

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Győri Ítéltábla a dr. Kőfalvi Balázs Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Kőfalvi Balázs ügyvéd) által képviselt **felperesnek** a dr. Bárándy és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Gábor László ügyvéd) által képviselt **alperes** ellen 8.521.388,- forint kártérítés és járulékai megfizetése iránti perében a Komárom-Esztergom Megyei Bíróság 2009. március 18. napján kelt 4.G.40.148/2005/73. számú ítélete ellen a felperes részéről 75. és 78. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

Az ítéltábla a megyei bíróság ítéletének megfellebbeezett rendelkezéseit részben és akként változtatja meg, hogy az alperesi marasztalás tőkeösszegét 1.767.313,- (Egymillió-hétszázhatvanhétezer-háromszázötvenhárom) Ft-ra felemeli, az elsőfokú ítéletnek a perköltségviseléssel kapcsolatos rendelkezéseit mellőzi.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 140.600,- (Egyszáznegyvenezer-hatszáz) Ft első- és másodfokú perköltséget, ezt meghaladóan a felek maguk kötelesek viselni a perrel kapcsolatosan felmerült költségeiket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s:

Az alperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerint egyszerű, hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárás lefolytatására ajánlattételi felhívást tett közzé egy **városi** óvoda bölcsődévé való átalakításának kivitelezésével kapcsolatosan. A felhívásban meghatározta a szerződésre vonatkozó feltételeket, az ajánlattevőkkel szembeni kizáró okokat, a pénzügyi-, gazdasági- és műszaki szakmai alkalmasság feltételeit, a bírálat szempontjait. A felperes határidőben tette meg a bruttó 37.975.201,- Ft árat tartalmazó ajánlatát, az alperes azonban a felperest a Kbt. 88.§.(2) bekezdés a./ pontja alapján kizárta az eljárásból. Az alperes 2005. április 29-én egy másik céget hirdetett ki győztesnek és vele kötött vállalkozási szerződést.

A felperes az őt kizáró döntéssel szemben a Közbeszerzési Döntőbizottságnál jogorvoslással élt. A döntőbizottság D 288/7/2005. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő alperes megsértette a Kbt. 85.§-át, 88.§. (2) bekezdés a./ pontját, amikor a hiánypótlási,

felvilágosítás kéri lehetőségével nem élt. Azt is megállapította, hogy a felperes esetében kizáró okok nem álltak fenn. A felperes ajánlatának összpontszáma lényegesen meghaladja a nyertes cég pontszámát, így a felperest, mint a legelőnyösebb ajánlattevőt kellett volna nyertesnek kihirdetni. Ezzel az alperes a Kbt. 91.§. (1) bekezdésében foglaltakat is megsértette.

A felperes a szerződés megkötése miatt elmaradt 8.521.388,- Ft hasznának és 2005. augusztus 31-től számított törvényes késedelmi kamatainak megtérítése iránt nyújtott be keresetet az alperessel szemben. A perben lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen 2.848.291,- Ft-ra és kamataira szállította le követelését.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Állította, hogy a döntőbizottság által megállapított jogellenesség nincs oksági összefüggésben a felperes által állított kárral. A felperes akkor sem lett volna a pályázat győztese, ha az alperes nem zárja ki az eljárásból, ugyanis ajánlata más szempontokból sem felelt meg a pályázati feltételeknek.

Vitatta az alperes az elmaradt haszon mértékét is.

A megyei bíróság fellebbezéssel támadott ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 668.364,- Ft-ot és ennek 2005. október 1-jétől a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatát és 79.278,- Ft perköltséget. A fentieket meghaladóan a keresetet elutasította, kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 359.261,- Ft + áfa ügyvédi munkadíjból álló perköltséget. Kimondta, hogy a felek az egyéb költségeiket maguk kötelesek viselni.

Határozata indokolásában utalt arra, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata sem zárta el jelen perben az alperest annak bizonyításától, hogy a felperes az alperesnek a határozatban foglalt jogsértő magatartása hiányában sem nyerte volna meg a pályázatot. Ennek körében azonban a bíróság a meghallgatott tanúvallomásokot és a felperes nyilatkozatait értékelve akként foglalt állást, hogy az alperes által hivatkozott kizáró okok a felperes esetében nem álltak fenn, a beruházáshoz az anyagot a felperes biztosította volna, az alvállalkozói árajánlatokban szereplő, illetve a felperes által az ajánlatában megjelölt munkadíjak nem haladták meg a közbeszerzés értékének 10 %-át. Erre figyelemmel a felperest, mint legelőnyösebb ajánlattevőt nyertesnek kellett volna hirdetni, az alperes etekintetben megsértette a Kbt. 91.§.(1) bekezdését, jogellenes magatartása miatt maradt el a vállalkozói szerződés megkötése, a felperes tehát a Ptk.339.§. és 355.§. alapján igényelheti az elmaradt hasznának megtérítését.

A kárösszeg tekintetében a bíróság a perben eljáró könyvszakértő és építész-ingatlanforgalmi szakértő szakvéleményét - azok kiegészítésével együtt - elfogadta. A szakvélemények alapján megállapította, hogy a beruházás adózás előtti eredménye 2.848.291,- Ft lett volna. Ez az összeg azonban nem tartalmazza a társasági adó összegét és a vállalati általános költségeket, melyek egy cég tevékenysége során több beruházás között osztoznak fel. Nem tartalmazza a jelentős anyagbeszerzéssel kapcsolatos banki hitel költségeit és kamatát, továbbá az anyagbeszerzés őrzési, szállítási költségeit. Utóbbi tekintetében kiemelte, hogy az ennek megállapításához szükséges dokumentumokat a felperes nem bocsátotta

rendelkezésre, az anyagbeszerzésekre és azok költségeire vonatkozóan a tárgyaláson tett vállalása ellenére nyilatkozatott, okiratot nem nyújtott be. Így a beszerzett szakvélemények a felperesnek felróhatóan nem teljes körűen tartalmazzák a perbeli beruházás költségeit, emiatt a 2.848.291,- Ft-ban megállapított adózás előtti eredményt a bíróság elmaradt haszonként megállapítani nem tudta.

Kifejtette, hogy a kár mértékének megállapítása szempontjából nem a tervezett nyereség, hanem az a tényleges haszonkiesés az irányadó, amit reális és ellenőrizhető adatok igazolnak. Ilyen adatoknak a perben a felperes 2002-2003-2004. és 2005. évre vonatkozó egyszerűsített éves beszámolóit minősülnek, ezekből pedig az állapítható meg, hogy a perbeli időszakot megelőző években átlagosan 2,2 %-os nyereséghányaddal dolgozott a felperes. Ezért az árajánlatban szereplő nettó 30.380.161,- Ft ilyen hányadát, azaz 668.364,- Ft-ot ítélte az elsőfokú bíróság megállapíthatónak. Utalt még arra, hogy az alperes vállalkozói díjfizetési kötelezettsége 2005. szeptember végén vált volna esedékessé, így a késedelmi kamatot a keresetben foglalt időponttal szemben 2005. október 1. napjától kezdődően ítélte meg.

A bíróság a felperest 92,16 %-ban pervesztesnek minősítette, megállapította, hogy kártérítési követelése a keresetlevele beadásakor eltúlzott volt, így a pervesztesség arányában kötelezte az alperes jogi képviselőjét felmerült képviselői munkadíj megfizetésére, valamint az előlegezett szakértői költségnek és a lerótt illetéknek arányos viselésére.

A felperes fellebbezésében kérte az elsőfokú ítélet megváltoztatását, a marasztalási összeg elsődlegesen 2.848.291,-, másodlagosan 2.277.500,-, harmadlagosan pedig 1.575.932,- Ft-ra való felemelését. Kérte továbbá a Pp. 81.§ (2) bekezdésére figyelemmel a felperes perköltség fizetése alóli mentesítését és az alperesnek a felperes perköltségeiben való marasztalását.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróságnak az összecszerűség vonatkozásában elfoglalt álláspontja megalapozatlan. A bíróság nem vette figyelembe a jogvita speciális természetét és a bizonyítási teher tekintetében elvárható magatartást. Jelen esetben teljesítésre nem került sor, a felperes elmaradt hasznát az általánosan elfogadott szakértői módszerekkel, szakmai becslésekkel és számításokkal kell meghatározni. Megítélése szerint a felperes a hatalmas mennyiségű adat és irat rendelkezésre bocsátásával az elsőfokú ítéletben foglaltakkal szemben teljesítette a tőle elvárható magatartást.

A bíróság által meghatározott 668.334,- Ft marasztalási összeg nem elfogadható, mert a konkrét beruházás körülményeinek figyelembevétele nélkül került megállapításra, csupán négy év átlagának a becslése, ráadásul ezt a számot a könyvszakértő maga is korrigálta és 899.253,- Ft-ban határozta meg.

A perben eljáró szakértők a bíróság ítéletében foglaltakkal ellentétben meghatározták mindazt a három költségelemet, amelyet az elmaradt haszon megállapítása körében a megyei bíróság ítélete hiányol:

a./ az anyagigazgatási költség a műszaki szakértő szerint az anyagköltség 1,5 - 3 %-a. A szakértők által meghatározott anyagköltség átlagát (16.212.926,- Ft) és a fenti anyagköltség %-os mértékének átlagát (2,25 %) figyelembe véve az anyagigazgatási költség 364.791,- Ft.

b./ A vállalati általános költségeket a könyvszakértő pontosan meghatározta 206.000,- Ft-ban.

c./ Az esetleges banki költségek tekintetében a könyvszakértő levezethetőnek látta, hogy a felperes saját forrásból képes lett volna az anyagköltség finanszírozására. Mindemellett a banki kölcsön kamatát a bíróság maga 10-15 %-ban állapította meg, ennek átlaga éves

szinten 12,5 %. A felperes számítása szerint az irányadó négy havi időszakra ez az összes anyagköltség mellett 675.538,- Ft-ban állapítható meg.

A fentebb kifejtettekre tekintettel a felperes elsődleges álláspontja az, hogy a szakértők által 2.848.291,- Ft-ban meghatározott összeg minden lényeges körülményt és költséget magában foglal, és ez képezi az alperes fizetési kötelezettségének tőkeösszegét.

Másodlagosan 364.791,- Ft anyagigazgatási költség, 206.000,- Ft általános vállalati költség levonásával 2.277.500,- Ft az alperesi tartozás tőkeösszege, míg harmadlagosan a könyvszakértő által megadott két értékhatár (668.364,- és 2.848.291,- Ft) közötti átlagban, 1.575.932,- Ft-ban határozható meg az alperesi marasztalás tőkeösszege.

A perköltséggel kapcsolatos rendelkezést támadva a felperes arra hivatkozott, hogy a Pp. 146.§. (1) bekezdése a tárgyalás berekesztéséig megengedi a keresetváltoztatást. A felperes ennek megfelelően a beszerzett szakvélemények ismeretében leszállította követelését. Ezt az elsőfokú bíróság tévesen hagyta figyelmen kívül. Megítélése szerint a Pp. 81.§. (2) bekezdésére figyelemmel az alperes köteles a perköltség viselésére, mert a felperesi kereset jogalapja fennállt, az pedig nem felróható, hogy a szakértői vélemény előtt a felperes az igényét magasabb összegben határozta meg. A leszállított kereset egyáltalán nem tekinthető nyilvánvalóan eltúlzottnak. Utalt még arra, hogy az alperes jogsértése miatt kényszerült a perindításra, a megítélt összeg a jogalapjában pernyertes felperes által megelőlegezett költségeket sem fedezi.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását és a felperes másodfokú perköltség megfizetésére kötelezését kérte. Hangsúlyozta, hogy a Pp.164.§.(1) bekezdése alapján a felperest terhelte a bizonyítási teher, kötelezettségének csak részben tett eleget.

A szakértők hangsúlyozták, hogy az adózás előtti eredmény becsült adat és nem tartalmaz minden levonandó költséget. Helyes az az ítéleti álláspont, hogy a kár nem a tervezett nyereség, hanem a tényleges haszonkiesés. Ehhez tényszerű adatokat a pénzügyi beszámolók átlagadatai szolgáltattak.

Téves a felperes perköltséget érintő fellebbezése, nem vitatható, hogy a kereset megváltoztatását a Pp. megengedi, a perérték azonban az eredeti kereseti kérelem benyújtásával rögzült, ehhez képest a felperes több, mint 90 %-ban pervesztes lett.

A felperes fellebbezése részben, az alábbiak szerint alapos.

Az elsőfokú ítélet azon megállapítását, hogy a felperes kártérítési követelésének jogalapja fennáll, a felek nem támadták fellebbezéssel. A másodfokú eljárás tárgyát - a Pp.253.§.(3) bekezdésére figyelemmel - csak a módosított felperesi kereseti követelés összegéről hozott ítéleti rendelkezés felülbírálat képezte.

Az elsőfokú bíróság a jogvita fenti körben való eldöntéséhez szükséges bizonyítást lefolytatta, a beszerzett peradatokat azonban részben, az alábbiakra figyelemmel nem megfelelően értékelte, a kár összegének megállapítása tekintetében pedig - részben eltérő jogi álláspontja folytán - téves döntést hozott.

Az ítéletábra az elmaradt haszon megállapításának módja tekintetében osztotta azt a fellebbezési álláspontot, hogy nem a károkozást megelőző négy év mérlegadatainak átlaga,

hanem a konkrét beruházás tekintetében releváns körülmények alapján - a megfelelő szakértői módszerek, szakmai számítások, illetve szakmai ismereteken alapuló becslések igénybevétele útján - határozandó meg a kereseti igény felperest megillető összege.

Jelen perben egy el nem végzett beruházás költségeinek meghatározására volt szükség, mely - mint az elmaradt jövedelem megállapításánál rendszerint - nyilvánvalóan csak a fenti szakértői módszerekkel határozható meg. Ez az ügy természetéből adódó és az elsőfokú bíróság által is jól érzékelt bizonytalan helyzet nem indokolja önmagában az egyediesítés mellőzését, s kizárólag a mérlegadatok figyelembevételét.

A perben a másodfokú bíróság megítélése szerint túlnyomó részben rendelkezésre álltak azok a műszaki- és pénzügyi adatok, melyekre támaszkodva a kirendelt szakértők aggálytalan, megalapozott megállapításokat tehettek a per eldöntéséhez szükséges tények körében.

A felperesi követelés összegét tehát az elsőfokú bíróságnak az aggálytalan, a felek által sem vitatott szakértői megállapításokra kellett volna alapoznia.

Ahogy azt az elsőfokú ítélet is kiemelte, a szakértők a perbeli beruházás adózás előtti eredményét 2.848.291,- Ft-ban állapították meg.

Téves azonban az az ítéleti álláspont, hogy ezen összeg szakértői megállapítására a vállalati általános költségek figyelembevétele nélkül került sor. A könyvszakértő az általános vállalati költségeket (munkabér, szállás, személygépkocsi, telefon) 1.540.000,- Ft-ban határozta meg (57. számú szakvélemény 5. és 6. oldala), majd ehhez rendelte hozzá az igazgatási- és egyéb költségeket, melyek összesen 206.000,- Ft-ban kerültek megállapításra. Ezek együttes figyelembevételével határozta meg a szakértő 27.531.870,- Ft-ban a költségek összegét és ennek eredményeképpen állapította meg 2.848.291,- Ft-ban a számított adózás előtti eredményt. A könyvszakértő a szakvéleménye kiegészítése körében is ezt a számítását tartotta fenn (72. számú jegyzőkönyv 5. oldala).

A fellebbezéssel nem érintett elsőfokú ítéleti álláspont szerint a beruházáshoz szükséges anyagot a felperes biztosította volna. Amennyiben az anyagbeszerzéssel kapcsolatban a felperesnek további költségek felmerülésével kellett volna reálisan számolnia, úgy a szakértő által fentiek szerint megállapított összegnek valóban indokolt a további csökkentése. A felperest terhelte annak bizonyítása, hogy az anyagok biztosítására a meglévő forrásaiból, hitel igénybevétele nélkül képes lett volna. A könyvszakértő ezzel kapcsolatosan (72. jegyzőkönyv 5. oldal) úgy nyilatkozott, hogy a mérlegadatokat ugyan valószínűsítik ezt, de ennek megfelelő vizsgálatához a felperes a szakértő kérése ellenére sem adott adatokat, nem biztosított banki kivonatokat. Az ítélet tábla erre tekintettel bizonyítatlannak ítélte a felperes ezen állítását, s mivel a bizonyítatlanság jogkövetkezményét e tekintetben a felperesnek kell viselnie, megállapította, hogy a felperes csak hitel igénybevétele útján tudta volna biztosítani a beruházáshoz szükséges anyagot. Ennek költségeit, kamatait a felperesi követelés elbírálása során tehát figyelembe kell venni. A szakértőnek az ilyen költségek mértékére vonatkozó nyilatkozatára (72. jegyzőkönyv 5. oldal) és a felperes fellebbezésében helytállóan levezetett számításra figyelemmel ezen a címen 675.538,- Ft költség levonása indokolt a szakértők által 2.848.291,- Ft-ban megállapított összegből.

Utal arra az ítélet tábla, hogy a felperes hiányos peranyag szolgáltatásának, a bizonyítás sikertelenségének a rá nézve hátrányos következményeit csupán azon tény megállapítása

körében lehet levonni, amely tekintetében a felperes mulasztott, ahol a bizonyítatlanság tekintetében ezen magatartása közrehatott.

Ugyancsak indokolt a felperesnél - a saját beszerzés folytán - az anyag őrzésével, szállításával óhatatlanul felmerülő költségek megfelelő figyelembevétele. A szakértői megállapítások e tekintetben is alapot szolgáltatnak az ilyen címen értékelendő költségek - fellebbezésben foglaltaktól eltérő összegben való - megállapítására. Eszerint az építész-szakértő által (54.számú szakvélemény 10.oldal 6.1.pont) 18.019.559,- Ft-ban megállapított anyagköltségnek 1,5 - 3 %-át (72. számú jegyzőkönyv 4. oldal), a fellebbezésben foglaltakat elfogadva ennek átlagát, 2,25 %-át indokolt anyagigazgatási költségként felszámítani. Erre figyelemmel további 405.440,- Ft-tal csökkentendő a szakértők által tételesen megállapított adózás előtti eredmény.

A fentiekre tekintettel a felperes elmaradt haszna 1.767.313,- Ft-ban (2.848.291 - 675.538 - 405.440) határozható meg, így az ítélet tábla a Pp.253.§.(2) bekezdése alapján az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatásával a marasztalás tőkeösszegét felemelte.

Utal az ítélet tábla arra, hogy az elsőfokú ítéletben foglaltakkal szemben az adott beruházás elmaradt hasznának megállapítása során a társasági adót nem kell figyelembe venni, az adófizetési kötelezettségnek - amennyiben az adóügyi szempontból irányadó időszak bevételeinek és kiadásainak együttes figyelembevételével ilyen keletkezik - a gazdasági társaság maga köteles eleget tenni.

A felperes perköltségviselést érintő fellebbezési álláspontja megalapozatlan, az ítélet tábla az elsőfokú bíróság álláspontját e tekintetben maradéktalanul osztotta, a perköltség tekintetében jelen perben a Pp.81.§.(1) bekezdésének rendelkezései az irányadóak. Ugyanakkor az ítélet megváltoztatása indokolta az elsőfokú perköltség viselésére irányuló rendelkezések módosítását is azzal, hogy a felperes 20 %-ban minősül pernyertesnek, eredetileg érvényesített kereseti követelése a megítélthez képest így is nyilvánvalóan eltúlzottnak minősül. A fentiekre és a Pp.81.§.(1) bekezdésére figyelemmel az ítélet tábla a pernyertesség-pervesztesség arányában állapította meg az elsőfokú perköltség összegét. A felperes az általa lerótt 511.300,- forint kereseti illeték és az előlegezett 499.576,- forint szakértői díj 20 %-ára, 202.000,- Ft-ra, míg az alperes a 32/2003. (VIII.22.) IM.rendelet 3.§.(2) bekezdés a./ pontja szerint - a pernyertességével arányosan - 408.000,- Ft-ban meghatározott, 25 % ÁFÁ-t is tartalmazó ügyvédi munkadíjból álló elsőfokú perköltségre tarthat igényt. E kettő beszámításával határozta meg az ítélet tábla a 206.000,- Ft-ban a felperes által alperesnek fizetendő elsőfokú perköltség összegét.

A fellebbezési érték 2.179.927,- Ft volt, a felperes fellebbezése 50 % erejéig vezetett eredményre. A Pp. 81.§.(1) bekezdésére figyelemmel az alperes köteles megfizetni a felperesnek a felperes által lerótt illeték felét, 65.400,- Ft-ot, míg ezt meghaladóan a felek kötelesek viselni a másodfokú eljárásban felmerült költségeiket.

Az első- és másodfokú perköltség összeszámításával tehát a felperes mindösszesen 140.600,- Ft perköltséget köteles megfizetni az alperes részére.

Győr, 2010. évi március hó 10. napján

Dr. Zámbo Tamás sk.
a tanács elnöke

. Maurer Ádám sk.
előadó bíró

Dr. Szalay Róbert sk.
bíró

A kiadmány hiteléül:
Kiadó: