

Közbeszerzési Jog 2023/3. - Tanulmány

Zsigmondi András:¹ Mennyit ér a rendes üzleti kockázatot meghaladó sérelem, és ki viseli az építőipari infláció terheit?

DOI: 10.55413/193.A2300301.KOJ

A rendes üzleti kockázat kérdése és annak terjedelme nem új fogalom, de az utóbbi években sűrűbben merül fel. A fogalom korábban a svájcifrank-hitelek és más banki tranzakciók miatt lett a pénzügyi intézmények szerződéseivel kapcsolatos bírósági döntések tárgya. Napjainkban az inflációs építőipari árrobbanás beindulása miatt kerül ez a problémakör a vizsgálódás középpontjába, amikor valamilyen külső, előre nem látható körülmény folytán a vállalkozók költségei rendkívüli mértékben megemelkednek. Kérdésként vetődik fel, hogy a bekövetkező ilyen változásoknak mely része vagy milyen mértéke a vállalkozó kockázata és milyen mérték, amit a tisztesség, ésszerűség vagy gazdasági szükségszerűség okán nem neki, hanem a megrendelőjének kell viselnie. Ennek meghatározására jelenleg nincs hazai szakirodalom, viszont a közelmúltban elfogadott jogszabály, a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet már hivatkozik rá. Jelen tanulmány elsődlegesen azzal foglalkozik, hogy amennyiben a szerződő felek megállapodnak a rendes üzleti kockázatot meghaladó sérelem kompenzációjában, akkor ezt a konszenzust milyen módon lehet pénzforgalmi értékben meghatározni.

Hivatkozott jogszabályhelyek: 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 1. § (1), (3) bekezdés, 2. § (2)-(5) bekezdés; 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet; Ptk. 6:73. §, 6:192. §; 255/2014. (X. 10.) Korm. rendelet 2. § 26. pont; a Bizottság 152/2013/EU felhatalmazáson alapuló rendelete; a Bizottság 651/2014/EU rendelete; a Bizottság 2012/21/EU határozata

Címkék: rendes üzleti kockázat, építőipari infláció, árváltozás, ésszerű haszon, ésszerű nyereség, megtérülési ráta, elszámolható költségelemek

1. Bevezető gondolatok

[1] A különböző körülménybeli változások, így különösen a gazdasági válság szerződéses kockázatként kezelése, illetve annak a szerződésben kötelezett fél rendes üzleti kockázatán kívüli elhelyezése komplex kérdéskör. A körülmények megváltozásával kapcsolatosan előírt feltételek körében a rendes üzleti kockázat kifejezés értelmezése a legnehezebb, tekintve, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) normaszövege nem ad konkrét támpontot arra nézve, hogy egy adott körülmény megváltozása mikor tartozik a szerződő fél rendes üzleti kockázata körébe és mikor esik azon kívül. A kifejezés tartalmának meghatározásában a Ptk. miniszteri indokolása sem ad iránymutatást, mivel a szabályozás indokaként pusztán annyit rögzít, hogy a különböző magánjogi jogalanyok saját magatartásuk következményeit maguk kötelesek viselni, és különösen igaz ez a szokásos üzleti kockázat viselésére.²

[2] „A Gandolfi-féle Ptk.,³ az Európai Szerződési Alapelvek⁴ és a Nemzetközi Kereskedelmi

¹ Zsigmondi András építőmérnök, szakmérnök, változáskezeléssel foglalkozó szakértő, a Magyar Mérnöki Kamara Építési Tagozat elnökség tagja és a Magyar Tanácsadó Mérnökök és Építészek Szövetsége Felügyelő Bizottságának elnöke.

² Juhász Ágnes: A körülményekben bekövetkező változások megítélése a magyar polgári jogban. Tanulmányok a kompetenciákra építő, fenntartható kulturális és technológiai fejlődés köréből, International Research Institute s.r.o., Komárom, 2019, 235. o. [online] <http://www.irisro.org/tarstud2019junius/52JuhaszAgnes.pdf> (letöltve: 2023. július 7-én).

³ Az 1990-ben felállított Guiseppe Gandolfi által irányított Pavia Group az európai szerződési kódex normatív alapszövegén dolgozik. Lásd: Európai Szerződési Törvénykönyv. Európai Magánjogtudósok Akadémiája, 2001, 97. cikk, 157. cikk.

Szerződések Alapelvei⁵ a szerződés újratárgyalására ösztönzik a feleket a szerződéskötéskor előre nem látható események - melyek a szerződési egyensúlyt megbontják - bekövetkezése esetére. Ha észszerű határidőn⁶ belül nem jutnak a felek egyezsége, akkor bírósághoz fordulhatnak a szerződés módosítása vagy megszüntetése céljából.⁷

[3] A jogi szakirodalomban, illetve a bírósági döntésekben megtalálhatjuk ugyan a fogalom jogalapjának vagy döntési szempontjainak a kifejtését, de ezek között nincs olyan iránymutatás, amely a kockázat számszerű mértékének meghatározására adna eligazítást. Talán éppen ezért tapasztalható, hogy a rendes üzleti kockázatot meghaladó költségek áthárításáról meglehetősen eltérő és ellentmondásos a bírósági gyakorlat. A bírósági döntések számos esetben hivatkoznak a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó körülményre, de semmilyen gyakorlati használatra alkalmas számszerűsíthető/forintosítható mérték nem lelhető fel a döntésekben, sem a szakirodalomban. Ezért mindenekelőtt tisztázandó, hogy mit nevezünk *rendes üzleti kockázatnak*.

[4] A *kockázat* kifejezésre számos fogalommeghatározás található, melyek közül esetünkben csak azok értékelhetőek, amelyek az építőipari értelmezést segítik. A *rendes üzleti kockázat* több ismeretlen körülmény hatását veszi vagy veheti figyelembe, mint például a tervmódosítás, a fizikai körülmények változása, az időjárás, de lehetnek kisebb jelentőségű vagy kevésbé gyakori események is. Vizsgálatunkat jelen tanulmányban a rendkívüli árváltozás bekövetkezésére eső kockázati mértékre összpontosítjuk. Eközben nem foglalkozunk a jogalap vagy a rendes üzleti érdeket meghaladó érdeksérelem esetén felmerülő lehetetlenülés kérdésével, mert a gyakorlatban általában a szerződő feleknek nem célja a projekt megghiúsulása, miután az minden résztvevő számára jelentős és kiszámíthatatlan veszteséget okoz. Ezzel szemben támpontot kívánunk nyújtani arra az esetre, hogy miként lehet számszerűsíteni, mi lehet a korrekt mérték elve és az elszámolás sarokköve, amikor már létrejött az elvi egyetértés a szerződő felek között, vagy a bíróság döntött a rendes üzleti kockázaton túlmutató költségek megtérítésében.

2. Rendes üzleti kockázat a magyar jogban

[5] Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a szerződések tömegét érintő változások esetén a bíróság általi szerződésmódosítás nem a megfelelő módszer, mivel a körülmények megváltozása folytán bekövetkezett joghátrányok orvoslásának, kiigazításának sokkal inkább összetársadalmi szinten, az állam jogszabály útján történő beavatkozásával kell megtörténnie.⁸ Ezért is részlegesen hiánypótló az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet], ami a fogalom vagy a mérték meghatározására még nem tér ki, de az alábbiak szerint értékeli a különleges körülményeket: „1. § (1) A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti építési beruházás megvalósítására kötött szerződés tekintetében e rendelet alkalmazása során a rendes üzleti kockázat körébe tartozónak minősül azon költségnövekmény, amelynek mértéke nem haladja meg a szerződés teljesítése során felhasznált, a Magyarország szomszédságában zajló orosz-ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek (a továbbiakban: termék) piaci áremelkedésének azon együttes mértékét, amellyel az ajánlattevő a szerződéses összeg egésze tekintetében a szerződés megkötésekor számolhatott.”

[6] A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet értelmében az építésgazdaságért felelős miniszter kérelem alapján szakvéleményt ad a rendes üzleti kockázat körébe tartozó költségnövekedés mértékéről, valamint az áremelkedéssel érintett építőanyagok és termékek költségének mértékéről, figyelembe véve a megkötött szerződés sajátosságait. A szerződés módosítása csak akkor kezdeményezhető, ha

⁴ Principles of European Contract Law 1995-2002 6:111. §.

⁵ Principles of International Commercial Contract (UNIDROIT egyezmény, Róma 2004) 6.2.1., 6.2.2., 6.2.3 §§.

⁶ A Gandolfi-féle Ptk.-nál ez három, illetve hat hónap.

⁷ Papp Tekla: Gazdasági/üzleti kockázat és a társasági szerződés. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018, 730. o., 723-731. o.

⁸ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, Indokolás III. 3. pont.

a költségnövekedés meghaladja a rendes üzleti kockázat mértékét. A rendes üzleti kockázat kategóriájába tartozó költségnövekedést, valamint az ajánlatadáskor alkalmazott költség mértékét - amennyiben más módon nem igazolható - az ajánlatkérő megkeresése alapján az építésgazdaságért felelős miniszter szakvéleményében határozza meg.

[7] A Kbt. az építési beruházással összefüggésben csak az ún. keresleti és kínálati kockázat kifejezést értelmezi a „koncessziós szerződések” tekintetében, míg a hagyományos építési projektekre vonatkozóan a kockázatmegosztás fogalmát nem részletezi, így csak a Ptk.-ból levezethető szempontok lehetnek iránymutatóak a kockázat kezelésére. A Közbeszerzési Hatóság Tanácsának útmutatója (a továbbiakban: KH Útmutató) a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések módosításával és teljesítésével kapcsolatban⁹ már több bekezdésben hivatkozik a kockázat fogalmára.

[8] A fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségéről szóló 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény [a továbbiakban: 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény] a rendes üzleti kockázat fogalmára az alábbi magyarázatot adja: „A rendes üzleti kockázat alatt a szerződés megkötése (módosítása) és teljesítése közötti időszakban felmerülő, a szerződés megkötésekor, illetve egyoldalú módosításakor a pénzügyi intézmény által kellő gondossággal eljárva előre látható, felmérhető, figyelembe vett és kezelt kockázat értendő.”

[9] Az értelmezés természetesen nemcsak a pénzügyi intézmények vagy a közbeszerzések területén. hanem a magánjogi szerződések körében is felmerül, és a közbeszerzési előírások irányadóak lehetnek a jogvitát folytató felek vagy a bíróság részére is, ezért szélesebb körben kell áttekinteni, hogy a „*rendes üzleti kockázat*” kifejezésre mely jogszabályok milyen iránymutatást adnak.

[10] A Ptk. 6:73. §-a az előszerződéssel összefüggésben kimondja, hogy később a szerződés megkötését bármelyik fél megtagadhatja, ha egyebek mellett bizonyítja, hogy a körülmények változása nem tartozik a rendes üzleti kockázat körébe, vagyis olyan többlet kockázat, amire ésszerűen számítani nem lehet a vállalkozás üzletmenetében.

[11] A Ptk. 6:192. §-a értelmében, ha a felek közötti tartós jogviszonyban a szerződéskötést követően olyan változás fordul elő, amely sértené az egyik fél lényeges jogi érdekét a szerződés változatlan feltételek mellett történő teljesítése során, akkor bármelyik fél kérheti a szerződés bírósági módosítását, feltéve, hogy a változás lehetősége a szerződéskötéskor nem volt előre látható, a változást nem a fél idézte elő, és a változás nem olyan kockázatra vezethető vissza, amelyre rendes körülmények között számítani lehetett a vállalkozás üzletmenetében. Láthatjuk, hogy mind a két paragrafus hivatkozik a *rendes üzleti kockázat körébe tartozó változás* fogalmára.

[12] Mindazonáltal ez a szövegezés nem nyújt segítséget sem a jogalap, sem pedig a mérték tekintetében. Ezért az alábbiakban szükségesnek tartjuk a *rendes üzleti kockázat* mértékének meghatározására vonatkozó elvek, gyakorlatok és szempontok összefoglalását.

3. A tisztességes üzleti gyakorlat

[13] A tisztességes üzleti gyakorlat és a bírósági döntések rendszeresen keresik azt a határvonalat, amely a kockázatok ésszerű megosztását jelenti.

[14] A Szegedi Ítéltábla 2014. április 25-én kelt Pf.I.20.912/2013/3. döntésében ugyan a fogyasztói szerződésekre fordítja a figyelmet, mégis iránymutató gondolatokat fogalmaz meg a tisztességtelen szerződéses feltételek elveit érintve a tisztességes üzleti gyakorlat vonatkozásában is. A 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény annak ellenére, hogy nem a vizsgálatunk tárgyával foglalkozik,

⁹ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács Útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, 2023. május 25. [online] <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az/magyar-jogi-hatter/a-kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/a-kozbeszerzesi-hatosag-kereteben-mukodo-tanacs-utmutatoja-a-kozbeszerzesi-eljarasok-eredmenyekent-megkotott-szerzodesek-kbt-szerinti-modositásával-valamint-teljesitesevel-kapcsolatos-egykes-kerdesekrol-05-25/> (letöltve: 2023. július 7-én).

mégis hasznos adalékul szolgálhat a tisztességes feltételek és kockázatmegosztás kérdésében. Ezzel összefüggésben a PK vélemény így fogalmaz: „[...] e körülményeknek a szerződés megkötését követő megváltozása akkor teszi indokolttá - a jóhiszeműség és tisztesség elvének megfelelően - a szerződés fogyasztó terhére történő egyoldalú módosítását, ha e körülmények előre nem látható változása a pénzügyi intézmény számára a rendes üzleti kockázatot meghaladó mértékű érdeksérelemet okoz.”

