

A szerződésmódosítás közbeszerzési szabályainak értelmezése az Európai Unió Bíróságának a C-441/22. és C-443/22. Obshtina Razgrad és Obshtina Balchik egyesített ügyekben hozott ítéletében

The interpretation of the public procurement rules on contract modification in judgement of the European Court of Justice in joined cases C 441/22. and C 443/22. Obshtina Razgrad and Obshtina Balchik

Dr. Várhomoki Molnár Márta PhD

DOI: 10.37371/KEP.2024.9.4

Címszavak: Európai Unió Bírósága, szerződésmódosítás, szerződés jogellenes módosítása, előre nem látható körülmény, ellenőrző szerv, támogatás, szabálytalanság, irányító hatóság, pénzügyi korrekció

Absztrakt

A cikk az Európai Unió Bíróságának a közbeszerzési szerződések módosítása tárgyában 2023 decemberében hozott ítéletét mutatja be, amelyben a Bíróság a 2014/24/EU irányelv 72. cikkének értelmezésével két vonatkozásban foglalkozott. Az ítélet egyrészt hozzájárul annak tisztázásához, hogy a szerződésmódosítás irányelvi szabályai milyen helyzetekre alkalmazandóak, másrészt az előre nem látható körülmény miatt alkalmazható szerződésmódosítás feltételeinek értelmezéséhez. Az ítélet ismertetését követően a cikk annak a hazai joggyakorlat egyes problémáihoz való kapcsolódását is bemutatja.

Abstract

This article presents the judgment of the Court of Justice of the European Union delivered in December 2023 on the modification of public contracts, in which the Court of Justice dealt with the interpretation of Article 72 of Directive 2014/24/EU in two aspects. On the one hand, the judgment contributes to clarifying the situations to which the Directive's rules on contract modification apply and, on the other hand, to interpreting the conditions for a contract modification due to unforeseeable circumstances. Following the presentation of the judgment, the article also discusses its connection to certain problems raised by the Hungarian case-law.

Bevezetés

A C-441/22. és C-443/22. Obshtina Razgrad és Obshtina Balchik egyesített ügyekben (a továbbiakban: Obshtina Razgrad ügy) hozott ítéletében¹ az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) a 2014/24/EU irányelv² 72. cikkének értelmezésével két vonatkozásban foglalkozott. Az ítélet egyrészt hozzájárul annak tisztázásához, hogy a szerződésmódosítás irányelvi szabályai milyen helyzetekre alkalmazandóak, másrészt az előre nem látható körülmény miatt alkalmazható szerződésmódosítás feltételeinek értelmezéséhez.

Sok uniós tagállamban viszonylag ritkák a szerződésmódosításokhoz kapcsolódó közbeszerzési jogorvosla-

tok, és ezzel összefüggésben a 2014-es irányelvekben kodifikált szerződésmódosítási szabályokhoz kapcsolódó számos kérdésben nem áll még rendelkezésre az egységes értelmezést segítő uniós bírósági ítélet sem. Magyarországon ugyanakkor a közbeszerzések terén fennálló többféle ellenőrzési rendszer működéséből adódóan számos, az ellenőrző szervek által indított jogorvoslati eljárás indul a közbeszerzési szerződések módosításával és teljesítésével összefüggésben. A hazai közbeszerzések teljesítménymérési keretrendszere szerint a szerződésmódosítás közbeszerzési szabályainak megsértése miatt a 2023. évben 78 alkalommal állapított meg jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság, amely

¹ A Bíróság C-441/22 és C-443/22. sz. Obshtina Razgrad és Obshtina Balchik egyesített ügyekben 2023. december 7-én hozott ítélete. ECLI:EU:C:2023:970

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről. HLL 94., 2014.3.28., 65–242. o.

ezzel a leggyakrabban előforduló közbeszerzési jogsértés-típus volt.³ A magyar joggyakorlat az elmúlt években kifejezetten sok döntésben foglalkozott a közbeszerzési szerződésmódosítási szabályok különböző esetekre vonatkozó értelmezésével, sajnos azonban – legalábbis a szerző szerint a téma hazai jelentőségét és azt figyelembe véve, hogy a szabályok értelmezése számos elvi kérdést felvet – kevés előzetes döntéshozatali kezdeményezésre került eddig sor a magyar bíróságok részéről.⁴ Sok tehát a szerződésmódosításokhoz kapcsolódó hazai ügy és viszonylag kevés az uniós szintű iránymutatás. Az Obshtina Razgrad ügyben hozott ítélet az első olyan uniós bírósági ítélet, amely foglalkozik az előre nem látható körülmények feltételének értelmezésével és érinti a szerződésnek nem megfelelő teljesítés és a szerződésmódosítás közbeszerzési megítélésének különbségére vonatkozó problémakört is. Mindkét téma fontos kérdésként jelentkezik a hazai közbeszerzési jogorvoslati döntésekben is.

