

A Fővárosi Ítéletábra a ... Ügyvédi Iroda ... által képviselt ... felperesnek, dr. ... ügyvéd ... által képviselt ... I. rendű és ... ügyvéd (fél címe 1) által képviselt ... II. rendű alperes ellen kötbér megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2013. szeptember 30. napján kelt 9.G.40.708/2011/58. számú ítélete ellen a felperes részéről 60. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

ítéletet :

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja;

kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. rendű alperesnek 1.000.000 (Egymillió) forint, a II. rendű alperesnek 1.000.000 (Egymillió) forint + áfa másodfokú perkölséget, megállapítja, hogy a le nem rótt 2.500.000 (Kettőmillió-ötszázezer) forint jogorvoslati illetéket a Magyar Állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Felperes a keresetében előadta, hogy az alperesekből álló konzorciumi társasággal 2009. április 15-én vállalkozási szerződést kötött a ...-... közötti 5606. jelű összekötő út ... km.sz. közötti szakaszának burkolatfelújítási, kivitelezési munkálatai elvégzésére. A munkaterületet a szerződéskötéstől számított 10 napon belül kellett átadni, az alperesek által vállalt teljesítési határidőt 2009. augusztus 15-ben határozták meg, melyet kötbérrel biztosítottak; késedelmes teljesítés esetén a vállalkozót minden késedelmes nap után a késedelemmel érintett projektelem nettó vállalási díjára vetített naptári naponként 0,5 % kötbér, maximum a nettó vállalási díj 20 %-a terhelte. Előadta felperes, hogy a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás során, már az ajánlattétel időpontjában tudták alperesek, hogy a perbeli útszakaszt az ... jelű autópálya építéséhez kapcsolódóan beszállító útvonalként használják, emiatt és a várható állapotromlás miatt 2009. április 24-én nem történhetett meg a hat szakaszból álló út egészének az átadása, a 18+000-32+600 km.sz. (IV., V., VI. számú) közötti szakasz teljes, a ... km.sz. (I., II., III. számú) közötti szakasz részleges átadására került sor. Felperes álláspontja szerint a munkaterület átadásának az időpontját a felek ráutaló magatartással módosították, melyre lehetőségük volt, mert írásbeli alakíságot nem kötöttek ki. Alperesek az átadás részlegességét nem kifogásolták, nem éltek a Ptk. 393. § (2) bekezdése szerinti jogukkal, póthatáridőt sem tűztek, illetőleg a szerződéstől sem álltak el. Felperes állítása

szerint a részlegesen átadott útszakaszon is lehetett vízelvezetési, ároktisztítási, padkaépítési és nyesési munkákat végezni, valamint az ezen területre eső műtárgyak megépítését megkezdeni. A beszállítói használatból következő helyreállítási munkálatokat a ... Kft. 2009. július 30-a és 2009. augusztus 6-a között végezte, így a vállalkozási szerződés szerinti pályaszerkezet cserékre ezt megelőzően, illetőleg a helyreállítási munkálatokkal párhuzamosan is sor kerülhetett volna, mert a munkaterületek egymástól elkülönültek, ennek ellenére az alperesek 2009 nyaráig - többszöri felhívás ellenére - alacsony munkalétszámmal és kis munkaintenzitással voltak jelen a munkaterületen. A ... Kft. helyreállítási munkálatai befejezését követően, 2009. augusztus 10-től a teljes munkaterület valamennyi munka végzésére alkalmassá vált; 2009. augusztus 14-én a vállalkozási szerződést módosították, a befejezési határidőt 2009. augusztus 15-e helyett 2009. október 30-ában határozták meg, valamint a munkálatokat gyorsító rétegrend módosításban is megállapodtak. A szerződésmódosítással vállalt határidő betarthatóságát támasztja alá II. rendű alperes 2009. október 8-i levele, melyben 22 napos átfutási idővel is teljesíthetőnek tartotta a 2009. október 30. napjára történő befejezést, a határidő 2009. november 30-ára módosítását kizárólag arra hivatkozással kérte, hogy alapanyag beszerezési problémája merült fel. A 2009. október 30-i határidő betartását az időközbeni többlet- és pótmunkák sem veszélyeztették, mert azok időszükséglete meg sem közelítette az elmaradó munkák időigényét. Alperesek a módosított kivitelezési határidőt nem tartották be, a műszaki átadás-átvételi eljárás - 2009. október 30-i, november 4-i és november 20-i készrejelentéseket követően - 2009. november 26-án kezdődött meg, a rögzített hibák kijavításának készrejelentésére 2009. december 3-án, az átadás-átvétel lezárására 2009. december 14-én került sor. Felperes álláspontja szerint alpereseket a késedelemért felelősség terheli, az ugyanis nem megfelelő munkaszervezésre, illetőleg érdekkörükbe eső, kimentésüket nem eredményező körülményekre vezethető vissza, többek között arra, hogy ... Önkormányzatával külön szerződést kötöttek az út két oldalán süllyesztett szegély építésére 4 km hosszban, melynek időtartama alatt aszfaltozást nem végezhetek. Alpereseket késedelmes teljesítésük folytán 2009. október 30-a és 2009. november 26-a között 27 nap, 2009. november 26-a és 2009. december 30-a között további 7 nap, mindösszesen 34 nap késedelem terheli. Erre tekintettel kérte az alpereseket egyetemlegesen kötelezni a Ptk. 246. §-a és a vállalkozási szerződés VIII.3. pontja alapján bruttó 127.832.704 forint késedelmi kötbér megfizetésére.

I. rendű alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte, vitatta késedelembe esését és erre alapított kötbérfelelősségét. Álláspontja szerint felperes munkaterület átadásában mutatkozó késedelme a kötelezetti késedelmet a Ptk. 303. § (3) bekezdése szerint kizárta. Felperes a vállalkozási szerződés megkötésétől számított 10 napon belül lett volna köteles a teljes útszakaszt kivitelezésre átadni, vitatta, hogy e körben szerződésmódosításra került volna sor, ehhez ugyanis nem teljesültek a Ptk. 205. § (2) bekezdésében foglaltak. Felperes szerződéses kötelezettsége ellenére a hatból három szakaszt adott át, ennek kifogásolása, illetőleg póthatáridő tűzése elmaradásának a jogkövetkezménye csupán az, hogy az alperesek nem állhattak el a szerződéstől a munkaterület átadásának a hiánya miatt. Emellett az akadályközlés elmaradásának azért nincs jelentősége, mert a felperes tudott arról, hogy a munkaterületet egységesen kellett volna átadnia, illetőleg a póthatáridő tűzésének sem lett volna értelme, mert ismert volt, hogy a munkaterületet az autópálya építő konzorcium beszállító útként használja és ezen használat megszüntetéséig nincs mód az alperesi munkavégzésre. A hiányzó további három szakasz átadására 2009. augusztus 10-én is csak fizikai értelemben került sor, az átadás jogi szempontból nem felelt meg a Ptk. 404 § (1) bekezdésében foglaltaknak, a munkaterület állapota ugyanis a szerződés teljesítését gátolta, a ... Kft. a javítási munkákat nem megfelelő minőségben végezte el, a felperes azt - az útszerkezet geometriájának megfelelőségére vonatkozó geodéziai felmérések és teherbírási vizsgálatok nélkül - vette át és adta tovább az alpereseknek. A II. rendű alperes az átadást követően geodéziai vizsgálatot végeztetett el szakcég bevonásával, melynek eredményeképp a vállalkozási szerződésbe foglaltak teljesítéséhez szükséges volt ... m³ többlet kiegyenlítő-aszfaltréteg beépítése. II. rendű alperes 2009.

szeptember 21-én vette kézhez a geodéziai felmérés eredményét, a munkálatok gyorsítása érdekében 2009. szeptember 17-én megkezdte a profilkiegyenlítést, és azt 2009. október 5-én befejezte, az ennek alapján bejelentett pótmunka igényt a felperes ... m³-ben fogadta el. Ezen javítási munka nem képezte az alperesek szerződéses feladatát, felperes a munkaterület egészét munkavégzésre alkalmas állapotban kellett volna, hogy átadja, ezen kötelezettségének azonban három szakasz vonatkozásában soha nem tett eleget. A 2009. augusztus 8-a és 2009. szeptember 17-e közötti 39 nap önmagában kimenti a felperes által 34 napban meghatározott késedelmet, melyhez szükséges még hozzászámítani a javítás 15-20 napos időigényét, valamint azt, hogy az egyik részü melletti műemlék malomnál 5 napos pótmunka merült fel. További kimentési okként hivatkozott az I. rendű alperes arra, hogy a II. rendű alperes ... Kft.-vel kötött szállítási keretszerződése alapján leadott megrendeléseit nem tudták teljesíteni, az autópálya építés ugyanis teljes mértékben lekötötte a szállítói kapacitásukat, így az anyagbeszerzés akadályoztatva volt.

Állította az I. rendű alperes, hogy a perbeli munka 2009. november 18-i teljes körű befejezésével 2009. november 19-én az egész útszakasz rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban volt, a szükségessé vált kijavítás, pótlás a használatot nem akadályozta.

Álláspontja szerint a jogvita elbírálása során kiemelt jelentősége van annak, hogy a 2009. augusztus 14-i szerződésmódosítás időpontjában abban a feltevésben volt, a munkaterületet munkavégzésre alkalmas állapotban kapja meg, ennek tudatában vállalta a 2009. október 30-i teljesítési határidőt. Felperes a Ptk. 277. § (5) bekezdése szerinti kötelezettségét sértette meg, amikor nem adott tájékoztatást a ... Kft. által végzett helyreállítás hibáiról, illetőleg ha erről nem tudott, úgy a javítás átvételekor nem a kellő gondossággal járt el, ebből hátrány az alpereseket a Ptk. 4. § (4) bekezdése értelmében nem érheti.

II. rendű alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte, vitatva késedelmét, és az arra alapított kötbérfelelősségét. Az I. rendű alperessel egyezően állította a munkaterület átadásában mutatózó, a kötelezetti késedelmet kizáró, a Ptk. 303. § (3) bekezdése szerinti jogosulti késedelmet. Ugyancsak vele egyezően adta elő, hogy a helyszín teljes átadására 2009. augusztus 10-én csak papíron került sor, az ténylegesen 2009. szeptember 16-án történt meg, de ekkor sem volt a terület munkavégzésre alkalmas állapotban. A 2009. szeptember 29-i pótmunka megrendelés is igazolja azon tevékenység szükségességét, melyről a 2009. augusztus 10-i átadáskor - tekintve, hogy a szükséges geodéziai felmérések nem álltak rendelkezésre - nem tudtak. Utóbbi alapján lehetett meghatározni az úthibák kijavításának a módját, technológiáját, illetőleg a profilkiegyenlítéshez szükséges többlet aszfalt mennyiséget. Az alperesek a szerződésmódosításkor a további javítások szükségességéről nem tudhattak, ezek időigényével nem számolhattak. Véleménye szerint a többletmunkálatok technológiai időszükséglete 41 nap, amely meghaladja a felperes által igényelt kötbérnapok számát. Utalt arra is, hogy az autópálya építés prioritást élvezett az alacsonyabb rendű utakkal szemben, ezért a szállítási keretszerződés alapján leadott megrendelői igények teljesítése elmaradt, mindezen akadályozó tényezők ellenére a kivitelezés 2009. november 18-án megvalósult.

