

DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA
Gf. III. 30.124/2009/5.

A Debreceni Ítéltábla az Árva Ügyvédi Iroda (1026 Budapest, Gábor Áron u. 16. szám, ügyintéző: Dr. Árva Katalin ügyvéd) által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek-, a Dr. Kocsis Zoltán Ügyvédi Iroda (4025 Debrecen, Halköz 4. I/5. szám, ügyintéző: Dr. Kocsis Zoltán ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében, a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 2009. január 21. napján kelt, 7. G. 40.105/2007/43. számú ítélete ellen az alperes részéről 45. sorszám, a felperes részéről 46. sorszám alatt előterjesztett fellebbezések alapján lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

végzést:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezések és a fellebbezési ellenkérelmek korlátai között hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot ebben a keretben a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

Megállapítja, hogy a fellebbezési eljárással a felperes oldalán 202 600 (Kettőszázkettőezer-hatszáz) Ft, az alperes oldalán 495 000 (Négyszázkilencvenötezer) Ft lerótt fellebbezési eljárási illeték merült fel.

A felperes másodfokú perkölségét 216 000 (Kettőszáztizenhatezer) Ft összegben, az alperes másodfokú perkölségét pedig 247 500 (Kettőszáznegyvenhétézer-ötszáz) Ft-ban állapítja meg.

Ez ellen a végzés ellen nincs helye fellebbezésnek.

Indokolás:

A felperes, mint vállalkozó és az alperes, mint megrendelő közbeszerzési eljárást követően, 2006. október 24. napján építési szerződést kötöttek a ... , ... szám alatti két műfüves labdarúgópálya kivitelezésére. A szerződés szerint a vállalkozási szerződés részét képezik a közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentumok is, és amennyiben azok, és a szerződés rendelkezései között eltérés lenne, akkor az alperesre kedvezőbb rendelkezést kell alkalmazni.

A felek a teljesítési határidőt 2006. december 24. napján határozták meg, és a felperesnek felróható késedelem esetére napi 250 000 Ft, de legfeljebb a bruttó vállalkozói díj 20 %-ának megfelelő összegű késedelmi kötbért kötöttek ki, ami a szerződés 11.) pontja értelmében beszámítható a hátralékos vállalkozói díjba.

A szerződés 10.) pontja szerint az alperesnek felróható okból és a felperestől független körülmények miatt bekövetkezett akadályoztatás időtartamával a teljesítési határidő meghosszabbodik, ennek azonban feltétele, hogy az építési naplóban rögzítésre kerüljön az akadályoztatás ténye. Ennek elmaradása esetén utóbb a felperes már nem hivatkozhat erre. Ha azonban az alperes műszaki ellenőre a bejegyzést ellenjegyzi, vagy 8 napon belül

azt válasz nélkül hagyja, akkor az akadályoztatásra vonatkozó bejegyzés elfogadottnak minősül.

A szerződés 25.) pontja előírta, hogy a felperes köteles heti egy alkalommal az alperes képviselőjének részvételével koordinációs értekezletet tartani. A szerződés 26.) pontjában a felperes vállalta, hogy az egyik, 100x68 m területű műfüves labdarúgópályára ... nemzetközi minősítést szerez be, amelynek elmaradása esetén a szerződés 28.) pontja szerint a vállalkozói díj 40 %-a visszajár az alperesnek értékcsökkenés címén.

A vállalkozói díjat 170 821 500 Ft + ÁFA fixösszegben határozták meg, ami a szerződés 27.) pontja szerint csak akkor illeti meg a felperest, ha az alperes műszaki ellenőre műszaki átadás-átvételi eljárás keretében igazolja a vállalt feladatok szerződésszerű és hiánytalan elvégzését.

A szerződés 30.) pontjában a felek úgy rendelkeztek, hogy a fixösszegű díjazásra tekintettel a kivitelezés befejezését követően nem kerül sor tételes felmérésre és elszámolásra, a vállalkozónak a közbeszerzési eljárásban becsatolt tételes árajánlata (költségvetés) pedig csak a felek között felmerülő esetleges vitás kérdések eldöntése során képezheti az egyezség alapját.

A szerződés 31.) pontja a fizetési határidőt a számla kézhezvételétől számított 30 napban jelölte meg, fizetési késedelem esetére pedig a 33.) pont, a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamat fizetését írta elő.

A munkaterület átadására 2006. október 25. napján került sor, a felperes a kivitelezést 2006. október 31. napján kezdte meg, de az első két hétben csak minimális munkavégzés történt, és a feladathoz igazított erőforrások mennyisége sem volt elegendő.

Az alperes 2006. november 6. napján árajánlatot kért a tervtől eltérően, egy 12 szórófejes öntözőrendszerre. A felperes a 2006. november 21-én készült jegyzőkönyv szerint az öntözőrendszerre árajánlatot adott, és átadta a saját öntözési javaslatát is, a 2006. november 28-án készült jegyzőkönyv pedig tartalmazta a valamennyi lehetséges megoldást. Az alperes a ... rendszer mellett döntött, megbízta a felperest, hogy vegye fel a kapcsolatot a forgalmazóval és készítsen ennek alapján árajánlatot. A jegyzőkönyv tartalmazta, hogy mivel a csövezést addig is el lehet kezdeni, ezért az késedelmet nem okoz.

A felperes a 2006. december 8-án kelt levelével értesítette az alperest, hogy a vezetékek lefektetéséhez szükséges csövet csak a rendszer kiválasztása után tudja beszerezni és lefektetni, és alapvető akadályt jelent az is, hogy a vendégház területét érinti a munka.

A 2006. december 12-én felvett jegyzőkönyv szerint a felek megállapodtak abban, hogy az elektromos változások és az öntözőrendszer kiépítése nem befolyásolják a határidőt, illetve az alperes úgy döntött, hogy a pályára nem épít automata öntözőrendszert. Az öntözőrendszer kialakítása érdekében kiásott árkok betemetését az alperes az építési naplóban a 2006. december 15-ei bejegyzésével engedélyezte. Az árkok nem tették megközelíthetetlenné a munkaterületet, az az ideiglenes átjárókon keresztül megoldható volt.

2006. november 7. és december 15. napja között az árokrendszerrel összefüggésben 10 nap, míg a pálya széleinél a közlekedés korlátozottsága miatt további 4 nap vehető figyelembe a felperesnek fel nem róható akadályként.

Az alperes 2006. november 6. napján kérte a felperestől a terven szereplő, meglévő négy vízcsap elbontását is. Az építési napló 2006. november 9-ei bejegyzése szerint a felperes kutatóárkokkal kereste a meglévő vízhálózatot, és mindaddig, amíg meg nem találta, a vélt nyomvonalon egyéb munka nem volt végezhető.

