

DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA

Gf. III. 30.323/2009/8. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Debreceni Ítéltábla a Dr. Gulyás Ildikó ügyvéd (4024 Debrecen, Csapó u. 6. III/30. szám) által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek-, a Dr. Mancsiczky Ügyvédi Iroda (4042 Debrecen, Pallagi út 13. szám, ügyintéző: Dr. Mancsiczky László ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében, a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 2009. május 7. napján kelt, 3. G. 40.042/2008/49. számú ítélete ellen az alperes részéről 51. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés és a felperes által 5. sorszám alatt előterjesztett csatlakozó fellebbezés alapján lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

Ítéletet:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, az alperes által a felperesnek fizetendő tőke összegét 28 000 000 (Huszonnyolcmillió) Ft-ra, a perköltség összegét 2 066 661 (Kettőmillió-hatvanhatezer-hatszázhatvanegy) Ft-ra felemeli, mellőzi a felperes kereseti illetékfizetésére kötelezését, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 931 250 (Kilencszázharmincegyezer-kettőszázötven) Ft másodfokú perköltséget.

A felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt kereseti és csatlakozó fellebbezési illetéket az Állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

Indokolás:

Az alperes, mint megrendelő és a felperes, mint vállalkozó közbeszerzési eljárást követően, 2006. szeptember 11. napján írásban vállalkozói szerződést kötöttek a ...-i ... rekonstrukció és vízforgató gépház építés kivitelezésére, az ajánlati felhívás mellékleteként átadott költségkiírás és a kiviteli tervdokumentációban foglalt tartalommal.

A szerződő felek a teljesítés ellenértékét átalányáron, 159 001 700 Ft bruttó összegben állapították meg, amely tartalmazta az ajánlatban felsorolt munkák, valamint a létesítmény rendeltetésszerű használatbavételéhez szükséges összes munka, anyag és vizsgálat ellenértékét.

A felek megállapodtak abban, hogy a vállalkozási szerződés hiánymentes, sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással és próbaüzemmel teljesül, a részletes kiírás 1.5. pontjában meghatározottak szerint.

A teljesítés véghatárideje 2007. március 31. napjában került meghatározásra, melynek késedelme esetén a felperes vállalta a késedelem első napjától kezdve napi 500 000 Ft kötbér megfizetését, mely a végszámla összegéből levonható.

Rögzítették, hogy a részszámla és a végszámla kifizetése a szerződés szerinti ellenőrzések után az igazolt teljesítés alapján történik átutalással, 120 naptári napon belül a benyújtott számla igazolása után.

A felperes a jótállási és szavatossági feltételek címszó alatt az elkészített munkákra 5 év garanciát és a jogszabályban meghatározott szavatosságot vállalt, amelynek időtartama a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárást dokumentáló jegyzőkönyv dátumozásától kezdődik.

A részletes kiírás 1.5. pontja szerint a beruházás megvalósításának igényelt határideje 2007. március 31. napja volt, ezen belül a hiánymentes műszaki átadás-átvételt 2007. március 1. napjáig kellett biztosítani I. osztályú minőségben hiánymentes üzembe helyezhető állapotban, az üzembe helyezéshez szükséges bizonylatok szolgáltatásával.

A részletes kiírás 2.1. pontja tartalmazta azt is, hogy az ajánlati árban a kivitelezési munkák összes rögzített nettó árára vetített 5 %-os mértékű tartalékkeretet kell előirányozni a műszaki szükségességből elrendelt pótmunkára, mely összeg felett az ajánlatkérőt kizárólagos rendelkezési jog illeti meg.

A felperes a kivitelezés alatt részszámlát nyújtott be, amelyet az alperes kiegyenlített.

Az alperes részéről 2007. februárjában pótmunka igény merült fel, az alperes képviselője több alkalommal jelezte, hogy a szerződés teljesítéséhez a rendeltetésszerű üzemeltetés érdekében kiegészítő műszaki munkák elvégzése szükséges.

A peres felek a gyerek-úszómedence zuhanyzók építése (4 db kétállásos zuhanyzó), az úszómedence töltővezeték víztelenítő ága-, az úszómedence térvilágítás kábelépítése, a termálmedence leürítő vezeték építése, a gyermekmedence előtti terület csapadékvíz-elvezető csatornaépítési munkálatokat tekintették olyannak, amelyek előre nem voltak láthatók, és a rendeltetésszerű üzemeltetést biztosító kiegészítő munkának minősültek.

Rögzítették azt is, hogy ezeket a munkálatokat a felperes költségtöbblet felszámítása nélkül köteles elvégezni, amelyeket az alperes megrendelt akként, hogy a felperesnek tételes költségvetést kell készítenie a szerződésben rögzített feltételek figyelembevételével, de ez a díj nem haladhatja meg a közbeszerzési eljárás alapján megadott ajánlattevői vállalkozói díjban meghatározott tartalékkeret összegét.

A felperes 2007. február 21. napján elkészítette a költségvetést, melyben a fűvesítési és a homokfeltöltési munkálatokra is árajánlatot adott, de nem lépte túl a tartalékkeret összegét, így azt az alperes mennyiség és ár tekintetében elfogadta.

Hlatky Attila igazságügyi építész szakértő az elsőfokú eljárásban beszerzett szakvéleményében ezen munkálatok többletidő szükségletét 27 napban határozta meg.

A felperes a 2007. február 13. napján az alpereshez intézett levelében a véghatáridőt 2007. április 25. napjára kérte módosítani, ezt az alperes a 2007. február 19. napján kelt levelében elutasította.

A felperes alvállalkozója a kivitelezés során a tervtől eltérően víz- és levegőöblítéses szűrőberendezés helyett 3 db vízöblítéses szűrőberendezést rendelt meg, ezeket a 2006. november 22. napi szállítást követően 2007. február 7. napján építettek be.

A peres felek 2007. február 20. napján észlelték az eltérést, ezért a felperes egyeztetést kezdeményezett az alperessel a szűrőberendezések kicserélésének elkerülése érdekében. Az alperes a tervezői nyilatkozat ismeretében az eredeti tervszerinti berendezés beépítéséhez ragaszkodott.

A felperes 2007. március 8. napján ajánlatot kért és megrendelte azokat, de a berendezések szállítására csak a teljesítési véghatáridő letelte után került sor, melyek beépítése egy napig tartott.

A felperes a terhelésmentes próbaüzemet 2007. március 19. napján elkezdte, az átadás-átvételi eljárás megkezdésére pedig a szerződésben kitűzött határidőn túl, 2007. április 26. napján került sor.

Az ezen a napon felvett jegyzőkönyvben a felek rögzítették, hogy a felperes a szerződésben vállalt kötelezettségeinek eleget tett, kivéve a vegyszeradagoló rendszer beüzemelését és beüzemelését, amely folyamatban volt.

Rögzítették a további hibákat, hiányosságokat is, majd közös nyilatkozatot tettek, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárást eredményesnek tekintik az építési vállalkozási szerződésben megjelölt terhelés nélküli próbaüzem megtartásával.

A felperes vállalta, hogy a szerződés teljes körű teljesítésére vonatkozó bizonylatokat átadja a beruházónak a 30 napos terheléses próbaüzem alapján.

Rögzítették azt is, hogy a műszakilag megvalósult létesítményeket az alperes a felperestől átveszi, és az üzemeltető részére átadja azzal, hogy a továbbiakban a szükséges védelemről saját hatáskörében kell gondoskodnia.

Az átadás-átvételi eljárás befejezésére 2007. május 2. napján került sor.