Az elsőfokú bíróság 2013. szeptember 30. napján kelt 9.G.40.708/2011/58. számú ítéletével a keresetet elutasította és kötelezte felperest, hogy az I. rendű alperesnek 4.727.707 forint, a II. rendű alperesnek 4.717.475 forint perköltséget fizessen meg; megállapította, hogy felperes az előlegezett költségét maga viseli. Határozata indokolásában rögzítette, hogy okirati, tanú, valamint írásbeli szakvélemény beszerzésére és a szakértő szóbeli meghallgatására kiterjedő szakértői bizonyítást folytatott le. Álláspontja szerint a szakértői véleménynyilvánítás aggályos, ellentmondásos nem volt, vizsgálati módszere az általános gyakorlatnak megfelelt, s tekintve, hogy mind a bíróság, mind a felek által feltett kérdésekre megadta a választ, újabb szakértő kirendelése nem volt indokolt. Alperesi késedelmet kizáró, kötbérfelelősség alóli mentesülést eredményező körülményként

állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a 2009. április 24-i részleges munkaterület átadás-átvétel után csak 2009 augusztusában lett az építési szolgáltatáshoz szükséges munkaterület egészében átadva, mely 3,5 hónappal később történt meg a szerződésben előírtakhoz képest, a szerződésmódosítással kijelölt új határidő, a 2009. október 30-i nap az eredeti szerződéshez képest 2,5 hónappal hosszabbította meg a kivitelezés időtartamát. A szakértői véleménynyilvánítás alapján megállapította, hogy a pályaszerkezet-változás maga után vonta az alaprétegek változását; a rétegrend módosulások szükségszerűen befolyásolták a mintavételi és minősítési tervet is. Véleménye szerint a szakértő indokoltan utalt arra, hogy a megrendelő kockázatot vállalt, amikor az alperesek munkaterületére eső 17,1 km hosszú útszakaszt az autópálya építő konzorcium részére beszállító útvonalként biztosította, az építőanyag szállítás ugyanis az útpályák további károsodását idézte elő. Az út helyreállítási kötelezettség hideg remixes technológiával az autópályaépítő konzorcium kötelessége volt, munkavégzése azonban akadályozta a munkaterület alpereseknek átadását, továbbá vitatott geometriában készült el. A szakvélemény alapján rögzítette, hogy az érdemi útpályaszerkezet építés az átvett három szakaszon csak 2009. július vége után történhetett, a technológiai bizonytalanságok és döntések hiánya miatt a kötőréteg javítási munkák mintegy három hónapos késéssel kezdődhetek meg. A technológiai módosítás és döntés késedelmének okát a szakértő nem tudta egyértelműen meghatározni. A szakértői végkövetkeztetés szerint a teljesítési határidő megtarthatóságát befolyásolta az, hogy április 24-e helyett augusztus 10-én történt meg a munkaterület átadás, illetve ekként értékelte a szeptember 16-i megállapodásból fakadó következményeket, melyekre figyelemmel arra vont le következtetést, hogy a teljesítési határidő augusztus 15-ről október 30-ra történő változtatása nem kompenzálta a határidő megtarthatóságát befolyásoló körülményekből eredő következményeket. A szakértő az elmaradt munkákat csekély mennyiségűnek, minimális értékűnek, a 2009. október 30-át követően végzett munkákat lokális jellegűnek értékelte, melyek a forgalomba helyezést érdemben nem hátráltatták, nem befolyásolták. Mindebből az elsőfokú bíróság arra vont le következtetést, hogy az ellenkérelemben megjelölt körülmények és a szolgáltatás teljesítése során történtek a szerződésmódosítással kijelölt határidő megtarthatóságát - felelősséget elhárító módon - befolyásolták, melyekre az alpereseknek ráhatása nem volt. Rögzítette, hogy a szerződésmódosítás időpontjában a terv szerinti és az autópályakivitelező által létrehozott állapot eltérései nem voltak tisztázottak, az e körben utóbb megállapított körülményekkel a felek előzetesen nem számolhattak. Mindezt egybevetve azt állapította meg, hogy a Ptk. 402. §-a szerint minősülő építési szerződés szerinti szolgáltatást az alperesek akként nyújtották, hogy a teljesítési határidő eredménytelennek állított elteltéért nem felelnek, velük szemben a felperes javára a Ptk. 246. § (1) bekezdése szerinti mellékkötelezettség teljesítésének a követelését jelentő jog nem nyílt meg, ezért a kereset elutasításának volt helye.

Az ítélet ellen felperes terjesztett elő fellebbezést, melyben elsődlegesen a megváltoztatását, a keresetének történő helyt adást, másodlagosan a hatályon kívül helyezését kérte.

Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a perben kirendelt igazságügyi szakértő és az általa beszerezett, közjegyzői eljárásban korábban eljár magánszakértő kiegészítő szakvéleménye közötti ellentmondásokat nem oldotta fel, aggályos, a per bizonyítékaival ellentétes és szakmailag is megalapozatlan szakértői vélemény alapján hozta meg a határozatát, tévesen figyelmen kívül hagyva, hogy a magánszakvélemény kétségesse tette az igazságügyi szakértői bizonyítás eredményét, így fennálltak a Pp. 182. § (3) bekezdése szerinti feltételei az újabb szakértő kirendelésének, melyre indítványt tett.

Felperes a 2015. február 2. napján kelt fellebbezés kiegészítésben táblázati formában részletezte a kirendelt igazságügyi szakértő és a magánszakértő véleménynyilvánítása közötti ellentételeket, melyek a kirendelő végzésben feltett első és második, a felperes által feltett első, negyedik, ötödik, hatodik, az I. rendű által feltett első és nyolcadik, valamint a II. rendű alperes által feltett első és hetedik kérdésre adott válaszok vonatkozásában mutatkoznak meg, és feloldásra nem kerültek.

Kifogásolta annak figyelmen kívül hagyását, hogy a szerződéses útszakasz beszállítói használatáról az alperesek a szerződéskötést megelőzően tudtak, valamint a munkaterület egészének 2009. augusztus 10-i átadását követően 2009. augusztus 14-én módosították a teljesítési határidőt 2009. október 30. napjára; a szerződésmódosítás 4. pontjában részletesen meghatározták annak az indokát, azt rögzítve, hogy az autópályaépítő konzorcium az érintett útszakaszt 2009. augusztus 8-án adta át, ennek következtében a fennmaradó munkák teljesítésére csak ezt követően nyílt lehetőség. A szerződésmódosítás fenti időpontjára, valamint a munkaterület egészének átadására figyelemmel alaptalan alperesek azon védekezése, hogy a munkaterület átadása 2009. április 24-én szerződésszerűen nem történt meg, ugyanis éppen erre tekintettel került sor a szerződésmódosításra, megfelelő munkaszervezéssel az újonnan vállalt határidő tartható lett volna. Utalt arra is, hogy az alperesek a 2009. augusztus 8-i átadáskor a munkaterületre kifogást nem tettek. Az utolsóként átadott három szakaszon az aszfaltozási munkálatok - felperes szakmai megítélése szerint - kb. 3 hét alatt teljesíthetők lettek volna, ezt támasztja alá a II. rendű alperes 2009. október 8-i levele is, melyben a befejezési határidő módosítását kizárólag alapanyag szállítási akadályra hivatkozással kérte.

Felperes álláspontja szerint tévesen hagyta figyelmen kívül az elsőfokú bíróság azt is, hogy az elmaradt munkák, valamint a technológiai változások lerövidítették a teljesítéshez szükséges időt, erre sem az ítélet, sem az igazságügyi szakértő kellően nem tért ki.

A szerződés megkötésekor minden technológia ismert volt; az I., II., III. szakasz technológiáját a kiegészítő tájékoztatás második kérdésére adott válasza tisztázta, a IV. szakaszon kivitelezői kérésre módosult a technológia, míg az V. és VI. szakaszon a technológia nem változott. A technológia véglegesítését egyébként a IV., V., VI. szakaszon kizárólag az hátráltatta, hogy az alperesek a szerződéskötés előtt nem egyeztettek az alvállalkozójukkal, többször ellentmondó állításokat tettek, 2009. május 12-én azt közölték, hogy a felületen aszfalt helyett több réteg felületi bevonat van, így nem remixelhető, május 28-án pedig azt, hogy a május 16-i mintavétel szerint olyan vastag aszfaltréteg van, amely főútra is megfelel, ezért indokolatlan a remixelés. A feltárást figyelembe véve az eredetileg közölt technológia valósult meg, a változtatás körébeli döntések hiánya a jelentős mintavételi késedelemre, alperesek késedelmére, és nem a felperes késlekedésére vezethető vissza. A technológiai változtatás egyébként két héten belül jóváhagyható volt, ugyanakkor az alperesek a 2009. június 11-i bejegyzés szerint még mindig csak a technológia előkészítésével foglalkoztak, mely már eleve két hónapos csúszást jelentett. Az helyett alkalmazása nem idézett elő változást a határidőben, emellett hibás a szakértő azon véleménynyilvánítása, hogy a III., IV., V. szakaszon az aszfaltozás csak 2009. július vége után történhetett, melyért a beruházó felel. Ezzel szemben felperes folyamatosan kérte a dokumentációk beadását, a mintavételezést, amely késedelmesen zajlott. Állította felperes, hogy a ... helyett ... beépítése kedvezően befolyásolta a teljesítési határidők betartását, mert ezen csere időbeli előnnyel járt. Hivatkozott arra is, hogy minden alkalmazott anyag szerepelt az alapajánlatban, így azok alkalmazási engedélyei beszerezését, a szükséges vizsgálatokat, illetőleg a mintavételt már áprilisban el kellett volna kezdeni. Az aszfalt összetételének a megtervezése az alperesek feladata volt a meglévő anyagból történt mintavétel alapján, melyet haladéktalanul el kellett volna végezni, legkésőbb a szerződéskötéskor, ugyanakkor a mintavételre május 16-án került sor.

Kiemelendő továbbá, hogy a vállalkozási szerződés szerint 32 km hosszú útszakaszon kellett útburkolat felújítást végezni, mely hat beavatkozási szakaszra volt bontható, és a tevékenység a jellegénél fogva sem tette lehetővé, illetőleg szükségessé az egész szakaszon egy időben történő munkavégzést. A 2009. április 24-én teljes körűen átadott három szakasz vonatkozásában nem értékelte az elsőfokú bíróság, hogy érdemi munkavégzés itt sem történt, holott a munkaterület nem vitatottan rendelkezésre állt, a késedelmet igazolja az is, hogy az építési naplóbejegyzés szerint 2009. augusztus 7-én is történt lokális pályaszerkezet csere ezen a szakaszon.

Az elsőfokú bíróság a Ptk. 404. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakba ütközően nem tulajdonított kellő jelentőséget az építési naplóbejegyzéseknek, annak, hogy a felperesi műszaki ellenőr munka felgyorsítására vonatkozó tizenhét felszólító bejegyzésére az alperesek akadályközlést nem tettek, holott amennyiben a munkaterület átadását vagy a technológia tisztázatlanságát kifogásolták volna, ezt jelezniük kellett volna az építési naplóban, ennek elmaradása életszerűtlen, és szakmailag sem elfogadható.

Kifogásolta felperes, hogy a tényleges aszfalt mennyiség lényegesen kevesebb az alperesek által állítottnál, illetőleg a tervezettnél is, továbbá téves az az ítéleti megállapítás, hogy a somberek-i átkelési szakaszon végzett burkolatszélesítés és szegélyépítés a projekt része volt, e körben ugyanis az alperesek attól független, önálló szerződést kötöttek; a 2009. november 18-ig történő szegélyépítés az aszfaltozás 2009. október 30-ig történő befejezését lehetetlenné tette.

Az I. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte, hivatkozva a tényállás teljes körű feltárására, jogszabálysértés hiányára, kifogásolva annak fellebbezési előadása elmaradását, hogy milyen bizonyítási cselekmény fogantatására kellene az eljárás megismétlését elrendelni.

Véleménye szerint a perben nem merült fel szakértői vélemények közötti, feloldásra szoruló ellentmondás; a kialakult bírói gyakorlat szerint a felperes által becsatolt szakvélemény magánszakvéleményként a saját perbeli előadásának tekinthető, a magánszakértő szakvélemény-kiegészítése nem közjegyzői vagy bírói felhívásra, hanem felperes megrendelésére készült. Nem tévedett az elsőfokú bíróság amikor az ítéleti döntését a logikus, önmagával és a perben bizonyított tényekkel ellentmondásban nem álló szakvéleményt nyújtó kirendelt igazságügyi szakértő szakmai megállapításaira alapította. Tekintve, hogy a szakvélemény más szakértő véleményével, önmagával, illetőleg a bizonyított tényekkel nem állt ellentétben, így a Pp. 182. § (3) bekezdése alkalmazásának nem volt helye.

Az elsőfokú bíróság a fellebbezésben foglaltaktól eltérően helytállóan azt rögzítette, a 2009. augusztus 14-i szerződésmódosítás oka az volt, hogy a perbeli út állapotromlását okozta az autópálya építését végző konzorcium által történő beszállítói használat, melyre az ajánlatadás után került sor.

Változatlanul fenntartotta azon álláspontját, a késedelem kimentésére szolgál az a körülmény, hogy az autópálya kivitelezője nem megfelelően végezte az úthelyreállítást, a terv szerinti és a megvalósult geometria között eltérés mutatkozott, az úthelyreállítást felperes általi felmérése, dokumentálása, illetőleg ezen dokumentumok alperesek részére történő átadása elmaradt, a tervbeli és a tényleges állapot eltérése miatt az alpereseknek az eredeti szerződéses vállalkozásukat meghaladó tartalmú munkákat kellett végezniük. Ezen körülmények - a szakértői véleményben is kifejtettek szerint - a szerződésmódosítás időpontjában nem voltak az alperesek számára sem ismertek, sem felismerhetők. Az elsőfokú bíróság a lefolytatott szakértői bizonyítás során kifejezetten a szakértő feladatává tette annak közlését, hogy az alperesek által hivatkozott akadályozó körülmények a szerződésmódosítás időpontjában fennálltak-e, felismerhetők voltak-e, azokkal az alperesek számolhattak-e, erre a szakértő nemleges választ adott, megállapította, hogy a szerződésmódosításkor a helyreállítás minőségéről, a létrehozott állapot, valamint a terv szerinti állapot eltéréséről az alpereseknek nem lehetett tudomása, mert felmérések, bizonylatok nem álltak rendelkezésre.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a szakértői vizsgálat tárgyát képezte az elmaradt munkálatok időigényének a meghatározása is, a szakértő egyértelműen akként nyilatkozott e körben, hogy az elmaradó munkák az átfutási időt lényegében nem befolyásolták. Ugyancsak rögzítette a szakértő, hogy a teljes felújítandó útszakaszon 2009. április 27-e és július vége között csak előkészítő munkák, ároktisztítás, hídépítés, buszmegálló építés és egyéb munkálatok folyhattak, melyek értéke a teljes kivitelezési költség 10 %-át sem érte el.

Vitatta I. rendű alperes, hogy az építési naplónak a bizonyítás tekintetében a fellebbezésben állított jelentősége lenne, figyelemmel a polgári perben érvényesülő szabad bizonyítás elvére, nincs arra vonatkozó jogszabályi előírás, hogy az építési szerződéssel kapcsolatos jelentős tényeket csak építési naplóbejegyzéssel lehetne igazolni.

A 2009. október 8-i II. rendű alperesi levél vonatkozásában arra hivatkozott, feltételezhetően azért szerepelt kizárólag az anyagbeszállítási nehézség akadályoztatási körülményként, mert a II. rendű alperes nem kívánt olyan okot megjelölni, amely a közbeszerzési eljárás során kötött szerződés első módosításának már az alapját képezte. Függetlenül a levélben foglaltaktól, a tényleges helyzet az volt, hogy nem kizárólag az anyagbeszállítás nehézsége akadályozta a határidő betartását.

A II. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását kérte.

Véleménye szerint az elsőfokú bíróság nem tévedett annak megállapításakor, hogy újabb szakértő eljárása nem indokolt. A kirendelt igazságügyi szakértő a meghallgatása során a peres felek észrevételeire szóban nyilatkozott, figyelembe véve a felperes által csatolt magánszakértői véleményben foglaltakat, aggálytalan nyilatkozatára az érdemi döntés alapítható volt.

Súlytalan a szerződésmódosításkori munkaterület átadása körébeni fellebbezési érvelés, ugyanis figyelmen kívül hagyja, hogy az alperesek nem kapták meg az útszakaszok tervhez képest megváltozott geometriai adatait, a ... Kft. csak 2009. szeptember 16-án adta át a II. rendű alperesnek a munkaterületet.

Az elmaradt munkák és a technológiai változások miatti felperes által állított teljesítési idő rövidülésre az ítélet kitér; az elsőfokú bíróság az igazságügyi szakértő véleményére alapítva állapította meg, hogy ezen körülmények az átfutási határidőt lényegében nem befolyásolták.

Fenntartotta II. rendű alperes, hogy az építési napló csupán a kapcsolattartás egyik eszköze, így az alperesek nincsenek elzárva attól, hogy egyéb módon bizonyítsák akadályoztatásukat. E körben nem annak van jelentősége, hogy felperes milyen gyakorisággal sürgette a teljesítést, hanem annak, hogy hónapokig nem hozta az alpereseket abba a helyzetbe, hogy szerződésszerűen teljesítsenek, munkavégzésre alkalmas munkaterületet nem adott át, illetőleg hónapokig nem hozta meg a szükséges technológiai döntéseket.

Felperes fellebbezése nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, és helytálló az abból levont jogi következtetése is.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla felperes másik szakértő kirendelésének a szükségességére vonatkozó fellebbezési érvelését.

A vállalkozási szerződésben rögzített kötbérfelelősséget megalapozó késedelem alóli kimentés vizsgálatához az elsőfokú bíróság helytállóan a Pp. 177. § (1) bekezdése szerinti műszaki igazságügyi szakértői bizonyítást folytatott le, melynek keretében a szakvéleményre a felek által tett észrevételekre, ezen belül a felperes részéről magánszakértői véleménnyel alátámasztani kívánt kifogásokra is nyilatkoztatta a szakértőt. Ezen eljárása teljes egészében megfelelt azon egységes bírói gyakorlatnak, mely a Pp. 3. § (5) bekezdése szerinti szabad bizonyítás rendszerében beszerezhető magánszakértői véleményt a fél szakmai előadásának tekinti, ugyanakkor nem zárja ki annak egyes megállapításai bizonyítékként történő értékelését, amennyiben rámutat az igazságügyi szakértői véleményben foglalt megállapítások hiányosságaira, ellentmondásosságára.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően nem tévedett az elsőfokú bíróság amikor az 51/F/1. sorszám alatt csatolt magánszakértői vélemény vonatkozásában - melyben foglaltakra a kirendelt igazságügyi szakértő a 2013. május 8-i meghallgatása során kimerítően nyilatkozott - arra vont le következtetést, hogy nem támasztott kétséget az igazságügyi szakértői vélemény megalapozottságát illetően, utóbbi

aggálytalan, a helyességéhez nyomatékos kétség nem fűrt, így a Pp. 182. § (3) bekezdése szerinti feltételek teljesülése hiányában alappal mellőzte másik szakértő kirendelését. A magánszakértői és igazságügyi szakértői vélemény megállapításai közötti - fellebbezés kiegészítésben táblázati formában nevesített - ellentmondások ugyanis az alábbiakra figyelemmel vagy ténylegesen nem állnak fenn, vagy feloldásra nem szorulnak.

A szerződésmódosítással kijelölt határidő betarthatóságát befolyásoló körülmények hiányára tett magánszakértői megállapítás, tekintve, hogy ellentétes a 2009. szeptember 16-i okiratban foglaltakkal, nem alkalmas arra, hogy az igazságügyi szakértő ekörbeni eltérő véleménynyilvánítását aggályossá tegye.

Az igazságügyi szakértő a 2009. szeptember 16-i egyeztetésről felvett okiratban foglaltakkal - melyet a magánszakértő alaptalanul figyelmen kívül hagyott - összhangban azt állapította meg, hogy az I., II., III. szakaszokat érintő munkaterület átadás ténylegesen 2009. szeptember 16-án történt meg, így az ezen szakaszokra eső munkálatok mintegy 90 %-a kb. 3,5-4 hónap késedelemmel kezdődhetett meg, mely késedelmet a 2009. augusztus 15-ről 2009. október 30-ra történt 2,5 hónapos szerződésmódosítás nem kompenzálta.

Ezen igazságügyi szakértői megállapítást - a fellebbezésben foglaltaktól eltérően - nem rontják le a 2009. augusztus 14-i szerződésmódosítás 4. pontjában rögzítettek. A hivatkozott szerződési rendelkezésben azt rögzítették, hogy a burkolatromlás helyreállítását remixes technológiával végző autópálya építő konzorcium az érintett útszakaszt 2009. augusztus 8-án átadta, a fennmaradó munkák teljesítésére tehát ezt követően lehetőség nyílt, a tényleges helyzet azonban ettől eltért. Az igazságügyi szakértő által is megállapítottan felperes által nem történt ellenőrző mérés, a végzett helyreállítási munka geometriai átvétele elmaradt, annak ellenére, hogy a 2009. augusztus 9-i kivitelezői naplóbejegyzés szerint az alperesek közölték, hogy az autópálya építő konzorcium által végzett hideg remixes pályaszerkezet cserék vonatkozásában teherbírás- és geometriai mérés szükséges, a burkolatfelújítás csak ennek megtörténte után végezhető. Ezen építési naplóbejegyzésre figyelemmel nem foghat helyt felperes azon fellebbezési előadása, hogy az alperesek a 2009. augusztus 8-i munkaterület átadás során kifogást nem emeltek, továbbá tekintettel arra, hogy a 2009. augusztus 14-i szerződésmódosításkor nem állt rendelkezésre a geodéziai felmérés, azon - magánszakértői véleménnyel alátámasztani kívánt - fellebbezési előadása sem, hogy az alperesek a szerződésmódosításkor teljes körűen tisztában voltak a munkaterülettel, és a szerződéses határidő módosítását követően annak betartását akadályozó körülmény nem állt fenn.

Felperes a geodéziai felmérés szükségtelenségére nem hivatkozott, nem igazolta, hogy annak hiánya bármely okból a terhére nem értékelhető, így a módosított határidő betartását befolyásoló körülménynek minősül az, hogy az igazságügyi szakértő által megállapítottan 2009. augusztus 8-a és 2009. szeptember 16-a közötti időszakban (39 nap) az alpereseknek a felújítás geometriai kialakításáról geodéziai felmérést kellett végeztetniük, továbbá az is, hogy annak eredményeképp - mely az eredeti állapottól történő eltérést igazolt - szükségessé vált a helyreállítás 15-20 napot igénybe vevő javítása, mely időtartam a hibák regisztrálásához, felméréséhez, a javítások módjának egyeztetéséhez szükséges időn felüli időszükséglet.

Magánszakértői véleménynyilvánítással nem cáfolta az igazságügyi szakértő azon szakmai megállapítása sem, hogy technológiai okokból csak a kijavítás befejezése után történhetett meg az eredeti szerződéses feladat teljesítése, melyre a módosított határidő lejártáig nem állt kellő idő rendelkezésre.

Kellően nem igazolt felperes azon fellebbezési előadása sem, hogy a munkavégzésre alkalmassá vált I., II., III. szakaszon a tényleges átvételt követő három hét alatt a munka befejezhető lett volna; ezt az igazságügyi szakértő véleménye nem támasztotta alá, és ezen időtartamra vonatkozó szakmai megállapítást a magánszakértői vélemény sem tartalmaz.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint felperes ekörbeni szakmai állítása kétségmentes alátámasztására önmagában nem alkalmas II. rendű alperes 2009. október 8-i levele, abból ugyanis, hogy ezen okiratban az anyagbeszerzés nehézsége az egyetlen nevesített ok az újabb határidő módosítási kérelemhez, még nem következik más tényleges akadály fennálltának a kizártsága.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a 2009. április 24-én átadott szakaszok vonatkozásában szakvéleményben rögzített technológia meghatározási késedelmet az igazságügyi szakértő nem róta a felperes terhére; az írásbeli szakvéleményében és a szóbeli meghallgatása során egyezően akként nyilatkozott, kellő dokumentáltság hiányában nem tudta megállapítani, mi vezetett arra, hogy csak 2009. július végén - illetve augusztus 11-én - lehetett specifikálva meghatározni a technológiát, azt állította határozottan, hogy az eredeti tervben írt technológiát nem lehetett kivitelezni.

A technológiai módosítás igazságügyi szakértő által megállapított indokoltságát támasztja alá az, hogy abban a felek 2008. augusztus 14-én megállapodtak, a szerződésmódosítás 4. pontjában rögzítettek szerint annak oka az volt, hogy a szerződéskötéskor átadott tervek adatai és a tényleges burkolat tulajdonságai eltértek egymástól. A szerződő feleknek - a ... Kft. által végzett helyreállítás mellett - ezen módosításra is figyelemmel kellett az újabb teljesítési határidőt meghatározniuk, így amennyiben a technológia változása az átfutási idő lerövidítésével járt, azt a felperesnek kellett a kötbérterhes véghatáridő újabb időpontjának meghatározása körében érvényre juttatnia.

A fellebbezésben ugyancsak hivatkozott réteg helyetti ...-os mechanikai stabilizáció beépítésének időbeli előnye a szerződésmódosításkor bizonyítottan még nem merült fel, azonban a felperest terhelte az általa állított időnyerés konkrét, napokban történő meghatározása, melyre nem került sor, a magánszakértő e körben általánosságban akként nyilatkozott, hogy az ...-os mechanikai alap tömörítése után az új pályaszerkezeti réteg azonnal ráépíthető, nem kell kötési időt biztosítani.

A fellebbezésben technológia váltás kérdésében előadtak nem döntöttek meg a teljesítési határidő betarthatósága szempontjából a 2009. április 24-én kivitelezésre átadott IV., V., VI. szakaszok tekintetében tett azon igazságügyi szakértői megállapítást, mely szerint ezen útszakaszok hossza csak 6,1 km volt, az I., II., III. szakasz 17,1 km hosszához képest, és a munkavégzések értékét, valamint arányát alapul véve a IV., V., VI. szakasz a teljes felújítandó munkaterületen belül 26 %-ot képviselt. Ezen arányból következően a 74 %-ot kitevő I., II., III. szakaszra fennálló, a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban történő átadása körében mutatkozó jogosulti késedelem önmagában kizárta a módosított teljesítési határidő betartását.

Felperes a fellebbezésében alaptalanul állított további ellentmondást az elmaradt munkálatok és a pótmunka időszükségletének igazságügyi és magánszakértő általi meghatározása körében. Az igazságügyi szakértő az írásbeli szakvéleményében foglaltakat a 2013. május 8-i szóbeli meghallgatása során módosítva, az elmaradt munkák átfutási idejeként kb. egy hónapot határozott meg, míg a magánszakértő 21 napot. A csapadékvíz elvezetését szolgáló pótmunkaként végzett rézsü-surrantó megépítése az igazságügyi szakértő szerint 4, a magánszakértő szerint 2-3 napot vehetett igénybe, így a véleménynyilvánítások között lényeges eltérés nem mutatkozott.

Az aszfaltozás előtt végezhető munkanemek számbavétele körében a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az igazságügyi szakértő véleménynyilvánítása ugyancsak aggálytalan, a magánszakértő ugyanis csak szakmai gyakorlatra utalással állította, hogy terelősziget, autóbuszperon és öblözet, útlejáró a kiegyenlítő aszfaltréteg megépítése előtt elkészülhet. Az igazságügyi szakértő kellően indokolt szakmai előadása szerint viszont ezek építése a szintek és a magasság illeszkedés miatt szorosan összefügg a főpálya, illetve a kiegyenlítő aszfaltréteg szintjével, mivel ahhoz illeszkedik.

A beépített aszfalt mennyiségét vitató fellebbezési érvelés is súlytalan, mert a perbeli jogvitának nem képezi tárgyát a többlet aszfalt kiegyenlítés ellenértékének az elszámolása, jelentőséggel e körben kizárólag az bír, hogy ezen munkavégzés az átfutási időt mennyiben befolyásolta.

A magánszakértő akként nyilatkozott, hogy az átfutási időt ténylegesen a bedolgozott aszfalt mennyisége határozza meg, az igazságügyi szakértő ezzel azonos álláspontra helyezkedett, az alperesek kimutatását ellenőrizve a felperes által elismert ... m³ kiegyenlítő aszfaltmennyiséget fogadott el, és ennek alapulvételével munkálta ki a többletként elvégzett munka 15-20 napos időigényét.

A fellebbezésben hivatkozott somberekai munkára vonatkozó megrendelés az iratok között nem szerepelt, így kellően alá nem támasztott felperes - magánszakértő által is átvett - azon állítása, hogy az alperesek e körben saját kockázatukra, külön kötöttek vállalkozási szerződést, mellyel a perbeli szerződéses munkák befejezését hátráltatták.

Alperesek fellebbezésben kifogásolt önálló eljárásának ellentmond az igazságügyi szakértő által figyelembe vett 2009. július 28-i emlékeztető, melyből kitűnően a megrendelt szélesítés és süllyesztett szegély készítés teljes költségét ... Önkormányzata a felperes felé utalja át, valamint a 2009. augusztus 26-i emlékeztető, melyben rögzítettek szerint az alperesek a felperestől kaptak tájékoztatást a ... területén kivitelezésre kerülő pályaszélesítési munkával kapcsolatban.

Emellett a magánszakértő szerint is a szélesítési munka pár munkanap alatt elvégezhető gépesített feladatot jelentett, a süllyesztett szegély pedig kézi munkát, ugyanakkor a szegély építés időpontjában az aszfalt burkolat építése más szakaszon szintén végezhető volt. Ezzel összhangban nyilatkozott az igazságügyi szakértő akként, hogy a szegélyépítés és a szélesítés kivitelezése az aszfalt kiegyenlítés és kopóréteg építését nem hátráltatta.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla az építési napló hiányos alperesi vezetésének a jelentőségére vonatkozó fellebbezési érvelést sem az alábbiak szerint.

A perbeli építési szerződés megkötésekor hatályos 290/2007. (X. 31.) Korm.rendelet 18. § (2) bekezdése szerint az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható, írásos dokumentáció, mely időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait és a munka menetére, megfelelésére és dokumentumaira vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket.

A 18. § (3) bekezdése - összhangban a Ptk. 404. § (3) bekezdésében foglaltakkal - azt rögzíti, hogy az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői egymást az építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik azokról a tudomásukra jutott, az építést érintő veszélyhelyzetekről, tényekről és körülményekről, amelyek az építési szerződésen alapuló kötelezettségeik szerződésszerű teljesítését befolyásolják vagy veszélyeztetik.

Helytálló felperes azon fellebbezési előadása, hogy a teljesítést akadályozó körülmények a fenti körbe esnek, ugyanakkor osztotta a Fővárosi Ítéltábla alperesek fellebbezési ellenkérelemben kifejtett, a Pp. 3. § (5) bekezdése szerinti szabad bizonyítás elvével összhangban álló érvelését; nincs arra vonatkozó jogszabályi előírás, hogy a kötbérfelelősség alóli kimentés kizárólag építési naplóbejegyzéssel lenne bizonyítható, és értelemszerűen a munkavégzés sürgetésére vonatkozó többszöri megrendelői bejegyzés helytállósága is kétségesse tehető a perben. Utóbbira vezetett az igazságügyi szakértő azon nyilatkozata, hogy a gyorsításra vonatkozó megrendelői felhívásokkal szemben a kivitelezéshez szükséges feltételek nem voltak biztosítottak.

Kiemeli a Fővárosi Ítéltábla azt is, felperesnek akadályközlés nélkül is tudnia kellett, hogy a munkaterületet munkavégzésre alkalmas állapotban átadni tartozik, mely a szerződésszerű teljesítés, azaz többek között a határidőben történő teljesítés elengedhetetlen feltétele.

Az alábbiak szerint osztotta a Fővárosi Ítéltábla alperesek felperes kötbérszámításának időtartamát kifogásoló fellebbezési ellenkérelmét is.

A Ptk. 405. § (3) és (4) bekezdésének alkalmazásához fűződő egységes bírói gyakorlat szerint rendeltetésszerű használatra alkalmasság esetén az építési szolgáltatás formális átadás-átvétel hiányában is késedelmet megszüntető hatállyal teljesítettnek tekintendő; átadás-átvétel esetén pedig annak megkezdése, és nem a befejezése a releváns időpont.

A Ptk. diszpozitivitásából következően nincs akadálya annak, hogy a felek ettől eltérően rendelkezzenek, és teljesítettnek a jelentéktelen hibáktól is mentes szolgáltatást tekintsék, a teljesítési késedelmet megszüntető hatályt az átadás-átvétel sikeres lezárásának időpontjához kössék, ebben azonban kifejezetten meg kell állapodniuk. Ilyen tartamú megállapodást a szerződő felek nem kötöttek, a 2009. április 15-én kelt vállalkozási szerződés VI.4. pontjában kifejezetten azt rögzítették, hogy a megrendelő nem tagadhatja meg az átvételt olyan kevésbé jelentős hiány vagy hiba miatt, amely a létesítmény rendeltetésszerű használatát nem akadályozza.

Az igazságügyi szakértő egyértelműen akként nyilatkozott, hogy a módosított szerződéses határidőn túl végzett munkák - melybe értelemszerűen az átadás-átvétel megkezdését követő javítások is beletartoznak - a lokális jellegük miatt a forgalomba helyezést érdemben nem hátráltatták, nem befolyásolták.

Mindebből következően a végső, 2009. november 20-i készre jelentésben 2009. november 26-ára kitűzni kért átadás-átvétel megkezdése a 2009. október 30-tól nem vitásan fennálló késedelmet megszüntető hatályúnak tekintendő.

A késedelem fentiek szerint számítandó időtartama (26 nap) az elmaradt munkák időnyerésége (21 nap) figyelembevétele mellett is kimentett, tekintetbe véve az igazságügyi szakértő aggálytalan véleménynyilvántartásából megállapítható, az I., II., III. szakasz munkavégzésre alkalmas átadásában mutatkozó felperesi mulasztást, a geodéziai felmérés helyette történő alperesi elvégzését (39 nap), a ... Kft. nem megfelelő helyreállításából következő többlet aszfalt kiegyenlítő munkát (15-20 nap), valamint a munkavégzés folyamatában szükségessé váló rézsű- surrantó építést (4 nap).

Mindezért helyesen vont le az elsőfokú bíróság arra vonatkozó jogi következtetést, hogy az alperesek a módosított teljesítési határidő eredménytelen elteltéért nem felelnek, velük szemben felperes a Ptk. 246. § (1) bekezdése alapján megalapozottan késedelmi kötbérigényt nem támaszthat.

Tekintettel arra, hogy a fellebbezésben előadottak eltérő tényállás megállapítására, illetőleg eltérő jogi következtetés levonására nem adtak alapot, a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Felperes fellebbezése nem vezetett eredményre ezért a Pp. 239. §-a szerint alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint alperesek másodfokú perköltségét megfizetni tartozik, melyet a Fővárosi Ítéltábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2), (5) és (6) bekezdése alkalmazásával, a kifejtett ügyvédi tevékenységhez igazodóan mérlegeléssel, fejenként 1.000.000 forint jogi képviselési munkadíjban határozott meg; a felperes személyes illetékmentessége folytán le nem rótt 2.500.000 forint jogorvoslati illetéket a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a szerint a Magyar Állam viseli.

Budapest, 2015. február 18.

Dr. Tibold Ágnes s.k.
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s.k.

Dr. Felker László s.k.

előadó bíró

bíró