

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Holczer, Jákó és Boross Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek dr. Uzsoky Ágnes ügyvéd a Szabó és Társa Ügyvédi Iroda és a Vitai, Zamostny Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen kötbér megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. február 3. napján kelt 15.G.41.487/2008/36. számú ítélete ellen az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 500.000,- (Ötszázezer) Ft másodfokú költséget és az államnak az illetékfeljegyzési jogára tekintettel le nem rótt 900.000,- (Kilencszázezer) Ft fellebbezési eljárási illetéket az adóhatóság külön felhívására.

A ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes nyílt közbeszerzési eljárás keretében 2007. augusztus 31-én ajánlati felhívást tett közzé postai kerékpárok és utánfutók beszerzése tárgyában. Az alperes ajánlatában a termékek gyártójaként a **C.-et** jelölte meg, 10 %-os mértéket meghaladó alvállalkozót nem határozott meg, a termék típusaként a ... megjelöléseket használta, olyan nyilatkozatot tett, hogy a termék származási helye **Sz.** és így kérte a nemzeti elbánás alkalmazását.

A felperes 2007. október 19-i hiánypótlására az alperes gyártói nyilatkozatot csatolt, melyet az ott megjelölt gyártó **M.F.** írt alá cégszerűen, gyártóként a **P.P. M.F. s.p.** szerepelt azzal, hogy ezen gyártót Magyarországon az alperes képviseli.

A felperes 2007. november 12-én az eljárást lezáró döntésében az alperes ajánlatát érvényesnek fogadta el és a közbeszerzési eljárás nyerteseként hirdette ki. Ezt követően a felek 2007. november 26-án vállalkozási szerződést írtak alá, amelyben többek között kikötötték, hogy amennyiben a szerződés nem tartalmaz rendelkezést, elsősorban az alperes ajánlatában, másodsorban a felperes ajánlati felhívásában foglaltak az irányadók. Az alperes a szerződésben vállalta 640 db ..., 4148 db ... és 30 db ... kerékpár, utánfutó gyártását és leszállítását a felperes részére azzal, hogy az alperes 245 db ... és 1.670 db ... típusú váltó nélküli kerékpár gyártására és szállítására, karbantartására 2009. október 15-ig a felperesnek vételi jogot engedett. A felek a teljesítés határidejét úgy határozták meg, hogy az alperes 2007. december 31-ig 100 db ... típusú váltós kerékpárt, 2008. június 31-ig 295 db ... típusú váltós kerékpárt, 2481 ... váltó nélküli kerékpárt, míg 2008. szeptember 31-ig további 245 db ... váltós kerékpárt, 1.667 db ... típusú váltó nélküli kerékpárt és 30 db ... típusú kerékpár utánfutót köteles legyártani és leszállítani. A felek a szerződés összértékét 1.097.330.000,- Ft + áfában határozták meg.

A szerződés 9. pontjában az alperes kötbér és kártérítési felelősséget vállalt, amennyiben a szerződésben rögzített határidőket elmulasztja, hibásan teljesít, a teljesítést jogos ok nélkül megtagadja, illetőleg a karbantartási kötelezettségének nem tesz eleget.

A szlovén gyártó 2007. december elején már nem vállalta az alperes részére a kerékpárok 2008. június 30-ig történő leszállítását, két-három hónappal későbbi teljesítést kért azzal, hogy a késedelem miatt kötbérfizetési kötelezettséget nem vállalt.

A felperes 2008. január 7-én teljesítés igazolással átvett az alperestől 100 db ... váltós kerékpárt és kifizette annak 15.600.000,- Ft ellenértékét. Ezt követően a felperes a kerékpárokat bevizsgálta a **T. Kft.-nél**. A 2008. március 14-én kelt vizsgálati jegyzőkönyv szerint a váltós kerékpár nem megfelelő, míg a váltó nélküli kerékpár vizsgálata megfelelő eredménnyel zárult.

A felperes a 2008. március 4-én kelt levélben kereste meg az alperest azzal, hogy tudomására jutott, hogy a kerékpárok gyártását át kívánja helyezni Magyarországra. Az alperes a másnap kelt levelében tájékoztatta a felperest, hogy magyarországi helyszínre helyezte át a kerékpárok összeszerelését, és szóban jelezte a felperesnek, hogy mindezt a **N. Kft. végzi**. A felperes igényére tekintettel az üzemet 2008. május 9-én megtekintették, melyről a felperes jelentést készített. Az alperes 2008. május 12-én kelt levelében közölte a felperessel, hogy üzletpolitikai okokból

helyezte át a gyártást Magyarországra, a minőség-ellenőrzés és az alkatrész ellátottság teljes biztosítása érdekében, azonban a szlovén partner ezt nehezményezte; egyben közölte, hogy levédette a ... és ... neveket, míg a formatervezési mintaoltalom levédése folyamatban van.

A felperes 2008. május 16-án eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottságnál, mely - annak elkésztésére tekintettel - elutasításra került.

A felperes 2008. május 29-én kelt levelében kérte az alperestől arra való nyilatkozatát, hogy hajlandó-e az eredeti szerződés szerint szlovén eredetű és a gyártói nyilatkozatban megjelölt cégtől származó ... típusú kerékpárokat és utánfutót szállítani, vagy ezek hiányában csatolja az eredeti gyártó nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy ezen termékek értékesítése nem sérti az eredeti gyártó szellemi alkotáshoz fűződő, illetőleg másmilyen jogait, egyben felhívta az alperest a már leszállított váltós kerékpárok hibáinak kijavítására. Az alperes a 2008. június 6-án kelt levelében elfogadta a teljesítés felfüggesztését és közölte, hogy álláspontja szerint a gyártó személyének megváltoztatása nem szerződésmódosítás, a termék semmilyen szerzői jogvédelem alatt nem áll. A felperes 2008. június 10-én írásban felhívta az alperest a szerződés teljesítésére az eredeti gyártó közreműködésével, amire az alperes a 2008. június 19-én kelt levelében megismételte korábbi álláspontját.

2008. június 27-én kelt levelében a gyártó, a **P.P. M.F. s.p.**, tájékoztatta a felperest, hogy az alperessel 2007. májusában kötött öt éves időtartamú keretszerződést, egyedi szállítási szerződése nincs az alperessel. Egyben tájékoztatta, hogy a ... termék saját szellemi terméke, melynek bejegyzése folyamatban van, de semmilyen más társaság részére nem engedélyezte a termék gyártását ilyen márkanév alatt.

A felperes az alperessel és a gyártóval egyeztetést tartott 2008. július 14-én, melyről készült emlékeztető rögzítette, hogy a felperesnek a ... kerékpárokra van szüksége. A felperes hangsúlyozta, hogy a megbeszélés célja, hogy az eredetileg ajánlott és szerződött konstrukció teljesülni tud-e, ezért a kérdés az, hogy az alperes és a gyártó együtt tud-e működni. Az alperes közölte, hogy tudomásul veszi a felperes igényét a ... kerékpárokra, ezért mindent megtesz azért, hogy a gyártóval megállapodjon és a szlovén partnerrel teljesítse a szerződést. A szlovén gyártó közölte, hogy megvan a készsége a további együttműködésre az alperessel, csak a szállítási határidőkben kell megállapodniuk. A felperes az alperes részére póthatáridőt tűzött a teljesítésre, egyben sürgette az alperes és a gyártó közötti szerződés létrehozását.

Az alperes 2008. július 24-én kelt levelében közölte, hogy a lefolytatott tárgyalások alapján ismételten egyértelművé vált, hogy a szlovén gyártó a meghosszabbított póthatáridőkre sem vállalja a kerékpárok és tartozékainak legyártását, ezért az alperes és a szlovén gyártó között nem jött létre szerződés. Álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában még előre nem látható szlovén gyártói szerződésszegő magatartás a Kbt. 303. §-a szerinti szerződésmódosításra okot adó körülményként értékelendő.

