

SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA
Gf.III.30.010/2014/3. szám

A Szegedi Ítéltábla a Bokor, Ebergényi, Bartha Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Ebergényi Imre ügyvéd) által képviselt **(felperes neve, címe)** alatti székhelyű felperesnek, - a dr. Rákosfalvy Zoltán ügyvéd által képviselt **(I.rendű alperes neve, címe)** alatti székhelyű I. rendű és **(II.rendű alperes neve, címe)** alatti székhelyű II. rendű alperes ellen bankgarancia jogellenes lehívása miatt indított perében a Gyulai Törvényszék 2013. november 27. napján kelt 15.G.40.019/2013/25. számú ítéletével szemben az I. rendű alperes 26. sorszám alatt benyújtott fellebbezése folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

Í T É L E T E T :

Az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, megfellebbezett rendelkezését helybenhagyja.

Kötelezi I. rendű alperest, fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 1.000.000,- (Egymillió) Ft másodfokú eljárási költséget.

Kötelezi I. rendű alperest, fizessen meg az államnak – külön felhívásra – 2.500.000,- (Kettőmillió-ötszázezer) Ft le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S :

Budapest Főváros Önkormányzata közbeszerzési eljárást indított a **(település neve, ker.tér, házszám)** alatti ingatlanon megvalósítandó **(épületegyüttes neve)** Épületegyüttes **(C...)** terveztetése, kivitelezése, üzemeltetése, karbantartása, bérbeadása és egyéb hasznosítása tárgyában. A közbeszerzési eljárás nyertese a **P...** Kft. lett, amely beruházó társasággal az önkormányzat 2007. július 23. napján kötötte meg a fenti munkák elvégzése érdekében az együttműködési, szolgáltatási szerződést, melyben a teljesítési határidő 2010. augusztus 31. napja volt.

A beruházó 2009. február 10. napján szerződést kötött az I-II. rendű alperesekkel, amely cégek közösen, konzorciumban egyetemleges jogosultként és kötelezettként vállalták a generálkivitelezési munkák elvégzését, melyek teljesítési határidejűl 2010. augusztus 15. napját határozták meg.

Az I. rendű alperes megbízására az **(pénzintézet neve)** Zrt. 2009. március 25. napján 3.951.000,- euró összegben (teljesítési) bankgaranciát bocsátott ki Budapest Főváros Önkormányzata felé, mely akkor volt lehívható, ha a **P...** Kft., a Budapest Főváros Önkormányzatával kötött szolgáltatási szerződésben kikötött kötbér kifizetési kötelezettségét megszegi és a szerződésben foglalt bankgarancia pótlási kötelezettségét nem teljesíti.

A generálkivitelező alperesek közül az I. rendű alperes, 2009. február 17. napján vállalkozási szerződést kötött a felperessel, amelyben a felperes a **C...** működéséhez, megközelítéséhez, illetve üzemeltetéséhez szükséges építmény teljes körű kivitelezési munkákból az épületgépészeti és épületvillamossági kivitelezési munkák végzését vállalta, az építési engedélyezési tervdokumentáció, az ajánlati kiírás és egyéb – későbbiekben csatolandó kiviteli – tervek alapján I. osztályú minőségben, hiba- és hiánymentesen. A befejezési határidő betartása érdekében úgy rendelkeztek, ha a vállalkozó az első felszólításra bármely hiba, hiány megszüntetéséről 3 napon belül nem gondoskodik, az I. rendű alperes ezt a munkarészt – a vállalkozó költségére – más vállalkozó bevonásával haladéktalanul elvégezteti (3.5. pont). A szerződő felek a fix (átalány) vállalkozói díjat 7.500.000,- EUR összegben határozták meg. Az addig rendelkezésre álló adatok ismeretében rögzítést nyert, hogy a szerződésben és a mellékletekben meghatározott műszaki tartalom felüli munkák díjazására a felperes csak akkor tarthat igényt, ha az ilyen munkát tartalmazó terv vagy egyéb megrendelői utasítás kézhezvételétől számított 10 munkanapon belül írásban ajánlatot ad és ez alapján a megrendelés írásban megtörténik. A felek megállapodása alapján az építési terület átadását 2009. március 30-án végzik, míg a kivitelezési munkák befejezésének időpontja 2010. augusztus 10. napja.

A szerződés 6-7. pontjai részletes szabályozást nyújtanak a kötbér és a bankgarancia alkalmazásával összefüggésben. A vállalkozó a feltételek bekövetkezése esetén késedelmi, hibás teljesítés miatti, vagy meghíúsulási kötbérfizetési kötelezettséget vállalt. Késedelmi kötbért akkor kell fizetnie, ha a neki vagy az érdekkörébe tartozó személyeknek (alvállalkozók, szállítók) felróható okból bekövetkező, a kivitelezési ütemterv szerinti rész- vagy véghatáridőt elmulasztja. A felróhatóság hiányát a vállalkozónak kell bizonyítania. A véghatáridőt érintő késedelmi kötbér összege a szerződés alapján a vállalkozónak fizetendő vállalkozói díj nettó értékének 0,18 %-a/nap, de maximum a vállalkozói díj nettó értékének 15 %-a. Hibás teljesítési kötbért akkor fizet a vállalkozó, ha a neki vagy az érdekkörébe tartozó személyeknek a felróhatósága miatt a kivitelezés nem felel meg az építési engedélyezési tervdokumentációban, kiviteli tervdokumentációban foglalt, illetve más – a jelen szerződésben rögzített – műszaki követelményeknek. A hibás teljesítési kötbér a megrendelő által kezdeményezett kijavítás, kicserélés ideje alatt fizetendő, és összege a kijavítással vagy kicseréléssel érintett munkarészt is tartalmazó részszámla nettó értékének 0,4%/nap.