[15] A tisztességes szerződés alapját¹⁰ a jóhiszeműség és tisztesség generálklauzulája, részleteiben az *egyértelmű és érthető megfogalmazás elve, a tételes meghatározás, az objektivitás elve, a ténylegesség és arányosság elve, az átláthatóság elve, a felmondhatóság és a szimmetria elve* határozza meg. Ezeknek az elveknek nemcsak a jogosultság meghatározása esetén kell érvényesülniük, hanem a kockázat mértékének meghatározása során is.

4. Üzleti kockázat az uniós jog szerint

[16] A Bizottság 648/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendeletnek a központi szerződő felekre vonatkozó tőkekövetelményekről szóló szabályozási technikai standardok tekintetében történő kiegészítéséről szóló 2012. december 19-i 152/2013/EU rendelete (a továbbiakban: 152/2013/EU bizottsági rendelet) nem az építőiparra vonatkozik, de mégis kiindulási alapot nyújthat a „mérték” megítélésében.¹¹ A 152/2013/EU bizottsági rendelet 5. cikk (2) bekezdése szerint „az üzleti kockázatra vonatkozó tőkekövetelmény megegyezik a központi szerződő fél jóváhagyott számításával, és nem lehet alacsonyabb, mint a bruttó éves működési költségek 25%-a.”

[17] Az építőiparban a működési költségek jelentik lényegében a cég vállalati és munkahelyi általános költségeit, ami a mérlegadatokból kivehető (a többi közvetlen költség ugyanis hozzárendelhető a szerződött munkatételekhez). Az uniós megközelítés gyakorlatilag azt jelenti, hogy a vállalkozó működési költségeinek több mint 25%-a rendes üzleti kockázat. Számokkal kifejezve, a magyar iparági gyakorlatban egy építőipari cég általános költsége (működési költsége) az árbevétel 14-18%-a, így a rendes üzleti kockázat mértéke az árbevételének 3,5-5%-a.

5. Nemzetközi gyakorlat az árváltozások elszámolására

[18] Jelen tanulmány nem vállalkozik átfogó áttekintésre az európai országok gyakorlatáról, sőt az sem mutat egységes képet, hogy a különböző elszámolási intézkedéseket a pandémia első időszakában, vagy az ukrán háború kitörése után hozták az egyes kormányok. Mégis hasznos a kitekintés, ami azt mutatja, hogy ezekben az országokban a miénknél jóval korábban történtek intézkedések. A 2020-2021 óta bekövetkezett inflációs hatások (Covid és ukrán háború) kompenzációjára több európai országban született törvényi vagy rendeleti szabályozás. Több ezek között alkalmaz egy küszöbértéket, amely felett a vállalkozó a többletköltségei megtérítésére számíthat. A küszöbértékig a vállalkozónak kell viselnie az árváltozási kockázatát, tehát ez jelenti a rendes üzleti kockázat mértékét. Az egyes országokban erre vonatkozóan eltérő mértékeket tapasztalunk.

[19] Az *Egyesült Királyságban* 2022. március 2-án a kormány elfogadta a 3/2022. számú törvényerejű rendeletet, lehetővé téve az olyan építési beruházások szerződéses értékének felülvizsgálatát, amelyeket egyes alapanyagok drágulása érintett. A közbeszerzési szabályzatban megállapított szerződésmódosítási eljárásokon kívül, ehhez hasonlóan alkalmaznak az önkormányzatok is a folyamatban lévő szerződésekre, ha az alapanyagok költsége meghaladja a

¹⁰ Zsigmondi András: Fair play és tisztességtelen kontraktusok, Szerződéses (v)iszonyaink. Mérnök Újság, Budapest, 2021. november, 34-36. o.

¹¹ A Bizottság a 648/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendeletnek a központi szerződő felekre vonatkozó tőkekövetelményekről szóló szabályozási technikai standardok tekintetében történő kiegészítéséről szóló 2012. december 19-i 152/2013/EU felhatalmazáson alapuló rendelete.

szződés 2021-es pénzügyi évben igazolt összegének 5%-át. A növekedést szokásosan alkalmazott árfelülvizsgálati képlettel, ennek hiányában a munkák jellegének megfelelő képlet alkalmazásával számítják ki.¹²

[20] *Olaszországban* 2021-ben különleges eljárást vezettek be a No. 73/2021 rendelettel, tekintettel a sürgősségre. Az alkalmazott mechanizmusok világos és szigorú kritériumokon alapulnak, és így egyértelmű előnyt kell biztosítaniuk a vállalkozók számára. 2022. január 27-én a rendeletet törvényé alakították át.¹³ Az elfogadott rendelkezések célja a nyersanyag- és energiaköltség exponenciális drágulása miatti riasztó hatások mérséklése, a közbeszerzési szerződések odaítélése során az ármódosításokról szóló rendeletek kötelező alkalmazása. A kompenzáció felfelé vagy lefelé történik az 5%-ot meghaladó esetben, de mindenképpen a többlet 80%-áig, a minisztérium által külön létrehozott alap forrásainak keretein belül.

[21] *Németországban* 1972 óta van törvény a közbeszerzési szerződésekben alkalmazott ármódosítások alkalmazásának elveiről. A Szövetségi Lakásügyi, Városfejlesztési és Építésügyi Minisztérium nem sokkal az orosz-ukrán háború kitörése után, 2022. március 25-én hozott rendeletet¹⁴ az indexalapú ár kiigazításra, valamint arra, hogy a gépigényes (németül: maschinenintensiv) munkák akkor kompenzálhatók, ha az üzemeltetési anyagok értéke meghaladja a becsült szerződéses összeg egy százalékát. Az elszámolásokra formanyomtatványt alkalmaznak, amelyben az alapérték meghatározása a kereskedőtől vagy korábbi szerződésből származó adat. Nincs küszöbérték és felső korlát sem, de „a többletköltségek több mint felének átvállalása minden esetben észszerűtlen.” A német rendelet felhívja a figyelmet: „Ne kizárólag a vállalat gazdasági helyzetére összpontosítsunk, hanem az építési intézkedés előnyeinek és hátrányainak átfogó mérlegelésébe tudjunk bocsátkozni.”

[22] Az *Osztrák Építőmérnöki Szövetség (ÖBV)* „Árváltozások és ellátási szűk keresztmetszetek” címmel adott ki útmutatót,¹⁵ amit rendszeresen, de legalább félvente frissít, és ennek keretében a megrendelő és a kivitelező képviselői által támogatott közös iránymutatást dolgozott ki. Az útmutató alkalmazása során figyelembe kell venni a költségszámítás és az ajánlatok benyújtásának időpontját, valamint az építőanyagok árváltozásának kiszámíthatóságát. Különbözőek az ajánlások „Megállapodott változó árak” vagy „Megállapodott fix árak” esetére. A számítási eljárás lényege, hogy fix árak alkalmazása esetén az ajánlati ár tartalmaz egy ún. ajánlott index értéket minden számlázási periódusra. Ennek +/-8%-os mértéke a vállalkozó kockázata, és az e tartományt meghaladó indexek esetében kell kompenzációt elszámolni. Változó árak esetén ugyanaz a táblázat használható, de 8%-os küszöbérték nélkül. Az útmutató egyszerűen kezelhető excel táblázatot is tartalmaz. A megfelelő index vagy árukosár kiválasztásánál a vizsgált időszak tényleges teljesítménye, és nem a megrendelés teljes teljesítménye a meghatározó.

