

## OLÁH MIKLÓS

### Önkormányzati beruházás – adásvétel vagy vállalkozás?

Beruházások esetében gyakran előfordul, hogy az érintett létesítmény egy vagy több áru, azaz ingó dolog, mely beszerzési tárgy ugyanakkor valahova telepítésre, elhelyezésre, rögzítésre kerül és üzemszerű működését, rendeltetésszerű használatát így lehet biztosítani. Ilyen lehet például kerékpártárolók, antenna, napkollektorok, utcabútorok, padok, kerékpártámaszok, esőbeállók, megállóhelyi utastájékoztató eszközök közterületen történő elhelyezése. A beruházó célja, hogy a rendeltetési célnak megfelelő, rendeltetésszerű használatra alkalmas létesítményt kapjon a pénzért. A beruházók, – így a fenti példák esetében is – gyakran költségvetési szervek, köztük önkormányzatok. A szempontjukból például a fenti beszerzési tárgyak esetén felmerülhet, hogy milyen típusú szerződést kössenek az adott cél megvalósítására (adásvétel ill. szállítás vagy vállalkozás), illetve ezzel összefüggésben, milyen beszerzési tárgyú közbeszerzési eljárás keretében kerüljön sor a szerződéskötésre (árubeszerzés vagy építési beruházás). Néhány lényeges szempont összehasonlításával áttekintést kívánok adni arra vonatkozólag, hogy ezen beszerzések megvalósítása milyen típusú szerződésekkel kedvezőbb a beruházóra nézve, különös tekintettel arra, hogy a feleket milyen szerződéses kötelezettségek terhelik a szerződés teljesítése során.

#### A szerződés megkötése

Egyebek között a költségvetési szerveken belül az önkormányzatok a közbeszerzési törvény hatálya alá tartoznak. A hatályos, közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Kbt.) 5. §-a definiálja a közbeszerzés fogalmát. Ez kötelező versenyeztetési eljárást jelent, mely eljárások – a beruházó számára fontos – a becsült beszerzési értéktől függően különböző időszükségletűek. A Kbt. 7. §-a szerint közbeszerzés tárgya lehet egyebek között árubeszerzés és építési beruházás. Az árubeszerzésre irányuló eljárás tipikusan adásvétel vagy szállítás (1959. évi IV. törvény [a továbbiakban: Ptk.] 365. §, pl. utcabútor tulajdonjogának átruházása vagy Ptk. 379. §, utcabútor későbbi időpontban történő átadása), az építési beruházásra irányuló eljárás jellemzően vállalkozási szerződés megkötésére (Ptk. 389. §, pl. utcabútor rendeltetési célnak megfelelő elhelyezésére, letelepítésére, mint eredményre) irányul.

Jóllehet a szerződés minősítésére a Kbt. 8. §-a tartalmaz előírást és azt a meghatározó értékű közbeszerzési tárgyhoz köti (tehát az árubeszerzés vagy az építési beruházás értéke dominál-e), azonban olyan beszerzéseknél, ahol kb. azonos arányú a két beszerzési tárgy ér-

teke, felmerülhet kérdésként a beszerzési eljárás és így a szerződés típusa, tekintettel arra is, hogy a közbeszerzés kiírásakor még egyes esetekben nem ismert, hogy mely beszerzési tárgy értéke lesz a meghatározó, az majd csak a benyújtott árajánlatokból derül ki, ahol adott esetben az árajánlatok ebben a tekintetben egymástól is eltérőek (egyik árajánlatban az anyagköltség a magasabb valamivel, a másikban a munkadíj, kivitelezés költsége).

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv 1. cikk (2) bek. a beszerzési tárgyakat az alábbiak szerint szabályozza:

„b) »Építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az I. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez kapcsolódó építési projekt vagy egy építmény kivitelezése, illetve kivitelezése és tervezése együtt, vagy az ajánlatkérő szerv által megállapított követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetve módon történő kivitelezése. Az »építmény« magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan összességében vett eredményét jelenti, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy műszaki funkció betöltésére.

c) »Árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés«: a b) pontban említett szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya termékek megvétele, bérlete, hasznbérlete, részletvétele vagy pénzügyi lízingje, vételi joggal vagy anélkül.”

Azt a közbeszerzési szerződést, amelynek tárgya áruk szállítása, és amely mellékesen beállítási és üzembe helyezési műveletekre is kiterjed, „árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés”-nek kell tekinteni.<sup>1</sup>

A Kbt. 7. §-a az irányelvvel szemben nem szerződéstípusokra, hanem konkrét beszerzési tárgyakra utal:<sup>2</sup>

„7. § (2) Az árubeszerzés olyan visszterhes szerződés, amelynek tárgya forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és üzembe helyezést is.

(3) Az építési beruházás olyan visszterhes szerződés, amelynek tárgya a következő valamelyik munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, vagy módon történő kivitelezése.”

Ez utóbbi meghatározásnál használt „építmény” fogalmat az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) 2. § 8. pontja definiálja:

„Építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készülttségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).”

A Közbeszerzési Kommentár szerint a közbeszerzési tárgyakon „a jogalkotó által

<sup>1</sup> BOROS Anita – TÁTRAI Tünde (szerk.): *Közbeszerzési kommentár*. III. fejezet, CompLex, Budapest, 2011. 90.

<sup>2</sup> Uo. 90.

megalkotott fogalmából és szakmai tartalmából következően egyértelműen eltérő tevékenységet kell érteni”.<sup>3</sup> Az Európai Unió Bírósága szerint az adott szerződési konstrukció célja a meghatározó az adott beszerzés minősítése során, nem pedig a szerződő felek által a szerződésnek adott meghatározás.<sup>4</sup>

A rendszerint támogatásból, támogatási szerződés szabta időbeli keretek között beruházó önkormányzatnak kiemelt érdeke fűződik a határidők tartásához, ezért a közbeszerzés időbeli lefolyása (melyet nagymértékben befolyásolnak az egybeszámitás szabályai, az egybeszámitást pedig a közbeszerzés tárgya) nagy jelentőséggel bír. A közbeszerzés tárgyának minősítését minden esetben egyedileg kell elbírálni, figyelemmel a Kbt. 8. § (1) bek. rendelkezésére, a szakmai tapasztalatokra, a korábban hasonló tárgyban lefolytatott beszerzések tapasztalataira, stb. A beszerzési tárgy meghatározása nagy jelentőségű lehet a beszerzési eljárás lefolytatása és annak időszükséglete szempontjából, mely az ajánlatkérőnek fontos szempont.

