

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Arató Balázs ügyvéd által képviselt felperesnek, az I. rendű, az Oppenheim Ügyvédi Iroda, dr. Oppenheim Klára ügyvéd által képviselt II. rendű alperes ellen, kártérítés megfizetése iránt indított perében, a Fővárosi Bíróság 2010. november 4. napján meghozott, 16.G.40.210/2008/72. számú ítélete ellen, a II. rendű alperes részéről 73. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán, meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel meg nem támadott részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését megváltoztatja, és a keresetet teljes terjedelmében elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a II. rendű alperesnek 15 nap alatt 2.125.000 (kettőmillió-százhuszonötezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, továbbá térítsen meg az államnak felhívásra 882.000 (nyolcszáznyolcvankettőezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I. rendű alperes ajánlatot nyújtott be a II. rendű alperesnek a Közbeszerzési Értesítő 2005. július 6-i 76. számában megjelent „Észak-pesti központi labor kialakítása" tárgyú nyílt közbeszerzési eljárásra vonatkozó ajánlati felhívására. Ajánlatában úgy nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítése során, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben, alvállalkozóként a felperessel kíván szerződést kötni. A II. rendű alperes 2005. október 14-én az I. rendű alperest hirdette ki nyertesként, melynek alapján október 24-én vele vállalkozási szerződést

kötött. A felperes 2005. december 29-én jogorvoslatért fordult a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz, melyben azt sérelmezte, hogy az I. rendű alperes nem kötötte meg vele azt a szerződést, amelyre a pályázati ajánlattételben kötelezettséget vállalt. A Közbeszerzések Tanácsának Közbeszerzési Döntőbizottsága 2006. november 22-én meghozott D. 655/8/2006. számú határozatával megállapította, hogy alperesek megsértették a közbeszerzési törvényt, ezért őket pénzbírsággal sújtotta. Indokolása szerint a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést a nyertes ajánlattevő ajánlatával mindenben megegyezően kell megkötni, az ajánlat a szerződés részévé válik, az abban megnevezett alvállalkozót a teljesítésbe be kell vonni, ez a feltétel a törvény erejénél fogva része a szerződésnek. Ettől a felek kizárólag a szerződéskötéskor előre nem látható lényeges körülmény miatt térhetnek el, ilyen azonban a vizsgált esetben nem állt fenn. A Döntőbizottság az I. rendű alperesnek az ajánlatban megjelölt alvállalkozó bevonásának, míg a II. rendű alperesnek a felperes helyett bevont más alvállalkozó alkalmassági vizsgálatának elmulasztását róta fel. A Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata iránt az I. rendű alperes által indított perben a Fővárosi Bíróság a 2007. május 16. napján meghozott 19.K. 35.733/2006/4. számú ítéletével a keresetet elutasította. Döntését azzal indokolta, hogy a közbeszerzési törvény kógens szabálya értelmében a megkötött szerződés nem térhet el az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és az ajánlatban foglaltaktól. Az I. rendű alperes így jogsértően mellőzte a felperes bevonását a szerződés teljesítésébe. Egyebekben kifejtette, hogy nem volt hatásköre a felperes és az I. rendű alperes közötti jogviszony értékelésére, az csak polgári jogi jogvita keretében bírálható el.

A felperes a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai alapján a mellőzése folytán keletkezett, végleges keresete szerint 15.192.323 Ft összegben megjelölt elmaradt üzleti haszna, valamint 300.000 Ft működési költsége és előbbi után 2006. július 24. napjától, míg utóbbi után 2005. július 7. napjától számított késedelmi kamat megfizetését kérte a II. rendű alperestől. Álláspontja szerint a II. rendű alperes a kárfelelősségét megalapozó jogellenes magatartást tanúsított azzal, hogy az I. rendű alperes jogsértését nem akadályozta meg, nem hívta fel jogkövetkezmény kilátásba helyezésével teljesítésének szerződésszerűvé tételére, nem tette egyértelművé, hogy nem járul hozzá helyette más alvállalkozó bevonásához.