[23] Az *Orosz Föderációban* 2022. március 23-án adták ki a 145. számú rendeletet, amelyben az elszámolási időszakokat egy évvel meghosszabbították. A rendelet értelmében már korábban is létezett árváltozási elszámolási módszer. Az országban működő Statisztikai Hivatal havi felbontásban, rendszeresen bocsát ki termelői árindexeket, ezek közül 13 különböző építményekre vonatkozik, és ezen indexek összevetését használják az árváltozások elszámolására.

¹² Contractors of the administration can now apply for a revision of prices in their contracts due to the increasing cost of materials. Osborne Clarke, 2022. március 25. [online]
<https://www.osborneclarke.com/insights/contractors-administration-can-now-apply-revision-prices-their-contracts-due-increasing> (letöltve: 2023. június 22-én).

¹³ The Impact of the Law Decree Decreto Sostegni Bis (DL n. 73/2021) on Raw Materials Price Contracts and Public Tenders. LEXOLOGY, 2021. november 05. [online]
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1e4c0c85-ae4c-42fd-83e9-564840ecc1eb> (letöltve: 2023. június 22-én).

¹⁴ Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs. 2022. március 22. [online]
https://www.bmwsb.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/BMWSB/DE/veroeffentlichungen/bauen/baustoffpreissteigerung-erlass.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letöltve: 2023. június 22-én).

¹⁵ Preisveränderungen und Lieferengpässe. ÖBV, 2022 [online]
https://www.bautechnik.pro/Download/Preis/LF_Preisver%C3%A4nderungen_und_Lieferengp%C3%A4sse_2022_03.pdf (letöltve: 2023. június 22-én).

[24] *Szlovákiában az infrastrukturális beruházásokra 2018 májusa óta van érvényben az Építési Minisztérium által kiadott elszámolási (árváltozási) szabály azon esetekre, amelyeknél nem biztos, hogy fix árat kérni a leggazdaságosabb az állami források felhasználása szempontjából. A szabályozást 2022 végén finomították,¹⁶ de a leírt alapelvek nem változtak meg. Az alkalmazási útmutató részletesen és egyszerű módszerrel határozza meg az árak valorizálására (árkiigazítására) szolgáló átlátható mechanizmust, beleértve a Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége¹⁷ (a továbbiakban: FIDIC) vonatkozó alcikkelyének alkalmazását is. Az ajánlatkérő szervek kötelesek a költségek változása miatti valorizációt alkalmazni minden újonnan beszerzett építési beruházásnál. Az alkalmazott képlet az összes eljárás közül a legegyszerűbb és gyakorlati szempontú. Bemenő adatai:*

- nem változó fix rész (10%),
- a Statisztikai Hivatal által közétett harmonizált fogyasztói árindex havi munkaerőköltségekre (20%),
- az átlagos dízelüzemanyag-árak indexe (8%),
- az építési munkák és építőanyagok negyedéves árindexei (62%),
- és ezek aktuális/bázis változásai.

[25] Összefoglalóan megállapítható, hogy a vizsgált országokban az elszámolási küszöbérték 5-10% között található, és ez a mérték hol a szerződés összegére, hol az esedékes kifizetésre (időközi számlára) vetítve van meghatározva. *Nincs mindenhol 100%-os kompenzáció (a többlet árváltozást teljeskörűen megtérítő), de ezekben az esetekben általában nem használnak egyidejűleg küszöbértéket. Így az elszámolhatóság nincs kétszeresen korlátozva.*

6. Az észszerű nyereség meghatározása

[26] Vállalkozást azért hozunk létre, hogy hasznot termeljen, különben az idő-, energia- és pénzügyi befektetés fölösleges. Haszon vagy nyereség elvárása van a cég alapítójának, de mennyi lehet a korrekt, reális vagy szerződéses partner által akceptálható haszon? Az észszerű nyereség fogalmát a magyar jog ismeri. A 2014-2020 programozási időszakra rendelt források felhasználására vonatkozó uniós versenyjogi értelemben vett állami támogatási szabályokról szóló 255/2014. (X. 10.) Korm. rendelet 2. § 26. pontja szerint az észszerű nyereség: „a 651/2014/EU bizottsági rendelet 2. cikk 142. pontja szerinti nyereség”.

[27] A jogszabályban hivatkozott, a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról szóló 2014. június 17-ig 651/2014/EU bizottsági rendelet 2. cikke szerinti egyes fogalom meghatározások a következők:

„36. „*méltányos megtérülési ráta (FRR)*”: az a várható megtérülési ráta, mely egyenlő egy olyan kockázattal kiigazított diszkontrátával, amely tükrözi valamely projekt kockázati szintjét, valamint a magánbefektetők által befektetni tervezett tőke jellegét és összegét;”

„142. „*észszerű nyereség*”: az érintett ágazatra vonatkozó jellemző nyereségre tekintettel kell meghatározni. Mindenesetre olyan tőkemegtérülési rátát kell észszerűnek tekinteni, amely nem haladja meg a releváns swapkamatláb 100 bázisponttal növelt összegét.”

[28] Az észszerű nyereség mértékére kiegészítésképpen irányadó lehet a Bizottság 2012/21/EU határozata,¹⁸ amely alapvetően bizonyos pénzügyi kamatlábak és a tőkemegtérülés alapján ad iránymutatást. Eszerint az észszerű nyereséget úgy kell meghatározni, hogy figyelembe vesszük a

¹⁶ A Szlovák Köztársaság Közlekedési és Építésügyi Minisztériuma 19/2022. számú módszertani utasítása, MP MDV SR 19_2022, https://www.mindop.sk/uploads/extfiles/doprava/idp/MP%20MDV%20SR%2019_2022.docx (letöltve: 2023. június 22-én).

¹⁷ International Federation of Consulting Engineers.

¹⁸ A Bizottság az Európai Unió működéséről szóló szerződés 106. cikke (2) bekezdésének az általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtásával megbízott egyes vállalkozások javára közszolgáltatás ellentételezése formájában nyújtott állami támogatásra való alkalmazásáról szóló 2011. december 20-i 2012/21/EU határozata.

felmerülő kockázatot vagy annak hiányát, és meghatározzuk a tőkemegtérülési rátát. Ez a ráta azt mutatja meg, hogy milyen hozamot realizálhat a vállalkozás a befektetett tőkén a megbízás időtartama alatt. Ha a nyereség nem haladja meg a releváns swapkamatláb 100 bázisponttal növelt összegét, akkor az nem tekinthető észszerűtlennek. A releváns swapkamatláb a kockázatmentes befektetésekhez kapcsolódó hozamot jelenti. A 100 bázispontos felár a szolgáltatás nyújtása során felmerülő likviditási kockázat kompenzálását szolgálja, ami a megbízás időtartama alatt a lekötött tőkével kapcsolatos.

