

Gf.IV.30.010/2012/5.

A Debreceni Ítéltábla a Csabaholding Kft. (4001 Debrecen, Pf.617.; felszámolóbiztos: Lieb Mátvás) felszámoló szervezet megbízásából eljáró Dr. Bódor Sarolta ügyvéd (CÍME) által képviselt FELPERES NEVE(FELPERES CÍME; Cg.; adószáma:) felperesnek - a Dr. Kiss Miklós Ügyvédi Iroda (CÍME; ügyintéző: Dr. Kiss Miklós ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen, vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében, a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 2011. november 23. napján meghozott 3.G.40.096/2011/14. számú ítélete ellen, az alperes által 16. sorszámon előterjesztett és 17. sorszámon indokolt fellebbezése folytán indult másodfokú eljárásban, a 2012. augusztus 29. napján tartott nyilvános fellebbezési tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, a fellebbezett rendelkezését pedig helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50 800 (Ötvenezer-nyolcszáz) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s :

Az elsőfokú bíróság kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 1 779 042 Ft-ot és annak 2009. október 1. napjától járó késedelmi kamatát. Ezt meghaladóan pedig a felperes keresetét elutasította. Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 493 690 Ft perköltséget.

Az elsőfokú bíróság az ítéletének indokolásában megállapította, hogy az alperes közbeszerzési eljárást követően a nyertes pályázó felperessel 2008. július 11. napján megállapodásnak nevezett, tartalmában átalánydíjas építési szerződést kötött. A szerződés tárgya a INTÉZMÉNY NEVE-neka kiviteli tervdokumentáció szerint komplex akadálymentesítése volt első osztályú minőségben, bruttó 24 569 521 Ft átalánydíjért. A szerződés megkötésekor azonban a kiviteli tervdokumentáció még nem állt az alperes rendelkezésre, ezért a felek szerződésének tartalmát az engedélyes tervek és az alperes által készített tervezői költségvetési kiírás jelentette.

A szerződés teljesítésének eredeti határideje 2008. szeptember 30. napja volt, majd azt két alkalommal kötbérmentesen módosították, végül 2009. január 31. napjában jelölték meg. A szerződésben rögzítésre került az is, hogy „a szerződés módosítása, illetve kiegészítése kizárólag a közbeszerzési törvényre vonatkozó rendelkezéseknek megfelelően, illetve az adott tételekre vonatkozó támogatási források felhasználását koordináló és felügyelő szervek előzetes jóváhagyásával és engedélyével lehetséges, míg a kiviteli tervtől eltérő

munkákat - pótmunkákat - a megrendelő írásbeli hozzájárulásával a műszaki ellenőr rendelheti el".

A felperes részére a munkaterület átadására 2008. július 14-én, a kiviteli tervek egy részének átadására július 18-án, illetve 21-én és azt követően folyamatosan került sor. A felperes üzletvezetésre jogosult tagja a kivitelezés során több alkalommal szóban és írásban az építési naplóban is pót-, illetve többletmunka igényét jelezte az alperesnek arra hivatkozással, hogy az engedélyes terv és a kiviteli terv részben eltér egymástól.

Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy a felperes a vállalkozási szerződés teljesítése során olyan munkákat is végzett, amelyek az engedélyes tervben nem, míg a kiviteli tervben szerepeltek. Ezért pótmunkának minősítette a homlokzat hőszigetelését 192 500 Ft-os értékben, az ablakrács készítését 59 160 Ft értékben, az ipari linóleum lerakása 97 600 Ft-os összegének 50%-át, 48 800 Ft összegben, (mert a pályázati tervdokumentációban a burkolatoknál a liftakna melletti padozat terv szerinti kijavítása, illetve a hiányzó részekben a padlóburkolat kiegészítése szerepelt), a vízszintes szerkezetek bontásánál 141 908 Ft, a függőlegeseknél 56 000 Ft értékű munkát, a fa nyílászárók bontását 27 200 Ft értékben, az ajtók, beltéri küszöbök készítését 339 300 Ft összegben, és a piktogramok Braille jelekkel való ellátását és az elhelyezésük módosítását 68 000 Ft értékben.

Megállapította továbbá, hogy bár a költségvetés főösszesítése során a tervezői költségvetési kiírásban szerepelt víz- és csatornaszerelés, fűtés, villanyszerelés különböző összegekben, azonban a szellőzés nem. A kiviteli tervdokumentáció elkészítésekor pedig már egy olyan új tervdokumentációt készített a tervező, amelyben az elvégzendő munka mennyisége más volt, az eredeti költségvetési soroktól eltérő, ezért az elvégzett munkálatok a gépészetnél 713 332 Ft, a szellőzésnél 266 327 Ft, a villamosipari munkálatoknál 293 207 Ft-os összegben pótmunkának minősülnek. Ugyanakkor a félig üvegezett 4 db ajtó kivitelezése - bár eredetileg a vállalkozási szerződésben szerepelt, azonban - elmaradt, amelynek az ellenértéke 365 000 Ft, nem került elhelyezésre 3 db információs tábla 83 400 Ft, illetve a Braille táblák 190 000 Ft és a süllyesztett lábrács 10 300 Ft-os értékben.

A vezetősávok vonatkozásában az elsőfokú bíróság a perben beszerzett szakértői vélemény alapján 50%-os értékcsökkenés állapított meg (mivel a forgalommal igénybe vett helyeken a sávok lekoptak és újrakészítésük indokolt), amelynek összege 133 700 Ft.

A felperes által elvégzett pótmunka ellenértéke - csökkentve az elmaradó munkák és a szavatossági igény összegével - 1 423 234 Ft + áfa.

Az alperes a felperes által megjelölt pótmunkákat vitatta és a szerződésben kikötött vállalkozói díjon felül további összeget a felperes írásbeli felszólítása ellenére sem fizetett meg.

A fizetési meghagyással indult, az alperes ellentmondása folytán perré alakult ügyben a felperes a módosított kereseti kérelmében 2 713 495 Ft + áfa és annak 2009. október 1. napjától járó késedelmi kamatának és perköltségének megtérítésére kérte kötelezni az alperest. Arra hivatkozott, hogy a módosított kereseti kérelmében megjelölt mértékű pótmunkát a perben kirendelt szakértői vélemény szerint elvégezte, ezért annak kifizetését az alperes jogszerűtlenül tagadta meg.

Az alperes a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte. Arra hivatkozott, hogy az engedélyes tervdokumentáció és a költségvetés a szerződés megkötését megelőzően már a felperes rendelkezésére állt. Amennyiben a felperes az elvégzendő munkákat nem megfelelően mérte fel, és az alperes által tájékoztató célból készített költségvetést kritikátlanul átvette, az a saját szerződéskötési kockázata körébe tartozik. Mindemellett a lift kialakításánál jelentkező - az eredeti költségvetésben szereplő, azonban a felperes által ténylegesen megfizetett - 3 000 000 Ft értékkülönbség beszámítását kérte az esetlegesen megállapítható pótmunkák ellenértékébe, illetve a vezetősávok tekintetében érvényesítette a szavatossági igényét.

Az elsőfokú bíróság a felperes kereseti kérelmét részben találta alaposnak. Megállapította, hogy a szerződés nem a vállalkozási szerződésben meghatározott kiviteli tervdokumentáció megvalósítására jött létre, mert a felek egyező előadása szerint a szerződés megkötésekor csak az engedélyes tervek és az alperes által készített költségvetés állt csak a kivitelező felperes rendelkezésére. Megállapítása szerint a felek átalányáras szerződést kötöttek, ezért a tételes költségelszámolásra nem térhetnek át. A tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó többletmunkát a vállalkozó a saját költségére volt köteles elvégezni. Emiatt nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy az alperes által készített költségvetés milyen mennyiségben és ellenértékben határozta meg az elvégzendő munkát, ugyanis a szerződés tartalmát a műszaki tervek határozták meg. A szakértői vélemény alapján csak azokat a munkákat minősítette pótmunkának, amelyek az engedélyes tervekben nem, vagy nem olyan mennyiségben, illetve műszaki tartalommal szerepeltek, mint a kiviteli tervekben. Megállapította továbbá, hogy a szerződés szerinti pótmunka tárgyában írásban megfelelő formában ugyan nem kerültek rögzítésre a felperes által ténylegesen pótmunkaként elvégzett tevékenységek, azonban az alperes jegyzőjének, polgármesterének, illetve a tervezőnek a tanúvallomása összhangban a felperes üzletvezetésre jogosult tagjának nyilatkozatával alátámasztotta, hogy a felperes jelzett pótmunka igényt, azonban a műszaki ellenőrhöz irányították. E körben figyelemmel volt arra is, hogy a polgármester tanúvallomása szerint, ha a felperes pontosan jelezte volna a vállalkozói díj módosítása iránti igényét, akkor sem kerülhetett volna sor ebben a tekintetben a szerződés módosítására. Az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy annak a kérdésnek kellett jelentőséget tulajdonítani, hogy a szerződés megkötésénél a felek a felperes által érvényesített és általa pótmunkaként megjelölt munkákra tekintettel voltak-e a vállalkozói díj kialakításánál, vagy sem.

Ez ellen az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben a sérelmezett határozat megváltoztatásával a kereset elutasítását és a felperes (további) perköltségében történő marasztalását kérte. Arra hivatkozott, hogy a szerződés tárgya, a felperes feladata a perbeli intézmény komplex akadálymentesítése volt a kiviteli tervdokumentáció szerint. Állította, hogy a korábbi álláspontja is az volt, hogy a szerződés tartalmából és a konkrét nyelvtanilag értelmezhető megjelölésből kiindulva a felperes feladata a kiviteli tervdokumentáció szerinti munkavégzés volt, ugyanis 2008. július 11-én (a szerződés megkötésének időpontjában) a kiviteli tervdokumentáció szinte teljes mértékben kész állapotban volt és az azt készítő tervező folyamatosan egyeztetett a felperessel, aki ezért ismerte a kiviteli tervdokumentációt. Ez volt az indoka annak, hogy a szerződés aláírásának időpontjában nem az engedélyes terv szó használata szerepelt a szerződés tárgyának

meghatározásánál, tehát nem véletlen elírásról volt szó. Emiatt - állítása szerint - nem bír jelentőséggel, hogy az engedélyes tervhez képest milyen eltérést tartalmazott a kiviteli tervdokumentáció, ugyanis a felperes azt is ismerte és a kivitelezés megkezdésekor a rendelkezésére is állt. Állította, amennyiben lett volna jelentős eltérés az engedélyes és a kiviteli terv között, a felperes jogi eszközök igénybevétele útján kikényszeríthette volna a szerződés módosítását, vagy lehetősége lett volna a szerződéstől történt elállásra. Hangsúlyozta, hogy az önkormányzatnak nem voltak a kifizetettől további pénzeszközei a munkálatok elvégzésére, emiatt került sor arra, hogy szigorúan szabályozták a pótmunka megrendelésének engedélyezési rendjét. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem tulajdonított ennek a szerződési rendelkezésnek kellő jelentőséget. Megítélése szerint elvárható lett volna a felperestől, hogy az írásbeli módosító szerződésben jogfenntartó nyilatkozatot tegyen a kiviteli terv által okozott pótmunka megtérítése tekintetében, amennyiben szándékában állt azt érvényesíteni.

Kiemelte, hogy szakmai tartalmát illetően is megalapozatlan a felperes pótmunkával kapcsolatos igénye, mert azok nélkül a vállalt munkák megvalósítása nem lett volna lehetséges első osztályú minőségben. Állította, hogy a felperes képviselője többször jelezte ugyan többletköltség iránti igényét, az azonban csak abban az esetben lett volna érvényesíthető, amennyiben azt a műszaki ellenőr megalapozottnak tartja, és a szerződésben szabályozott eljárási rend szerint az építési naplóban igazolja. Az elsőfokú bíróság által megállapított pótmunkákat egyenként is vitatta. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság az ítéletében nem adta indokát a 3 000 000 Ft összegű liftaknával kapcsolatos értékkülönbség beszámítási lehetősége elutasításának.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte helyes indokaira tekintettel.

Az ítéletábra megállapította, hogy a peres felek nem nyújtottak be fellebbezést az elsőfokú bíróság ítéletének a keresetet elutasító rendelkezése ellen, ezért az a Pp. 228.§-ának (3) és (4) bekezdései alapján (rész)jogerőre emelkedett. A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerint az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta el.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg és abból helyes jogi következtetésre jutott. A fellebbezésben felhozott indokok nem voltak alkalmasak az elsőfokú bíróság kellően megalapozott, jogszerű döntésének megváltoztatásához.

Az alperes a fellebbezésében elsősorban arra hivatkozott, hogy a felperes a szerződési ajánlatát már a kiviteli tervek ismeretében tette meg, illetve azok tartalmáról tudomással bírt már a szerződés megkötésének időpontjában. Az alperes ezt az új tényt csak a fellebbezésében hozta fel, bár azt állította, hogy arra már az elsőfokú eljárásban is hivatkozott. Ezt alperesi állítást azonban cáfolja mind az általa az elsőfokú eljárásban tett - többször megerősített - nyilatkozata, amely szerint a szerződésben elírásként szerepelt, hogy a kiviteli terv alapján vállalta el a felperes a munkálatok elvégzését (Hajdú- Bihar Megyei Bíróság/3. beadvány 3.oldala, 6.számú beadvány 1.oldalának 4. bekezdése és

a 8.sorszámú jegyzőkönyv 3.oldalának 1.bekezdése), mind pedig a kihallgatott tanúk vallomásai. Ezért az állítása a fellebbezési eljárásban új ténynek minősül.

A fellebbezési eljárásban pedig új tény állítására csak a Pp. 235. §-a (1) bekezdésének keretei között kerülhet sor, azonban az alperes nem jelölt meg semmilyen körülményt, amellyel megindokolta volna, hogy ezt a tényt miért csak a másodfokú eljárásban terjesztette elő, túl azon, hogy alaptalanul állította, hogy az elsőfokú eljárásban is hivatkozott rá. Emiatt az ítéletábra az új tényre történő hivatkozást nem vette (nem vehette) figyelembe.

A másodfokú bíróság alaptalannak találta az alperes hivatkozását arra, hogy mivel nem a szerződésben foglaltaknak megfelelően történt a pótmunka megrendelése és igazolása, ezért annak az ellenértékére a felperes nem tarthat igényt. A pótmunkák ellenértékének megfizetése alól az alperes arra hivatkozással nem mentesülhet, hogy az építési szerződésben azok elszámolását a felek írásbeli alakhoz kötötték. A Ptk. 217.§-a (2) bekezdésének 2. mondata szerint ilyen esetben a teljesítésnek vagy egy részének elfogadásával a szerződés akkor is érvényessé válik, ha az alakiságot mellőzték.

Tény, hogy a felperes szervezeti képviselője a kikötött átalánydíjon felül további igényeket kívánt érvényesíteni, amellyel a műszaki ellenőrhöz utasították. Ezt alátámasztották a tanúk vallomásai és részben az építési napló adatai. A kivitelezés idején hatályban volt „Az építőipari kivitelezési tevékenységről, az építési naplóról és a kivitelezési dokumentációk tartalmáról” szóló, 290/2007. (X.31.) Korm. rendelet 18.§-ának (2) bekezdése szerint az építési napló tartalmazza többek között az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket. E jogszabály 2. számú mellékletének f) pontja szerint a műszakilag és az elszámolás szempontjából fontos tények (a felek közlései és kifogásai a tervvel, a költségvetéssel, valamint ezek módosításával, továbbá a kivitelezéssel kapcsolatban) szintén része kell, hogy legyen az építési naplónak, amely szerződés kereteit meghaladó munkavégzések a jelen ügyben rögzítésre is kerültek (az építési napló 2008. július 22-i, 30-i és augusztus 16-i bejegyzései).

A felperesnek a szakértő által megállapított pótmunka-igénye érvényesíthetőségét az adott esetben pedig az nem zárja ki, hogy az alperes megbízottja nem fogadta el.

A töretlen bírósági gyakorlat szerint az építési (kivitelezési) szerződésben a vállalkozó nem általános értelemben, hanem egy előre megtervezett építmény elkészítését vállalja. A vállalkozói kötelezettség műszaki tartalmát a szerződés részét képező tervdokumentáció határozza meg. A műszaki terv egyben a megrendelő utasítását is jelenti. Amennyiben utóbbi tervmódosításra, a terv kiegészítésére kerül sor, melynek következtében a vállalkozónak újabb munkarészeket is el kell végeznie, ez pótmegrendelésnek, elvégzésük pedig pótmunkának minősül (BDT.2007.1619.).

Az adott esetben is a megrendelő alperes utasítása adta meg a vállalkozási szerződés műszaki kereteit, az elvégzendő feladat nagyságát. Megjegyzi az ítéletábra, hogy az adott esetben azért lett volna indokolt a kiviteli tervek alapján történő megrendelés, mert nem egy új művet kellett létrehozni a felperesnek, hanem egy már meglévő épületnek a korszerűsítése (akadálymentesítése) volt a vállalkozási szerződés műszaki tartalma. Az utasításokat pedig a szerződéskötéskor az alperesnek, illetve a tervezőjének kellett volna egyértelműen, teljes körűen meghatározni. Amennyiben arra nem került sor és a

kivitelezés során további a szerződés kereteit meghaladó munkavégzés is történt, abban az esetben a felperes a pótmunkák díjára igényt tarthat.

A lefolytatott bizonyítási eljárás adatai alapján pedig az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a felperes az engedélyes terv kereteit meghaladó, olyan munkálatokat is végzett, amelyekre a vállalkozói díj megállapításánál a szerződő felek nem voltak tekintettel, ezért a felperes a pótmunka díjára igényt tarthat.