Tényállás

Az Obshtina Razgrad ítélet alapjául szolgáló előzetes döntéshozatali kérelmeket két olyan ügyben terjesztették elő, amelyeket támogatásban részesült bolgár települések indítottak, közbeszerzési szabálytalanság miatt a támogatás részleges megvonásáról hozott döntésekkel szemben.

Razgrad önkormányzata 2018 július 3-án indított közbeszerzési eljárást egy iskolai sportcsarnok építésére, amelyhez uniós forrásból támogatást kapott. Az eljárásban értékelési szempontok között szerepelt a szerződés tárgyának teljesítésére ajánlott határidő is, amelynek maximumát a közbeszerzési dokumentumok 240 napban jelölték meg. Az eljárásban egyetlen ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, az általa benyújtott nyertes ajánlatban foglaltaknak megfelelően a szerződés szerint az építési és szerelési munkák elvégzésének határideje az építési terület megnyitásától 235 nap, de legkésőbb 2019. november 30. volt. A teljesítés során a felek 2019. november 29-én megállapodtak a szerződés módosításáról, amely a munkák befejezésének 2019. november

30-i eredeti időpontját 2020. január 30-i időponttal váltotta fel. A módosítást előre nem látható körülményekkel indokolták. A teljesítési időtartam alatt megállapodással hatszor függesztették fel az építési munkákat, amelyek közül ötöt a kedvezőtlen időjárási viszonyokkal, egyet pedig a beruházási projekt átalakításának szükségességével indokoltak. A tényleges teljesítésre 2020. február 24-én került sor. A 2020. január 30. és február 24. közötti késedelem időtartamát nem indokolták, és az ajánlatkérő nem számított fel késedelmi kötbért sem.

A támogatás felhasználásának szabályszerűségét felülvizsgáló irányító hatóság a fenti helyzetet úgy értékelte, hogy a közbeszerzési szerződés jogellenes módosítására került sor, amelyre tekintettel a projektre nyújtott támogatás 25%-át elvonó pénzügyi korrekciót alkalmazott Razgrad önkormányzatával szemben. Az 525 napos tényleges teljesítési időtartamból levonva az irányító hatóság által nem vitatott felfüggesztési időszakokat, 264 napos teljesítési határidőt állapítottak meg. Az irányító hatóság szerint a szerződés időtartamának változása lényeges módosítás volt különös tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumok meghatározták a teljesítési határidő maximumát, amely mellett a nyertes ajánlattevő csak korlátozott versenynek volt kitéve, valamint a határidő értékelési szempont is volt. Razgrad városa a döntéssel szemben közigazgatási bírósághoz fordult. Az Administrativen sad – Razgrad (razgradi közigazgatási bíróság) megsemmisítette az irányító hatóság döntését, mert úgy ítélte meg, hogy a közbeszerzési szerződés módosítása csak írásbeli megállapodás útján lehetséges, ami a jelen ügyben a késedelem utolsó időszakát illetően nem állt fenn. Az adott helyzet ezért a razgradi közigazgatási bíróság szerint nem a szerződés közbeszerzési szabályokkal ellentétes módosítását, hanem a szerződés nem megfelelő teljesítését jelenti. Azt a kérdést nem látta relevánsnak, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazott késedelmi kötbért. Az irányító hatóság az ítélettel szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Varhoven administrativen sad-hoz (legfelsőbb közigazgatási bíróság), amely három

³ Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium: A közbeszerzések hatékonyságát és költséghatékonyságát értékelő teljesítménymérési keretrendszer eredményei 2023. 71-74. o. elérhető: <https://ekr.gov.hu/portal/hirek/8798812927320> (2024. augusztus 15.).

⁴ Szerződésmódosításokkal kapcsolatos magyar előzetes döntéshozatali ügyekben, de nem a szerződésmódosítás közbeszerzési feltételeinek értelmezésére vonatkoztak a C-496/18. és C-497/18. sz. Hungeod (ECLI:EU:C:2019:1002) és a C-263/19. sz. T-Systems Magyarország (ECLI:EU:C:2020:373) ügyben született ítéletek.

kérdést terjesztett előzetes döntéshozatal iránt a Bíróság elé a 2014/24/EU irányelv szerződésmódosítást szabályozó 72. cikkének értelmezéséhez kapcsolódóan.

Az ítélettel érintett másik esetben Balchik önkormányzata 2019. január 2-án nyílt közbeszerzési eljárást indított egy tengerparti sétány építésére. Az eljárásban két ajánlat érkezett. A nyertes ajánlattevővel az ajánlatkérő 2019. április 19-én írt alá szerződést, amely a nyertes ajánlatnak megfelelően a teljesítési határidőt 45 naptári napban határozta meg. A szerződés teljesítése során a teljesítési határidőt felfüggesztő aktusokra került sor egyrészt a kedvezőtlen időjárási viszonyokra, másrészt a május 15. és október 1. közötti idegenforgalmi szezonban a Fekete-tenger partvidékén található fürdőhelyeken az építési munkák végzésére vonatkozó törvényi tilalomra hivatkozással. Az előbbi tilalmat előíró, a Fekete-tenger partvidékének területrendezéséről szóló törvény már 2008. január 1. óta hatályban volt. A szerződés teljesítése ténylegesen 250 nap alatt valósult meg, az ajánlatkérő a teljesítést szerződésszerűnek ismerte el és nem alkalmazott késedelmi kötbért.

Az irányító hatóság a támogatás 25%-át elvonó pénzügyi korrekciót alkalmazott Balchik önkormányzatával szemben a szerződés jogellenes módosítása miatt. Az irányító hatóság a módosítás okaként hivatkozott körülményeket nem minősítette előre nem láthatónak, álláspontja szerint gondos előkészítés mellett a résztvevőnek figyelembe kellett volna vennie a jogszabályi tilalmat és az érintett évszakokra jellemző kedvezőtlen időjárási viszonyok lehetőségét, és számításba kellett volna venni ezeket a teljesítési határidő meghatározása során. A határozattal szemben indult bírósági perben az Administrativen sad Dobrich (dobrichi közigazgatási bíróság) úgy ítélte meg, hogy a közbeszerzési szerződés írásbeli módosításának hiányában a helyzet nem a szerződés módosításának, hanem a szerződés nem megfelelő teljesítésének minősül, amely az ajánlatkérő számára lehetővé teszi kötbér kiszabását. Az irányító hatóság az ítélettel szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a legfelsőbb közigazgatási bírósághoz, amely hat kérdésben kérte a Bíróságtól az irányelvi szerződésmódosítási szabályok értelmezését.

A Bíróság döntése

A Bíróság előzetesen megállapította, hogy az a körülmény, hogy az alapügyben szóban forgó szerződések

értéke nem éri el az uniós közbeszerzési értékhatárt – a bolgár jog szerint az alkalmazandó szabályok azonosságára és az egységes értelmezés igényére figyelemmel – nem jelenti akadályát annak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre választ adjon. Ezt követően Balchik önkormányzatának azon állításai kapcsán, hogy egyes előterjesztett kérdések irrelevánsak, illetve egy kérdés nem az uniós jog értelmezésére, hanem az alapügy közvetlen eldöntésére irányulna, a Bíróság megvizsgálta az érintett kérdések elfogadhatóságát és úgy döntött, hogy a kérdések mindegyike elfogadható.

A Bíróság az előterjesztő bíróság kérdéseinek tárgyalása előtt kitért arra is, hogy a kérdések megválaszolása érdekében abból az előfeltevésekből indul ki, amelynek vizsgálata végső soron a kérdést előterjesztő bíróság feladata, hogy az alapügyekben vizsgált módosítások a 2014/24/EU irányelv 72. cikkének (4) bekezdésében előírt feltételek szerint lényeges módosításnak minősülnek. Új közbeszerzési eljárás nélkül lennének módosíthatóak ugyanis a szerződések akkor, ha az elvégzett módosítások nem lényegesek az említett szabály értelmében. A Bíróság úgy értékelte, hogy az alapügyekben szóban forgó módosítások lényegesek, mert megfelelnek mind a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (4) bekezdésének a) pontjában előírt feltételnek – mivel amennyiben már az eljárásban hosszabb teljesítési határidőt tett volna lehetővé az ajánlatkérő, az több ajánlattevőt vonzott volna –, mind pedig az irányelv 72. cikke (4) bekezdésének b) pontjában előírt feltételnek, mivel a határidő-túllépés úgy módosította a szerződő fél javára a szerződés gazdasági egyensúlyát, amelyről az eredeti szerződés nem rendelkezett.