[29] Az „észszerű nyereség” a fenti bizottsági határozat értelmében azt jelenti, hogy egy átlagos vállalkozás a kockázatot figyelembe véve döntene a szolgáltatás nyújtása mellett a megbízás teljes időtartamára vonatkozóan. A „tőkemegtérülési ráta” itt az a belső hozamrátát jelenti, amelyet a vállalkozás a projekt időtartama alatt ér el a befektetett tőkén. A kockázat szintje az érintett ágazattól, a szolgáltatás típusától és az ellentételezés jellemzőitől függ.

[30] Az ilyen, külön bizonyításra nem szoruló, ágazattól és szolgáltatástípustól független észszerű nyereség éves mértékét tehát úgy kell meghatározni, hogy ki kell keresni az Európai Bizottság által közzétett táblázatból a megbízás időpontja és időtartama alapján a megfelelő swapkamatlábát, és azt növelni kell 100 bázisponttal. Így például egy 2016. február 1-jén létrejött, 5 évre szóló közszolgáltatási szerződés szerinti, forintban meghatározott ellenszolgáltatás esetén az észszerű nyereség megfelel az állami támogatási szabályoknak, ha a mértéke legfeljebb 2,94%, figyelemmel arra, hogy a felvázolt esetben a swapkamatláb 1,94%, és ezt kell növelni 100 bázisponttal az észszerű nyereség felső korlátjának meghatározásához.¹⁹ A hatályos swapkamatlábakat az Európai Bizottság és a Magyar Nemzeti Bank (a továbbiakban: MNB) a honlapján²⁰ teszi közzé.

[31] *Ezen adatok alapján a 2021. évi átlagos észszerű nyereség a vállalkozás forgalmának 4,4%-a.* Az ilyen alapon történő számításnak előnye és hátránya is van. Előnye, hogy az ajánlat készítése napján érvényes - MNB által közzétett - hivatalos swapkamatláb alapján lehet szerződésenként számolni, és ennek során a projekt megvalósítása időtartamát is - aránylag egyszerűbb módszerrel - lehet kezelni. Hátránya, hogy az alapadatok a tényleges bankközi kamatokhoz kötődnek, ami esetenként nagyobb kilengést mutat, mint a vállalkozás által elvárt eredmény. Például napjainkban a kamatok kiugróan alacsony, majd extrém magasságokba emelkedése álláspontom szerint már túlzottan eltérő (néha túl magas vagy máskor túl alacsony) eredményelvárást mutat, ezen a számítási elven.

[32] Irányadóak még a FIDIC mintaszerződéses ajánlásai, amelyek 5% haszonkulcsot javasolnak.

[33] A fentiekben ismertetett különböző megközelítések és elvek alapján kimondható, hogy az 5%-os rendes üzleti kockázat meghatározása *normális, kiegyensúlyozott gazdasági körülmények között észszerű és akceptálható*, bár ezek a körülmények napjaink válságoktól sújtott időszakában nem jellemzők.

7. Utólagos számítási eljárás inflációs tényadatok alapján

[34] A KH Útmutatóban szereplő képlet, „bázis” index figyelembe veszi az ajánlatba és a szerződésbe már beépített árváltozásokat, egy utólagos vagy kivitelezés közben történő elszámolás esetére. Abban az esetben, ha a vállalkozótól a projekt befejezéséig érvényes árat kértek, akkor neki valamilyen mértékű árváltozással számolnia kellett becsléssel vagy a megelőző tényleges adatokból kiindulva. Nem közömbös, hogy a kalkuláció során milyen múltbeli időszak árváltozásából indulnak ki, miután az árváltozások mértéke folyamatosan - néha jelentősen - változik. Ha ez az

¹⁹ Az Európai Bizottság közzétette a közszolgáltatások ellentételezése körében alkalmazható legfrissebb swapkamatlábakat. Támogatásokat Vizsgáló Iroda, 2015. december 04. [online] <https://tvi.kormany.hu/az-europai-bizottsag-kozzetette-a-kozszolgaltatasok-ellentetelezese-koreben-alkalmazhato-legfrissebb-swapkamatlabakat> (letöltve: 2023. június 22-én).

²⁰ Budapesti Kamatswap Ügyletek - Budapest Interest Rate Swap. Magyar Nemzeti Bank [online] <https://www.mnb.hu/monetaris-politika/penzpiaci-informaciok/referenciamutato-jegyzesi-bizottsag/birs> (letöltve: 2023. június 22-én).

időszak túl rövid, egy hónap vagy negyedév, akkor ebből előremutató következtetést azért nem lehet levonni, mert a változások hónapról hónapra eltérően következnek be. Ha az előzetes időszak túl hosszú (néhány év), akkor a függvény túl rugalmatlan lesz.

[35] Javaslatunk a középátlárra irányul, oly módon, hogy a jövőre nézve az árváltozások előre becslése során az egyéves múltbeli időszak változása (vagy 12 havi mozgó átlag) legyen az ajánlatadás időszakában észszerűen figyelembe veendő árváltozási adat, akár az anyagok, akár a termelői árindexek bázisának vizsgálata során.

[36] Konkrét példán bemutatva, a Központi Statisztikai Hivatal (a továbbiakban: KSH) adatai szerint²¹ 2021. december hónapban az előző egyéves építőipari termelői árindex 16,7% volt. Észszerűen elvárható, hogy a vállalkozó ennyivel kalkuláljon. Ezzel szemben 2022 decemberében a tényleges infláció a szerződésalkötés óta 26,5%-os, vagyis a rendes üzleti kockázat a példában a tervezett 16,7% és a tényleges 26,5% különbözete, vagyis a felmerülő többletköltség 9,8% az adott időszakban elvégzett tevékenységre vetítve.

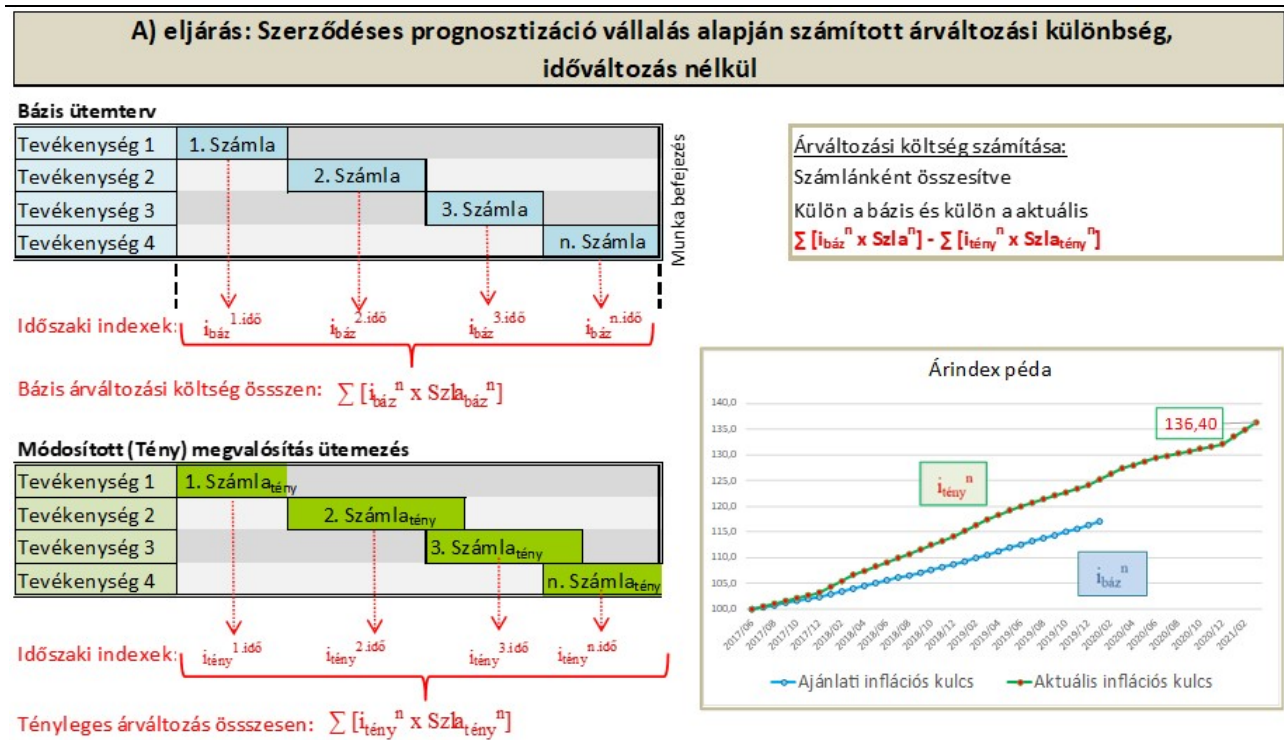
[37] A részletes számítási módszerre több eljárás is lehetséges. Egyszerűbb a megoldás, ha a munkák előrehaladása időben az eredeti tervekkel megegyezik. Bonyolultabbá válik - ami egyébként a szokásos gyakorlat -, hogy az árváltozásokon túl az időbeli eltolódásokat is figyelembe kell venni. Tovább bonyolítja a számítást, ha a munkák időbeli eltolódása tekintetében megoszlik a felelősség a szerződő felek között. A könnyebb megértés érdekében bemutatunk néhány példát az elszámolás módszerére, értelmezésére képletekkel és a különböző időtartam-megváltozási helyzettel összefüggésben, grafikonnal alátámasztva.²²

[38] A KH Útmutató szerinti eljárás elvét mutatja be az „A) eljárás: Szerződéses prognosztizáció vállalat alapján számított árváltozási különbség, időváltozás nélkül” című grafikon. A KH Útmutató értelmében számlánszerűen kell megállapítani a feltételezett árváltozási költséget, valamint a ténylegesen felmerült költséget, és ennek különbsége jelenti a többletköltséget, amiben a feleknek meg kell állapodniuk. Abban az esetben, ha terméknek minősítjük a 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet²³ értelmében a szerződés tárgyát - amire e rendelet lehetőséget biztosít -, akkor a számítás egyszerűen elvégezhető. Ellenben, ha minden építőanyagra egyenként kell a számítást elvégezni, akkor az jelentős idővesztéssel járhat.

²¹ Az építőipar termelőiár-indexei, negyedévente, évkeddtől kumulált (2019. I.-2023. I.). Központi Statisztikai Hivatal Összefoglaló táblák (STADAT-rendszer), 2023. május 15., 1.2.1.23. pont [online] https://www.ksh.hu/stadat_files/ara/hu/ara0061.html (letöltve: 2023. június 22-én).

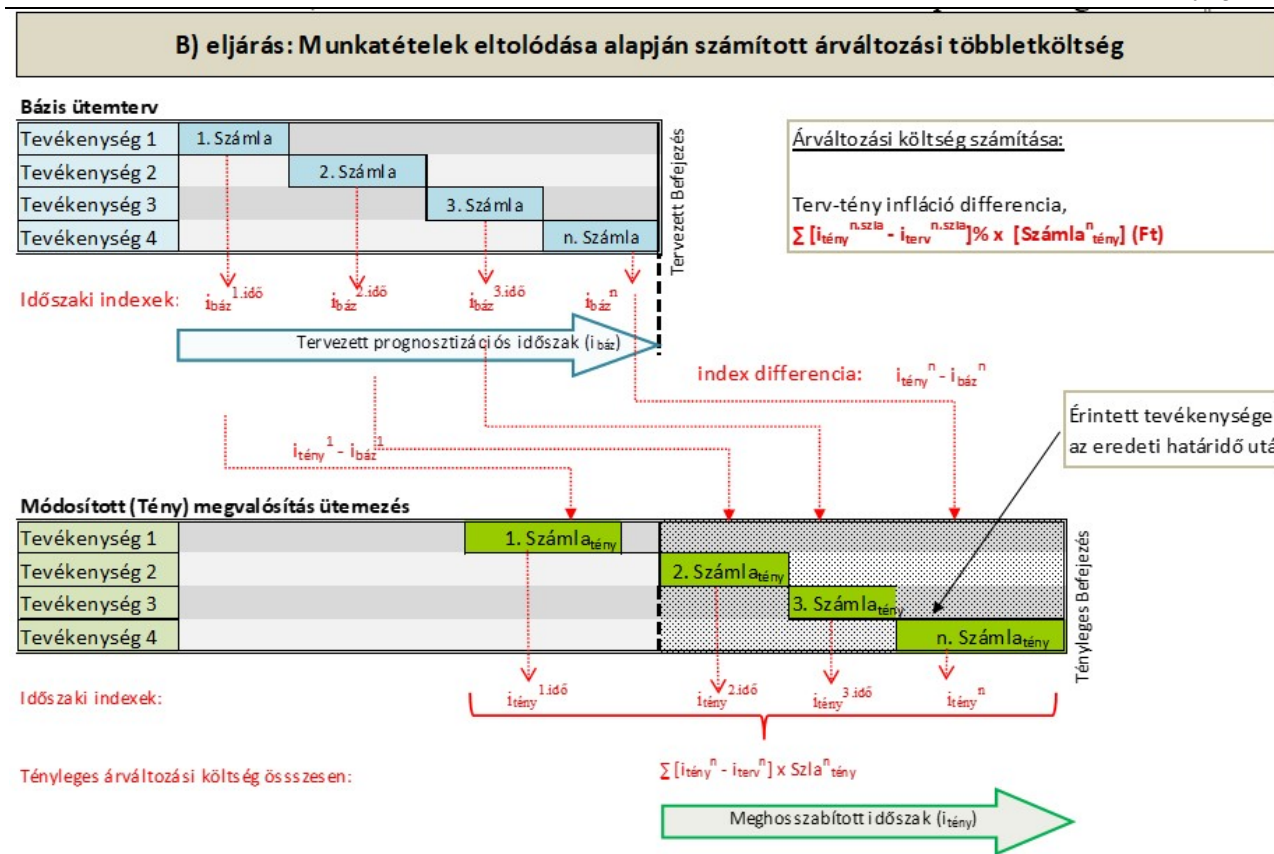
²² Zsigmondi András: Árváltozások elszámolása. Mérnök Újság, 2021. augusztus-szeptember, 41-43. o.