Az ítélet tábla nem találta alaposnak az alperes fellebbezési érvelését, amely szerint nem is volt igény a felperes részéről a szerződés módosítására, mert a két alkalommal történt írásbeli szerződésmódosításkor a felperes még jogfenntartó nyilatkozatot sem tett a vállalkozói díjra vonatkozóan. Az adott kivitelezés közbeszerzési eljárás keretében került elvégzésre, és a szerződéskötés, valamint a kivitelezés időpontjában hatályban lévő, „A közbeszerzésekről” szóló, 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 303.§-a szerint a felek csak akkor módosíthatják a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. A Kbt-nek a szerződéskötés idején hatályban volt 142/A.§ (1) bekezdése határozza meg, hogy az ajánlatkérő (alperes) újabb közbeszerzési eljárás folytatása nélkül mikor köthet szerződést kiegészítő beruházásra. Tény, hogy a szerződés módosítására nem került sor, attól az alperes polgármestere el is zárkózott volna, azonban a szakértő által megállapított pótmunka díjazása iránti igény érvényesítésének az adott esetben nem akadálya a szerződés írásbeli módosításának elmaradása.

A liftakna létrehozásával kapcsolatos alperesi beszámítási igénnyel összefüggésben az ítélet tábla rámutat arra, hogy az átalánydíjas szerződés alapján még abban az esetben sem kerülhet sor tételes elszámolásra, amennyiben a szerződés tartalmától a felek részben eltértek. A töretlen bírósági gyakorlat szerint átalánydíjas építési szerződés esetén a kikötött díjon felül a vállalkozó csupán a pótmunka ellenértékét számolhatja el, a többletmunkáért külön díjra igényt nem tarthat.

(Megjegyzi az ítélet tábla, hogy a felperes által a kereseti kérelemben érvényesített igények közül a szakértő is csak a kifejezetten a pótmunka ellenértékét dolgozta ki.)

Ennek következtében az alperes hivatkozása ellenére nem csökkenthető a vállalkozói díj abban az esetben, ha a vállalkozó valamilyen munkát kevesebb összeg felhasználásával készít el, mint amilyen eredetileg a kikötött átalánydíjban szerepel. A BDT.2005.1125. számú eseti döntés szerint az egyes munkanemekben belül teljesített mennyiségi eltérés nem ad alapot az átalánydíj csökkentésére. Az átalánydíjból levonni csak a teljes egészében elmaradt munkafázisokkal kapcsolatos díjtételeket lehet. A Szegedi Ítélet tábla Polgári Kollégiumának 1/2006. (XI.30.) számú kollégiumi ajánlása 3. pontjához fűzött indokolás szerint pedig a számlázott vállalkozói díj - a szerződésmódosításnak minősülő pótmunkáktól eltekintve - a szerződésben kikötött díjjal egyezik meg, ezt az összeget az esetleg alacsonyabb költségekre hivatkozással sem a megrendelő nem csökkentheti (nem „kollaúdálhatja”), sem pedig a vállalkozó nem számíthatja hozzá az esetleges többletmunkák költségvonzatát.

Mindezekből következően az alperes beszámítási kifogása alaptalan.

Bár az alperes a fellebbezésében újra összességében és egyenként is vitatta a felperes javára a szakértő által kimunkált pótmunkák díját, azonban a szakértői véleménnyel kapcsolatban az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyaláson észrevételt nem tett, nem indítványozta más szakértő kirendelését, emiatt utóbb a fellebbezésében azt - külön indok megjelölése nélkül - már nem teheti vitássá.

Mindezekre tekintettel az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján - lényegében helyes indokai szerint utalással a Pp. 254.§-ának (3) bekezdésére - helybenhagyta.

A fellebbezés nem vezetett eredményre, ezért az alperes a másodfokú eljárás során felmerült költségét (ügyvédi munkadíj) maga köteles viselni. Köteles továbbá megfizetni a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján a felperesnek a jogi képviselővel felmerült ügyvédi munkadíjból eredő perköltségét, amelynek az összegét az ítéletábra a Pp. 79.§-ának (1) bekezdése alapján hivatalból határozta meg „A bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről” szóló 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3.§-a (1) és (2) bekezdése a) pontjának, (5) és (6) bekezdéseinek, valamint a 4/A.§-a (1) bekezdésének figyelembe vételével.

Az alperesnek „Az illetékekről” szóló, 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 5.§-a (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott személyes illetékmentessége folytán a le nem rótt fellebbezési illetéket az Itv. 74.§ (3) bekezdése folytán irányadó, „A költségmentesség alkalmazásáról a bírósági eljárásban” tárgyú 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Debrecen, 2012. augusztus 29.

Dr. Drexlerné dr. Karcub Edit sk. a tanács elnöke - előadó bíró, Dr. Madarász Anna sk. bíró, Dr. Szűcs Lajos sk. bíró

A kiadmány hitelül:

-kiadó-