

ÁRVÁLTOZÁS, INDEXÁLÁS, SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS

Dr. Kugler Tibor
Közbeszerzési Hatóság

Magyar Zene Háza
2022. Június 22.



Az előadás vázlata

- **A közbeszerzési szerződések gazdasági egyensúlyát befolyásoló körülmények**
- **A szerződések gazdasági egyensúlyának helyreállítása egyes tagállami példák tükrében**
- **A gazdasági egyensúly helyreállítási lehetőségei a hazai gyakorlatban**
- **Indexálás**
- **Szerződésmódosítás és árfelülvizsgálat**
- **A szerződésmódosítás korlátai**

A szerződések gazdasági egyensúlyát befolyásoló körülmények

A járvány és a háború okozta gazdasági következmények

- **Ellátási láncok megszakadása, áruhiány, szállítási, logisztikai problémák**
- **Alapanyagok, energiahordozók árának drasztikus emelkedése**
- **Beszállítói, gyártói, alvállalkozói rendelkezésre állás bizonytalansága**

Következmények a szerződés teljesítése során

- **Igény a termékhelyettesítésre, a műszaki tartalom megváltoztatására**
- **Vállalkozói igény az extrém kockázatok megosztására, különös tekintettel az árváltozásra**
- **Igény a teljesítés átütemezésére, a határidők hosszabbítására**

Tagállami példák a gazdasági egyensúly helyreállítására

Az Osztrák Építőipari Szövetség útmutatója

- A jövőben megkötendő szerződések esetén javasolt a szakmaspecifikus árindexálás alkalmazása
- Gyakorlati példát ad a havi bázisú, építőipari tárgyú szerződések árindexálására
- Nem zárja ki a megkötött szerződések módosítását, melynek szempontjai
 - Objektíve alátámasztott vállalkozói javaslatra [korábbi szállítólevelek, elegendő számú beszállítói nyilatkozat az árváltozásról, gyártói késedelemről]
 - A gazdasági egyensúly indokolatlan eltolódása orvoslásának mértékéig
 - Akár az árfelülvizsgálat utólagos beépítése révén, akár az eredetileg meghatározott indexálás egyes elemeinek módosítása által [érintett termékkörök és akár azok súlyozása]
 - Pozitív és negatív irányú változások kezelésének lehetősége

Tagállami példák a gazdasági egyensúly helyreállítására

A Német Szövetségi Építésügyi Minisztérium rendelete [2022. március 25.]

- A háború és az annak nyomán kialakult gazdasági válság vis maior helyzetet eredményezett
- Nem csak a megkötendő szerződések árindexálására, hanem a megkötött szerződések utólagos módosítására is lehetőséget lát, akár árfelülvizsgálat beépítésével
- Tipikusan érintett termékkörök: acél, réz, alumínium, epoxigyanta, cement, fa, vas, kőolaj, bitumen, műanyag
- Utólagos szerződésmódosításra akkor van lehetőség, ha az alapanyagár-emelkedés miatt felmerülő többletköltség a teljes szerződéses érték 15-25%-át meghaladja
- A módosítás mögött elismert indok az extrém kockázatok méltányos megosztása

Tagállami példák a gazdasági egyensúly helyreállítására

Spanyolország 3/2022-es törvényerejű rendelete

- Elsősorban a járvány miatti extrém alapanyagár-változás kezelése volt a célja, majd a 6/2022-es törvényerejű rendelet kiterjesztette az alkalmazási körét az orosz-ukrán háborúra tekintettel
- Az árfelülvizsgálat a folyamatban lévő eljárásokban és a megkötött szerződésekben is alkalmazható
- Főszabályként a vállalkozó kezdeményezheti az árfelülvizsgálatot a rendelet hatályba lépésétől számított 2 hónapon belül, amennyiben
 - Az árváltozásnak [alapanyagár-emelkedésnek] közvetlen és tényleges hatása van a szerződés gazdasági egyensúlyára
 - Az érintett termékkör [tipikusan acél, bitumen, alumínium, réz] árváltozása 2021-hez képest több, mint 5 %
 - A szerződés ellenértéke legfeljebb 20 %-kal emelkedhet
 - Az egyeztetés adminisztratív kereteinek meghatározása [határidők a felek közötti egyeztetésre]
 - A döntés végső soron az ajánlatkérő felelőssége, a módosítási igényt el is utasíthatja

Hazai megoldások a gazdasági egyensúly helyreállítására

A Közbeszerzési Hatóság és az ÉVOSZ közös ajánlása a háború miatti kockázatok csökkentéséről

- **Az ÉVOSZ 2022 év eleji helyzetértékelése rámutatott a piaci kihívásokra és arra, hogy a bizonytalanság megfelelő kezelésének hiánya a kockázatok túlárazásához [az ajánlattevők túlbiztosítják magukat az árazás során] és a megkötött szerződések ellehetetlenüléséhez / felmondásához vezethet**
- **Az ajánlás a közbeszerzés szakaszai szerint tartalmaz iránymutatást a változó körülmények lehetséges kezelésére**
 - **Felhívás és közbeszerzési dokumentumok módosítása, figyelemmel a Kbt. 55. § (6) bekezdésére**
 - **Visszalépés, illetve mentesülés a szerződéskötési kötelezettség alól**
 - **Indexálás beépítése a szerződésbe, amennyiben arra az eljárás során még lehetőség van**
 - **Szerződésmódosítás, az egyes jogalapok feltételrendszere és korlátai**

A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a szerződések módosításáról

Összhangban a nemzetközi példákkal és az ajánlással, az Útmutató módosítása 2 irányra fókuszál

1. Megkötendő szerződések esetében javasolt az indexálás alkalmazása

- Képletekkel alátámasztott példák

2. Megkötött szerződések esetén támpontokat ad a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálatához, különös tekintettel az árfelülvizsgálat alkalmazására

- Korlátok az indexáláshoz képest
- A semmis szerződésmódosítás eseteinek hangsúlyosabb bemutatása

Indexálás

Előnyei

- Erősíti a jogviszony adaptivitását a teljesítés során változó körülményekhez
- Segít elkerülni a szerződés gazdasági egyensúlyának megbomlását
- Előzetesen meghatározott kockázatmegosztást tehet lehetővé
- Az árváltozás mértékének nincs törvényi korlátja
- Későbbi szerződésmódosítás esetén az indexált érték tekinthető eredeti szerződéses értéknek

Körültekintést igénylő szempontok az alkalmazás során

- Előzetes, egyértelmű meghatározás [mely feltétel esetén, melyik tartalmi elem, miként fog változni]
- A módszer későbbi változtatása az egyes jogalapi feltételek szempontjából aggályos

Indexálás

Típusai

- **Árindex alapú indexálás**
 - Típusai [pl. KSH ipariár-index, építőipari árindex, EUROSTAT árindexe]
 - Alkalmazása ajánlatkérő által meghatározott gyakorisággal [beszerzés tárgyához igazítva]
 - Árváltozás az indexnek megfelelő mértékben vagy annak csak bizonyos százalékában
 - Bármilyen mértékű árváltozás esetén vagy csak egy bizonyos mérték felett alkalmazandó
 - Teljes automatizmus vagy ajánlattevői bejelentés alapján történik az alkalmazása
- **Egyéb értékek alapján történő indexálás**
 - Energiahordozók árához, árfolyamhoz kötött indexálás [javasolt, ahol a szerződés ezekre érzékeny, pl. import-kitettséggel]
 - Értékváltozás megállapításának objektív viszonyítási alapja [pl. MNB-árfolyam, energia tőzsdei ára]
 - Az egyes értékek arányának meghatározása a szerződéses árban [képlet alkalmazása]

Indexálás – példa 1.