A 2006. november 13-ai bejegyzés szerint a felperes még nem találta meg a vízvezetékét, a 2006. november 15-ei bejegyzés pedig arról szólt, hogy a vízvezeték lezárása nem lehetséges, mert a locsolóhálózat a vendégházzal közös vezetéken van. Ugyanaznap a felperes ismételten jelezte, hogy a pálya alatt nyomás alatt lévő vízvezeték található, és kérte ennek a megszüntetését. Az alperes 2006. november 21. napján adott utasítást a vízvezeték akként történő kiváltására, hogy a tartalékkeret terhére új szakasz építésére kerüljön sor. Az új szakasz építése 2006. november 28. napján fejeződött be, a rákötés engedélyezésére 2006. december 5. napján került sor, míg a rákötés és a régi hálózat kizárása másnap történt meg.

Az alperes ezzel összefüggésben 5 nap késedelmet fogadott el, az elsőfokú bíróság által beszerzett igazságügyi szakértői szakvélemény szerint azonban a vízvezeték kiváltásával összefüggésben ténylegesen 14 nap, a felperesnek fel nem róható késedelem következett be.

Az alperes 2006. november 6. napján közölte a felperessel azt is, hogy a „C” pálya világítását a tervektől eltérően kívánja megoldani, az erről elkészített terveket 2006. november 15. napján adta át a felperesnek, aki túlzottnak tartotta a tervezett megvilágítást, ezért alternatív ajánlat elkészítését vállalta. Az alperes 2006. november 21-én az „A” pálya világítására vonatkozóan is az eredetitől eltérő terveket adott át a felperesnek, és 2006. november 28. napjára ígérte a „C” pályára vonatkozó ajánlatra adott válaszát. A felperes ajánlatát 2006. november 28-án fogadta el az alperes, de további módosításokat is kért, egyúttal előírta a kandeláberek alapozásának haladéktalan megkezdését. Ez 2006. november 29-én meg is történt az építési napló bejegyzése szerint, az alapozás befejezése pedig 2006. december 12. napján. Az ekkor készült jegyzőkönyv 4.) pontja szerint emiatt akadályoztatás nem volt.

A perbeli szakértői vélemény a világítással kapcsolatban 9 nap a felperesnek fel nem róható akadályoztatást állapított meg.

A felek a 2006. november 15-én felvett jegyzőkönyvben megállapították, hogy a záportározó megépítésével kapcsolatban végleges döntés még nem született - amely azonban a beruházás határidejét nem befolyásolja -, és rögzítették, hogy a drain ideiglenes jelleggel közvetlenül a csatornába lett bekötve.

Ezt követően 2006. november 28. napján azonban a felek azt a döntésüket rögzítették, hogy a záportározó megépítése az eredeti tervek szerint történjen. A 2006. december 19. napján felvett jegyzőkönyv szerint a záportározó kérdéses változtatása nem akadályozta a kivitelezést, és az alperes a felperes által megjelölt 22 nappal szemben csupán 5 napot fogadott el a felperesnek fel nem róható akadályoztatásként.

A szakértő ezzel szemben a záportározóval összefüggő döntés késedelme miatt a kivitelezési idő 25 %-át, azaz 3 napot állapított meg a felperesnek fel nem róhatónak.

Az alperes az „A” pálya kerítését is módosítani kívánta, 2006. december 12-én 70 m hosszúságban az eredetileg tervezett 3 m helyett 5 m magas labdafogó háló építését rendelte el. Az erre vonatkozó terveket 2006. december 19. napján adta át, ekkor a módosítás már 88,5 m hosszan érintette a kerítést. A felperes a labdafogó háló oszlopainak az alapozását 2007. január 19. napján kezdte el.

A szakvélemény ezzel összefüggésben a felperesnek fel nem róható akadályoztatás időtartamát 7 napban határozta meg.

A felperes 2007. január 16. napján adott át az alperesnek három fűmintát a hozzájuk tartozó leírással együtt. A felperes a 2007. január 26. napján kelt levelében tájékoztatta az

alperest, hogy a már kivitelezésre került aljzat és a megépítendő rugalmas aljzat a kiválasztott fűmintával együtt valószínűleg nem felel meg a ... előírásainak, ezért vagy a műszaki paraméterek módosítását, vagy a ... minősítés elhagyását kérte. Az alperes azonban fenntartotta a terv szerinti kivitelezésre vonatkozó utasítását, amit a felperes a 2007. március 12-én kelt levelében tudomásul vett. A felperes 2007. március 20. napján adta át az alperesnek a módosításban jelzett műfű típusra vonatkozó valamennyi dokumentumot, ezt követően az alperes elfogadta a felperes javaslatát azzal, hogy a feltöltést az eredeti kiírás szerint kéri elvégezni. A műfű borítás a módosításnak megfelelően készült el. A felperes megkeresésére a műfű borítás gyártójának a képviselője azt a tájékoztatást adta, hogy a ... nem alkalmazza a műfű közé a fekete gumi granulátum helyett az alperes által kért színezett zöld gumi granulátum töltést, ilyen pálya minősítésére eddig még nem került sor. A felperes nem vállalta az ebből eredő kockázatot, ezért a ... minősítés biztosítása érdekében az alperes kifejezett utasításával szemben fekete gumi granulátumot alkalmazott a közbeszerzési eljárás során vállalt színezett granulátum helyett. A fekete gumi granulátum 3 821 690 Ft-tal olcsóbb a zöldszínűnél, ezért a felperes által nyújtott szolgáltatás értéke ezzel az összeggel csökkent a szerződésben vállaltakhoz képest.

A szakértői vélemény szerint a műfű borítás leragasztásához megfelelő időjárási körülmények között 17 nap idő szükséges. A felperes bejelentése szerint a ragasztáshoz szükséges időjárási feltételek 2007. január 23. és 2007. április 12. napjai között hiányoztak, az alperes viszont csak 2007. január 23. és 2007. március 7. napjai közötti időtartamra ismerte el ezt objektív akadályként. A műfű ragasztásához szükséges időjárási körülmények 2007. március 7. és 2007. április 12. napja között szakaszosan, 17 napon keresztül adottak voltak. A műfű borítás ragasztását az alperes 2007. április 14. napján 12 órától rendezvény miatt leállította, 2007. április 18-19., 20-25. napjai között pedig a felperes az időjárásra hivatkozással élt akadályközléssel az építési naplóban.

Az elsőfokú bíróság megállapítása szerint a szerződés 2007. április 27. napján lett teljesítve, 124 nap késedelemmel, amely késedelem ideje alatt 5 munkaszüneti nap is szerepelt. A késedelemből 38 nap az, amely az alperes érdekkörében felmerült okból következett be, ehhez számítandó az 5 ünnepnap, valamint az időjárási körülmények alkalmatlansága miatt további 68 nap, azaz összesen 111 nap.

A 2007. május 3. napján lefolytatott műszaki átadás-átvétel során felvett jegyzőkönyvben az alperes jelezte az eltérő típusú gumi granulátum alkalmazása miatti igényét, és a 70 napra felszámított kötbérigényét is. Az alperes a vállalkozói díjból a felperes által elfogadott 444 629 Ft-tal szemben 7 198 800 Ft-ot tartott vissza az alkalmazott fekete gumi granulátumra tekintettel, a felperes késedelme miatt 17 500 000 Ft kötbérigényt érvényesített, azaz összesen 24 698 800 Ft-ot nem fizetett meg a hátralékos vállalkozói díjból a felperesnek saját követelésének a beszámítása miatt.

A felperes többször módosított keresetében 21 002 200 Ft tőke és ennek 2007. június 4. napjától járó késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Az alperes a felperes keresetének az elutasítását kérte. A felperes követelését sem jogalapjában, sem összegszerűségében nem vitatta, de azzal azonos összegben beszámította a saját követelését, így álláspontja szerint a felperes követelése megszűnt.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a felperes keresetét részben alaposnak találta, kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 17 625 139 Ft tőkét, és ennek 2007. június 4. napjától a kifizetés napjáig járó, a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatát. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította. Kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 1 375 053 Ft perköltséget.

Az alperes elismerésére tekintettel a Pp. 215. §-a szerint az elsőfokú bíróság nem vizsgálta a felperes által követelt vállalkozói díjhátraléknak sem a jogalapját, sem az összecszerúségét.

Az elsőfokú bíróság a felperest terhelő kötbér alapjául szolgáló késedelem terjedelmének megállapításakor az alábbiakat vette figyelembe.

A felperes a keresetében az öntözőrendszer kiépítésével összefüggésben 2006. november 6. és 2006. december 15. napjai között összesen 40 nap akadályoztatást jelölt meg azzal, hogy ezzel párhuzamosan jelentkezett, ezért külön nem is számította fel a régi vízvezetékkel kapcsolatos 30 nap akadályoztatást, és a záportározóra vonatkozó döntés elodázása sem okozott akadályoztatást. A szakvélemény ismeretében a tárgyalás berekesztése előtti nyilatkozatával a felperes 38 napban elfogadta az akadályoztatás időtartamát.

A felperes a tárgyalás berekesztését megelőzően keresetét leszállította 3 250 000 Ft-tal - 13 napra számított késedelmi kötbér összegével, mivel elfogadta a szakértőnek azt a megállapítását, hogy az összesen 124 nap késedelemből 111 nap a felperestől független okból következett be, míg 13 nap késedelemért a felperes tehető felelőssé.

Az elsőfokú bíróság nem fogadta el alperesnek - a szakértői vélemény egyébként jogkérdésben tett megállapítására alapított - azt a hivatkozását, hogy mivel a felperes a pótmunkákkal összefüggésben nem jelzett határidőcsúszást, ezért arra utólag már nem hivatkozhat. Ezzel szemben tényként állapította meg, hogy a felek között a pótmunkákkal kapcsolatban nem jött létre olyan megállapodás, amelyben a felperes a pótmunkákkal együtt is vállalta az eredetileg kikötött és kötbérrel terhelt teljesítési határidő megtartását. Mivel a perbeli szerződés kifejezetten tartalmazta, hogy a felperesnek fel nem róható késedelem időtartamával a teljesítési határidő meghosszabbodik, ezért ezen időtartam után kötbérfizetési kötelezettség sem terhelheti a felperest. A szakértő az alperes érdekkörében állapított meg 37 napos késedelmet, így ez az időtartam nem vehető figyelembe a kötbérszámításnál még akkor sem, ha a felperes nem kérte minden egyes tervtől eltérés esetén az eredeti teljesítési határidő módosítását.

Mivel a vízvezeték feltárására tett célszerű intézkedések eredménytelenek maradtak, ezért a vízvezeték kiváltása és a kutatóárok ásása miatti késedelmet nem értékelte a felperes terhére az elsőfokú bíróság és a szakértő által meghatározott 14 napot fogadta el olyannak, ami alatt a felperes neki nem felróható okból volt akadályoztatva a munkavégzésben.

Elfogadta az elsőfokú bíróság a felperes magyarázatát, miszerint az alperes tervmódosításai, illetve döntési késedelmek miatt azért nem jelentett be akadályoztatást, mert ezzel párhuzamos volt a vízvezeték miatti akadály.

Ezen túlmenően az elfogadott szakértő vélemény szerint az egyes tervmódosításokkal és az alperes döntési késedelmével kapcsolatos késedelem sem róható fel a felperesnek, ezért ezen időszakra az alperes nem érvényesíthet kötbér követelést a felperessel szemben.

A pálya megvilágításával kapcsolatban - az alperes állításával szemben - az elsőfokú bíróság a szakértői vélemény alapján elszámolta a kivitelezéséhez (2006. november-decemberre tett) szükséges időszakon belül a felperes 9 napi akadályoztatását az időjárási körülmények miatti akadályoztatás időtartamán felül.

A kerítés magasításával kapcsolatban a szakértői vélemény és a per egyéb adatai alapján az elsőfokú bíróság 7 napot fogadott el a felperestől független akadályként, ezt az időtartamot a felperes is figyelembe vette akkor, amikor a keresetét csökkentette a 13 napos késedelem után járó kötbér összegével.

A szerződés 25.) pontja alapján az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy az alperes előzetes bejelentés alapján jogosult volt, a felperesi munkavégzést is megakasztva rendezvényt tartani, az ebből eredő késedelem azonban nem róható fel a felperesnek, vele szemben kötbérkövetelés erre hivatkozva nem érvényesíthető.

Miután a késedelmi kötbér számításának egysége a naptári nap, ezért a rendezvény miatti félnap akadályt is teljes napként vette számításba az elsőfokú bíróság.

A műfü borítás leragasztásához szükséges időjárási feltételek hiánya miatti akadályoztatás időtartamát az elsőfokú bíróság a szakértői vélemény alapján 68 napban fogadta el, szemben a felperes által állított 77 nappal.

Az alperes a szakvéleményt kifogásolta amiatt, hogy az a felperes építési napló bejegyzéseihez képest eltérően határozta meg a ragasztáshoz felhasznált időtartamot. Az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy a felperes kötbérfizetési kötelezettsége szempontjából annak van jelentősége, melyek azok a napok, amikor a kedvezőtlen időjárás kizárta a munkavégzést, a szakértő pedig részletesen megindokolta, hogy milyen körülmények figyelembevételével határozta meg 17 napban a felperes ez okból való akadályoztatását, ezért az alperes kifogását nem fogadta el.

A felperes 2007. április havi akadályközléseit az alperes műszaki ellenőre válaszában a hiányában a perbeli szerződés kifejezett rendelkezése alapján tekintette elfogadottnak.

Az elsőfokú bíróság alaptalannak találta alperesnek azt a szakértői véleménnyel kapcsolatos kifogását is, hogy a szakértő 2007. április 11. és a teljesítés napja (2007. április 27.) között is vizsgálta, melyek azok a napok, amikor a munkavégzés a felperestől független okok miatt akadályozott volt.

Végül az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a 124 nap késedelemből a felperes csupán 13 késedelmes nap után köteles 3 250 000 Ft kötbért fizetni, ennek összegével pedig a felperes utóbb leszállította a követelését, elfogadva ezen összeg erejéig az alperes beszámítási kifogását.

Az elsőfokú bíróság ítélete indokolásában kimondta azt is, hogy a perbeli esetben megvalósult kivitelezés nem zárja ki az alperes árleszállításra irányuló igényérvényesítését, mert az általánjár alkalmazása esetén is lehetőség van az elmaradó munkarészekkel kapcsolatos díjtételek levonására.

A felperes hibásan teljesítette az építési szerződést azáltal, hogy az alperes kifejezett utasítása ellenére nem zöld színű gumi granulátummal végezte el a feltöltést, és az általa felhozott indokokat az elsőfokú bíróság nem találta alkalmasnak felelőssége kimentésére. Mivel a felperes nem vállalta a felhasznált fekete gumi granulátum kicserélését a szerződés szerinti zöldszínűre, ezért az alperes a Ptk. 306. § (1) bekezdés a.) és b.) pontjai alapján jogszerűen érvényesítette az árleszállítás iránti igényét, a szakértő kalkulációja szerinti összegben.

A felperes módosított, 21 002 200 Ft-os vállalkozói díjkövetelését az elsőfokú bíróság csökkentette az alperes árleszállítás címén érvényesített (a szakvélemény szerinti 3 821 690 Ft-ból levonva a felperes által elismert, és nem is követelt 444 629 Ft-ot) 3 377 061 Ft-tal, és az alperest a különbözetheként mutatózó 17 625 139 Ft megfizetésére kötelezte a szerződés 33.) pontjában kikötött mértékű késedelmi kamattal együtt.

Az elsőfokú bíróság nem adott helyt az alperes újabb szakértő kirendelésére irányuló indítványának, mert az indokolás szerint a szakértő szakvéleménye a kiegészítésekkel együtt aggálytalan volt, a világítással és a kerítésépítéssel kapcsolatos elszámolható késedelmet érintő megállapítások pedig önmagukban nem tették szükségessé a szakértői bizonyítás továbbfejlesztését.

Az elsőfokú bíróság nem teljesítette az alperesnek azt az indítványát sem, hogy a bíróság kötelezze a felperest a gipszöngy, annak segédanyagai, a kerítéselemek és a munkaterület előkészítésével összefüggő megrendelésekre vonatkozó okiratok becsatolására, mivel a felperes kötbérfizetési kötelezettségét megalapozó késedelem terjedelme ezek nélkül is meghatározható volt.

A nagyobb részben pervesztes alperest az elsőfokú bíróság a Pp. 81. § (1) bekezdése szerint kötelezte a felperes részére perköltség fizetésére. A felperes által lerótt 900 000 Ft kereseti illetékből 642 243 Ft-ot, a felek által előlegezett költségek közül a felperes javára 80 831 Ft-ot, valamint a felek jogi képviselőjének munkadíja közötti különbözetheként a felperes javára 651 979 Ft-ot vett figyelembe.

Az ítélet ellen az alperes és a felperes is nyújtott be fellebbezést.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását, és az alperes fizetési kötelezettségének 8 250 000 Ft-tal való csökkentését, 9 375 139 Ft tőkeösszegre történő leszállítását kérte, valamint a felperes kötelezését az első- és másodfokú eljárással felmerült költségei megtérítésére. Másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének a fellebbezett részében történő hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróságnak ebben a körben újabb eljárásra, és újabb határozat hozatalára utasítását kérte.

Nem fellebbezte az elsőfokú bíróság ítéletét a granulátum színe miatt megítélt 3 377 061 Ft összegű árleszállítás tekintetében, azonban a felperes ezen tételt támadó fellebbezése esetére fenntartotta a jogát arra, hogy csatlakozó fellebbezést nyújtson be erre vonatkozóan.

Előadta, hogy a kötbérszámításnak kétféle logikája lehet: a szakértő által is alkalmazott, és az elsőfokú bíróság ítélete alapjául elfogadott műszaki logika és a jogi logika.

A műszaki logika szerint a tényleges felperesi késedelem napjaiból le kell vonni azokat a napokat, amelyeken a felperes neki fel nem róható okból akadályoztatva volt a munkavégzésben, és az így megmaradt napokat lehet kötbérrel terhelni. A perbeli építési szerződés 9.) pontja szerint - mintahogyan azt az elsőfokú bíróság is megállapította az ítélete tényállásában - a műszaki átadás-átvételre 2007. május 3. napján került sor, a teljesítés tehát nem 2007. április 27-én tekinthető befejezettnek, ezért a tényleges késedelem időtartama összesen 130 nap. A műszaki logika szerint ebből a 130 napból kell levonni a felperesnek fel nem róható okból bekövetkezett akadályoztatása idejét, figyelemmel az építési szerződés 10.) pontjának a rendelkezésére is. Álláspontja szerint nem fogadható el, hogy a szakértő a szerződő felek megállapodásától eltérve, tágabb

körben határozza meg az akadályoztatott napokat, mint ezt a szerződés 10.) pontja lehetővé tenné.

Fenntartva az elsőfokú eljárásban kifejtett álláspontját hangsúlyozta, hogy a felperes a keresete indoklásában akadályoztatott napként jelölt meg olyan napokat is, amelyeken valójában munkát végzett, a szakértő pedig elfogadta ezeket. Sérelmezte, hogy a felperes javára értékelte a bíróság azt is, hogy az első két-három hétben a felperes részéről semmilyen érdemi munka végzésére nem került sor, holott ezt az időhiányt a felperes a későbbiekben sem tudta behozni.

Az akadályoztatás felperesi jelzésének a hiányában a szerződés szerint fel sem merülhet a felperes mentesülése a kötbérfizetési kötelezettség alól. Ezért a felperesnek a 2006. december 12-i kooperációs jegyzőkönyvben tett kijelentésére tekintettel nem volt helye a szakértő és az elsőfokú bíróság által az öntözéssel 14 nap, és a világítással összefüggésben további 9 nap, összesen 23 nap vonatkozásában a kötbérfizetési kötelezettség alóli mentesítésének.

E körben vitatta a szakértőnek a világítás miatti akadályoztatás kapcsán az építési napló bejegyzéseivel ellentétes megállapításait is.

Ugyanígy a záportározó tekintetében az elsőfokú bíróság a felperesnek a 2006. december 19-ei jegyzőkönyvbe foglalt nyilatkozatával ellentétben számolt el három napot akadályoztatásként.

Megismételte a műfűvel kapcsolatban már kifejtett álláspontját, miszerint az építési napló alapján ezzel a tevékenységgel 11 napot töltöttek el - szemben a szakértő által feltételezett 17 nap időigénnyel -, amelynek maximum a fele, azaz 6 nap volt szükséges a műfű ragasztásához, a másik 5 napra az időjárási viszonyoktól függetlenül végezhető munkák estek. Ehhez képest a szakértőnek azt kellett volna megvizsgálnia, hogy 2007. évben - az alperes álláspontja szerint 2007. március 8-ától kezdve - mikor telt el az a 6 nap, amikor a felperesnek be kellett volna fejeznie a munkákat, és az ezt követő minden további nap már kötbéresnek számít.

A szakvélemény szerint ez a 6 nap 2007. március 18. napján letelt, tehát a 2007. május 3-áig terjedő 46 nap után a felperest kötbérfizetési kötelezettség terheli.

Állította, hogy az építési szerződés 25.) pontjának negyedik bekezdése szerint nem volt helye annak, hogy az ünnepnapokat az elsőfokú bíróság kivegye a kötbérterhes napok közül.

Ellentmondásosnak tartotta, hogy az elsőfokú bíróság 2007. április 11. napjáig az időjárást alkalmasnak találta a műfű ragasztásához, ennek ellenére 2007. április 12. napját követően is figyelembe vett felperesi akadályoztatásokat (rendezvény, egész napos eső, hajnali fagy, stb.).

A késedelem vizsgálatánál tévesnek tartotta a műszaki logika alkalmazását, mivel az nem vette figyelembe, hogy bizonyos munkálatokat akkor is lehetett végezni és ez meg is történt, amikor az időjárás nem engedte meg a műfű ragasztását. Így bizonyos napokat a szakértő, illetve az elsőfokú bíróság kétszer számolt el kötbérmentesen, ezekre példákat is felhozott a fellebbezésében.

Sérelmezte, hogy ha az elsőfokú bíróság által is megállapítottan 2006. november 13-áig (azaz 19 nap alatt) lényegi munkavégzésre nem került sor, akkor a felperes terhére miért csupán 13 nap késedelmet állapított meg.

Álláspontja szerint a teljes kivitelezési időszakban (2006. október 25. és 2007. május 3. napja között) kellene vizsgálni azt, hogy a felperes mely napokon nem végzett munkát, és ez mennyiben volt neki felróható, így kiküszöbölhető lenne az ellentmondások nagy része. Fenntartotta az elsőfokú bíróság által elutasított bizonyítási indítványát, és kérte a késedelem megállapítására új szakértő kirendelését, illetve a felperes kötelezését az alperes által megjelölt dokumentumok becsatolására.

Álláspontja szerint a jogi logika alkalmazása megfelelőbb eredményre vezetne. Abból az állításból indult ki, hogy a kivitelezést akadályozó tényezők (kivéve a műfű ragasztásához előírt időjárási viszonyokat) mindegyike megszűnt 2006. december közepére, és erre is tekintettel a 2006. december 19-ei kooperációs értekezleten a felperes új befejezési határidőként 2007. január 27. napját jelölte meg a szerződés szerinti 2006. december 24-ével szemben.

Miután az időjárás kizárólag a műfű ragasztására volt befolyással, ezért a felperesnek 2007. március 8. napjáig lett volna lehetősége arra, hogy elvégezze a ragasztáson kívüli összes munkafolyamatot. A ragasztást lehetővé tevő időjárás miatt 2007. március 8-tól az ehhez szükséges legfeljebb 6 nap elteltét követően a felperes kötbérfizetésre köteles az alperes irányában. A ragasztáshoz szükséges 6 nap 2007. március 18-án telt le, ekkortól kezdve a műszaki átadás-átvételig 46 nap telt el, a 46 nap pedig 250 000 Ft/nap késedelmi kötbérrel számítva 11 500 000 Ft összegű, jogszerűen érvényesíthető késedelmi kötbért jelent az alperes javára, szemben az elsőfokú bíróság által megítélt 3 250 000 Ft-tal.

Az elsőfokú bíróság által az alperes javára megítélt 13 napi kötbéren túlmenően további 33 napra eső késedelmi kötbér (8 250 000 Ft) megítélését kérte azzal, hogy ha az ítélet az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezve az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítaná, és a beszerzett új szakértői vélemény ennél magasabb összeget állapítana meg az alperesnek járó késedelmi kötbér címén, akkor jogfenntartással él az időközben esetleg a felperesnek már kifizetett összegek visszakövetelésére is.

Tévesnek találta az elsőfokú bíróság álláspontját egyéb kérdésekben is:

A kooperációs megbeszéléseken felvett jegyzőkönyvek alapján megállapítható, hogy a felperes rendszeresen úgy nyilatkozott, a módosítások ellenére tartható az eredeti teljesítési határidő, és csupán 2006. december 19. napján jelezte, hogy mégsem fejezi be határidőben a munkát, és ekkor új határidőként 2007. január 27. napját jelölte meg. Az ehhez képest bekövetkezett 96 napos késedelemhez képest a 13 napos felperes terhére megállapított késedelem nem lehet reális.

Az elsőfokú bíróság ítéletében az szerepel, hogy a felperes által letöltött időjárás előrejelzési és az alperes által utólagosan lekért adatok között minimális eltérés van. Mivel a felek írásba foglaltan kifejezetten a ténylegesen mért adatokban állapodtak meg, ezért az utólagosan beszerzett adatokból kellett volna az elsőfokú bíróságnak is kiindulnia.