Hasonlóképpen fontos szempont a szerződő felek különböző szerződéstípusoknál eltérő kötelezettségeinek áttekintése annak érdekében, hogy a beruházó számára elérni kívánt cél minél biztosabban megvalósulhasson. A Kbt. szerinti árubeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárás rendszerint adásvétel vagy szállítás, az építési beruházás tárgyú beszerzések pedig rendszerint vállalkozási, ill. építési vállalkozási szerződés megkötéséhez vezetnek.

#### A szerződés tan általános szabályai

Az általános szabályok értelemszerűen minden szerződéstípusra vonatkoznak, ezért ezen előírások a beruházó oldaláról nem jelentenek érveket egyik szerződéstípus mellett vagy ellen sem. Kötér, jótállás, bankgarancia állandó biztosítékai az önkormányzati beszerzéseknek a gyakorlatban, azonban ezek mindkét típusú szerződéshez előírhatók. Annyit érdemes megjegyezni a felelősség szempontjából, hogy az önkormányzat, mint építtető vagy beruházó nem minősül fokozott veszéllyel járó tevékenység folytatójának (Ptk. 345. § (1) bek., BH 1988.273), tehát esetleges káresemény esetén nincs exculpációs kötelezettsége.

#### Az egyes szerződéstípusok tartalma

Az adásvétel és a vállalkozás szabályainak összehasonlításánál számos párhuzamos, analóg rendelkezést találunk.

Megjegyezzük, hogy esetünkben a Kbt. hatálya alá tartozó beszerzés nyomán létrejövő adásvételi szerződést vizsgálunk, ahol a törvény 7. §-a szerint az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és üzembe helyezést is. Tehát nemcsak az áru (dolog) átadása és tulajdonjogának átruházása képezi a kötelezett feladatát, hanem annak elhelyezése, rendeltetészerű használatának biztosítása is.

A gyakorlatban a fentiekben írt beszerzéseknél a beruházó önkormányzat rendszerint az adásvétel halasztott formáját, szállítási szerződéseket köt. Vállalkozás esetében tipikusan építési szerződésről lehet szó.

Az alábbiakban a szerződések tartalmának néhány lényeges eleme mentén hasonlítjuk össze a két szerződéses konstrukciót.

<sup>3</sup> Uo. 89-90.; Megjegyzés: a hatályos 2011. évi CVIII. törvény közbeszerzési tárgyakat meghatározó rendelkezései (7. § (2)-(3) bek.) nem különböznek a 2003. évi CXXIX. törvény megfelelő rendelkezéseitől (24. §, 25. § (1) bek.), hasonlóképp a korábbi Kbt. 28. § (1) bek. összetett beszerzések meghatározására vonatkozó szövege a jelenleg hatályos törvény 8. § (1) bekezdésével egyezik.

<sup>4</sup> Európai Unió Bírósága C-536/07. sz. ügy.

a) az eladó/vállalkozó tájékoztatási kötelezettsége

A tájékoztatási kötelezettséget mindkét szerződési típusnál megtaláljuk. Adásvétel esetén az eladót tájékoztatási kötelezettség terheli (Ptk. 367. § (1) bek.), mely csak olyan, a szerződés teljesítésére vonatkozó közléseket tartalmazhat, mely mellett a szerződés közvetített tárgya megfelel a szerződéses előírásoknak. Ennek hiányában kérdésessé válhat a szerződés érvényessége vagy létrejötte, illetve hibás teljesítés merülhet fel.<sup>5</sup>

Az előírás tulajdonképpen a Ptk. 277. § (4)-(5) bekezdést konkretizálja, mely rögzíti a felek szerződés teljesítése körében történő együttműködési kötelezettségét, illetve hogy egymást minden, a szerződés teljesítését érintő lényeges körülményről tájékoztatniuk kell. Hogy mi minősül lényegesnek, azt esetenként, az összes körülmény figyelembe vételével lehet megállapítani. A tájékoztatási kötelezettség formáját a törvény nem szabályozza, az történhet szóban is, azonban okirat rendelkezésre állása esetén azt át kell adni. A tájékoztatás módja, terjedelme szintén az adott esettől függ, a teljesítést azonban elő kell segítenie. A jogalkotó nem abból indul ki, hogy miről tud már a másik fél, hanem a kötelezett a jogosult szubjektív ismeretétől és informálódási lehetőségeitől függetlenül a lényeges körülményekről őt tájékoztatni tartozik.<sup>6</sup>

Ezzel némileg ellentétes álláspontot képvisel Kisfaludi. Álláspontja szerint a megfelelő eladói tájékoztatás mellett is elvárt, hogy a vevő az általa hozzáférhető információról tájékozódjon és ne minden információt passzív félként az eladótól várjon. Az eladónak a szerződés teljesítése és a dolog használhatósága szempontjából lényeges körülményekről a vevőt annak kifejezett kérdése nélkül is tájékoztatnia kell. A megfelelő kérdések feltevéséhez ugyanis esetenként önmagában szakértelem szükséges.<sup>7</sup> Nem kell ugyanakkor tájékoztatnia minden részletkörülményről.<sup>8</sup>

A bírói gyakorlat a tájékoztatási kötelezettség elmulasztását szerződésszegésnek tekinti, a kártérítésre a 318. § alapján alkalmazott 339. § nyújthat alapot szerződésszegéssel okozott kár megtérítése címén.

Esetünkben a megfelelő okmányok – így pl. használati utasítás, jótállási dokumentumok, műszaki leírás, karbantartási utasítás, stb. – dokumentumok átadási kötelezettsége a releváns, mely a gyakorlatban nem jelent általában problémát.