A vállalkozó az esedékes kötbért a megrendelő vonatkozó írásbeli felszólításának kézhezvételét követően haladéktalanul, de legkésőbb 15 munkanapon belül köteles megfizetni. Amennyiben a felszólításban megjelölt határidőig a kötbért nem vagy

csak részben fizeti meg, a megrendelő jogosult az igényét a vállalkozó által nyújtott teljesítési bankgarancia, jóteljesítési bankgarancia, vagy beszámítás érvényesítésével kielégíteni. A megrendelő a teljesítési/fedezeti bankgaranciát kizárólag akkor jogosult igénybe venni, ha a kivitelezési munkák 2010. augusztus 31. napjáig nem fejeződnek be, és ezen határidő elteltét követően Budapest Főváros Önkormányzata írásbeli felszólítását követően, a Budapest Főváros Önkormányzata által meghatározott, műszakilag szükséges és lehetséges (de legalább 30 napos) határidőn belül sem kerül sor. A megrendelő köteles a felszólításban az orvosolni kért kötelezettségszegést, valamint az ezzel összefüggésben érvényesíteni kívánt kötbér összegét megjelölni. Ez utóbbi szabály tekintetében a félreértések elkerülése érdekében rögzítették a felek, hogy a késedelmi és meghiúsulási kötbért illetően a korábban leírt szabályok alkalmazása független a teljesítési bankgarancia igénybevételestől úgy, hogy a teljesítési bankgarancia igénybevételest érvényesíteni kívánt kötbér összegét csökkenteni kell a kizárólag véghatáridőt érintő és megfizetett kötbér összegével.

A műszaki átadás-átvételi eljárás alapvető szabályaként szerepelt a szerződésben, hogy a vállalkozó a kivitelezési munkák befejezését a tervezett műszaki átadás-átvételt megelőző 20 nappal korábban köteles írásban a megrendelő felé bejelenteni. A felek rögzítették, hogy a vállalkozó és a megrendelő nem bonyolít le külön műszaki átadás-átvételt, hanem az egybeesik a megrendelő Budapest Főváros Önkormányzata közötti műszaki átadás-átvételi eljárással (8.2.1.). A műszaki átadás-átvétel csak akkor tekinthető sikeresnek és csak akkor zárható le, amennyiben a C... épület használatba vételi engedélyéhez szükséges összes szakhatósági és közművállalati hozzájáruláshoz szükséges teljes dokumentációt hiánytalanul a megrendelőnek átadja, valamint a C... épületgépész és épületvillamossági rendszere rendeltetésszerű használatra műszakilag alkalmas.

A felperes a szerződésben írt bankgaranciát a **(pénzintézet 2.neve)** Rt. bevonásával teljesítette. A bankgarancia feltétlen és visszavonhatatlan nyújtásának feltételeként a következőket szabta:

„Kötelezi magát bank, hogy az első írásbeli felszólításukra, anélkül, hogy az annak alapjául szolgáló jogviszonyt felülvizsgálná, bármilyen a bank részéről vagy bármilyen harmadik fél részéről kinyilatkozott jogi kifogás vagy jogvita ellenére, javukra az általuk megadott összegben – legfeljebb a szóban forgó garancia fent megadott összegének erejéig – kifizetést teljesít, amennyiben ők ebben a bank címére elküldött írásos felszólításukban vagy SWIFT értesítés által kinyilatkozzák, hogy az általuk követelt összeg ez által esedékessé vált, mivel hogy a teljesítési bankgarancia a Budapest Főváros Önkormányzata által részben vagy egészben igénybe lett véve, és a I.rendű alperes nevecégszerűen aláírt nyilatkozata alapján a Budapest Fővárosi Önkormányzat általi lehívás a megbízó szerződésben foglalt kötelezettségeinek nem teljesítése miatt következett be”. A bankgaranciát 2010. október 15. napjáig kívánták hatályban tartani (e határidő után a bankgarancia érvényességét veszti, a banknak fizetési kötelezettsége nincsen), azonban a

határidőt két alkalommal meghosszabbították, legutóbb 2010. november 30-án 2011. március 25. napjáig szólóan.

A kivitelezés folyamán az I. rendű alperes felperestől pótmunkákat is megrendelt, amelyek többlet munkaidő szükséglete 60 nap volt.

Budapest Főváros Önkormányzata 2010. december 23. napján kelt levelében a beruházó felé késedelmi kötbérigényt jelentett be, majd 2011. január 19. napján kezdeményezte a beruházóval megkötött szolgáltatási szerződésben meghatározott bankgarancia lehívását, hivatkozva arra, hogy a **P... Kft.** teljesítési kötbérfizetésre vonatkozó kötelezettségét nem teljesítette, a bankgaranciát nem pótolta.

Ugyanezen a napon, azaz 2011. január 19. napján az I. rendű alperes tájékoztatta a felperest, hogy vele szemben a beruházó késedelmi kötbér és kártérítési igény érvényesítésére készül, erre figyelemmel – a vállalkozási szerződés 6.2. és 6.3. pontjában foglaltak alapján – hasonló igényt támaszt a felperessel szemben. Az érvényesíteni kívánt kötbér összegét 1.125.000,- euró összegben határozta meg, amelynek 15 napon belül történő megfizetését kérte. Ennek hiányában kilátásba helyezte, hogy a fenti összeget a vállalkozói díjba történő beszámítás útján vagy a teljesítési bankgarancia igénybevételével fogja megszerezni.