²³ Magyarország szomszédságában zajló orosz-ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek listájáról, valamint az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szakvélemény kiadásának részletes szabályairól szóló 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet.



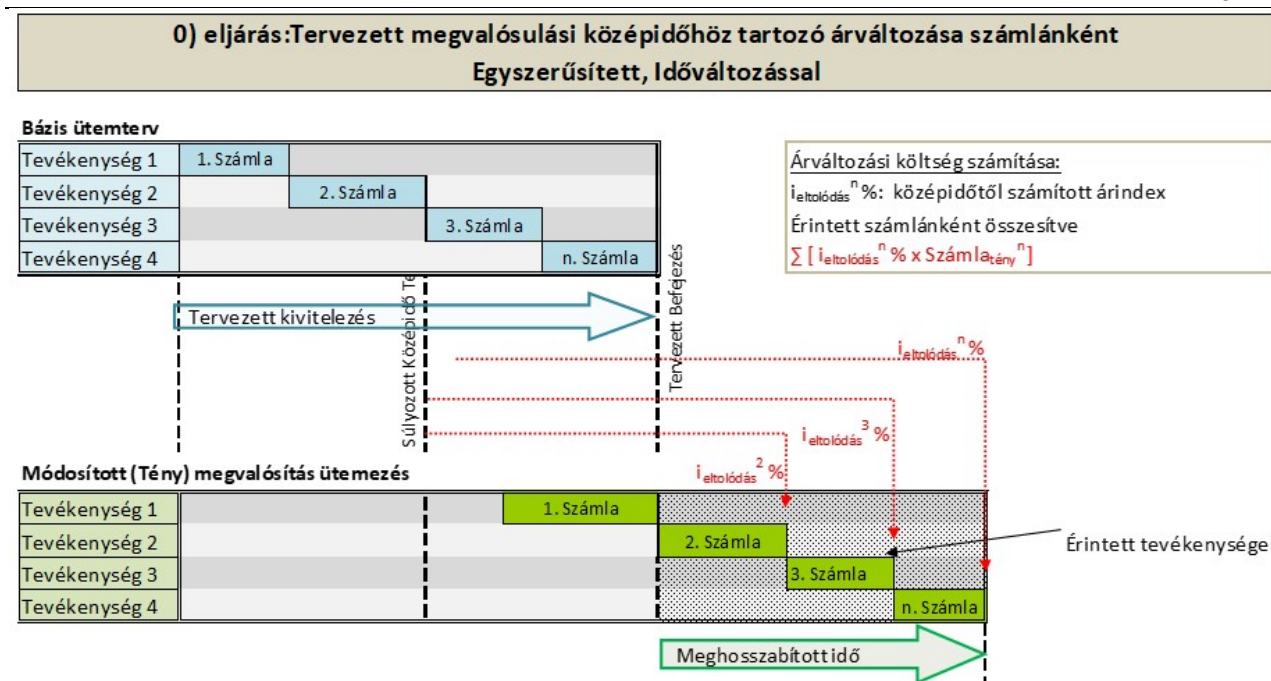
1. ábra: A) eljárás

[39] A B) eljárás szerint, ha a kivitelezés során a munkák ütemezése is megváltozik, akkor az elszámolás módszere lényegében hasonló az előbbihez, de grafikusan szemléletesebb a számítás lényege. A számítási eljárás figyelembe veszi az ütemtervi különbségeket, és minden egyes munkafolyamatra megállapítja a tervezett és tényleges árindexeket, és ezek különbségével szorozza meg az adott teljesítés értékét. Szükséges hozzá, hogy a bázis ütemterv már igen alapos felbontásban a munkák megkezdésekor készüljön el. Ugyanez a módszer alkalmazható akkor is, ha mérföldköves számlázási módozatban állapodtak meg a felek.



2. ábra: B) eljárás

[40] Leegyszerűsíti az elszámolást a „0) eljárás”, amelyben a többlet árváltozást a projekt tervezett középidejétől számítjuk ki. A középideő meghatározása nem a kivitelezés középső napja, hanem a számlák értékével súlyozott számított időpont. Az építési időtartam alatt a költségek folyamatosan változnak, másképp hatnak a korai szakaszban épített szerkezetekre, mint azokra, amelyeket a projekt későbbi fázisában kell megvalósítani. A vállalkozó a múltbeli tapasztalatok alapján becsüli (prognosztizálja) az árváltozások hatásait a különböző időpontokban megvalósított szerkezetek áraira, és végezetül csak egyetlen „közép” árat ajánl meg. Amikor a körülmények változása következtében a megvalósítás időtartama megnő, és a vállalkozó a késedelmes teljesítésben nem vétkes, akkor jogosult lehet a későbbi kivitelezés miatti árkülönbözetre, azaz az inflációs növekedésre. A számítási eljárásban a középideőhöz tartozó időtartam eltolódásához tartozó árindex változás alapján számíthatók ki a többletköltségek.



3. ábra: 0) eljárás

[41] Minden tényleges elszámolás esetén felmerül az elszámolhatósághoz rendelkezésre álló adatok elérhetősége. A KSH adatai negyedévente jelennek meg, a negyedévet követő 45. napon, így egy végső elszámolás esetén még további pótelszámolás benyújtása szükséges, miközben például az uniós projektek esetében a pénzügyi zárás sok esetben ennél rövidebb időt igényel. Annak ellenére, hogy korrekt számítási eljárások állnak rendelkezésünkre, a téma szerződéses kezelése proaktív közreműködést igényel a résztvevőktől.