Vállalkozás esetében is nevesíti a törvény a vállalkozótájékoztatási kötelezettségét (396. § (3) bek.). Az előírás szintén a 277. § (5) bekezdését konkretizálja. A mindennapi, rendeltetésszerű használatot elősegítő kezelési útmutatót, használati utasítást köteles a vállalkozó a feltételezhetően laikus megrendelőnek átadni, megállapodás esetén ilyen a szakszerű kezelési ismeretek betanítása. Ennek elmulasztása hibás teljesítésnek minősül a bírói gyakorlat szerint, úgyszintén, ha az átadott helytelen használati utasítás előírásainak betartása mellett a berendezés hibássá válik. megrendelő a tájékoztatási kötelezettség teljesítéséig nem köteles a díjat megfizetni. Ennek feltétele azonban, hogy a tájékoztatás nélkül a dolog ne legyen használható. Ezt támasztja alá a bírói gyakorlat: „A vállalkozó által megadott helytelen használati utasítás (gépkönyv) előírásainak megtartása csak akkor értékelhető a megrendelő terhére, ha a helytelen előírást szakértelménél fogva fel kellett ismernie”.<sup>9</sup> A vállalkozót

<sup>5</sup> KISFALUDI András: *Az adásvételi szerződés*. KJK-KERSZÖV Kft., Budapest, 2003. 175.

<sup>6</sup> TÖRÖK Gábor (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. IV. kötet, Kötelmi jog Különös rész, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2008. 102-104.

<sup>7</sup> KISFALUDI, 2003. 124-125.

<sup>8</sup> GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári törvénykönyv magyarázata* 2. CompLex, Budapest, 2007. 1423.

<sup>9</sup> BH 1978. 387.

a megrendelő nem kielégítő szakértelme nem mentesíti, minden körülmények közt felel az általa szolgáltatott információ valóságtartalmáért.<sup>10</sup>

b) kapcsolódó költségek viselése

Adásvétel esetében az eladó viseli az átadással kapcsolatos költségeket, az átvétel költségei a vevőt terhelik (367. § (2)-(3) bek.). Átadással kapcsolatos költség lehet esetünkben az áru teljesítési helyre eljuttatásának költsége, mely szállítás megtörténte az eladó Kbt. 7. § (2) bek. szerinti beállítási és üzembe helyezési kötelezettsége teljesítésének előfeltétele. A szabályozás összhangban van a 283. § (3) bekezdés általános előírásával.<sup>11</sup> A szabályozás diszpozitív jellegű, a felek a költségviselésben eltérően is megállapodhatnak, esetünkben azonban ez nem életszerű.<sup>12</sup>

Vállalkozás esetében a finanszírozási főszabály a 391. § (1) bek., mely szerint a vállalkozó saját költségén valósítja meg a vállalkozás eredményét. Az összes költség viselésére vonatkozó főszabálytól felek eltérhetnek.<sup>13</sup> A próba szintén a vállalkozóköltségére történik, a próbát a vállalkozó végzi, feltételeit a megrendelő biztosítja „eltérő szakmai szokás hiányában” (396. § (2) bek.). Ez utóbbi vonatkozásában a gyakorlat e feloldásból alkotott főszabályt, tekintettel arra, hogy rendszerint a vállalkozó rendelkezik a próba lefolytatásához szükséges szakismeretekkel.<sup>14</sup> Tagadja e jogszabályi előírás diszpozitív jellegét egy másik álláspont, mely szerint a törvény indokolatlanul megtiltja bizonyos feladatok (pl. hatósági engedély) beszerzését a vállalkozónak, akinek ez adott esetben érdeke is lenne pl. a szerződés teljesítésének engedély megszerzéséhez kötöttsége és a gyorsabb fizetés miatt.<sup>15</sup> Esetünkben azonban a próba azon fajtája játszik inkább szerepet, ahol minőségi megvizsgálás, a szerződésben előírt tulajdonságok meglétének ellenőrzése történik a 283. § (1) bekezdése szerint, ennek költsége a gyakorlatban rendszerint nem vagy nem kimutatható, minimális mértékben merül fel.<sup>16</sup>

Amennyiben a próba másik fajtájára, a próbaüzemre kerül sor, ennek során nincs hibás teljesítés és a jogosult nem kalkulálhat a próbaüzem alatt bevétellel, ez nem képezheti kártérítési követelés alapját.<sup>17</sup>

E körben elmondható, hogy a járulékos költségek viselése a beruházó szempontjából közömbös, ugyanis a költségeket közvetve (a kötelezetten keresztül) vagy közvetlenül a beruházó viseli. Szerződésben a diszpozitív törvényi szabályoktól el lehet térni, a közbeszerzés miatt pedig a szerződés tartalmát az ajánlatkérő határozza meg.

c) a fizetés ütemezése

A fizetés ütemezése is mindkét típusnál lehetséges az alábbiak szerint:

Adásvétel esetében lehetséges a részletvétel (376. § (1) bek.). Ezen azt értjük, ha a vevő a vételárat részletekben teljesíti és az utolsó részlet megfizetését megelőzően birtokba lép, jogosult a dolog használatára és a hasznok szedésére. Ez egészen minimális pénzmozgással vagy akár anélkül is megtörténhet. Amennyiben az eladó ilyen irányú szerződéses kikötés alapján a megrendelő késedelmes fizetése miatt eláll, úgy a vevő használati díjat fizet és a rendeltetésszerű használatot meghaladó kárt megtéríteni köteles ((2)-(3) bek.), az üzemelte-

<sup>10</sup> TÖRÖK, 2008. 176.; GELLÉRT, 2007. 1558-1559.

<sup>11</sup> KISFALUDI, 2003. 173.

<sup>12</sup> Uo. 192.

<sup>13</sup> KOVÁCS László: *A vállalkozási szerződés*. KJK-KERSZÖV Kft., Budapest, 2001. 37.

<sup>14</sup> TÖRÖK, 2008. 176.

<sup>15</sup> GELLÉRT, 2007. 1558.

<sup>16</sup> Uo. 1556-1558.

<sup>17</sup> BH 1998. 532.

téssel elért jövedelmet azonban nem kell kiadnia. Az eladó a szerződésszegésből eredő kárát beszámíthatja a vevőnek visszaadandó vételár részletek összegébe. Szerződésben, kizárólag írásban a vételár részlet nem fizetése miatt az eladó kikötheti a vevőtől e kedvezmény megvonását, az elállás gyakorlása alakszerűséghez nem kötött. Ekkor a teljes hátralékos összeg egyszerre esedékessé válik. Amennyiben a dolog a részletfizetési időszak alatt megsemmisül, a vételár részleteket továbbra is fizetni kell. Az utolsó részlet megfizetéséig ilyen irányú szerződéses kikötés esetén az eladó tulajdonjogát fenntarthatja. A részletvétel a jogviszonyt nem teszi tartóssá és nem részletvétel a Pp. 217. § (3) bekezdése szerint engedélyezett részletfizetés.<sup>18</sup>

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzésben a szerződéstervezet előzetesen – tehát még az ajánlattevők megjelenése előtt – rögzítésre kerül, az eladónak nincs módja utólag szerződéses elállási, vagy részletfizetési kedvezmény megvonási előírást támasztani. Ezért ezekre szerződés alapján rendszerint nem jogosult, ugyanakkor az elállás jogát a szerződésekre vonatkozó általános szabályok szerint gyakorolhatja.

Vállalkozás esetén gyakori a fizetés ütemezése. Előleg, illetve az egyes részteljesítésekhez, teljesítési százalékokhoz kapcsolódhat kifizetés, melynek oka a vállalkozó anyagi eszközeinek korlátozottsága és a biztonságának követelménye.<sup>19</sup>

A részszámlázás biztosításából nem következik a szolgáltatás osztható mivolta. Ugyanígy az sem teszi a szolgáltatást oszthatóvá, hogy a kivitelezés csak több ütemben valósítható meg, ezért az elévülés csak az utolsó rész átadásával kezdődik az egész beruházásra.<sup>20</sup>

Az egyes részszámlák megrendelő általi késedelmes kiegyenlítése esetén is fennállhat kötelezett késedelem. A vállalkozónak a munkát a Ptk. 391. § (1) bekezdése értelmében ugyanis alapvetően a saját költségén kell elvégeznie. Természetesen a felek a vállalkozási szerződésben előfinanszírozásban is megállapodhatnak és az építési munka folytatását az egyes részszámlák kiegyenlítéséhez is köthetik.<sup>21</sup>

d) a kárveszély viselése

Adásvétel esetén a vevőnek átadott dolog elpusztulásának vagy értékcsökkenésének veszélyét a vevő viseli, tulajdonjog-fenntartás esetén is (376. § (4) bek.). A dolog átadásáig az eladó viseli a kockázatot. A részletre megvásárolt dolog átadásával – a tulajdonjog fenntartása esetén is – a kárveszély átszáll a vevőre, aki a dologt használja és hasznait szedi. Ha az utolsó részlet megfizetését megelőzően a dolog megrongálódik vagy megsemmisül, a hátralévő részletfizetéseket teljesíteni kell.<sup>22</sup>

Vállalkozás esetén az egyik félnek sem felróható lehetetlenülést (ha harmadik személytől sem követelhető kártérítés) a törvény annak alapján osztja meg a megrendelő és vállalkozó között, hogy mely félnek az érdekkörében merült fel. Ha a vállalkozóéban, díjazásra nem tarthat igényt, ha a megrendelőéban, akkor a vállalkozó – a káronszerzés tilalmából kiindulva – a megtakarításaival és a felszabadult időben keletkezett bevételeivel (vagy elérhető bevételeivel) csökkentett díjazásra tarthat igényt. Ez utóbbi tétel bizonyítása meglehetősen nehéz a gyakorlatban. Mindkét fél érdekköre esetében, vagy mindkét fél érdekkörén kívül (ez utóbbi a *vis maior*) az elvégzett munkával és költségekkel arányos díjazás illeti a vállalkozót (399. §). Dogmatikailag ez vitatható tekintettel a 391. § (1) bekezdésre, mivel a megren-

<sup>18</sup> KOVÁCS, 2001. 296-297.; TÖRÖK, 2008. 124-125.; GELLÉRT, 2007. 1458-1460.

<sup>19</sup> GELLÉRT, 2007. 1532.

<sup>20</sup> LB Pfv.VII.20.517/2011/7. szám.

<sup>21</sup> LB Pfv.VII.21.870/2010/5., BH 2006. 320.

<sup>22</sup> KOVÁCS, 2001. 297.; TÖRÖK, 2008. 125.; GELLÉRT, 2007. 1460.

delőt sújtja, gazdaságilag azonban a vállalkozásbarát szabályozás indokolható. Ezek a szabályok érvényesek a megkezdett és a befejezett, de át nem adott mű esetén is (400. §). A 400. § (3) bek. alapján a munkafolyamatban a kárveszély a Vállalkozót terheli (*casus nocet domino* elve), figyelemmel arra, hogy a munkát a saját költségén végzi el (391. § (1) bek.). A vállalkozó őrzési kötelezettséggel tartozik az általa átvett dolgokra vonatkozólag.<sup>23</sup>

Építési szerződés esetén, amikor az oszthatatlan szolgáltatás átadására több részletben, osztható szolgáltatásként kerül sor, akkor az előzetesen átvett munkarészek tekintetében a kárveszély az átvétel időpontjától a megrendelőre száll át (405. § (2) bek.). Ez akkor fordulhat elő, ha a megrendelőnek egyes munkarészekre már a teljesítés előtt szüksége van. Ekkor ezen munkarészek ideiglenes jellegű átvételére kerül sor. Itt a részteljesítéstől eltérően a be nem fejezett létesítmény a vállalkozóbirtokából csak ideiglenes jelleggel kerül ki. Az átadásvételi eljárást utóbb ezen munkarészekre is le kell folytatni akkor is, ha a megrendelő birtokában vannak.<sup>24</sup> A kárveszély visszaszáll a vállalkozóra, ha az ideiglenesen átvett munkarészeket a teljesítés előtt megrendelő a vállalkozónak visszaadja. A főszabály szerint egyébként a szerződés teljesítésével száll át a kárveszély a másik szerződő félre (279. § (2) bek.).<sup>25</sup>

Ebben a vonatkozásban tehát az adásvétel esetében annak jellegénél fogva egyszerre száll át a kárveszély a vevőre. Vállalkozás esetén a törvényi szabályozás kivitelezési folyamatot feltételez, ahol az átadás-átvétel is rendszerint egy folyamat és nem egy alkalom.

