

A M A G Y A R K Ö Z T Á R S A S Á G N E V É B E N !

A Debreceni Ítéltábla a Varga és Molnár Ügyvédi Iroda (címe; ügyintéző: Dr. Varga Péter ügyvéd) által képviselt felperes neve (felperes címe; Cg.; adószáma) felperesnek, a Sarka & Hauser & Karácsony Társas Ügyvédi Iroda (címe; ügyintéző: Fülöpné Dr. Karácsony Ibolya ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen, vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 2010. december 22. napján meghozott 8.G.15-08-040041/101. számú ítéletével szemben, az alperes által 102. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban, a 2011. április 13. napján tartott nyilvános fellebbezési tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, a fellebbezett rendelkezéseit pedig helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 3 750 000 (Hárommillió-hétszázötvenezer) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s :

Az elsőfokú bíróság a 2010. december 22. napján meghozott 101. sorszámú ítéletében kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 109 297 Ft tőkét és annak 2007. december 30. napjától járó kamatait, ezt meghaladóan pedig az alperes viszontkeresetét elutasította.

Kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 10 131 435 Ft részperköltséget, továbbá megállapította, hogy az alperes maga köteles viselni a perrel felmerült költségeit, míg a 900 000 Ft viszontkereseti illeték az állam terhén marad.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint közbeszerzési eljárás lefolytatását követően a felek 2006. május 22-én,n vállalkozási szerződést kötöttek, amelynek I.1. pontja alapján az alperes megrendelő megrendelte, a vállalkozó felperes pedig elvállalta a szám alatt épülő „létesítmény kivitelezését, a próbaüzemének lefolytatásával együtt”, a L Bt. által készített kiviteli tervdokumentációban foglaltak alapján, a benyújtott ajánlat és az eredményhirdetési jegyzőkönyv figyelembevételével.

A vállalkozói díj összegét bruttó 586 798 550 Ft-ban határozták meg, amelyből 14 400 000 Ft tartalékkeret tételes felmérés alapján, a többi összeg prognosztizált átalányáron került elszámolásra. Az átalányár fedezetet nyújtott a szerződés szerint mindazon elvégzendő

munkákra, amelyek a szerződés tárgyát képezték, továbbá a megállapodás II.5. pontja szerint a próbaüzem költségeit is magában foglalta.

A teljesítés tekintetében a felek akként rendelkeztek, hogy a munkaterület átadása a szerződéskötés napján, vagy az azt követő napon történik, a befejezési határidőt 2006. december 31. napjában, a teljesítés időpontját pedig a sikeres műszaki átadás-átvétel lezárásának napjában határozták meg.

A felek a szerződéskötésük napján módosították a befejezési határidőre vonatkozóan a megállapodásukat és azt 2007. február 13. napjában határozták meg. A teljesítés időpontját változatlanul a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában rögzítették. Részteljesítésről a szerződésben nem rendelkeztek.

Szerződésszegés esetére a szerződés VIII.1. pontja akként rendelkezett, hogy aki a szerződést megszegi, a szerződésszegés egyéb jogkövetkezményeinek viselése mellett kötbér fizetésére köteles. A szerződést szegő fél által fizetendő kötbér mértéke az a) pont szerint az átadás-, illetve átvételi késedelem esetén a bruttó ajánlati árra vetített 1% naponta, a c) pont szerint hibás teljesítés esetére pedig, ha a megrendelő a kijavítást, vagy a munka újbóli elvégzését igényli, az igény bejelentésétől a kijavításig, vagy a munka újbóli elvégzési ideje alatt az a) pont átadási késedelem címszóban meghatározott mértékű kötbér illeti meg.

A kötbér alapjaként az átadás-, illetve átvételi késedelem esetére a szolgáltatás teljes bruttó ellenértékét, a hibás teljesítés esetén ugyancsak a szolgáltatás bruttó ellenértékét kötötték ki, abban az esetben pedig, ha a hiba a szolgáltatás egészének rendeltetésszerű használatát nem akadályozza, a hiba miatt rendeltetésszerűen nem használható rész bruttó ellenértékét (VIII.4.b. pont).

A munkaterület átadása a felperes részére az elsőfokú bíróság megállapítása szerint két szakaszban történt meg, a szerződés megkötésének napján annak 80%-a, a további 20%-át érintő része (a kiúszó medence és az összekötő-híd területe) azonban csak 2006. július 21-én.

A szerződéskötést megelőzően a megrendelő biztosította az ajánlatkérési dokumentáció mellékleteiben az építési engedélyezési tervet, kiviteli tervet és a költségvetési kiírást, amelyben a tervező a kitermelendő föld mennyiségét 231,5 m³-ben határozta meg. A felperes - bár a technológiai sorrend azt írta volna elő, hogy először a talajcserét kell elvégeznie -, cölöpalapozást készített, amelynek során a szennyezett talaj kitermelésekor vált számára egyértelművé annak mennyisége és az emiatt szükséges talajcsere mennyisége. A szerkezeti műszaki leírástól eltérően a ténylegesen tapasztalt teherbíró talaj 94 cm-rel mélyebben volt, mindez 41%-os földmunka-többletet, talajcserét eredményezett, így a kitermelési mennyiség növekedett. A mennyiségváltozás a hibás adatszolgáltatás eredménye volt, amely 3000 m³-es többlettalaj-csere szükségességet jelentett és a talajcserével összefüggésben a kivitelezés során maga a műszaki ellenőr is 30 napos késedelmet ismert el. Az eredeti technológiai sorrend betartása sem jelentett volna, azonban időbeli megtakarítást, ugyanis a felperes által választott - az alperesi műszaki ellenőre részéről az építkezés idején ebben a részében nem kifogásolt - kivitelezési megoldás megfelelő volt.

Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy a 2007. február 13-ára módosított befejezési határidő miatt jelentős mennyiségű munkák maradtak a tél időszakra, amely körülmény a szerződésben rögzített határidőben történő munkavégzést befolyásolta.

Megállapította az elsőfokú bíróság azt is, hogy - már a 2006. június 16-i kooperációs értekezleten - megrendelői változtatások (az épület vakolt homlokzata helyett ragasztott téglalapburkolása, a tanmedence termálvízzel való feltölthetősége, a vízgépészet ennek megfelelő átalakítása, a szauna helyiségek méretének, befogadóképességének növelése, kör alakú jakuzzi medence beépítése) történtek a felperes részére átadott tervvel összefüggésben. A tervmódosításoknak az alperes részéről történt megrendelésére, azok elkészítésére és a tervek átadására azonban nem a megfelelő határidőben került sor, amelynek következtében a folyamatosan, a technológiai sorrend betartásával épülő szerkezethez képest a felperes a teljesítési határidőt nem tudta tartani, a technológiai sorrend felborult, amely a felperes számára munkaszervezési problémákat okozott.

Az alperes képviselő-testülete 2006. június 30-án hozzájárult a változtatások kidolgozásához és a konkrét tervezési munkák elindításához. Az építész tervek elkészítése 2006. június 23-tól szeptember 26-ig tartott, amely miatt három hónapos késedelem mutatható ki a megrendelő alperes vállalásához viszonyítottnak. Az épületgépész fedvény-tervek elkészítésének csúszása három és fél hónapos volt, a 2006. június 16-i ígervényhez képest. Az elektromos tervek átadására pedig csak 2006. november 28-án került sor, amely másfél hónapos mulasztást jelentett a válaszfalak szeptembertől történő készítésére tekintettel, az eredeti 2006. június 16-i megrendeléshez képest pedig öt hónapos időtartamot.

Megállapította az elsőfokú bíróság azt is, hogy a megrendelő 2006. június 16-tól 2007. február 28-ig „lebegtette” a megrendelésének műszaki tartalmát, a kivitelezővel ugyanis csak ekkor közölte a végleges szerződési igényét, amellyel ellehetetlenítette a kivitelező tervezett munkavégzését és a befejezési idő teljesítését.

Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság a perben beszerzett szakértői vélemény alapján arra a következtetésre jutott, hogy a téli időszak miatt bekövetkezett határidőcsúszás két hét időtartam, a többlet-talajcsere 30 nap, a tervszolgáltatások szakaszos biztosítása ugyancsak 30 nap indokolt felperesi késedelmet jelentett a teljesítési határidő szempontjából, amelyek miatt összesen két hónap vehető figyelembe a párhuzamosságok előfordulása miatt. Azt is megállapította az elsőfokú bíróság, hogy amennyiben nem változott volna a talajcsere mennyisége és a kivitelezés az eredeti ütemterv szerinti műszaki tartalommal történt volna, a felperes a saját munkáját be tudta volna fejezni 2007. február 13. napjára.

A kivitelezés során az építési naplóban több helyen bejegyzésre került az alperes részéről, hogy a munka nem megfelelő ütemben halad, ezért kérte a munkaszervezési és irányítási hiányokkal kapcsolatos késedelmek tekintetében a felperes intenzív munkavégzését. E bejegyzések vonatkozásában azonban az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a kifogások műszaki tartalom nélküliek voltak, konkrétumokat nem tartalmaztak.

A felperes nem vállalta fel a külső termálvezeték építésére, a medence leürítésére és a vízelvezetés építésére vonatkozó feladatokat, amelynek kivitelezésével az alperes a későbbi üzemeltetőt bízta meg.

A felperes a szerződés szerinti teljesítési határidőre csak a megrendelt munkák egy részét tudta kivitelezni (az üzempróbák már 2007. február 20-23-a között elvégzésre kerültek),

mivel sem a termálvíz-vezeték helye, sem a medence vízelvezetése és befogadása a kivitelezésnek ebben az időszakában nem volt tisztázott.

A felperes részéről elvégzett munkálatok 2007. március 30-án kerültek készrejelentésre és a műszaki átadás-átvétel időpontja 2007. április 16. napjára került kitűzésre, majd - többszöri hiánypótlást követően - a felek 2007. május 22. napján a műszaki átadás-átvételt befejezetté nyilvánították azzal, hogy a megrendelő alperes 2007. május 31. napjáig adott határidőt a felperesnek a hibák kijavítására. A termálvezeték kiépítésének hiányában azonban a terheléses próbaüzem nem valósulhatott meg, mert a csatlakozások kiépítése csak a termálvezeték és az elvezető-rendszer elkészítése után volt lehetséges.

Az alperes részéről a termálvezeték és a vízelvezetés elkészítésével 2007. június 29-ére a terheléses próbaüzem előkészítő munkái befejeződtek. Az alperes a felperestől július 3-ára kérte a medencék feltöltését, vállalva, hogy a későbbi üzemeltető is biztosítja az ahhoz szükséges valamennyi feltételt. A felperes részéről a klóradagoló kezelésére a későbbi üzemeltető kioktatása 2007. július 9-én, a klórozó beüzemelése pedig július 12-én megtörtént, és a vízvizsgálati jegyzőkönyvet a felperes alvállalkozója 2007. július 23-án küldte meg az alperesnek. Az alperes megrendelői kötelezettségeinek teljesítése után a terheléses próbaüzem 2007. július 27-től - augusztus 12-ig tartott, melynek keretében a felperes a szerződésben vállalt feladatait elvégezte és ezt követően vált rendeltetésszerű használatra alkalmassá az uszoda.