A felperes ugyanezen a napon kelt levelében írásban bejelentette az elállását, jogcímként a kötelezetti késedelmes teljesítést, a hibás teljesítést és a teljesítés megtagadását jelölte meg, utalva arra, hogy az alperes nem a szerződésben

foglaltaknak megfelelő gyártói termékkel kívánta a szerződést teljesíteni, továbbá teljesítési kötelezettségének póthatáridőben sem tett eleget.

A szlovén gyártó a 2008. július 25-én kelt levelében a felperesnek bejelentette, hogy az alperessel nem sikerült a szerződést megkötnie.

A felperes 2008. augusztus 7-én a 8.000.000,- Ft értékű teljesítési garancia lehívásáról intézkedett, egyben felhívta az alperest 127.384.000,- Ft összegű kötbér megfizetésére 2008. július 29-én az alperes a felperes elállását jogellenesnek minősítette, egyúttal bejelentette kártérítési igényét.

2008. augusztus 3-án a szlovén gyártó képviselője arról értesítette a felperest, hogy az alperesnek nincs joga gyártani vagy eladni a ... elnevezésű kerékpárokat, egyben felhívta a felperes figyelmét, hogy ilyen név alatt, ilyen típusú termékek más gyártótól történő beszerzése is jogsértő.

A felperes 2009. január 29-én tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított kerékpárok gyártására és szállítására, melyre részvételi jelentkezést nyújtott be többek között az alperes is. A felperes az alperes részvételi jelentkezését érvénytelenné nyilvánította és az eljárás további menetéből kizárta, mellyel kapcsolatban az alperes Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordult, ahol kérte a részvételi jelentkezését érvénytelenné nyilvánító döntésnek a megsemmisítését. A Közbeszerzési Döntőbizottság a 2009. május 8. napján kelt D100/19/2009. számú határozatában az alperes jogorvoslati kérelmét elutasította, mely ellen az alperes keresetet terjesztett elő.

A felperes a jelen eljárásban a 2008. szeptember 30-án benyújtott keresetében kérte, hogy a bíróság kötelezze az alperest 127.384.000,- Ft meghiúsulási kötbér, annak 2008. június 30-tól a kifizetésig járó késedelmi kamat, valamint az eredeti állapot helyreállítása körében a felperes egyidejű visszaszolgáltatási kötelezettsége mellett a 100 db ... típusú váltós kerékpár vételáraként kifizetett 15.600.000,- Ft és annak 2008. január 7. napjától a kifizetés napjáig számított késedelmi kamata megfizetésére kötelezni.

Keresetét azzal indokolta, hogy az alperes a felperes által biztosított póthatáridő figyelembe- vételével sem teljesített, majd a szerződésszerű teljesítést megtagadta, ezért az alperes a szerződés 9. pontja alapján kötbérfelelősséggel tartozik.

Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 99. §-a alapján a szerződés megkötésére és ennek megfelelően teljesítésre csakis az ajánlati felhívásnak, a dokumentációnak és az ajánlatnak megfelelően kerülhet sor, így az alperes már akkor is súlyosan megszegte volna a szerződést, ha a szerződés teljesítése körében nem az ajánlatban szereplő szlovén gyártót veszi igénybe, hanem saját maga gyárt vagy összeszerel.

A felperes az F/2, F/4, F/39, F/40, F/38/B, F/5, F/6, F/7, F/41, F/27 és F/42 alatti okiratokkal azt kívánta bizonyítani, hogy a perbeli szerződés tárgyát képező termékek nem az alperes termékei voltak. A 20/A/1, a 20/A/2 és a 20/A/3 alatt csatolt iratok azt bizonyítják, hogy az alperes a **M.F.** által gyártott kerékpárokkal kívánt pályázni.

Fenntartotta azt az álláspontját, hogy az alperes az ajánlati hiánypótlási eljárásban az alperesen kívül más céget jelölt meg gyártóként; annak következményeit az

alperesnek kell viselnie, hogy ezen gyártóval nem kötötte meg időben a szükséges szerződéseket és ezért nem tudott a szerződésben rögzített gyártótól származó termékkel teljesíteni. Mindez a Kbt. 303. §-a szerint nem minősül olyan szerződésmódosításnak, amely alapot adhatna a közös megegyezés nélküli egyoldalú szerződésmódosításra. A felperes ugyanakkor nem volt köteles elfogadni az alperes szerződésszegő teljesítését, mivel a felajánlott teljesítés nem felelt meg az alperes ajánlatában foglalt specifikációnak.

A felperes hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság 2009. május 8-án kelt határozatában foglaltakra, amely szerint az alperes egyetlen nyilatkozatában sem vonta kétségbe, sőt megerősítette, hogy a szlovén partnerrel nem jött létre megállapodás, ők nem gyártják le, nem szállítják le határidőre a kerékpárokat. A döntőbizottság nem minősítette a kérelmező alperes jogos érdeksérelmének azt a tényt, hogy az ajánlatában feltüntetett gyártó nem tudta vállalni határidőre a megajánlott termékek legyártását és szállítását, ezért a Kbt. 303. §-a és 304. § (2) bekezdése alapján sem áll fenn jogszerű lehetősége az alperesnek a szerződés módosítására, illetve új személyek bevonására, így a felperes jogszerűen és megalapozottan állapította meg a súlyos szerződésszegésnek minősülő kizáró okot.

Az alperes az ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben történő marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a szlovén partner a perbeli kerékpárok összeszerelését végezte, a termék gyártójának az alperes minősül, ezért a szerződésszerű teljesítéshez semmi köze nincs annak, hogy a gyártói nyilatkozatot ki állította ki. A gyártói nyilatkozatban megjelölt gyártó személyének megváltozása teljesen indifferens a szerződésben foglalt kötelezettségek teljesítése vonatkozásában. Hangsúlyozta, hogy a szerződés tárgyát képező kerékpárok megjelölése csak fantáziánévként értelmezhető, ahhoz semmilyen szerzői jogi vagy szellemi alkotáshoz fűződő védelem nem tartozik. Az alperes a már leszállított termékekkel azonos műszaki és jogi paraméterű kerékpárok és utánfutók szállítására vállalt kötelezettséget.

Utalva az irányadó bírói gyakorlatra hangsúlyozta, hogy a felperes elállása nem tekinthető jogszerűnek, ezért az a felek szerződését nem bonthatta fel. Az általa felajánlott teljesítést a felperes nem fogadta el, ezért a jogosulti késedelem kizárná az alperes késedelmét, mely utóbbi azonban nem következett be, mivel még a felek által közösen megállapított teljesítési határidő sem telt el eredménytelenül, figyelemmel arra, hogy az alperes többször felajánlotta a felperesnek a teljesítést.

Hivatkozott arra, hogy a származási hely megjelölés kizárólag az ajánlat és nem a szerződés részét képezi és csak eljárási adatnak minősíthető. A vállalkozási szerződés 1.1. pontja az alperest jelöli meg gyártóként, ezzel szemben az ajánlat a C.-et, míg a hiánypótlási eljárás során beadott gyártói nyilatkozat Matevz Fortunát, amiből arra a következtetésre jutott, hogy a felek a gyártó fogalmát nem kezelték szigorúan, ezért sem a származási hely, sem a gyártói nyilatkozat nem lehet releváns körülmény a szerződés teljesítése szempontjából. A szerződés tárgyát képező kerékpárokhoz az alperesen kívül másnak semmilyen jogvédelmi érdeke nem fűződik, ezért joggal helyezte át a termék gyártását Magyarországra és végeztette ott az összeszerelést.

Előadta, hogy a perbeli biciklik gyártásnak minősített összeszerelését végző társaság nem minősül közbeszerzési értelemben vett alvállalkozónak, és nincs jelentősége annak, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges egyes részmozzanatokat ki végzi el.

Hangsúlyozta azon álláspontját, hogy a perbeli szerződésben a gyártóként definiált alperes ajánlattevőnek minősül, míg a C. a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a) pontja hatálya alá tartozó harmadik személynek. Ez utóbbira így nem vonatkozik a 304. § (2) bekezdése, azaz személye a szerződés módosítás nélkül megváltoztatható volt az alperes részéről.

Annak bizonyítására, hogy a perbeli szerződés 1-es számú mellékletében megjelölt kerékpárok a szerződés megkötésekor saját gyártású alperesi termékek voltak, csatolta K.B. és T.A. igazságügyi szakértők által készített szakvéleményt, mely megállapította, hogy a ... kerékpár a felperes pályázati felhívásában szereplő követelményrendszernek műszakilag nem felelt meg, továbbá megállapítja, hogy a megbízói alperesi kerékpár nyilván nem azonos a ... kerékpárral és az alperes által szállítani kívánt kerékpárok megfeleltek a szerződés 1-es számú mellékletében meghatározott műszaki paramétereknek. A szerződés szerinti kerékpárok teljesítéséhez nem lett volna szüksége az alperesnek semmilyen más jóváhagyásra. Az alperes álláspontja szerint mindez azt bizonyítja, hogy az alperes saját fejlesztésű kerékpárokkal jogszerűen és szerződésszerűen kívánt eleget tenni szerződéses kötelezettségének, ezért a felperes elállása jogszerűtlen.

Hangsúlyozta, hogy a jelen ügy elbírálása szempontjából annak nincs relevanciája, hogy az alperes és M.F. között milyen megállapodás volt. A felperessel szemben állította, hogy sem a szerződés tárgyát, sem a gyártó személyét, sem a termékek darabszámát nem kívánta megváltoztatni.

Igazságügyi szakértő kirendelését kérte annak bizonyítására, hogy az alperes a szerződés 1-es számú mellékletében megjelölt saját gyártású alperesi termékekkel kívánt teljesíteni.

Egyúttal viszontkeresetet terjesztett elő, amelyben kérte a felperest 22.320.000,- Ft és annak 2008. október 25. napjától járó évi 15,5 % mértékű késedelmi kamat megfizetésére kötelezni, figyelemmel arra, hogy a felek között fennálló érvényes szerződés alapján leszállított kerékpárokat a felperes nem vette át.

A felperes az alperes viszontkeresetének az elutasítását kérte arra hivatkozva, hogy a jogszerű elállása folytán megszűnt szerződés ellenére az alperes 2008. szeptember 25-én próbált teljesíteni. Mivel a felek között ekkor jogviszony már nem állt fenn, ezért nem volt köteles a termékek átvételére és a vételár megfizetésére. Ezen kívül hivatkozott arra, hogy a már megszűnt szerződés szerint sem volt 150 db kerékpárra vonatkozó részszállítási megállapodás a felek között.

Kérte az alperes bizonyítási indítványának az elutasítását figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint kizárólag jogkérdés annak elbírálása, hogy a Kbt. alapján megkötött szerződést az alperes egyoldalúan módosíthatta volna-e oly módon, hogy a gyártó személyét megváltoztatja.

A Fővárosi Bíróság a 2010. február 3. napján kelt 15.G.41.487/2008/36. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 142.984.000,- Ft főkövetelést, és ebből 15.600.000,- Ft után 2008. január 7. napjától, míg 127.384.000,- Ft után 2008. június 30. napjától a kifizetés napjáig terjedő időszakra az adott naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt összegének megfelelő mértékű késedelmi kamatát, valamint 1.900.000,- Ft perköltséget. A felperes ezzel egyidejűleg köteles kiadni az alperesnek a 2008. január 7. napján kelt teljesítési igazolással az alperestől átvett 100 db ... típusú váltós kerékpárt. Az alperes viszontkeresetét elutasította.

Határozata indokolásában rögzítette, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékokból azt állapította meg, hogy a peres felek közötti szerződés a Kbt. 99. § (1) bekezdésében előírtakkal egyezően az alperesi ajánlat tartalmának megfelelően jött létre. Az ajánlat 15. oldala szerint az alperes a termék származási országát mindhárom terméktípus vonatkozásában Szlovéniában jelölte meg, továbbá határozottan megjelölte, hogy nemzeti elbánást kér. Az ajánlat 33. oldalán a kerékpár és az utánfutó gyártójaként a **C.**-et jelölte meg, azonban az ajánlattételi hiánypótlásra való felhívást követően a becsatolt gyártói nyilatkozat szerint gyártóként a **P.P. M.F.** s.p. van megjelölve azzal, hogy a 7. pont szerint ezen gyártót Magyarországon az alperes képviseli. A felperes által 33/F/1 alatt csatolt okirat egyértelműen bizonyítja azt is, hogy a peres felek közötti szerződés részteljesítésének tárgyát képező első 100 db kerékpárt az alperes attól a szlovén gyártótól szerezte be, akit az ajánlatában megjelölt.

A felperes által F/27 alatt csatolt 2007. májusi keretszerződés tartalmával egybehangzóan nyilatkozott az alperes ügyvezetője a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt 2008. június 3-án megtartott tárgyaláson tett tanúvallomásában, amely szerint ezen szerződést **M.F.-val** kötötte kerékpárgyártásra vonatkozóan úgy, hogy elmondása szerint a gyártási folyamatok teljes mértékben **M-hoz** tartoztak, aki megszervezte a gyártást, illetve elvégeztette szerbiai alvállalkozón keresztül a gyártatást. Az alperesi képviselő hangsúlyozta, hogy az alperes a gyártási folyamatban sem alkatrész beszerzésével és semmilyen módon nem vett részt, az alperes részére már a kész kerékpárokat adták át. Az alperesi ügyvezető hangsúlyozta, hogy a **N. Kft.**-vel nem volt semmilyen jogviszonya, de azért akarta az alperes ezzel a céggel a terméket legyártatni, mert 2007. decemberében a szlovén partner csak jelentős késéssel tudta volna a szerződéses kötelezettségét teljesíteni.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes állításával ellentétben mindebből egyértelműen megállapítható, hogy a perbeli szerződés tárgyát képező kerékpárok gyártója nem az alperes volt, annak származási helye nem Magyarország, illetve nem alperesi termékről van szó. Amennyiben az alperes lett volna a gyártó, akkor a gyártói nyilatkozatban önmagát nem kellene képviselnie, illetve a gyártói nyilatkozat szerint az alperesnek önmagát nem kellene műszaki információkkal ellátnia a szükséges alkatrészellátással együtt, továbbá önmagával szemben nem vállal garanciát. Ezen okiratok nem támasztják alá az alperes azon állítását sem, hogy az alperes csupán összeszerelésre szerződött volna a szlovén céggel, mivel a gyártói

nyilatkozatból mindez nem derül ki. Ezzel ellentétben az ott gyártóként megnevezett, az alapvető szerkezeti elemekre is 48 hónap jótállást vállalt, továbbá az alperes nem vitásan a szerelésen túl a kerékpárok teljes vételárát megfizette az első 100 db után a szlovén cégnek.

A felperes a keresetlevélhez F/32 és F/31 alatt csatolt okiratokkal bizonyította, hogy az alperes ajánlatában megjelölt gyártó egyértelműen elzárkózott a további teljesítéstől az alperes felé. Mind a gyártó, mind az alperesi képviselő írásbeli nyilatkozataiban egyértelműen rögzítették, hogy a további teljesítésre irányuló tárgyalások véglegesen meghiúsultak, mert a perbeli postai kerékpárok gyártása és szállítása tárgyában további megállapodás a gyártó és az alperes között nem jött létre, mivel mindkét fél az egymással szemben támasztott követelményeket vállalhatatlannak nevezte meg.

A felperes okiratokkal bizonyította - amely tény az alperes sem vitatott -, hogy mindezt követően az alperes a kerékpárok gyártatását egyoldalúan Magyarországra helyezte át és az eredeti ajánlatában megjelölt szlovén gyártó kihagyásával a gyártást új céggel kívánta folytatni. Ezért a fentiekből egyértelműen megállapítható, hogy az alperes nem az ajánlatban foglaltak szerint kívánt teljesíteni, a Kbt. 99. § (1) bekezdésére figyelemmel ehhez a szerződés módosítására lett volna szükség.

Mivel az alperesi teljesítésnek az volt az akadálya, hogy a gyártó nem tudta vállalni határidőre a megajánlott termékek legyártását és szállítását, ezért nyilvánvalóan nem lehet az alperes jogos érdeksérelmének tekinteni a felperessel való viszonyában, így mindez a Kbt. 303. §-a szerinti szerződésmódosításra okot adó körülménynek nem minősíthető.

Mivel az alperes nem tudott az ajánlatban foglaltak szerint teljesíteni, ezért felajánlotta, hogy más társaság igénybevételeivel fog teljesíteni, azonban a Kbt. akkor hatályos 304. § (2) bekezdése kizárta a szerződés teljesítésének ilyen módosítását.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperesnek sem a szerződés módosítására, sem új személyek bevonására nem volt lehetősége, ugyanakkor egyértelművé vált, hogy az alperes nem tud szerződésszerűen teljesíteni. Ez a Ptk. 313. §-a szerint a teljesítés megtagadását jelenti, melynek jogkövetkezményeként a felperes jogszerűen állhatott el a szerződéstől és alkalmazhatta annak jogkövetkezményeit. Ez utóbbi keretében a Ptk. 319. § (3) bekezdése alapján az eredeti állapot helyreállítása körében jogszerűen követelhetette vissza a 100 db váltós kerékpár kifizetett vételárát annak az átadásra számított kamataival a felperes egyidejű visszaszolgáltatási kötelezettsége mellett, valamint a szerződés 9.4. pontja alapján meghatározott mértékű, a keresetben érvényesített meghiúsulási kötbért.

A fentieket meghaladóan rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy amennyiben az alperes minősült volna a perbeli termék gyártójának, nem vitásan akkor is az alvállalkozóként általa újonnan igénybe vette N. Kft. tevékenysége, illetve közreműködésének mértéke meghaladta a felek közötti szerződésben kizárt 10 %-os mértéket, mert az alperes önmaga nem gyártott alkatrészeket, illetve részösszeszerelést, részgyártást soha nem végzett. Ehhez azonban a jogszabály által meg nem engedett szerződésmódosításra lett volna szükség. Az alperessel szemben megállapítható volt az is, hogy az ajánlatban megjelölt szlovén cég nem

csupán harmadik személynek minősült, mivel részére az alperes nemcsak az összeszerelés ellenértékét, hanem a kerékpárok teljes nyereséggel terhelt vételárát kifizette, illetve fizette volna ki, így nyilvánvaló, hogy a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben kívánta ezen céget igénybe venni, így a Kbt. 304. § (2) bekezdése személyének változtatását mindenféleképpen kizárja.

Az elsőfokú bíróság az alperes viszontkeresetét azért nem találta alaposnak, mert a fentiek szerint a felperes jogszerű elállása folytán a felek közötti szerződés megszűnt, az alperes ezzel szemben a viszontkeresetét a felek között még meglévő érvényes és hatályos szerződésre alapította. A felek közötti érvényes és hatályos szerződés hiányában a felperest semmilyen átvételi kötelezettség, illetve teljesítési kötelezettség nem terhelte.

Az elsőfokú bíróság az alperes által csatolt igazságügyi szakértők által készített szakvéleményben foglaltakat azért nem fogadta el, mert a szakvélemény a felperes által nem vitatott azon tényt állapította meg, hogy a perbeli kerékpárok műszakilag különböztek más ... kerékpároktól, illetve az alperes által szállítani kívánt kerékpárok megfeleltek a szerződés 1. számú mellékletében meghatározott műszaki paramétereknek. Az a tény, hogy az alperes által későbbiekben leszállítani kívánt kerékpárok műszakilag megfeleltek a szerződés 1. számú mellékletében foglaltaknak, önmagában nem bizonyítja azt, hogy az alperes eleve ilyen saját gyártású termékekkel kívánt szerződni. Az pedig, hogy kinek a jóváhagyására lett volna szükség a termékek leszállításához, nem képezi a jelen per tárgyát, mivel az az alperes és a gyártó közötti jogviszony része.

Az elsőfokú bíróság az alperesnek az igazságügyi szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványát mint szükségtelent a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján mellőzte, mert az alperes szerződésszegő magatartása a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítható volt. Az elsőfokú bíróság az alperesi ügyvezető meghallgatását is mint szükségtelent mellőzte, mivel arra vonatkozóan indítványozta a bizonyítást, amely a jogvita elbírálása szempontjából érdektelen.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen kérte annak megváltoztatásával a felperes keresetének az elutasítását és viszontkeresetének történő helyt adást; másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását, mindkét esetben a felperes perköltségben történő marasztalását.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítélete ténybelileg és jogilag is megalapozatlan, mivel az elsőfokú bíróság a tényállást iratellenesen, okszerűtlen következtetéseket levonva és hiányosan állapította meg, melynek következményeként jogilag megalapozatlan döntést hozott.

A termék származására vonatkozó nyilatkozattal kapcsolatban az elsőfokú bíróság iratellenes megállapítást tett. Az elsőfokú eljárásban többször hangsúlyozta azt, hogy a Kbt. 1. § (3) bekezdése, 88. § (4) bekezdése és 199. § (1) bekezdésére figyelemmel, erre azért volt szükség, hogy az az áruk számára nemzeti elbánást kell-e nyújtani, ez azonban nem jelenti azt, hogy az áru származására vonatkozó nyilatkozatként lenne értékelhető.

Az ítéletben rögzítettekkel szemben ezt a I.rendű alperes neve ügyvezetője mellett **M.F.** írta alá, de az iraton sehol nem szerepel az ő gyártói minőségének rögzítése. Az elsőfokú eljárásban csatolt iratokból megállapítható, hogy a releváns dokumentumokban több különböző személy került gyártóként meghatározásra, de az elsőfokú ítélet ennek tényét is csak részben rögzítette.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a vállalkozási szerződésnek azt a részét nem rögzítette, hogy maga az alperes került gyártóként meghatározásra.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében az első 100 db kerékpár szállításával összefüggésben azt a valós tényt olyan hamis színben tünteti fel, mintha ezek a kerékpárok hibásan kerültek volna teljesítésre.

Az elsőfokú bíróság ítéletében rögzítettekkel szemben a **N. Kft.** ügyvezetője nyújtotta azt a tájékoztatást, hogy a kerékpáron a **N. Kft.** is fel lesz tüntetve.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében ismerteti a 2007. májusában az alperes és **M.F.** között létrejött keretszerződést, ugyanakkor ezzel kapcsolatban az alperes ellentétes álláspontját nem rögzíti.

A 2008. július 14-i emlékeztetővel kapcsolatban az alperesi előadás mint a felperes álláspontjának tudomásul vétele került rögzítésre, ugyanakkor az emlékeztetőből a véleményeltérésük egyértelműen kiderül.

Az elsőfokú bíróság ítélete az alperes 2008. június 24-én kelt nyilatkozatát úgy ismerteti, mintha abban a szerződés módosítását kezdeményezte volna.

Az elsőfokú bíróság ítélete tényként rögzítette, hogy az alperes a **N. Kft.**-t 10 %-ot meghaladó mértékben bevont alvállalkozóként kívánta a teljesítésbe bevonni. Ezt az állítást az alperes vitatta, a gyárlátogatási jegyzőkönyvben foglaltak az állítását igazolják.

Az elsőfokú bíróság tényként rögzítette, hogy a **V.S.** szlovén cég a ... nevet lajstromoztatta Magyarországon, amit csak egy védjegy bejelentési kérelem csatolásával igazolt. Ezzel szemben az alperes védjegy bejelentéssel élt és szabadalmi okirattal igazolta, hogy a ... védjegy az alperes tulajdonát képezi, mely tény az elsőfokú bíróság az ítéletében meg sem említette.

A jogi megalapozatlanság körében elsődlegesen azt hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság az ítéletében sommásan állapította meg a Kbt. alapján a szerződés létrejöttét. Álláspontja szerint a perben az a jogkérdés, hogy mi az irányadó abban az esetben, amennyiben a szerződés megkötése, illetve értelmezése körében releváns közbeszerzési dokumentumok között eltérés mutatkozik, amely jogkérdés megválaszolására az elsőfokú bíróság kísérletet sem tett. Ezzel kapcsolatban utalt a vállalkozási szerződés preambulumban foglaltakra, továbbá Kbt. 99. § (1) bekezdésének értelmezését rögzítette.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében megállapította, de nem indokolta meg azt az álláspontját, hogy a perbeli tényállás a Kbt.-be ütköző szerződésmódosításnak minősül. Ezzel kapcsolatban a termék gyártójának fogalmát értelmezte, utalva a Kbt. 4. § 1. és 2. pontjára, ahol az ajánlattevő és az alvállalkozó került meghatározásra, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdésére és Kbt. 304. § (2) bekezdésére, azt a következtetést vonta le, hogy a közbeszerzés értékének 10 %-ot meghaladó mértékben igénybe vett alvállalkozók személyét nem lehet megváltoztatni a szerződés teljesítése során; a kerékpárok összeszerelését végző

alvállalkozó a szerződés teljesítésébe bevont harmadik személynek minősül, és nem minősül a teljesítésbe 10 %-ot meghaladó mértékben bevont alvállalkozónak, ami azt jelenti, hogy a gyártó személye a szerződés módosítása nélkül megváltoztatható.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében azt rögzítette, hogy az alperes a szlovén céggel nem kerékpár összeszerelésre, hanem kerékpárgyártásra szerződött, ami megalapozatlan, mivel a kerékpárgyártás piacán a gyártás és az összeszerelés egymással szinonim fogalmak.

Helytelen az elsőfokú bíróság ítéletének az a megállapítása, hogy mind a szlovén cég, mind pedig a N. Kft. a teljesítésbe 10 % feletti mértékben bevont alvállalkozónak minősül. Mindkét alvállalkozó esetében azt a szerződéses konstrukciót kívánta alkalmazni, hogy az alperes saját maga szerzi be az alkatrészeket, majd alvállalkozási szerződést köt a kerékpárok gyártásának minősülő összeszerelési tevékenységre, melynek nagyságrendje nem haladja meg a termék értékének 10 %-át. Mindebből az a következtetés vonható le, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozó nem minősült volna a teljesítésbe 10 % feletti mértékben bevont alvállalkozónak, azaz személyének megváltoztatása nem minősül a Kbt. 304. § (1) bekezdésének hatálya alá tartozó szerződésmódosításnak.

Sérelmezte a magánszakértői vélemény értékelését és a szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítvány elutasítását.

Az elsőfokú bíróság ítéletéből hiányzik annak megindokolása, hogy a szerződésszegés jogcímeként megjelölt késedelem, hibás teljesítés és teljesítés megtagadása milyen jogi indokolással állapítható meg az alperes terhére.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 3. §-ában meghatározottnak megfelelően előírt bizonyítási kötelezettségek teljesítését, illetve nem teljesítését, teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a döntése meghozatalánál, mivel a felperesnek egyrészt azt kellett volna bizonyítania, hogy az alperes nem a szerződés 1. számú mellékletében megjelölt kerékpárokkal akart teljesíteni, vagy annak teljesítésére nem volt jogosult a termék gyártójának jóváhagyása nélkül; másrészt azt, hogy a perbeli szerződés tárgyát képező termékek kifejezetten a piacon már ismert ... termékek voltak és az alperes a szerződések teljesítéseként 100 db ... kerékpárt szállított le a felperes részére, melyekkel kapcsolatban megállapítható, hogy a felperes az elsőfokú bíróság által megállapított bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget; az alperesnek azt kellett bizonyítania, hogy a perbeli szerződés 1. számú mellékletében megjelölt kerékpárok a szerződés megkötésekor saját gyártású alperesi termékek voltak és teljesítése szerződésszerű volt, mert a szerződés teljesítéseként az 1. számú mellékletben megjelölt műszaki paramétereknek megfelelően kerékpárokat gyártott, melyekkel kapcsolatban megállapítható, hogy az alperes eleget tett bizonyítási kötelezettségének, e tárgyban további bizonyítási indítvánnyal élt, melyet az elsőfokú bíróság elutasított.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében - annak tartalma szerint - kérte az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását és az alperes perköltség viselésére történő kötelezését.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tényállást maradéktalanul felderítette, a csatolt okirati bizonyítékok alapján a Pp. 206. §-ának megfelelő jogszerű ítéletet hozott. Az elsőfokú eljárásban csatolt műszaki leírásból, fényképekből, az ajánlat tartalmából, a gyártói nyilatkozatból, a 2007. májusi szerződésből, az első leszállított 100 db kerékpár számlájából egyértelműen meghatározható, hogy az alperes a szlovén céggel kötött szerződés alapján kezdte meg a teljesítést, az alperes a termék szállítója volt, 10 %-on felüli alvállalkozót vett igénybe, amely körülmény jelen ügyben irreleváns, mivel az ajánlatban megjelölt alvállalkozó esetén az ajánlati kötöttség a Kbt. 78. § (2) bekezdése alapján fennáll.

Az alperes a Kbt. 78. §-ában rögzített ajánlati kötöttség ellenére, továbbá a Kbt. 303-304. §-ába ütköző módon a szerződés teljesítése közben egyoldalúan kívánta megváltoztatni azt az ajánlati elemet, amelyik tartalmazza a termék származási helyét, gyártóját, típusát és ebből adódóan az alkatrész utánpótlás és a garancia kötelezettjének a személyét is. Az alperesnek a szerződésszerű teljesítésre póthatáridőt biztosított, az eljárás során csatolt és hivatkozott emlékeztető, valamint levél tanúsága szerint az alperes azonban a póthatáridőre sem tudott megegyezni az eredeti gyártóval, szerződésszerű teljesítést póthatáridő ellenére sem tudott biztosítani. Mindezekre tekintettel jogszerűen állt el a szerződéstől és jogszerűen terjesztette elő kötbérigényét.

Az alperes a másodfokú eljárásban benyújtott előkészítő iratában a szerződés létrejöttével kapcsolatban elsődleges álláspontjaként azt rögzítette, hogy a szerződés megítélése szempontjából releváns dokumentumok - ajánlat, gyártói nyilatkozat, szerződés - között a gyártó személyének megnevezése tárgyában meglévő ellentmondás a szerződés preambulumban található értelmező rendelkezés alapján feloldható, azaz a szerződésben nevesített I.rendű alperes neve tekinthető a termék gyártójának. Másodlagos álláspontja az volt, hogy a gyártó személyére vonatkozó rendelkezések a Ptk. 238. § hatálya alá tartozó ellentmondó, lehetetlen feltételnek minősülnek, amelyre a Ptk. 239. § (1) bekezdése alapján a szerződés részleges érvénytelenségére vonatkozó szabályok vonatkoznak. Harmadlagos álláspontja szerint amennyiben a Kbt. 99. § (1) bekezdése úgy értelmezendő a másodfokú bíróság által, hogy az olyan jogszabályi rendelkezésnek minősül, melynek sérelme esetén a részleges érvénytelenségnek nincs helye, akkor a Ptk. 237. § (1) bekezdés alapján az eredeti állapot helyreállításának van helye, melynek egyenes következménye, hogy mind a felperesi kereset, mind pedig az alperesi viszontkereset elutasításának van helye.

A gyártó mint alvállalkozó jogi megítélése vonatkozásában a korábban kifejtett álláspontját változatlanul fenntartotta, azt megerősítette a fellebbezésben foglaltaknak megfelelően, majd azt a következtetést vonta le, hogy a C. cég mint a Kbt. 71. § (1) bekezdése a) pontja alá tartozó, nem minősített alvállalkozónak minősül, akinek jogi minősítését a nevesítésének ténye nem változtat meg, ezért személye a szerződés módosítása nélkül megváltoztatható.

Sérelmezte, hogy annak a jogkérdésnek az elbírálása körében, hogy a gyártó személyének megváltoztatása szerzői jogi jogszabályokba ütközik-e, az elsőfokú

bíróság **K.B.** szakvéleményét indokolás nélkül elvetette és a szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványt indokolás nélkül elutasította.

Bejelentette, hogy a felperes által a fellebbezési ellenkérelméhez csatolt Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.396/2010/7. számú ítélete ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtott be, melyből hosszan idézett.

Hangsúlyozta és kifejtette azon jogi álláspontját, hogy amennyiben a **C.**-et kellene a perbeli szerződés gyártójának tekintni, a Ptk. alapján szó sincs arról, hogy személye nem lenne megváltoztatható, a Ptk. ugyanis csak azt mondja ki, hogy a gyártó személyének megváltoztatása esetén is rendelkeznie kell a terméknek mindazokkal a paraméterekkel, amit az eredendően gyártónak tekintendő személy nyilvános kijelentéseiben, nyilvánosan ígér. Változatlanul fenntartotta azt az álláspontját, hogy a gyártó személyét jogszerűen mind a Kbt., mind a Ptk. vonatkozó szabályainak betartásával változtatták meg, ezért a felperes elállása és a keresete megalapozatlan.

Az alperes a másodfokú tárgyaláson kérte a jelen per tárgyalásának a felfüggesztését, egyrészt arra hivatkozással, hogy a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.396/2010/7. számú ítélete ellen felülvizsgálati kérelem előterjesztésére került sor a részéről, és a két eljárás tárgya eldöntendő ténybeli és jogkérdései szorosan, elválaszthatatlanul összefüggnek.

Másrészt a Budapesti V. és XVIII. kerületi Ügyészségen B.3433/2010/1-I. szám alatt büntetőeljárás van folyamatban, amely jelen peres ügy elbírálása szempontjából előzetes kérdésnek minősül; kérte az iratanyagok beszerzését és áttekintését.

A felperes az ellenkérelmében kérte az alperes felfüggesztés iránti kérelmének az elutasítását figyelemmel arra, hogy annak jogszabályi alapja nem áll fenn. Az állandó bírói gyakorlat szerint a felülvizsgálati kérelem önmagában nem alapozza meg az eljárás felfüggesztését, a büntetőeljárásról pedig nincs tudomása.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást érdemben helyesen állapította meg és helytálló jogi következtetéssel marasztalta a perbeli vállalkozási szerződés 9.4. pontja alapján az alperest a szerződés megkülsülésére tekintettel kötbér megfizetésére, és megalapozottan utasította el az alperes viszontkeresetét.

A másodfokú bíróság elsődlegesen az alperes per tárgyalása felfüggesztésére irányuló kérelmével kapcsolatban azt vizsgálta, hogy a hivatkozott eljárások a jelen per előkérdését képezik-e.

A Pp. 152. § (1) bekezdése szerint, ha a per eldöntése olyan előzetes kérdés elbírálásától függ, amelynek tárgyában az eljárás büntetőbírói vagy államigazgatási hatáskörbe tartozik, a bíróság a per tárgyalását ennek az eljárásnak jogerős befejezéséig felfüggesztheti. A (2) bekezdése azt mondja ki, hogy a bíróság a tárgyalást akkor is felfüggesztheti, ha a per eldöntése olyan előzetes kérdés

elbírálásától függ, amelynek tárgyában más polgári per vagy a bíróság hatáskörébe tartozó más polgári eljárás már folyamatban van.

Az alperes az ügyészségen folyamatban lévő büntetőeljárásra tekintettel kérte a jelen per tárgyalásának a felfüggesztését, amely tény a másodfokú bíróság a Pp. 235. § (1) bekezdése korlátozó rendelkezésére tekintettel nem vett figyelembe, mivel a 2010. évi ügyszámra tekintettel nem igazolta, hogy az az elsőfokú bíróság ítéletének meghozatalát követően jutott a tudomására, ezért az érdemi vizsgálatra nem alkalmas.

Az állandó bírói gyakorlat szerint önmagában a felülvizsgálat ténye nem alapozza meg a per tárgyalásának a felfüggesztését, mivel a Pp. rendelkezéseiből következően a per tárgyalásának felfüggesztése folyamatban lévő más polgári per jogerős befejezéséig lehetséges. Az ezen alapuló bírói gyakorlat értelmében általában nincs helye a tárgyalás felfüggesztésének a felülvizsgálati eljárásra tekintettel, hiszen már rendelkezésre áll jogerős ítélet.

Ezen túlmenően a másodfokú bíróság megállapította, hogy a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított peres eljárásnak a tárgya a közbeszerzési eljárásból az alperes megítélése szerint a jogellenes kizárása, amelyet a Kbt. szabályai szerint kell megítélni; míg a jelen eljárásnak a tárgya a felperes vállalkozási szerződéstől való elállása és az alperes kötbérfizetési kötelezettsége jogszerűségének vizsgálata. A két eljárás egymástól nem függ, ezért nincs olyan előkérdés, amely a jelen per tárgyalásának felfüggesztésére a Pp. lehetőséget biztosítana, ezért a kérelmet mint alaptalant elutasította.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás irratellenességére és az ehhez kapcsolódó ténybeli megalapozatlanságra hivatkozott.

A kereseti kérelem és a viszontkereseti kérelem elbírálása szempontjából irányadó tényállást az elsőfokú bíróság érdemben helyesen állapította meg, pontatlanságok, elírások előfordultak, ezek azonban érdemi módosításokat nem igényelnek, mivel a döntést nem befolyásolják.

Az alperes által a fellebbezésében sérelmezett, a termék származására vonatkozó nyilatkozat a felperes álláspontjaként került az elsőfokú bíróság ítéletében rögzítésre és nem az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás részeként.

A gyártói nyilatkozat aláírása körében valóban nem rögzítette azt az elsőfokú bíróság, hogy a I.rendű alperes neve ügyvezetője is aláírta azt cégszerűen, ugyanakkor több helyen utalás van arra, hogy az alperes csak képviselője a szlovén cégnek.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a vállalkozási szerződésből sem a vállalkozó, sem a megrendelő kötelezettségét nem rögzítette.

Az elsőfokú bíróság ítélete az első 100 db kerékpár szállításával kapcsolatban semmit nem tüntetett fel hamis színben. 2008. augusztus 14-én - amire az alperes a fellebbezésében hivatkozott - nem készült vizsgálati jegyzőkönyv. 2008. március 14-én kelt a T. Kft.-nek a vizsgálati jegyzőkönyve, amelyben a ... kerékpárokkal kapcsolatban azt állapította meg, hogy nem felel meg a követelményeknek, mely

vizsgálat elkészítését a felperes rendelte meg; míg az alperes megrendelésére készült 2008. június 10-i vizsgálati jegyzőkönyv ugyanezen kerékpárookra már megfelelő minősítést tartalmaz, ami azt jelenti, hogy a hibák kijavításra kerültek.

A gyárlátogatáson a **N.** név feltüntetésével kapcsolatos nyilatkozatot valóban nem az alperes ügyvezetője tette, hanem a **N. Kft.** ügyvezetője, **N. András**, ez azonban a perbeli jogvita elbírálása szempontjából irreleváns.

Az elsőfokú bíróság a 2007. májusában kötött keretszerződéssel kapcsolatos jogi következtetéseit rögzítette, amelyet az alperesi ügyvezető közbeszerzési eljárásban tett - közokiratban szereplő - nyilatkozatára alapított mint bizonyítékra; az alperes álláspontja ezzel szemben nem bizonyíték, csak hivatkozás, amelynek alátámasztására semmilyen bizonyítékot nem jelölt meg.

Az elsőfokú bíróság a 2008. július 14-én tartott emlékeztetőben elhangzottakat nem iratellenesen, hanem az iratoknak megfelelően rögzítette a tényállásában.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a 2008. július 24-i nyilatkozattal kapcsolatban nem azt rögzítette a tényállás körében, amire az alperes a fellebbezésében hivatkozott, hanem azt, ami a levélben pontosan szerepel.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében valóban tényként rögzítette, hogy a **N. Kft.**-t 10 %-ot meghaladó mértékben kívánta alvállalkozóként bevonni a teljesítésbe, ez azonban irreleváns, mert nem ez volt a perbeli jogvita tárgya, mint ahogy irreleváns az is, hogy a ... nevet ki lajstromoztatta Magyarországon.

Helyesen hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra, hogy a Kbt. 99. § (1) bekezdése szerint az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést az ajánlati felhívás, a dokumentáció és az ajánlat tartalmának megfelelően írásban kell megkötni. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a peres felek közötti vállalkozási szerződés megkötésére a fenti törvényi rendelkezésnek megfelelően került sor.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az ajánlati felhívás, az ahhoz kapcsolódó dokumentáció és az az alapján létrejött vállalkozási szerződés tartalma összhangban van egymással, ezért a vállalkozási szerződés preambulumban rögzített értelmező rendelkezés alkalmazásának nincs helye. Az alperes által megtett ajánlatban egyértelműen rögzítésre került, hogy a termék gyártója a szlovén **C.** nevű cégcsoport és a **C.** cégcsoporton belül a felperes felhívására ténylegesen gyártói nyilatkozatot tevő **P.P.** szlovén társaság volt az, aki a kerékpárok gyártását, az alkatrész utánpótlást és a jótállást vállalta. Önmagában az a tény, hogy ezt a gyártói nyilatkozatot az alperes cégszerűen minden oldalon aláírta, nem jelenti azt, hogy a tényleges gyártó az alperes lenne, figyelemmel arra a tényre is, hogy az alperes ajánlatában ajánlattevőként saját magát jelölte meg, míg a kerékpárok és utánfutók gyártójaként a **C.** cégcsoportot. A gyártói nyilatkozat szövegéből egyértelműen kiderül, hogy az alperes gyártó nem lehet, mivel a gyártói nyilatkozat szöveges része a gyártó magyarországi képviselőjeként jelölte meg az alperest, akit minden szakszerű, a szervizeléshez szükséges műszaki információval ellátott és az ő részére biztosította a szükséges alkatrészellátást. Az alperes által 20/A/2 alatt csatolt okirat is azt bizonyította, hogy az alperes nem gyártója volt ezeknek a kerékpároknak, mivel ebben az okiratban rendelte meg a gyártói nyilatkozatot aláíró

szlovén cégtől az első 100 db kerékpárt. A 2007. december 24-én **M.F.** igazgató által kiállított számla is az alperesi megrendelésre hivatkozik, amely okirat ugyancsak azt támasztja alá, hogy a termék gyártója nem az alperes volt az ajánlat megtételekor sem.

Mindezt az elsőfokú bíróság a határozata indokolásában maga is részletesen levezette.

Figyelemmel arra, hogy a gyártó személye vonatkozásában a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nincs ellentmondás, ezért sem a részleges érvénytelenség megállapításának, sem pedig az eredeti állapot helyreállításának nincs helye.

A szerződés módosítására vonatkozó rendelkezéseket a Kbt. 303. és 304. §-ai szabályozzák. A Kbt. 303. §-a szerint a felek csak akkor módosíthatják a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

A 304. § (2) bekezdés alapján az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében - ha az ajánlatkérő a felhívásban előírta a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók megjelölését - csak az ajánlatban megjelölt alvállalkozó működhet közre; ebben az esetben az alvállalkozó sem vehet igénybe saját teljesítésének 10 %-át meghaladó mértékben teljesítési segédet. Ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott lényeges körülmény miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, az ajánlatkérőként szerződő fél más megjelölt szervezet közreműködéséhez is hozzájárulhat, ha az megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra meghatározott követelményeknek.

A Fővárosi Ítéltábla a 4.Kf.27.211/2009/5. számú, a 4.Kf.27.157/2010/12. számú határozataiban kifejtette, hogy a Kbt. ezen rendelkezései két eltérő tényállást tartalmaznak, melyek nem szükségszerűen épülnek egymásra. A Kbt. 303. §-a az ajánlatkérő és a nyertes közötti jogviszonyt szabályozza, a 304. § (2) bekezdése pedig a nyertes szerződés szerinti teljesítését, amely további tényállási elemek megvalósulása esetén eredményezheti a szerződés módosítását a Kbt. 303. §-a szerint.

A Kbt. 4. § (2) bekezdése rögzíti az alvállalkozók fogalmát és ennek c) pontja kiveszi az alvállalkozók közül a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót. Így mindez azt jelenti, hogy az alperes által az ajánlatban megjelölt gyártó nem minősül alvállalkozónak, az ajánlati dokumentációban nem is jelölt meg az alperes olyan alvállalkozót, akit a saját teljesítésének érdekében 10 %-ot meghaladó mértékben kívánt igénybe venni, ami azt jelenti, hogy a Kbt. 304. § (2) bekezdése a szerződés módosítás körében nem alkalmazható.

A vállalkozási szerződés 16. pontja a Kbt.-vel összhangban úgy rendelkezik, hogy a felek a szerződést kizárólag abban az esetben módosíthatják, ha szerződéskötést

követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. A szerződés módosítás mindkét fél egyetértésével írásban történhet a közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályban lévő Kbt. 303. §-ában előírtak alapján.

A Kbt. 304. § (1) bekezdése azt mondja ki, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek kell teljesítenie, ami azt jelenti, hogy a szerződéskötést követően sem az ajánlatkérő, sem pedig a nyertes személye nem változtatható meg.

Közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik annak megállapítása, hogy a vállalkozási szerződés a Kbt. rendelkezései alapján módosítható-e. Jelen eljárással összefüggő, de előkérdést nem tartalmazó Fővárosi Bíróság 12.K.32.221/2009/23. számú ítéletében, melyet a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.396/2010/7. számú ítéletével helybenhagyott, kifejtette, hogy a felek a szerződést nem módosíthatják szabadon, mert a Kbt. 303. §-a meghatározza a módosítás feltételeit. A felperes a gyártás magyarországi áthelyezésével és új közreműködő megbízásával egyoldalúan és jelentős körülményt érintően akarta módosítani a szerződést, amelyhez a jelen per felperese nem járult hozzá, azt pedig a jelen per alperese sem vitatta, hogy az eredeti szerződés szerint nem tud teljesíteni. Mivel a szerződés módosítására a peres felek között nem került sor, ezért az alperesnek a vállalkozási szerződésben meghatározott feltételekkel és időpontban kellett volna teljesítenie.

A Ptk. 277. § (1) bekezdése szerint a szerződéseket tartalmuknak megfelelően a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni. Mindezt kiegészíti a Kbt. 99. § (1) bekezdése, amelynek során a vállalkozási szerződésen túlmenően az ajánlati felhívásban foglaltakat, továbbá magában az ajánlatban szereplő feltételeket is figyelembe kell venni a szerződés teljesítésénél.

Az alperes a 2008. július 24-i levelében maga ismerte el, hogy az eredeti feltételekkel a vállalkozási szerződést nem tudja teljesíteni, a szerződés egyoldalú módosítására nem volt jogosult, amely tényeket a felperes helyesen értékelte úgy, hogy az alperes a teljesítést megtagadta, ezért a Ptk. 313. §-a alapján megalapozottan állt el a vállalkozási szerződéstől.

Az alperes a közbeszerzési eljárásban a gyártó személyét kívánta megváltoztatni, ezért amennyiben a peres felek között szerződés módosítására került volna sor, úgy a N. Kft. sem lehetett volna 10 % feletti alvállalkozó, mert a szerződéskötést követően alvállalkozó igénybevételére a Kbt. szabályai alapján nincs lehetőség. Mivel az alperes a N. Kft.-vel nem kötött semmilyen szerződést, erre az elsőfokú eljárásban nem is hivatkozott, ezért az ezzel kapcsolatban tett és az elsőfokú bíróság által a 14. oldal 4. bekezdésében értékelt megállapításokat a másodfokú bíróság mellőzi.

Az elsőfokú bíróság az alperes által becsatolt magánszakértői véleményt helyesen értékelve nem fogadta el, és ugyancsak megalapozottan utasította el a szakértő

kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványt, mivel nem merült fel a jelen eljárásban olyan szakkérdés, amire vonatkozóan igazságügyi szakértői véleményt kellett volna beszerezni. A felperes az alperes szerződésszegő magatartására tekintettel a szerződéstől elállt és kötbér megfizetése iránti igényt terjesztett elő az alperes ellen. Ezeknek az eldöntése olyan jogkérdés, amelyekről a bíróságnak kell döntenie, ezzel kapcsolatban igazságügyi szakértő kirendelésére nincs szükség.

A jelen per tárgyát nem szerzői jogi kérdés képezi, ezért **K.B.** magánszakvéleménye a perbeli jogvita elbírálása szempontjából irreleváns, ezzel kapcsolatban szakértő kirendelésére sem lett volna szükség.

Az alperes az ellenkérelmében az elsőfokú eljárásban végig a felperes elállásának jogszerűségét vitatta és viszontkeresetét is e körben terjesztette elő, továbbá ezzel kapcsolatban ajánlott fel bizonyítást. Az elsőfokú bíróság a jogszerű elállás tényét megállapította és erre, valamint a vállalkozási szerződés 9.4. pontjára tekintettel kötelezte az alperest kötbér megfizetésére, figyelemmel arra, hogy a felperes keresetének a jogcíme kötbér volt.

A Ptk. 246. § (1) bekezdése szerint a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős nem, vagy nem szerződésszerűen teljesít.

A vállalkozási szerződés 9.4. pontja is azt rögzítette, hogy a szerződés vállalkozónak felróható meghiúsulása esetén a megrendelő a fix mennyiségre vonatkozó nettó összes érték 20 %-át jogosult meghiúsulási kötbér címén a vállalkozótól követelni.

A fenti jogszabályi rendelkezésből következően a szerződésben vállalt kötelezettség nem teljesítése, vagy nem szerződésszerű teljesítése csak akkor ad alapot kötbér követelésére, ha a szerződésszegésért a kötelezett felelős. A felelősség kérdését az általános érvényű felelősségi szabály alapján kell elbírálni, azaz a szerződés megszegése esetén a kötelezett akkor mentesülhet a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A kötbérfizetési kötelezettség elbírálásánál ezért azt kell vizsgálni, hogy az az adott körülmények között objektíve elvárható volt-e a szerződés teljesítése. A kötbérfizetési kötelezettség feltétele a felróható magatartás, amelyet a vállalkozási szerződés 9.4. pontja is rögzített. Amennyiben a teljesítéshez harmadik személy közreműködése volt szükséges, a szerződésszegő fél a felelősségének kimentése érdekében nemcsak a maga, hanem a közreműködőjének vétlenségét is bizonyítani köteles, vagyis azt, hogy a szerződésszerű teljesítés érdekében mind maga, mind közreműködője úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

Az alperes az ellenkérelmében az anyagi jog alapján nem hivatkozott arra a tényre az elsőfokú eljárásban, de még a fellebbezésében sem, hogy a Ptk. és a vállalkozási szerződés alapján a kötbérfizetési kötelezettsége nem áll fenn, végig a felperes elállásának jogszerűtlenségére hivatkozott.

A Pp. tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó szabályainak alkalmazásával kapcsolatos egyes kérdésekről szóló 1/2009. (VI.24.) PK vélemény 2. pontja szerint a felet - függetlenül attól, hogy jogi képviselővel jár-e el - tájékoztatni kell arról, hogy a bíróság a Pp. 163. §-a alapján mely tényállításait ítéli olyannak, amelyek bizonyításra szorulnak. A tájékoztatásnak a kereseti (vizontkereseti) kérelem és az ellenkérelem (kifogás) alapjaként előadottakból kiindulva az anyagi jogi szabályok szerint jelentős tényekre kell vonatkoznia. A 3. pont kimondja, hogy a tájékoztatást a bíróságnak a fél részére az eljárás olyan szakaszában kell megadnia, amikor a bizonyítandó tények már ismertek és megállapítható, hogy a fél nincs kellőképpen tisztában bizonyítási kötelezettsége tartalmával. A tájékoztatásnak folyamatosan igazodnia kell a felek per során változó nyilatkozataihoz, továbbá a 4. pont szerint a tájékoztatásnak az adott tényállásokra vonatkozóan egyediesítettnek és teljeskörűnek kell lennie.

Mivel az alperes az ellenkérelmében a kötbérfizetési kötelezettsége fennállását nem vitatta, ezért a Pp. 3. § (3) bekezdése és az 1/2009. (VI.24.) PK vélemény 2., 3. és 4. pontjai alapján az elsőfokú bíróságot ebben a körben kioktatási kötelezettség sem terhelte.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - a fellebbezésre tekintettel kiegészített indokolással - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint kell a felperesnek a másodfokú eljárás során felmerült költségét megfizetnie. A másodfokú bíróság az ügyvédi munkadíj mértékét a 32/2003. (VI.26.) IM rendelet 3. § (5) bekezdése alapján mérlegeléssel állapította meg azzal, hogy az összeg az általános forgalmi adót is tartalmazza.

Az alperes fellebbezésének eredménytelenségére és illetékfeljegyzési jogára tekintettel kell megfizetnie a fellebbezési eljárási illetéket az államnak a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján.

Budapest, 2011. év július hó 6. napján

Dr. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

Dr. Kurucz Zsuzsanna sk.
előadó bíró

Dr. Tibold Ágnes sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

bíróági tisztviselő