Az ítélet szerint az előterjesztő bíróság első és második kérdésével lényegében arra várt választ, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének e) pontját és (4) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy annak érdekében, hogy valamely közbeszerzési szerződés módosítását „lényegesnek” lehessen minősíteni, a szerződő feleknek e módosításra irányuló írásbeli megállapodást kell aláírniuk, vagy elegendő, ha léteznek más, e felektől származó és az említett módosításra irányuló közös szándékot megállapító írásbeli elemek. A Bíróság megállapította, hogy bár a 2014/24/EU irányelv a közbeszerzési szerződés fogalmában rögzíti az írásbeliség feltételét, a szerződésmódosítást szabályozó 72. cikk nem írja elő, hogy a módosítás csak akkor

minősülhetne lényegesnek, ha azt a szerződés módosítására vonatkozó írásbeli megállapodás rögzíti. A szerződésmódosításra vonatkozó közbeszerzési irány-elvi szabályozás célja az eljárások átláthatósága és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elve tiszteltben tartásának biztosítása. E szabályok hatékony érvényesülését, és az általuk biztosítani kívánt elvek tiszteltben tartását figyelembe véve az az értelmezés fogadható el, hogy egy közbeszerzési szerződés módosításának „lényeges módosítás”-ként való minősítése nem függhet a szerződés felei által aláírt, módosításra irányuló írásbeli megállapodás fennállásától. Az olyan értelmezés ugyanis, amely szerint a lényeges módosítás megállapításának feltétele ilyen írásbeli megállapodás, megkönnyítené a szabályok megkerülését azáltal, hogy lehetővé tenné a felek számára, hogy tetszésük szerint módosítsák a teljesítés feltételeit.

A 2014/24/EU irányelv (107) preambulumbekzdése kimondja, hogy a szerződésmódosítások akkor minősülnek lényegesnek, ha „a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit”. Az ítélet szerint ebből következik, hogy a lényeges módosítás alapvetően konszenzusos jellegű. Márpedig a piaci feltételek újratárgyalására irányuló szándék más formában is megnyilvánulhat, mint a kifejezetten az érintett módosításra vonatkozó írásbeli megállapodás. Az ilyen szándék levezethető többek között a közbeszerzési szerződés felei közötti kommunikáció során keletkezett írásbeli információkból.

A fentiekre tekintettel a Bíróság az első és második kérdésre azt a választadta, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének e) pontját és (4) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy annak érdekében, hogy valamely közbeszerzési szerződés módosítását az e rendelkezés értelmében „lényegesnek” lehessen minősíteni, a szerződő feleknek nem kell a módosításra irányuló írásbeli megállapodást aláírniuk, mivel a módosításra irányuló közös szándék többek között a felektől származó egyéb írásbeli információkból is levezethető.

A C-443/22. sz. ügyben előterjesztett harmadik-ötödik kérdéseket együttesen vizsgálta az ítélet. Az előterjesztő bíróság ezekben lényegében arra várt választ, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdése c) pontjának az irányelv (109) preambulumbekzdésével összefüggésben értelmezett i. alpontját úgy kell-e értelmezni, hogy az ajánlatkérő által tanúsítandó gondosság, amelynek alapján e rendelkezésre hivatkozhat,

többek között megköveteli, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés előkészítése során figyelembe vegye azokat a kockázatokat, amelyeket a teljesítési határidő betartásával kapcsolatban a szokásos időjárási viszonyok, valamint az építési beruházások kivitelezésére vonatkozóan előzetesen közzétett és a szerződés teljesítésének időszakában alkalmazandó, jogszabályi tilalmak jelentenek. A nemzeti bíróság azt is kérdezte, hogy az említett rendelkezés értelmében vett, „körülmények [...]”, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre”, kizárólag azokat a körülményeket foglalják-e magukban, amelyek a szóban forgó szerződés odaítélését követően következtek be, valamint, hogy még ha az ilyen időjárási viszonyokat és szabályozási tilalmakat előreláthatónak kell tekinteni, azok akkor is képezhetik-e objektív igazolását a teljesítési határidő kiterjesztésének.