8. Összegző gondolatok és kritikai észrevételek

[42] A pandémia és az orosz-ukrán háború hatására olyan gazdasági események történtek, amelyek következtében az építőipari vállalkozásokat - életben maradásuk érdekében - valamilyen mértékben mentesíteni kell az előre nem látható események következményei alól, amennyiben a szerződéseikben nem volt tervezett eljárás az ilyen helyzetre. Hasonló intézkedések történtek az európai országokban, és ezek hatására több országban bizonyos korlátozásokat vezettek be. Helyenként az intézkedés együtt járt a hozzátartozó források megteremtésével. Ennek alapján az alábbi szabályozási megfontolások kerültek előtérbe:

a) Meg kell határozni, hogy *mi a rendes üzleti kockázatot meghaladó mérték*, és milyen mérték az, amelyet a tisztesség vagy ésszerűség okán nem a vállalkozónak, hanem a megrendelőjének kell viselnie, az arányos teherviselés kontra indokolatlan gazdagodás jegyében.

b) A kockázat meghatározásának egyik alapja az *ésszerű haszon mértéke*. A bemutatott példákban látható, hogy ennek európai középátlagos mértéke 5%. Ez utóbbi nem tévesztendő össze a vállalkozás tényleges profitjával.²⁴

c) Ettől több nemzetközi esetben eltér az *elszámolhatósági küszöbérték*, ami 1-15% közötti is lehet. A haszon mértéke és a küszöbérték nem ugyanaz, bár logikus összefüggés mindenképpen van közöttük. A küszöbérték meghatározása nem választható el viszont attól, hogy mely költségelemekre vonatkozik az elszámolás.

d) *Eltérő az elszámolható költségelemek köre*: néhol csak az anyagköltség (például a magyar

²⁴ Figyelembe kell venni, hogy a bemutatott példák és számítások rendes gazdasági körülmények között születtek, és a hazai viszonyokat tovább terheli napjainkban az Európai Unió átlagát jelentősen meghaladó építőipari infláció.

szabályozás), vagy a teljes inflációs árváltozás vehető figyelembe (például a szlovák, orosz rendszer), esetleg csak megnevezett anyagokat vagy árfolyamot érintő változások.

e) Jelentős eltérések tapasztalhatók abban, hogy mire terjed ki az *elszámolható anyagok köre*, ez magába foglalhat egyes anyagokat (például üzemanyag) vagy speciális, meghatározó alapanyagokat, vagy csak egyes, rendeletileg szabályozott anyagokat, termékeket²⁵ vagy az anyagköltségek ipari termelői változását (KH Útmutató).

f) Megjelenik a szabályozásokban az *elszámolhatóság mértéke*, oly módon, hogy nem engedi elszámolni a bizonyítható, ténylegesen felmerülő többletköltségeket, csak azok egy részét. Ez a felmerülő költségek 15%-ától 100%-áig változik.

g) Az előbbivel rokon, de kiegészítő korlát az *elszámolhatósági plafon* meghatározása. Ez egy felső korlát a felmerülő költségek maximumának meghatározására, amit szokásosan a költségtöbblet-szerződéshez viszonyított értékében határoznak meg. Jelen tanulmányban bemutatott külföldi példában nem találtunk ilyet, másutt a korlátozás illeszkedik az uniós jogszerű szerződésmódosítás *de minimis* 15%-os szabályához.²⁶

h) Az *elszámolási időszakból* jelentős eltérések következnek. A KH Útmutató az elszámolásokat az esedékes számlákhoz rendeli, vagyis a többletköltségek elszámolása folyamatos. A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (6) bekezdése értelmében egyszeri elszámolás törtéhet a végszámlában, illetve a 2024. júl. 1-jét követően két alkalommal. Ebből következően az átlagolás miatt a vállalkozóknak kisebb mozgásterük van az elszámolásra, miközben ez jelentős finanszírozási többlet terhet jelent a számukra.

[43] Sajnálatos módon nálunk évtizedekkel ezelőtt megszűnt a *csúszó ár klauzula* alkalmazása, nincs árkockázati fedezet vagy hasonló szerződéses, vagy általánosan alkalmazott szabályozó módszer, amelyeket az alacsony infláció ellenére más országokban alkalmaztak. A fentiekben felsorolt és a vállalkozói elszámolásokat korlátozó (ilyen módon a megrendelő-állami teherviselést csökkentő) szerződéses eszköz szabályozások mind megtalálhatók valamelyik országban, de nem egyszerre, együtt. A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendeletben, az összes ilyen eszköz egyidejű betervezése miatt meg kell állapítanunk, hogy *az összehasonlításban felsorolt országok közül a magyar szabályozás a legkevésbé vállalkozó barát*.

[44] A hivatkozott jelenlegi magyar szabályozás szerint a legtöbb esetben csak a végszámlában [h) pont], csak a kiválasztott anyagokra [d) és e) pont], 50%-os mértékben [g) pont], az árak emelkedésének [f) pont] megfelelően lehetséges elszámolás. Napjainkban megállapítható, hogy egy átlagos kivitelezési munkán az anyag és munkadíj megoszlásának mértéke 50-50%-os. Az építőipar több tízezer felhasználásra és/vagy beépítésre szánt anyaga nincs árvizsgálat alatt, a KSH is ennek csak jelentősen szűk körére szolgáltat indexeket. Tehát, ha az összes költség 50%-a anyagköltség, ennek 50%-a számolható el, és legalább a felére nem létezik árindex, akkor egyszerű matematikával $50\% \times 50\% \times 50\% = 12,5\%$ -a lesz elszámolható az inflációs többleteknek. Az egyidejű korlátozások következménye, hogy a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendeletben meghatározott kompenzáció várhatóan csak 10-15%-os szinten képes megvalósulni.

[45] A vállalkozónak kell tehát viselnie az árváltozások 85-90%-át. Amikor elhatároztam, hogy a rendes üzleti kockázat mértékéről tanulmányt írok, akkor még nem születtek meg az orosz-ukrán háborúval kapcsolatos fent hivatkozott jogszabályok. Az időközben elfogadott jogszabályok miatt tovább kellett vizsgálni a témát. A kritikai észrevételeim alapjául - nem tagadott módon - a vállalkozók gazdasági fennmaradásának szempontjai szolgálnak, persze nem hagyható figyelmen kívül a nemzetgazdaság teherbíró képessége sem. Nem jogi, hanem gazdaságpolitikai kérdés, hogy a nem várt terheket az államnak vagy a vállalkozásoknak kell-e viselni, de ez a kérdés már túlmutat jelen tanulmány témakörén.

²⁵ A Magyarország szomszédságában zajló orosz-ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek listájáról, valamint az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szakvélemény kiadásának részletes szabályairól szóló 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet.

²⁶ KH Útmutató II. 1. De minimis jogalap, 4. o. és 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (6) bekezdés.

TARTALOMJEGYZÉK

Közbeszerzési Jog 2023/3. - Tanulmány	1
Zsigmondi András: Mennyit ér a rendes üzleti kockázatot meghaladó sérelem, és ki viseli az építőipari infláció terheit?	1
1. Bevezető gondolatok.....	1
2. Rendes üzleti kockázat a magyar jogban	2
3. A tisztességes üzleti gyakorlat	3
4. Üzleti kockázat az uniós jog szerint.....	4
5. Nemzetközi gyakorlat az árváltozások elszámolására	4
6. Az észszerű nyereség meghatározása	6
7. Utólagos számítási eljárás inflációs tényadatok alapján	7
8. Összegző gondolatok és kritikai észrevételek.....	11