#### e) elállási lehetőségek

E tekintetben is párhuzamos szabályozást találunk. Szállítás esetében a megrendelő a szállító kárának megtérítése mellett bármikor elállhat. Ha az eredeti helyzetet nem lehet visszaállítani, illetve nemzetgazdasági érdek vagy különös méltánylást érdemlő esetben felmerülhet a szerződés *ex nunc* hatályú megszüntetése is, szintén a szállító kártalanítása mellett (381. § (1)-(2) bek.). A törvény szövegében szereplő „bármikor” kifejezés helyes értelmezése szerint ezzel a joggal a dolog átadásáig lehet élni, ezt követően csak szerződésszegésre alapított elállásra van lehetőség.<sup>26</sup> E szabályozás a szerződés merev kötöttségét feloldva lehetővé teszi a változó szükségletekhez való alkalmazkodást a szállító jelentős érdekséremlé nélkül. Itt a szerződés törvény alapján, jogszerűen történik, ezért itt felróhatóságtól független, objektív alapú kártalanítási kötelezettségről beszélünk. Az elállásra a megrendelőnek a szállítási határidőt követően, a szállító késedelme alatt is lehetősége van, egészen a szerződés egyéb módon történő megszűnéséig. Az objektív kártalanítás arra ösztönzi a megrendelőt, hogy csak indokolt esetben éljen e lehetőségével.<sup>27</sup>

Adásvétel esetén, ha az elállás joga nem került a szerződésben kikötésre a részletfizetés elmulasztása esetére, attól függetlenül az általános elállást az eladó gyakorolhatja.<sup>28</sup>

Vállalkozás esetén a megrendelő bármikor elállhat, a vállalkozó kárának megtérítése mellett. A szállításhoz analóg módon itt is lehetséges *ex nunc* megszüntetés (395. § (1)-(2) bek.). Az elállási jog gyakorlása a szolgáltatás átadás-átvételéig gyakorolható (GK 16.), teljesítés után nincs mitől elállni. Megrendelő nem mentheti ki magát, mert nincs szerződésszegés és a jogszerű elállás eredményeképpen fizetendő kártalanítás nem felróhatósági alapú. A kártalanítás mértéke megállapításánál nem a tervezett nyereség, hanem a tényleges vagyoni-

<sup>23</sup> KOVÁCS, 2001. 143-144.; TÖRÖK, 2008. 179-180., 191.; GELLÉRT, 2007. 1578.

<sup>24</sup> (LB Gf. V. 32162/1973. – BH 1979/4. sz. 390).

<sup>25</sup> GELLÉRT, 1595-1596.

<sup>26</sup> TÖRÖK, 2008. 139.

<sup>27</sup> GELLÉRT, 2007. 1479-1480.

<sup>28</sup> Uo. 1460.

csökkenés az irányadó.<sup>29</sup> A részszámlázás vagy a kivitelezés több ütemben történő elvégzése nem teszi a szolgáltatást oszthatatlanná (403. § (2) bek.).<sup>30</sup>

Az általánosan túl az elállás speciális eseteit is rögzíti a törvény. A vállalkozó előrelátható számottevő késedelme esetén történő elállás miatt a vállalkozó szerződésszegés szabályai szerint felel (395. § (3) bek.). Ez a két elállási forma eltérő kártérítési felelősséget jelent: az egyik esetben a Vállalkozót illeti a kártalanítás, a második esetben a Megrendelőt illeti kártérítés.<sup>31</sup>

A 395. § (4) bek. analóg a (3) bekezdéssel: míg az utóbbi szerinti elállás feltétele előre látható számottevő késés és érdekműlés mellett, addig az előbbi előre látható hibás teljesítés és annak kiküszöbölésére adott határidő eredménytelen eltelte. A bírói gyakorlat lehetségesnek fogadja el, hogy a megrendelő a szolgáltatás egy részére is és ne csak az egészre elállhasson a szerződéstől.<sup>32</sup> Amennyiben a megrendelő fizet kártérítést a vállalkozónak, úgy annak értéke a szerződés teljes volumenéhez mért elmaradt hasznot is tartalmazza (a költségeken és az elállás miatt felmerült egyéb kiadásokon túl).<sup>33</sup> Ezért az elállási jog gyakorlására rendszerint akkor kerül sor, ha a vállalkozókárának megtérítése kisebb, mint az időközben szükségtelessé vált szolgáltatás átvétele.<sup>34</sup>

Álláspontunk szerint nem világos a 395. § (4) bek. szabályozása dogmatikailag. A jogszabály szerint, ha a munka végzése során a körülményekből arra lehet következtetni, hogy a teljesítés hibás lesz, a megrendelő a fogyatékoság kiküszöbölésére tűzött megfelelő határidő sikertelen eltelte után gyakorolhatja a hibás teljesítésből eredő jogokat. A Ptk. 305. § (1) bek. alapján a szolgáltatott dolognak a teljesítés időpontjában kell megfelelnie a jogszabályban vagy a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak. Sőt, a joggyakorlat szerint (BH 1998. 532) a próbaüzem időszakával, mint termelésben hasznos időszakkal a jogosult nem számolhat. Ezzel inkohérensnek tűnik a vonatkozó bekezdés.

f) átvizsgálási – megvizsgálási kötelezettség

Szállítás esetében a megrendelő köteles a mennyiségi és minőségi vizsgálatot haladéktalanul, de legkésőbb az átvételtől számított nyolc napon belül elvégezni, illetve folyamatosan végezni a megvizsgáláshoz szükséges idő alatt. megrendelő köteles az észlelt minőségi hibát a szállítóval haladéktalanul közölni és a szavatossági igényt megjelölni (383. § (3)-(4) bek.).

E kötelezettségek teljesítésének késedelmét azonban a törvény nem rendeli szankcionálni. A késedelem miatt kár is keletkezhet, melyért a jogosult felelős, emellett kárcsökkenési és kárelhárítási kötelezettsége is van (340. § (1) bek.).<sup>35</sup>

Az érzékszervek által fel nem ismerhető hiba csak akkor menthető ok a szavatossági jog elévülésénél, ha a hiba természeténél fogva csak a rendeltetésszerű használat és az ezt követő későbbi vizsgálat során válik az elévülési idő után felfedezhetővé (BH 1984. 112.).<sup>36</sup>

Vállalkozás esetében fontos minőségi kontrollt jelent, hogy a gyártói utasítással rendelkező termék beépítése esetén is köteles a vállalkozó annak az adott műszaki feladatra való alkalmasságáról meggyőződni. „Az utasításnak megfelelő megvalósítás során bekövetkező hibás teljesítés esetén is csak annyiban mentesül a felelősség alól, amennyiben bizonyítja,

<sup>29</sup> LB Gf. I. 31492/1985. – BH 1986/12. sz. 514.

<sup>30</sup> GELLÉRT, 2007. 1547-1548., 1553.

<sup>31</sup> LB Gf. IX. 30.271/2009/6. szám.

<sup>32</sup> BH 1981/7. 292.

