

**Budaörs Város Önkormányzat**  
**Polgármestere**  
**ELŐTERJESZTÉSE**  
a Pénzügyi Ellenőrző Bizottság valamint a Képviselő-testület  
2019. decemberi

**Tárgy:** Tájékoztató a városháza épületét kivitelező Középületépítő Zrt. "f.a." peres eljárásával kapcsolatban

*Az előterjesztés tárgyalása a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. CLXXXIX. törvény (Mötv) 46. § (1) bekezdése, illetőleg Budaörs Város Önkormányzatának Képviselő-testülete 36/2010. (XI. 12.) önkormányzati rendelete Budaörs Város Önkormányzatának Szervezeti és Működési Szabályzatáról (SzMSz) 18. § (1) bekezdése alapján nyilvános ülésen történik.*

Tisztelt Képviselő-testület! Tisztelt Bizottság!

**1. Előzmények - vállalkozási szerződés, jótállási biztosíték garanciális munkák**

Mint ismeretes, Budaörs Város Önkormányzata tervpályázatot követő nyílt közbeszerzési eljárás alapján 2004. július 1-én, a „Polgármesteri Hivatal épületének kivitelezése” tárgyában generálkivitelezői szerződést kötött az akkori nevén Középületépítő Zrt.-vel (1056 Budapest, Molnár u.19. Cg:01-10-041860), mint vállalkozóval. A szerződést felek többször módosították, vállalkozó neve a szerződéskötések során az alábbiak szerint változott: alapszerződés idején, 2004.július 1-én: Középületépítő Rt., a 2005. augusztus 18-i módosítás idején: Európai Építő Rt., a 2007. november 12-i módosítás idején: Európai Építő Zrt.

A Fővárosi Bíróság 22.Fpk.01-08-000650/18 sz. végzésével elrendelte annak közzétételét, hogy a Középületépítő „fa” (1115 Budapest, Bartók B. út 105-113, Cg.01.-10-041860) felszámolását elrendelte. A végzés közzététele a Céglépcsőben 2009. március 2-án jelent meg. A felszámolási eljárás kezdő napja 2009. március 2., a kijelölt Felszámoló a CASH&LIMES Vagyonkezelő és Felszámoló Zrt. Erre továbbá az 1991 évi XLIX tv. 47.§ (1) bekezdésben foglalt rendelkezésre tekintettel Felszámoló a vállalkozási szerződést 2010. január 26-án felmondta.

Korábban adtam tájékoztatást arról, hogy a Felszámolót ezen egyoldalú jognyilatkozatával kapcsolatban 2010. február 15-én álláspontunkról tudattuk, melyben rögzítettük, hogy nyilatkozatát nem tudjuk értelmezni jogi szempontból, hiszen a felek közötti szerződés alapján a vállalkozó a munkákat befejezte, s az ezért járó vállalkozói díjat az Önkormányzat megfizette. Felszámoló álláspontunkkal nem értett egyet.

A vállalkozási szerződés alapján vállalkozó (Középületépítő Zrt.), jótállási biztosítékot volt köteles adni, bankgarancia formájában. 2005. október 27-én került sor a Volksbank részéről a 402152 garanciaszámú, 150.909.938.Ft összegű bankgarancia kibocsátására. A vállalkozási szerződés 2007. november 12-én kiegészítésre került, mely szerint a Középületépítő Zrt. vállalta, hogy 25.000.000.-Ft-ot átutal az Önkormányzat számlájára, s ezért az Önkormányzat bejegyeztetett abba, hogy a bankgarancia összege módosításra kerüljön. A 25.000.000.-Ft jóváírásra került az Önkormányzat számláján 2007. november 13-án, s a Volksbank 2007. november 21. napján 403196 garanciaszámmal kibocsátotta a kiegészítésnek megfelelően a 125.909.938.-Ft-ra szóló bankgaranciáját. A Felszámoló 2009. IV. negyedév során tárgyalásokat kezdett az Önkormányzattal, a letéti összeg javítási munkák teljesítése ellenében történő visszafizetése tárgyában.

A vállalkozási szerződés alapján teljesített munka tekintetében az épület átadását követően egyre jelentősebb számban, egyre jelentősebb műszaki terjedelmű szavatossági, jótállási igény merült fel. Ezek érvényesítése körében, alapvetően vállalkozó megváltozott jogi helyzetére tekintettel, folyamatos nehézségeket tapasztaltunk. Bejelentéseink alapján a kisebb hibák vonatkozásában vállalkozó, utóbb pedig az „fa” képviselőjében a Felszámoló – korlátozottan - teljesítette javítási kötelezettségeit. Előzetes becslések alapján, a hibák műszaki jellege okán, az elhárításhoz részletes feltárás volt indokolt, míg a teljesítéshez a jótállási biztosítékok által rendelkezésre álló fedezet forrásul szolgálhatott.

Tájékoztató a városháza épületét kivitelező Középületépítő Zrt. "f.a." peres eljárásával kapcsolatban- EDTR-ben jóváhagyott. Nyomtatva 2019.12.06. PBA/S.ZS.

Az egyeztetés eredményeként az „fa” részéről megfogalmazódott a szándék a perköltségek viselésére, valamint javaslat fogalmazódott meg arra, hogy az alapul szolgáló követelések összevezetése eredményeként felmerülő mintegy 43.000 eFt összegben Önkormányzati teljesítést kész elfogadni, míg a kamat összege tekintetében az egyeztetések jelen előterjesztés készítése idején folyamatban vannak.

Amennyiben az egyezség megkötésére sor kerül 2019. év során, úgy a tőke és kamatai fedezete a 2019. évi költségvetésben rendelkezésre áll.

A másodfokú döntés eredményeként megismétlésre kerülő peres eljárások várhatóan jelentősen elhúzódó időtartama, valamint az elsőfokú döntés tükrében indokolt az „fa” által tett javaslatok megfontolása, peren kívüli egyezség megkötése. Ennek érdekében kérem tájékoztatásom elfogadását és a lentebbi határozati javaslat elfogadását.

melléklet: részítélet

#### **Határozati javaslat a Bizottság részére:**

*A támogató döntéshez az SZMSZ 60. § és 37. § (2) bekezdés b) pontja alapján minősített szótöbbség szükséges.*

*A határozathozatal az SZMSZ 60. § és a 38. § (1) bekezdése alapján nyílt szavazással történik.*

Budaörs Város Önkormányzat Képviselő-testületének Pénzügyi Ellenőrző Bizottsága javasolja a Képviselő-testületnek, hogy az **előterjesztésben foglalt tájékoztatást jóváhagyólag vegye tudomásul és hatalmazza fel a polgármestert a Középületépítő Zártkörűen Működő Részvénytársaság "fa" (1115 Budapest, Bartók Béla út 105-113.)-val, a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.104/2019/7/II számú, óvadéki díj, kár megtérítése, pótmunkadíj megfizetése tárgyú ítéletével összefüggésben, peren kívüli egyezség megkötésére azzal, hogy amennyiben erre nem kerül sor 2019.évben, úgy **kérje fel** a Polgármestert, hogy a szükséges fedezetet is terveztesse be a 2020. évi költségvetésbe.**

#### **Határozati javaslat a Képviselő-testület részére:**

*A támogató döntéshez az SZMSZ 37. § (2) bekezdés b) pontja alapján minősített szótöbbség szükséges. A határozathozatal az SZMSZ 38. § (1) bekezdése alapján nyílt szavazással történik.*

Budaörs Város Önkormányzat Képviselő-testülete úgy dönt, hogy az **előterjesztésben foglalt tájékoztatást tudomásul veszi és felhatalmazza a polgármestert a Középületépítő Zártkörűen Működő Részvénytársaság "fa" (1115 Budapest, Bartók Béla út 105-113.)-val, a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.104/2019/7/II számú, óvadéki díj, kár megtérítése, pótmunkadíj megfizetése tárgyú ítéletével összefüggésben, peren kívüli egyezség megkötésére azzal, hogy amennyiben erre nem kerül sor 2019.évben, úgy **felkéri** a Polgármestert, hogy a szükséges fedezetet is terveztesse be a 2020.évi költségvetésbe.**

Budaörs, 2019. december 5.

Határidő: folyamatos

Felelős: Polgármester

Végrehajtást végzi: Polgármesteri Hivatal

#### **Az előterjesztést készítette:**

Műszaki Ügyosztály, Lőrincz Mihály ügyosztályvezető  
Városépítési iroda, Domahidi Emma, irodavezető  
Cser Krisztina ügyintéző

#### **Láttam:**

Barta Gáborné, Pénzügyi Irodavezető  
Vágó Csaba, Polgármesteri Kabinet

Törvényességi felügyelet:

Dr. Bocsi István, jegyző:

Tájékoztató a városháza épületét kivitelező Középületépítő Zrt. "f.a." peres eljárásával kapcsolatban- EDTR-ben jóváhagyott.  
Nyomtatva 2019.12.06. PBA/S.ZS.

Wittinghoff Tamás  
polgármester

*[Handwritten signatures and stamps follow]*

164  
ÉRKEZETT 2019 JÚL 08.

Fővárosi Ítéltábla  
3.Pf.20.104/2019/7/II.



BUDAPEST KÖRNYÉKI TÖRVÉNYSZÉK	
Gazdasági Kollégium	
Peres Csoportja	
Érk:	2019. MAJ. 28
Érk. módja: személyesen / postán / gyűjtőládában / e-mailen / faxon	
Példány:	Melléklet:
Ügyszám:	66.40.056/2017

A Fővárosi Ítéltábla a 2.sz. Miskolci Ügyvédi Iroda (3525 Miskolc, Dózsa György út 11.; ügyintéző: dr. Cserba Attila ügyvéd) által képviselt Középületépítő Zártkörűen Működő Részvénytársaság "felszámolás alatt" (1115 Budapest, Bartók Béla út 105-113.) felperesnek a Domé Ügyvédi Iroda (1016 Budapest, Zsolt utca 6/a.; ügyintéző dr. Domé Judit ügyvéd) által képviselt Budaörs Város Önkormányzata (2040 Budaörs, Szabadság út 134.) alperes ellen óvadéki díj, pótmunka díj és kártérítés megfizetése iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék 2018. október 30. napján kelt 6.G.40.056/2017/54. számú ítélete ellen az alperes által 57. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő:

#### részítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a nem fellebbezett részét nem érinti, megfellebbezett rendelkezései közül a 12.012.467,- (tizenkétfélmillió-tizenkétezer-négyszázhatvanhét) forintban és járulékaiban marasztaló rendelkezést helybenhagyja, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét – a perköltségre is kiterjedően – hatályon kívül helyezi és ebben a keretben az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

A peres felek fellebbezési eljárási költségét személyenként 2.100.000,- (kétfélmillió-százezer) forint + áfa ügyvédi munkadíjban, a le nem rótt fellebbezési illeték összegét 2.500.000,- (kétfélmillió-ötszázezer) forintban állapítja meg.

A részítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

#### Indokolás

Az elsőfokú bíróság 15 napos teljesítési határidővel összesen 137.922.405 Ft-ban marasztalta az alperest a felperes javára azzal, hogy ebből 12.012.467 Ft után 2010. október 15-től míg 125.909.938 Ft után 2010. július 27-től köteles megfizetni a kifizetésig járó a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt mértékű késedelmi kamatát. Az ezt meghaladó keresetet elutasította. A le nem rótt kereseti illetékről akként rendelkezett, hogy a felperes köteles megfizetni az államnak külön felhívásra 42.200 Ft kereseti illetéket, míg a további 1.457.800 Ft illeték az állam terhén marad.

Kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek bruttó 4.445.000 Ft perköltséget azzal, hogy az egyéb költségeiket a felek maguk viselik.

Ítéletének az indoklásában az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes mint generálkivitelező és az alperes mint megrendelő között 2004. július 1-jén vállalkozási szerződés jött létre, amelynek a tárgya Budaörs Város Polgármesteri Hivatala épületének a bővítése. A vállalkozói díjat a felek általánosszággal bruttó 1.676.777.084 Ft-ban határozták meg. A szerződés 11.2. pontjában rögzítették, hogy a felperes a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdéséig jótállási biztosítékot ad az alperes részére bankgarancia formájában. A jótállási biztosíték mértékét, a bruttó

készpénzgaranciaként őrzött 25.0000.000 Ft-ot letétként őrzí. Közölte azt is, hogy a jótállással érintett hibák javítására közbeszerzési eljárást kíván indítani és ennek előkészítése érdekében szakvéleményt is készített.

Dr. Márkus Gábor igazságügyi szakértő a jótállás és szavatosság körébe tartozó javítási költség becsült összegét szakvéleményében 288.430.306 Ft-ban jelölte meg. Ebből a legnagyobb tétel a homlokzati kőburkolat teljes cseréjére előirányzott 167.707.275 Ft. Részletezte a szakértő az építészeti és az elektromos hibákat is.

2011. január 11-én a felperes a szakvélemény ismeretében fenntartotta azt az álláspontját, hogy a szükséges javítási munkák mindösszesen 10.400.000 Ft ellenérték fejében elvégezhetők. Továbbra is igényt tartott a bankgarancia és a letéti összeg összesen 150.909.939 Ft-os összegével történő elszámolásra. Lényegében a felperes 12.987.533 Ft-ban igazolt vagy becsült javítási költséget a készpénzgarancia terhére engedélyezett elszámolni.

Megtagadta azon hibáknak a javítását, amelyek tekintetében az alperes az 5 éves jótállási időszakban nem jelentett be igényt.

Az alperes 2012. augusztus 27-én közbeszerzési eljárást követően szerződést kötött az épületbővítés 5 éves garanciális hibáinak a javítására. A munkák kivitelezése befejeződött, azok műszaki átadás-átvétele is megtörtént és a vállalkozói díj teljes összege 135.264.896 Ft + áfa volt.

A felperes hibás műszaki kivitelezésének szakértő által becsült javítási költsége 74.157.335 Ft.

A felperes keresetében kérte, hogy kötelezze a bíróság az alperest óvadék elszámolása jogcímén 12.012.467 Ft és ennek 2010. október 15-től járó kamatai megfizetésére, szerződésszegéssel okozott kár címén 125.909.938 Ft-ra és ennek 2010. július 27-től járó kamataira tartott igényt. Pótmunkadíj címén 4.170.000 Ft-ban és ennek 2009. október 20-tól járó kamataiban kérte az alperes marasztalását.

Nem vitatta, hogy 2010. szeptember 14. napjáig a szerződésen alapuló jótállási kötelezettsége fennállt. A határidőben bejelentett hibák javítása körében kötelezettségének eleget is kíván tenni. Az volt az álláspontja, hogy az óvadék összegéből 12.987.533 Ft javítási költség vonható le, az ezen felül felmerült 12.012.467 Ft összeget a készpénzben nyújtott óvadék összegéből visszakövetelte. A jótállási biztosítékként nyújtott bankgarancia kapcsán pedig arra hivatkozott, hogy az alperes a megállapodást megsértve hívta le 2010. július 26-án a bankgarancia teljes összegét. Ez az alperes részéről megvalósult a Ptk. 318. § (1) bekezdése szerinti szerződésszegő magatartás. Szerződésszegéssel okozott kár címén a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján kérte a felperes az alperes marasztalását a bankgaranciának megfelelő összegben.

További kereseti kérelme a pótmunkadíj megtérítésére irányult.

Vitatta az épület kőburkolatának a kivitelezési hibáit. Állította, hogy ezzel kapcsolatosan a hiba bejelentése el is késett. Arra figyelemmel, hogy az alperes elmulasztotta a felszámolási eljárásban hitelezői igénye nyilvántartásba vételét; a Cstv. 36. § (1) bekezdése alapján nem érvényesíthet a felperessel szemben az óvadék és a bankgarancia terhére szavatossági igényt beszámítás útján.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Állította, hogy a felperes nem tett eleget jótállási kötelezettségének, megszegte a szerződést. Utalt arra is, hogy jogszerűen vette igénybe a jótállási biztosítékként nyújtott készpénzt. Arra is hivatkozott, hogy a kivitelezési hibák javítási költsége a felperes által becsült értéket messze meghaladták. Az volt az álláspontja, hogy nem köteles a jótállási biztosítékkal elszámolni mindaddig, amíg a hibajavítások tényszerűen meg nem történtek. Szavatossági igénye a keresetben megjelölt összeget messze meghaladja és a keresettel szemben szavatossági kifogásként történő beszámításra is igényt tartott a Ptk. 308/C. § alapján. Vitatta a pótmunka megrendelését. Állította, hogy az épület kőburkolati hibáit a 2009. októberi bejelentése már tartalmazta, így ezen igény érvényesítésével nem késett el.

bekezdésében foglaltak szerint az óvadék terhére elszámolhatja a hibás teljesítéssel felmerült javítási költségeket, de a törvény sajátos rendelkezéseiből eredő elszámolástól eltérő elszámolásra nem jogosult.

Vizsgálta az elsőfokú bíróság azt is, hogy a felszámolás kezdőidőpontját követő 3 hónapon belül az alperes milyen igények érvényesítésére jogosult. E körben figyelemmel volt a Ptk. 305. § (1) és (3) bekezdésére, a 308/A. § (1) bekezdésére, vizsgálta a Ptk. 248. § (1) bekezdésében írtakat a (4) bekezdés rendelkezéseit. Figyelembe vette a 11/1985. (VI. 22.) ÉVM-IPM-KM-MÉM-BkM együttes rendelet szabályozását is. Mindezekből azt állapította meg, hogy az alperes a szerződésben kikötött 5 éves jótállási határidőben, de legfeljebb a rendelet szerinti kötelező alkalmassági időn belül a Ptk. 308/A. § szerint volt jogosult bejelenteni a hibákat és eszerint várhatta el alappal a felperestől a jótállási kötelezettsége körében a hibák javítását. A hibajavítások elmaradása esetére maga a szerződés a Ptk. 306. § (3) bekezdésével összhangban feljogosította az alperest a javíttatásra.

Az előzőekben említett jogszabályok értelmezése alapján tehát az óvadék terhére az alperes által szavatossági kifogásként érvényesíthető javítási költség a 2009. június 2-ig bejelentett és ténylegesen az alperes által elvégzett javítások ellenértéke lehet.

A 2009. október 29-ei egyeztetésről felvett jegyzőkönyv alapján az elsőfokú bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a Cstv. 38. § (5) bekezdésének megfelelő 2009. június 2-ai határidőben érvényesíthetnek kell tekinteni a 2009. októberében rögzített hibákat, ugyanis nem volt megállapítható, hogy a 25 pontból álló hibalista bejelentésére milyen korábbi időszakban került sor. A felperes nem vitatta, hogy a hibák részben a felszámolás megindulása előtt már bejelentésre kerültek, azok javítására azonban nem került sor, intézkedéseket csak az októberi jegyzőkönyv alapján tett a felperes. Így az itt nem vitatott javítások 2.009.362 Ft-os ellenértéke érvényesíthető. Ezen összeggel szemben a felperes 12.987.533 Ft-ban fogadta el az alperes szavatossági kifogását. A bíróság ezt az alperesre kedvezőbb összeget tartotta irányadónak és a kereset keretei között döntött a készpénzóvadék és a bankgarancia óvadék elszámolásáról a rendelkező részben írtak szerint. Az alperes a tőke után köteles a Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti kamatokat is viselni.

A perköltségről a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján döntött.

Az alperes fellebbezésében kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben változtassa meg és a keresetet teljes egészében utasítsa el. Másodlagosan indítványozta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét – a keresetnek helyt adó részében – helyezze hatályon kívül és utasítsa az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára. Igényt tartott a perben felmerült költségeire is.

Fellebbezési kérelmét azzal indokolta, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást részben hiányosan állapította meg. Nem tulajdonított jelentőséget ugyanis annak a ténynek, hogy a felek között a vállalkozási szerződés nyílt előminősítéses közbeszerzési eljárás eredményeként jött létre. Ennek megfelelően nyilvánvalóan nem hagyhatóak figyelmen kívül az akkor hatályban volt a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (Kbt.) rendelkezései. A perbeli esetben tehát a felek közötti vállalkozási szerződés elbírálása során elsősorban nem a Cstv., hanem a Kbt. szabályait kell alkalmazni. A Kbt. pedig kógens módon rögzíti, hogy a megkötött szerződésekre a Ptk. szabályai az irányadók, így a per elbírálása szempontjából is a Ptk. szabályait kell alapul venni. Jogszabályt sértett az elsőfokú bíróság – a fellebbezésben kifejtettek szerint – amikor a jótállási biztosíték jogi jellegét meghatározta. Az alperes álláspontja szerint a szerződésben kikötött jótállási biztosíték nem viselkedik óvadékként. Külön szabályozza a Ptk. a 270.- 271. §-ban az óvadékot és külön a 249. §-ban a bankgaranciát. Ez utóbbi a bank önálló kötelezettségvállalása. Egy olyan szerződést biztosító mellékkötelezettség, amelyben a bank kötelezettsége az általa megszabott feltételekhez igazodik és ezért eltérhet az adós fizetési kötelezettségének a terjedelmétől. A szerződés a vállalkozási

elsőfokú ítéleti rendelkezéssel szemben.

E körben a másodfokú bíróság mindenben osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját. Helyesen értelmezte és alkalmazta az elsőfokú bíróság e körben a Cstv. 38. § (5) bekezdését. A felperes felszámolásának közzétételétől – 2009. március 2-től – az alperesnek 3 hónap állt rendelkezésére arra, hogy a Ptk. 271. §-a szerinti jogával élve az óvadékból kielégítse követelését. Ennek hiányában a követelés kielégítésére zálogjogosultként tarthat csupán igényt. A felperes az általa óvadékként átadott – az alperes számlájára átutalt – 25.000.000 Ft felhasználását illetően 12.987.533 Ft javítási költséget nem tette vitássá. Az alperes nem bizonyította, hogy ezt meghaladó összegű javítási költsége felmerült volna, így a fennmaradó 12.012.467 Ft-ot köteles a felperes részére, annak kamataival együtt megfizetni.

E körben tehát a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Nem volt azonban érdemben felülbírálható az elsőfokú bíróság döntése a bankgaranciával kapcsolatosan.

Nem osztotta a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság jogi álláspontját a körben, hogy a bankgarancia „óvadékként viselkedik”. Helytálló ugyanis a fellebbezés jogi érvelése a vonatkozásban, hogy a bankgarancia a garantőr önálló kötelezettségvállalása. Az igaz, hogy ez a kötelezett teljesítésének biztosítékául szolgál, ennek ellenére nem járulékos jellegű, hanem önálló kötelezettségvállalás (BH2003. 473.; BH2012. 70.). A Ptk. 249. §-a szerint a garanciát vállaló bank arra kötelezi magát, hogy meghatározott feltételek esetében és határidőn belül a megállapított összeghatárig fizetést fog teljesíteni a kedvezményezettnek. Így van ez még akkor is, hogyha a kifizetés feltétele a megbízó hibás teljesítése. Tény, hogy a bankgaranciát a Ptk. a szerződést biztosító mellékkötelezettségekre vonatkozó rendelkezések között szabályozza, járulékosága a legtöbb vonatkozásban azonban nem érvényesül, mivel lényegében önálló kötelezettségvállalást jelent a garantáló bank és a kedvezményezett között. Nem változtat ezen az a tény sem, hogy a megbízó és a kedvezményezett a közöttük létrejött szerződésben kötik ki, hogy a megbízó bankgaranciát nyújt annak érdekében, hogy a kedvezményezett hibás teljesítés esetén abból közvetlenül kielégítést kereshessen.

A fentebb írtakra figyelemmel a biztosíték tartalma szerinti megtétele (BH2003. 288.) sem vezethet arra, hogy a bankgaranciát a bíróság óvadéknak tekintse és azt ekként bírálja el.

A bankgarancia esetén ugyanis az előzőekben már hivatkozott Ptk. 249.§-a szerinti jogviszony jön létre, ami tartalmában egyértelműen különbözik az óvadéki szabályokat rögzítő Ptk. 270.§ (1) bekezdésében írtaktól.

Alapos volt az alperes arra történő hivatkozása is, ami szerint elmaradt az elsőfokú eljárásban annak a tisztázása, hogy a felszámolási vagyon körébe tartozik-e az alperes által lehívott bankgarancia összege.

A felperessel szemben indult felszámolási eljárásra tekintettel, vele szemben csupán a Cstv.-ben szabályozott módon lehet igényt érvényesíteni. A Cstv. 3. § (1) bekezdés g) pontjában írt fogalommeghatározás alapján a bankgarancia olyan függő követelés, amit a garantőr a Cstv. 28. § (2) bekezdés f) pontja; 46. § (5) bekezdés b) pontja szerint hitelezői igényként érvényesíthet. A jogszabály tehát lehetőséget teremt arra, hogy a bank a jövőbeni, még bizonytalan igényét az általa vállalt helytállási kötelezettség mértékében a felszámolónak – a Cstv. szerinti határidőben, a nyilvántartásba vételi díj megfizetésével – bejelentse és ezzel hitelezővé váljon. Ez biztosítja a bank számára, hogy ha a kedvezményezett – a feltételek teljesülése esetén – igényét érvényesíti, a kifizetett összeg megtérítésével kapcsolatosan a felszámolási eljárásban ő is érvényesíteni tudja követelését.

Mindezek vizsgálatát az elsőfokú bíróság eltérő jogi álláspontja alapján sem mellőzhette volna.

Mindaddig, amíg a bankgarancia összegének részben vagy egészben történő lehívására nem kerül

beszámítási kifogás előterjesztésére.

A perbeli esetben azonban nincs szó alperesi igényérvényesítésről. A peres felek közötti elszámolás körében kell azt tisztázni, hogy az alperes által a bankgarancia lehívása jogszerű volt-e, azaz megállapítható-e és milyen mértékben a felperes hibás teljesítése. Kár ugyanis csak az esetben érthető a felperest, ha az alperes ezt az indokolt mértéket meghaladóan, a javítási költségek fedezésére szükséges összegben felüli összeget is lehívta.

A fentiekre tekintettel nincs helye a perben a BDT 2013.2911. alatt közzétett eseti döntésben leírtak alkalmazásának. Az eseti döntés kifejezetten és kizárólag a vállalkozói díjjal kapcsolatos igényérvényesítés esetén tartja lehetségesnek azt, hogy a vállalkozói díjat a hibás teljesítés folytán csökkentse a bíróság és ezzel a felszámolás alatt álló vállalkozónak az elvégzett munkának megfelelő díjazást ítélje meg. Jelen esetben azonban nem erről van szó, tekintettel arra, hogy a felperes a Ptk. 318. §-a és 339. § (1) bekezdése szerinti kártérítési igényt érvényesít.

Az alperes magatartásának a jogellenessége körében nyilvánvalóan az elsőfokú bíróságnak értékelnie kell a perben beszerzett 17. 28. és 39. szám alatti Hatolkay és Társai Kft. szakértői véleményét. A szakértő akként foglalt állást, hogy a felperesi hibás teljesítéssel okozati összefüggésben felmerülő javítási költség nettó összege 74.157.335 Ft. A 28. sorszám alatti kiegészítő szakvéleményben a perszakértő kimunkálta az alperesi épület homlokzati hibáinak javítási költségét, amit 2017. II. félévi árakon számolva nettó 159.208.608 Ft-ban rögzített. Az alperes felkérésére többször is szakvéleményt készítő dr. Márkus Gábor az épületburkolat homlokzat javítási költségét hasonló összegben jelölte meg. A perszakértő és a magánszakértő véleménye közötti alapvető különbség a homlokzati burkolat megfelelőségi ideje tekintetében volt. Dr. Márkus Gábor a peres iratokhoz 25. sorszám alatt csatolt 2012. október 26-án kelt szakvéleményében már rögzítette a kőburkolat elhelyezésének hibáit. Az volt az álláspontja, hogy a homlokzati burkolat megfelelőségi ideje 10 év (27. számú tárgyalási jegyzőkönyv), míg a perszakértő álláspontja szerint az mindössze 5 év (28. sorszám alatti szakvélemény). A perszakértő, illetve dr. Márkus Gábor magánszakértő együttes meghallgatására is sor került (47. sorszám alatti tárgyalási jegyzőkönyv), ahol mindkét szakértő fenntartotta a saját álláspontját, nevezetesen a perszakértő a 39. sorszám alatti szakvéleménye szerinti 5 év alkalmassági időt, míg dr. Márkus Gábor 10 év alkalmassági időt jelölt meg a burkolatot illetően.

Ilyen peradatok mellett az elsőfokú bíróságnak a Pp. 164. § (1) bekezdésére figyelemmel – a Pp. 3. § (3) bekezdésének az alkalmazásával – fel kell hívnia a peres feleket e körben esetleg további bizonyítás előterjesztésére. Amennyiben a feleknek további indítványa e vonatkozásban nincs, a rendelkezésre álló ellentétes peradatok mérlegelésével, a bizonyítási teherre vonatkozó szabályok alkalmazásával kell értékelni az ellentmondó peradatokat (Pp. 206. §).

A bíróságnak csak ezt követően lesz lehetősége arra, hogy megalapozottan állást foglaljon a vonatkozásban, hogy az alperes jogellenesen, avagy jogszerűen hívta-e le a bankgarancia teljes összegét.

Az előzőekben írt bizonyítás lefolytatását követően kerülhet sor annak a megállapítására, hogy az alperes esetleges jogellenes magatartása és a felperest ért kár között mennyiben áll fenn az okozati összefüggés.

A fentebb kifejtettek szerint tehát a perbeli jogvita elbírálása során a felperessel szemben folyamatban lévő felszámolási eljárásra tekintettel a Cstv.-nek a felszámolás alatt álló gazdasági társaság általi és vele szemben történő igényérvényesítéssel kapcsolatos kogens szabályok alkalmazása nem mellőzhető. Ezek a szabályok még akkor is elsődlegesek Ptk.-beli szabályokhoz képest, ha közbeszerzési eljárás eredményeként került sor a felek közötti szerződés megkötésére.

Az előzőekben írt eljárás lefolytatását követően kerül az elsőfokú bíróság abba a helyzetbe, hogy a