A II. rendű alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását indítványozta. Azzal érvelt, hogy nem került szerződéses jogviszonyba az alvállalkozóval. Sem a szerződés, sem a közbeszerzési törvény alapján nem volt felhatalmazása a tőle független jogalanyok közötti szerződés kikényszerítésére. Hivatkozott arra is, hogy a felperes kárát nem bizonyította, az elmaradt haszon megállapítására csak reális, ellenőrizhető adatok alapján kerülhet sor, ilyeneket azonban felperes nem igazolt. Erre figyelemmel kifogásolta a perbeli szakértői bizonyítás elrendelését, illetve annak eredményét.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a II. rendű alperest 15.192.323 Ft kártérítés és késedelmi kamata megfizetésére kötelezte, ezt meghaladóan a felperes keresetét

elutasította. Indokolása szerint a II. rendű alperes nem ellenőrizte kellő gondossággal az I. rendű alperes teljesítésének szerződésszerűségét, ezért nem észlelte, hogy a teljesítésbe nem vonta be alvállalkozóként a felperest. Megállapította, hogy a közbeszerzési törvény erre az esetre ugyan nem ír elő szankciót, azonban akként rendelkezik, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyébként a Ptk. rendelkezései alkalmazandók. Jogi álláspontja szerint más alvállalkozó teljesítésbe való bevonása a felperes helyett az I. rendű alperes hibás teljesítésének minősül, mellyel szemben az ellenőrzési kötelezettsége körében a II. rendű alperesnek fel kellett volna lépnie. A teljesítés kijavítását kellett volna kérnie az I. rendű alperestől oly módon, hogy a felperessel kössön alvállalkozási szerződést. Amennyiben a II. rendű alperes ragaszkodik az I. rendű alperes szerződésszerű teljesítéséhez és a hibás teljesítés esetére kikötött szankciókat alkalmazza, megakadályozhatta volna, hogy az I. rendű alperes mellőzze a felperest. A bíróság, a kirendelt igazságügyi könyvszakértő véleménye alapján megállapított elmaradt haszonból a felperes által követelt összeg megfizetésére kötelezte az alperest, míg a kihallgatott tanú vallomása szerint ténylegesen fel nem merült költség megtérítésére irányuló igényt elutasította.

Az ítélet ellen a II. rendű alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben annak megváltoztatását, a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan súlyos eljárási szabálysértésre tekintettel a hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte. Eljárási szabálysértésnek tekintette, hogy a felperes az elsőfokú eljárás során nem jelölte meg kára összetevőit, nem nyújtott be káraösszegezésének alátámasztására hitelt érdemlő dokumentumokat, és az elsőfokú bíróság a szakértőre hárította át a per eldöntéséhez szükséges tények felderítését. Az emiatt előterjesztett kifogása elutasításának érdemi indokát a bíróság azonban ítéletében nem adta. Kifogásolta azt is, hogy a szakértő távollétében konzultált felperessel, megfosztva ezzel attól, hogy a szakértő számára rendelkezésre bocsátott iratokat megismerje, ezzel kapcsolatosan kérdéseket tegyen fel neki. A bíróság pedig hiányosságai ellenére ítéletét teljes mértékben a szakvéleményre alapította. Hangoztatta azt az álláspontját, hogy felperes kárigényt kizárólag az I. rendű alperessel szemben érvényesíthet. Neki sem joga, sem kötelezettsége nem volt a felperes és az I. rendű alperes közötti alvállalkozói szerződés megkötésének kikényszerítése, következésképpen magatartása és a kár bekövetkezése között okozati összefüggés nem áll fenn. Állította, hogy az I. rendű alperes szolgáltatása jogi, vagy materiális hibában nem szenvedett, rendeltetésének, céljának megfelelt. Téves az elsőfokú bíróságnak a hibás teljesítéssel kapcsolatos álláspontja, ugyanis a teljesítés szempontjából nincs jelentősége, hogy a vállalkozó azt milyen módon, mely alvállalkozók igénybevételeivel éri el.

Felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására irányult.

Fellebbezés hiányában a Pp. 228. § (4) bekezdése értelmében jogerőre emelkedett az elsőfokú ítéletnek a 15.192.323 Ft-ot meghaladóan a keresetet elutasító rendelkezése.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a fellebbezés megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást alapvetően helyesen állapította meg, az abból levont jogi következtetéseket azonban az Ítéltábla nem osztotta. A szakértői bizonyítással kapcsolatos alperesi kifogás figyelmen kívül hagyásának az elsőfokú bíróság ítéletében indokát adta, így nem volt olyan lényeges eljárási szabálysértés, amely a tárgyalás megismétlését indokolta volna.