<sup>33</sup> KOVÁCS, 2001. 74-75.

<sup>34</sup> TÖRÖK, 2008. 174-175.

<sup>35</sup> GELLÉRT, 2007. 1491.

<sup>36</sup> TÖRÖK, 2008. 145.

hogy a felhasználási utasítás hiányosságait, vagy a felhasznált anyag alkalmatlanságát szakembertől elvárható gondosság mellett sem ismerhette fel, illetve, hogy a megrendelőt megfelelően figyelmeztette. A Ptk. 392. §-ának (3) és (4) bekezdésében foglaltak megfelelően alkalmazandók abban az esetben is, ha a vállalkozó által felhasznált anyag, illetve a részére adott utasítás nem a megrendelőtől származik.”<sup>37</sup>

A megrendelőnek ellenőrzési lehetősége vagy (szerződés, ill. jogszabály alapján) kötelezettsége (ez utóbbit kizárólag a Ptk. az építési szerződések körében írja elő, 404. § (2) bek.) áll fenn a kivitelezés során anyagra és munkavégzésre is, azonban ennek elmulasztása a vállalkozófelelősségét nem érinti (394. § (1) bek.).

Kivitelezés esetén a megrendelő mindig laikusnak, a vállalkozó pedig szakembernek tekintendő.<sup>38</sup> Akkor sem mentesül a vállalkozó a felelősség alól, ha az ellenőrzést a megrendelő műszaki ellenőr útján gyakorolja.<sup>39</sup> A műszaki ellenőr a megrendelő képviselőjében jár el, ezért a Vállalkozónak az ellenőrzés elmulasztása vagy nem megfelelő elvégzése esetén is szavatolnia kell a munka eredményességét.<sup>40</sup>

A 392. § alapján Vállalkozónak szakismerete alapján fel kell ismernie a vállalkozást veszélyeztető körülményeket és ezekről értesítési kötelezettség terheli a megrendelő felé.<sup>41</sup> Ezen kötelezettség még szak-megrendelővel szemben is terheli a vállalkozót.<sup>42</sup> Ha a vállalkozó nem tudja bizonyítani, hogy a figyelmeztetési kötelezettségének eleget tett, a hibás teljesítésből eredő kár teljes összegének megfizetésére köteles.<sup>43</sup> A GK 54. II. pontja szerint: „A műszaki tervnek megfelelően elkészített létesítmény hibájáért a kivitelező kártérítéssel tartozik, ha a megrendelőtől kapott tervek hibáját felismerhette, a megrendelőt azonban erre nem figyelmeztette, vagy a munkát a jogszabály tilalma ellenére elvégzi. A közös károkozásra vonatkozó szabályok (Ptk. 344. §) szerint az így keletkezett kár a tervező és a kivitelező között megosztható, de a megrendelővel szemben a felelősségük általában egyetemleges.”

A vállalkozó ezen szakmai felismerési kötelezettsége felróhatósági alapú, mely az eredménykötelem, a kikötött teljesítménygarancia korlátját is jelentheti. Így az eredeti, hibás terv, melynek hibája a vállalkozó önhibáján kívül nem felismerhető és a vállalkozó ehhez kötötte a garantált teljesítményt, utóbb, ha tájékoztatási kötelezettségének eleget tesz, nem terheli a szavatosság.<sup>44</sup>

Szakszerűtlen megrendelői közreműködés esetén is a kivitelezőnek feladata, hogy meggyőződjön a beépített anyag megfelelőségéről, amennyiben ez ellenőrizhető. Ennek hiányában a megrendelő által megbízott felelős műszaki vezetővel együtt egyetemlegesen felel a kárért,<sup>45</sup> a megrendelő által szolgáltatott alkalmatlan anyag felhasználása (és a szakszerűtlen, célszerűtlen utasítás végrehajtása) által okozott többletmunka és többletköltség a vállalkozót terheli.<sup>46</sup>

Amennyiben a szerződéses vállalkozás az élet és vagyonbiztonságot veszélyezteteti, úgy vál-

<sup>37</sup> EBH 1999. 101.

<sup>38</sup> Uo. 172.

<sup>39</sup> BH 1995. 528, BH 1994. 264, BH 1987. 22.

<sup>40</sup> GELLÉRT, 2007. 1545.

<sup>41</sup> EBH 2008. 1770.

<sup>42</sup> BH 2003. 942.

<sup>43</sup> BH 1994.264., BH 1987.22., EBH 2003.942.; LB Pfv.VII.21.510/2010/4. szám.

<sup>44</sup> LB Pfv.VII.21.089/2009/5. szám.

<sup>45</sup> Díjt. Pf. II. 20.130/2010/5. szám.

<sup>46</sup> KOVÁCS, 2001. 45.

lalkozó abban az esetben is felel (megrendelővel együtt), ha a megrendelő az erre vonatkozó utasítását fenntartja.<sup>47</sup>

Amennyiben a terv közérthető rendelkezést tartalmaz, melyet a megrendelő (is) megszeg (pl. statikai, talajmechanikai vélemény szükségességére utal), ennek elmaradásából eredő kárért a kivitelező, a műszaki ellenőr és megrendelő is felel. Egyetemlegességnek helye van.<sup>48</sup> Az, hogy a kivitelező részéről a keletkezett kár vonatkozásában a közrehatás milyen mértékű volt, a kár összege körében kerülhet értékelésre.<sup>49</sup>

Megrendelő felelősségét befolyásolja, hogy eleget tett-e a kármegelőzési, kárenyhítési kötelezettségének. Nem kell megtéríteni ugyanis a kár azon részét, amely abból származott, hogy a károsult e kötelezettségét elmulasztotta.<sup>50</sup>

A tervező jóváhagyása a tervtől eltérő kivitelezés esetén sem eredményezheti a vállalkozómentesülését, mert a tervező ebben az esetben a megrendelő megbízottja.<sup>51</sup> A Tervező az építendő megbízottjának minősül, akinek a mulasztása a Ptk. 340. § (2) bekezdése értelmében a károsult terhére esik.<sup>52</sup>

Önmagában a tervektől eltérő műszaki megoldás alkalmazása, anyag beépítése nem jelent hibás teljesítést, ha az így elkészült mű megfelel a törvényes kellékeknek, a szerződésben foglalt elvárásoknak, a szerződés céljának.<sup>53</sup> Hibás terv alapján történő építési kivitelezés – a megrendelő figyelmeztetése nélkül – nem hibás teljesítés, hanem figyelmeztetési kötelezettség elmulasztása címen keletkeztet kárigényt.<sup>54</sup> A GK 54. I. pontja kimondja: „A tervező a tervezési hibákért a megrendelővel szemben akkor is felelős, ha a megrendelő a terveket teljesítésként elfogadta, és kivitelezés céljából továbbadta. A megrendelő a tervek hibája miatt a kivitelezővel szemben felelősséggel nem tartozik.”