Az I. rendű alperes az ezt követő napon, 2011. január 20. napján az **(pénzintézet neve)** Zrt. felé bejelentette, hogy Budapest Főváros Önkormányzata a bankgaranciát lehívta. Tájékoztatása szerint erre azért került sor, mert a „velünk szerződő alvállalkozónk, a felperes neve az alábbi munkarészeket nem, vagy hibásan teljesítette: gépészeti és villanszerelési munkák szerződéses értéke 7.500.000,-euró.

Az I. rendű alperes által az **(pénzintézet neve)** Zrt. felé kiadott ezen nyilatkozat és az **(pénzintézet neve)** igénybejelentése alapján a **(pénzintézet 2.neve)** a bankgarancia vállalás alapján teljesített, az **(pénzintézet neve)** Zrt. felé 1.125.000,- eurót átutalt 2011. február 2. napján.

A peres felek között folyamatos volt a levélváltás a kivitelezés késedelme miatt, melyet mindkét fél a másik fél magatartására, mulasztására vezetett vissza. A felperes főként arra hivatkozott, hogy a kivitelezési munkákat akadályozó körülmények állnak fenn, emiatt többször is indítványozta a teljesítési határidő módosítását. Így 2010. február 9. napján a szükséges fal- és földemáttörések statikai jóváhagyását hiányolta, és a belsőépítészeti kialakításokra vonatkozó döntések állandó változtatására és bizonytalanságára utalt.

Az I. rendű alperes a tervszolgáltatási kötelezettségének késve tett eleget, 2010. február 18. napján, valamint május 3-5. napján adta át a hiányzó terveket. A gáztervek átadása a munkaterület átadásához képest csak 2009. július 1. napján történt meg az alperesek részéről, melyhez képest a csatlakozó vezeték nyomáspróbáját 2010. október 18. napján, míg a fogyasztó vezeték nyomáspróbáját 2010. október 27. napján bonyolították.

A végleges gázszolgáltatás biztosítása 2011. február 23. napjára valósult meg. A felperes a kivitelezési munkákat 2011. március 23. napjára készre jelentette. A teljes

Gf.III.30.010/2014/3. szám

dokumentáció átadása a felperes részéről 2011. április 4. napján történt meg.

A felperes módosított keresetében kérte az I. és II. rendű alperesek egyetemleges

kötelezését 1.125.000,-euró és ezután 2011. január 24. napjától a kifizetés napjáig járó késedelmi kamat megfizetésére, figyelemmel arra, hogy 2011. január 20. napján a bankgarancia lehívása jogellenesen történt. A lehíváskor még a teljesítési határidő – figyelemmel a vis maior miatti meghosszabbításra és a pótmunka vállalásra, továbbá a felperes munkavégzésben való akadályoztatására – nem telt el, ezért a Ptk. 318. § értelmében alkalmazandó Ptk. 339. §-a alapján kérte a lehívott bankgarancia összegének visszafizetését.

Az I-II. rendű alperesek kérték a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság 15.G.40.041/2012/4. számú ítéletével kötelezte az I. rendű alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 1.125.000,- euró összeget és annak járulékait, ezt meghaladóan a II. rendű alperes vonatkozásában a keresetet elutasította. Az ítélet a II. rendű alperesre vonatkozó részében jogerőre emelkedett, míg az I. rendű alperes fellebbezése alapján eljárt Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.464/2012/3. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintve, megfellebbezett rendelkezéseit hatályon kívül helyezte, és ugyanezt a bíróságot a per újabb tárgyalására és új határozat hozatalára utasította, az I. rendű alperes által beszámítás formájában előterjesztett kötbérigény elbírálásához szükséges további szakértői bizonyítás lefolytatása érdekében.

A felperes az új eljárásban az I. rendű alperessel szemben keresetét fenntartotta.

Az I. rendű alperes továbbra is kérte a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság a hatályon kívül helyező végzésben elrendelt szakértői vélemény kiegészítését követően meghozott ítéletével kötelezte I. rendű alperest, hogy fizessen meg felperesnek 1.044.000,-euró összeget és annak 2011. január hó 21. napjától a kifizetésig járó 1+7 %-os késedelmi kamatát, valamint 7.000.000,-Ft perköltséget. A fentieket meghaladóan a keresetet elutasította. A bíróság abból indult ki, hogy a felek a szerződésben fokozatos tervszolgáltatásban állapodtak meg, a felperesi felróhatóság szempontjából lényeges a tervszolgáltatás késedelme, mert csak azt követően kezdhette meg a munkavégzést, amikor az elvégzendő feladatok (a tervek) rendelkezésre álltak. Önmagában a tervszolgáltatás késedelme a szerződéses rendelkezés szerint nem eshet az alperes terhére, ugyanakkor a felperesi késedelmet érintő felróhatóságot egyértelműen befolyásolja. Az elsőfokú bíróság mellőzte az I. rendű alperes ebben a körben benyújtott bizonyítási indítványának teljesítését, mert a tervek átadásának időpontjait a szakértői vélemény egyértelműen tartalmazta, mint ahogy azt is, hogy az e tekintetben fennálló megrendelői késedelmek összességében mennyiben hátráltatták a felperes teljesítését. Így ez szakkérdésnek minősült, ezért a bejelentett tervezést végző tanúk meghallgatása szükségtelen.

