

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Győri Ítéltábla dr. Szalóki Jenő ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Zala Megyei Bíróság 2010. január 20. napján kelt 4.G.40.136/2007/66. sorszám alatti ítéletével szemben az alperes által 67. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet a per főtárgya tekintetében helybenhagyja, a késedelmi kamat tekintetében részben megváltoztatja, s annak mértékét a késedelemmel érintett naptári félétet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-al növelt összegében állapítja meg.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 631.826. (Hatszázharmincegyezer-nyolcszázhuszonhat) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

Az alperes által kiírt közbeszerzési eljárást követően 2006. április 24. napján a megrendelő alperes és a vállalkozó felperes között vállalkozási szerződés jött létre a **"Helység"1, ...1, ...2, ...3 és ...4** utcák útburkolata felújítása kivitelezési munkáira. A közbeszerzési ajánlati dokumentáció szerint a nyertes ajánlattevőnek az útburkolat felújítási munkához kapcsolódó csapadékvíz-elvezetési munkák kivitelezésére kötelezően igénybe kellett venni az alperes jelentős befolyása alatt működő **"A"** Zrt. (a továbbiakban: **"A"**) közreműködését. A pályázati kiírás főösszesítőjében a csapadékvíz-elvezetési munkák alatt (1.) víznyelőakna bontása, (2.) új víznyelő építése, (3.) NA 200 KG-PVC csővezeték építése és (4.) aknafedlapok cseréje volt feltüntetve munkatételként. A főösszesítőben a kiíró meghatározta a kötelezően igénybe veendő alvállalkozónak fizetendő vállalkozói díj összegét is 40.580.270.Ft-ban. A vállalkozási szerződésben a felperes 70.048.598.Ft + áfa (84.058.317.Ft) díjért, *2006. június 20-ai* teljesítési határidővel vállalta a kivitelezést. A szerződés 11. pontja szerint a felperes késedelme esetén az ajánlati ár 1,5%-ának megfelelő, azaz 1.050.729.Ft/nap késedelmi kötbért köteles fizetni az alperesnek. 2006. július 5. napján a felek úgy módosították a vállalkozási szerződést, hogy a teljesítési határidőt *2006. július*

20. napjában határozták meg, figyelemmel a munkaterület késedelmes, 2006. május 25-ei átadására. A 2007. február 26. napján kelt 2. számú szerződésmódosításban a kivitelezés során felmerült pótmunkák díját 5.220.852.Ft-ban határozták meg. A felperes a kijelölt alvállalkozóval, a "A"val 2006. július 21. napján kötött vállalkozási szerződést az útfelújításokhoz kapcsolódó „közműkiváltási, építési munkák” kivitelezésére. A felperes a szerződésben elvállalt munkát 2006. szeptember 5. napján jelentette készre, az átadás-átvétel 2006. szeptember 19. napján történt meg. A felperes 2006. október 31. napján állította ki a 84.058.318.Ft megfizetésére szóló számláját, melyből az alperes 14.000.000.Ft-ot késedelmi kötbérként visszatartott.

A felperes keresetében 14.000.000.Ft vállalkozói díj, valamint annak a 2006. december 1. napjától a Ptk.301.§. (1) bekezdésében meghatározott mértékű késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest. A kereset érvelése szerint a felperesnek a teljesítési késedelem nem róható fel, azt részben a *jelentős pótmunkák*, részben pedig az okozta, hogy az alperes pályázati kiírása szerint kötelezően igénybe veendő alvállalkozó, a "A" *nem a vállalkozási szerződéshez tartozó munkát végzett a munkaterületen*. Így vízvezeték gerinchálózat- , bekötővezeték cseréjét, illetve szennyvíz aknaszűkítők cseréjét végezte. Az alperes által elrendelt pótmunkák 30 nappal, a pótmunkák késedelmes megrendelése 7 nappal, míg a "A" akadályoztatása 96 nappal hosszabbította meg a teljesítéshez szükséges határidőt. Kifejtette, hogy a közbeszerzési ajánlati dokumentáció szöveges tartalma, valamint az annak mellékletéül szolgáló főösszesítő szerint a közbeszerzés útján kivitelezni szándékolt műszaki tartalomnak nem volt része a "A" által elvégzett ivóvíz gerincvezeték, - bekötővezeték - és aknaszűkítő csere. Rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárásról szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 41.§. (2) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához van kötve. Ezért a Ptk.205.§. (1) bekezdése alapján a perbeli felek között nem jött létre vállalkozási szerződés a "A" által végzett vezeték- és aknaszűkítő cserékre, ezen munkák tekintetében a "A" ténylegesen nem volt a felperes alvállalkozója.