A vállalkozási szerződés műszaki tartalmát a terv testesíti meg. A tervtől eltérő, alacsonyabb műszaki értéket képviselő megoldás hibás teljesítés. A teljesítés akkor is hibásnak minősül, ha egyébként a szolgáltatás, vagyis a pinceszigetelés a rendeltetésszerű használatra jelen állapotában alkalmas, a jogszabályi követelményeket kielégíti.<sup>55</sup> A szerződés egyoldalú módosítása nem eredményez a megrendelőnél költségcsökkenést, mivel az átalányár folytán a megrendelő a tervnek megfelelő kivitelezés után fizeti a vállalkozói díjat.<sup>56</sup> Amennyiben vitás műszaki vagy egyéb kérdés tekintetében a felek között megállapodás jön létre, úgy ez a körülményektől függően megállapodásnak minősülhet.<sup>57</sup>

Ha a vállalkozó megfelelő kivitelezési dokumentáció hiányában végzi a kivitelezést, az ebből eredő felelősséget magára vállalja.<sup>58</sup>

A szavatossági jogok és a kártérítés közötti különbség, hogy a szavatossági igény objektív: a kötelezett magatartásának felróhatóságától függetlenül gyakorolható, a jogosult csupán annak bizonyítására köteles, hogy a kötelezett teljesítése nem felelt meg a törvényben

<sup>47</sup> BH 1987. 321.

<sup>48</sup> DÍt. PÉI.20.492/2011/5. szám.

<sup>49</sup> SzÍt. Gf.I.30.368/2008/3. szám.

<sup>50</sup> Ptk. 340. § (1) és (2) bek.; SzÍt. Gf.I.30.368/2008/3. szám.

<sup>51</sup> BH 1989. 279.

<sup>52</sup> LB Pfv.V.21.068/2008/4.

<sup>53</sup> Kúr. Pfv.VII.20.823/2011/4.; LB Pfv.VII.21.214/2010/7.

<sup>54</sup> TÖRÖK, 2008. 168.

<sup>55</sup> Ptk. 305. § (1) bekezdés, BDT 2007. évi 1619. sz. jogeset.

<sup>56</sup> SzÍt. Gf.I.30.131/2009/3. szám.

<sup>57</sup> KOVÁCS, 2001. 53.

<sup>58</sup> BDT 2008/11/185.; SzÍt. Gf.I.30.368/2008/3. szám.

vagy a szerződésben meghatározott követelményeknek.<sup>59</sup>

A műszaki ellenőr kötelezettségeinek megszegése a Ptk. 340. § (2) bekezdésében foglaltak szerint – a károsult felperes terhére (tehát a felperes önhibájaként) értékelendő, figyelemmel a Ptk. 350. § (4) bekezdésének rendelkezésére. Ez megalapozza a Ptk. 344. § (3) bekezdése b) pontjának alkalmazását, azaz az egyetemlegesség mellőzését, annak ellenére, hogy az alperesek mint közös károkozók a felperes teljes kárának megtérítésére kötelesek.<sup>60</sup>

Ezzel ellentétes felfogást is találunk, mely szerint a műszaki ellenőrt a kivitelező hibás teljesítéséért felelősség nem terheli. A bírói gyakorlatnak megfelelően a kivitelezőt kell kötelezni a hibás teljesítés miatt történt javítás költségeinek, és a hibás teljesítésből eredő kár összegének teljes egészében való megfizetésére.<sup>61</sup>

A bírói gyakorlat értelmében<sup>62</sup> önmagában a felelősségi alakzat, vagy a felelősségi rendszer azonosságának hiánya az eladó és a kivitelező hibás teljesítéséből, valamint a felelős műszaki vezető kártérítési felelősségéből fakadó kártérítés egyetemlegességét nem zárja ki.<sup>63</sup>

#### A szerződés típusának megválasztása

Fentiek alapján elmondható, hogy számos szempont párhuzamosan megtalálható adásvétel (szállítás), illetve vállalkozás esetén is. A szerződés tan közös szabályai, a szerződéses biztosítékok mindkét szerződéstípusra alkalmazhatóak.

Mindkét szerződéstípusnál megtalálhatóak az elállás (szerződés megszüntetés) szabályai, az ütemezett fizetés (részletvétel – részleteljesítések) lehetősége, a beállítás – üzembe helyezés kötelezett általi elvégzése, ami a jogilag laikus jogosult számára (de specialista lévén a szakértelemmel rendelkező szakapparátus mellett is) nagyobb biztonságot nyújt. Fontos a kötelezett tájékoztatási kötelezettsége mindkét esetben.

Adásvétel esetén a kisebb hozzáadott-érték miatt a beszerzés kedvezőbb árú lehet, azonban szükséges lehet építési jellegű munka saját teljesítésben történő elvégzése, illetve másik vállalkozótól történő megrendelés esetén a megrendelői anyagszolgáltatás a vállalkozó mentesülését okozhatja, ami megrendelői oldalról a megosztott felelősség (eladó – gyártó – vállalkozó) miatt kevésbé előnyös.

Vállalkozás esetében az eredménykötelelem az igények érvényesíthetősége szempontjából kedvező konstrukció a megrendelőre nézve. A vállalkozó az általa ismert cél elérésére és a rendeltetésszerű használhatóságra szerződik és a szerződéses cél elérését biztosítania kell.

A vállalkozói díj meghatározása az építési szerződésekben egyfelől lehet végleges jelleggel egy összegben, átalányáron megállapítva. Ebben az esetben a vállalkozói díj fedezetet nyújt valamennyi, a szerződés alapján elvégzendő munkára, így a díjon felül külön nem számítható fel a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkák ellenértéke.<sup>64</sup> Az átalányáron felül a vállalkozó kizárólag a pótlólagosan megrendelt munkák díjára tarthat igényt.

A vállalkozói díj meghatározásának másik esete az utólagos tételes elszámolás. Ebben az esetben a ténylegesen fizetendő vállalkozói díj kiszámítása az elvégzett munkatételek tételes

<sup>59</sup> PÍt. Gf.IV.30.417/2011/4. szám; DÍt. Pf.II.20.096/2011/6. szám.

<sup>60</sup> DÍt. Gf. IV. 30.066/2010/6.

<sup>61</sup> BH 1994. 264, BDT 2002/2048., LB Pfv.VII.21.728/2010/7. szám.

<sup>62</sup> BH 1994. 665.

<sup>63</sup> LB Pfv.VII.21.518/2009/8. szám.

<sup>64</sup> BH 2000/201., BH 2004/249. számú jogesetek.

felmérése alapján az előzetesen kikötött egységarak alapul vételével történik meg.<sup>65</sup> A felmérésben valamennyi ténylegesen elvégzett munkát, tehát a többletmunkákat és a pótmunkákat is fel kell tüntetni, függetlenül azok jogi minősítésétől.<sup>66</sup>

A vállalkozóköteles elvégezni többletmunkákat (a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkát) és azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. E munkák díjainak elszámolásáról a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet rendelkezik.

Az átalányáras szerződéses konstrukció rendszerint kedvező a megrendelőre nézve. Ennek keretében nagyobb a vállalkozó ajánlatadási kockázata, mert a többletmunkák a szerződéses cél eléréséhez szükségesek, viszont külön díjazásra a vállalkozó ezekért nem tarthat igényt.<sup>67</sup> „Pótmunka az utólag megrendelt, a tervmódosítás folytán felmerült, illetőleg a műszaki szükségességből elvégzett munka, a többletmunka pedig a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munka.”<sup>68</sup> Ha a vállalkozó pótlólagos megrendelés (szerződésmódosítás) hiányában műszaki szükségességből nyújtott a szerződés kereteit meghaladó szolgáltatást, úgy a felek között a XXXII. számú Polgári Elvi Döntés b) pontja alapján megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint kell elszámolni.

A Ptk. előírásai nem kógensnek a vállalkozót megillető díj vonatkozásában. Ennek megfelelően a fenti szabályok és az ítélkezési gyakorlatban kialakult elvek csak a felek közötti elterő megállapodás hiányában alkalmazhatóak.<sup>69</sup>

A joggyakorlat szerint az átalányáras szerződések részben tervtől eltérő kivitelezés, megvalósítás esetén sem adnak alapot a tételes elszámolásra.<sup>70</sup> Önmagában a kisebb értékű építőanyagok alkalmazása, illetve a mennyiségi eltérések miatt az átalánydíj csökkentésére sem kerülhet sor.<sup>71</sup>

Fentiek összegzéseképpen az alábbiakat állapíthatjuk meg. A szerződés típusának megválasztásánál tehát nagy jelentőséggel bír a közbeszerzési eljárás időszükséglete. A beszerzési tárgy minősítése minden esetben egyedileg bírálható el.

A szigorú eredménykötelem a vállalkozási szerződés jellemzője, mely megrendelői oldalról kedvező érdekérvényesítést tesz lehetővé. Az átalányáras konstrukció a Megrendelőnek a többletmunkák elszámolása miatt kedvező lehet. Előny, hogy a beépített áruk, anyagok vonatkozásában is a gyártói útmutatáson túl is jelent szakmai kontrollt a szakvállalkozó szakismerete. Mindezek miatt nagy általánosságban azoknál a munkáknál, ahol lehetséges, célszerű a feladat vállalkozás irányából történő megközelítése azon szűk esetkörben, amikor mindkét megközelítés járhatónak tűnik.

<sup>65</sup> GK 68. számú állásfoglalás, BH 1983/500. és BH 1995/107. számú jogesetek.

<sup>66</sup> LB Pfv.VII.21.214/2010/7.

<sup>67</sup> BH 2004. 249.

<sup>68</sup> EBH 2000. 201 (I. BH 2003. 197. is).

<sup>69</sup> LB Pfv.VII.21.214/2010/7.

<sup>70</sup> BH 2004. 322.

<sup>71</sup> LB Pfv.VII.21.214/2010/7.

MIKLÓS OLÁH

## Gemeindeinvestition – Kauf oder Werkvertrag?

(Zusammenfassung)

Bei Investitionen kommt es häufig vor, dass die betroffenen Anlagen Waren, also bewegliche Sachen sind, diese Erwerbsgegenstände irgendwo installiert, befestigt, fixiert werden und so kann ihr betriebsmäßiger Betrieb, bestimmungsgemäße Nutzung gesichert werden. Als Beispiele können gedeckten Fahrradabstellanlagen, Antennen, Sonnenenergiekollektoren, Straßenmöbelstücken, Bänken, Fahrradabstellgeländern, Fahrgastabwartspavillonen und Fahrgastsinformationsanlagen an öffentlichen Plätzen genannt werden. Die Investoren sind oft Haushaltsorgane, unter denen Gemeinden, lokale Behörden. Bei ihnen kann die Frage in den oben genannten Fällen auftauchen, was für ein Vertrag geschlossen werden soll, um das gegebene Ziel zu erfüllen (Kauf, Liefer- oder Werkvertrag), und im Zusammenhang damit, nach was für einem öffentlichen Vergabeverfahren mit welchem Erwerbsgegenstand es zu einem Vertragsschluss kommen (öffentlicher Liefer- oder Bauauftrag) soll.

In dieser Arbeit möchte ich erstens die Verbindung der öffentlichen Vergabeverfahrensarten und der relevanten Vertragstypen klarstellen, zweitens von der Sicht eines Haushaltsorgans durch ein Paar wichtige Aspekte einen Überblick geben, mit welcher Vertragsart die Durchführung dieser Erwerbsprozesse für den Investor günstiger ist, mit einem besonderen Rücksicht darauf, was für Obligationen die Parteien während der Erfüllung des Vertrages belasten. Solche Aspekte sind die Auskunftspflicht des Verkäufers oder des Unternehmers, Tragen der Kosten, Finanzierungstermine, Tragen der Schadensgefahr, Rücktrittsmöglichkeiten und Untersuchungspflichten. Letztendlich anhand dieser Punkte möchte ich zu einem Ergebnis kommen, ob ein Haushaltsorgan, wie zB. eine Gemeinde einen Vertragstyp bevorzugen soll und wenn ja, welchen.