A pótmunkát illetően a szakértői vélemény megindokolta a 60 napos kimentést, mely

pótmunkák elvégzése egyértelműen érintik a késedelemmel összefüggő felróhatóság kérdését. Nyilvánvaló, hogy az előre nem tervezett pótmunkák anélkül is hátráltatják a szerződés szerinti munkálatok határidőben történő elvégzését, ha egyébként a szerződés szerint azok nem érintik a teljesítési határidőt. Utalt rá, hogy a pótmunka ugyan a szerződő felek viszonyában valójában a korábbi szerződés módosítását jelenti, és elméletileg a kivitelezőnek lehetőségében állt a pótmunkára vonatkozó új megrendelést nem elfogadni, vagy követelni ezzel összefüggésben a teljesítési határidő módosítását, azonban jelen per

alapját képező helyzet ezt nem tette lehetővé, az I. rendű alperes ugyanis a teljesítési határidőnek a pótmunka vagy más ok miatti meghosszabbítását csak abban az esetben tehette volna meg, ha ugyanezt a lehetőséget kivitelezőként ő is megkapja saját megrendelőjétől.

A vízmérők hiánya tekintetében utalt arra, hogy azok elhelyezése csak a bérlők konkrét igényének megfelelően történhet meg. Erre pedig ezidáig nem kerülhetett sor az üzletközpont megnyitásának hiányában, ezért a teljesítés a vízmérők hiánya miatt nem tekinthető késedelmesnek.

A végleges áramellátás biztosításának időpontjára vonatkozó okirat beszerzésére vonatkozó bizonyítási indítványt a bíróság mellőzte, figyelemmel arra, hogy az eljáró szakértő e tekintetben korábbi szakvéleményét fenntartotta és kiemelte, hogy az egyes késedelmek nem összegezhetők, kumulálhatók.

A bíróság az alapeljárásban kirendelt szakértők szakvéleményét, szakértői vélemény kiegészítését alaposnak, szakmailag kidolgozottnak, érvekkel szakmailag alátámasztottnak találta, ezért az I. rendű alperes új szakértő kirendelése iránti kérelmét elutasította.

Mindezek alapján megállapította, hogy a felperes a kivitelezést késedelmesen teljesítette, és részben a munkaszervezést illetően voltak hiányosságai, azonban a késedelmet főként a tervszolgáltatás késedelme és a pótmunka megrendelése okozta, így a felperest vétkesség csak kisebb részben terheli. Ebből kifolyólag túlnyomó részben alaposnak találta a felperesnek az I. rendű alperessel szemben előterjesztett kereseti kérelmét és őt a jogellenesen lehívott bankgarancia mértékéhez képest – a késedelemmel érintett hat nap alapján 81.000,- euró levonásával – 1.044.000,- euró visszafizetésére kötelezte. A késedelmi kamat tekintetében, utalva a Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.372/2007/3. számú ítéletében kifejtettekre, a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

Az I. rendű alperes fellebbezésében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását. Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú eljárás során tanúmeghallgatás iránti kérelmet terjesztett elő, kérte az **S...** Kft. részéről a kivitelezésben résztvevő **(tanú neve)** és **(tanú 2.neve)** tervezők tanúkénti meghallgatását. Álláspontja szerint a bíróság a bizonyítási indítványát alaptalanul mellőzte. Utalt arra, hogy a felperes tervszolgáltatás miatti akadályoztatást a kivitelezés során egy alkalommal sem jelentett, erre még kereseti kérelmében sem hivatkozott. A felperes a kivitelezést folyamatosan végezte, tervek hiányára történő hivatkozással a munkák felfüggesztésére, illetőleg azok késedelmére egy alkalommal sem került sor. Ez igazolja, hogy a felperes számára megfelelő időben rendelkezésre álltak a tervek.

Hivatkozott arra, hogy a 2012. április 19. napján kelt szakértői vélemény a

Gf.III.30.010/2014/3. szám

tervvezési késedelmének megállapításakor a 2010. október 12-i kivitelezési ütemtervet vette alapul, és az ebben szereplő 8,5-9,5 hónap kivitelezési időtartam visszaszámolásával számolta ki a tervszolgáltatás határidejét. Az I. rendű alperes álláspontja szerint azt kellett volna számítani, hogy a tervek átvételének napjától kezdődően a szakmai szabályok és a kialakult építőipari gyakorlat szerint ténylegesen

mennyi időre volt szükség a teljes kivitelezéshez.

A pótmunka tekintetében előadta, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta azon alperesi hivatkozást, miszerint az egyes akadályozó okok miatt külön-külön számításba vett kimentés időtartama nem számolható össze, nem kumulálható, így a pótmunka elvégzésére szükséges idő sem számítható automatikusan a kimentésre alkalmas napok számához, figyelemmel arra, hogy a pótmunkára vonatkozó megrendelések a kivitelezés alatt folyamatosak voltak, azok nem a kivitelezés végén kerültek felperes részére továbbításra. Az elsőfokú bíróság ezért indokolatlanul nem adott helyt az I. rendű alperes új szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványának. Álláspontja szerint a pótmunka elvégzéséhez megállapított idő aránytalanul magas a kivitelezés teljes időtartamához képest.

A vízmérők hiányával kapcsolatosan előadta, hogy a felperes teljes körű kivitelezést vállalt, függetlenül a bérlők lététől, így továbbra is fenntartotta azon álláspontját, miszerint szakmailag elfogadhatatlan az a megállapítás, miszerint a felperes teljesítését teljes körűen elvégezte 2011. április 4. napjáig. Hivatkozott arra, hogy jelen ügyben a marasztalását megalapozó aggálytalan szakértői vélemény nem készült. Figyelmen kívül maradt, hogy a spinkler fejek elhelyezésére a mai napig nem került sor, és vannak hibás szakaszok a spinkler rendszerben, hiányzó lámpák az épületen.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását.