- Ingatlanüzemeltetés díjának indexálása az abban meghatározó súlyt képviselő energiahordozók árának emelkedésére tekintettel
- Az energiahordozók árának a szerződéskötés kori bázisárhoz képest, a vizsgált időszak alatti változása az energiahordozók szolgáltatási szerződés díjában képviselt arányának [súlyának] megfelelő változást eredményez a szolgáltatási díjban
- Például, amennyiben az áram ára az indexálás során vizsgált időszak alatt 80 %-kal emelkedett és az áram ára az üzemeltetési díjban 26 %-os súllyal szerepel, a képlet alapján az áram árváltozásának aránya a szolgáltatási díjban 20,8 %; ha a gáz ára a vizsgált időszak alatt 35 %-kal emelkedett és a gázár az üzemeltetési díjban 18 %-os súllyal szerepel, a képlet alapján a gázár változásának aránya a szolgáltatási díjban 6,3 %; így a releváns energiahordozók árváltozása összességében 27,1 %-os súlyt képvisel az üzemeltetési díjban; ha az üzemeltetés kiinduló díja 1500 Ft/m², az indexálással növelt díj így 1907 Ft/m² lesz
- $v=80\%$; $B=0,26$; $B \times v = 20,8\%$
- $g=35\%$; $Y=0,18$; $Y \times g = 6,3\%$
- $\alpha=(B \times v) + (Y \times g) = 27,1\%$
- $A_0= 1500 \text{ Ft/m}^2$; $A_1 = A_0 \times (1+\alpha) = 1907 \text{ Ft/m}^2$
- További indexálás során a képlet korrigálja a súlyozási együtthatókat
 $[B_1=((A_0 \times B) \times (1+v))/A_1=36\%$ és $Y_1=((A_0 \times Y) \times (1+g))/A_1=19\%]$

Indexálás – példa 2.

- **Egyösszegű, átalánydíjas, építési beruházás tárgyú szerződés indexálása az abban meghatározó súlyt képviselő építőanyagok árváltozására tekintettel**
- **Az árérzékeny termékek [hazai (b, c, d), import (q)] súlyát az ajánlatkérőnek előre meg kell határoznia, a szerződéses ellenérték nem módosítható részével együtt (a), melyek összességében a teljes ellenértéket, vagyis 100%-ot jelentenek**
- **Az indexálásnak olyan időpontban kell történnie, amikor az indexálásra vonatkozó költség felmerül a teljesítés során**
- **A releváns építőanyagok árindexei a képletben bázisértékkel [ÉA1báz, ÉA2báz, ÉA3báz] és indexáláskori értékkel [ÉA1n,ÉA2n,ÉA3n] szerepelnek [a bázisérték tipikusan a szerződéskötés időpontjához kötődik, az indexáláskori érték alapja a példa szerint a KSH adott ipariár-indexe]; import termék esetén bázisérték a szerződéskötés kori árfolyam [HUF/devizabáz], az indexáláskori árfolyam pedig az elszámolási időszak végi árfolyam [HUF/devizan]**
- **Az útmutató példája alapján a fém épülelem elszámolási időszak végi árindexe 131,6 % [súly 20%], a betonterméké 136,7 % [súly 6%], az import tűzálló termék esetén az árfolyam az indexáláskor 375,18 a szerződéskötés kori 318,2-hez képest [súly 4%], a szerződéses ellenérték nem változó része 70 %, így a szerződéses ár változása az indexálás nyomán [In] 109,24 %**

$$I_n = a + b \frac{\dot{ÉA1}_n}{\dot{ÉA1}_{b\acute{a}z}} + c \frac{\dot{ÉA2}_n}{\dot{ÉA2}_{b\acute{a}z}} + d \frac{\dot{ÉA3}_n}{\dot{ÉA3}_{b\acute{a}z}} \dots + q \frac{HUF/deviz a_n}{HUF/deviz a_{b\acute{a}z}}$$

Szerződésmódosítás és árfelülvizsgálat

Nincs automatizmus, a módosítás konszenzust feltételez

Tipikus jogalapok a megkötött szerződések módosítására az árváltozásra tekintettel

- **De minimis módosítás**

- Ellenértékváltozás objektív korlátai [10/15 %, módosításkori uniós értékhatár]
- Általános jelleg megváltozásának tilalma [tárgy, eredmény, szerződéses konstrukció változása]
- Előre látható, ajánlattevői kockázati körbe tartozó áremelkedés miatti módosításnál a 142. § (3) hangsúlyosan vizsgálandó
- Az egyéb tartalmi elemek változásának [141. § (3)] az ellenérték változásával összefüggőnek és azzal arányosnak kell lennie

- **Előre nem látható ok miatt szükséges módosítás**

- Szerződéskötéskor [Kúria Kfv.VI.37.948/2018/5.] kellő gondosság mellett előre nem látható körülmény
- Szükséges a szerződésmódosítás a teljesítéshez [a szerződésszegés elkerülése nem jelent szükségességet; D.425/7/2020]
- Közvetlen okozati összefüggés igazolása a módosítást szükségessé tevő körülmény és a szerződés módosítással érintett tartalma között
- A módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét [lásd: de minimis]
- Az ellenérték növekedése legfeljebb az eredeti szerződés értékének 50%-a

Szerződésmódosítás és árfelülvizsgálat

Előre nem látható ok miatt szükséges módosítás

- **A módosítás arányosságának igazolása [az előre nem látható körülmény következményeinek kezeléséhez szükséges mérték]**
 - Csak a rendkívüli árváltozás kezelésére szolgálhat [„rendkívüliség” és annak mértékének alátámasztása pl. szállítói nyilatkozat, árajánlatok, szakmai szervezetek adatai által]
 - A szükségesség és az arányosság minden egyéb tartalmi elem módosítása tekintetében is vizsgálandó [pl. csak a termékhiánnyal érintett termék kiváltása helyettesítő termékkel, csak az akadály elhárításához szükséges határidővel történő hosszabbítás]
- **KM módosítása esetén az ellenérték-változás viszonyítási alapja a keretösszeg, egyedi szerződésnél az egyedi szerződés értéke lehet**
 - A fenti korlátok között az egységárak emelésének mértéke meghaladhatja az 50%-ot [az egységár módosítása az érintett szerződés módosítását jelenti, az ellenértékbeli változás korlátja a szerződés értékéhez, nem az egységárhoz viszonyítandó]

Szerződésmódosítás és árfelülvizsgálat

Árfelülvizsgálat beépítése a megkötött szerződésbe

- Kivételes körülmények között, az adott jogalap [pl. 141. § (4) c)] korlátai között
- Az ellenérték-növekedés az eredeti érték legfeljebb 50 %-a
- Nem alkalmazható a 141. § (5), vagyis egy későbbi módosítás ellenértékváltozásának korlátja is az eredeti értékhez viszonyítandó, nem az indexált/felülvizsgált értékhez
- Az árfelülvizsgálat csak a rendes üzleti kockázat körét meghaladó, előre nem látható mértékű árváltozás kezelésére szolgálhat [akár csak meghatározott időszakra, akár csak meghatározott mértékbeli korlátig érvényesül]
- Ha a szerződés eredetileg is tartalmazott az ár minden elemére kiterjedő indexálást, ennek későbbi módosítása aggályos [vizsgálandó pl., hogy az adott árelem változásával mennyiben kellett számolni, vizsgálandó, hogy a módosítás nem az eredetileg is hibás képlet korrekcióját szolgálja-e]

A szerződésmódosítás korlátai

A Kbt. 142. § (3) szerinti semmisségi szabály

- **Bármely jogalapon történő módosítás esetén vizsgálendő**
- **Észlelése esetén a KH-nak semmisségi pert kell indítania**
- **Esetkörei**
 - **Az ajánlattevő ki nem menthető szerződésszegése alóli mentesítést célzó módosítás**
 - **Az ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségek ajánlatkérő általi átvállalása [lásd a Ptk. 6:245. § (1) bekezdését]**
 - **A kockázatok ajánlatkérő általi indokolatlan átvállalása [az ajánlattevői kockázati kör – áremelkedés, minimálbér emelkedése, beszállítók, alvállalkozók rendelkezésre állása, saját kapacitás biztosítása – kapcsán vizsgálendő, hogy a rendes üzleti kockázat körére is tekintettel az adott körülmények, illetve azok változásának mértéke mennyiben volt előre látható, figyelemmel a jogviszony időtartamára is]**
- **Össességében a szerződésmódosítás jogszerűsége kapcsán azt célszerű vizsgálni, hogy az a szerződéskötéskor előre nem látható, a rendes üzleti kockázaton kívüli vagy azt meghaladó mértékű változások miatt előállt, a szerződés eredeti tartalommal történő teljesítését ellehetetlenítő változás körében az extrém kockázatok felek közötti méltányos és arányos megosztását szolgálja-e**

Köszönöm szépen a figyelmüket!