A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdése c) pontjának i. alpontja értelmében a szerződés új közbeszerzési eljárás nélkül módosítható, ha „a módosítást olyan körülmények teszik szükségessé, amelyeket egy gondos ajánlatkérő szerv nem láthatott előre”, és ha az ezen (1) bekezdésben előírt bizonyos egyéb feltételek is teljesülnek. Az irányelv (109) preambulumbekzdéséből következik, hogy az előreláthatatlan körülmények olyan külső körülmények, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre.

A 2014/24/EU irányelv 72. cikk (1) bekezdés c) pontjának az irányelv (109) preambulumbekzdésével összefüggésben értelmezett i. alpontjából ezért az következik, hogy a szokásos időjárási viszonyok, valamint az előzetesen közzétett, az építési munkák végrehajtásának a szerződés teljesítési időszakában alkalmazandó jogszabályi tilalmak nem tekinthetők olyan körülményeknek, amelyeket a gondos ajánlatkérő nem láthatott előre. Ebből következik az is, hogy az ilyen időjárási viszonyok és szabályozási tilalmak más jogcímen sem igazolhatják az eredeti szerződésben meghatározott határidő túllépését.

A Bíróság azt is megjegyezte, hogy a gondos ajánlatkérő számára előrelátható körülmények esetére az ajánlatkérő a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján a közbeszerzési dokumentumokban és a közbeszerzési szerződésben kifejezetten előírhat olyan felülvizsgálati záradékokat, amelyek értelmében a szerződés végrehajtási feltételei valamely konkrét körülmények felmerülése esetén kiigazíthatók. A feltételek módosítása lehetőségének kifejezett előírásával és a részletszabályainak az említett dokumentumokban történő meghatározásával az ajánlatkérő biztosítja ugyanis, hogy minden, az említett közbeszerzési eljárásban részt venni kívánó gazdasági szereplőnek kezdettől fogva tudomása legyen arról, és így ajánlataik kialakításánál egyenlő helyzetben legyenek.

Mivel az adott esetben felmerült körülmények nem voltak az irányelv értelmében előre nem láthatóak, a Bíróság nem látta szükségesnek megválaszolni azt a kérdést, hogy az irányelv szerinti előre nem látható körülmények kizárólag a szerződéskötést követően felmerült körülmények lehetnek-e.

A Bíróság a fenti megfontolások alapján a C-443/22. sz. ügyben előterjesztett harmadik-ötödik kérdésre azt a választ adta, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdése c) pontjának i. alpontját úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérő által annak érdekében tanúsított gondosság, hogy e rendelkezésre hivatkozhasson, többek között megköveteli, hogy az ajánlatkérő az érintett közbeszerzési szerződés előkészítése során figyelembe vegye a szerződés teljesítésére nyitva álló határidő túllépésének olyan előrelátható felfüggesztési okokból eredő kockázatait, mint a szokásos időjárási viszonyok, valamint az építési munkák megvalósítására vonatkozóan előzetesen közzétett és az említett szerződés teljesítésének időszakában alkalmazandó jogszabályi tilalmak. Az ilyen időjárási viszonyok és szabályozási tilalmak nem igazolhatják az építési munkáknak az eredeti közbeszerzési szerződésben meghatározott határidőn túli teljesítését, amennyiben azt a közbeszerzési dokumentumok nem írják elő.

Következtetések és a magyar joggyakorlat egyes kapcsolódó problémái

Az Obshtina Razgrad ügyben hozott ítéletben a Bíróság által adott válaszok a konkrét helyzet értékelése kapcsán összhangban állnak a hazai gyakorlattal. Megegyeznek mások mellett az a gyakorlati álláspontot, amely szerint – mindig az adott körülmények vizsgálata mellett – a teljesítés időtartamának jelentősebb kiterjesztése lényeges módosítás lehet.⁵ Az ítélet ugyanakkor érint néhány fontos elvi kérdést a szerződésmódosítás közbeszerzési irányelvi szabályai kapcsán, amelyeket érdemes részletesebben megvizsgálni.

Mindenekelőtt, az ügy felveti annak kérdését, hogy milyen helyzetekben alkalmazandóak ezek a szabályok. E tekintetben a Bíróság lényegi megállapítása volt, hogy ha a felek konszenzusa a módosításra vonatkozóan megállapítható, többek között a felek közötti írásbeli kommunikációból levezethető, akkor kifejezetten a szerződésmódosításra vonatkozó alakszerű megállapodás hiányában is alkalmazandóak a közbeszerzési jogi korlátok. Az ítéletről megjelent egyik ismertetés rámutat, hogy az ítélet az írásbeli kommunikáció jelentőségét emeli ki a közös módosítási szándék fennállásának alátámasztásához, pedig feltehetően a kizárólag szóbeli vagy ráutaló magatartással történő módosítás is lehet az irányelv szerinti lényeges módosítás, ha az más bizonyítékokból, például a felek tényleges cselekményeiből levezethető.⁶ Álláspontom szerint az ítélet nem is zárja ki ezt, az írásbeli elemek említése inkább a bolgár bíróság által feltett kérdés megfogalmazására reflektálhat, mindamellett, hogy az ítélet kifejezetten úgy is fogalmaz, hogy az írásbeli információk csak „többek között” jelentik a felek szándékának megállapítására rendelkezésre álló egyik bizonyítási módot.

A felek *konszenzusának* középpontba helyezése az, amellyel a Bíróság elhatárolja a lényeges módosítás lehetséges eseteit más helyzetektől, mint különösen az ajánlatkérő által nem szankcionált szerződésszegés. Ez azért érdekes, mert a szakirodalomban is rámutattak már, hogy a közbeszerzési jog szempontjából a nem

⁵Lásd pl. Kúria Kfv. VI. 38.008/2018/6.

⁶Brown, Adrian: Clarification of Article 72 of Directive 2014/24 on modifications to an existing contract: Joined cases C-441/22 and C-443/22 Obshtina Razgrad, Public Procurement Law Review 2024/2, NA28-NA34.

szankcionált szerződésszegés azonos problémát vet fel, mint a szerződésmódosítás és mivel az irányelvek funkcionális szemléletében a szerződésmódosítás jelenleg sem a polgári jogi fogalommal azonos értelemben szerepel (lásd. pl. a jogutódlás, vállalati átszervezés eseteit), az irányelvi szerződésmódosítási szabályok ilyen esetekre is alkalmazandóak lehetnek.⁷ A Bíróság ítélete a módosult feltételekre vonatkozó konszenzus ismérével hozzájárulhat a szerződésmódosítási szabályok hatályának tisztázásához, és a szerző álláspontja szerint alapvetően nem a kiterjesztő értelmezés irányába mutat. A szerződésnek nem megfelelő teljesítés elfogadása esetén is azt kell megvizsgálni, hogy valójában a felek a szerződést, akár csak ráutaló magatartással, módosították.

Feltételezhető ugyanakkor, hogy ha nem is a szerződésmódosítási szabályok közvetlen alkalmazásával, de az egyenlő bánásmód alapelvéből levezetve ahhoz hasonló elvek szerint ítéltető meg a nem szankcionált szerződésszegés akkor is, ha nem bizonyítható az ajánlatkérő egyetértése. Előfordulhat például, hogy a szerződések menedzselésével kapcsolatos ismeretek hiánya vezet ahhoz, hogy az ajánlatkérő nem szankcionál egy szerződésszegési esetet. A nem szankcionált szerződésszegés és a szerződésmódosítás közbeszerzési megítélése bár hasonló lehet, a jogkövetkezmények tekintetében szükségszerű az eltérés a két eset között, hiszen a szerződésszegés eseteiben újraversenyeztetésnek már nincs értelme. A magyar szabályozás a Kbt. 142. § (2) bekezdésében az előbb kifejtettek miatt rendelkezik már a törvény hatályba lépése óta a szerződésszegésből eredő igények kötelező érvényesítéséről olyan esetekre, amikor a teljesítés tényleges eltérése a szerződés tartalmától, ha a felek szerződésüket így módosították volna, szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

Bár a Kbt. kifejezetten foglalkozik a szerződésnek nem megfelelő teljesítés elfogadása kérdésével, mégis problémaként merült fel a gyakorlatban annak a szerző-

démódosítástól való elhatárolása, amelynek az az oka, hogy a hazai jogrendszerben a közigazgatási és polgári jogi kérdésekben alkalmazandó eltérő jogorvoslati útra tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörei nem azonosak a két esetben. Ha a Kbt. 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ, a Döntőbizottság a szerződésszegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti [Kbt. 159. § (1) bekezdés]. Ezért merült fel több esetben is az a kérdés, hogy a szerződés eredetileg írásba foglalt tartalmának nem megfelelő teljesítés elfogadása mikor takar ténylegesen szerződésmódosítást, és mikor ítéltető meg a Döntőbizottság részéről annak közbeszerzési jogszerűsége a Kbt.-nek a szerződésmódosításra irányadó szabályai szerint.⁸ Az egyik ilyen esetben a Kúria rámutatott: a szerződésmódosítás Kbt.-beli szabályainak alkalmazhatósága szempontjából a fő kérdés a szerződés eltérő tartalmú teljesítése mögött lévő, a felek közötti akarategység valós megléte, amelyet a Döntőbizottságnak határozata indokolásában megfelelően alá kell támasztania. Az ítélet szerint nem elég pusztán a szerződéstől eltérő teljesítés átvétele ahhoz, hogy a Döntőbizottság szerződésmódosításként kezelje az ügyet, a Döntőbizottságnak tényekkel, bizonyítékokkal és okszerű levezetéssel kell alátámasztania a felek közös megegyezésén alapuló szerződésmódosítás megtörténtét.⁹ A hazai bíróság és az Obshtina Razgrad ügyben a Bíróság a szerződésmódosítás szabályainak értelmezése kapcsán tehát hasonló eredményre jutott, a szerződésszegés esetétől való elhatárolás tekintetében mindkét fórum támaszkodik a polgári jogi gyökerekre a felek közötti akarategység keresésekor.

Meg kell jegyezni azonban, hogy a hazai gyakorlatban is előfordult, hogy arra a körülményre tekintettel, hogy a felek formális, írásba foglalt szerződésmódosítás nélkül tértek el az eredetileg a szerződésben foglalt fizetési ütemezéstől, a Döntőbizottság és a bíróságok a

⁷ Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement*, 1. kötet, 3. kiadás, Sweet and Maxwell, London, 2014. 591. o. A szerződésmódosítás és a nem megfelelő teljesítés kapcsolatához lásd: Klingler, Desirée – Telles, Pedro: *Non-compliance with government contract terms: a comparative view on procurement regulation and contractual remedies*. In: Dragos-Halonen-Neamtu-Treumer (szerk.): *Contract Changes. The Dark Side of EU Procurement Law*. Edward Elgar 2023.

⁸ A joggyakorlat részletesebb bemutatásához lásd: Várhomoki-Molnár Márta: *Kommentár a Kbt. 141. §-ához*. In: *Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez* (szerk. Dezső Attila), Wolters Kluwer, Budapest, 2021.

⁹ Kúria Kfv. 38.151/2018/18.

szerződésmódosítás szabályait nem látták alkalmazhatónak és az ügyben alapelvi jogsértés megállapítását fogadták el.¹⁰

A Bíróság ítélete azt is egyértelművé teszi, hogy az a körülmény, hogy a közbeszerzési szerződés fogalmában szerepel, hogy „írásban megkötött” szerződésről van szó, nem tesz lehetővé olyan *a contrario* értelmezést, amely bizonyos, az alakiságnak meg nem felelő helyzeteket kivon a szabályok alkalmazása alól. Ez nyilvánvalóan visszaéléseket tenne lehetővé. A szerző álláspontja szerint helyesebb lenne, ha az írásbeliséget az irányelvek nem az irányelvek hatályát meghatározó „közbeszerzési szerződés” és „koncesszió” fogalmak elemeként, hanem egy önálló szabályban, a szerződéskötésre vonatkozó kötelező alaki követelményként írnák elő. Az írásbeliség megkövetelésének célja ugyanis a transzparencia biztosítása, amely feltétele az egyenlő bánásmód érvényesülésének. Figyelembe véve a Bíróság gyakorlatában általában követett funkcionális, azaz a gazdasági tartalomra figyelő értelmezési megközelítést, az írásbeliségnek nincs szerepe a közbeszerzési szabályok hatályának meghatározásában. Annak a közbeszerzési szerződés és a koncesszió fogalmában való megjelenése azonban formális értelmezéshez is vezethet. A hazai joggyakorlat egy esetben annak alapján állapította meg, hogy egy buszos személyszállítási közszolgáltatásra irányuló szerződés nem minősül szolgáltatási koncessziónak és ezért nem alkalmazhatóak rá a Kbt-től eltérő pályázati szabályok, hogy a felek között nem jött létre írásbeli szerződés.¹¹ Az írásbeliség hiánya mindenképpen jogsértő, mivel azonban az írásbeliség a koncesszió és a közbeszerzési szerződésnek is fogalmi eleme, nem alkalmas a két típusú szerződés és az azokra alkalmazandó szabályok hatályának elhatárolására.

A közbeszerzési szerződésmódosítási szabályok hatályán túl az Obshtina Razgrad ügyben hozott ítélet a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti, az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva előre nem látható körülmény értelmezéséhez járul hozzá. A hazai gyakorlat az ítélettel megegyezően nem tekinti előre

nem láthatónak az évszakra jellemző időjárási viszonyokat, illetve azt a helyzetet, amikor előre tudható, hogy bizonyos időszakokban nem lehet építési munkát végezni.¹² Figyelmet érdemelhet, hogy az elemzett ítélet 72. pontjában a Bíróság azt állapítja meg, hogy mivel a felmerült körülmények „nem tekinthetők olyanoknak, mint amelyeket a gondos ajánlatkérő szerv az érintett közbeszerzési szerződés előkészítésekor¹³ észszerűen nem láthatott előre”, nem szükséges foglalkoznia azzal a kérdéssel, hogy az előre nem látható körülmények csak a szerződéskötést követően felmerült körülmények lehetnek-e. Mivel az ajánlatkérő által a megfelelő gondosság, a szerződéses feltételeknek a jövőbeli kockázatokra figyelemmel való kialakítása a közbeszerzés előkészítésének időszakában tanúsítható, logikus, hogy a Bíróság a körülmények előre láthatóságát is ugyan-ezen időpont tekintetében vizsgálja. A hazai bírósági gyakorlatban megjelent nézet szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság kritériumát a szerződéskötés időpontja szerint kell megítélni.¹⁴ A szerző álláspontja szerint az uniós jog alapján nem teljesen egyértelmű, hogy az előkészítéstől pontosan meddig terjed az az időszak, amellyel bezárólag az ajánlatkérő oldalán az előreláthatóság vizsgálható. Mivel az Obshtina Razgrad ügyben a konkrét körülmények valóban már az előkészítéskor láthatóak voltak, sajnos a Bíróság nem foglalkozott kifejezetten ezzel a problémával. A szerző álláspontja szerint logikus lenne, hogy az előre láthatóság vizsgálata olyan időszakra terjedjen ki, amíg az ajánlatkérő a kellő gondosság jegyében a felmerülő körülményekre tekintettel még tudja alakítani a szerződéses feltételeket, amely az ajánlati kötöttség beálltánál időpontja. Az eljárás közben – a tárgyalásos eljárás kivételével – az ajánlatkérőnek csak nagyon korlátozott lehetősége van a körülmények változására reagálni. Lehetséges persze egy eljárás eredménytelenné nyilvánítása, a közbeszerzés újratekintésének idő- és erőforrás-igényére tekintettel azonban ez aránytalan terhet jelenthet a közbeszerzések szereplőinek. Jogszabályi rendezés hiányában az előre nem láthatóság feltételének értelmezése is hozzájárulhat ahhoz, hogy rugalmasabban és így haté-

¹⁰ Kúria Kfv.IV.37.950/2019/8.

¹¹ Kfv.VI.37.409/2023/10.

¹² Lásd például: Kúria Kfv.IV.37.909/2019/6.

¹³ Kiemelés a szerzőtől.

¹⁴ Székesfehérvári Törvényszék 2.Kf.9/2017/7.

konyabban lehessen kezelni az előkészítéskor még előre nem látható körülmények hatását a közbeszerzésekben.

Ami az előre látható körülményeket illeti, a Bíróság – a Finn Frogne ügyben hozott ítélethez hasonlóan¹⁵ – ismét kiemelte az ajánlatkérő lehetőségét arra, hogy a szerződésben előre rögzítse a későbbi felülvizsgálatra vonatkozó rendelkezéseket. Az Obshtina Razgrad ügyben hozott ítélet is megerősíti, hogy a szerződés rugalmasságához fűződő jogos érdekek és a közbeszerzési

jog követelményeinek összhangját a Bíróság leginkább ezen megoldás útján látja megteremthetőnek. A kellő gondosság tanúsítása mellett a közbeszerzés előkészítése során tehát az ajánlatkérőknek fel kell mérnie a teljesítéshez kapcsolódó kockázatokat és a közbeszerzési dokumentumokba foglalt szerződés tervezetét ezekre figyelemmel kell összeállítani, lehetőség szerint a lehetséges változásokat is előre szabályozó klauzulák megfogalmazásával.

¹⁵ A Bíróság C-549/14. sz. Finn Frogne ügyben 2016. szeptember 7-én hozott ítélete. ECLI:EU:C:2016:634, 36-37. bekezdések.