A fellebbezés nem alapos.

A megismételt eljárás során az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg és abból helytálló jogi következtetésre jutott, a kifejtett jogi indokokkal az ítélet tábla egyetért.

Ahogy arra az ítélet tábla hatályon kívül helyező végzésében rámutatott, a felperes és az I. rendű alperes között építési-szerelési vállalkozási szerződés jött létre, amelyben a felek a felperes mint vállalkozó késedelmes teljesítése esetére késedelmi kötbérfizetési kötelezettséget írtak elő, valamint a felperes teljesítési bankgarancia nyújtására vállalt kötelezettséget.

A bankgarancia egy meghatározott főkövetelés biztosítására szolgáló szerződést biztosító mellékkötelezettség. A garantáló bank a bankgarancia vállalásakor arra vállalt kötelezettséget, hogy meghatározott feltételek esetén meghatározott határidőn belül és meghatározott összeghatárig a kedvezményezett részére fizetést teljesít. A

-8-

bankgarancia tehát önálló kötelezettségvállalást eredményez, az alapjogviszonytól független önálló jogügylet, mely a vállalt futamidő lejártáig a bank és a kedvezményezett között hoz létre jogviszonyt. A kötelezettség tartalma tehát nem a főköveteléshez, hanem a garantáló bank által szabott feltételekhez igazodik (BH 2009/8/251., BH 2003/473., EBH 1999/29.).

Az I. rendű alperes bankgarancia lehívására vonatkozó nyilatkozata alakilag megfelelt a bankgarancia lehívás feltételeinek, azaz a felperes által megbízott bankgaranciát biztosító bankhoz bejelentésre került, hogy Budapest Főváros Önkormányzata a bankgaranciát lehívta és a felperes a vállalt munkarészeket nem teljesítette vagy hibásan teljesítette,

mely munkák értéke 7.500.000,- euró.

A felperes keresetében arra hivatkozott, hogy a bankgarancia lehívása jogellenesen történt, mert az csak a felperes szerződésben foglalt kötelezettségeinek nemteljesítése miatt következhetett volna be. Ezzel szemben állította az alperes, hogy a beruházó teljesítési kötbérfizetési kötelezettségének elmulasztását megelőzte a kivitelezés késedelme, melynek részét képezte a felperes késedelme is, azaz a felperes késedelembe esett.

A fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróságnak a továbbiakban azt kellett vizsgálnia, hogy az építési-szerelési szerződés 6., 7. pontjában foglaltak alapján a szerződésben kikötött bankgarancia lehívási feltételeket az I. rendű alperes betartotta-e vagy sem, azaz a bankgarancia lehívása a felperes és az I. rendű alperes között létrejött szerződés alapján jogszerű volt-e.

Az építési-szerelési szerződés 7.1. és 6.2. pontjában foglaltak alapján a teljesítési bankgarancia lehívását megelőzően a megrendelő I. rendű alperes köteles volt írásban felszólítani a felperest az orvosolni kért kötelezettségszegés miatt, és ezzel összefüggésben megjelölni a követelt kötbér összegét. A szerződés 6.7. pontja alapján a vállalkozó az esedékes kötbért a megrendelő vonatkozó írásbeli felszólításának kézhezvételét követően haladéktalanul, de legkésőbb 15 munkanapon belül volt köteles átutalással megfizetni. Az I. rendű alperes 2011. január 19-i levelében a szerződésben foglaltaknak megfelelő tartalmú – 15 napos teljesítési határidőt tartalmazó – fizetési felszólítást küldött a felperes részére, majd a határidő lejártá nélkül – azaz jogellenesen – intézkedett a bankgarancia lehívásáról. Az I. rendű alperes ezen magatartásával az építési-vállalkozási szerződésben foglalt kötelezettségét megszegte, azaz az 1.125.000,- euró összegű bankgarancia lehívása jogellenesen történt, az I. rendű alperes szerződésszegő magatartásával a felperesnek 1.125.000,-Ft euró kárt okozott.

Mivel az I. rendű alperes a pert megelőzően, majd a perben is folyamatosan hivatkozott arra, hogy a felperes késedelmesen teljesített, kötbérigénye keletkezett, így ezen nyilatkozata beszámítási igénynek minősül. Ezért az elsőfokú bíróságnak vizsgálnia kellett, hogy a felperes a teljesítéssel késedelembe esett-e és ebből a késedelemből mennyi a felperes által akadályoztatása miatt kimentett késedelmes napok száma a teljes késedelem időszakára, azaz van-e az I. rendű alperesnek beszámítható kötbér követelése a felperessel szemben.

A Ptk. 246. § (1) bekezdése értelmében a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem,

Gf.III.30.010/2014/3. szám

vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötbér).

A késedelemmel összefüggő építési jogviták megítélése szempontjából célszerű megkülönböztetni objektív és szubjektív késedelmet (BDT 2008/1804.). Az objektív késedelem pusztán azt a tényt jelenti, hogy a szerződésben kikötött teljesítési határidőhöz képest ténylegesen a kivitelező részéről teljesítés mely időpontban történt meg. Az objektív késedelem számítása akként történik, hogy a szerződésben meghatározott

befejezési határidőt kell összevetni azzal az időponttal, amikor a kivitelezés (eredményes műszaki átadás-átvétel) megtörtént, és a két időpont napokban meghatározott különbsége az objektív késedelem időtartama.