Az alperes *ellenkérelmében* a kereset elutasítását indítványozta. Előadta, hogy a pótmunkák miatt elfogadta az alperes a felperes igényét a módosított teljesítési határidőt követő további kötbérmentes időszakra 2006. augusztus 20. napjáig. Mivel a felperes ezután, 2006. szeptember 5. napjáig sem teljesített, ezért 14 napra a felperes vállalkozói díjába az alperes 2006. július 27. napján 14.000.000.Ft kötbért számított be. Kifejtette, hogy a "A" a nem vitás vezeték- és aknaszűkítő cserét nem az alperes megrendelésére végezte és a perbeli felek közötti vállalkozási szerződés alvállalkozói ajánlata a vezetékcsere munkálatait nem tartalmazta. Amennyiben viszont a "A" okozta a felperes késedelmét, az a vállalkozó felperes és az alvállalkozó "A" közötti jogviszonyra és a felperes érdekkörébe tartozik

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott *ítéletével* kötelezte az alperest 14.000.000.Ft tőke és késedelmi kamatai megfizetésére, valamint a felperes perköltsége viselésére. Határozata indokolásában elsődlegesen azt állapította meg, hogy a felek közötti vállalkozási szerződés műszaki tartalmához nem tartozott hozzá a "A" által a munkaterületen végzett vízvezeték gerinchálózat -, bekötővezeték - és szennyvíz aknaszűkítők cseréje. A felperes által elvállalt munka, az útburkolat felújítás jellegéből, illetve a közbeszerzési ajánlati

főösszesítő alvállalkozóra telepített csapadékvíz-elvezetési munkatételeiből kitűnően a felperes nem szerződött az alperessel ivóvíz - és szennyvízvezeték cserére. Az elsőfokú bíróság mellőzte a bizonyítékok köréből az eljárása során kirendelt "B" és "C" igazságügyi műszaki szakértők ezzel ellentétes véleményét. A lefolytatott szakértői bizonyítás eredményeként arra a meggyőződésre jutott, hogy a felperes bizonyította a perben, hogy a pótmunkák, valamint a "A" szerződésen kívüli munkavégzése olyan mértékben akadályozta a teljesítést, hogy a mű szeptember 5. napja előtt nem volt átadható. A bizonyítékok köréből a bíróság kiemelte "C" szakértő azon véleményét, melyből következően a felperes az ...4 utcában - a "A" akadályozása miatt - saját szerződéses kötelezettsége teljesítéséhez augusztus elejéig még hozzá sem tudott kezdeni. A bíróság a szakértői vélemény alapján tényként állapította meg azt is, hogy az útszegély építését mindenképpen akadályozza a gerincevezeték, illetve a bekötővezetékek cseréje. Végül az elsőfokú bíróság rámutatott, hogy az alperesnek a felperes tájékoztatásából, valamint a "A" Zrt-ben fennálló tagsági viszonya miatt is tudnia kellett a közműveit érintő vezetékcseréről. Ezért is a felperesnek nem volt felróható a késedelem, így a Ptk.246.§. (1) bekezdése alapján késedelmi kötbérrel nem tartozik. Így az alperes a ki nem fizetett vállalkozói díjat a felperesnek kamataival együtt megtéríteni tartozik.