Elismerte, hogy az építési naplóba a 2007. áprilisi akadályközlésekkel kapcsolatosan az alperes már nem tett bejegyzéseket, de egyrészt a kivitelezési határidő ekkor már régen letelt, akadály ekkor már fel sem merülhetett, másrészt a kooperációs megbeszélésekről felvett jegyzőkönyvekben az alperes minden egyes akadályközlésre reagált. A felek pedig a válasz ezen formáját is az építési naplóba történő bejegyzéssel azonos hatályúnak fogadták el azért is, mert 2007. január 24-e és március 1. napja között az építési napló nem is volt a kivitelezés helyszínén, így abba az alperes ezen időszakban betekinteni sem tudott.

A felperes a fellebbezésében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását, és az alperes kötelezését további 3 377 061 Ft tőke, és annak 2007. június 4. napjától járó késedelmi kamata megfizetésére elsődlegesen arra hivatkozva, hogy az alperes nem volt jogosult a hibás teljesítésre alapított szavatossági igénye érvényesítésére. Másodlagosan azon az alapon kérte az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását, mert átalánydíjas szerződés esetében a feleknek nem volt joguk áttérni a tételes elszámolásra, arra is tekintettel, hogy nem voltak teljes egészében elmaradt munkarészek. Harmadlagosan arra hivatkozott, hogy az árkülönbözet bizonyítása nem a szakértői bizonyítás körébe tartozó szakkérdés, az a felperest terhelte, amely bizonyítási kötelezettségének a felperes maradéktalanul eleget tett.

Tévesnek tartotta az elsőfokú bíróság döntését amiatt is, hogy ítéletét a szakértő átlagoláson alapuló kalkulációjára alapította. A Pp. 164.§ (1) bekezdése szerint a perben a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy az ajánlattételkor mi volt a kalkulált zöld gumi granulátum ára. Mivel az elsőfokú bíróság nem kérdőjelezte meg a felperes által közölt adatok helytállóságát, ezért indokolatlan volt, hogy az átlagolásnál elsősorban az alperes által szolgáltatott piaci árakat vette figyelembe.

Az alperes árleszállítás iránti szavatossági igényével kapcsolatban azt is előadta, hogy az építési szerződés műszaki tartalmát képező ajánlati dokumentáció, illetve a felperes kérésére a műfü szőnyeg feltöltésével összefüggésben adott, a perben SZ/24. szám alatt a keresetlevélhez csatolt alperesi válasz alapján megállapítható, hogy az alperes nem tekintette szükségszerűnek a szerződés hibátlan teljesítéséhez a feltöltésre előírt paraméterek betartását, feltéve, ha a teljesített munka a ... minősítési előírásoknak megfelel. A Kbt. előírásai és az építési szerződés 3.) pontja szerint az ajánlattételi szakaszban feltett kérdések és az arra adott, az értelmezést segítő válaszok az ajánlati dokumentáció részét képezik. A felperes azért nem az alapértelmezettként megjelölt feltöltést alkalmazta a kivitelezés során, mert a ... minősítés másként rendelkezett a műfü szőnyeg feltöltéséről. A hibátlan teljesítést igazolja az is, hogy a felperes 2007. július 26. napján megszerezte a műfüves labdarúgópályára a ... minősítést.

Mivel a szerződés nem kötötte ki a hibátlan teljesítés feltételeként a műfü zöld gumi granulátummal való feltöltését, ezért úgy kell tekinteni, hogy az alperes szerződéses érdekeinek a szerződésben is nevesített ... minősítés megszerzése felelt meg, tehát az alperes erre hivatkozva nem érvényesíthet a Ptk. 305/A. § (1) bekezdése szerint szavatossági igényt (árleszállítást).

Az átalánnyal szemben érvényesíthető árleszállítás kérdése körében az elsőfokú bíróság tévesen hivatkozott a Legfelsőbb Bíróságnak az EBH 2000/201. számú eseti döntésében írtakra, mivel a perbeli kivitelezés során nem voltak elmaradó munkarészek, ezért nem volt helye annak, hogy a felek áttérjenek a tételes elszámolásra.

Az ítélet perköltségre vonatkozó rendelkezéseinek is kérte a megváltoztatását, az alperes által fizetendő elsőfokú eljárási illeték összegét 900 000 Ft-ban kérte meghatározni, tekintve, hogy a bíróság által megítélt követelés meghaladta a 15 000 000 Ft-ot.

Sérrelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a perköltség számítása során a felperes által érvényesített legmagasabb követelés összegéből indult ki, holott a felperes utóbb leszállította a keresetét.

A perköltség viseléséről szóló ítéleti rendelkezés megváltoztatására irányuló kérelme körében arra is hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság által a felperes javára megítélt tőkeösszeg 6 %-a is meghaladja az 1 000 000 Ft-ot, ezért kérte az alperes kötelezését az általa a kereseten lerótt 900 000 Ft kereseti illeték teljes összegének a megfizetésére, rosszabb esetben a pernyertesség-pervesztesség (83,9 % - 16,1 %) aránya alapján 755 100 Ft, azaz további 112 857 Ft elsőfokú eljárási illeték felperes részére történő megfizetésére.

A szakértői költségeket a felek személyenként 189 207 Ft összegben előlegezték, azaz összesen 378 414 Ft-ot, amelyből a pernyertesség-pervesztesség arányában 60 924 Ft esik a felperes terhére, azaz a felperes által előlegezett szakértői költségéből az alperes 128 283 Ft-ot köteles perköltségként megfizetni a felperesnek.

Az elsőfokú bíróság által megítélt 80 831 Ft előlegezett szakértői díjat további 47 452 Ft-tal kérte felemelni, és annak viselésére az alperest kötelezni.

Előadta, hogy az elsőfokú eljárásban a felperes bruttó 1 508 400 Ft összegű, megállapodáson alapuló ügyvédi munkadíjat igazolt, míg az alperes a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (1) és (2) bekezdés a.) - b.) pontjai alapján kérte a perköltsége megállapítását. Az IM rendelet szerint a pertárgyérték alapján az alperes ügyvédi munkadíja 830 066 Ft + ÁFA lenne, amelyből az alperesi pernyertességre 133 640 Ft + ÁFA = bruttó 160 368 Ft esik. A felperesi pernyertességre tekintettel a felperesnek bruttó 1 265 547 Ft ügyvédi munkadíj járna, amelyet az alperesi ügyvédi költségével csökkentve az alperest 1 105 179 Ft ügyvédi munkadíj címén járó perköltség megfizetésére kellett volna kötelezni.

Az ítélet tábla alaposnak találta az alperes és a felperes fellebbezését is.

Az ítélet tábla alperesnek az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére, a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalának az elrendelésére vonatkozó, másodlagosan előterjesztett fellebbezési kérelmét találta megalapozottnak.

Az alperes fellebbezése a felperes szerződésben kikötött késedelmi kötbérfizetési kötelezettségére vonatkozó, a perben érvényesíteni kívánt beszámítási kifogása elbírálásával volt kapcsolatos.

Az alperes az elsőfokú ítéletet amiatt támadta, hogy az elsőfokú bíróság a döntése alapjául elfogadta, aggálytalannak találta a vállalkozói késedelemmel kapcsolatos szakvélemény megállapításait.

Az alperes a fellebbezési kérelme indokolásában részleteiben és végkövetkeztetésében is vitatta a perben beszerzett és az ítélet alapjául szolgáló szakvéleményt. A perbeli kivitelezés teljes menetén végighaladva taglalta a teljesítési késedelemmel kapcsolatos szakértői megállapítások ellentmondásait.

Az ítélet tábla nem találja szükségesnek és célravezetőnek az elsőfokú ítélet indokolásában és az alperes fellebbezésében követett, a kötbér alapjául szolgáló késedelem terjedelmével, az egyes munkafázisok, pótmunkák időszükségleteivel és a megállapított késedelmeknek a felek oldalán történt értékelésével kapcsolatos tételes számbavételt.

Ezt mellőzve az ítélet tábla azokat az alperes által is megfogalmazott általános kifogásokat, aggályokat rögzíti, amelyekkel egyetért.

Az ítélet tábla egyetért azzal az alperesi érveléssel, miszerint a perbeli munkával kapcsolatos kivitelezési késedelem terjedelmének, a teljesítés időpontjának a meghatározása

ellentmondásos. Az elsőfokú bíróság ítéletének a tényállásában azt rögzítette, hogy a műszaki átadás-átvételre 2007. május 3. napján került sor, ugyanakkor azt a megállapítást is tette, hogy 2007. április 27. tekinthető a késedelem szempontjából teljesítésnek.

Az ítéletábra az elsőfokú bíróság figyelmét itt hívja fel a Ptk. 405.§ (3) bekezdésének a helyes alkalmazására, amely szerint határidőben teljesít a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a szerződésben előírt határidőn belül, illetőleg a határnapon megkezdődött, kivéve, ha a megrendelő a szolgáltatást nem vette át.

Az alperes helytállóan hivatkozott arra a fellebbezésében, hogy a szakértőnek a teljes kivitelezési időszakban kellett volna vizsgálnia azt, hogy a felperes mely napokon nem végzett munkát és az mennyiben volt neki felróható. Ide tartozóan alappal kifogásolta, hogy a szakértő nem vette figyelembe azt az általa megállapított tény, miszerint a munkaterület átadását (2006. október 25. napja) követően a felperes 2006. november 13-ig érdemi, számottevő munkát nem végzett. Ezt az időhiányt pedig a felperes javára értékelte.

Az alperes alappal sérelmezte azt is, hogy a szakértő a teljesítési időszakon belül akadályoztatott napként vett figyelembe olyan napokat is, amelyeken a felperes kivitelező munkát végzett. Tévesnek tartotta azt a szakértői logikát, illetve annak elfogadását, ami nem vette figyelembe, hogy bizonyos munkálatokat akkor is lehetett végezni, és ez meg is történt, amikor az időjárás nem engedte meg a műfű ragasztását. Így a szakértő bizonyos napokat kétszer számolt el kötbérmentesen.

Tévesnek tartotta azt az álláspontot is, hogy az ünnepnapokat, mint naptári napokat a szakértő és az elsőfokú bíróság automatikusan kivette a kötbérterhes napok közül. A gyakorlat nem követi ezt a megoldást.

Az ítéletábra egyetért azzal a fellebbezési kifogással, hogy a szakértő a szerződő felek megállapodásától eltérve, tágabb körben határozta meg az akadályoztatott napokat. Erre pedig nincs lehetőség.

Ugyancsak megalapozott alperesnek az a kifogása is, miszerint a döntés alapjául szolgáló szakértői vélemény részben iratellenesen, az építési naplóban és a kooperációs jegyzőkönyvekben tett nyilatkozatok figyelmen kívül hagyásával tett megállapításokat. Például a pálya világításával, a műfűvezetés kivitelezésével, a záportárolók kiépítésével kapcsolatban.

Ugyancsak elfogadható az a fellebbezési érvelés, miszerint az időjárási viszonyok által okozott akadályoztatásnál a ténylegesen bekövetkezett akadályozó körülményekből és a mért adatokból kell kiindulni, és nem az utólag beszerzett előrejelzési adatokból.

A Legfelsőbb Bíróság az akadályértesítés fontosságát kifejezésre juttatta több testületi állásfoglalásában. Így kimondta, hogy a gazdálkodó szervezetek között létrejött szerződések teljesítésével kapcsolatos általános tartalmú akadályközlésekhez nem fűződhetnek joghatások. A nem lényeges körülményre vonatkozó, vagy nem valós tényeken alapuló akadályközlés nem vonhat maga után mentesülést a szerződésszegés jogkövetkezményei alól.

Az alperes fellebbezése indokolásában kitért arra is, hogy álláspontja szerint a kötbérterhes késedelem megállapításánál az úgynevezett „jogi logika” megfelelőbb eredményre vezetne. Ennek indokaként arra hivatkozott, hogy a kivitelezést akadályozó tényezők mindegyike

(kivéve a műfő ragasztásához megfelelő időjárási viszonyokat) megszűnt 2006. december közepére. Erre figyelemmel a 2006. december 19-i kooperációs értekezleten a felperes új befejezési határidőként 2007. január 27. napját jelölte meg. Ezek után pedig már csak azt kellene figyelembe venni, hogy a felperesnek 2007. március 8. napjáig lehetősége volt arra, hogy elvégezze a ragasztáson kívüli, azt megelőző összes munkafolyamatot. A felperes ezután elvégezhetette volna kedvező időjárási viszonyok között a műfő-ragasztást, amelyhez a szükséges kivitelezési idő március 18-án eltelt, és ettől az időponttól a teljesítés időpontjáig számított 46 nap után kell a felperesnek kötbért fizetnie.

Az ítéletábra nem ért egyet az alperesnek azzal az okfejtésével, hogy a teljesítési késedelem és a kötbérfizetési kötelezettség számításának a módja kétféle lehet, a műszaki és a jogi logika szerinti megállapítás.

A perbeli szerződésben a felek a felperesnek felróható késedelem esetére napi 250 000 Ft, de legfeljebb a bruttó vállalkozói díj 20%-ának megfelelő összegű késedelmi kötbért kötöttek ki.

A szerződés 10. pontjában arról is rendelkeztek, hogy az alperesnek felróható ok és a felperestől független körülmények miatti akadályoztatás időtartama kötbérmentes, a teljesítési idő ezzel az időtartammal meghosszabbodik.

Az nem lehet vitás, hogy vállalkozási-építési szerződés teljesítésével kapcsolatos jogvitában műszaki szakértői kompetenciába tartozó kérdéseket kell tisztázni, a kötbérfizetési késedelem megállapítása is ebbe a körbe tartozik.

A szakértői bizonyítás jogintézménye arra szolgál, hogy a perben jelentős tény, vagy egyéb körülmény megállapításához, vagy megítéléséhez biztosítsa azt a különleges szakértelmet, amellyel a bíróság nem rendelkezik.

A vállalkozó teljesítési késedelmével kapcsolatos tények, körülmények megállapítása tehát a szakértői bizonyítás körébe tartozik, műszaki szakértelmet kíván, amellyel a bíróság nem rendelkezik. Ha úgy vesszük, itt van helye az alperes által hivatkozott, ún. „műszaki logikának”.

A Pp. 206.§-a a bíróság mérlegelése alá vonja a bizonyítékok értékelését a maguk összességében, figyelembe véve a felmerült bizonyítékok összefüggéseit, esetleges ellentmondásait.

Az alperes tehát tévesen értelmezi a ténymegállapításra szolgáló szakértői bizonyítás és a tényeknek a jogi értékelési kompetenciáját. Ez utóbbi a bíróságot illeti, az ún. „jogi logikának” a bizonyítékok és a tények értékelésénél van helye. Ezért tehát nem lehet vagylagos a műszaki logika, illetve a jogi logika.

Az alperes fellebbezési kérelme azért alapos, mert az elsőfokú bíróság olyan szakvéleményre alapozta a döntését, amely nem aggálytalan, nem megalapozott megállapításokat, ellentmondásokat is tartalmaz, ezért nem alkalmas arra, hogy a bíróság döntésének az alapjául szolgáljon.

A Pp. 182.§ (3) bekezdése rendelkezik arra, hogy ha a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával, vagy más szakértői véleménnyel, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben

állónak látszik, vagy helyességéhez egyébként nyomatékos kétség fér, a fél erre irányuló indítványa alapján a bíróság más szakértőt rendelhet ki.

Az ítélet tábla megítélése szerint a jelen esetben helye lett volna az alperes másik szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványa teljesítésének, mert a perben kirendelt szakértő kiegészített formájában sem adott aggálytalan szakvéleményt.

Az ítélet tábla alaposnak találta a felperes fellebbezését is.

Az ítélet tábla teljes egészében egyetért a felperes fellebbezésének az indokaival tekintetben, hogy az elsőfokú bíróság tévedett akkor, amikor az alperes hibás teljesítésre alapított szavatossági igényét elfogadta és beszámításra alkalmasnak tekintette.

A felperes helytállóan hivatkozott arra, hogy az alperes nyilatkozott arról, miszerint a műfü-szőnyeg feltöltésére vonatkozó előírások betartása nem szükséges a szerződés hibátlan teljesítéséhez, feltéve, ha a teljesített munka a .. minősítési előírásainak megfelel. Amennyiben a kivitelező által ajánlott szőnyeg feltöltéséről a ... minősítése másként rendelkezik, akkor a feltöltést annak megfelelően kell elvégezni.

A felperes helytállóan hivatkozott az alperes hibás teljesítést kizáró nyilatkozatára.

Az alperesi értelmezés figyelembe vételével a kivitelezési munkálatok során a felperes nem az alapértelmezettként megjelölt feltöltést alkalmazta, mert a műfü-szőnyeg feltöltéséről a ... minősítés másként rendelkezett, így a felperes a festett zöld granulátum helyett fekete ... gumi granulátumot használt.

A felperes a megépített műfüves labdarúgó-pályára a ... minősítést megszerezte, ezzel a hibátlan teljesítése igazolást nyert. Az alperes szerződéses érdekeinek a szerződésben is megnevezett ... minősítés megszerzése felelt meg.

Az ítélet tábla osztja azt a fellebbezési érvelést is, miszerint az elsőfokú bíróság tévesen hivatkozott az EBH.2000/201. számú eseti döntésben foglaltakra, mely szerint „.....a teljes egészében elmaradt munkarésszel kapcsolatos díjtételeket az átalánydíjból levonásba kell helyezni”.

Tény ugyanis az, hogy a műfüves labdarúgó-pálya kiépítésére vonatkozó munkarészek nem maradtak el, így nincs helye a tételes elszámolásra történő áttérésnek.

Abban is igaza van a felperesnek, hogy nem volt szakértői kérdés az ajánlati árban szereplő zöld gumi granulátum ára, mivel felperes igazolta, hogy a szükséges mennyiség beszerzési áron a rendelkezésére állt.

A fentiekben kifejtettek szerint tehát nem megalapozott az elsőfokú bíróság döntése a felperes késedelmének a mértéke és kötbérfelelőssége megállapítása tekintetében, ezért az ítélet tábla a Pp. 252.§ (3) bekezdése alapján a fellebbezések és a fellebbezési ellenkérelmek keretei között az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A megismételt eljárásban a bizonyítás továbbfejlesztése szükséges, a felek indítványának megfelelően új szakértő kirendelésével, a szakértői bizonyításra vonatkozó polgári perrendtartás rendelkezései szerint.

Mivel az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezése folytán az eljárás folyamatban maradt, az ítélet tábla a Pp. 252.§ (4) bekezdése alapján csupán megállapította

a feleknek a másodfokú eljárásban felmerült perköltsége összegét, a költségek viselésének kérdésében az elsőfokú bíróság fog majd a megismételt eljárás eredményének függvényében határozni.

A másodfokú eljárással felmerült perköltségek keretében megállapította a peres felek fellebbezésén lerótt eljárási illeték összegét, továbbá a felperes oldalán a jogi képviselőjével kötött megállapodásban kikötött ügyvédi munkadíjat, az alperes esetében pedig A bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló, 32/2003. (VIII.22.) IM. rendelet szerint meghatározott ügyvédi munkadíjat.

Debrecen, 2009. június hó 22.napján

Dr. Madarász Anna sk. a tanács elnöke, Cogoiné Dr. Boros Ágnes sk. előadó bíró,
Szilágyiné Dr. Karsai Andrea sk. bíró

A kiadmány hitelül:

-kiadó-