Jelen esetben a szerződés szerinti teljesítési határidő 2010. augusztus 10. napja volt.

A megismételt eljárásban a szakértők egyértelművé tették, hogy a felperes az általa vállalt munkákat – pótmunkákkal együtt – a rendeltetésszerű használatra alkalmas szintig befejezte, a használatához szükséges dokumentumok átadása 2011. április 4. napján történt. A szakértők ezt minősítették a teljesítés időpontjának.

Az I. rendű alperes fellebbezésében hivatkozott arra, hogy a vízmérők nem kerültek felszerelésre, a spinkler fejek nem kerültek felhelyezésre, ezért a teljesítés a felperes részéről a mai napig nem valósult meg, figyelemmel arra, hogy a szerződésben teljes körű kivitelezést vállalt.

A Ptk. 403. § (2) bekezdése szerint építési szerződések esetében, ha a szolgáltatás természetéből más nem következik, a szolgáltatás oszthatatlan, így a felperes teljesítése időpontjának a teljes munkafolyamat befejezésének időpontja tekinthető.

A Ptk. 405. § (4) bekezdésében foglaltak szerint nem tagadható meg az átvétel a szolgáltatás olyan jelentéktelen hibái, hiányai miatt, amelyek más hibákkal, hiányokkal összefüggésben, illetve a kijavításukkal, pótlásukkal járó munkák folytán sem akadályoznák a rendeltetésszerű használatot.

A Ptk. 405. § (4) bekezdésben foglalt szabályozás diszpozitív (eltérést engedő), ezért nincs akadálya annak, hogy a felek az építési-vállalkozási szerződésben érvényesen mindenféle hibától és hiánytól mentes teljesítésben állapodjanak meg. Ugyanakkor egy ilyen, a Ptk. főszabályától és egyben a kialakult szerződési gyakorlattól lényegesen eltérő, a vállalkozóra jelentős többletkockázattal járó kikötést (a jelentős kötbérteher mellett) kifejezetten és félreérthetetlenül kell megszövegezni a szerződésben. A peres felek szerződése mindössze általánosságban, törvényes követelményként fogalmazza meg, hogy a kivitelezőnek I. osztályú minőségben kell teljesítenie. Egy ilyen tartalmú szerződési nyilatkozatot csak meg nem engedett, a Ptk. 207. § (1) bekezdését sértő kiterjesztő értelmezéssel lehet olyan egyértelmű rendelkezésnek tekinteni, melyben a kivitelező mindenféle hibától és hiánytól mentes teljesítést vállal magára. A felek közti jogviszonyban ezért a Ptk. 405. § (4) bekezdése az irányadó, azaz az átvétel nem tagadható meg olyan hibák és hiányok miatt, amelyek a rendeltetésszerű használatot nem akadályozzák (BDT 2003/893., BDT 2007/1627.).

A vízmérők hiánya kapcsán a szakértők a szakértői véleményben kifejtették, hogy a bérlok vízfogyasztását mérő mellékmérők felszerelése csak a bérlok megléte esetén

indokolt, ezek hiánya az épület rendeltetésszerű használatát nem akadályozza (28. számú kiegészítő szakvélemény 6. pont, 20. számú szakértői válasz 2. pont).

A spinkler fejek hiánya kapcsán a szakértők a szakvéleményben előadták, hogy a tűzrendészeti hatósági átadás igazolja, hogy a berendezés elkészült, és rendeltetésszerű használatra alkalmas (16. szakvélemény 6.1.5., 28. szakvélemény 7. pont).

Mindebből megállapíthatóan helyesen ítélte meg az elsőfokú bíróság, hogy a vízmérők hiánya a felperes tényleges teljesítésének időpontjára nincs kihatással.

A kivitelezési folyamatban előállított építmény teljesítése jellemzően műszaki átadás-átvételi eljárás keretében történik. A kivitelezési munkák befejezését a vállalkozó készre

jelenti és értesíti a megrendelőt, hogy mely időpontban kívánja a munkaeredményt átadni (Ptk. 405. § (1) bekezdés). Jelen esetben a felperes a munkát 2011. március 23. napján készre jelentette.

Önmagában sem a munka befejezése, sem pedig a készre jelentés időpontja nem jelenti a kivitelezési szerződés teljesítésének időpontját, ehhez az átadás-átvétel lefolytatása szükséges. A teljesítés időpontja ez esetben az átadás-átvételi eljárás kezdő napjával egyezik meg, függetlenül attól, hogy mennyi ideig tart maga az eljárás, feltéve, ha a megrendelő a szolgáltatást átveszi (Ptk. 405. § (3) bekezdés).

Jelen esetben a felek úgy állapodtak meg, hogy a kivitelezési munkák befejezését a tervezett műszaki átadás-átvételt megelőzően 20 nappal köteles a megrendelő felé a felperes lejelenteni, és rögzítették azt is, hogy a vállalkozó és a megrendelő külön nem bonyolít le műszaki átadás-átvételi eljárást, hanem ez egybe esik a megrendelő és a Budapest Főváros Önkormányzata közötti műszaki átadás-átvételi eljárással.

Ez a kikötés ellentmondásos, a felperesi vállalkozó teljesítésének időpontját olyan eseményhez köti (alperes-felperes közötti műszaki átadás-átvétel), amelyet a felek nem is kívántak külön lefolytatni. Ezért indokolatlan a teljesítési idő megállapításakor a készre jelentés időpontjához további 20 napot hozzászámítani.