Ez ellen az ítélet ellen az alperes terjesztett elő *fellebbezést* annak megváltoztatása és a kereset elutasítása iránt. A fellebbezésben ismételten kifejtette, hogy az alperes a "A" vel semmilyen szerződéses jogviszonyban nem állt, a "A" a munkaterületet érintő munkáit nem az alperes megrendelésére végezte, így az alperes az ő munkavégzéséért felelősséggel nem tartozik. Az "A" a felperes alvállalkozója volt, ezért a munkavégzéséért a felperes úgy felel, mintha a munkát maga végezte volna el. (Ptk.391.§.) Vitatta az elsőfokú bíróság azon megállapítását, hogy a késedelem a felperesnek ne lenne felróható. Azt nem vitatta, hogy a munkaterületen belül egy időben több munkát is el kellett végezni, viszont a felperes köteles lett volna a *munka összehangolására* az alvállalkozóval.

A felperes *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú bíróság ítélete helybenhagyását kérte. Fenntartotta és részletezte az elsőfokú eljárásban a "A" - felek közötti vállalkozási szerződésen kívül - végzett munkájával kapcsolatban már előadottakat. Kiemelte, hogy az alperes sem a közbeszerzési eljárásban, sem a szerződéskötés előtt, illetve annak során nem tájékoztatta, hogy a "A" val a tulajdonát képező ivóvíz gerinc -, bekötővezetékeket, valamint szennyvízakna-szűkítőket kívánna kicseréltetni. Így az alperes lényeges szerződési feltételek tekintetében megtévesztette. Mivel a vezetékcserékkel kapcsolatban a "A" nem a felperes alvállalkozója volt, ezért alaptalan a fellebbezés arra való hivatkozása, hogy a kivitelezés munkahelyi összehangolása a felperes feladata lett volna, és ennek elmulasztása vezetett a késedelmes teljesítéshez. Utalt a szakértő azon megállapításaira, hogy a "A" szerződésen kívüli munkája folytán a munkaterületen az eredeti munkamennyiség kétszerese jelent meg, továbbá az ivóvízvezeték-csere műszaki indokból meg kell, hogy előzze a szerződés szerinti, útfelújításra irányuló munkavégzést.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a megállapított tényállásból érdemben helytálló jogkövetkeztetésre jutva kötelezte az alperest a kötbérként visszatartott vállalkozói díj megfizetésére. Az ítéletábra egyetértett a megyei bíróság azon álláspontjával, hogy az elsőfokú eljárás során lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye túlnyomórészt nem szolgálhat a megállapított tényállás alapjául. Ezért az ítéletábra a felperes elsőfokú eljárás során előterjesztett indítványára az igazságügyi műszaki szakértői bizonyítást kiegészítette és másik igazságügyi szakértőt rendelt ki.

Az ítéletábra a fellebbezési eljárás során lefolytatott szakértői bizonyítás eredményeként az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészíti: a felperes az építési szerződést a 2006. szeptember 19-én megtartott műszaki átadás-átvétellel teljesítette. A 61 napi objektív késedelem nem róható fel a felperesnek.

Az elsőfokú bíróság helyes megítélése szerint a felek között négy városi utca útburkolata felújítási kivitelezési munkáira építési szerződés (Ptk.402.§) jött létre, melynek vállalkozói teljesítési határidejét késedelmi kötbér (Ptk.246.§. (1) bekezdés) kikötésével biztosították. Az ilyen szerződések esetében kiemelten lényeges kérdés a vállalkozó teljesítése, az átadás-átvétel napja, és így az objektíve késedelmes - abból következő pedig - a fel nem róhatóan (kimenthetően) késedelmes napok száma meghatározása.

A Ptk.405.§. (3) bekezdése szerint határidőben teljesít a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a szerződésben előírt határidőn belül, illetőleg határnapon megkezdődött, kivéve, ha a megrendelő a szolgáltatást nem vette át. A törvény ezen rendelkezéséből következően az építési szerződést a vállalkozó akkor teljesíti, amikor - az utóbb eredményes - átadás-átvételi eljárás megkezdődött. A teljesítés időpontja tehát nem azonos (és a teljesítés jogkövetkezményei nem állnak be) a vállalkozói munka esetleges tényleges befejezésével, a vállalkozói készrejelentés (Ptk.405.§. (1) bekezdés) időpontjával.

A konkrét esetben az elsőfokú bíróság az utóbb említett törvényi szabályokra tekintet nélkül a vállalkozó felperes készrejelentése, 2006. szeptember 5. napján határozta meg a teljesítése időpontját. A felperes által Gf.9. sorszám alatt csatolt jegyzőkönyv szerint azonban az átadás-átvétel kezdő (és egyben befejező) napjára 2006. szeptember 19-én került sor. A módosított vállalkozási szerződésben kikötött 2006. július 20-ai teljesítési határidőre, és arra figyelemmel, hogy az alperes a késedelmes vállalkozói teljesítés napjaiból 30 napot elismert olyanként, mint amelyet az általa elrendelt pótmunkák indokolnak, a fellebbezés alapján azt kellett vizsgálni, hogy az objektív vállalkozói késedelem (2006. augusztus 20. - 2006. szeptember 19. napja közötti) időszakából a felperes hány nap késedelem kimentését tudja bizonyítani. (Ptk.246.§. (1) bekezdés, Pp.164.§. (1) bekezdés)

Annak megítéléséhez, hogy a felperes késedelme kimentésére felhozott körülmények (pótmunka végzés, a "A" szerződésen kívüli munkavégzése, a munkaterület rendelkezésre bocsátásának időpontja és a késedelmes pótmunka elrendelés) összességükben hány nappal hosszabbítják meg az abszolút teljesítési határidőt és hány nap késedelmet mentenek ki, különleges szakértelem szükséges. (Pp.177.§. (1) bekezdés) Az elsőfokú eljárásban

beszerzett igazságügyi szakértői vélemények erre a mellőzhetetlen szakmai kérdésre választ nem adtak, ezért a felperes alappal indítványozta másik szakértő kirendelését. (Pp.182.§. (3) bekezdés)

Az ítéletábra által kirendelt "D" igazságügyi építész- és ingatlanforgalmi szakértő kiegészített szakvéleménye szerint (az alperes által elismert pótmunkák miatti 30 napos késedelmén túl) a "A" - a munkaterület átadását akadályozó - szerződésen kívüli munkavégzése (átfedéssel) 68 napi, felperesnek fel nem róható késedelmet jelentett. A felperes által kivitelezett vállalkozói mű a műszaki átadás-átvétel időpontjában (2006. szeptember 19. napján) rendeltetésszerű használatra alkalmas volt, az átadás objektív késedelme pedig a felperesnek fel nem róható. A másodfokú eljárásban kirendelt igazságügyi szakértő szakmai megállapításait részletesen megmagyarázta és az iratok alapján ellenőrizhető szakmai adatokkal támasztotta alá. Ezért azt az ítéletábra szakvéleményét ítélkezése alapjául elfogadta.