Az alperes a felperes által kiállított III. számú szakasz-számlát nem egyenlítette ki, ezért a felperes keresetet terjesztett elő az alperessel szemben az e számlájában, utóbb pedig - a felemelt keresetében - a végszámlájában érvényesített összegek megfizetésére vonatkozóan is.

Az alperes elismerte a felperes követelésének jogalapját is ésösszecszerúségét is, azonban abba be kívánta számítani a felperes állított késedelmes, illetve hibás teljesítésével kapcsolatos kötbér- illetve szavatossági igényét, ezért a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a 43. sorszámu első fokon jogerőre emelkedett részítéletével az alperes elismerésére tekintettel a felperes által kiállított számlák összegének megfelelően 260 943 278 Ft tőkeösszeg és járuléakai, valamint 6 911 787 Ft összegű részperkötség megfizetésére kötelezte az alperest.

Az alperes a 2010. december 14. napján véglegesített viszontkeresetében késedelmi kötbér címén 510 514 782 Ft tőkeösszeg, valamint annak 2006. december 30-tól a kifizetés napjáig járó törvényes mértékű késedelmi kamata, szavatossági igényként pedig 190 279 Ft árleszállítás és kamatai megfizetésére kérte a felperest kötelezni. A késedelmi kötbért 87 napra vonatkozóan a bruttó vállalkozói díj 1%-os napi összegének (5 867 985 Ft) figyelembevételével kérte megállapítani. Az árleszállítás címén igényelt 190 297 Ft-ot pedig a medencetéri deszkaburkolat felületkezelése és a termálmedence burkolása II.o. minőségben történő elvégzése miatt kérte. Az alperes a késedelmi kötbér igényével összefüggésben eredetileg azzal érvelt, hogy a felperes a 2007. február 13-i teljesítési határidőt elmulasztotta és ezért a 2007. április 16-án megkezdett és május 22-én sikeresen lezárt műszaki átadás-átvétel kezdő időpontjához képest 61 napos késedelmet okozott. Utóbb pedig a viszontkereseti kérelmét azért módosította, mert a felperes a per során a

korábban teljesítési határidőként általa is elfogadott 2007. április 16. napját 2007. augusztus 12. napjára változtatta meg, arra hivatkozással, hogy a terheléses próbaüzem elvégzése is a szerződés szerinti feladata volt, ezért a teljesítése csak az általa utóbb megjelölt időpontban valósult meg.

A felperes az alperes 190 297 Ft összegű szavatossági igényét elismerte, a kötbérkövetelést azonban elutasítani kérte.

Arra hivatkozott, hogy vétlen a teljesítési határidő elmulasztásában, egyrészt azért, mert az alperes által szolgáltatott talajmechanikai szakvélemény nem megfelelően tartalmazta az indokolt talajcsere szükségességét, amely jelentős többletmunkával és idővesztéssel járt, másrészt az alperes már 2006. június 16-án a tervtől eltérő módon kérte a munkák egy részének kivitelezését, az azokra vonatkozó konkrét megrendeléseket, terveket azonban nem szolgáltatta időben.

Mindemellett utóbb arra is hivatkozott, hogy számára a munkaterület átadása két szakaszban történt meg, amely akadályozta a technológiai sorrend betartásában és ugyancsak neki fel nem róható határidő-csúszást okozott. A felperes állította, hogy a szerződés szerinti feladatát képezte a terheléses próbaüzem lefolytatása is. Arra tekintettel azonban, hogy az alperes a termálvezeték kiépítését, illetve a medencék leürítését időben nem oldotta meg, korábban a próbaüzem nem volt lefolytatható. Emiatt az alperes jogosulti késedelembe esett, amely az ő egyidejű kötelezett kötését kizárta. Ezért az alperes késedelmi kötbér iránti igényét, mint alaptalant elutasítani kérte.

Az alperes vitatta a munkaterület két szakaszban történt átadását, arra hivatkozással, hogy azt semmilyen okirati bizonyíték és az építési napló sem támasztja alá. Azzal sem értett egyet, hogy a többlet-talajcsere miatt 30 napos többletidő lett volna szükséges a kivitelezéshez. Állítása szerint annak, hogy a talajcsere, az egyébként indokolt 1-2 napnál hosszabb időt vett igénybe az volt az oka, hogy a felperes a technológiai sorrendet megváltoztatva először nem a talajcserét végezte el, hanem az alapozáshoz is hozzákezdett. Állította, hogy a felperesnek az eredeti műszaki tervek szerint kellett volna a kivitelezést elvégeznie. Nem ismerte el, hogy a módosításokra az alperes részéről az alpolgármester megrendelői utasítást adhatott volna, mivel arra csak a képviselő-testület volt jogosult. Kétségbe vonta a módosítással érintett tervek késedelmes szolgáltatására vonatkozó felperesi állítást is, hangsúlyozva, hogy a felperes által megjelölt tervváltoztatásokkal kapcsolatos munkák a teljes kivitelezésnek csak mintegy 5%-át jelentették.

Mindemellett hivatkozott arra is, hogy az építési napló adatai számtalan helyen alátámasztják, hogy a felperes nem megfelelően szervezte a munkát, a határidő-csúszásai nyomon követhetők voltak a tetőszerkezet építésénél, az építőanyag megrendeléseknél és egyéb más munkafázisoknál is.

Vitatta azt is, hogy a teljesítési határidő ténylegesen 2007. augusztus 12. napja, a terheléses próbaüzem befejezésének napja lett volna, minthogy a felperes előbb maga is azt állította, hogy részéről a 2007. április 16-án megkezdett műszaki átadás-átvétel 2007. május 22-én sikeresen befejeződött.

Az elsőfokú bíróság a felperes elismerésére tekintettel az árleszállítás összegében marasztalta az alperest. A bizonyítási eljárás során kihallgatott tanúk vallomásai, valamint a

beszerzett szakértői vélemény alapján azonban a késedelmi kötbér megfizetése iránti viszontkereseti igényt teljes egészében alaptalannak találta.

Megállapította, hogy a többlet-talajcsere többlet időszükséglete, az eredeti terv kereteit meghaladó munkálatok megrendelésének „lebegtetése”, valamint az azokkal kapcsolatos tervek késedelmes szolgáltatása eredményezte, hogy a felperes a szerződésben rögzített határidőnél később teljesített. Megállapította, hogy ezek az okok idézték elő azt is, hogy a kivitelezés technológiai sorrendje felborult, amely miatt a felperesnek olyan munkálatokat kellett a téli időszakban elvégeznie, amelyek egyébként korábban kedvezőbb időjárási körülmények között történhetek volna meg.

A szerződés tartalmának értelmezésével arra a következtetésre jutott, hogy annak teljesítése, tehát az uszoda működése csak a terheléses próbaüzem elvégzését követően történhetett meg. Ezért az alperesnek azok a mulasztásai, hogy a felperes határidőben történő teljesítéséhez szükséges időpontban a termálvezeték nem építette ki, illetve a medencék kiürítését nem oldotta meg, olyan jogosulti késedelmet valósítottak meg, amelyek a felperes egyidejű kötelezetti késedelmét kizárják.

A felperes tehát - az elsőfokú bíróság megállapítása szerint - nem volt felelős amiatt, hogy nem határidőben teljesített, hanem annak oka az alperes késedelme volt, amelyre tekintettel az elsőfokú bíróság az alperesnek a késedelmi kötbér iránti viszontkereseti kérelmet elutasította. Kiemelte, hogy a szakértői vélemény is azt támasztotta alá, hogy a felperes a szerződésszerű teljesítés érdekében úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható volt. A szakértői véleményt pedig az elsőfokú bíróság kellően megindokolt, ellentmondásoktól mentes, aggálytalan véleményként fogadta el, ezért az alperesnek a más szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát elutasította, annak megállapításával, hogy a szakértői vélemény az alperes észrevételeire a megfelelő válaszokat megadta.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben - elsődlegesen - a sérelmezett határozat megváltoztatását és a felperesnek késedelmi kötbér címén 510 514 782 Ft tőke és annak 2006. december 30. napjától járó kamatai, továbbá a perköltségei megfizetésére kötelezését, valamint a perköltségben való marasztalásának mellőzését kérte. Másodlagosan pedig - amennyiben a fellebbezési eljárás során más szakértő kirendelésére az ítéletábra nem látna lehetőséget - az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte.

Álláspontja szerint az alap-, valamint a kiegészítő szakértői vélemény a felvetett aggályaira, kifogásaira nem adott megfelelő válaszokat, ellentétben áll ugyanakkor az okirati bizonyítékokkal és a tanúvallomásokkal, az ellentmondások feloldására pedig a szakértő kísérletet sem tett. Emiatt kérte már az elsőfokú eljárásban is más szakértő kirendelését, azt azonban az elsőfokú bíróság - állítása szerint - úgy utasított el, „hogy meg sem kísérelte annak tisztázását, hogy az alperes kiegészítő szakvéleménnyel kapcsolatos észrevételei megalapozottak-e”. Hangsúlyozta, hogy a beszerzett szakértői vélemény annak kiegészítésével együtt is olyan mértékben hiányos és aggályos, hogy arra alapítva megalapozott érdemi döntés nem hozható.

Az alperes az elsőfokú eljárásban kifejtett álláspontját fenntartva vitatta azt az ítéleti megállapítást, hogy részéről olyan jogosulti késedelem állna fenn, amely a felperes kötbér felelősségét kizárja.

A szerződés teljesítésének időpontjával kapcsolatosan hangsúlyozta, hogy eredetileg a felperes maga sem a terheléses próbaüzem lefolytatásához kötötte a teljesítés időpontját, utóbb azonban e nyilatkozatát - állítása szerint - azért módosította, hogy a késedelmi kötbérrel kapcsolatos felelősségét kimentse. Állította, hogy sem a szerződésből, sem a szakértői testület által figyelembe vett - egyébként a szerződéskötésük idején hatályban nem volt - „A közfürdők próbaüzemeltetése és üzemeltetése” elnevezést viselő műszaki irányelvből nem következik, hogy a terheléses próbaüzem befejezésének időpontja lett volna a teljesítés időpontja. Kiemelte, hogy 2007. április 16. napján - és még május 4-én is - olyan hiányosságai voltak az épületnek, főként az épületvillamossági munkák területén, amelyek kizárták tették az üzemszerű működést.

Előadta, hogy az épületet csak „műszakilag” vette át, ténylegesen azonban nem, mivel arra a hiányok pótlása, hibák kijavítása miatt a felperesnek szüksége volt, azt azonban nem vitatta, hogy a tényleges birtokba vétel 2007. május 31-én megtörtént.

Állítása szerint a szakértői testület nem vizsgálta, hogy a felperes mely időpontban teljesítette hiánytalanul és hibátlanul azokat a kötelezettségeit, amelyek a terheléses próbaüzem lefolytatásához szükségesek voltak (pl. a klórozó-berendezés üzembe helyezése).

Nem értett egyet a munkaterület két ütemben történt átadásával, a többletmennyiségű talajcsere többletidő szükségletével, a tervváltoztatási igényekkel összefüggő szakértői testületi és ítéleti megállapításokkal.

Mindemellett hivatkozott arra is, hogy a késedelem az említett okok miatt, hanem a felperes által elvégzett munkák közben elkövetett hibák javításainak időigénye, a nem megfelelő munkahelyi irányítás, a szakági alvállalkozók helytelen kiválasztása, a késedelmes anyagrendelés és rossz munkafolyamat-szervezési döntések miatt következett be. Álláspontja szerint a szakértői testület a pontosan dokumentált műszaki ellenőri bejegyzésekkel kapcsolatosan vizsgálatokat egyáltalán nem végzett, a szakértői vélemény emiatt sem fogadható el.

Az alperes döntési késedelmével kapcsolatosan hangsúlyozta, hogy a szakértőnek és az elsőfokú bíróságnak azt kellett volna vizsgálnia, hogy abból eredően a felperes akadályoztatása ténylegesen fennállt-e és, ha igen, az mikor szűnt meg. A szakértői testület azonban csupán az általánosság szintjén állapította meg az alperesi késedelmet és ahhoz egy nem kontrollálható időtartamot rendelt. Hangsúlyozta, hogy a felperes az akadályközlés rögzítését csak 2007. január 17-én kérte, amikor már nyilvánvalóvá vált számára, hogy a teljesítési határidőt nem tudja betartani.

Azt az alperes nem vitatta, hogy a termálvezeték kiépítése és a vízelvezetés megoldása az ő kötelezettsége volt és az 2007. február 13-ig nem készült el, azonban arra hivatkozott, hogy a létesítmény átvételét nem tagadta meg az üzemeltetés hivatkozott hiányai miatt. Ezzel összefüggésben állította, hogy még a műszaki átadás-átvételt követően is maradtak fenn olyan hibák, amelyek miatt a felperesnek javítási kötelezettségei voltak, amelyekről ugyancsak nem történt említés a szakértői véleményben és annak kiegészítésében. Hangsúlyozta azt is, hogy maga a felperes is akadályozta - a 2007. márciusi és áprilisi emlékeztetőkben dokumentáltak szerint - közel egy hónapig a termálvezetékekkel kapcsolatos tervek elkészítését azzal, hogy többszöri kérés, sürgetés ellenére sem adta át a

gépházak előtti szakaszon lefektetett közművezetékek tényleges helyzetét tartalmazó dokumentumokat. Hivatkozott ugyanakkor arra, hogy a létesítmény üzembe helyezéséhez elengedhetetlen lett volna a klórozó korábbi időpontban történő beüzemelése is, amelyet azonban a felperes alvállalkozója korábban indokolatlanul megtagadott.

Megítélése szerint nemcsak a termálvezeték hiánya okozta a próbaüzem megkezdését, hiszen a felperes 2007. április 16. napjáig teljes körűen nem végezte el azokat a munkálatokat sem, amelyeknek elvégzése más vállalkozók tevékenységétől függetlenül megtörténhetett volna.

Mindezekre tekintettel - álláspontja szerint - az elsőfokú bíróság ítéletében megállapított jogosulti késedelem nem igazolható sem a szakértői véleménnyel, sem a csatolt további okiratokkal. A naplóbejegyzések ugyanakkor éppen azt támasztották alá, hogy a felperes a nem megfelelő munkaszervezése miatt nem fejezte be határidőre a munkálatokat, hiszen 2007. február 7-én az általa elvégzett munkák aránya még csak 80%-os volt.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperesnek a másodfokú perköltségeiben történő marasztalását kérte. Álláspontja szerint az alap- és a kiegészítő szakértői vélemény ellentmondásoktól mentes és az ítékezés alapjául elfogadható volt, az elsőfokú bíróság pedig minden intézkedést megtett a szakértői vélemény hiányosságainak kiküszöbölése érdekében. Az alperes számára módot adott az észrevételei megtételére és arra vonatkozóan a szakértői választ is beszerezte.

A szerződés teljesítésének időpontjával összefüggésben kiemelte, hogy a szerződés tartalmának megszövegezéséből és a X.3. pontjából egyértelműen következik, hogy a sikeres átadás-átvétel az eredményes próbaüzemhez köthető, ezért a próbaüzemnek és a műszaki átadás-átvételnek a szerződés szerint egyidejűleg kellett volna megtörténnie, amelyre az alperes hibájából nem volt lehetőség. Állította, hogy a vállalkozási szerződés csak úgy értelmezhető, hogy a terheléses próbaüzem kapcsán felmerülő teendők ellátása is a felperes szerződés szerinti feladatához tartozott, ezt támasztja alá a beárazott költségvetés 405. oldala is, amelynek 15. tétele tartalmazza a próbaüzem részletes leírását, illetve a költségvetés 390. lapja, amely a felperest azzal összefüggésben terhelő költségeket határozza meg. Erre lehet továbbá következtetni az átadás-átvételi jegyzőkönyvből is, amely szerint a próbaüzemi tapasztalatokkal kiegészített végleges kezelési- és karbantartási utasítás elkészítése is a felperes feladata.

A termálvezeték kiépítésének és a vízelvezetés megoldásának kérdése kapcsán a felperes állította, hogy nem a használatba vétel akadálya állt fenn az alperes oldalán, hanem - még a 2007. május 22-i műszaki átadás-átvételt követően is - a felperesi teljesítéshez szükséges megrendelői szolgáltatások késedelme, amelyek hiánya lehetetlenné tette a felperes részéről a teljes körű, eredményes próbaüzemmelésel záruló teljesítést. Álláspontja szerint az alperes megfelelő határidőben a még üres területen már korábban elvégezhetette volna a termálvezeték kiépítését, amelyhez akkor még nem is lett volna szüksége semmilyen felperesi adatszolgáltatásra a már megépített vezetékek elhelyezkedését illetően. Hangsúlyozta, hogy az alperes műszaki ellenőre szerint sem volt olyan hiányosság az átadás-átvételkor, amely a rendeltetésszerű használatot akadályozta volna. A teljesítés megfelelőségéről azonban teljes körűen nem lehetett meggyőződni, mivel a terheléses próbaüzemet az átadás-átvételkor nem tudták elvégezni az üzemeltetést végző személyzet és a fürdővendégek jelenlétének hiánya miatt. A klórozó beüzemelésével kapcsolatosan

pedig arra hivatkozott, hogy a rendszer beüzemelésének alapfeltétele volt a terheléses próbaüzem, tehát az, hogy a medencékben víz legyen, a vízforgató berendezés működjön és a medencékben mérhető legyen a klórfogyasztás. Ezek hiányában viszont nem lehetett a klórozót beüzemelni, ugyanis a nem termálvízzel üzemeltetett medencék sem voltak beüzemeltethetők addig, amíg a termálmedencék üzemképessé nem váltak. E két feltétel pedig csak a terheléses próbaüzem alkalmával következett be.

A peres felek nem nyújtottak be fellebbezést az elsőfokú bíróság ítéletének a felperest marasztaló része ellen, ezért az ítéletnek ez a rendelkezése a Pp. 228.§ (3) és (4) bekezdései alapján (rész)jogerőre emelkedett. Az ítéletábra pedig az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§ (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és az ellenkérelem korlátaira figyelemmel bírálta felül.

A fellebbezés nem alapos.

Az ítéletábra megállapítása szerint az elsőfokú bíróság a tényállást az alperes viszontkeresetének elbírálásához szükséges, jelentős tényeket illetően teljes körűen feltárta és azt helyesen állapította meg. Helytállóak voltak az abból levont jogi következtetések is, amelyek indokaival is egyetértett a másodfokú bíróság. Az alperes fellebbezése ugyanakkor nem tartalmazott olyan új tényre, vagy körülményre hivatkozást, amely annak megállapítására adhatott volna alapot, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntése szempontjából lényeges tényeket illetően a tényállást tévesen, vagy pontatlanul állapította volna meg, lényeges eljárási szabályt sértett volna, vagy a levont jogi következtetései nem lettek volna megfelelőek.

Nem volt vitás a perben, hogy a felek vállalkozási szerződésének (módosított) teljesítési határideje 2007. február 13. napja volt. A műszaki tartalom meghatározásáról is egyértelműen rendelkezett a szerződés, arról azonban nem, hogy a sikeres műszaki átadás-átvétel befejezéséhez a terheléses próbaüzem lefolytatása hozzátartozott-e. Tény ugyanakkor, hogy az uszoda épülete és a műszaki berendezései rendeltetésszerű, üzemeltethető állapotba, illetve használatba vételi engedély kiadására alkalmas állapotba csak a sikeres próbaüzemelés lefolytatása után kerültek. Ezért az elsőfokú bíróság a peres felek előadásainak, az általuk csatolt okirati bizonyítékok adatainak, a tanúvallomásoknak és a szakértői véleménynek az egymással való egybevetése, azok okszerű, logikai ellentmondásoktól mentes, a Pp. 206.§ (1) bekezdésében foglalt elveknek megfelelően történt értékelése alapján, helyesen állapította meg, hogy a szerződést a felperes részéről teljesítettnek tekinteni csak 2007. augusztus 12-én lehetett.

A teljesítés határidejének megállapítása szempontjából annak kellett kiemelt jelentőséget tulajdonítani, hogy a felperes szolgáltatása osztható, vagy oszthatatlan volt-e. A Ptk. 403.§ (2) bekezdése szerint, ha a szolgáltatás természetéből más nem következik, a szolgáltatás oszthatatlan. Ha azonban a felek a szerződésben a munka egyes részeinek átadás-átvételében állapodnak meg, a szolgáltatást oszthatónak kell tekinteni. A perbeli esetben a szerződésben nem volt olyan kikötés, amelyből a teljesítés oszthatóságára lehetne következtetni, minthogy a szerződésben a felek nem állapodtak meg részteljesítés lehetőségéről. Ezért a felperes szolgáltatása oszthatatlan volt annak ellenére, hogy 2007.

május 22-én a felperes által addig elvégzett munkák műszaki átadás-átvétele nem vitásan megtörtént.

A következőket bírósági gyakorlat szerint ugyanis az a körülmény, ha egy adott építési-szerelési munka csak több ütemben, szakaszosan végezhető el, önmagában a szolgáltatást nem teszi oszthatóvá, csakúgy, mint a részszámla (részszámlák) kiállításának lehetősége sem a részben történő átadás-átvétel kikötése (szakaszolása) nélkül. Ugyancsak nem teszi a teljesítést oszthatóvá az a körülmény sem, ha a kivitelező kifejezett kötelezettség (szerződési kikötés) nélkül ugyan, de ténylegesen átadja a megrendelőnek az építési-szerelési munka egy-egy szakaszát, továbbá oszthatatlannak minősül a szolgáltatás akkor is, ha egy megépült építményben (a perbeli esetben az uszodában) csupán a rendszer egyik-két eleme nem működik, mivel a még nem működő elemek is az egész szolgáltatás használhatóságának oszthatatlan részei. Mindezekből következően az adott esetben sem eredményezhetett szerződésszerű teljesítést az építmény és a műszaki berendezések egyes részeinek átadása. Az elsőfokú bíróság által helyesen értelmezett szerződés szerint a felek úgy állapodtak meg, hogy az uszoda átvétele egységesen történik meg, a fizikailag egyébként osztható szolgáltatást tehát jogilag oszthatatlanná tették. Ezért a kötelezett (a felperes) a szolgáltatásának valamennyi részét együttesen volt köteles teljesíteni, következésképpen a május 22-ig tartó részleges átadás-átvételi eljárás a szerződés teljesítésének megállapítására nem adhatott alapot. (BDT.2006.1416.).

Az „oszthatatlan” teljesítést pedig az adott esetben nem vitásan az alperes (megrendelői) kése delme akadályozta, még akkor is, ha a felperesi munkavégzés tartama alatt (akár a felperesnek felróható okból) egyéb kése delmek, akadályok is felmerültek. Azt ugyanis az alperes a per során maga sem vitatta, hogy a külső vízvezetés, valamint a termálvíz biztosítása az ő feladatkörébe tartozott és azok az általa érvényesített kése delmi kötbérrel érintett időszakban még nem készültek el, azok nélkül pedig az eredményes próbaüzemre nem kerülhetett sor.

Az nem volt vitás, hogy az alperes által a másodfokú eljárás során a bíróság felhívására pontosított viszontkeresetében megjelölt 2007. február 14-től - 2007. május 11-ig tartó 87 nap alatt tehát az alperes az etekintetben nem vitás tényállás szerint a Ptk. 302.§ b) pontja alapján kése delemben volt, mivel ez időszak alatt nem tette meg azokat az intézkedéseket, amelyek szükségesek lettek volna ahhoz, hogy a kötelezett felperes megfelelően és a szerződésben foglaltak szerint minden munkafázisra kiterjedően teljesíteni tudjon. Az elsőfokú bíróság által helytállóan megjelölt Ptk. 303.§ (3) bekezdése szerint pedig a jogosult alperesnek a megjelölt időszakban fennállt kése delme a kötelezett felperes egyidejű kése delmét kizárta. Erre a körülményre tekintettel pedig az már érdektelen volt, hogy a termálvíz-biztosítás, illetve a vízvezetési-rendszer megépítésének befejezése, valamint az összeszerelési munkák elvégzése előtt (amelyeket illetően a felperes kése delme nem volt megállapítható) az oszthatatlan szolgáltatás megvalósítása során előálltak-e olyan egyéb kése delmek is, amelyekért a felperes felróhatóságát lehetne (kellene) megállapítani. A felperes megelőző időbeli kése delmét ugyanis az alperes kése delme kizárta, amint azt helyesen az elsőfokú bíróság is megállapította.

A 2007. július 27-től - augusztus 12-ig lefolytatott próbaüzemre tekintettel tehát a felperes felróható kése delmét az alperes által megjelölt korábbi időszakra vonatkozóan megállapítani nem lehetett. Az aggálytalan, ellentmondásoktól mentes, az elsőfokú bíróság

által is ilyenként helyesen elfogadott szakértői vélemény szerint pedig a felperes a próbaüzemelés elvégzését haladéktalanul megkezdte, amint annak (a megrendelő alperest terhelő) feltételeit az alperes megteremtette.

Nem volt alapos az alperes hivatkozása az általa megvalósítani vállalt termálvezeték tervezési munkáinak a felperes részéről állított akadályozással összefüggésben sem, mert - amint azt a 75. sorszámú szakértői vélemény 43. oldalán a szakértői testület megállapította - a felperesi munkavégzés kezdetén, a munkaterületen még nem volt semmilyen vezeték, a felperes pedig a 2006. október 13-i kooperációs értekezlettől kezdve minden alkalommal figyelmeztette az alperest a termálvezeték tervhiányára. Az alperes ugyan valóban felhívta a felperest 2007. márciusában és áprilisában az általa már lefektetett közművezetékek megvalósulási tervének átadására, a felperes, mint kivitelező azonban a helyszűke miatt nem is tudott volna eltérni az alperes által készített tervektől, amellet, hogy a megvalósulási terv átadásának kötelezettsége őt csak a végleges teljesítéskor terhelte.

Nem találta az ítéletábra alaposnak az alperes fellebbezését a szakértői vélemény értékelésével, illetve az elsőfokú bíróság állított eljárási szabálysértésével összefüggésben sem.

A Pp. 183.§ (2) bekezdése szerint - főszabályként - több egymástól eltérő, független szakértői vélemény ellentmondásainak feloldása céljából kerülhet sor szakértői testület kirendelésére. A Pp. 183.§ (1) (2) bekezdésében foglaltak szerint azonban a kirendelt szakértői testület szakértői véleménye más szakértői véleményekkel egyenrangú, tehát az - a 2005. évi XLVIII. törvény hatályba lépését követő új szabályozás szerint - már nem minősül felülvéleménynek. Erre tekintettel előfordulhat, hogy a perben csak a szakértői testület által készített egy szakértői vélemény áll rendelkezésre. A peres felek a szakértő kirendelésekor tudták, hogy a perben másik szakértői vélemény nem készült. A szakértői testület kirendelése ellen azonban nem tiltakoztak, annak ellenére, hogy a Pp-nek a szakértői testületre vonatkozó szabályait (Pp. 183.§) ismerniük kellett. Ennek az oka pedig nyilvánvalóan az volt, hogy maguk is nagyobb garanciát láttak abban, hogy nem egy igazságügyi szakértő, hanem egy testület ad a jelentős pertárgyértékű, bonyolult jogvitájukban szakértői véleményt. Nincs jogszabályi akadálya annak, hogy a szakértői testület véleményét követően is sor kerülhessen más, újabb szakértői vélemény beszerzésére, ha a testület szakértői véleménye ellentmondásosnak, vagy aggályosnak látszik. Az adott esetben azonban ilyen megállapításra nem volt indok, egyrészt azért, mert a szakértői testület által adott szakértői vélemény ugyan egyenrangú volt a nem szakértői testület által adott más szakvéleménnyel, az értékét azonban nyilvánvalóan növelte az a körülmény, hogy azt egy olyan három személyből álló testület hozta, amely testület tagjai huzamos ideje igazságügyi szakértők és tudományos szempontból is a legmagasabbban képzettek, amint azt az elsőfokú bíróság is megállapította. Tény, hogy az alperes a szakvéleményt is és a kiegészítő szakvéleményt is megkapta, az észrevételeit pedig közvetlenül megküldte a szakértői testületnek, akik arra válaszoltak is. Az alperes utolsó (94/A/1.) sorszámú észrevételére a szakértői testület 97. sorszám alatt tette meg a nyilatkozatát, fenntartva az alap- és a kiegészítő szakértői véleményében foglaltakat. Az alperesnek pedig olyan indítványa nem volt, hogy a szakértői testület tagját a bíróság a Pp. 182.§ (1) bekezdésének 3. mondata és a 183.§ (3) bekezdése szerint idézze meg a tárgyalásra és azt az elsőfokú bíróságnak hivatalból nem is kellett elrendelnie.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal egyezően hangsúlyozottan értékelte azt is, hogy a szakértői véleménnyel és a szakértőkkel kapcsolatos észrevételeket az alperes csak azt követően terjesztette elő, hogy a számára kedvezőtlen tartalmú szakértői vélemény már megszületett. Az ítélet tábla megállapítása szerint az alperesnek a szakértői véleménnyel kapcsolatos állításai, aggályai alaptalanok. A szakértői vélemény és a kiegészítő szakértői vélemény ugyanis kellően indokolt, és megfelelő érvekkel alátámasztott. A szakértői testület az alperes által szolgáltatott adatokat is értékelte és a szakértői véleményében azokra is választ adott. Az elsőfokú bíróság a szakértői vélemény beszerzésével és értékelésével összefüggésben a Pp. 182.§ (3) bekezdésében foglalt eljárási szabályokat maradéktalanul betartotta.

Az alperes által következetesen állított az a hiányosság pedig, amely szerint nem állapítható meg a szakértői véleményből, hogy az egyes késedelmekért melyik fél, melyik időszakban tehető felelőssé, a perbeli jogvita elbírálása szempontjából érdektelen, figyelemmel az alperes terhére a 2007. május 11-ét követő időszakban megállapított késedelemre, valamint a szolgáltatás és a teljesítés oszthatatlan voltára. A viszontkeresettel érvényesített késedelmi kötbérigényre vonatkozóan az alperes kötelezettsége volt annak megjelölése, hogy mely időszakra igényelt a felperestől késedelmi kötbért. A bíróságnak és a szakértői testületnek pedig ahhoz képest kellett vizsgálnia, hogy a felperes késedelve a megjelölt időszakra vonatkozóan megállapítható-e. E kérdést illetően pedig a szakvélemény nem volt aggályos, a megállapításokat az egyéb bizonyítékok is alátámasztották. Ezért az ítélet tábla megállapítása szerint sem volt indokolt további szakértői bizonyítás elrendelése a tényállás megállapításához.

Az eljárásjogi kérdésen túl, a perbeli jogvita eldöntése szempontjából a leglényegesebb kérdés az volt, hogy melyik időpont minősült teljesítési határidőnek. Ebben a körben pedig a szerződés helyes értelmezésével az volt megállapítható, hogy a perbeli komplex beruházás esetén csak a próbaüzemeléssel és a használatra való átadással történt teljesítést lehetett teljesítési időnek tekinteni. Az alperes egyébként utóbb maga is ennek megfelelően módosította a viszontkeresetét. Az alperes által a másodfokú eljárás során pontosan megjelölt időszakra tekintettel pedig nem volt jelentősége annak, hogy két lépcsőben történt-e a terület átadása a felperes részére, a többlet-talajcsere milyen időszükséglettel járt, voltak-e az alperesnek tervszolgáltatási késedelvei, ezeket a kérdéseket ugyanis érdektelenné tette az a tény, hogy az alperes a szerződésszerű teljesítéshez szükséges intézkedéseket illetően 2007. május 11-ét követően is késedelembe volt. A 2007. május 11. utáni időre pedig az alperes a felperestől késedelmi kötbért nem igényelt. Ezért annak sem volt jelentősége, hogy a klóradagoló utóbb mikor került beüzemelésre.

Mindezekre tekintettel az ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét - a fentiekben kifejtett indokolásbeli kiegészítéssel - a Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján helyben hagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a másodfokú eljárás során felmerült saját költségét (ügyvédi munkadíj) maga köteles viselni.

Köteles továbbá a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján megtéríteni a felperes számára a jogi képviselétével felmerült ügyvédi munkadíjból eredő perköltségét, amelynek összegét az ítélet tábla a Pp. 79.§ (1) bekezdése alapján, hivatalból határozta meg, „A bírósági

eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről" szóló, 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet (R.) 3.§ (2), (5), (6) bekezdései és 4/A.§ (1) bekezdésének figyelembevételével. Az R. 3.§ (6) bekezdésének alkalmazásakor az ítélet tábla a pertárgy érték mellett figyelemmel volt a jogi képviselő által a másodfokú eljárásban kifejtett ügyvédi tevékenység mértékére is.

Az alperest „Az illetékekről” szóló, többször módosított 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 5.§ (1) bekezdése b) pontja alapján megillető teljes személyes illetékmentességre tekintettel a feljegyzett fellebbezési eljárási illetéket az Itv. 74.§ (3) bekezdése alapján alkalmazandó, „A költségmentesség alkalmazásáról a bírósági eljárásban” tárgyú 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Debrecen, 2011. április 13.

Erőss Károlyné Dr. Vajvoda Ildikó sk. a tanács elnöke, Dr. Drexlerné Dr. Karcub Edit sk. előadó bíró, Szilágyiné Dr. Karsai Andrea sk. bíró

A kiadmány hitelül:

-kiadó-