A Ptk. 277. § (6) bekezdése szerint a kötelezett a dologszolgáltatásra irányuló szerződés esetén köteles a dolgot – a jogszabályok rendelkezéseinek és a szakmai szokásoknak megfelelően – azonosításra alkalmas jelzéssel ellátni és a dologról a rendeltetésszerű használathoz szükséges tájékoztatást megadni. Ha a kötelezett gazdálkodó szervezet, a dolog minőségének tanúsítására is köteles.

A szakvélemény szerint (16., 18. oldal) a szellőzési rendszer szerelési munkálatainak elkészülte után a beszabályozásokat a felperes elvégezte, az erről készült jegyzőkönyvet 2011. április 4-én állították ki.

Ezen túlmenően rámutat az ítéletábra, hogy már az alapszakértői véleményben (16. számú vélemény 11. oldal) nyomatékosan utalt a szakértő arra, hogy a P... Kft. a 4/F/23. szám alatt csatolt 2010. október 18. napján kelt, Budapest Főváros Önkormányzatához címzett levelében az átadás-átvétel kapcsán rögzítette, hogy az építési és kivitelezési munkákat gátló körülmények ismeretében 2010. október 5-én különböző feltételek teljesítésétől függően jelentette csak készre a kivitelezést, és kifejtette: „ismételten hangsúlyozzuk, hogy a szolgáltatási szerződés szerinti kivitelezési munkák szerződésszerű elkészítése a szolgáltató felróhatósági körén kívül eső, ismert és

Gf.III.30.010/2014/3. szám

korábbi leveleinkben részletesen kifejtett okok miatt jelenleg nem biztosított...”. Mindebből megállapíthatóan Budapest Főváros Önkormányzata és a beruházó közötti átadás-átvételi eljárás 2011. április 4. napján már folyamatban volt, azaz ebben az időpontban történt meg felperes részéről a teljesítés.

Mindezeket összevetve az ítéletábra elfogadta a szakértői véleménnyel alátámasztott elsőfokú döntést a tekintetben, hogy a felperes objektív késedelme a kivitelezés kapcsán 2010. augusztus 10-től 2011. április 4. napjáig 237 napot jelent.

A kivitelezői késedelem objektív ténye azonban nem jelenti szükségképpen, hogy a késedelem időtartama a vállalkozó miatt, neki felróható okból következett be. A késedelmi kötbér szubjektív alapú, a vállalkozó kimentheti magát a késedelem felróhatósága alól, ha bizonyítja, hogy a késedelem időtartama – vagy annak egy része – érdekkörén kívüli okokra vezethető vissza. Késedelmi kötbér a ki nem mentett napokra számítható (BDT 2000/249.).

A szakértő a kimentési okok értékelése során megerősítette, megalapozottan érvelt a felperes a pert megelőző levelezések során azzal, hogy a saját munkavégzését az építészeti munkák jelentős késedelme akadályozta, volt ugyanis egy fel nem borítható technológiai sorrend, amely szerint az egyes munkaelemek egymásra épülnek (6.1. pont), a felperes pedig – ahogy munkaterületet kapott – a szakmailag indokolt munkákat megfelelő munkaszerződéssel elvégezte (6.3.).

A felperes az elsőfokú eljárás során a kimentés körében hivatkozott az állandó és előre nem látható tervváltoztatásokra (26. számú beadvány), így helyesen járt el a bíróság, amikor a tervszolgáltatással kapcsolatos hivatkozásokat érdemben vizsgálta.

Az építési szerződés lényegi tartalmi eleme, hogy a vállalkozó nem általában valamilyen építmény, hanem konkrétan megtervezett építmény előállítását vállalja, a szolgáltatás valójában a tervdokumentáció kivitelezésében áll. A műszaki terv elkészítése és a hatósági engedélyek beszerzése általában a megrendelő érdekkörébe tartozik. A tervdokumentációt főszabályként nem a kivitelező szerzi be, hanem azt a megrendelő bocsátja a kivitelező rendelkezésére. A diszpozitív szabályoktól a felek természetesen eltérhetnek és megállapodhatnak abban, hogy a kivitelező a tervezéssel kapcsolatos egyes feladatokat magára vállalja. Általában azonban a kivitelezésre alkalmas engedélyes terv hiánya vagy késedelme a joggyakorlat szerint a megrendelő szerződésszegését jelenti, és a közbenső intézkedés elmulasztásának jogkövetkezményeit vonja maga után (BDT 2008/1888., BDT 2004/983., BDT 2007/1619.).

A fellebbezésben kiemelt tervszolgáltatási késedelem nehezítette a felperesi munkavégzést. A szakértő részletesen értékelte az alapszakvéleményben, hogy a munkavégzéshez szükséges időhöz képest az egyes munkarészek esetében mikor kellett volna szolgáltatnia a terveket az alperesnek, ehhez képest ténylegesen mikor történt meg ún. közbenső intézkedésként, a terv átadása, a jogosult teljesítése. Határozott szakértői álláspont szerint kiviteli tervek hiányában az adott munkarész végzését a felperes nem kezdhette meg. Volt olyan munkarész is, ahol az alperes a

kivitelezéshez szükséges munkaidő elteltét követően bocsátotta csak rendelkezésre a tervet. Emellett többször történt tervmódosítás, ami a szakértő szerint nyilván indokolt volt, de a felperesi kivitelezés befejezését egyértelműen hátráltatta.

A tervek tényleges átadásának időpontja ismeretében adott szakértői vélemény szerint nem valósult meg „folyamatos tervszolgáltatás”, az első kiviteli tervet az alperes csak 2009. július 15-ét követően szolgáltatva, a szellőzési tervek pedig a későbbiekben érvénytelenítve is lettek. A szakértők álláspontja szerint a jogosulti késedelemmel összefüggésben a kimentett kötelezett késedelem 2009. november 15-től 2010. május 5. napjáig 171 napig tartott (6.7., 20. szám alatti szakértői válasz 3. pont).

A szakértők okirati bizonyítékok alapján állapították meg, mikor történt meg a terv átadása, az alperes által bejelentett tanúk vallomása sem befolyásolhatta volna azt a szakértői és ítéleti megállapítást, hogy az alapeljárásban már hivatkozott kooperációs megbeszélések

(21. számú beadvány) ellenére a tervhány a munkavégzést gátolta, akadályozta, ezért új szakértő kirendelését az ítélőtábla sem tartotta szükségesnek.

Az alperes fellebbezésében nem érintette, mégis lényeges kérdés, hogy a felperestől független gázszolgáltatás biztosítása az ingatlanban csak 2011. február 23. napján valósult meg, eddig az időpontig a felperes semmiképpen nem volt abban a helyzetben, hogy a szerződést teljesítse. A már hivatkozott 4/F/3. szám alatt csatolt P... Kft. által 2010. október 18. napján kelt levélben a fővállalkozó hangsúlyozta, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lefolytatásának feltétele a közmű-szolgáltatási szerződések megkötése az önkormányzat részéről. Ennek hiányában 2010. december 1. napja előtt az eljárás megkezdése nem is lehetséges. A felperesi próbaüzem megkezdése sem történhetett meg a gázszolgáltatás hiányában.

Mindezek ismeretében, mivel a felperes az oszthatatlan szolgáltatás teljesítésében 2011. február 23. napjáig akadályoztatva volt, a per főkérdése az volt, hogy az ezt követő időszakban, 2011. április 4. napjáig tartó késedelem alól a felperesnek sikerül-e kimenteni magát.

Ebből a szempontból volt jelentősége a korábbi időszak akadályozó körülményeinek, megfelelő munkaszervezéssel végezte-e ezek ismeretében a munkát a felperes ahhoz, hogy a főbb akadályok elhárítása után az átadás-átvétel maradéktalanul megkezdődhessen. Erre a kérdésre a szakértő a pótmunkák végzéséhez szükséges 60 napos többlet munkaidőt is figyelembe véve akként nyilatkozott, hogy összességében megfelelő volt a munkaszervezés (6.3.).

A pótmunkák köre és ennek többlet munkaidő igényének meghatározása az alapszakértői véleményben részletesen megtörtént (19-23. oldal, 31. oldal). A szakértő az épületgépészeti pótmunkák kapcsán kifejtette, hogy jelentős kivitelezési időt igényeltek, ezek szakértői becslés alapján 60 nap teljesítési határidő módosítást indokolnak (32. oldal). A megismételt eljárásban a szakértő megerősítette, hogy a pótmunka reális időszükséglete 60 nap volt, a felperes késedelmét ilyen mértékben tehát kimentette (6.7. pont).

A 2011. február 23. napját követően végzett munkák értékelését a szakértő elvégezte, kifejtette, hogy kizárólag a gázmérő felszerelését és így a gázszolgáltatás

Gf.III.30.010/2014/3. szám

megindulását követően végezhetette el a felperes a kazánok beüzemelését, és mindazon rendszerek beépítését, beszabályozását, amelyek a gázkazán által előállított hőenergiával működnek. Erre a munkára a szakértő 30 napot tartott elegendőnek, ezt a felperes betartotta, mivel 2011. március 23. napján a munkálatokat készre jelentette (16. számú szakvélemény 31. oldal).

A 2011. április 4-i teljesítés ismeretében – minden előzmény, így a pótmunkák végzésére is figyelemmel – a szakértők 6 napot tekintettek olyanként, amely késedelem alól magát a felperes kimenteni nem tudta (237 nap késedelem – 171 nap tervátadás késedelme – 60 nap pótmunka).

Az ítélőtábla az aggálytalan szakértői véleményre alapított elsőfokú ítélet megállapítását –

miszerint a felperes ki nem mentett késedelme 6 nap – elfogadta. Azaz az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a felperesnek az alperes által jogellenesen lehívott bankgarancia miatti 1.125.000,- eurós kártérítési igényéből a 6 napra járó 81.000,- euró kötbér igény beszámításával fennálló kártérítési igénye 1.044.000,- euró, és ennek megfizetésére alperest kötelezte.

A fentiek alapján az ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintve, megfellebbezett rendelkezéseit a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

Az I. rendű alperes fellebbezése eredményre nem vezetett, ezért a felperes részére perköltség fizetésére köteles, mely a felperesnek a másodfokú eljárás során felmerült ügyvédi költségét jelenti, melyet az ítélet tábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés c) pont, (5) és (6) bekezdés alapján – a kifejtett ügyvédi munka mennyiségét is figyelembe véve – mérsékelt összegben állapított meg.

Az I. rendű alperes fellebbezése eredménytelen volt, ezért a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése, valamint 15. § (1) és (3) bekezdése alapján az ítélet tábla az I. rendű alperest kötelezte a le nem rótt fellebbezési eljárási illeték állam javára való megfizetésére.

S z e g e d, 2014. május hó 29. napján

Dr. Mányoki Zsolt
aláírásban akadályozott
tanács elnöke helyett is

Dr. Gaálné dr. Jobbágy Ildikó sk.
előadó bíró

Dr. Dobler László sk.
táblabíró

Dr. Gaálné dr. Jobbágy Ildikó sk.
táblabíró