Az ítéletábra az alperes fellebbezésében foglaltakra kiemeli, hogy - a fellebbezési eljárás során kirendelt "D" igazságügyi szakértő szakvéleménye (6. oldal), és az elsőfokú eljárás során kirendelt "C" igazságügyi szakértő szakvéleménye (57. szám, 5. oldal) egyező tekintetben, hogy a felperes késedelméhez vezető ivóvíz gerincvezeték, bekötővezeték és aknaszűkítőcsere munkáira a "A" a közbeszerzési eljárást megelőzően adott ajánlatot az alperesnek a „2006. évi útfelújításokhoz kapcsolódó víziközmű felújítási munkák” megnevezéssel. Ezen munkák költségvetési főösszege - lényegében - azonos a perbeli közbeszerzési eljárás során az ajánlattevőknek átadott ajánlati dokumentáció (pl. 59. szám) költségvetési főösszesítője „kötelező alvállalkozói” munkái 40.580.270.Ft díjával. Ugyanakkor az ajánlati dokumentáció összefoglaló műszaki leírásában (59. szám alatti melléklet 21. oldal) és a költségvetési főösszesítő munkanem felsorolásában gerinchálózat- és bekötővezeték-csere, valamint szennyvízakna-szűkítő csere nem szerepelt. Csupán csapadékvíz elvezetési, víznyelőakna-bontási, víznyelő-építési és aknafedlap szintre emelési munkák. Ezért az elsőfokú bíróság a rendelkezésére álló bizonyítékok helytálló mérlegelésével állapította meg azt, hogy a felek közötti szerződés műszaki tartalmához nem tartozó munkavégzés volt a teljesítéshez igénybe venni köteles "A" által a szerződési munkaterületen végzett vezeték- és aknaszűkítőcsere. Így az alperes tagadása ellenére és rendelkezésre álló közvetlen bizonyíték nélkül is csak arra vonható le alappal következtetés (Pp.206.§. (1) bekezdés), hogy a közbeszerzési eljárás során a "A" kötelező alvállalkozásában elkészült munkákat az alperes rendelhette meg a jelentős befolyása alatt működő "A"-tól.

Arra ugyan az alperes helytállóan hivatkozott, hogy a Ptk.391.§. (3) bekezdése alapján a vállalkozó az általa igénybevett alvállalkozó magatartásáért felel. A vállalkozó felelőssége valóban fennáll a megrendelővel, majd pedig az alvállalkozóval kötött alvállalkozási szerződés műszaki tartalmához tartozó munkanemekkel kapcsolatos alvállalkozói szerződésszegésért. Nem felel viszont a fenti jogszabályhely alapján a vállalkozó a megrendelővel szemben az alvállalkozó olyan magatartásáért (munkavégzéséért), melyet nem a vállalkozóval megkötött alvállalkozói szerződés alapján fejtett ki, hanem egyéb (a konkrét esetben: a megrendelővel kötött) szerződés alapján végzett.

Ezekre figyelemmel az ítéletábra a Pp.253.§. (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét - a per főtárgya tekintetében - helybenhagyta.

A felperes a keresetét - a vállalkozói díj után követelt késedelmi kamat mértéke tekintetében - a másodfokú eljárás során megengedetten felemelte (Pp.247.§. (1) bekezdés b/ pont) a Ptk.301/A.§. (2) bekezdésében meghatározott mértékre. Az alperes a perbeli építési szerződést nem közhatalmi, hanem gazdálkodó tevékenységével összefüggésben kötötte (Ptk.685.§. c/ pont), így a felperes alappal igényelhetette a gazdálkodó szervezetek közötti szerződésre irányadó késedelmi kamat mértéket. (Ptk.301/A.§.) Ezért az ítéletábra az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatásával (Pp.253.§. (2) bekezdés) a megfizetni elmulasztott vállalkozói díj után fizetendő késedelmi kamat mértékét a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegében állapította meg.

A fellebbezés nem vezetett eredményre, így az alperes a Pp.78.§. (1) bekezdése alapján viselni köteles a felperes másodfokú eljárásban felmerült előlegezett szakértői díjból és ügyvédi munkadíjból álló perkiöltségét. Az előbbi összege 194.326.Ft volt, míg az utóbbi összegét az ítéletábra a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§. (2), (5)-(6) bekezdései alapján az árával növelt 437.500.Ft-ban határozta meg (együtt: 631.826.Ft).

G y ő r , 2011. április 6.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Ferenczy Tamás sk.
előadó bíró

Dr. Bajnok István sk. bíró

A kiadmány hitelül
kiadó: