelő, az Irányító Hatóság, a KFF, és közbeszerzési szakértői testület vizsgálja (Esetenként, akár több fordulóban is.)³⁴ A végeredmény szempontjából érdektelen, (legfeljebb Pazarlásnak tekinthető) hogy pl. egy pár napos, néhány emberrel elvégezhető pótmunkát ebben a rendszerben akár 10-30 ember ellenőriz, esetenként több hónapon keresztül, sok esetben a pótmunka kivitelezését követően.

Sajnálatos jelenség, hogy a végső ellenőrzések kiindulópontja nem az aláírt szerződés, hanem a Kbt., a vonatkozó törvények, rendeletek, uniós előírások, a támogatási szerződés és ellenőrzési szabályzatok. Ennek következménye, hogy az elszámolhatóság megállapítása során a *szerződéses megállapodás másodrendű kérdéssé válik*, a kormányrendeletek és sokszor eltérő, nem lényegre törő, különböző szempontú jogértelmezések „felül írják” a szerződés szövegét. Leegyszerűsítve mondhatjuk: mindegy, hogy mi van a szerződésben, a források előteremtése szempontjából a szerződés csak másodlagos kérdés. Világos a szisztéma a rövid távú érdekek tekintetében, de hosszú távon ez az eljárás továbbra is fenntartja a szerződések „komolytalanságának” problematikáját és ezen belül az unfair szerződés vagy a tisztességtelen viselkedés gyakorlatának lehetőségét.

A koncepcionális problémák milyen módon jelentkeznek a gyakorlatban?

Az ellenőrző Mérnök vagy a műszaki ellenőr így nem jól végzi a munkáját, mert ebben a szisztémában nem bocsájthat ki olyan véleményt, amelyet az utólagos ellenőrző szervek nem fogadnának el. A jelenlegi rendszer kiveszi a Mérnök ill. a műszaki ellenőr kezéből a felelősséget, és csak a korbácsot hagyja meg: semmit sem dönthet saját maga, csak elutasíthat és kifogásolhat, döntési kompetenciája nincs vagy jelentősen csorbul. Ez nem nevezhető az együttműködés rendszerének. A hosszútávú probléma nem a Mérnök kompetenciájának csökkentésében rejlik, hanem a szerződéses fegyelem komolyságát gyengíti.

Létezik olyan beruházói gyakorlat, hogy a tartalékkeret mértékét igen alacsonyan állapítják meg, abból a megfontolásból, hogy a vállalkozó úgyis a teljes tartalékot el fogja vinni. Valóban a vállalkozók igyekeznek, - ha már ott van, - akkor a teljes tartalékkeretet leszámolni. Mégis, a szűk tartalékkeret a megrendelő kezét és lehetőségét is oly mértékben megköti, ami már számos esetben nem hasznos vagy célravezető a projekt egésze szempontjából. A jelenlegi gyakorlatban nem ritka a 0-2 %-os tartalékkeret, ami a reális kockázatok (régészet, előre nem látható körülmények, talajmechanikai viszonyok stb.) fedezetére elégtelen. Ekkor a pótmunka elvégzése előtt és elszámolhatósága érdekében kell megkezdeni egy szerződésmódosítási - általában igen lassú és hosszadalmas - folyamatot.

Sok jogi iroda vagy vállalkozói/szakmai szervezet készített „minta” szerződéseket. Általában ezek a szerződések valamelyik oldal felé húznak, és nem szakma specifikusak. A jogászok elsősorban a megbízónak, azaz a szerződést előkészítő megrendelőnek felé megengedőbbek, következésképpen a vállalkozók irányába túl szigorúak vagy alig teljesíthetőek. A szakmai szervezetek által készített ajánlások viszont éppen fordítottak, a vállalkozó építés közbeni lehetőségeit tárják szélesebbre, avagy csökkentik túlzottan a kockázatait.

Az építőipar számos kockázattal jár együtt, ami ennek az iparágaknak specifikus, alapvető jellemzője³⁵. A kockázatok jelentős részben a munka megkezdésekor, a szerződés megkötésekor fennállnak, de jellemzőjük, hogy előre pontosan nem láthatók, nem kalkulálhatók. Ezzel előre számolni kell, és mindkét félnek ezzel kalkulálni szükséges. Ha a kockázatokat túlzott mértékben a Vállalkozóra hárítjuk, akkor természetesen ugyanilyen túlzott mértékben fogja az áraiban kalkulálni. És nincs az az ellenőr, aki meg tudja állapítani utólag, hogy előtte, mennyit ért a kockázatok jogos, ésszerű számbavétele és mennyi volt e felett az ún. „túlárzás”. Leegyszerűsítve: a tisztességtelen szerződéses feltétel drága, mert megnöveli a vállalási árakat.

Van-e arany középút?

³⁴ Lásd ehhez: dr. Kovács László: A közbeszerzési eljárások ellenőrzésének szervezetrendszer Magyarországon, a racionalizálás lehetséges iránya, Doktori (Phd) értekezés, 2022.11.30., 6.1.3. A HIPOTÉZISEK IGAZOLÁSA.

³⁵ Zsigmondi András: Mi a műszaki tartalom és miért változik meg az építkezés folyamán? Közbeszerzési Értesítő Plusz, Budapest, 2022. IV. évfolyam 8. szám, 34-46. old.

Az általános tisztességes szerződéses viszonyoknak vagy egy sztenderd szerződéses megállapodásnak *szakmai konszenzuson* kellene alapulnia, amelyben a megrendelők, finanszírozók, lebonyolítók ill. műszaki ellenőrök és a vállalkozók nagy többsége egyetért, fairnek tart. Ilyen „közös munka” csak munkabizottságokkal képzelhető el, ami – ismerjük el – nem a leghatékonyabb, de ennek ellenére egyedül célravezető. Ilyen szerződést szakma specifikusan kellene elkészíteni, megfelelő szakmai szervezetekkel elfogadtatni, és több próba után lehetne kimondani, hogy van magyar standard szerződéses rendszer. Ez lassú folyamat, de célravezető.

A fejlett EU-országokban és a fejlett világ más részein szabványosított szerződésmintákat használnak az építőiparban, például ÖNORM B 2110 (Ausztria), VOB/B (Németország), AB 92 és ABT 93 (Dánia), CCAG (Franciaország és Belgium), DPR 207 /2010 (Olaszország), UAV 1989 és 2012 (Hollandia) vagy YSE 1998 szerződésszabvány mély- és mélyépítési munkák kivitelezésére Finnországban, ICS 30:2012 Izlandon, AB 04 Svédországban és NS8406.E :2009 Norvégiában, nemzetközi FIDIC, AIA, DBIA az USA-ban, NEC és JCT az Egyesült Királyságban stb. Az ilyen szerződések céltudatos konszenzuson alapulnak. A FIDIC szerződéses rendszer is több éves gyakorlat után lett nemzetközileg elfogadott „ajánlás”, és jó példája az egyenlő felek *kiegyensúlyozott, tisztességes szerződésére*.

Más irányzat is folyamatosan fejlődik, olyanok például, mint a „valós idejű” projektirányítási módszerek, amelyek lényege a folyamatos kommunikáció és az aktív szerződéskezelés. Világszerte egyre népszerűbbek az „öztönző” konstrukciók, amikor nem büntetési, hanem „jutalmazási” tételeket helyeznek kilátásba a projektek sikeres végrehajtása esetén. Ebben az esetben a kivitelezési munkák során elért megtakarításokból – előre meghatározott leosztásban – megszerezhető részesedés vagy éppen az esetlegesen elszenvedett veszteségek

közös viselése ösztönzi fokozott együttműködésre a feleket.³⁶

A korábbi szocialista országokban a szerződéses rendszerek ilyen organikus fejlődése nem ment végbe, talán éppen ezért tapasztalható, hogy ezek az országok lefordították a 2017. évi FIDIC szerződéseket³⁷, sőt egyesek kötelező erővel alkalmazzák is azokat, leginkább a nagy infrastrukturális beruházásokon. Ezzel szemben Magyarországon, egyedülálló módon, az európai országok között nem létezik semmilyen sztenderd szerződéses forma.

Fontos kiemelni, hogy az állami építési beruházások rendjéről szóló törvény célul tűzi ki a megfelelő szerződéses rendszer kialakítását olyan rendelet létrehozásával, amely az állami építési beruházások esetén alkalmazandó, beruházás típusonként és építmény funkciókként eltérő szerződésmintákat alkalmazna. Ezzel a szabályozással lehetőség lenne mintegy 40 éves elmaradásunk bepótlására.

Érdemes lenne tanulmányozni a Csehországban kiépített szerződéses rendszert, ahol először megszülettek a megalapozó jogszabályok, átvették a FIDIC szerződésmintákat, és ezt követően egy e célra létrehozott szervezet irányításával készültek el nem csak a saját szerződés szabványaik, hanem a napjainkban minden iparágban szokásos eljárási protokollok, módszertanok több éves munkával. (pl: Változások kezelése, BIM, Design and Build, árváltozás kezelése, gyorsítás stb.)³⁸ Jól használható lehet a román tapasztalatok feldolgozása³⁹ és hasonló módszerek vannak Lengyelországban és Szlovákiában.

A FIDIC szerződéses rendszer és az ÉpKiv., valamint a Ptk. viszonya

A viszonyrendszer tekintetében a legfontosabb tényező, hogy a Ptk. alapvetően eltérést engedő szerződési szabályai alapján széles körű alkalmazási lehetőség nyílik a FIDIC szerződési minták alkalmazására, de az

³⁶ KCG Partners Ügyvédi Társulás: „Újrahasznosított” szerződések az építőiparban - Veszélyes sablonok a hazai gyakorlatban, 2015.03.27, www.jogiforum.hu/hirek/33525.

³⁷ 2017. évi Sárga és Piros könyvet számtalan nyelvre lefordították, többek között az összes környező országban: arab, bosnyák, kínai, horvát, cseh, észt, francia, grúz, olasz, japán, litván, lett, lengyel, portugál, szerb, szlovák, spanyol, román, orosz, török, ukrán, vietnámi.

³⁸ Megtekinthető: <https://www.stavebni-smluvni-standardy.cz>, és <https://www.sfdi.cz/pravidla-metodiky-a-ceniky/metodiky/>.

³⁹ Cristian BĂNICĂ: Standard forms of construction contracts in Romania, December 2013, Urbanism. Architecture. Constructions 4(4):97-104.

Épkiv-ben szabályozott, kötelezően alkalmazandó szabályokkal együtt. A FIDIC szerződés rendszer – a Ptk. szerződési szabályainak többségéhez hasonlóan – *diszpozitív jellegű*, ezért az Általános Feltételek rendelkezései korlátozhatók, kizárhatók, más szabályokkal helyettesíthetők. Ahogyan korábban már volt róla szó, elkerülhetetlenül szükséges a nemzetközileg kidolgozott, „jogrendszer semleges” FIDIC szabályok magyar jogrendhez, Ptk.-hoz, valamint a felek akaratához „igazítása”, különösen közbeszerzési projekteknél (például a szavatossági jogok alkalmazásának eltérő feltételrendszere, vis maior szabályok alkalmazása, vállalkozói pótmunka igények bejelentési határidejének jellege és tartama, szerződésmódosítás stb. tekintetében). Azt is ki kell hangsúlyozni, hogy az Épkiv. *kógens*, a Ptk. szerződési joggal kapcsolatos, alapvetően *diszpozitív* és a FIDIC *eltérést engedő* szabályai különösebb nehézség nélkül jól összehangolhatók, alkalmazhatók az adott beruházási projekt sajátosságainak figyelembevételével.

Ebben a témakörben még szót kell ejteni arról is, ha a FIDIC szerződéses rendszert tekinthetjük *quasi szokvány*nak, azaz a nemzetközi kivitelezési gyakorlat szokásainak írásbeli formájának, akkor ezzel együtt üzleti szokásnak is minősíthető-e a Ptk. 6:63. § (5) bekezdés alkalmazásában. A hivatkozott Ptk. rendelkezés szerint üzleti szokás, az „adott üzletágban a hasonló jellegű szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás”. Mivel a Ptk. tárgyi és személyi hatálya kizárólag Magyarország, ennek megfelelően az irreleváns, hogy külföldön és különösen az EU tagállamok tekintetében is jóval nagyobb mértékű a FIDIC rendszer ismertsége, elfogadottsága, alkalmazása, mint hazánkban. Az üzleti szokásra vonatkozó törvényi tényállás tekintetében kijelenthető, hogy a FIDIC rendszer – még ha széles körben ismertnek is tekinthető, ha nem is a pontos részletszabályok tekintetében, hanem általánosságban – azonban széles körben alkalmazottnak nem tekinthető, ezért nem tartozik az üzleti szokások Ptk. fogalmába.

Kétségtelen, hogy főleg az EU forrásokból megvalósuló, elsősorban infrastrukturális beruházásoknál gyakorlat a FIDIC alkalmazása, de ez a gyakorlat jelenleg még nem tekinthető az építőipari üzletágban „széles körűnek”. Ennek ott van jelentősége, hogy külön kizárás hiá-

nyában, fő szabályként – az egyébként meglehetősen bizonytalan tartalmú és a vonatkozó bírói gyakorlat alapján sem egyértelműen meghatározható – *üzleti szokások* a kivitelezési szerződések tartalmi részét képezik. Azonban nem „fenyegeti” az a veszély a beruházókat és vállalkozókat, hogy az üzleti szokások kizárásának elmulasztása a FIDIC szabályrendszerének követését vonná maga után, mert a FIDIC „Könyvek” jelenleg nem minősülnek üzleti szokásnak.

A nemzetközi példák alapján (pl. francia jog) került a hatályos Ptk. tételes rendelkezései közé az *üzleti szokások és a felek közötti üzleti gyakorlat* szerződéses tartalommal válásának kérdése. Érdekes, hogy a korábbi polgári jogi kódex nem rendelkezett erről a kérdéssel, de a vonatkozó felsőbb bírósági joggyakorlat már a jelenlegi Ptk. hatályba lépése előtti időkben is elismerte az üzleti szokások és a felek közötti üzleti gyakorlat szerződéses tartalommal válását, természetesen csak akkor, ha külön kikötéssel kizárásra nem kerülnek. A Szegedi Ítéltábla egy 2005-ben meghozott határozatában⁴⁰ az alábbiakat fogalmazta meg:

„I. A szerződések tartalmát a felek megállapodása, továbbá – eltérő megállapodás hiányában – a diszpozitív törvényi rendelkezések határozzák meg. A szerződés tartalmává válnak azonban – külön kikötés nélkül, hallgatólagosan is – mindazon kötelezettségek, amelyek az adott szerződés természetéből és céljából, a felek közötti korábbi gyakorlatból, valamint a kialakított szakmai szokásokból szükségszerűen következnek.

II. Szakmai szokások alatt azt a szakmai gyakorlatot, szakismeretet kell érteni, amelyet a felekkel azonos helyzetben lévő személyek általánosan alkalmazandónak, irányadónak tartanak.”

Mivel a FIDIC nemcsak szakmai szokásnak (szokvány) tekinthető, hanem adott esetben a *felek között kialakított gyakorlatnak* is, ezért, ha ugyanazon felek között legalább két alkalommal a FIDIC rendszer került kikötésre, akkor egy harmadik projekt szerződéskötésekor arra is ügyelni kell a feleknek, hogy ha bármilyen okból már nem kívánják a FIDIC rendszert alkalmazni, akkor kifejezetten ki kell zárniuk a közösen kialakított korábbi gyakorlatukat. Amennyiben nem történik meg a felek közötti korábbi gyakorlat kizárása,

⁴⁰ BDT2005.1281.és Gf.I.30.323/2004. szám.

akkor a Ptk. 6:63. § (5) bekezdés alapján a FIDIC rendszer, akár hallgatólagosan is a szerződés részévé válhat. Természetesen ugyanez a jogi helyzet akkor, ha a felek korábban ÁSZF gyakorlatot alakítottak ki maguk között, ebben a vonatkozásban *nincs eltérés* a két szerződési rendszer alkalmazása között.

A FIDIC szerződéses rendszer alkalmazásához *kifejezett szerződési rendelkezés, hivatkozás szükséges, hallgatólagos alkalmazása nem lehetséges* – kivéve a felek közötti korábbi üzleti gyakorlat esetét – és nem is lenne célszerű, tekintettel a hazai jogi szabályozással kapcsolatos „finomhangolási” kötelezettségre, továbbá a FIDIC Általános és Különös Feltételek viszonyára.

A közbeszerzés és FIDIC viszonya

Az EU 1316/2013/EU (2013.12.11) rendelete (65) bekezdésében kimondja, hogy „A szerződéses feltételeket a maximális költséghatékonyság és a szerződés legeredményesebb teljesítése érdekében úgy kell meghatározni, hogy a szerződéssel összefüggő kockázatok méltányos módon legyenek elosztva. Ezt az alapelvet kell alkalmazni függetlenül attól, hogy nemzeti vagy nemzetközi szerződésmintát használnak-e.”

Ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárások során a FIDIC szerződéseket, mint nemzetközi szerződéses rendszert alkalmazhatják a megrendelők és a kivitelezők.

A legfrissebb uniós iránymutatás a jelenleg folyó programozási időszakra⁴¹ technikai iránymutatást nyújt a 2021–2027-es programozási időszakra vonatkozó infrastrukturális beruházások éghajlatváltozási reziliencia (rugalmas ellenállási képesség) vizsgálatához. A dokumentum több helyen említi a FIDIC különböző szerződéseinek figyelembevételét.

2019.10.07-én az Európai Finanszírozási Bank, az EBRD jelentős megállapodást írt alá a FIDIC szerződések használatáról. 2021.05.27-én az Európai Beruházási Bank (EIB) és a Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége (FIDIC) ötéves egyetértési megállapodást írt alá a közös célkitűzések, valamint a hatékony beszerzés

és szerződéskezelés terén folytatott együttműködés előmozdítása érdekében.

Az első FIDIC szerződés minta 1999-ben jelent meg, majd 18 év szünet és tapasztalatgyűjtést követően 2017-ben jelentek meg a második szerződés minták, majd 2022 évben kiadtak pár oldal fogalom pontosítást ezekhez. Az Uniós közbeszerzési direktívák 2014. 02.24-én. tették közzé, ezt követően került kiadásra a Kbt., ami sok alkalommal módosult.

Mindezek, és a pozitív nemzetközi tapasztalatok ellenére hazánkban a FIDIC alkalmazásával kapcsolatban rendszeresen merülnek fel az előző fejezetben felmerült szempontokon túli aggályok. Ezek nem érintik a versenyeztetés során felmerülő, a kiválasztásra vonatkozó témákat, mivel a szerződésekkel kapcsolatos aggályok végeredményben a munkák lebonyolítása, a kivitelezés során merülnek fel. A gyakorlati működés és eljárási mechanizmusok alaposan szabályozottak a FIDIC szerződésekben, ami a résztvevők napi együttműködését megfelelően kezeli. A szerzők tapasztalata szerint a leggyakrabban felmerülő jogi kérdések⁴²:

- a pót- vagy többletmunka értelmezése,
- kockázatok kezelési mechanizmusa (Változás kezelés),
- szerződésmódosítás kérdése,
- jótéjesítés, garancia és szavatosság kérdése, és a szerződés lezárása.

Részletesen áttekintve:

A pót- és többletmunka eredete és kezelése

Rendszeresen jelennek meg cikkek, értelmezések a pót- és többletmunka kérdéséről, de senki sem vizsgálja, vajon honnan is származnak ezek a fogalmak? Ha vissza bányászunk a jogszabályok között, furcsa módon azt találjuk, hogy a téma az ötvenes évek korszakában gyökerezik. Az első jogszabály, amelyben a pótmunka fogalma szerepelt az 1949. évi⁴³, az akkori kornak megfelelő „közbeszerzési törvény” így fogalmazott:

„18. § (2)

⁴¹ EURÓPAI BIZOTTSÁG, A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE, Technikai iránymutatás az infrastruktúra éghajlatváltozási reziliencia vizsgálatáról a 2021–2027 közötti időszakban, (2021/C 373/01), Az Európai Unió Hivatalos Lapja C 373/1, 2021.9.16.

⁴² További szempontok találhatóak: TAMÁS BALÁZS, DR LUKAS KLEE AND DÁNIEL GUL YÁS, FIDIC CONTRACTS AND HUNGARIAN LAW, The International Construction Law Review, Pt 2, 2014, 138-149. oldal.

⁴³ 4029/1949. (V. 12.) Korm.-rendelet a közületi beszerzések szabályzatának megállapítása tárgyában.

Az ajánlati felhíváshoz szükség esetében csatolni kell az egységárrakkal való kitöltésre alkalmas árvetési űrlapot.

19. § (1) Az ajánlattevőtől általában egységár megjelölését kell megkívánni. Ezért nem szabad általános összeg ajánlására módot nyújtani, sem ártételekkel kitöltött hivatalos költségelőirányzatot közölni, sem alkalmat adni arra, hogy az ajánlattevő a megrendelő által készített költségelőirányzat végösszegéből százalékos engedményt ajánlhasson, vagy felülfizetést kívánhasson.

44. § Ha a vállalkozási szerződés teljesítése során lényeges tervváltoztatás folytán pótmunka merül fel vagy olyan anyagra van szükség, amelyre nézve a szerződés egységárat nem állapít meg, ...”

A kivitelezőt az építőipari munkára kijelölték, szerződéskötési kötelezettség terhelt. Ebben a konstrukcióban a tervező készítette el a beárazott költségvetést, amelyre a Vállalkozó észrevételt tehetett. Minden meghatározás lényegi alapja a VÁLTOZTATÁS, ami minden esetben a szerződéskötéskor ismert feladat megváltozásából származik, annak ellenére, hogy a vállalkozónak nem volt szerződéskötési szabadsága.

A többletmunka fogalma három évvel később merült fel, 1952-ben, a munkanorma-számítással kapcsolatos jogszabályban: 32/1952. (IV. 22.) MT-rendelet a munkanormák készítéséről és kezeléséről.

Abban az időben az állami vállalatok ki voltak jelölve egy-egy munkára, megkapták a tervet, a költségvetést, és annak szellemében kellett a feladatokat elvégezni. Az új technológiák, „az élenjáró üzemek és munkások tapasztalatainak elterjesztése” volt a fenti jogszabály célja, a normaórák meghatározására pedig „a bérfelegyelem megszilárdítása” érdekében volt szükség.

A normások stoppperral a kezükben kimentek a munkahelyre ellenőrizni, hogy a tervezett munkák normakönyv szerinti élő- és gépmunkaerő ráfordítása hogyan alakul. Ha a norma nem teljesült, annak több oka lehetett. Vagy nem a költségvetés szerinti munkát kellett elvégezni, vagy többlet, illetve kevesebbet kellett megcsinálni, mint amennyi a költségvetésben volt, netán selejtes volt a munkavégzés. Így a korabeli jogszabály:

„24. § A pótmunka, többletmunka és selejtjavítási munka besorolását az elvégzendő pót-, többlet- vagy selejtjavítási munkának megfelelően kell megállapítani, függetlenül attól, hogy a munkát végző munkás milyen besorolású munkát végez még a munkadarabon.”

Itt hívjuk fel a figyelmet arra, hogy a ma is érvényes jogi szabályozásunk ebből a jogszabályból indul ki! 1961-ben megjelent az ún. Beruházási Kódex, ami tartalmazott minden – az adott kornak megfelelő – szerződéses fogalmat és előírást, amely az állami vállalatokra vonatkozott. Részletesen és alaposabban tárgyalta pótmunka és többletmunka fogalmát. Vizsgáljuk meg mi volt az akkori szöveg, mi a megfogalmazás lényege:

„(5) A pótmunka az építető által a szerződés megkötése után megrendelt, a kivitelezési tervdokumentációban nem szereplő munka, amely a tervekben szereplő munka megváltoztatásával, kiegészítésével, lebontásával és máshol vagy másként való megvalósításával kapcsolatosan merül fel. A többletmunka a költségvetésben részben, vagy egészben elő nem írt, de a műszaki megvalósításhoz, illetőleg a terveknek megfelelő kivitelezéshez feltétlenül szükséges munka.”

A pót- és többletmunka tehát abból az időszakból származik, amikor a szerződéskötést megelőzte az ajánlat műszaki tartalmának igen részletes – költségvetési munkatétel szintű – pontosítása, az árakat központosított módon képezték, és tételes elszámolással történt a munkák számlázása.

Ez az egyetlen olyan fogalom, ami a Rákosi időszakban született,⁴⁴ és máig kiterjeszti hatását, még napjainkban is bíróságok, jogászok ezen az alapon próbálják eldönteni, hogy a feleknek miben kellett volna megegyeznie a munkák megkezdése előtt.

A lényegi kérdés volt akkor és ma is: hogyan kell értékelni, ha változás történik az építményen. A lényeg a mai napig nem változott meg, viszont a szerződéses rendszerek olyannyira mások, hogy az elavult fogalmakon való vita hiábavalóságnak tűnik. A mai jogszabályok viszont nem foglalkoznak azzal, hogy mi a változás vagy változtatás.

A fenti rövid összefoglalást annak érdekében tettük, hogy bemutassuk mennyire más az a szerződéses rend-

⁴⁴ Lásd: A középítési munkák költségkülönbözeteinek elszámolásáról szóló 10410/1950. (VII.5) OT rendelet 4. § és a munkanormák készítéséről és kezeléséről szóló 32/1952. (IV. 22.) MT rendelet 24.§.

szer, amiben ma tevékenykedünk, ahhoz a 70 évvel ezelőttihez képest, amelynek jogi alapjait – értelmetlenül – még mindig használjuk! 70 évvel ezelőtti rendszerhez tartozó fogalmakat igyekszünk ráhúzni a mai kor szerződés rendszerére. Ez egy olyan magyar sajátosság, amely a világ más részén nem értelmezhető, a különböző szerződéses konstrukciók a nagyvilágban ezen már régen túl nőttek.

Időszerű tehát az avított pót- és többletmunka fogalmak kivezetése a Ptk.-ból és helyette a változási, változtatási eljárások és protokollok jogi elismerése, szabályozása. Ez a témakör viszont pontosan definiálva van a FIDIC szerződésekben, ahol egy változtatás lehet akár pót- vagy többletmunka, de a döntés alapvető szempontja az előre láthatóság, ami viszont megfelel a közbeszerzés és a tisztességes szerződés szempontjainak, valamint a Ptk. szerződési felelősség alappilléreinek is.

Kockázat kezelés

A változtatásokat nem lehet elkerülni⁴⁵, hatásukat csökkenteni, kezelni lehet, de a szükséges eljárásrendet viszont célszerű a szerződésben szabályozni. Az alkalmazkodásra képes, intelligens szerződéses rendszerek az építőiparban képesek jelentős mértékben növelni a hatékonyságot és rugalmasságot, különösen a komplex projektek esetében. Az ilyen rendszerek megalkotása vagy átvétele lehetővé teszi a projektek gyorsabb és költséghatékonyabb megvalósítását, míg a résztvevők közötti kommunikációt és együttműködést is javíthatja. Azonban ezek bevezetése nem csupán technológiai, hanem jogi és szabályozási kihívásokat is jelenthet.

Függetlenül a finanszírozási forrástól, a nagy projektek-nél, egy speciális komplexitásnál (rehabilitáció, korszerűsítés/új utak építése, pl.) velejárója a projektnek a valósághoz való alkalmazkodás érdekében történő vál-

toztatása. Az ilyen típusú szerződések-nél természetesen megjelennek a kivitelező által kényszerített kiegészítő munkák (eredetileg nem ismert közművek költöztetése, árvíz okozta földáramlások miatti konszolidációk, műszaki színvonal változásai stb.) miatti áremelkedés.

Az előreláthatósági korlát kockázati kategória,⁴⁶ Eörsi Gyulának fontos megállapítása az, hogy ez az előreláthatóság nem vétkességi, hanem kockázati kategória, és arra vonatkozik, hogy az üzleti forgalomban milyen veszteségekkel kell számolni. Egy ilyen értelmezés mellett szóló érv lehet az, hogy a hatályos Ptk. miniszteri indokolása is akként jellemzi az előreláthatósági korlátot, hogy az alkalmas „jogi eszköz a szerződésből eredő piaci és egyéb kockázatoknak a szerződő felek közötti igazságos megosztására”, illetve hogy „az előreláthatósági klauzula rugalmas eszköz a bíró kezében a szerződészegés következtében előállott elmaradt hasznok és a következménykárok felek közötti megosztásához, és jobban illik a szerződési jogi szemlélethez, a piaci megfontolásokhoz, az üzleti gondolkodásmódhoz.”⁴⁷

E helyütt indokolt felidézni, hogy a Ptk. kodifikációja során a Kodifikációs Bizottság (már a koncepció kialakításakor) a szerződési jog vezérmotívumaként határozta meg, hogy - tekintettel arra, hogy a szerződés a felek kölcsönös kockázatvállalásával jár - a szerződési jog szabályainak a kockázatok minimalizálását és igazságos elosztását kell szolgálniuk a szerződéskötéstől a teljesítésig (szerződészegésig).⁴⁸

A változtatás indokaként hangsúlyosan került kiemelésre, hogy „a szerződészegés kárkövetkezményeinek telepítése kockázatosztást, és nem az egyéni hiba szankcionálását kell, hogy jelentse.”⁴⁹

⁴⁵ Zsigmondi András: Mi a műszaki tartalom és miért változik meg az építkezés folyamán? Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2022. IV. évf. 8. szám, 34-46. oldal.

⁴⁶ Eörsi Gyulának fontos megállapítása az, hogy ez az előreláthatóság nem vétkességi, hanem kockázati kategória, és arra vonatkozik, hogy „az üzleti forgalomban milyen veszteségekkel kell számolni”. Lásd: Eörsi Gyula: A szerződészegési kártérítés korlátozásáról. Magyar Jog, 1974/3. sz., 143. o.

⁴⁷ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény javaslatának miniszteri indokolása. A szerződészegés általános szabályai. 7.a. pont. 586. o., 7.c) pont 588. o.

⁴⁸ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. In Vékás Lajos: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, Budapest, 2008, 271-272. o.

⁴⁹ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. In Vékás Lajos: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, Budapest, 2008, 271-297. o.; Kemenes István - Vékás Lajos: Felelősség a szerződészegéssel okozott károkért. Az 5:121. §-hoz fűzött magyarázat. In Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. CompLex, Budapest, 2008, 809. o.

A FIDIC, nemzetközi szinten általánosan elfogadott és egyértelmű eljárást kínál az ilyen változtatások végrehajtására, valamint egyértelmű szabályokat ad, amelyeket a szerződés aláírásától kezdve minden fél ismer. Ilyen körülmények között miért akarnának a kelet-közép-európai hatóságok visszavonulni egy nemzetközi bejegyzett „védjegy” – például a FIDIC – használatától, amely biztonságot és bizalmat biztosítana a régióban alkalmazott szerződéses keretek minőségében?

A FIDIC-szerződések biztosítanak az objektivitást és az átláthatóságot, amely általában véve a közpénzek, és különösen a vissza nem térítendő források felhasználása során annyira szükséges.

A szerződésmódosításról

Visszatérő kérdés ebben a viszonyrendszerben a szerződésmódosítás kérdése is. A FIDIC és Kbt. rendszerében valóban létezik két sajnálatos elvi különbség.

Ahogy korábban (3. pontban) ismertettük, a FIDIC elve, hogy „a munkának mindig haladnia kell.” Vagyis a szerződés teljesítése szempontjából a megvalósítás időtartamának van prioritása, hiszen a mielőbbi befejezés minden résztvevő érdeke. Ebből következik, hogy a vállalkozónak végre kell hajtania azt a változtatást (Ptk. szerint pótv- vagy többletmunkát), amit a megrendelő elrendel, még akkor is, amikor még nem tudja, hogy az elvégzett feladatra mennyi ellentételezést fog kapni. Ebben később fognak megállapodni, a szerződésben leírt eljárásrend szerint.

A Kbt. rendszerében is a megrendelőnek a pótmunkát el kell rendelni, de csak azt követően, hogy az árakban a felek megállapodtak, a különböző ellenőrző és felülvizsgálati szervek a dokumentumokat jóváhagyták, a megrendelő engedélyt kapott a pótmunkára, megköttették mindenről a szerződésmódosítást. Ez egy igen hosszadalmas folyamat, és csak ezt követően lehet az adott feladat kivitelezését megkezdeni. Nem csoda, hogy nagy munkákon ezt az eljárást nem tartják be, hiszen ez így ésszerűtlen szabályozás.

Másik fontos értelmezési eltérés abban mutatkozik, hogy mikor szükséges a szerződést módosítani, de ez a kérdés visszavezethető arra, hogy miről szól a szerződés, vagy mi a műszaki tartalom?

A műszaki tartalom kérdése a kivitelezés alatt akkor merül fel, ha változás történik az eredeti szerződéses tartalomhoz viszonyítva. A jogi, bírósági és szakmai

irodalom is ilyenkor a „változás a műszaki tartalomban” kifejezést használja, ugyanakkor egyetlen jogszabály sem határozza meg a **műszaki tartalom fogalmát** (szerencsére). De mi is a műszaki tartalom?

A közbeszerzési gyakorlat alapján műszaki tartalom bármely műszaki része a projektnek, és ennek megváltozása esetén szükséges a szerződés módosítása. Így, ha egy apró rész elem módosult, már akkor is felvetődik a műszaki tartalom megváltozásának kérdése. Ennek a szemléletnek a következménye, hogy számtalan akár „0” értékű változtatásokhoz szerződésmódosításokat kell készíteni.

Az EU irányelvek nem használják a „műszaki tartalom” kifejezést. Általában „technical specification” kifejezés szerepel az anyagokban, amit sajnós „műszaki leírásnak”, jobb esetben „műszaki előírásnak” fordítanak a hivatalos anyagokban. De a „műszaki specifikációk” kifejezés sokkal általánosabb és semmiképpen sem ekvivalens a „műszaki tartalommal”, – mivel előbbibe beleértendő a Megbízó Követelményei, a Specifikációk, a Tervrajzok és a Mennyiség kimutatások stb.

Másutt – például a FIDIC rendszerében – általánosságban a „scope of the works” vagy „scope of proposal” kifejezéseket használják, ahol „a beruházás tartalma” vagy „ajánlat kiterjedése” lenne a pontosabb fordítás. Az eltérés jelentősége abban áll, hogy a „hatáskör”, „kiterjedés” vagy „hatály” kifejezések visszautalnak az ajánlat kérésre ill. a szerződés megfogalmazására. Ebből következően – mivel a beruházás tartalma, a munkák kiterjedése nem változik, ezért nem szükségszerű a szerződés módosítása.

A „műszaki tartalom” nem jogi kategória, fogalom meghatározás nem található rá, de a jogszabályok és joggyakorlat és mérnöki gyakorlat is rendszeresen használja a kifejezést, viszont ennek a kifejezésnek a jelenlegi közbeszerzési értelmezése jelentősen növeli a nem szükségszerű szerződésmódosítások számát. Minde mellett a szerzők egyetértenek azzal, hogy nem megengedett, hogy egy szerződésmódosítás lehetőséget adjon közbeszerzési kiválasztási folyamat kikerülésére vagy meghamisítására, ezért az értelmezés pontosítása szükséges lenne.

Az Épkiv. nem tartalmaz a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseket, ezért ebben a tekintetben – a piaci alapú szerződéseknél – a Ptk. szabályai az

irányadók⁵⁰. A felek általi szerződésmódosítási esetkörei,

- közös megegyezéssel,
- egyezséggel (Ptk. 6:27. § (1) bekezdés),
- egyoldalúan (Ptk. 6:194. § (4) bekezdés) vagy pótmunka elrendelésével (a Ptk. 6:244. § (2) bekezdés)

Ezek az esetkörök a FIDIC változtatási eljárásai között tételesen szerepelnek, egymásnak megfeleltethetők.

Az *egyoldalú szerződésmódosítás* lehetőségének – amely a „*pacta sunt servanda*”, a szerződési kötőerő elvének áttörését jelenti – szerződéses kikötése, különösen ÁSZF-ek esetén különös figyelmet igényel, az ilyen rendelkezéseknek meg kell felelniük a Kúria által már 2012-ben lefektetett szempontoknak⁵¹. Attól függetlenül, hogy a Kúria, az ÁSZF-et alkalmazó pénzügyi intézetek gyakorlatának vizsgálata alapján állította össze szempontrendszerét, a jelen cikk szerzőinek meggyőződése, hogy ezen szempontok nemcsak a pénzügyi szektor tekintetében minősülnek irányadónak, hanem az építőipari üzletági egyoldalú szerződésmódosítás kikötésekre is. A beruházó, megrendelő részére biztosított egyoldalú szerződésmódosítás lehetősége – ide nem értve a pótmunka elrendelését – rendszeresen megjelenik a kivitelezési gyakorlatban. A Kúria véleménye alapján, az egyoldalú szerződésmódosítás lehetőségének tekintettel kell lennie és nem nyújthat *egyoldalú és indokolatlan előnyt* az alábbi szempontok figyelembevételével:

- egyértelmű és érthető megfogalmazás elve,
- tételes meghatározás elve,
- objektivitás elve,
- ténylegesség és arányosság elve,
- átláthatóság elve,
- felmondhatóság elve.

Megjegyzendő, hogy a FIDIC „Könyvek” szabályrendszere megfelel a fenti kúriai szempontrendszernek, tehát ilyen szempontból kompatibilisnek tekinthető a magyar polgári joggal.

A jelen cikk tartalmi kereteit jelentősen meghaladná és a témájától eltérne a szerződésmódosítással kapcsolatos közbeszerzési szabályok ismertetése, ezért csak jelezni

szükséges, hogy az ilyen jellegű projekteknél, természetesen tekintettel kell lenni a hatályos Kbt.⁵² vonatkozó kógens rendelkezéseire (*de minimis* változtatás lehetőség stb.). Amennyiben FIDIC szerződési rendszer kerül alkalmazásra a közbeszerzés során, a FIDIC Különös Feltételek keretében szükséges a kötelezően érvényesülő szabályokhoz igazítani az adott „Könyv” szabályait, attól függetlenül, hogy a kötelező jogszabályi előírások a szerződés részét képezik a Ptk. 6:60. § (1) bekezdés szerint. A szerzők meggyőződése, hogy a Kbt. szabályaival történő összehangolás nem jelent nagyobb nehézséget, mint egy ÁSZF szerződéses rendszer alkalmazása esetén.

Kiemelendő, hogy a FIDIC szerződéses konstrukciók nem ismerik kifejezetten a szerződésmódosítás lehetőségét, hanem *változtatásokról* szólnak, amelyek lényegében előre definiált eljárás szerinti szerződésmódosulást jelent. Például a „Sárga Könyv” 4.12. pontja „*Előre nem látható fizikai körülmények*”-ről szól (pl. felszín alatti munkáknál), a 8.4 „*Megvalósítási időtartam meghosszabbításáról*”, a 13.1 rögzíti a „*Változtatáshoz való jog*”-ot, a 13.8. pedig egy indexálást „*A költségek változása miatti kiigazítás*” érdekében.

A Ptk. 6:192. §-ban szabályozott, bíróság általi (amely lehet rendes, illetve választottbírósági) szerződésmódosítás lehetősége egyaránt fennáll a FIDIC szerződéses rendszer és az ÁSZF-es szerződéses rendszer alkalmazása során. Ehhez szükséges, hogy a kezdeményező fél bizonyítja, hogy a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése *lényeges jogi érdekét sértené* és

- a körülmények megváltozásának lehetősége a szerződéskötés időpontjában *nem volt előrelátható*,
- a körülmények változását *nem ő idézte elő*,
- a körülmények változása *nem tartozik a rendes üzleti kockázat körébe*.

A „*rendes üzleti kockázati kör*” tekintetében fel kell hívni arra a figyelmet, hogy a felsőbbbírósági és a kúria gyakorlat a lehető legtágabban határozza meg ezt a fogalmat. A hatályos Ptk.-ra is irányadónak tekinthető,

⁵⁰ Ptk. 6:191. § -192. §.

⁵¹ Kúria 2/2012.(XII. 10.) PK vélemény.

⁵² 2015. évi CXLI. tv. a közbeszerzésekről 141. §.

vonatkozó rendes bírósági joggyakorlat szerint⁵³, sem az infláció, sem a kereslet-kínálat viszonyainak változása, sem a gazdasági, piaci viszonyok drasztikus változása (pl. 2008-as gazdasági válság) nem alapoz meg bíróság általi szerződésmódosítást.

Változás esetén végső soron nem a szerződés változik meg, hanem a szerződés tárgyán eszközölnek változásokat a felek. Ennek megfelelően nem a szerződést kell módosítani egy megfelelően összeállított szerződés esetén, hanem a kockázat- és felelősségmegosztási szerződéses klauzulákban, valamint az együttműködési szabályokban kell előre elrendezni az eljárást arra az esetre, hogy milyen következménnyel járnak a különböző okból felmerülő eltérések. Ez teljes mértékben megfelel az uniós irányelvekben kívánatos eljárás rendnek.

A tartalékkeret felhasználása akkor nem von maga után szerződésmódosítást, illetve új közbeszerzési eljárás lefolytatását, ha a szerződés egyértelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíti a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit. Utóbbi követelmény alapján nem elég a szerződéses feltételeknek a változtatási javaslatok kezelésének mechanizmusát rögzíteni, hanem – ahhoz, hogy ne történjen szerződésmódosítás – az szükséges, hogy mind a tartalékkeretből elszámolható munkáknak, mind az azért fizetendő ellenérték összegének a szerződéses rendelkezésekből levezethetőnek kell lennie.⁵⁴

Ezek az eljárások egyébként teljes mértékben megfelelnek a FIDIC szerződések elveinek, valamint az EU⁵⁵ irányelveinek is:

„72. cikk (5) A szerződésmódosítások nem tekintendők lényegesnek az (1) bekezdés értelmében, ha a közbeszerzési dokumentumokban világos, pontos és egyértelmű felülvizsgálati záradékokban vagy választási lehetőségekben rendelkeztek róluk. Ezek a záradékok megállapítják a lehetséges módosítások és opciók hatályát és jellegét, valamint azokat a feltételeket, amelyek esetén ezek alkalmazhatók. Olyan módosításokról és

opciókról nem rendelkeznek, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.”

Eltérés mutatkozik a fenti cikk értelmezése során annak megítélésében, hogyan kell értelmezni a világos, pontos, egyértelmű záradékokat. A közbeszerzési szakma álláspontja szerint az általánosságban meghatározott feltételek nem elegendők, az ajánlatkérőnek a releváns információk megadásával a lehető legkonkrétabban szükséges meghatározni a módosulás feltételeit és tartalmát. Ez viszont egy lehetetlen feltétel, ugyanis azt jelenti, hogy bármilyen előre nem látható esemény bekövetkezésének, minden egyes elemére előre határozza meg valaki a következményeket. Ilyes értékelést csak a konkrét szerződés és kockázatmegosztás alapján lehet esetenként meghatározni, viszont az eljárási elvek alapján – általában korrekt műszaki vizsgálattal – a részletek ismeretében határozhatók meg a következmények, és ez elegendő a nemzetközi gyakorlatban a változások kezelésére, szerződésmódosítás nélkül.

Következésképpen kijelenthetjük, nem axióma, hogy a műszaki tartalom változása feltétlenül indokol szerződésmódosítást. A fentiek alapján látható, hogy a FIDIC szerződéses rendszer aggálymentesen alkalmazható a piaci alapú kivitelezések során az Épkiv és a Ptk. szabályaival együtt, továbbá, a közbeszerzési projekteknél a Kbt. rendelkezéseivel is gond nélkül, aggálymentesen összhangban hozható.

Garanciák és szerződés lezárása

A Jótállási/Szavatossági vagy Jólteljesítési garancia: olyan kereskedelmi garancia, amely a szerződés tárgyának szabályszerű átadását vagy a szolgáltatás átvételét követően a szavatossági, illetve jótállási kötelezettségekből eredően a megbízót terhelő fizetési kötelezettségek teljesítését garantálja. A garanciák körében általában egyszerűen megoldhatóak a FIDIC rendszer és a magyar jog elsősorban fogalmi, fogalmazásbeli eltérései a KSZF megfelelő kikötéseivel.

A FIDIC szerződéses rendszerében a szerződés akkor zárul le, amikor befejeződik a garanciális időszak, való-

⁵³ BH1996.145., BH1988.80., BDT2008.1784.

⁵⁴ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól (2021. szeptember 30.).

⁵⁵ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS IRÁNYELVE a közbeszerzésről, Brüsszel, 2011.12.20. COM (2011) 896 végleges, 2011/0438 (COD) és AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014/25/EU IRÁNYELVE (2014. február 26.) 89. cikk (1) a).

ban ezen időpontig a feleknek kötelezettségeik vannak egymással szemben. A magyar jog szerint a szerződés a műszaki átadás-átvétellel zárul le, de a garanciális időszakban még fennállnak kötelezettségek egymással szemben a szerződés következtében. Ez valódi jogelméleti különbözőség, de a valóságban egyszerűen áthidalható, tekintettel arra, hogy nem befolyásol közbeszerzési jogelveket vagy szempontokat.

Záró gondolatok

A jelen publikáció gondolat kísérlete, a két szerződéses rendszer rövid elemzése és *előnyeinek*, illetve *hátrányainak* összehasonlítása, valamint a *tisztességes szerződés* kérdéseinek vázlatos vizsgálata után már nem marad más hátra, mint maga az összegzés. Hatékonyabb-e a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása beruházási projektek megvalósítása során a beruházói ÁSZF (Általános Szerződéses Feltételek) szerződéses rendszerhez képest, különös tekintettel a *tisztességes szerződés követelményeire*? A válasz objektíven és egyértelműen igenlő, a FIDIC szerződéses rendszer *hatékonyabb*, mint a beruházói ÁSZF szerződéses módszer, továbbá „*eredendően*” *tisztességes*. Nem lehet találni az elmúlt évtizedek rendes bírósági és választottbírói döntései között olyat, amely akárcsak megkérdőjelezte volna bármely FIDIC „Könyv”, bármely rendelkezésének a korábbi és a hatályos Ptk. szerinti tisztességességét.

Ami az ÁSZF szerződéses rendszert illeti, ennek egyetlen *előnye* az alkalmazója részére, hogy nem szükséges minden egyes közbeszerzési, vagy piaci jellegű beruházási, kivitelezési tevékenységgel kapcsolatos pályázat során újra és újra kidolgozni a szükséges megállapodást. Ezen előny mellett azonban számos *hátránnyal* kell számolni az ÁSZF alkalmazása során, amely *hátrány jelentős adminisztrációs és jogi többletterherben, többletkötelezettségben nyilvánul meg*. A hivatkozott, Ptk. szerinti többletkötelezettségek teljesítése és az ún. *tisztességtelenségi tesztnek* való megfelelés meglehetősen *bonyolulttá teszi* a szerződéskötés folyamatát.

Ezzel szemben a FIDIC szerződéses rendszer egyik legnagyobb *előnye*, hogy alapvetően Ptk. „konform”, alkalmazása nem igényel jogi többlet kötelezettségeket, mivel olyan *szerződésmintának* minősül, amely a magyar polgári jog szabályai között, a *tisztességtelenségi teszt* alkalmazása nélkül is aggálymentesen alkalmazható. A szabályrendszere általánosságban megismerhető, mindenki számára hozzáférhető, ezért a szerződő felek az

adott „Könyv” tanulmányozásával és az adott projekt jellegének megfelelően, könnyen adaptálhatóvá tudják tenni, mind közbeszerzési, mind pedig piaci alapú megállapodásoknál. Továbbá, a FIDIC szerződéses rendszer mintáit a FIDIC Szakbizottságai folyamatosan fejlesztik, szabályrendszere alapvetően megfelel a kivitelezési tevékenységre vonatkozó kógens magyar jogszabályi előírásoknak, sőt több olyan kérdéskört is szabályoznak, amely komoly jogvita forrás, de nincs szabályozva, sem Ptk.-ban, sem pedig más jogszabályban (pl. vis maior, árkorrekció stb.). Az sem elhanyagolható előny, hogy a FIDIC szerződéses rendszer kidolgozása és folyamatos átdolgozása során, a világos eljárási rend szerinti kivitelezési tevékenység szabályozása, a kockázatok allokációja, a felek egyenjogúságának szem előtt tartása és a feltételek gyakorlati tapasztalatok alapján történő folyamatos fejlesztése egyértelműen a *tisztességes szerződés (fair contract)* gyakorlatának meghonosítása irányába mutat. Sőt a FIDIC szerződéses rendszer, csak úgy, mint a Ptk. szerződéses szabályainak többsége, eltérést engedő, *diszpozitív*, ezért a felek számára a lehető legnagyobb *szerződési szabadság* áll rendelkezésre az egyedi megállapodás megkötésekor, amellet, hogy nemzetközi gyakorlaton és tapasztalaton alapuló, adaptálható *mintát* szolgáltat.

Ezen a ponton azonban joggal tehető fel az a kérdés, de mi van a *hátrányokkal* a FIDIC szerződéses rendszerben? A helyzet az, hogy kifejezett *hátránnyal* nem rendelkezik, viszonylagos „hátrány”-nak csak azt lehetne minősíteni, hogy a feleknek gondosan kell eljárniuk a „Különös Feltételek” elkészítése során, de ez semmivel nem jelent nagyobb adminisztrációs és jogi többletmunka terhet, mint egy ÁSZF rendszer alkalmazása, vagy egy abszolút egyedi szerződés előkészítése és megkötése esetén.

A szerzők egyértelmű konklúziója, hogy jogi, joggazdaságtani, jogi és műszaki kockázat menedzsment szempontból *előnyösebb, racionálisabb* a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása a beruházási, kivitelezési projekteknél az ÁSZF szerződéses rendszerhez képest, különös tekintettel arra, hogy a FIDIC szerződéses rendszer eredendően megfelel a *tisztességes szerződéssel* szembeni jogszabályi követelményeknek.