A peres felek közötti jogvita ténybeli alapját az képezte, hogy alperesek között közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött egy vállalkozási szerződés, melynek ügyleti feltétele volt felperes alvállalkozókénti igénybevétele, és az I. rendű alperes e kötelezettségének nem tett eleget. A perben eldöntendő kérdés az volt, hogy felel-e a II. rendű alperes azért a kárért, amely a felperest a mellőzése folytán érte. A II. rendű alperes magatartását kettős aspektusból kellett vizsgálni: egyfelől az I. rendű alperessel kötött vállalkozási (építési) szerződésből eredő jogok és kötelezettségek szempontjából, másfelől, hogy eljárása a közbeszerzési törvény kötelező előírásainak megfelelt-e. A bíróságot a közigazgatási határozatok a Pp. 4. § (1) bekezdése értelmében nem kötötték.

A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. 99. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés nem térhet el az ajánlati felhívásban, az ajánlatban és a dokumentációban foglaltaktól, ezek a szerződő felek közötti megállapodás részét képezik. A törvény a közpénzek felhasználásának átláthatósága, a versenyeztetési szabályok betartása érdekében szigorú feltételeket támaszt a létrejött szerződés módosítását, illetve az ajánlattól eltérő, más, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben közreműködő alvállalkozó igénybevételét illetően. Ezeket - a *clausula rebus sic stantibus* elvének alkalmazásával - csak a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében beállott lényeges változás, érdeksérelem esetén teszi lehetővé, az új vállalkozó esetén azzal a feltétellel, hogy személye megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra megszabott követelményeknek [(303. §, 304. § (2) bekezdése)].

A közbeszerzési eljárást követően a szerződést a törvény 99. § (1) bekezdése szerint írásban kell megkötni; a Ptk. 217. § (1) bekezdése alapján az írásbeli alak a szerződés érvényességének a feltétele. Jogszabály által rendelt írásbeliség esetén a szerződés Ptk. 240. §-a szerinti módosításához is írásbeli megállapodás szükséges, a Ptk. 218. § (1) bekezdésének rendelkezése értelmében abban az esetben, amennyiben az a szerződés lényeges tartalmát, a lényeges kikötéseit érinti. Általánosságban a Ptk. 389-401. §-a szerinti vállalkozás egyik típusaként szabályozott, a Ptk. 402-405. §-ai által meghatározott építési szerződés lényeges tartalmi elemei közé a szolgáltatás tárgyának mennyiség és minőség szerinti meghatározása, valamint a vállalkozó díj tartozik. Mivel a perbeli esetben az építési

szerződés megkötését közbeszerzési eljárás előzte meg, a közbeszerzési törvénynek a létrejövő szerződés tartalmára és módosítására is vonatkozó kógens szabályaiból következően lényeges tartalmi elemnek tekintendő mindaz, ami az ajánlatban szerepel. Ez magában foglalja a tíz százalékot meghaladó mértékben közreműködő vállalkozó személyét, amelyre vonatkozóan a szerződés csak írásban módosítható, és az ajánlatkérő közbeszerzési törvény 304. § (2) bekezdése szerinti hozzájárulása is kizárólag írásban adható meg.

A peres feleknek a jelen per, valamint - a döntőbizottsági határozat indokolásában rögzített - közigazgatási eljárás során tett nyilatkozatai alapján tényként volt megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést nem módosították, az I. rendű alperes nem kérte, a II. rendű alperes nem adta hozzájárulását a felperes helyett más alvállalkozó igénybevételehez. Továbbá nem vitatottan az új alvállalkozó közreműködésének a lehetősége nem is nyílt meg a szerződéskötést követő körülmények lényeges módosulása hiányában. A közigazgatási eljárás során az I. rendű alperes tagadta, hogy egyáltalán alkalmazott tíz százalékot meghaladó mértékben alvállalkozót. Jelen perben a közigazgatási eljáráshoz képest többlet-bizonyítékok nem álltak rendelkezésre sem a más alvállalkozó igénybevétele, sem alperes hozzájárulásra nézve. Ennek hiányában nem volt bizonyított, hogy az I. rendű alperes a II. rendű alperes hozzájárulásával vett igénybe felperes helyett tíz százalékot meghaladó mértékben más alvállalkozót.

A következő vizsgálandó körülmény az volt, hogy a II. rendű alperes mit tehetett a felperes igénybevétele érdekében, és mennyiben tehető felelőssé felperes igénybevételeének elmaradásáért. Az alperesek között létrejött szerződés elsődleges joghatásaként a Ptk. 198. §-a alapján kötelezettség keletkezett belőle a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére. A Ptk. 277. § (1) bekezdése szerint a szerződéseket tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni. A szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában alkalmasnak kell lennie a jogosult által meghatározott célra. A teljesítés akkor mentes a hibáktól a Ptk. 305. § (1) bekezdése szerint, ha a szolgáltatás megfelel a jogszabályban vagy a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak.

Az I. rendű alperes által vállalt főszolgáltatás az irodaépület felújítása volt. Nem osztotta az ítéletábra az elsőfokú bíróságnak azt az álláspontját, hogy a felperes igénybevételeének hiányában az I. rendű alperes teljesítése hibás volt, mert az alvállalkozó, mint közreműködő személye, annak változása önmagában a szerződés tárgyát képező szolgáltatás tulajdonságait nem befolyásolta, kellékhiányt nem idézett elő. Ezért a szavatossági jogok gyakorlása nem lett volna alkalmas felperes bevonásának kikényszerítésére. A felperes alvállalkozókénti közreműködése olyan szerződéses kísérő-kötelezettség volt, melynek megszegéséhez polgári jogi jogkövetkezményt a közbeszerzési törvény nem rendelt, és ilyenről alperesek sem rendelkeztek a szerződésükben. Az alvállalkozó nem volt alanya a szerződésnek, a szerződés alapján a megrendelő közvetlen

fellépésre sem az alvállalkozóval szemben, sem annak közreműködése érdekében nem volt jogosult, illetve köteles.

A Ptk. 277. § (4) bekezdése értelmében alperesek a szerződés teljesítése során az általában elvárható magatartás tanúsítására voltak kötelesek. Erre figyelemmel a szerződésben kikötött alvállalkozó igénybevétele elmulasztásának észlelése esetén a II. rendű alperes az I. rendű alperes felszólításától ugyan nem volt elzárva, annak eredménytelensége viszont semmilyen további jogkövetkezmény alkalmazását nem tette volna számára lehetővé az alvállalkozó érdekében. A Ptk. 395. § (1) bekezdése kárfelelőssége mellett egy általános elállási jog gyakorlásának lehetőségét biztosította a II. rendű alperesnek, ennek gyakorlása azonban - ellentétes irányba miatt - felperes igénybevételének előmozdítására teljességgel alkalmatlan lett volna, míg az őt megillető szolgáltatás teljesítését veszélyeztette volna, s ezért az adott helyzetben általában nem volt elvárható.

Az II. rendű alperes magatartása és a felperes kára között nem volt tehát releváns oksági kapcsolat, és az ok-okozati összefüggés, mint szükségképpen kár-elem hiánya alperes Ptk. 339. § (1) bekezdése szerinti kártérítési felelősségét kizárta.

Az előzőekben kifejtettekre tekintettel az ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, és a keresetet elutasította. Az elutasítás jogalap hiányában történt, ezért az alperes által a kár összege vonatkozásában kifejtettek a döntés során jelentőséggel nem bírtak.

Az alperes fellebbezése eredményre vezetett, ezért a felperes köteles a Pp. 239. §-a szerint alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése alapján alperes első- és másodfokú ügyvédi munkadíjból és fellebbezési illetékből álló perköltségét, illetve az Itv. 59. § (1) bekezdése és a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján a feljegyzett kereseti illeték egészét megfizetni.

, 2011. április 20.

. Molnár Ambrus s. k. a tanács elnöke, Dr. Csóka István s. k. előadó bíró, Dr. Lente Sándor s. k. bíró