

Sygn. akt VI GC 314/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 01 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko: M. Spółce z o.o. w R.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego M. Spółki z o.o. w R. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego (...) z o.o. w R. kwotę 7.280,00 zł (siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia 14 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałej części,

III. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego (...) Spółki z o.o. w R. na rzecz pozwanego M. Spółce z o.o. w R. kwotę 13.249,30 zł (trzynaście tysięcy dwieście czterdzieści dziewięć złotych 30/100) tytułem kosztów postępowania.

sygn. akt VI GC 314/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 1 lutego 2017 r.

Powód Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowego (...) sp. o.o. domagał się zasądzenia od pozwanego M. sp. o.o. kwoty 260.363,28 zł. z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot wskazanych w pozwie i kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że z pozwanym łączyła go umowa z dnia 21.10.2010 nr P- (...) w ramach której miał jako wykonawca zrealizować zadanie: „Przebudowa sieci sanitarnej w ul. (...) w R.”.

W związku z zawarciem w/w umowy powód poniósł koszt wymaganej od niego przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej Właściwego Usunięcia Wad i Usterek nr (...) oraz Należytego Wykonania Kontraktu nr (...) w wysokości 7.280 zł. udzielonej powodowi przez Towarzystwo (...) w W.. Gwarancja ubezpieczeniowa została zabezpieczona przez powoda wekslem in blanco.

Powód podniósł, iż do realizacji umowy nie doszło, jako że pozwany bezpodstawnie odstąpił od niej składając oświadczenie z dnia 20.04.2011 r. U podłoża odstąpienia leżały brak przez powoda odbioru placu budowy i nieprzystąpienie do wykonania umowy, jednak - jak argumentował powód - przyczyny powyższego leżały po stronie

pozwanego, a nie powoda. Powód zaprzeczył, aby ziściły się przesłanki z art. 635 kc wskazanego jako podstawa odstąpienia. Konsekwencją bezpodstawnego odstąpienia od umowy przez pozwanego były procesy sądowe, tak pomiędzy stronami niniejszego postępowania jak i z udziałem ubezpieczyciela.

Powód wskazał na postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w R. o sygn. akt VI GC 390/15 (poprzednio sygn. akt VI GNc 392/15) w którym domagał się od pozwanego zapłaty tytułem regresu, w związku z poniesieniem przez powoda kosztów sądowych i należności głównej zasądzonej na rzecz T. w W., który uprzednio bezpodstawnie z żądaniem powoda jako beneficjenta gwarancji wystąpił z żądaniem zapłaty w związku z wypłatą kwot z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. W ramach tego postępowania strony zawarły ugodę przed mediatorem w ramach której pozwany zgodził się zapłacić część należności i tym samym uznał podstawę roszczenia powoda z tytułu naprawienia szkody w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy.

Powód wskazał, że w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy przez pozwanego po jego stronie powstała szkoda w związku z poczynieniem przygotowań do inwestycji ora z ponoszonymi kosztami procesów sądowych.

Powód wskazał na proces z udziałem M. przeciwko T. o zapłatę kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) , w którym uzyskał nakaz zapłaty w sprawie o sygn. akt VI GNc 254/11, a który uprawomocnił się wobec wniesienia przez T. sprzeciwu od nakazu zapłaty po terminie. W konsekwencji wypłata sumy gwarancyjnej nastąpiła wyłącznie z uwagi na błąd procesowy ubezpieczyciela, jako że w spóźnionym sprzeciwie od nakazu zapłaty ubezpieczyciel zaprzeczał, aby istniały podstawy do wypłaty gwarancji na rzecz jej beneficjenta, jako że nie obejmowała odstąpienia od umowy przez zamawiającego.

Konsekwencją powyższego był jak na to wskazał dalej powód kolejny proces z udziałem T. jako powoda i (...) sp. o.o. jako pozwanego o zapłatę z weksla zabezpieczającego gwarancję z której skorzystał uprzednio bezpodstawnie M. jako beneficjent. W procesie tym T. uzyskał przeciwko (...) sp. o.o. prawomocny nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym o sygn. akt VI GNc 368/13. Apelacja (...) sp. o.o. od wyroku utrzymującego nakaz zapłaty w mocy w sprawie VI GC 236/13 została oddalana wyrokiem Sądu Apelacyjnego w R. w sprawie I ACa 512/14. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej (...) sp. o.o. do rozpoznania. Zapłaty części kosztów poniesionych w zw. z w/w sprawą sądową powód domagał się w wymienionej powyżej sprawie VI GC 390/15w której zawarto ugodę.

Dalej powód wskazał, że T. wystąpił przeciwko niemu przed Sądem Rejonowym dla mst. W. w W. z kolejnym powództwem w sprawie IX GC 4133/13 o zapłatę 58. 911 zł. tytułem odsetek od zobowiązania wekslowego. Wskazał na potencjalne koszty jakie może ponieść w razie przegrania tego procesu, a za które ponosi jego zdaniem odpowiedzialność M.. Wskazał także na sprawę o sygn. akt VI GC 366/12 /I ACa 628/14/ w której M. domagał się zapłaty od (...) sp. o.o. odszkodowania w związku z koniecznością zmiany wykonawcy na zadaniu objętym uprzednio umową zawartą z powodem, wykonawcy, a które to powództwo zostało oddalone. W ocenie powoda, oddalenie tego powództwa potwierdzało, iż brak było podstaw do wypłaty sumy gwarancji na rzecz z M. jako beneficjenta.

Powód podpierając się argumentacją wyrażoną w uzasadnieniu wyroków wydanych w tej ostatniej sprawie, wskazał, że obok roszczenia o naprawienie szkody w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy powstało także roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Wobec braku podstaw do odstąpienia w oparciu art. 635 kc należało przejść bowiem na art. 644 kc, w związku z czym (...) sp. o.o. należało się pomimo odstąpienia stosowne wynagrodzenie. Powód tymczasem poniósł koszty związane z przygotowaniem do realizacji umowy, m.in. w postaci zwarcia umów leasingowych na zakup potrzebnego sprzętu.

Powód wskazał, że w dniu 10.04.2014 r. w sprawie V GCo 220/14 złożył zawezwanie do próby godowej.

Ostatecznie powód wyjaśnił, iż na wartość szkody w wysokości 260. 363,28 zł. składa się kwota:

1.) 82.121,00 zł na którą składa się:

a) 9.384,00 zł tytułem opłaty sądowej wniesionej przez pozwanego od zarzutów do nakazu zapłaty z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt: VI GNC 368/13, (VI GC 236/13),

b) 58.911,00 zł tytułem zaległych odsetek ustawowych od kwoty zobowiązania wekslowego tj. 250.233,94 zł, sprawa toczy się przed Sądem Rejonowym dla m.st. w W., IX Wydział Gospodarczy, sygn. akt: IX GC 4133/13,

c) 6.546,00 zł tytułem ewentualnych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w powyższej sprawie, sygn. akt: IX GC 4133/13.

d) 7.280,00 zł tytułem składki na umowy gwarancji ubezpieczeniowych udzieloną przez T. z siedzibą w W..

2.) 17.912,00 zł na którą składa się:

e) 12.512,00 zł tytułem opłaty od apelacji (...) Sp. z o.o. w sprawie z powództwa T. przeciwko (...) Sp. z o.o., od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 26 marca 2014 r. sygn. akt: VI GC 236/13,

f) 5.400,00 zł tytułem zwrotu T. kosztów postępowania apelacyjnego zasądzonych na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w R., I Wydział Cywilny z dnia 07.05.2015 r. sygn. akt IACa 512/14,

3) 3.128,00 zł składa się:

g) kwota 3.128,00 zł tytułem 1/4 opłaty sądowej od skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w R., I Wydział Cywilny z dnia 07.05.2015 r. sygn. akt IACa 512/14,

4) 157.202,28 zł — koszty powoda jakie poniósł w związku z przygotowaniem się do realizacji przedmiotowej inwestycji, m.in. koszt leasingu koparki gąsienicowej na podstawie umowy leasingu nr (...) z dnia 01.10.2010 r. w kwocie łącznej 119.804,04 zł, na którą składają się następujące kwoty:

a) czynsz inicjalny na kwotę 65.325,36 zł zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 01.10.2010 r.,

b) opłata za czynsz nr 1 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 25.10.2010 r. na kwotę 17.717,68 zł.,

c) opłata za czynsz nr 2 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 24.11.2010 r. na kwotę 7.719,70 zł.,

d) opłata za czynsz nr 3 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 25.12.2010 r. na kwotę 7.782,98 zł.,

e) opłata za czynsz nr 4 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 26.01.2011 r. na kwotę 7.788,84 zł.,

f) opłata za czynsz nr 5 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 22.02.2011 r. na kwotę 7.805,16 zł.,

g) opłata za czynsz nr 6 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 25.03.2011 r. na kwotę 7.831,09 zł.,

h) opłata za czynsz nr 7 zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 25.04.2011 r. na kwotę 7.833,23 zł.,

Powód wskazał, że zawarł również umowę leasingu nr (...) z dnia 26.11.2010 r., której przedmiotem były szalunki, łączny koszt przedmiotu umowy wynosił 37.398,24 zł, na którą składają się:

a) czynsz inicjalny na kwotę 15.250,00 zł zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 30.11.2010 r.,

b) opłata za czynsz nr 1, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 09.12.2010 r. na kwotę 4.385,90 zł,

c) opłata za czynsz nr 2, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 10.01.2011 r. na kwotę 4.425,29 zł,

d) opłata za czynsz nr 3, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 07.02.2011 r. na kwotę 4.435,42 zł,

e) opłata za czynsz nr 4, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 09.03.2011 r. na kwotę 4.449,18 zł,

f) opłata za czynsz nr 5, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 09.04.2011 r. na kwotę 4.452,45 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania (k.690).

Pozwany przyznał fakt zawarcia umowy nr (...) i uzyskania gwarancji ubezpieczeniowej nr (...), jak też odstąpienie od umowy oraz skorzystanie z gwarancji ubezpieczeniowej i uzyskanie tą drogą kwoty 227 530 zł. Podniósł jednak, iż odstąpienie z daty 20.04.2011 r. od umowy z dnia 21.10.2010 r. było uzasadnione i skuteczne. Stwierdził dalej, iż Sąd w niniejszym postępowaniu nie jest związany ustaleniami poczynionymi w innych procesach, w tym VI GC 366/12.

Pozwany podniósł, że powód bezpodstawnie odmawiał objęcia terenu budowy i rozpoczęcia prac, wskazując na przeszkody natury formalnej jak i zaprzeczając, że nie jest zobowiązany do wykonania szeregu czynności, które zdaniem pozwanego były objęte sporną umową. Pozwany wskazał, że umowa nie uzależniała wykonania jej przez powoda od żadnych warunków, w tym realizacji robót przez inne podmioty, dokumentacja była prawidłowa. Powód miał formalną faktyczną możliwość do rozpoczęcia realizacji umowy.

Pozwany wobec nie podejmowania przez powoda żadnych czynności przygotowawczych do rozpoczęcia realizacji umowy złożył mu w oparciu o art. 635 kc w zw. z art. 656 kc oświadczenie o odstąpieniu, które było uzasadnione i skuteczne. Odstąpienie od umowy nie niweczyło gwarancji ubezpieczeniowej.

Pozwany zaprzeczył aby zawierając ugodę sądową dokonał uznania podstawy roszczenia o odszkodowanie i roszczeń odszkodowawczych wobec powoda objętych niniejszym sporem jak i procesem w sprawie VI GC 390/15.

Oдноśnie postępowania w sprawie VI GC 254/11 w powództwa M. przeciwko T. o zapłatę gwarancji, wskazując na niezgłoszenie przez T. sprzeciwu w terminie podniósł, że nieuprawnione byłoby obciążać go konsekwencjami zaniedbań osób trzecich. Wskazał też, że kwota wypłaty z gwarancji 227. 530 zł. znalazła oparcie tak w wypełnieniu ważnego zobowiązania T. z gwarancji jak i w prawomocnym orzeczeniu sądowym.

Oдноśnie postępowania sądowego z powództwa (...) przeciwko (...) sp. o.o. /VI GNc 368/13, VI GC 236/13, I ACa 512/14/, podniósł, że toczyło się w oparciu o weksel własny, wystawiony przez (...) sp. o.o. na rzecz T., bez jego udziału, nie był zainteresowany tym sporem.

Sprawa zaś z powództwa (...) przeciwko powodowi o sygn. akt IX GC 4133/13 dotyczy odsetek od sumy wekslowej.

Pozwany dalej wskazał, że powód jeszcze przez wytoczeniem przeciwko niego procesu, po wezwaniu do wykupu weksla miał szansę dobrowolnego uregulowania należności bez angażowania sądu i generowania kosztów z opłatą kasacyjną włącznie. Dalej, powołując się na uzasadnienie wyroku wydanego w tamtej sprawie wskazał, że na rozstrzygnięcie nie miały wpływu rozliczenia pomiędzy (...) sp. o.o., a M. z uwagi na prawo do wypełnienia weksla in blanco. T. nie miał obowiązku badać zasadności żądania beneficjenta i zobowiązany był spełnić żądanie zapłaty, co upoważniło go do uzupełnienia weksla. Ponadto wskazał, iż wobec niezakończenia się postępowania sądowego strata na którą powołuje się powód jeszcze nie powstała.

Oдноśnie postępowania w sprawie VI GC 366/12 z powództwa M. przeciwko (...) sp. o.o. pozwany zarzucił, że pozwany przegrywając tamten proces rozliczył się z poniesionych przez powoda kosztów procesowych.

Ponadto podniósł, że Sąd rozstrzygnął w zakresie podstawy odstąpienia w postaci art. 635 kc, nie przesadzając, że odstąpienie było bezskuteczne co do zasady. Niezależnie od powyższego pozwany zakwestionował swoją odpowiedzialność za koszty jakie powód ponosił w związku z procesami sądowymi. W ocenie pozwanego w niniejszym postępowaniu koniecznym są ustalenia na okoliczność szkody, jej ewentualnego rozmiaru, adekwatnego związku

przyczynowego i innych okoliczności niezbędnych dla oceny roszczenia powoda. Pozwany jednocześnie zaprzeczył istnieniu przesłanek roszczenia odszkodowawczego powoda.

Odnosnie kosztów przygotowania się do realizacji umowy pozwany podniósł, że powód nie wykonał na placu budowy żadnych robót. Skoro jak twierdzi, plac budowy nie był należycie przygotowany, to niezasadnym było w ocenie pozwanego podejmowanie czynności mających na celu zapewnienie sprzętu. Wątpliwości budzi dokonanie wydatków na długo zanim udostępniono powodowi plac budowy. Pozwany zakwestionował obowiązek zwrotu kosztów składki ubezpieczeniowej, podnosząc, że powód mógł zawrzeć umowę gwarancji przewidującą zwrot składki na wypadek rozwiązania umowy. Mógł też uzyskać gwarancję na bardziej korzystnych warunkach. Pozwany nie może odpowiadać za decyzje biznesowe powoda.

Ponadto przystąpienie do przetargu oznacza, że powód musiał dysponować odpowiednim zapleczem ludzkim i sprzętowym. Podniósł, że powód zawarł umowę leasingu koparki, jeszcze przed zawarciem umowy o roboty budowlane z pozwanym. Ponadto, ponosząc raty leasingowe, powód czynił to celem nabycia własności urządzenia, koszty leasingu powód mógł rozliczać w ramach funkcjonowania przedsiębiorstwa. Z urządzeń mógł korzystać przy realizacji innych zleceń.

W zakresie kosztów postępowań sądowych pozwany w całości zakwestionował roszczenie powoda w tym zakresie, wskazując, że nie był stroną postępowań, oraz nie były one niezbędne, uzasadnione dla ochrony jego praw. To powód odpowiada za kolejne wydatki związane z procesami, nadto część z nich jeszcze nie powstała.

Dalej podniósł, że nie odpowiada za szkody powstałe w związku nienależytym wykonaniem umowy powstałe po rozwiązaniu tej umowy.

W piśmie procesowym z daty 17.10.2016 r. powód podtrzymał stanowisko w sprawie, rozwijając i uzupełniając argumentację na jego poparcie.

Powód wskazał przy tym, iż wbrew stanowisku pozwanego Sąd jest związany ustaleniami dokonanymi m.in. w oparciu o opinie biegłych w sprawie o sygn. akt VI GC 366/12 / I ACa 628/14/, mającymi znaczenie dla oceny odstąpienia od umowy, jako bezpodstawnego.

Na rozprawach strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Strony postępowania powód Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe (...) sp. o.o. jako wykonawca i pozwany M. sp. o.o. zawarły w dniu 21 października 2010r. umowę nr (...) w ramach której powód miał jako wykonawca zrealizować zadanie: „Przebudowa sieci sanitarnej w ul. (...) w R.” z terminem realizacji 30.06.2011 r.

Wynagrodzenie ustalono na 1. 865. 000 zł. netto.

dowody: umowa nr (...) k. 60, decyzja z dnia 28.08.2010 r. k. 64, SIWZ k. 73, pismo z dnia 25.10.2010 r. k. 118, protokół z negocjacji k. 716, 717, pismo z dnia 22.09.2010 r. k. 754, pismo z daty 15.10.2010 r. k. 755, pismo z daty 22.10.2010 r. k. 756-758, pismo z daty 27.10.2010 r. k. 759.

Umowa ta została zawarta po przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Oferta przygotowana została stosownie do zakresu prac wskazanego w Szczegółowych Istotnych Warunkach Zamówienia oraz w przedmiarze robót, z których wynikało, że zadanie którego zamówienie dotyczyło obejmowało przebudowę kanalizacji sanitarnej określonej w sposób następujący „od (...) istniejący kanał sanitarny (...) i (...) wymienić po tej samej trasie na kanał (...) i włączyć go do istniejącego kolektora (...) ((...))”.

W SIWZ wskazano też, że pozostały zakres robót wynikający z dokumentacji jest wyłączony z zakresu tego zamówienia.

Do zadań powoda nie należało usuwanie tzw. kolizji - przykładowo typu przełożenie kabli energetycznych, telekomunikacyjnych, wycinka drzew, rozebranie chodników, ściągnięcie asfaltu.

Wykonawca zobowiązany został m.in. do zapewnienia sprzętu spełniającego wymagania norm technicznych oraz uzgodnienia harmonogramu robót z Miejskim Zarządem Dróg w R. (dalej : (...)) , co wynikało m.in. z pisma pozwanego z daty 8.09.2010 r. podpisanego przez prezesa zarządu A. T., uzgodnień na spotkaniu z udziałem (...) z dnia 2.11.2010 r.

Załącznikami do SIWZ były: projekt wykonawczy, przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, zasady bezpieczeństwa obowiązujące wykonawcę na terenie M. Sp. z o.o.

Zakres zadań, które obejmowała umowa był fragmentem szerszej zakrojonej inwestycji, jaką była rozbudowa ulicy (...) i ulicy (...) w R. wraz z kanalizacją deszczową, oświetleniem i niezbędną infrastrukturą prowadzące m.in. do zmiany geometrii ulic czy przebudowy skrzyżowań.

W ramach tej inwestycji wykonywane miały być też roboty drogowe, sanitarne, elektryczne, teletechniczne, sieci gazowej.

dowody: umowa nr (...) k. 60, decyzja z dnia 28.08.2010 r. k. 64, SIWZ k. 73, fotografie k. 90-115, pismo z dnia 8.09.2010 r. k. 116, pismo z dnia 18.11.2010 .r. z załącznikiem k.121, 122, notatka z narady z dnia 2.11.2010 r. k. 123, zeznania świadków na rozprawie w dniu 12.12.2016 r. pomocniczo k. 780 M. M. W. W., W. O., częściowo J. P., A. T. , na rozprawie w dniu 16.01.2017 r. pomocniczo k. 792 i n., R. G., M. W.

Pozwany wymagał udzielenia zabezpieczenia wykonania umowy w postaci m.in. gwarancji ubezpieczeniowych.

W związku z zawarciem w/w umowy powód odniósł koszt wymaganej od niego przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej Właściwego Usunięcia Wad i Usterek nr (...) oraz Należytego Wykonania Kontraktu nr (...) w wysokości 7 280 zł. udzielonej powodowi przez (...) Towarzystwo (...) w W..

Gwarancja Należytego Wykonania Kontraktu nr (...) była bezwarunkowa, nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie.

Z chwilą wypłaty jakiegokolwiek z gwarancji po stronie ubezpieczyciela powstawało roszczenie w stosunku do powoda o zwrot wszelkich kwot zapłaconych z gwarancji podwyższonych o koszty realizacji wypłaty w terminie 7 dni od daty wezwania , w razie uchybienia którego należały się odsetki ustawowe. Powód zobowiązał się do zwrotu wypłaconej sumy z gwarancji pomimo, istnienia pomiędzy nim a beneficjentem sporu co do podstawy żądania zapłaty. Gwarancja ubezpieczeniowa została zabezpieczona przez powoda wekslem własnym in blanco. W razie braku zwrotu , ubezpieczyciel uprawniony był do wypełnienia weksla in blanco.

dowody: umowa nr (...) k. 51, gwarancja ubezpieczeniowa nr (...) k. 53, gwarancja ubezpieczeniowa nr (...) k. 55, polisa k. 57, polecenia przelewu k. 58,59,

Powód zawarł umowę leasingową dotyczącą:

- w dacie 26.11.2010 r. szalunków budowlanych , ponosząc koszt czynszu inicjalnego 12 500 zł. netto, 15 250 zł. brutto, oraz rat leasingowych , zapłaconych w przedziale czasu od grudnia 2010 do kwietnia 2011 r. w kwotach 4 385,90, 4 425,29 zł., 4 435,42 zł., 4 449,18 zł., 4 452,45 zł.

- w dacie 1.10.2010 r. trójramiennej koparki gąsienicowej , płacąc czynsz inicjalny 65 325,36 zł., w okresie od raty czynszu w okresie od października 2010 r. do kwietnia 2011 r. kwoty 7.717,68 zł., 7.719,70 zł., 7.719,71 zł., 7.788,84 zł., 7.805,16 zł., 7.831,09 zł., 7.833,23 zł.

Powyższy sprzęt miał zostać wykorzystany przez powoda do realizacji spornej w sprawie umowy. Sprzęt pozostał w firmie także po jej rozwiązaniu, był wykorzystywany przez powoda w różnym zakresie do innych robót. Sprzęt oferowany jest także przez powoda do wynajmu.

W okresie do kwietnia 2011 r. sprzęt nie był wykorzystywany na inne cele, niż przeznaczenie do realizacji spornej w sprawie umowy.

dowody: umowa leasingu nr (...) k. 630-633, faktury VAT k. 634-639, umowa leasingu nr (...) k. 640-645, faktury VAT, polecenia przelewu k. 646-656, wydruk ze strony www k. 777, zeznania świadków na rozprawie w dniu 16.01.2017 r. pomocniczo k. 792i n., R. G., M. W..

W okresie od listopada 2010 do kwietnia 2011r odbyło się szereg spotkań z udziałem pozwanego, jak też M., na których omawiane były kwestie realizacji umowy, wymieniona została również liczna korespondencja.

Powód wskazywał m.in. pismem z daty 12.01.2011 r., że na trasie kanalizacji sanitarnej znajdują się kolizje z istniejącym uzbrojeniem tj. kable energetyczne, słupy oświetleniowe, wpusty kanalizacji deszczowej, studzienki telekomunikacyjne, ogrodzenia, drzewa, których usuwanie nie leży w zakresie umowy i wymaga koordynacji z wykonawcami.

Powód, poczynawszy od dnia 21.10.2010 r. zwracał się do pozwanego i M. o skoordynowanie robót.

Na spotkaniu w dniu 2.11.2010 r. z udziałem przedstawicieli stron oraz (...) ustalono, że koordynacja prac wymagała uprzedniego rozstrzygnięcia w/w przetargu na przebudowę ul. (...). (...) w dacie podpisania spornej w sprawie umowy nie ogłosił jeszcze przetargu.

Pozwany pismem z daty 17.12.2010 r. wzywał powoda do przedstawienia harmonogramu robót uzgodnionego z (...).

Powód wystąpił o zatwierdzenie harmonogramu do (...) w dacie 10.01.2011 r. (...) odmówił jego zatwierdzenia, podnosząc, że jeszcze nie przeprowadził przetargu na przebudowę. (...) zmienił też stanowisko wskazując, że roboty przebudowy kanalizacji winny być wykonane bez jego udziału, ale z uwzględnieniem i na warunkach ustalonych z M. a także, że całość robót koniecznych do wykonania kanalizacji winna być wykonana przez powoda. W styczniu 2011r. (...) zwracał się do M. z informacją, że w dalszym ciągu nie może złożyć zawiadomienia do Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego o zamierzonym rozpoczęciu robót budowlanych w zakresie przebudowy kanalizacji sanitarnej, ze względu na brak danych dotyczących inspektora nadzoru. Zawiadomienie takie (...) złożył dopiero 10 lutego 2011r. i za pismem z tej daty przekazał powodowi Dziennik Budowy.

Na spotkaniu w dniu 25.02.2011 r. z udziałem przedstawicieli stron i (...) wskazano, że rozpoczęcie robót drogowych ul. (...) możliwe będzie w lipcu - sierpniu 2011 r., (...) nadal nie przeprowadził przetargu na pozostały zakres robót.

Powód stanął na stanowisku, że przebudowa kanalizacji musi towarzyszyć robotom drogowym i wystąpił o zmianę terminu realizacji umowy, celem przeprowadzenia robót równolegle z robotami drogowymi. Konsekwentnie stał na stanowisku, że miał wykonać jedynie wskazany w SIWZ odcinek kanalizacji, a wszelkie inne niezbędne prace, polegające na usuwaniu tzw. kolizji, mają być realizowane przez innych wykonawców. Z tego też powodu odmawiał odbioru placu budowy i rozpoczęcia robót.

dowody: pismo z dnia 21.10.2010 r. k. 117, pismo z dnia 25.10.2010 r. k. 118, pismo z dnia 29.10.200 r. k. 119, pismo z dnia 3.11.2010 r. k. 120, pismo z dnia 18.11.2010 r. k. 121-122, notatka z 2.11.2010 r. k. 123, lista obecności k. 124, pismo k. 125-128, pismo z dnia 10.11.2010 r k. 129, pismo z 10.11.2010 r. k. 129, pismo z dnia 12.01.2011 r. k. 130-131, pismo z dnia 10.01.2011 r. z harmonogramem k. 132- 136, pismo z dnia 24.012.2011 r. k. 137, pismo z dnia 26.012011 r. 138, pismo z dnia 7.02.2011 r. . 139, pismo z dnia 10.02.2011 r. . 141, pismo z dnia 17.02.2011 r. k. 142, notatka z dnia 25.02.2011 r. k. 143-144, pismo z dnia 18.03.2011 r. 145, pismo z dnia 22.03.2011 r. k. 146, lista obecności k. 147, notatka służbowa k. 148, lista obecności k. 149, notat z 1.04.2011 r. k. 150, lista obecności k. 151, notatka służbowa

z dnia 5.04.2011 r. k. 152, lista obecności k. 153, pismo z daty 4.10.2010 r. . 709, pismo z daty 28.10.2010 r. k. 710, pismo z daty 24.11.2010 r. k. 711, pismo z daty 17.12.2010 r. k. 712, pismo z daty 21.12.2010 r. k. 713, pismo z daty 4.04.2011 r. k. 714, rejestr fax k. 715,

zeznania świadków na rozprawie w dniu 12.12.2016 r. pomocniczo k. 780 częściowo M. M. , częściowo W. W., częściowo W. O., częściowo J. P., A. T. , na rozprawie w dniu 16.01.2017 r. pomocniczo k. 792 i n., R. G., M. W..

Powód wzywany był do objęcia placu budowy.

W dacie 22.03.2011 r. na spotkaniu z udziałem stron i (...) doszło do przekazania przez (...) wzoru protokołu przekazania placu budowy i kopii zgłoszenia rozpoczęcia robót Wojewódzkiemu Nadzorowi Budowlanemu.

Na spotkaniu w dniu 29.03.2011 r. nie stawiał się (...), wobec czego ustalono datę przekazania placu przez (...) na rzecz M. sp. o.o., i następnie przez M. sp. o.o. powodowi, określając że nastąpi to w dnia 1.04.2011 r.

Na ostatnim spotkaniu w przedmiocie przekazania placu w dacie 5.04.2011 r. powód odmówił odbioru, wobec nie dojścia do konsensusu w sprawie zakresu robót. Do kolejnego planowanego spotkania już nie doszło.

dowody: pismo z dnia 18.03.2011 r. 145, pismo z dnia 22.03.2011 r. k. 146, lista obecności k. 147, notatka służbowa k. 148, lista obecności k. 149, notatka z 1.04.2011 r. k. 150, lista obecności k. 151, notatka służbowa z dnia 5.04.2011 r. k. 152, lista obecności k. 153, pismo z daty 4.10.2010 r. . 709, pismo z daty 28.10.2010 r. k. 710, pismo z daty 24.11.2010 r. k. 711, pismo z daty 17.12.2010 r. k. 712, pismo z daty 21.12.2010 r. k. 713, pismo z daty 4.04.2011 r. k. 714, rejestr fax k. 715, zeznania świadków na rozprawie w dniu 12.12.2016 r. pomocniczo k. 780 częściowo M. M. , częściowo W. W., częściowo W. O., częściowo J. P., A. T. , na rozprawie w dniu 16.01.2017 r. pomocniczo k. 792 i n., R. G., M. W..

W dniu 20.04.2011 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umowy, wskazując w oświadczeniu jako podstawę art. 635 kc w zw. z art. 656 kc.

W uzasadnieniu wskazał, że mimo licznych prób przekazania placu budowy powód nie przejął go i nie przystąpił do wykonania robót stawiając warunki przejęcia placu i przystąpienia do wykonywania robót. Z uwagi na termin zakończenia umowy - 30.06.2011 r. jest mało prawdopodobne, że powód zakończy roboty w umówionym terminie.

dowody: oświadczenie z dnia 20.04.2011 r. k. 154, pismo z daty 23.05.11 r. k. 155-167,

W dniu 19.10.2011 r. pozwany zawarł umowę na realizację zadania jak w spornej umowie z innym wykonawcą , przy czym w umowie wskazano wprost, że obejmuje wszystkie prace niezbędne dla właściwego i kompletnego wykonania umowy i są objęte wynagrodzeniem. Wynagrodzenie wyniosło 2. 600. 000 zł. netto.

dowody: umowa nr (...) k. 183-190,

Powód kwestionował zarówno, zasadność wypowiedzenia jak i roszczenie pozwanego z tytułu kary umownej. Kwestionował też prawo pozwanego do żądania wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej należyte wykonanie kontraktu, z którym to żądaniem pozwany zwrócił się do (...).

dowody: pismo z daty 23.05.11 r. k. 155-167, pismo z dnia 27.05.2011 r. k. 168, pismo T. z daty 6.06.2011 r. k. 169, pismo z dnia 16.06.2011 r. k. 170 -172, pismo z daty 15.06.2011 r. k. 173-182.

M. wobec odmowy zapłaty z gwarancji przez (...) w W. wystąpiło na drogę sądową wnosząc pozew o zapłatę do Sądu Okręgowego w R. i uzyskując nakaz zapłaty w sprawie VI GNc 254/11. Sprzeciw pozwanego (...) w W. został odrzucony jak wniesiony po terminie. Nakaz zapłaty uprawomocnił się.

dowody: kopie dokumentów z akt sprawy VI GNc 254/11 w tym pozew , nakaz zapłaty, sprzeciw, wniosek o przyznanie k. 191 -216,

W konsekwencji powyższego (...) w W. wobec zapłaty na rzecz pozwanego – jako beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) kwoty 250 233,94 zł. zwrócił się następnie bezskutecznie do powoda (...) sp. z o. o. o zapłatę tytułem jej zwrotu.

Wobec odmowy zapłaty (...) w W. wypełnił weksel własny in blanco wystawiony przez powoda tytułem zabezpieczenia umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Wezwanie o wykup weksla okazało się bezskuteczne.

(...) w W. ostatecznie wniósł do Sądu Okręgowego w R. przeciwko (...) sp. o.o. pozew w postępowaniu nakazowym o zapłatę kwoty 250. 233,94 zł. z weksla zabezpieczającego gwarancję ubezpieczeniową.

W dacie 24.06.2013 r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym zasadzającym kwotę należności głównej 250. 233,94 zł. oraz kwotę 10. 345 zł. kosztów procesu w tym 7. 217 zł. zastępstwa procesowego, razem 260. 578,94 zł.

Pozwany wniósł zarzuty ponosząc opłatę w wysokości 9. 384 zł.

Wyrokiem z dnia 26.03.2014 r. w sprawie VI GC 236/13 Sąd Okręgowy utrzymał w/w nakaz zapłaty w mocy. Pozwany złożył i opłacił apelację w wysokości 12 512 zł. , zaskarżając wyrok w całości.

Wyrokiem z dnia 7.05.2015 r. Sąd Apelacyjny w R. w sprawie I ACa 512/14 oddalił apelację pozwanego i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 400 zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany złożył i opłacił w wysokości 12 512 zł. skargę kasacyjną od w/w wyroku. Postanowieniem z dnia 17.07.2015 r. wstrzymano wykonanie wyroku.

Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Powód zapłacił na rzecz (...) w W. kwotę 260. 578,94 zł objętą w/w nakazem zapłaty oraz kwotę 5. 400 zł. zasądzonych kosztów postępowania apelacyjnego.

dowody: kopie dokumentów z akt sprawy VI GNc 368/13 /VI GC 236/13/ w tym pozew, nakaz zapłaty, zarzuty od nakazu , wyrok VI GC 236/13 , apelacja pozwanego , odpowiedź na apelację, wyrok I Aa 512/14 k. 217 – 371, wydruk z e-sprawa k. 796, polecenie przelewu k. 625, polecenie przelewu k. 626, polecenie przelewu k. 627, polecenie przelewu k. 628, polecenie przelewu k. 629.

(...) w W. wniósł następnie przed Sądem Rejonowym dla m.kolejny pozew /sygn. akt IX GC 4133/13 /przeciwko (...) sp. z o.o. , a to o zapłatę kwoty 58. 911 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem odsetek ustawowych liczonych od kwoty zobowiązania wekslowego 250. 233,94 zł.

dowody: kopie dokumentów sprawie sygn. akt IX GC 4133/13 , w tym: kopia pozwu , odpowiedzi na pozew, postanowienie z dnia 20.03.2014 r. , pisma procesowe stron, k.372-411,

M. wniósł do Sądu Okręgowego w R. przeciwko (...) sp. o.o. pozew o zapłatę 507. 470,00 zł. w sprawie VI GC 366/12 tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy. Wskazał, że dochodzi różnicy pomiędzy wynagrodzeniem jakie zapłacił firmie (...), a wynagrodzeniem jakie miał zapłacić (...) sp. o.o. za wykonanie tego samego - w jego ocenie - przedmiotu robót.

Wyrokiem z dnia 8.07.2014 r. Sąd Okręgowy w R. oddalił powództwo, przyjmując brak podstaw do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 636 kc i jego bezskuteczność.

Wyrokiem z dnia 19.03.2015 r. I ACa 628/14 Sąd Apelacyjny w R. oddalił apelację M..

dowody: kopie dokumentów z akt sprawy VI GC 366/12 e tym pozew, pisma procesowe stron, wyrok SO z uzasadnieniem VI GC 366/12, apelacja , wyrok SA I Aa 628/14 : k. 412-547,

W dacie 10.04.2014 r. (...) sp. o.o. wniósł o zawezwanie M. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę odszkodowania w wysokości 499. 903,22 zł. Do zawarcia ugody nie doszło.

dowody: kopie dokumentów akt sprawy V GCO 220/14 k.548-563,

W dacie 10.11.2015 r. (...) sp. o.o. wniósł do Sądu Okręgowego w R. przeciwko M. pozew o zapłatę kwoty 260. 578,94 zł. tytułem odszkodowania w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy /VI GC 390/15/. W uzasadnieniu zakwestionował skuteczność odstąpienia od umowy oraz powołał się na prawomocne rozstrzygnięcie w sprawie VI GC 366/12 /I ACa 628/14/. Powód dochodził tytułem odszkodowania zwrotu kwoty należności głównej i kosztów procesowych objętych nakazem zapłaty wydanym w w/w sprawie z powództwa (...) w sprawie VI GNc 368/13 /VI GC 236/13/. W sprawie strony zawarły ugodę przed mediatorem w ramach której, M. zobowiązał się do zapłaty kwoty 227. 530 zł. stanowiącej część należności głównej oraz kwotę 26. 544,33 zł stanowiącą 60 % odsetek ustawowych od w/w kwoty , objętych sporem w sprawie zakończonej tą ugodą oraz kwotę 3. 258 zł tytułem zwrotu części opłaty od pozwu.

Strony oświadczyły, że uгода nie dotyczy pozostałych roszczeń powoda , innych aniżeli objętych powództwem w sprawie VI Gc 390/15. Uгода została zaopatrzona w klauzulę wykonalności, postępowanie w sprawie umorzono.

Pozwany zapłacił na rzecz powoda całą kwotę 257. 332,33 zł. objętą ugodą.

dowody: kopie dokumentów z akt sprawy VI GC 390/15 w tym : pozew, uгода k. 564- 612, potwierdzenie operacji k. 718,

Powód zawezwał w dacie 8.03.2016 r. pozwanego do próby ugodowej o zapłatę kwoty 269 748,28 zł. Wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni doręczone pozwanemu w dacie 7.08.2015 r. z okazało się bezskuteczne.

dowody : wniosek o zawezwanie do próby ugodowej , odpowiedź na wniosek k. 613 – 624, wezwanie do zapłaty k. 657-659, odpowiedź na wezwanie k. 660, pismo z dnia 28.08.2015 r. k. 661-666,

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o powołane dowody z dokumentów prywatnych i urzędowych, jak też korespondencję e-mail, których autentyczności, treści strony nie kwestionowały i które nie budziły także takich wątpliwości Sądu.

Sąd oparł się także na zeznaniach świadków. Dokonując oceny zeznań świadka M. M. i W. W., W. O., pracowników pozwanego, dał im wiarę w części mając na uwadze, że świadkowie ci nie znali szczegółów dotyczących umowy, jak też dokumentów jej towarzyszących. Wnioski o konieczności usunięcia tzw. kolizji przez powoda opierali raczej o własne doświadczenie i własną ocenę okoliczności sprawy, w tym, to iż powód miał faktycznie wykonywać kanalizację sanitarną na długo przed rozpoczęciem właściwej przebudowy, a do jej wykonania faktycznie koniecznym było wykonanie innych robót, które w razie równoczesnej przebudowy wykonywaliby inni wykonawcy .

Jednocześnie z zeznań świadka J. P., który jest u pozwanego kierownikiem Działu Sieci Wodociągowo – Kanalizacyjnej i który zajmował się umową do czasu wyboru oferenta wynikało, że znany jest mu zakres robót, który na podstawie umowy miał wykonać powód, ten nie miał obowiązku usuwania tzw. kolizji. Powyższe jest zgodne z zeznaniami pracownika powoda na stanowisku kierownika robót sanitarnych, R. D. (...), którym Sąd dał wiarę w całości, jako konsekwentnym i nie opierającym się na subiektywnej opinii czy przypuszczeniach świadków, ale relacjonującym fakty, co do których mieli wiedzę, odwołujących się wprost do znanej im treści umowy i konkretnych robót, które z niej wynikały i które miał wykonywać powód. Sąd dał także w/w zeznaniom wiarę na okoliczność potrzeby zakupu odpowiedniego sprzętu celem realizacji spornej umowy, jak też tego, iż ten pozostał w firmie powoda i był następnie przez niego wykorzystywany.

Świadkowie J. P., M. M. pracownicy pozwanego, jak też pracownik powoda M. W., zeznali zgodnie, że powód miał koordynować roboty i ustalić harmonogram z (...), powyższe wynikało także z pisma pozwanego z września 2010 r., jak też treści notatki ze spotkania z udziałem (...) w listopadzie 2010 r. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka w osobie byłego prezesa pozwanej spółki (...), co do tego iż powód winien kolizje usuwać, co wynikało wyłącznie z jego subiektywnej opinii. Sąd miał także na uwadze, iż świadek ten pomimo, iż pełnił w okresie spornym w sprawie funkcję członka zarządu pozwanej spółki, nie był w stanie podać precyzyjnie okoliczności stanowiących podstawę oświadczenia w przedmiocie odstąpienia od umowy, odwołując się ogólnie do informacji otrzymywanych w tamtej dacie od odpowiednich działów funkcjonujących w ramach pozwanej spółki, a których miało wynikać niedotrzymanie terminu umowy przez powoda.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z przesłuchania świadka T. M. prezesa zarządu (...) zawnioskowany na okoliczność przebiegu postępowania sądowego, VI GNC 254/11 oraz boku podstaw roszczenia M. sp. z o.o. z gwarancji, jako nieprzydatnego dla poczynienia tego typu ustaleń. Przebieg postępowania oraz argumentacja stron w tamtym postępowaniu wynika z dowodów z dokumentów zalegających w aktach sprawy. Zeznania świadka w żaden sposób nie przesadziłyby zasadności bądź nie powództwa w sprawie zakończonej prawomocnym nakazem zapłaty.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika /art. 471 kc / powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: 1) szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego; 2) szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależycie wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika; 3) związek przyczynowy między faktem nienależyciego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą.

Powód dochodzi należności tytułem naprawienia szkody jaką poniósł w związku z bezpodstawnym odstąpieniem przez pozwanego od łączącej ich umowy.

Powód na którym spoczywał w powyższym zakresie ciężar dowodzenia wykazał podstawową przesłankę, a to nienależyte umowy przez pozwanego wzajemnego, jako że w ocenie Sądu w sprawie brak podstaw do uznania, że odstąpienie od umowy było skuteczne.

W tym miejscu należało wskazać, iż Sąd stanął na stanowisku, iż nie jest w zakresie ustaleń leżących u podstaw oceny oświadczenia o odstąpieniu od umowy z daty 20.04.2011 r. związany ustaleniami poczynionymi przez Sąd w innej sprawie, nie jest także związany tą oceną.

Powagą rzeczy osądzonej w myśl art. 366 kc ma w zasadzie tylko sentencja orzeczenia, nie zaś uzasadnienie. Przytoczyć można pogląd judykatury, iż moc wiążąca prawomocnego orzeczenia wydanego w procesie o część świadczenia nie obejmuje zasady odpowiedzialności, a tym samym sąd rozstrzygający w kolejnej sprawie o pozostałą część świadczenia nie jest związany wcześniejszymi ustaleniami co do istnienia stosunku prawnego, z którego to świadczenie wynika. Sąd oczywiście nie powinien ignorować stanowiska zawartego we wcześniejszej sprawie, jednakże zobligowany jest do dokonania własnych ustaleń i samodzielnych ocen, które mogą prowadzić do odmiennych konkluzji. /Wyrok Sądu Apelacyjnego w W. - I Wydział Cywilny z dnia 14 grudnia 2012 r. I ACa 739/12/.

Tym samym Sąd w sprawie niniejszej, mając przy tym na uwadze stanowiska stron wyrażane w sprawie V GC 366/12, nie ignorując także rozstrzygnięcia i jego motywów, zapadłego w tym procesie, dokonał samodzielnych ustaleń i oceny stanu faktycznego w zakresie oświadczenia w przedmiocie odstąpienia od umowy z daty 20.04.2011 r.

Oświadczenie zostało złożone w oparciu o art. 635 kc zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła w zw. z art. 656 kc.

W przedmiotowej sprawie brak podstaw do ustalenia, że powód opóźnił się z rozpoczęciem wykonania robót. Sąd podziela stanowisko, iż nie można postawić powodowi zarzutu opóźnienia w rozpoczęciu robót, biorąc pod uwagę, że umowa została zawarta w dacie 21.10.2010 r., a plac budowy został przekazany pozwanemu i dopiero w tej dacie i pozwany mógł go z kolei przekazać powodowi dopiero w dacie 1.04.2011 r. Rzeczywiście, nawet jeśli powód przejąłby plac budowy w dacie 1.04.2011 r., to i tak wątpliwym wydawałoby się - zważywszy pierwotnie umówiony czas na jej realizację - wykonanie umowy w umówionej pierwotnej dacie. W sprawie jednak istotnym jest, że to nie powód opóźnił się z rozpoczęciem robót. Groźba niedotrzymania tego terminu wynikała z braku współpracy pozwanego. Istotne jest zaś, aby zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (wyr. SN z 21.9.2006 r., I CSK 129/06, Legalis); zdaniem SN w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (podobnie wyr. SN z 12.1.2012 r., IV CSK 182/11)./ Komentarz do art. 635 KC red. Osajda 2017, wyd. 15/M. Raczkowski/Ł. Żelechowski Legalis /.

Tym samym też przyczyna dla którym powód odmawiał po dacie 1.04.2011 r. przejęcia placu budowy, a które pozwany powoływał na uzasadnienie decyzji o odstąpieniu od umowy, schodzi na dalszy plan. Jednakże i tutaj nie można odmówić racji powodowi, jako że jak to ustalono w toku postępowania, zobowiązany był on do wykonania wyłącznie instalacji sanitarnych. W zakresie usuwania tzw. kolizji konieczna była koordynacja z innymi wykonawcami na inwestycji dotyczącej przebudowy drogi. Powyższe wynikało tak z treści umowy i specyfikacji, jak też z zeznań świadków oraz pism pochodzących zarówno od pozwanego jak i (...). Zakres prac wskazany w Szczegółowych Istotnych Warunkach Zamówienia oraz w przedmiarze robót wskazywał, że zamówienie obejmowało wyłącznie przebudowę kanalizacji sanitarnej, zaś w SIWZ wyraźnie stwierdzono też, że pozostały zakres robót wynikający z dokumentacji jest wyłączony z zakresu zamówienia. Przewidywania w zakresie koordynacji różnego rodzaju prac oparte były na założeniach rozpoczęcia robót drogowych po wyłonieniu wykonawcy, do czego nie doszło nadal w dacie złożenia oświadczenia o odstąpieniu.

Odstąpienie przez zamawiającego od umowy ma charakter prawnokształtujący, prowadzący do wygaszenia stosunku wynikającego z zawartej umowy, ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*). Skoro brak było podstaw do odstąpienia, oświadczenie było bezskuteczne, zobowiązanie wiązało strony, a pozwanemu można postawić zarzut jej nienależytego wykonania. Na pozwanym spoczywał zgodnie z art. 471 kc ciężar obalenia domniemania, iż nastąpiło to na skutek okoliczności za które nie odpowiada, czego nie wykazał.

Na powodzie spoczywał jednak nadal ciężar dowodzenia pozostałych przesłanek z art. 417 kc, a to poniesienia szkody pozostającej w adekwatnym w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy, we wskazanej w pozwie wysokości, /art. 361 § 1 i 2 kc/, któremu w całości nie podołał.

Powód zgłosił szkodę w postaci straty przez którą rozumie się pomniejszenie strony czynnej majątku, a także zwiększenie się tych zobowiązań poszkodowanego, których powstanie stanowi skutek zdarzenia przypisanego osobie zobowiązanej do naprawienia szkody. Dla wyjaśnienia szkody istotnym jest także pojęcie związku przyczynowego /art. 361 § 1 kc/, który pozwala oceniać doznany uszczerbek przy zastosowaniu kryterium normalności następstw zdarzenia, z jakiego szkoda wynikła.

W świetle powyższych przesłanek za bezzasadne należało uznać powództwo w zakresie żądania zwrotu dalszych obok dochodzonych w sprawie VI GC 390/15 /VI GNc 392/15/ kosztów procesów poniesionych przez powoda w sprawie VI GC 236/13 /VI GNc 368/13, I ACa 512/14/ oraz potencjalnych kosztów w sprawie IX GC 4133/13 oraz odsetek od sumy wekslowej dochodzonych przeciwko powodowi przez (...) w sprawie o sygn. akt IX GC 4133/13.

Sąd stoi na stanowisku, iż koszty te i zobowiązania nie pozostawały w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego.

Oba procesy z udziałem powoda jako strony pozwanej i (...) jako powoda dotyczą, roszczenia tego ostatniego z weksła własnego, wystawionego przez powoda *in blanco* jako zabezpieczenie umowy gwarancji ubezpieczeniowej należytego

wykonania spornej w sprawie umowy, której beneficjentem był M. i następnie wypełnionego przez ubezpieczyciela, w związku z dokonaną zapłatą na rzecz beneficjenta w oparciu o uprzedni prawomocny nakaz zapłaty wydany w sprawie o sygn. VI GNc 254/11. Ubezpieczyciel żądał od powoda zapłaty weksla, który ma charakter abstrakcyjny, po uprzednim wezwaniu do jego wykupu zabezpieczającego umowę gwarancji ubezpieczeniowej. Przypomnieć też należy, że sens prawny gwarancji polega na przyjęciu przez gwaranta zobowiązania do zapłaty gwarantariuszowi świadczenia pieniężnego w postaci sumy gwarancyjnej w razie wystąpienia wypadku gwarancyjnego, w szczególności w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika ze stosunku podstawowego. Może być ukształtowana jako stosunek prawny o charakterze abstrakcyjnym albo kauzalnym. W obu przypadkach zobowiązanie gwaranta nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym wobec stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Oznacza to, że z racji samodzielności zobowiązania gwaranta, jego odpowiedzialność i jej zakres nie zależy od istnienia zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Dlatego gwarant nie może w relacji prawnej do gwarantariusza (wierzyciela ze stosunku podstawowego) podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego, w związku z którym została udzielona, a zatem zarzutów, które przysługują dłużnikowi z tego stosunku prawnego. /por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r. II CSK 388/15/.

Zwrócić w świetle powyższego należy uwagę na treść, umowy Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu nr (...), która była bezwarunkowa, nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie.

Powód w umowie gwarancji zobowiązał się ponadto do zwrotu wypłaconej sumy z gwarancji pomimo, istnienia pomiędzy nim a beneficjentem sporu co do podstawy żądania zapłaty oraz zabezpieczył roszczenie wekslem in blanco.

Powyższe dawało podstawę do uznania, że wobec wypłaty sumy gwarancji na rzecz beneficjenta, ubezpieczycielowi przysługiwało roszczenie zwrotne wobec powoda zabezpieczane nadto wekslem in blanco. Powyższe zostało ostatecznie potwierdzenie w prawomocnym nakazie zapłaty VI GNc 368/13, utrzymanym wyrokiem w sprawie VI GC 236/13, I ACa 512/14/.

Powód będąc profesjonalistą zanim wystąpił na drogę sądową winien racjonalnie ocenić sytuację i zaspokoić roszczenie ubezpieczyciela, kwestionując zaś zasadność żądania o wypłatę gwarancji winien kwestię tę rozliczyć na płaszczyźnie stosunku prawnego i ewentualnego sporu łączącego go z pozwanym właśnie. Wypłacenie świadczenia z umowy gwarancji mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, na co się konsekwentnie powoływał (...) sp. o.o., stanowi bowiem podstawę do rozliczenia uzyskanej przez gwarantariusza korzyści w ramach tego stosunku prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146). Do powyższego zresztą ostatecznie doszło, jako że powód wniósł przeciwko pozwanemu pozew w sprawie VI GC 390/15 z żądaniem zapłaty kwot objętych w/w nakazem zapłaty z weksla, zakończonej ugodą.

Powód tymczasem bezzasadnie odmówił ubezpieczycielowi dobrowolnej zapłaty i wygenerował koszty, których zwrotu domaga się teraz w sprawie niniejszej. Zaskarżył nakaz zapłaty, następnie wyrok utrzymujący nakaz zapłaty w mocy, ponosząc koszt opłaty od zarzutów, apelacji, skargi kasacyjnej i dalsze koszty procesu przyznane drugiej stronie. Konsekwencją braku terminowej zapłaty weksla stały się także odsetki naliczane przez ubezpieczyciela od zobowiązania wekslowego, a objętego sporem w sprawie o sygn. akt IX GC 4133/13.

W tym okolicznościach brak podstaw do uznania, że ten uszczerbek w majątku powoda pozostaje w adekwatnym, normalnym związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego.

Nadmienić też należy, iż zawarcie ugody w sprawie VI GC 390/15 nie przesądza odpowiedzialności pozwanego za szkodę której naprawienia domaga się powód w sprawie niniejszej, nie stanowiąc uznania już z tego względu, iż strony w ugodzie wprost oświadczyły, że nie dotyczy ona pozostałych roszczeń powoda, innych aniżeli objętych powództwem w sprawie VI GC 390/15. To na powodzie zatem nadal spoczywał ciężar dowodzenia w w/w zakresie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego.

Powód nie wykazał co do wysokości szkody rozumianej jako uszczerbek majątkowy w zakresie roszczenia odpowiadającego poniesionemu kosztowi rat z umów leasingowych szalunków i koparki.

Odszkodowanie zgodnie z jego podstawową funkcją kompensacyjną powinno przywrócić w majątku poszkodowanego stan naruszony zdarzeniem wywołującym szkodę. Cel ten realizuje naprawienie szkody uwzględniające konkretną, rzeczywistą sytuację poszkodowanego, przedmiot szkody. Co do zasady koszty jakie poniósł zawierając umowę i podejmując się przygotowania do jej wykonania umowy, a której pozwany nie wykonał, mogą stanowić stratę. Sama wysokość rat leasingowych nie ma jednak prostego przełożenia na pojęcie szkody w postaci straty.

Obowiązek spłaty rat w określonej wysokości pozostawała przede wszystkim w związku z zawarciem umów cywilnoprawnych łączących powoda z podmiotem trzecim. Nie zmieniało tego, iż powód zawarł umowy celem pozyskania sprzętu do wykonania spornej w sprawie umowy. W razie wykonania umowy przez pozwanego, powód także płaciłby raty leasingu w tej samej wysokości.

Ponadto środki przeznaczone na raty leasingowe stanowiły inwestycję dokonaną w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Przy ustalaniu straty z uwzględnieniem wysokości rat leasingowych należałoby wziąć pod uwagę możliwość zmniejszenia kosztu leasingu w ramach możliwości, które daje prowadzenie działalności gospodarczej. Powód nie wykazał, że nie odliczał faktur VAT, nie amortyzował urządzeń. Ustalając zakres prawnie relewantnego uszczerbku w mieniu poszkodowanego należałoby także uwzględnić, to że skoro powód łączy uszczerbek z zawarciem umów leasingowych, to efektem tego samego zdarzenia /leasingu/ było także pozyskanie przez niego składnika majątku o wymiernej wartości w postaci konkretnego sprzętu. Zasada kompensacji szkody z zyskanymi przez poszkodowanego korzyściami wynika z ogólnego założenia, że poszkodowany w końcowym rezultacie naprawienia szkody nie powinien otrzymać więcej niż wynosi sama szkoda. Problem kompensacji powstaje wówczas, gdy zdarzenie wywołujące szkodę jest jednocześnie źródłem korzyści dla poszkodowanego, co w sprawie właśnie miało miejsce.

Szkodę można by zatem rozważać przy uprzednim ustaleniu rzeczywistego kosztu leasingu, który nie jest równoznaczny z wysokością rat leasingowych, jaki powód poniósł na odzyskanie sprzętu w ramach umów leasingowych i następnie ustaleniu w jakim zakresie znalazł on pokrycie w wartości tego sprzętu. Należałoby także wziąć pod uwagę, czy pozyskany sprzęt mógł zostać przeznaczony wyłącznie do realizacji tej umowy i stał się dla powoda bezużytecznym i jednocześnie niezbywalnym, przez co powód nie mógłby odzyskać kosztu jego pozyskania w jakiegokolwiek części, a czego w sprawie nie wykazano. Przeciwnie powód wykorzystywał sprzęt w swojej działalności gospodarczej.

Zakres wynagrodzenia szkody jest ograniczony celem odszkodowania, a celem tym jest wyrównanie szkodliwych dla poszkodowanego następstw zdarzenia zobowiązującego do wynagrodzenia szkody. Powód w zakresie umów leasingowych, nie wykluczając ich istnienia i co do zasady odpowiedzialności pozwanego, nie wykazał w jakim rozmiarze ostatecznie następstwa te go dotknęły.

Roszczenie o zapłatę równowartości rat leasingowych było także niezasadne wzięwszy pod uwagę żądanie powoda o zapłatę wynagrodzenia z umowy przy założeniu, iż odstąpienie nastąpić miało na podstawie art. 644 kc. Z zeznań świadków nie wynikało chociażby w sposób jednoznaczny i precyzyjny w jakiej wysokości koszt leasingu został w kalkulowany w ustalone i nieotrzymane wynagrodzenie. Słuchany w charakterze strony Prezes Zarządu powoda stwierdził jedynie ogólnikowo że określa tę kalkulację na 20- 30 %. Nie jest to dowód, zdaniem Sądu, wystarczający.

Sąd uznał za wykazaną natomiast szkodę w zakresie straty w zakresie kosztu poniesionego w związku ze składką zapłaconą z tytułu umów gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 7. 280 zł. , której tak wysokość, fakt poniesienia oraz związek przyczynowy oraz niepozyskanie w zmian żadnej korzyści przez powoda, chociażby w postaci roszczenia o spodziewane wynagrodzenie za wykonanie umowy i spodziewanego dochodu, nie budził wątpliwości.

Udzielenia zabezpieczenia spornej umowy m.in. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej wymagał pozwany już na etapie przetargu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie była to zatem wyłącznie decyzja powoda. Pozwany po

odstąpieniu od umowy zresztą z tego zabezpieczenia skorzystał. Gołosłownym był zarzut pozwanego o możliwości uzyskania przez powoda lepszych warunków umowy gwarancji.

Mając na uwadze powyższe Sąd uwzględnił roszczenie w zakresie w/w kwoty orzekając jak w pkt I wyroku na podstawie art. 471 kc oraz w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie na podstawie art. 481 kc, oddalając powództwo w pozostałej części jak w pkt II wyroku. Odsetki zasądzono od dnia następnego po dacie kiedy to pozwany odmówił zapłaty żądanych przez powoda kwot.

W przedmiocie kosztów Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc stosunkowo je rozdzielając, uwzględniając proporcję w jakiej powód wygrał, a to w 2,79 % , a także koszty poniesione przez powoda w wysokości 27. 436 zł i pozwanego 14. 417 zł.