A 2007. június 5. napján készült jegyzőkönyv tanúsága szerint a ... Kft, mint lebonyolító tűzte ki a terheléses próbaüzem lezárásának az időpontját. A műszaki átadás-átvételi eljárással párhuzamosan a terheléses próbaüzem 2007. május 1. napjával megkezdődött, és hogy a hibajegyzékben szereplő hibák és hiányok maradéktalan megszüntetését a felperes részéről a vezérigazgató vállalta 2007. június 26. napjáig. Így 2007. június 26. napja volt az az időpont, amikor a beruházó alperes a sikeres terheléses próbaüzem eredményeként a beruházást a ...-i ... Kft. részére továbbüzemeltetés céljából véglegesen átadta.

A felperes a végszámláját 2007. június 26. napján, 2007. október 23-ai teljesítési határidővel 83 401 700 Ft összegről kiállította, azonban az alperes a teljes összeget nem fizette ki, mert a késedelmes műszaki teljesítésre hivatkozással levont belőle 56 napra számítottan 28 000 000 Ft késedelmi kötbért.

Arra hivatkozott, hogy a generálkivitelező a műszaki feladatok teljesítésének határidejét sikeres terhelésmentes próbaüzemmel együtt, 2007. március 1. napjára történő teljesítéssel ajánlotta meg, melyhez képest csak 2007. április 26. napján teljesített.

A felperes a kereseti kérelmében az alperes által kötbér címén visszatartott 28 000 000 Ft és annak 2007. október 24. napjától járó kamatának, valamint perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Arra hivatkozott, hogy csak a 2007. március 31. napján túli teljesítéssel eshetett volna késedelembe, így az 56 napra eső kötbér visszatartása ez okból is indokolatlan. A késedelemért azonban nem felelős, mert az alperes által megrendelt pótmunkák elvégzése többletidőt vett igénybe, melyek a műnek 26 nappal későbbi átadását eredményezték.

Az alperes a felperes keresetének az elutasítását kérte, mivel álláspontja szerint a 2007. március 31. napi teljesítési kötbérrel szankcionált véghatáridőt figyelembe véve 2007. június 26. napjáig a terheléses próbaüzem lezárásáig az alperes 86 nap késedelme állapítható meg.

Arra hivatkozott, hogy a 2007. február 15. napján felvett jegyzőkönyv szerint a műszaki megvalósítás során pótmunka nem merült fel, helyette csak többletmunka és kiegészítő munka elvégzésére került sor, melyek munkaidő igénye nem alkalmas arra, hogy kizárja a felperes késedelmi kötbér felelősségét.

Az átadás-átvételi eljárás pedig 2007. május 2. napján történt meg, és nem április 26. napján.

Nem vitatta, hogy a szerződés megkötését követően váltak a 7. sorszámú beadványban felsorolt munkálatok ismertté a felperes számára, azonban a többlet-, illetve pótmunkálatok olyanok voltak, amelyeket a szerződő felek által meghatározott tartalékkeret terhére lehetett elvégezni.

A jelentéktelen időigényű feladatok elvégzésével a felperesnek eleve kalkulálnia kellett az ajánlata megtételekor, mert a közbeszerzési szerződés módosítására csak szűk körben van törvényi lehetőség.

A felperes 86 napi késedelmére tekintettel a visszatartott 28 000 000 Ft-on túlmenően viszontkeresetében 15 000 000 Ft és annak a viszontkereset előterjesztése, 2008. március 20. napjától járó kamata és perköltség megfizetésére kérte kötelezni a felperest, a számláját ezen összegről 2008. március 27-ei teljesítési határidővel kiállította.

A felperes az alperes viszontkeresetének az elutasítását, és perköltségben történő marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a pótmunkák elvégzésére külön díjazás ellenében került sor, azok a tervdokumentációban nem szereplő munkák voltak. Ezen munkálatoknak többlet időigénye volt, függetlenül a pótmunka vagy kiegészítő munka megnevezéstől kitolták a műszaki átadás-átvétel időpontját.

Vitatta azt, hogy a teljesítés időpontja 2007. június 26. napja lenne, mert álláspontja szerint a szerződésben rögzített próbaüzem a terhelésmentes próbaüzemet jelenti, amely

2007. április 26. napján megkezdődött. A terheléses próbaüzem elvégzése az üzemeltető feladatát képezte, nem a felperesét, melynek egyébként a kezdő időpontja 2007. május 1. napja volt.

Az elsőfokú bíróság a felek által bejelentett bizonyítást részben foganatosította, a bejelentett tanúkat meghallgatta, beszerezte H.A. igazságügyi építész szakértő szakvéleményét, majd gondoskodott annak szükség szerű kiegészítéséről.

Az alperesnek más szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványát 48/I. sorszámú végzésével elutasította.

Az elsőfokú bíróság a 49. sorszámú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 21 500 000 Ft tőkét, és annak 2007. október 24. napjától - 2007. december 31. napjáig évi 14,75 %, 2008. január 1. napjától - 2008. június 30. napjáig évi 14,5 %, 2008. július 1. napjától 2008. december 31. napjáig évi 15,5 %, 2009. január 1. napjától - 2009. június 30. napjáig évi 17 %, 2009. július 1. napjától félévente, a késedelemmel érintett félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt mértékű késedelmi kamatát, és 1 490 000 Ft perköltséget. Ezt meghaladóan a felperes keresetét és az alperes viszontkeresetét elutasította.

Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az Államnak az állami adóhatóság felhívásában megjelölt módon és számlaszámra 207 000 Ft le nem rótt kereseti illetéket.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a peres felek a Ptk. 389. §-a szerinti vállalkozási szerződést kötöttek, amely a Ptk. 407. §-a alapján szerelési szerződésnek minősül, és a felhívott § (2) bekezdése alapján arra a Ptk. 402.-405. §-aiban szabályozott építési szerződésre vonatkozó rendelkezéseket is megfelelően alkalmazni kell.

A peres felek közötti vita abban állt, hogy a felperes milyen időpontban teljesített, ezt a felperes 2007. április 26. napjában, az alperes 2007. június 26. napjában jelölte meg.

A teljesítés időpontjának azért volt jelentősége, mert a szerződés szerint a felperest a 2007. március 31-ei határidő elmulasztása esetén kötbérfizetési kötelezettség terhelhette.

Az elsőfokú bíróságnak az volt az álláspontja, hogy mivel a felperesnek a feladata a terhelésmentes próbaüzem lefolytatása után történő műszaki átadás-átvétel volt, ezért a teljesítés időpontja 2007. április 26. napja volt, mert ezen a napon kezdődött az átadás-átvételi eljárás. Az a tény, hogy a terheléses próbaüzem időtartamára a felperesi vállalkozónak még az irányítást biztosítani kellett, nem teszi az átadás-átvételi eljárást meg nem történtté. Ezt az alperes a jegyzőkönyvben is elismerte, a művet átvette, csak utóbb, a per folyamán nyilatkozott úgy, hogy a teljesítés időpontja a terheléses próbaüzem befejezése volt, holott ekkor már a felperesnek - az irányításon túl - nem volt ráhatása a teljesítési határidőre.

Az elsőfokú bíróság az irányadó bírói gyakorlatot figyelembe véve megállapította, hogy az alperes a művet 2007. április 26. napján átvette, melyet követően kötbérigénye nem lehet.

A teljesítési véghatáridőhöz képest a felperes késedelmét 26 napban határozta meg, az alperes által megjelölt 86 nappal szemben.

Ezt követően vizsgálta a felperes felelősségét, mivel kötbérfizetési kötelezettség csak vétkessége esetén terheli.

Az elsőfokú bíróságnak az volt az álláspontja, hogy a felperesnek önmagában azért, mert tartalékkeret előirányzására került sor a vállalkozási szerződésben, nem kellett a munkát

akként szerveznie, hogy az esetlegesen utóbb megrendelt pótmunkálatok időszükségleteire is figyelemmel tartsa a vállalt teljesítési határidőt.

A tartalékkeret pénzügyi kategória, általában az előre nem látott munkálatoknak az elvégzésére nyújt a vállalkozó számára biztosítékot, de semmiképpen nem jelenti azt, hogy utóbb, ennek a terhére megrendelt pótmunka időszükségletével is előre számoljon.

Az elsőfokú bíróság a munkálatokra eső időszükségletet - H.A. igazságügyi szakértő 18. sorszámu szakvéleményével kiegészített 14. sorszámu szakvéleménye alapján - 27 napban állapította meg.

Az elsőfokú bíróság a szakértő véleményét aggálytalannak, mint a jogszabályi előírásoknak megfelelőt fogadta el. Megállapította, hogy a szakértő véleményében a kirendelő végzésben feltett kérdéseket megválaszolta, a pótmunka időszükségletét konkrétan levezette. Ezzel szemben az alperesnek az építési napló adataira történő hivatkozása nem tette kétségesse a szakértői véleményben foglalt megállapításokat, ugyanis az építési naplónak - az 51/2000. (VIII. 9.) FVM-GM-KÖVIM együttes rendelet 14. §-a, és a 2. számú melléklete III. rész e.) pontja értelmében - a napi teljesítmény adatait címszószerű körülírásban kell tartalmaznia, így azt, hogy milyen időszükségletet jelent egyes munkáknak az elvégzése, pontosabb adatok hiányában nem lehet az építési naplóból megállapítani.

Rámutatott arra, hogy a többször kiegészített és a peres felek észrevételére egyértelmű választ adó szakértői vélemény a Pp. 182. § (3) bekezdésében felsorolt hibákban nem szenvedett, ezért nem találta alaposnak az alperes más szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási kérelmét. Kifejtette, hogy a szakértő feladatának a meghatározása a bíróság kompetenciájába tartozik, illetve, hogy a 2007. február 13-ai levél tartalmának értelmezéséhez - az alperesi állásponttal szemben - különleges szakértelem nem volt szükséges.

Mindezekre figyelemmel megállapította, hogy a pótmunkálatok miatti teljesítési határidő hosszabbodásért a felperest felelősség nem terheli.

Az elsőfokú bíróság nem fogadta el helytállónak az alperesnek azt a hivatkozását sem, hogy a felperes amiatt nem tudta a vállalkozási szerződést teljesíteni, mert bizonyos munkálatokat később kezdett el, illetve nem az ütemtervnek megfelelően végezte azokat. Álláspontja az volt, hogy a teljesítési határidőn belül kötbérrel külön nem szankcionált mulasztások késedelemként nem értékelhetők.

Az elsőfokú bíróság nem fogadta el alperesnek azt a hivatkozását sem, miszerint a felperes a szerződés módosítását kezdeményezve nem tett utalást arra, hogy kéri a teljesítési határidőt is módosítani. Ez nem jelenti azon jogáról való lemondását, hogy a későbbiekben a pótmunkák elvégzése miatt nem fog mentesülésre hivatkozni a késedelem tekintetében. A jogról való lemondást ugyanis kiterjesztően értelmezni nem lehet, és a felek kifejezetten nem rendelkeztek arról, hogy a pótmunkák ellenére a teljesítési határidő változatlan maradt.

Ugyanakkor az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a szűrőberendezések cseréjével kapcsolatban a felperest mulasztás terhelte, ugyanis az alvállalkozója által megrendelt

szűrőberendezéseket nem ellenőrizte, és azokat nem a tervnek megfelelő minőségben építette be. E körben a felperes magát kimenteni nem tudta, hiszen a megfelelő teljesítés érdekében nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható lett volna. Az a körülmény pedig, hogy megpróbálta az alperessel elfogadtatni a beépített berendezéseket nem mentesíti őt az alól, hogy megtegyen minden intézkedést arra az esetre, ha az alperes nemlegesen nyilatkozik.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint utólag már nincs relevanciája annak, hogy a felperes úgy is teljesíthetett volna, hogy nem a tervszerinti szűrőberendezésekkel adja át a művet, és utána a szavatosság körében azt kicseréli, mert nem ennek megfelelően járt el.

Az elsőfokú bíróság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a felperes 26 nap késedelemmel teljesítette a vállalkozási szerződést, emiatt az alperes 13 000 000 Ft kötbért tarthat jogszerűen vissza.

Az elsőfokú bíróság álláspontja az volt, hogy nemcsak a felperes magatartása miatt (a szűrőberendezések cseréje) állapítható meg a késedelem, hanem amiatt is, hogy az alperes pótmunkákat rendelt meg, és nem biztosított a szerződésmódosításával megfelelő határidőt ezek elvégzésére, így mindkét ok közrehatott a késedelemben, ezért a közrehatás mértékét 50-50 %-ban állapította meg. A közrehatás mértékére tekintettel az alperes jogszerűen 6 500 000 Ft kötbér visszatartására jogosult. Ezért az elsőfokú bíróság az egyébként alperes által visszatartott 28 000 000 Ft és a 6 500 000 Ft különbözetének, 21 500 000 Ft-nak a megtérítésére kötelezte őt. Ez okból az alperes viszontkeresetét is aplotalannak találta, és elutasította.

A kamatfizetési kötelezettség kezdő időpontját a Ptk. 298. § a.) pontja, a mértékét pedig a Ptk. 301/A. §-a alapján állapította meg.

A perköltség viseléséről a Pp. 81. §-ának (1) bekezdése alapján döntött, figyelembe véve azt, hogy a peres felek ügyvédi képviseléssel jártak el, és a felperes tiszta pernyertessége a viszontkeresetre is tekintettel 30 000 000 Ft volt, így az erre járó ügyvédi munkadíjat a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-a, és a 4/A. §-a alapján 1 320 000 Ft-ban határozta meg.

A pernyertesség-pervesztesség arányának megfelelően rendelkezett a szakértői díj megfizetéséről, míg a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.-15. §-a alapján döntött a felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt eljárási illeték megfizetéséről.

Az elsőfokú ítélet ellen az alperes fellebbezett, a felperes csatlakozó fellebbezést terjesztett elő.

Az alperes a fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását - a felperes keresetének az elutasítását, és a felperesnek viszontkereset szerinti, valamint perköltségben történő marasztalását - kérte.

Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú ítélet megalapozatlan és törvénysértő.

Fellebbezésében fenntartotta az elsőfokú eljárásban írásban és szóban előterjesztett nyilatkozatait.

Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a sikeres terheléses próbaüzemet nem tekintette a szerződésszerű teljesítés részének, mely a perbeli jogvita leglényegesebb eleme volt.

Az volt az álláspontja, hogy a felperes 2007. június 26. napján a sikeres terheléses próbaüzemről felvett jegyzőkönyv időpontjában teljesítette jogszerűen és szerződésszerűen

a perbeli közbeszerzési eljárás alapján létrejött vállalkozási szerződést, amely tartalmánál fogva szerelési szerződésnek minősül.

Azt is állította, hogy a felperes a végteljesítési határidő 2007. március 31-ei határnapjára úgy tett ajánlatot, hogy a tartalékkeret mértékére nézve teljes körű információval rendelkezett, és tudnia kellett, hogy ezen, a teljes vállalkozói díj mértékéhez képest elhanyagolható mértékű műszaki tartalom erejéig - hacsak nem valamilyen rendkívüli nehézségek árán és időigénnyel elvégezhető munkanemekről van szó - a vállalkozási szerződést a végteljesítési határidőn belül képesnek kell lennie teljesíteni. Annál is inkább igaz ez, mivel a közbeszerzési szerződésnek minősülő vállalkozási szerződés a Kbt. 303. §-ában rögzített konjunktív feltételek esetében, azaz csak igen szűk keretek között módosítható.

A tartalékkeret terhére elvégzett munkák tényleges időigénye vonatkozásában az elsőfokú eljárásban kifejtett indokai alapján kérte új szakértő kirendelését, mert e munkák időigénye csupán a töredéke (8-10 nap) a kirendelt szakértő által megállapított 27 napnak. A műszaki szükségességből elvégzendő ezen munkák felmerülésének a lehetőségéről az ajánlat megtételekor tudnia kellett a felperesnek, és a teljes nettó vállalkozói díj 5 %-áig terjedő munkák elvégzésének időtartamával számolnia kellett a teljesítési határidő (2007. március 31.) meghatározásakor.

Állította, hogy az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben a peres feleknek a szerződésszerű és jogszerű teljesítéssel kapcsolatos írásbeli megállapodása tartalmát nem lehet a 2006. július 27-ei jegyzőkönyvben rögzített, 2007. április 1. és április 30-ai időköz figyelembevételével meghatározni, mivel a hivatkozott jegyzőkönyv a közbeszerzési eljárás folyamatában az ahhoz kapcsolódó konzultációs tárgyalásról készült. Az alperes ekkor még az esetleges kedvezőtlen időjárás miatt ajánlotta fel a résztvevőknek ezt a teljesítési határidőt. A későbbi nyertes ajánlattevő felperes azonban nem élt ezzel a lehetőséggel, az eredeti ajánlati felhívás szerint tett ajánlatot az alperesnek, és az eredeti ajánlati felhívási dokumentáció, a hirdetmény a részletes kiírás alapján kötött vállalkozási szerződést.

Ezért a hiánymentes műszaki átadás-átvétel határideje 2007. március 1-je, a sikeres terheléses próbaüzem határideje 2007. március 31-e volt. Ennek alátámasztására számba vette a közbeszerzési hirdetmény, az ajánlati dokumentáció részét képező részletes kiírás, a vállalkozási szerződés és az eredményhirdetési jegyzőkönyv megállapításait.

Utalt arra, hogy a Kbt. 303. §-a és a 305. § (1) bekezdése értelmében a vállalkozási szerződés tartalmát a felhívás, vagyis a hirdetmény, a dokumentáció, valamint a felperes ajánlatának tartalma, és a vállalkozási szerződés alapján kell meghatározni, ezért nem helytálló az elsőfokú bíróságnak az a megoldása, hogy részben a 2006. július 27-ei konzultációs jegyzőkönyv tartalma alapján kísérli meg a vállalkozási szerződés tartalmának meghatározását, részben pedig nem alkalmazza a sikeres próbaüzemmel kapcsolatos, a felek által egyértelműen írásban rögzített szabályokat.

Sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság nem adta magyarázatát annak, miért mellőzte ítéleti indokolásából az ajánlat, a felhívás, a hirdetmény, a részletes kiírás, főként a költségvetési kiírás tartalmára vonatkozó azon megállapításokat, amelyek igazolják a teljesítésnek a sikeres terheléses próbaüzemre vonatkozó kikötését.

Álláspontja alátámasztására kiemelte a költségvetési kiírás 15.) pontját, és a felperes által beárazott részét, amely a próbaüzem konkrét szabályait tartalmazza.

Mindezek alapján nem lehet kétséges, hogy a felperes terheléses próbaüzem sikeres lebonyolításával teljesítette volna a vállalkozási szerződésben foglalt kötelezettségeit

jogszerűen és szerződésszerűen, feltéve, hogy 2007. március 31. napjáig ez megtörtént volna. A terheléses próbaüzem sikere pedig nem az alperesen, és nem a fürdő üzemeltetőjén múlik, hanem kizárólag a felperesen, mert ő volt a kivitelezője a közbeszerzési szerződés tárgyát képező műnek, mint eredményszolgáltatásnak. Ennek a műnek - miután a fürdőüzemet szolgálja - kizárólag a terheléses próbaüzem során állapíthatóak meg a paraméterei, és kizárólag ezen terheléses próbaüzem során dőlhet el az a kérdés, hogy a kivitelezett mű megfelel-e a rendszeres, folyamatos, üzemszerű, rendeltetésszerű használat követelményeinek. Ez maga a Ptk-ban meghatározott 30 napos próbaüzem.

A rendelkezésre álló iratokból megállapítható az is, hogy a próbaüzemi zárójelentés és a negatív vízmintha eredmény hiányában a terheléses próbaüzem nem lehet sikeres.

Hivatkozott a Ptk. 407/A. §-ának törvényi indoklására is, amely a szerelési szerződések sajátos átadási-átvételi módjaként szabályozza a próbaüzemet, diszpozitív rendelkezésekben állapítva meg a feleknek a próbaüzemmel kapcsolatos egyes kötelezettségeit.

Azt állította, hogy a felperes tisztában volt azzal, hogy a terheléses próbaüzem sikeres befejezésével teljesíti a szerződést, ez volt az oka annak, hogy a vállalkozási szerződés szabályai szerint járt el, a rendeltetésszerű üzem akadályozó és a próbaüzem ideje alatt közösen észlelt hibákat kijavította.

A teljesítésig a felmerült hibák kijavításának a kötelezettsége ugyanis a szerződésszerű teljesítés követelménye körében terheli a vállalkozót, míg a szavatosság és a kártérítési felelőssége csak az átadás után keletkezett hibák miatt áll fenn.

Változatlanul kérte más szakértő kirendelését a perben, mivel mindvégig vitatta a szakértőnek azt a megállapítását, hogy a terhelésmentes és terheléses próbaüzemmel kapcsolatos szabályok nincsenek meghatározva a felek szerződésében.

A hiánymentes műszaki átadás-átvétel vonatkozásában arra hivatkozott, hogy a 2007. április 26-ai jegyzőkönyvben a műszaki átadás-átvételi eljárás alkalmával megközelítően 50 különböző területet érintő javítható minőségi hiányt állapított meg az átvevő bizottság, melynek tényét részben az átadás-átvételi jegyzőkönyv 2.) pontjának negyedik bekezdése, valamint a jegyzőkönyv mellékletét képező részletes hibajegyzékben rögzítettek is bizonyítanak.

A műszaki átadás-átvétel során nyilvántartásba vett javítható minőségi hibák teljes körű elvégzésére csak a 2007. június 26-ai próbaüzem lezárásával egyidőben került sor, ezért nem helytálló az az elsőfokú ítéleti megállapítás, hogy a felperes a tehermentes próbaüzemet 2007. március 31. napjáig lefolytatta.

Szükségesnek tartotta új szakértő kirendelését a szűrőberendezésekkel kapcsolatos felperesi magatartásnak a késedelemre való kihatása tisztázása érdekében is.

A hiánymentes műszaki átadás-átvétel teljesítése 2007. március 1-jén volt esedékes a szerződés tartama szerint, melyhez képest a szerződésnek megfelelő szűrőberendezések leszállítására a kiegészítő szakvélemény szerint is 2007. április 26. napján került sor.

Nem lényegtelen kérdés az sem, hogy a sikeres terheléses próbaüzem nem is hajtható végre a nem megfelelő szűrőberendezésekkel.

A sikeres terheléses próbaüzem, mint a vállalkozási szerződés szerződésszerű és jogszerű teljesítése okaként számba vette a próbaüzem eseményeit tanúsító üzemi naplóbejegyzéseket 2007. június 5-e és 2007. június 16-a között.

Az alperes a fellebbezésében kitért arra is, hogy az elsőfokú bíróság ítélete sérti a Pp. 206. és 221. §-ai előírásaiban az ítéleti indokolással szemben támasztott követelményeket, mert a tévesen rögzített tényállás alapján az ítélet nem okszerű következtetéseket tartalmaz, nem reflektál például az általa többször hivatkozott 2007. február 13-ai felperesi levéllel kapcsolatos álláspontjára.

Sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság olyan jogeseti döntésre hivatkozott (Fővárosi Ítéltábla 3. Pf. 20.193/2007/3. szám), amely a perbelitől eltérő tényálláson alapul, melyben a jogvita lényege nem a próbaüzem és a teljesítés közötti összefüggés volt, ezért a perbeli jogvitára nézve nem alkalmazható a hivatkozott ítélet jogi érvelése.

Állította azt is, hogy a Legfelsőbb Bíróság GKT 92/1973. számú állásfoglalása sem alkalmazható a jelen perben, mivel az elsősorban az építési szerződések körében előforduló, nem formális átadás-átvételek tényállásait érinti, ezért a jelen perbeli tényállás kontextusában nem értékelhető.

Az EBH 2005. 1205. számú jogeset pedig a próbaüzemmel kapcsolatban semmilyen megállapítást nem tartalmaz, ezzel szemben a Bírósági Határozatok 1998. évi 532. számú jogeseti döntése világosan rögzíti, hogy a próbaüzem alatt nem terheli olyan kötelezettségét a vállalkozót, hogy a kivitelezett műnek alkalmasnak kell lennie a üzemszerű folyamatos működésre, mivel a szerelési szerződés próbaüzeme a szerződés teljesítéséhez tartozó időszak, amely alatt még a berendezés kipróbálása történik, a hibátlan teljesítés érdekében.

Állította, hogy a felperes számos módon megszegte az együttműködési kötelezettségét, még a perben kirendelt szakértő kiegészítő szakvéleménye szerint is a terhére 56 napos késedelem volt megállapítható a hiánymentes műszaki átadás-átvétel szerződéses időpontjához képest amiatt, hogy a tervnek és a szerződésnek megfelelő szűrőberendezések csak 2007. április 26. napján érkeztek a kivitelezés helyszínére.

A felperes a hiánymentes műszaki átadás-átvételi szerződés szerinti időpontot követő két héttel később, 2007. március 13-án rendelte meg a szűrőberendezést, önmagában már emiatt a hiánymentes műszaki átadás-átvétellel 56 napos késedelemben volt. Hozzátette, hogy a tartalékkeret terhére végzendő munkák maximum 8-10 nap alatt elvégezhetők voltak, és ezen elrendelt munkákra tekintettel a közbeszerzési szerződést módosítani nem lehetett, de ilyet nem is kért a felperes.

A 2007. február 13. napi levelében írtak szerint is megállapítható, hogy a teljesítési határidő hosszabbítását nem a tartalékkeret terhére végzendő munkákra hivatkozással kérte a felperes.

Egyébként a közbeszerzés módosítására kizárólag előre nem látható okból kerülhet sor, márpedig a tartalékkeret terhére műszaki szükségességből elrendelhető munkák lehetősége előrelátható oknak nem minősülhet.

Mindezeket összegezve a perbeli vállalkozási szerződés teljesítésének késedelmét 86 napban határozta meg, amely kizárólag a felperes közrehatása miatt következett be. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság által hivatkozott, a Legfelsőbb Bíróság Pf. IV. 25.328/2001/3. számú jogeseti döntése nyilvános adatbázisokban nem érhető el, és azt az elsőfokú bíróság sem bocsátotta a rendelkezésére anonimizált formában.

Kifogásolta, hogy az ítélet rendelkező részében a késedelmi kamat kezdő időpontjának meghatározása a szerződésszerű és jogszerű felperesi teljesítést eredményező 2007. június 26-ai terheléses próbaüzem sikeres lefolytatását tartalmazó jegyzőkönyv felvételének időpontjától veszi figyelembe a 120 napos fizetési határidőt. A felperes ugyanis maga is csak 2007. június 26-át követően nyújtotta be a végszámlát, amely szintén alátámasztja, hogy a próbaüzem sikeres lefolytatását tekintette a szerződésszerű és jogszerű teljesítés feltételének. Ilyen körülmények között ellentmondásosnak találta a késedelmi kamatszámítás kezdő időpontjának ítéleti meghatározását.

A felperes csatlakozó fellebbezést terjesztett elő, melyben az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatását - az alperes kereset szerinti marasztalását - kérte.

Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg a késedelmes teljesítést és a közrehatás mértékét, mivel álláspontja szerint a szerződés teljesítése a pótmunkák figyelembevételével határidőben megtörtént, emiatt pedig a kereset részbeni elutasításának nincs jogalapja.

Azzal érvelt, hogy a pótmunka megrendelés miatt nem volt késedelmes teljesítés, az elsőfokú bíróság által elfogadott teljesítési határidőn belül pedig a felperes kicserélte a szűrőberendezést. Amennyiben ugyanis a tervszerinti szűrőberendezés került volna eredetileg is beépítésre, a pótmunkák miatt akkor is csak 2006. április 26. napján történt volna meg a teljesítés, legfeljebb egy nappal korábban, de még mindig határidőn belül, mivel a szűrőberendezés cseréje egy napot vett igénybe. Pótmunka hiányában elismerte volna a késedelmét, mivel valóban nem a tervszerinti szűrőberendezés került beépítésre. Az elvégzett munka azonban rendeltetésszerű használatra alkalmas volt, a kicserélésre pedig lehetőség lett volna.

Fellebbezési ellenkérelmében vitatta az alperesnek a terheléses próbaüzemre, mint a szerződésszerű teljesítés feltételére vonatkozó állítását. Álláspontja szerint ugyanis a rendeltetésszerű üzemelés csak a szükséges hatósági engedélyek birtokában történhet az arra jogosult által, a fürdőt pedig a felperes nem üzemeltethette, hiszen az üzemeltetés nemcsak a medencék használatát, hanem minden egyéb létesítmény használatát jelenti az üzemeltetéshez szükséges személyezéssel. Ebből következően nem lehetett a vállalkozási szerződés tárgya, a szerződésszerű teljesítés része a terheléses próbaüzem.

Vitatta az alperesnek a tartalékkeret terhére elvégzendő műszaki szükségességből elrendelt kiegészítő munkával kapcsolatos álláspontját is. Fenntartotta azt a véleményét, hogy a tartalékkeret csak pénzügyi kategória. Ezért a jogvita eldöntése szempontjából jelentősége van annak, hogy pótmunkáról vagy többletmunkáról van szó, mivel a tartalékkeret terhére kizárólag pótmunka végezhető, vagyis olyan külön elrendelt munka, amely a tervdokumentációban nem szerepel. Ebből következően ezen munkák időigénye sem kalkulálható előre, egyrészt azért, mert nem biztos, hogy a tartalékkeret terhére rendelnek meg munkát, másrészt nem lehet tudni, hogy milyen időigényű munkát rendelnek meg.

Jelen esetben a pótmunka többletidő igénye kitolta a teljesítési határidőt, melyet a felperes 2007. április 25-ére kért módosítani, mivel a pótmunka időszükségletét 25 napra becsülte. Az igazságügyi szakértő a pótmunka időszükségletét 27 napban állapította meg, így a teljesítési határidő is április 27-ére módosult szerződésmódosítás nélkül is. A sikeres terheletlen próbaüzem alapján pedig a létesítmény rendeltetésszerű használatra alkalmas

volt, így a felperes szerződészerűen teljesített, amikor 2006. április 26. napján megtörtént a műszaki átadás-átvétel.

Nem osztotta alperesnek a szakértővel, illetve a szakértői véleménnyel kapcsolatos kifogásait, mivel a szakértő minden esetben nyilatkozott az alperes által felvetett kérdésekre. A szakértői vélemény ellentmondásoktól mentes volt, melynek elkészítése nem feltételezte az alperes által megkívánt teljes iratanyag ismeretét.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében, illetve észrevételében fenntartotta az elsőfokú eljárás során és a fellebbezésében előadott álláspontját, visszautasította a felperesnek azt a hivatkozását, hogy iratellenes tényekre alapította a fellebbezését.

Kifogásolta, hogy a felperes nem reflektált a fellebbezési érvelése egészére, különösen a Ptk. 407.-407/A. §-aira, illetve a Kbt. 303. §-ára vonatkozó okfejtésére.

Megismételte a felperes fellebbezési ellenkérelmének lényeges kérdéseit cáfoló érveit.

Véleménye szerint a felperes csatlakozó fellebbezése azért megalapozatlan, mert arra épül, hogy a felperes tévesen azt feltételezi, hogy a nem tervszerinti szűrőberendezéssel elvégezhető lett volna az üzempróba, illetve a terhelésmentes és terheléses próbaüzem. A felperes a csatlakozó fellebbezésében a szerződés végteljesítésének időbeliségével kapcsolatban az általa aláírt vállalkozási szerződés, az azt megelőző eredményhirdetési jegyzőkönyv, továbbá a teljes közbeszerzési dokumentáció az általa aláírt ajánlat, a költségvetési kiírás tehát az egész írásbeli szerződés és annak mellékletei nyelvtani értelmével szemben álló álláspontot fejtett ki, amely elfogadhatatlan.

A szerelési szerződésekre irányadó, és a Ptk. 407.-407/A. §-aiban szabályozott jogszabályi keretek között - a felek írásbeli szerződésére és annak mellékleteire is tekintettel - egyértelműen rögzítve van a próbaüzemmel kapcsolatos szabály, amelynek tartalmát az alperes korábban már részletesen értelmezte.

Az alperes fellebbezése nem alapos, a felperes csatlakozó fellebbezése megalapozott.

Az alperes a felperes vállalkozói díjkövetelését nem vitatta, a kereset elutasítását a késedelmi kötbér beszámítására irányuló kifogására figyelemmel kérte.

Tény, hogy a felperes a szerződésbe foglalt 2007. március 31-ei időponthoz képest a szerződést késedelmesen teljesítette.

Az objektív késedelem időtartamát illetően azonban a felek eltérő számítást alkalmaztak. A felperes a teljesítés időpontját 2007. április 26. napján, az alperes pedig 2007. június 26. napján jelölte meg. Ennek egyik oka a szerződés szerinti teljesítés módjának a különböző értelmezése volt, miszerint a felperes az ún. terhelésmentes, az alperes pedig az ún. terheléses próbaüzem sikeres befejezését tekintette a vállalkozási-szerelési szerződés teljesítési időpontjának.

A szerelési szerződésnek a Ptk-beli szabályozása a műszaki átadás-átvétel módját speciális próbaüzemmel határozza meg.

A Ptk. 407/A. § (1) bekezdése szerint az átadás-átvétel próbaüzemmel történik, amelynek időtartama 30 nap. Ez utóbbi diszpozitív előírás, amely a felek eltérő megállapodása hiányában érvényesül. A (2) bekezdés rendelkezik akként, hogy a próbaüzem előtt meg kell győződni arról, hogy a beruházás a próbaüzemre alkalmas-e. Az erre vonatkozó nyilatkozatokat, továbbá a hibákat, hiányokat és a kijavításukra megállapított határidőket jegyzőkönyvbe kell foglalni. Az (5) bekezdés pedig arról szól, hogy a megrendelő az

átvételt nem tagadhatja meg, ha a próbaüzem során olyan kisebb jelentőségű hibákat és hiányokat állapítottak meg, amelyek a rendeltetésszerű, állandó és előírt üzemeltetést nem akadályozzák, és egyébként a berendezés a szerződésben kikötött feltételeknek megfelel. A perbeli szerződésben nincs pontosan megjelölve a próbaüzem (utóbb vitatott) fajtája, csak annyit, hogy annak időtartama 30 nap.

Az elsőfokú bíróság a vállalkozási szerződés (az alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás dokumentációja) a kivitelezési munka befejezéséről felvett jegyzőkönyvek, és a szakértői vélemény alapján helytállóan azt állapította meg, hogy a felperesnek az ún. terhelésmentes, sikeres próbaüzemmel kellett teljesítenie a vállalt kivitelezést 2007. március 31-ei határidőre.

Az alperes a műszaki átadás-átvétel mikéntjének és eredményének kérdéskörében a közbeszerzési eljárásnak a szerződéskötést megelőzően keletkezett dokumentációja tartalmát is kérte vizsgálat tárgyává tenni a perben. A teljesítési határidő időpontjának a meghatározása körében hivatkozott az ajánlati felhívás VI/11. pontja, a részletes kiírás 1.5. pontja, az eredményhirdetési jegyzőkönyv 2. oldalán és a vállalkozási szerződés 4.3. , 5.1. pontjában írtakra.

A szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás dokumentációjából a szerződés tartalmát megalapozó és értékelhető okirat a közbeszerzési eljárás eredményhirdetését tartalmazó - 2006. augusztus 31-én kelt 8/A/4. szám alatt csatolt - jegyzőkönyv, amely az alábbi megfogalmazásban rögzíti a teljesítés határidejét: „üzembe helyezhető állapotban 1 hónapos próbaüzem megtartásával és annak bizonylatolásával 2007. március 31.”.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés 4.3. pontja szerint: „A vállalkozási szerződés hiánymentes, sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással és próbaüzemmel teljesül. Véghatáridő: 2007. március 31.”.

Az alperes fellebbezési érvelése kapcsán szükséges felidézni a 2007. április 26-án a műszaki átadás-átvétel és a próbaüzem értékeléséről felvett - 8/A/5. szám alatt csatolt - jegyzőkönyv tartalmát.

A jegyzőkönyv 2. pontjában a beruházó és a bonyolító közös nyilatkozatában „a szerződésben megjelölt terhelés nélküli próbaüzem megtartásával a műszaki átadás-átvételi eljárást eredményesnek tekintik. A szerződés teljes körű teljesítésére vonatkozó bizonylatokat a generálkivitelező tartalomjegyzékkel, a 30 napos terheléses próba időpontjában átadja a beruházónak. A beruházó a műszaki átadás-átvételi eljárást lezártnak tekinti azzal, hogy az üzemeltető a terheléses próbaüzemet 2007. május 1-jén megkezdi. A lefolytatott sikeres átadás-átvételi eljárás eredményeként a műszakilag megvalósult létesítményeket a beruházó átvette, és az üzemeltetőnek átadta”.

A perben beszerzett szakértői vélemény alapján megállapítható volt, hogy a kivitelezési munka befejezéséről felvett jegyzőkönyvek a szakmai szabályoknak megfelelően készültek, a műszaki átadás-átvételt a megrendelő alperes is eredményesnek tekintette, fel sem merült, hogy az átvételt megtagadja.

Az alperes a perben a jogszerű és szerződésszerű teljesítés fogalmkörébe vonta azokat a kivitelező mellékkötelezettségét jelentő szolgáltatásokat, amelyek őt a munka átadása után közreműködőként terhelik az üzemeltető által elvégzett terheléses próbaüzem során,

úgy mint: „kétnaponkénti szakmai irányítás, próbaüzemhez szükséges valamennyi bizonylat elkészítése, zárójelentés elkészítése, negatív vízminta bizonylatolása”.

Ezek a kötelezettségek azonban nem a szerződés joghatályos teljesítésének az időpontjára, hanem a kivitelezés műszaki befejezésére vonatkoznak.

A jelen esetben a műszaki átadás-átvétel lefolytatása a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseivel összhangban és szerződésszerűen történt.

A szerződésben vállalt munka műszaki átadás-átvétele, a felek egymás közötti szerződéses viszonyában a teljesítés megtörténtét jelenti, a kivitelező teljesítésének időpontját nem befolyásolja az üzemeltető által elvégzett ún. terheléses próbaüzem. A teljesítés után elvégzett terheléses próbaüzemi időszak a vállalkozónak a szavatossági felelősségét alapozhatja meg.

Az ítélet tábla a felperes álláspontját osztotta a szerződés tartalmának előbbi értelmezése mellett, miszerint a vállalkozási szerződés tárgya és a szerződésszerű teljesítés része nem lehetett az ún. terheléses próbaüzem, hiszen a rendeltetésszerű üzemelés csak a szükséges hatósági engedélyek birtokában kezdődhetett meg.

Az alperes szerint a terhelésmentes próbaüzem lefolytatását hiányosságok akadályozták. Ez az állítás iratellenes és önmagának is ellentmondó. A műszaki átadás-átvételt terhelésmentes próbaüzem után az alperes maga is eredményesnek értékelte, és a létesítményt 2007. április 26-án átvette.

Nem fog helyt alperesnek az a fellebbezési érvelése sem, hogy az eredetileg beépített tervtől eltérő szűrőberendezéssel a terhelésmentes próbaüzem nem lehetett eredményes. Ezt az állítást cáfolja az a tény, hogy a létesítmény rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban és készültségi fokon megvalósult, azt a megrendelő átvette.

A tervben szereplő víz- és levegőszűrési berendezés az üzemeltetés körében jelentett kedvezőbb üzemeltetési feltételeket és költséghatékonyságot, ezért ragaszkodott a beruházó a tervszerinti berendezés cseréjéhez.

Az alperes a fellebbezése indoklásában - önmagának ugyan ellentmondóan - helytállóan fejtette ki azt, hogy a teljesítésig a felmerült hibák kijavításának a kötelezettsége a szerződésszerű teljesítés követelménye körében terheli a vállalkozót, míg a szavatossági és kártérítési felelőssége csak az átadás után jelentkező hibák miatt áll fenn. Az átadásig nem lehet szó hibás teljesítésről.

Az elsőfokú bíróság tehát helytállóan állapította meg, hogy a felek között a műszaki átadás-átvétel, a terhelésmentes próbaüzem lefolytatása után, 2006. április 26. napján megkezdődött, és miután az alperes az üzemeltetője által a létesítményt átvette, az eredményes volt, ezért a teljesítés időpontja 2007. április 26. napja. Így további késedelemről nem lehet szó.

A felperesnek a végteljesítési határidőhöz képest 26 nap objektív késedelme állapítható meg.

Abban is egyetért az ítélet tábla az elsőfokú bírósággal, hogy a késedelem megítélése szempontjából a végszámla benyújtása időpontjának nincs relevanciája.

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a kötbér felróható szerződésszegés esetén jár, a felperes a késedelem felróhatósága alól magát kimenthette, ezzel kapcsolatban őt terhelte a bizonyítás.

Az alperes a késelem kimentése körében nem fogadta el az általa megrendelt pótmunkákra eső többlet idősükségletre vonatkozó felperesi védekezést, a szakértői véleményt és az elsőfokú bíróság megállapításait. Érvelése szerint nincs jelentősége a vállalkozói díjban szereplő tartalékkeret terhére megrendelt és elvégzett munkák elnevezésének - amelyeket a közbeszerzési törvény kiegészítő munkáknak tekint -, ellenben ezekkel a munkákkal a vállalkozónak számolnia kellett a vállalt teljesítési határidőben. Ezek a munkák a késelem alóli kimentő körülménynek nem tekinthetők.

Az alperes vitatta a szakértőnek a megrendelt, és a felperes által elvégzett pótmunkák többlet idősükségletére vonatkozó megállapítását, véleménye szerint a 27 nappal szemben a tartalékkeret terhére elvégzett munkák maximum 8-10 nap alatt elvégezhetőek voltak, ezekre a munkákra tekintettel a közbeszerzési szerződést módosítani nem lehetett, de ilyen nem is kért a felperes.

Arra is hivatkozott, hogy a felperes a 2007. február 13-ai levelében a teljesítési határidő hosszabbítását nem a tartalékkeret terhére végzendő munkákra tekintettel kérte. - Az ítéletábla nem osztja alperesnek a pótmunkákkal kapcsolatban képviselt álláspontját.

Az alperes az elsőfokú eljárásban, de a fellebbezésében is más szakértő kirendelését kérte a pótmunkák idősükségletének megállapítására. Az építési naplóbejegyzések szakértői vizsgálatát tartotta szükségesnek a pótmunkák elvégzéséhez igényelt időtartam megállapítására.

Az elsőfokú bíróság a szakértői véleményt aggálytalannak, hiánytalannak fogadta el a pótmunkákkal kapcsolatos, késelemet kimentő körülmények értékelésénél, és az alperes más szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványát elutasította.

Az ítéletábla egyetért az elsőfokú bírósággal a szakvélemény megalapozottságát illetően. A szakértő a döntés alapjául szolgáló szakvéleményben helyesen mutatott rá arra, hogy az alperes által feleslegesnek tartott elhatárolás a pótmunka és a többletmunka között nem mellőzhető, és hogy a közbeszerzési törvényben használt kiegészítő munka kifejezés szakmailag nem értékelhető.

A perbeli adatok egyértelműen azt a megállapítást támasztották alá, hogy az alperes által a tartalékkeret terhére megrendelt munkák pótmunkának minősülnek, mivel a műszaki tervben nem szereplő, és a rendeltetésszerű üzemeltetéshez szükséges munkák voltak.

A szerződésnek az a kikötése, hogy ezek a munkák a vállalkozói díjban foglalt tartalékkeret terhére számolhatók el, nem jelenti azt, hogy a felperesnek a teljesítési határidő betartásánál számolnia kellett a pótmunkák idősükségletével, és a késeleme kimentése körében az utóbb megrendelt pótmunkákra nem hivatkozhat.

A felperes helyesen érvelt azzal, hogy a tartalékkeret alapvető funkciója a vállalkozó biztosítása az utóbb felmerült, a szerződés műszaki tartalmában nem szereplő munkák ellenértékére vonatkozóan, a fogalom pénzügyi kategória. Az utóbb megrendelt pótmunkák idősükségletével a vállalkozó nem számolhat előre, hiszen a tartalékkeret nagyságrendjéből nem lehet kikövetkeztetni az utóbb megrendelt pótmunkák jellegét, idősükségletét.

A szakértő a pótmunkák idősükségletét a kiegészített szakértői véleményében 27 napban határozta meg annak kimondása mellett, hogy a szerződés műszaki tartalmának a megváltozása a teljesítési határidő módosításának az igényét is megalapozta.

Tény az is, hogy a felperes kezdeményezte a teljesítési határidő tekintetében a szerződés módosítását, 25 napban jelölte meg a pótmunka időszükségletét, közel azonosan a szakértői véleménnyel. Az alperes azonban elzárkózott a teljesítési határidő meghosszabbításától.

A szakértő a megrendelt pótmunkák időigényét (a füvesítés és a homokozó feltöltéssel együtt) 23 napban állapította meg a pótköltségvetésben elismert munkákat alapul véve. Az egyes munkanemek időszükséglete összesítése mellett 4 nap ún. technológiai időszükségletet is figyelembe vett, tekintettel a kivitelezés menetében a pótmunkák miatti csúszásokra, mivel a pótmunkát a kivitelezés ütemébe, folyamatába be kellett illeszteni. A szakértő azt is megállapította, hogy a 27 nap időszükségletben beállított dolgozói létszámok reálisak voltak.

Az ítéletábra egyetért az elsőfokú bírósággal abban, hogy alperesnek az építési napló adataira történő hivatkozása nem teszi aggályossá a szakértői véleményt, ugyanis az építési naplóval szemben támasztott követelmények a napi teljesítményadatok címszó szerinti felsorolása önmagában nem alkalmas arra, hogy az egyes munkák tényleges időszükségletét bizonyítsák.

A szakértő a pótmunkák időszükségletének - mint kimentő körülménynek - a meghatározásánál vizsgálta a pótmunkaként megrendelt feladatok időszükségletét, azoknak a technológiai folyamatokban történő beillesztését, és az esetleges időbeli átfedéseket is. A pótmunka időszükségletét a tényadatok alapján állapította meg, amelyek során figyelembe vette egyrészt az építési naplóban tett bejegyzéseket, és hogy milyen létszámmal végezte a munkát a felperes, másrészt ennek megfelelően számította ki megfelelő szakmai megalapozottsággal a munkák norma szerinti időszükségletét.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a pótmunkálatok miatti határidő hosszabbodásért (a 2007. március 31-ei teljesítési határidő után, 2007. április 26-ai műszaki átadás-átvétel) a felperest felelősség nem terheli.

Az ítéletábra alaptalannak találta alperesnek a más szakértő kirendelésére irányuló, a fellebbezésében is fenntartott bizonyítási kérelmét. Az elsőfokú bírósággal egyezően az volt az álláspontja, hogy a szakértői vélemény a Pp. 182. § (3) bekezdésében felsorolt hibákban nem szenvedett. A szakértő a kirendelő végzésben foglaltaknak megfelelően készítette el a szakvéleményét, a peres felek kérdéseire, észrevételeire szakmailag megalapozott, meggyőző válaszokat adott.

Az elsőfokú bíróság ugyanakkor megállapította azt is, hogy a szűrőberendezések cseréjével kapcsolatban a felperest mulasztás terheli, a 2007. április 26. napján elvégzett cserével 26 nap késedelemmel teljesítette a vállalkozási szerződést.

Az ítéletábra a felperes csatlakozó fellebbezését megalapozottnak találta.

Az ítéletábra elfogadta a 31. sorszám alatt előterjesztett kiegészítő szakvéleményben tett szakértői megállapítást, miszerint a pótmunkákkal növelt teljesítési határidővel együtt célszerű vizsgálni az eredeti műszaki átadási-átvételi határidőhöz és a terhelésmentes próbaüzem véghatáridejéhez képest a szűrőberendezés cseréjével kapcsolatos késedelmet,

így állapítható meg az, hogy a szűrőberendezések cseréje nem növelte meg a terhelésmentes próbaüzemmel zárult véghatáridőt.

Az ítéltábla az előzőekben kifejtette - az elsőfokú bíróság álláspontjával egyezően -, hogy az alperes által megrendelt pótmunkák elvégzésére fordított, a szakértő által megállapított indokolt időtartam kimentési okként szolgál. Az elsőfokú bíróság elfogadta a pótmunkákra kimunkált 27 nap többlet időszükségletet, abban azonban tévedett, hogy a szűrőberendezések cseréjével kapcsolatban megállapította a felperes 26 napos késedelmét. A felperes ugyanis a pótmunkák miatt meghosszabbodott teljesítési határidőben kicserélte a szűrőberendezéseket. A felperes helytállóan hivatkozott arra, hogy a teljesítés objektív késedelme nem a szűrőberendezések kicserélése miatt következett be, hanem az elrendelt pótmunkák miatt. A felperes tehát azzal, hogy a kimentett késedelmes teljesítési határidőn belül kicserélte a szűrőberendezéseket a szerződésben kikötött típusra, a meghosszabbodott határidőn belül teljesített. Késedelem tehát őt nem terheli, az alperes kötbérigénye pedig megalapozatlan.

Nem hagyható szó nélkül azonban az elsőfokú bíróságnak a késedelem bekövetkeztében való közrehatás mértékének az 50-50 %-os megosztásával kapcsolatos megállapítása. Az elsőfokú bíróság az általa megállapított kötbérterhes késedelem bekövetkezésénél az alperes közrehatásaként értékelte azt, hogy elzárkózott a felperesnek a pótmunkák okán kért teljesítési határidő módosítás iránti kérelme teljesítésétől, így a közrehatás mértékét a megrendelő és a vállalkozó oldalán 50-50 %-ban állapította meg.

Az elsőfokú bíróságnak ez az álláspontja alapvetően téves, hiszen az objektív késedelemnek nem lehet kiváltó oka a teljesítési idő módosításának a megtagadása. A késedelem objektív bekövetkezése semmilyen módon nem hozható összefüggésbe ezzel a magatartással. A vállalkozási szerződés teljesítésére kötelezett felperes oldalán pedig a kimentési bizonyítás keretében értékelte a bíróság a szerződés módosítására irányuló igény megalapozottságát.

Mindezek alapján az ítéltábla a felperes csatlakozó fellebbezésének helytadva azt állapította meg, hogy a felperesnek az eredményes terhelésmentes próbaüzem alapján 2007. március 31-én kellett a vállalkozási szerződést teljesítenie, amelyet 2007. április 26-án 26 napos objektív késedelemmel teljesített. A felperes a késedelem alól a pótmunkákra figyelemmel kimentette magát, kötbérterhes késedelem nem róható a terhére.

Az alperesnek a késedelmi kötbér beszámítására vonatkozó kifogása alaptalan, ezért meg kell fizetnie a felperesnek a vállalkozói díjból visszatartott 28 000 000 Ft teljes összegét, és annak kamatait. Az alperesnek a visszatartott vállalkozói díj összegét meghaladó kötbérre vonatkozó viszontkeresete is alaptalan volt.

A fentebb kifejtettek szerint az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló többször módosított 1952. évi III. tv. (Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, és a marasztalás tőkeösszegét 28 000 000 Ft-ra felemelte.

A felperes pernyertes lett teljes egészében és a viszontkereset illetően is, ez szükségessé tette az elsőfokú ítéletnek a perköltségre vonatkozó rendelkezései megváltoztatását.

Az ítélet tábla a felperesnek fizetendő elsőfokú perköltség összegét 2 066 661 Ft összegre emelte fel, amely tartalmazza a kereset, és a viszontkereset pertárgyértéke után számított ügyvédi munkadíjban jelentkező perköltséget és a felperes által az elsőfokú eljárásban előlegezett 204 161 Ft szakértői díjat. A felperes javára megítélt ügyvédi munkadíjat az ítélet tábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (1) bekezdése, és a (2) bekezdés a.) és b.) pontja alapján állapította meg, amelyre a 4/A. § (1) bekezdése alapján felszámította az ÁFA összegét is.

A pernyertes felperes ügyvédi munkadíjban jelentkező másodfokú perköltségét 931 250 Ft összegben állapította meg.

Az alperes az illetékekről szóló többször módosított 1990. évi XCIII. tv. (Itv.) 5. § (1) bekezdés b.) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a fellebbezési illetéket, illetve a felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt kereseti és csatlakozó fellebbezési illetéket a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13-14. §-a szerint az Állam viseli.

Debrecen, 2009. november hó 10. napján

Dr. Madarász Anna sk a tanács elnöke, Szilágyiné Dr. Karsai Andrea sk előadó bíró, Dr. Csikiné Dr. Gyuranecz Márta sk bíró

A kiadmány hitelül:

Kiadó