

Sygn. akt. I C 581/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2015r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Izabela Baca

Protokolant: Beata Nazimek

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2015r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. K. (1)

przeciwko Gminie W.

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej Gminy W. na rzecz powoda Z. K. (1) kwotę 181849zł 77gr (sto osiemdziesiąt jeden tysięcy osiemset czterdzieści dziewięć złotych siedemdziesiąt siedem groszy) z ustawowymi odsetkami do dnia 20 października 2012r. do dnia zapłaty;

II. umarza postępowanie co do żądania zasądzenia kwoty 41573zł 49gr z ustawowymi odsetkami od dnia 12 października 2012r. do dnia zapłaty;

III. oddała powództwo w pozostałej części;

IV. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 10193zł tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt I C 581/14

UZASADNIENIE

Powód Z. K. (1) wniósł o zasądzenie od strony pozwanej Gminy W. na jego rzecz kwoty 352 991zł 38gr z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 12 października 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu podał, że prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...), w ramach której w dniu 28 stycznia 2009r. zawarł ze stroną pozwaną umowę, której przedmiotem było wykonanie konserwacji, usuwanie awarii w budynkach, lokalach oraz na terenach zewnętrznych stanowiących zasób Gminy W., w zakresie robót budowlanych w rejonach (...). Umowa została zawarta na okres od dnia 1 lutego 2009r. do dnia zrealizowania przez powoda przedmiotu umowy za wynagrodzeniem (łącznie) 3 035 643zł 50gr, nie dłużej niż do dnia 1 lutego 2011r. Powód wskazał, że pismem z dnia 9 czerwca 2009r. strona pozwana złożyła mu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z jego winy, w trybie natychmiastowym, naliczając mu jednocześnie karę umowną w kwocie 303 564zł 35gr w trybie §13 ust. 1 pkt h umowy. Podał, że odmówił uznania odstąpienia od umowy za skuteczne oraz zapłacenia kary umownej. Prawomocnym wyrokiem z dnia 30 czerwca 2011r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo Gminy

W.przeciwko powodowi o zapłatę kary umownej, uznając, że nie zachodziły przesłanki uzasadniające odstąpienie od umowy z winy powoda, a ponadto Gmina W.nie dochowała umownego terminu do złożenia takiego oświadczenia.

W ocenie powoda strona pozwana, odstępując od umowy w sposób nieuprawniony pozbawiła go możliwości jej realizacji i osiągnięcia w związku z tym założonego zysku. Powód wskazał, że z tytułu wynagrodzenia otrzymał od strony pozwanej kwotę 427 299zł 06gr, natomiast gdyby miał możliwość zrealizowania umowy otrzymałby resztę wynagrodzenia w wysokości 2 608 344zł 44gr. Stwierdził, że zgodnie z umową jego wynagrodzenie miało być ustalone każdorazowo na podstawie wykonanych i odebranych robót, odpowiednich Katalogów Nakładów Rzeczowych, stawki roboczogodziny kosztorysowej i wskaźników narzutów. Wyjaśnił, że na żadaną kwotę składają się następujące należności:

1. kwota 234 750zł obliczona jako 15% (narzut zysku) od kwoty 1 565 006zł 66 gr, będącej wynikiem odjęcia udziału materiałów od wynagrodzenia pozostałego do wypłaty w wysokości 2 608 344zł 44 gr,
2. kwota 93 900zł obliczona jako 9 % (koszty zakupu materiałów) od kwoty 1 043 337zł, stanowiącej różnicę między 2 608 344zł 44gr a 1 565 006zł 66gr,
3. kwota 3927zł poniesionych przez powoda kosztów gwarancji tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
4. kwota 20 414zł 38gr z tytułu niezasadnie naliczonych i potrąconych przez stronę pozwaną kar z faktur powoda.

Nadto powód wskazał, że po rozwiązaniu umowy strona pozwana zawarła z innym podmiotem umowę, której przedmiot był tożsamy z przedmiotem umowy łączącej strony. Zdaniem powoda dowodzi to faktu, iż przy kontynuowaniu umowy osiągnąłby on zakładany zysk. Powód wskazał, że wezwał pozwaną Gminę W. do próby ugodowej w zakresie dochodzonego roszczenia, jednakże do zawarcia ugody nie doszło.

Jako podstawę prawną swojego roszczenia powód podał art. 471 kc, natomiast w zakresie kwoty 20 414zł 38gr z tytułu potrąconych kar umownych art. 411 kc.

Powód wyjaśnił, że datą początkowa naliczania odsetek od żądanej sumy jest dzień posiedzenia Sądu w sprawie o zawezwanie do próby ugodowej.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana Gmina W. wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Strona pozwana podała, że umowa nie stanowiła podstawy określenia zobowiązań stron, w szczególności dotyczących konkretnych czynności, do których zobowiązany był powód, z czego wynika także brak wskazania zobowiązań finansowych strony pozwanej. Według strony pozwanej umowa ta miała charakter ramowego uregulowania wzajemnej współpracy dotyczącej wykonania wskazanych robót na podstawie szczegółowego zlecenia złożonego przez Gminę W.. Wskazała, że typ prac, czas trwania, sposób wykonania, rodzaj użytych materiałów przez ich ścisłe i szczegółowe wskazanie nie został z góry określony, stąd też nie jest możliwe określenie wysokości korzyści, jaką uzyskałby powód w przypadku nie złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Strona pozwana zarzuciła nadto, że umowa nie zawierała żadnego zapisu, który obligowałby Gminę W. do zlecenia powodowi konkretnych działań, od których zależy wynagrodzenie, w szczególności brak było w niej postanowień o zleceniu przez pozwaną czynności wyłącznie powodowi. Pozwana zachowała uprawnienie do samodzielnego dokonywania czynności objętych umową, a także do zawierania tego typu umów i zlecenia czynności innym podmiotom niż powód. Ponadto strona pozwana zarzuciła, że od samego początku trwania umowy, realizacja jej przedmiotu przekraczała możliwości powoda, co skutkowało zwróceniem się przez niego w marcu 2009r. o skrócenie terminu obowiązywania umowy.

Strona pozwana podniosła także, że określone w umowie wynagrodzenie w wysokości 3 035 643zł 50gr stanowiło jedynie potencjalne maksymalne wynagrodzenie, jakie powód mógłby uzyskać. Wskazała, że nierealizowanie umowy przez powoda i brak zobowiązania pozwanej do niezawierania umów podobnego rodzaju skutkowało realizowaniem czynności konserwacyjnych i awaryjnych przy udziale własnych pracowników pozwanej i wytypowanej w czerwcu

2009r. firmy. Pozwana Gmina W. podkreśliła, że w przypadku braku oświadczenia o odstąpieniu od umowy, mogłaby nie zlecać powodowi kolejnych czynności, a tym samym nie uzyskałby on spodziewanych korzyści. Wskazała, że przedmiotem umowy były awarie i konserwacje, a więc zdarzenia nieprzewidywalne.

Strona pozwana zakwestionowała nadto sposób wyliczenia przez powoda dochodzonych pozwem kwot.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny sprawy:

Powód Z. K. (1) od 8 listopada 2000r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) PPHU w zakresie m.in. robót budowlanych i remontowych oraz wykonywania instalacji.

Dowód: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej - k. 10-11.

Od 2002r. powód w ramach zawartych z pozwaną Gminą W. umów wykonywał roboty w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Dowód: przesłuchanie powoda Z. K. (2) - k. 181 (00:36:04), 182 (00:54:53).

W dniu 28 stycznia 2009r. w wyniku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, strony zawarły umowę, na mocy której Gmina W., reprezentowana przez (...), jako zamawiający, zleciła Z. K. (1), prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) PPHU, jako wykonawcy, konserwację i usuwanie awarii w budynkach, lokalach oraz na terenach zewnętrznych stanowiących zasób Gminy W., w zakresie robót budowlanych w rejonach (...), a w szczególności czynności ujęte w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, przy czym szczegółowy wykaz zasobów Gminy, na których miał być realizowany przedmiot umowy, określono w załączniku nr 2, który miał podlegać aktualizacji przez zamawiającego według stanu na ostatni dzień każdego miesiąca (§ 2 umowy). Umowa miała obowiązywać na czas określony od dnia 1 lutego 2009r. do dnia zrealizowania przez wykonawcę przedmiotu umowy za wynagrodzeniem łącznie 3 035 643zł 50gr, nie dłużej jednak niż do 1 lutego 2011r. (§ 3 umowy). W § 4 umowy postanowiono, że wykonawca zapewni całodobową gotowość w zakresie usuwania awarii oraz w przypadku klęsk żywiołowych i katastrof (tzw. pogotowie techniczne). Zgłoszenia miały być dokonywane telefonicznie na wskazane w umowie numery telefonów, przy czym co najmniej raz dziennie wykonawca był zobowiązany do odbierania pisemnych zleceń w Biurze (...) we W.. Do obowiązków wykonawcy należał m.in. zwrot zamawiającemu należności za zużytą wodę w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury oraz uzgodnienie z zamawiającym warunków poboru energii elektrycznej z wewnętrznej linii zasilającej budynek, w tym zasady rozliczeń, w przypadku konieczności poboru energii elektrycznej do realizacji przedmiotu zamówienia (§ 5 ust. 1 pkt i, j). W § 9 umowy strony ustaliły, że łączne wynagrodzenie wykonawcy za prace realizowane na podstawie umowy zgodnie z ofertą wykonawcy, stanowiącą załącznik nr 8 do umowy, nie przekroczy kwoty 3 035 643zł 50gr łącznie z podatkiem od towarów i usług (...). Ponadto strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy będzie wynagrodzenie kosztorysowe, ustalone na podstawie ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, odpowiednich Katalogów Nakładów Rzeczowych oraz stawki roboczogodziny kosztorysowej i wskaźników narzutów:

- 1) stawki roboczogodziny kosztorysowej 13 zł/godz,
- 2) narzutu kosztów pośrednich (Kp) 65 % od R i S,
- 3) narzutu zysku (Z) 15 % od R, S, Kp,
- 4) koszty zakupu (Kz) 9 %.

Stawka roboczogodziny kosztorysowej z narzutami wynosiła 24zł 67gr. Ceny materiałów i wyrobów budowlanych (M) miały być rozliczane według cen jednostkowych netto, zgodnie z fakturą VAT wystawioną za zakup danych materiałów i wyrobów budowlanych z doliczeniem 9%, przyjętego zgodnie z ofertą wskaźnika kosztów zakupu, o ile ceny te nie będą wyższe od średnich cen wraz z kosztami zakupu, zamieszczonych w zeszytach zawierających informacje o cenach (...) wydawanej przez Ośrodek (...) Sp. z o.o. w W..

W §15 umowy strony postanowiły, że powód w okresie trwania umowy zobowiązany będzie do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (deliktowej i kontraktowej) w zakresie prowadzonej przez działalność gospodarczej, obejmującej przedmiot zamówień na kwotę nie mniejszą niż 50.000zł.

Dowód: umowa nr (...)z dnia 28 stycznia 2009 r. – k. 13-22

Tego samego dnia (...) S.A.(...)we W.wystawiła powodowi fakturę VAT na kwotę 5202zł tytułem dwóch gwarancji (1275zł, 3827zł).

Dowód: faktura VAT z dnia 28 stycznia 2009 r. – k. 49.

W okresie od 12 lutego 2009r. do 21 maja 2009 r. strona pozwana zleciła powodowi wykonanie szeregu prac w ramach łączącej strony umowy nr (...),

We wszystkich protokołach odbioru robót wykonanych przez powoda stwierdzono, że zostały one wykonane zgodnie ze zleceniem, za wyjątkiem wskazanych w nich usterek, przy czym:

- usterki wskazane w protokole odbioru z dnia 26.02.2009r. usunięto do dnia 6.03.2009r,
- usterki wskazane w protokołach odbioru z dnia 09.03.2009r. usunięto do dnia 12.03.2009r. i 14.03.2009r,
- usterki wskazane w protokole odbioru z dnia 7.05.2009r. usunięto do dnia 22.05.2009r,
- usterki wskazane w 4 protokołach odbioru z dnia 5.06.2009r. usunięto do dnia 16.06.2009r. i 17.06.2009r,
- usterki wskazane w protokole odbioru z dnia 15.06.2009r, usunięto do dnia 14.07.2009r.

Dowód: zlecenia wykonania prac – k. 143-157 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

W dniu 23 lutego 2009r. miało miejsce spotkanie powoda z pracownikami strony pozwanej, w czasie którego powód oświadczył, że z uwagi na liczbę zleceń wystawianych przez (...) zatrudnił firmy podwykonawcze, jednak nadzoruje wszystkie zlecone prace osobiście, z uwagi na zastrzeżenia zgłaszane przez (...)zatrudni dodatkowo kierownika robót. Powód wniósł o wydłużenie terminów realizacji zleceń i podał, że zatrudnia 14 pracowników do realizacji wszystkich zleceń z umów zawartych z Gminą W.. Ustalono, że (...) prześle powodowi zestawienie wszystkich zleceń, a powód odeśle je uzupełnione i wystąpi o zgodę na zatrudnienie podwykonawców. Powód zwrócił się także z prośbą o szczegółowe określenie treści zleceń.

Dowód: notatka służbowa z dnia 23.02.2009r. - k. 203 - 205.

Pismem z dnia 19 marca 2009r. powód zwrócił się do (...)we W.o skrócenie czasu trwania umowy nr (...)z dnia 28 stycznia 2009 r. na konserwację i usuwanie awarii w budynkach, lokalach oraz na terenach zewnętrznych stanowiących zasób Gminy W.w zakresie robót budowlanych w rejonach (...)i (...)na mocy porozumienia stron i zakończenie jej z dniem 17 kwietnia 2009 r.

Dowód: pismo powoda z dnia 19 marca 2009r. - k. 78.

Powód skierował to pismo z uwagi na trudności we współpracy z pracownikami strony pozwanej w zakresie realizacji ww umowy.

Dowód: przesłuchanie powoda Z. K. (2) - k. 181 (00:41:39, 00:43:29), 182 (01:01:09).

W związku z powyższym pismem Biuro (...)pismem z dnia 25 marca 2009 r. zwróciło się do Dyrektora (...)z prośbą o rozwiązanie z dniem 31 marca 2009r. umowy nr (...)z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub o skrócenie czasu jej trwania do dnia 17 kwietnia 2009 r. za porozumieniem stron, zgodnie z pismem wykonawcy z dnia 19 marca 2009 r.

Dowód: pismo z dnia 25 marca 2009 r. – k. 210-211 akt sprawy o sygn. I C 401/10.

W dniu 17.03.2009r. zostało przyjęte przez Biuro (...) zgłoszenie, że w miejscu awarii nie pojawili się pracownicy powoda.

W pismach z dnia 17 marca 2009r, 19 maja 2009r. i 21 maja 2009r. kierowanych do powoda (...) stwierdzał, że w trakcie kontroli realizacji zleceń w miejscach ich wykonania nie zastano pracowników powoda lub że wykonane prace nie były objęta właściwym nadzorem. (...)pismem z dnia 21 kwietnia 2009r. wezwał także powoda do usunięcia usterek dotyczących wykonania 5 zleceń. Nadto w piśmie z dnia 15 maja 2009r. (...)stwierdził, że dokonał kontroli prac związanych z naprawą i konserwacją placów zabaw, prace te rozpoczęto tylko na jednym z nich.

Dowód: pisma strony pozwanej - k. 164 - 166, 168 - 171 akt sprawy o sygn. I C 410/10,

zgłoszenie z dnia 17.03.2009r. - k. 167 ww akt.

W pismach do powoda z dnia 22 kwietnia 2009r. i z dnia 28 kwietnia 2009r. (...) wskazywał, że w dniach 15 kwietnia 2009r. i 28 kwietnia 2009r. na wyznaczonych odbiorach robót nie było kierownika budowy.

Dowód: pisma strony pozwanej - k. 172 - 175 akt sprawy o sygn. I C 410/10

W dniach 16 lutego 2009r, 24 marca 2009r, 26 marca 2009r, 23 kwietnia 2009r, 27 kwietnia 2009r, 30 kwietnia 2009r, 7 maja 2009r. oraz 20 maja 2009r. do Zarządu Zasobu Komunalnego wpłynęło szereg skarg składanych pisemnie lub telefonicznie przez najemców lokali, przedmiotem których była nieterminowość i zła jakość prac wykonywanych przez firmę (...).

Dowód: skargi – k. 185-191, 194-198 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

W pismach datowanych na 3 marca 2009r, 10 marca 2009r, 2 kwietnia 2009r, 7 kwietnia 2009r. 9 kwietnia 2009r. i 27 kwietnia 2009r. (...)zwracał Z. K. (1)uwagę na nieprawidłowości w realizacji przez niego umowy z dnia 28 stycznia 2009 r. nr (...).

Dowód: pisma (...) do pozwanego – k. 200-202, 208-209, 212 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

W dniu 18 maja 2009r. sporządzono protokół kontroli prac objętych zleceniem z dnia 21.04.2009r. bez udziału powoda. Stwierdzono w nim, że samozamykacz w drzwiach wejściowych jest niesprawny.

Dowód: protokół kontroli z dnia 18.05.2009r. - k. 158 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

Pismem z dnia 20 maja 2009 r. Biuro (...) ponownie zwróciło się do Dyrektora (...) z prośbą o rozwiązanie z wykonawcą umowy nr (...) z dnia 28 stycznia 2009 r., wskazując na te same okoliczności, wymienione we wcześniejszym piśmie z dnia 25 marca 2009r.

Dowód: pismo z dnia 20 maja 2009 r. – k. 213 akt sprawy o sygn. I C 410/10

W dniu 22 maja 2009 r. został sporządzony protokół z kontroli prac wykonywanych przez powoda w ramach jednego ze zleceń, w którym przedstawiciele Zarządu Zasobu Komunalnego stwierdzili zbyt wolny postęp prac, nieodpowiednie zabezpieczenie miejsca pracy oraz nie posiadanie przez pracownika odpowiedniego oznaczenia.

Dowód: protokół z kontroli wykonywanych prac, k. 192-193 akt sprawy o sygn. I C 410/10

W trzech protokołach odbioru wykonanych prac z dnia 2 czerwca 2009r. przedstawiciele strony pozwanej stwierdzili, że realizacja trzech zleceń nie została przez powoda rozpoczęta.

Dowód: protokoły kontroli wykonanych prac z 2.06.2009r. - k. 160 - 162 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

Pismem z dnia 2 czerwca 2009r. (...) poinformował Z. K. (1) o stwierdzeniu niewykonania części prac, które w dniu 29 maja 2009r. zostały zgłoszone do odbioru. Trwanie prac przedstawiciele (...) odnotowali w protokole z kontroli przeprowadzonej w dniu 2 czerwca 2009 r.

Dowód: pismo z dnia 2 czerwca 2009 r. – k. 181 akt sprawy o sygn. I C 410/10

protokół z kontroli wykonanych prac – k. 182 ww akt sprawy.

Następnie pismem z dnia 8 czerwca 2009 r. powód zgłosił (...) zakończenie 8 robót. Na piśmie tym J. P. poczynił adnotacje co do zastrzeżeń w wykonaniu prac wskazanych w punktach 5, 6 i 8 zgłoszenia.

Dowód: pismo z dnia 8.06 2009r. – k. 180 akt sprawy o sygn. I C 410/10.

Pismem z dnia 9 czerwca 2009r. strona pozwana złożyła powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 28 stycznia 2009r. w trybie natychmiastowym, na podstawie § 14 ust. 3 w zw. z § 14 ust. 1 umowy, wskazując jako przyczynę takiej decyzji: brak realizacji robót zgodnie z warunkami umowy, pomimo wnoszenia pisemnych zastrzeżeń, nie podejmowanie realizacji zleconych robót w terminie wyznaczonym w zleceniu oraz zwłokę w wykonaniu prac lub usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze. Jednocześnie pozwana naliczyła powodowi karę umowną w kwocie 303 564zł 35gr, na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 lit. h) umowy.

Niezależnie od powyższego strona pozwana poinformowała powoda, że zlecenia wystawione przed datą otrzymania pisma, do realizacji których wykonawca nie przystąpił, traktować należy za nieistniejące, natomiast zlecenia wystawione i rozpoczęte przed datą otrzymania pisma winny być rozliczone w terminie 7 dni według stanu zaawansowania na dzień otrzymania pisma.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 9 czerwca 2009 r. – k. 23.

W dniu 16 czerwca 2009 r. został sporządzony protokół z kontroli prac wykonanych przez powoda w ramach realizacji zlecenia z dnia 1 czerwca 2009r, w którym przedstawiciele (...) stwierdzili, że w czasie kontroli pracownicy powoda nie posiadają ubrań wskazanych w umowie.

Dowód: protokół z kontroli wykonywanych prac – k. 177 akt sprawy o sygn. I C 401/10

Pismem z dnia 29 czerwca 2009r. (...) zwrócił powodowi bez akceptacji szereg przekazanych stronie pozwanej do weryfikacji kosztorysów powykonawczych wraz z wystawionymi zleceniami, wskazując na przyczyny zwrotu zleceń.

Dowód: pismo z dnia 29 czerwca 2009r. – k. 216 akt sprawy o sygn. I C 401/10.

Pozwem z dnia 22 marca 2010r. Gmina W. wystąpiła do Sądu Okręgowego we Wrocławiu przeciwko Z. K. (1) o zapłatę kary umownej w kwocie 303 564zł 35gr. w związku z odstąpieniem od umowy nr (...), określonej w piśmie z dnia 9 czerwca 2009r.

Dowód: pozew – k. 2-7 akt sprawy o sygn. I C 401/10.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2011r, wydanym w sprawie o sygn. akt I C 401/10, Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo. W uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że zastrzeżenie prawa do odstąpienia od umowy, dokonane przez strony w § 14 ust. 1 i 3 umowy z dnia 28 stycznia 2009 r. jest z mocy art. 58§3 kc nieważne, ponieważ nie zawiera terminu, w jakim zamawiający mógł skorzystać z tego prawa (art. 395§1 kc). Niezależnie od tego Sąd uznał, że odstąpienie od łączącej strony umowy z dnia 28 stycznia 2009 r. nie może być uznane za skuteczne, ponieważ strona powodowa nie udowodniła, że istniały przyczyny, które zgodnie z oświadczeniem z dnia 9 czerwca 2009r. miały uzasadniać jej odstąpienie od umowy. Sąd stwierdził m.in, że Z. K. (1) było bardzo trudno nawiązać kontakt z J. P. i L. W., pracownikami (...), którzy udzielali zleceń i rozliczali z wykonanych prac, co więcej utrudniali oni wykonawcy terminowe wywiązywanie się ze zleceń. Uznał nadto, że (...)nieprawidłowo formułował zlecenia, uniemożliwiając Z. K.

(1) prawidłową realizację umowy i narażając go na zarzuty ze strony inspektora nadzoru, poziom ogólnikowości tych zleceń pozostawiał nadto wykonawcy podejmowanie decyzji co do szczegółów wykonanych prac.

Wyrokiem z dnia 26 października 2011r. (sygn. akt I ACa 1113/11) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację Gminy W. od powyższego wyroku tut. Sądu.

Dowód: wyrok z dnia 30.06.2011 r. wraz z uzasadnieniem – k. 358-380 akt sprawy o sygn. I C 401/10,

wyrok z dnia 26.10.2011r. – k. 420-430 ww akt sprawy.

W dniu 12 czerwca 2012 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia wniosek o zawiązanie Gminy W. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę odszkodowania w kwocie 352 991zł 38gr. Na posiedzeniu jawnym w dniu 12 października 2012r. w sprawie o sygn. akt I Co 817/12 pełnomocnik Gminy W. oświadczył, że nie widzi możliwości zawarcia ugody.

Dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej - k. 52-54.

protokół posiedzenia jawnego z dnia 12.10.2012r. - k. 55.

W okresie od 9 czerwca 2009r. do 1 lutego 2011r. strona pozwana zawarła dwie umowy na wykonanie konserwacji i usuwanie awarii w budynkach, lokalach i na terenach zewnętrznych stanowiących zasób Gminy W. w zakresie robót budowlanych w rejonach (...). Pierwsza umowa została zawarta w dniu 17 czerwca 2009 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych, na czas określony od dnia jej podpisania do dnia zrealizowania przez wykonawcę przedmiotu umowy za ustalone wynagrodzenie nie dłużej jednak niż do dnia 15 września 2009r. Druga umowa została zawarta w dniu 21 września 2009r. w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, na czas określony od dnia jej podpisania do dnia zrealizowania przez wykonawcę przedmiotu umowy za ustalone wynagrodzenie nie dłużej jednak niż do dnia 15 września 2011 r.

W tym okresie łączna kwota wynagrodzeń wypłaconych przez stronę pozwaną wykonawcom wyniosła 2 677 003zł 63gr (w tym 244.161zł 96gr podatku VAT), przy czym koszt użytych materiałów w ramach wypłaconego wynagrodzenia to 1 365 308zł 11gr.

Dowód: pismo (...) z dnia 2.02.2015 r. wraz z mailem z dnia 6.02.2015r. - k. 123, 124,

zestawienie faktur – k. 125-170.

W pierwszej z ww umów z dnia 17.06.2009r. jej strony ustaliły, że obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy będzie wynagrodzenie kosztorysowe, ustalone na podstawie ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, odpowiednich Katalogów Nakładów Rzeczowych oraz stawki roboczogodziny kosztorysowej i wskaźników narzutów:

1. stawki roboczogodziny kosztorysowej 13 zł/godz,
2. narzutu kosztów pośrednich (Kp) 80% od R i S,
3. narzutu zysku (Z) 20% od R, S, Kp,
4. koszty zakupu (Kz) 9 %.

Stawka roboczogodziny kosztorysowej z narzutami wynosiła 28zł 08gr bez podatku VAT.

- okoliczności niesporne między stronami (k. 225 - 226).

Natomiast w drugiej z umów, zawartej w dniu 21.09.2009r, ustalono, że obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy będzie wynagrodzenie kosztorysowe, ustalone na podstawie ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, odpowiednich Katalogów Nakładów Rzeczowych oraz stawki roboczogodziny kosztorysowej i wskaźników narzutów:

1. stawki roboczogodziny kosztorysowej 10 zł/godz,
2. narzutu kosztów pośrednich (Kp) 80 % od R i S,
3. narzutu zysku (Z) 12 % od R, S, Kp,
4. koszty zakupu (Kz) 0 %.

Stawka roboczogodziny kosztorysowej z narzutami wynosiła 20zł 16gr bez podatku VAT.

- okoliczności niesporne między stronami (k. 226).

Pomiędzy stronami toczyły się następujące procesy:

1. przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu z powództwa Z. K. (1) o zapłatę kwoty 134 886zł 84gr wraz z odsetkami tytułem wynagrodzenia za prace wykonane w ramach umowy nr (...) z dnia 28 stycznia 2009r. na konserwację i usuwanie awarii na nieruchomościach stanowiących zasób Gminy W. (sygn. akt I C 1619/11). Prawomocnym wyrokiem z dnia 28.11.2013r. tut. Sąd zasądził od Gminy W. na rzecz Z. K. (1) kwotę 81297zł 44gr wraz z odsetkami, umorzył postępowanie w części to jest co do kwoty cofniętego pozwu w wysokości 92763zł 18gr oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

2. przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia Śródmieścia Wydziałem I Cywilnym z powództwa Z. K. (1) o zapłatę kwoty 1946zł 48gr wraz z odsetkami tytułem wynagrodzenia za prace polegające na usunięciu awarii wykonanych w oparciu o umowę z dnia 9 stycznia 2009r (sygn. akt I C upr 510/12). Prawomocnym wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2013r. Sąd ten zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 1886zł 47zł z ustawowymi od dnia 5 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i uznając, że powodowi należy się wynagrodzenie za usunięcie tej awarii, jednakże w mniejszej wysokości niż żądana, z uwagi na częściową zapłatę za wykonane prace przez Gminę W.;

3. przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia Śródmieścia Wydziałem I Cywilnym z powództwa Z. K. (1) o zapłatę kwoty 2990zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2011r. tytułem części wynagrodzenia za wykonanie na zlecenie Gminy W. prac objętych umową z dnia 9 stycznia 2009r, a potrąconej przez Gminę W. z karą umowną z tytułu niewłaściwego wykonania tychże prac. Wyrokiem z dnia 10 października 2013r. Sąd ten zasądził od Gminy W. na rzecz Z. K. (1) kwotę 2990zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 stycznia 2011r. do dnia zapłaty oddalając powództwo w pozostałej części. Następnie wyrokiem z dnia 14 marca 2014r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział II Cywilny Odwoławczy zmienił powyższy wyrok w ten sposób, że zasądził od Gminy W. na rzecz Z. K. (1) kwotę 1000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części (sygn. akt II Ca 1593/13) .

Dowód: : : pozew – k. 2-5 akt sprawy o sygn. I C 1619/11,

wyrok z dnia 28.11.2013r. – k. 508 ww akt sprawy,

pozew - k. 2-8 akt sprawy o sygn. I Cupr 510/12,

wyrok z dnia 5.04.2013 r. - k. 214 akt ww sprawy,

pozew - k. 2-9 akt sprawy o sygn. I C 275/12,

wyrok z dnia 10.10.2013 r. - k. 382 ww akt ww sprawy,

wyrok z dnia 14.03.2014r. – k. 416 akt sprawy.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd zważył, co następuje:

Powództwo częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd oparł się na dokumentach złożonych w sprawie oraz w aktach sprawy tut. Sądu o sygn. I C 401/10, a także na przesłuchaniu powoda.

Powód w niniejszym procesie dochodził odszkodowania, powołując się na przepis art. 471 kc. Podniósł, że działanie strony pozwanej, polegające na odstąpieniu od umowy, którym pozbawiono powoda planowanego zysku, kosztów zakupu materiałów oraz spowodowano utratę celowości wydatkowania kwoty z tytułu udzielenia gwarancji, było działaniem nieuprawnionym. Strona pozwana zarzuciła przy tym, że umowa miała charakter ramowy, nie było w niej żadnego zapisu, który obligowałby ją do zlecenia powodowi konkretnych działań.

Zgodnie z art. 2 ust. 9 a ustawy z dnia 29.01.2004r - Prawo zamówień publicznych umowa ramowa to umowa zawarta między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą być udzielone w danym okresie, w szczególności cen i jeśli zachodzi taka potrzeba przewidywanych ilości. Wartością umowy ramowej jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania umowy ramowej. W myśl nadto art. 139 ust. 1 powołanej ustawy do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Umowa ramowa określa zatem zasady zawarcia umów wykonawczych, a także niektóre elementy treści tych umów. Jest umową nienazwaną. Należy przyjąć, że umowa ta co do zasady nie wyklucza możliwości dochodzenia odszkodowania w zależności od sytuacji albo w trybie art. 471 kc, albo art. 391 kc, choć nie wynika z niej roszczenia o zobowiązanie drugiej strony umowy do złożenia oświadczenia w przedmiocie zawarcia umowy wykonawczej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13.03.2013r, I ACa 137/13, orzecznictwo.ms.gov.pl).

W umowie nr (...)strona pozwana zleciła powodowi wykonanie konserwacji i usuwanie awarii w budynkach oraz na terenach zewnętrznych w zakresie robót budowlanych w rejonach (...). Użyto w niej przy tym sformułowania „zamawiający zleca”. Zamiarem stron było zatem, by to powodowi zlecane było przeprowadzania konserwacji oraz usuwanie awarii w budynkach. Racjonalnie działający przedsiębiorca nie podpisałby z pewnością umowy, która nakładałaby na niego zapewnienie całodobowej gotowości w zakresie usuwania awarii oraz w przypadku klęsk żywiołowych i katastrof, a nadto odbierania co najmniej raz dziennie w Biurze (...)pisemnych zleceń, gdyby z umowy tej nie wynikało zobowiązanie strony pozwanej do powierzenia właśnie jemu wykonywania robót w tym zakresie. Strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie miało charakter kosztorysowy i wskazały stawki roboczogodziny i wskaźników narzutów. Zawarcie umowy miało zapewnić stronie pozwanej możliwość szybkiego usuwania awarii, a nadto konserwację nieruchomości stanowiących mienie komunalne w rejonach (...). Celem stron umowy nie było więc jedynie ustalenie warunków dotyczących zamówienia publicznego, a to z tej przyczyny, iż po pierwsze powód zobowiązany został w istocie do całodobowego zagwarantowania stronie pozwanej możliwości usunięcia awarii, tzw. pogotowia technicznego, a po wtóre do codziennego odbierania zamówień. Jest oczywiste, że powód godził się na takie ukształtowanie wzajemnych zobowiązań stron, gdyż to do niego jako wykonawcy miało należeć wykonanie ww prac w rejonie (...). Strona powodowa nie twierdziła, że w okresie od zawarcia umowy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od niej zlecała konserwację i usuwanie awarii w budynkach w tym rejonie innym wykonawcom. Skoro powód miał zapewnić w ramach swego przedsiębiorstwa stronie pozwanej zgłoszenie awarii w ciągu całej doby i raz dziennie odbierać zestawienie zleceń, to niewątpliwie zamiarem strony pozwanej było zlecenie właśnie powodowi prac w tym zakresie. Gdyby nie złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, to powód nadal byłby wykonawcą robót wskazanych w umowie z dnia 28.01.2009r. Kwestia, iż odstąpienie przez stronę pozwaną od umowy nie było skuteczne, została prawomocnie rozstrzygnięta w sprawie tut. Sądu o sygn. akt I C 401/10, a wyrok wydany w tym procesie wiąże tak strony jak i Sąd w niniejszym postępowaniu (art. 365§1 kpc). Przyjęcie, iż pomimo bezskutecznego

złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, strona pozwana nie była zobowiązana do dalszego zlecenia powodowi wykonania ww robót, skutkowałoby tym, iż strona pozwana nie poniosłaby odpowiedzialności cywilnoprawnej za działanie, które w konsekwencji doprowadziło do utraty przez powoda wynagrodzenia, które mógłby uzyskać, gdyby kontynuował wykonanie umowy.

Wskazać należy, że strona pozwana nie twierdziła, by poprzez złożenia oświadczenia pismem z dnia 9.06.2009r. lub w toku procesu w sprawie o sygn akt I C 401/10, skorzystała z prawa wypowiedzenia umowy, a nie ma podstaw, by nadawać ww pismu znaczenia, które nie wynika wprost z jego treści, na co wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.10.2011r, rozpoznając apelację Gminy W. od wyroku z dnia 30.06.2011r, wydanego w powołanej sprawie tut. Sądu o sygn akt I C 401/10. Nadto w sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 365¹ kc, gdyż zawarta przez strony umowa została zawarta na czas określony. W odpowiedzi na pozew strona pozwana wskazała, iż uprawnienie to wynikało z art. 750 kc w związku z art 746§1 kc. Umowa łącząca strony była umową nienazwaną. Wydaje się, że choć zawierała ona elementy umowy rezultatu (wykonanie robót w zakresie usuwania awarii i konserwacji), to jednak powód miał zapewnić „całodobową gotowość” w tym zakresie, co uzasadniałoby zastosowanie do tej umowy w zakresie możliwości jej wypowiedzenia per analogiam przepisu art. 746§1 kc w związku z art. 750 kc, a nie przepisu art. 644 kc. Zgodnie zaś z art. 746§1 kc dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie, powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które on poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, w razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia, odpowiadającego jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę. Strona pozwana mogłaby zatem skutecznie wypowiedzieć umowę w każdym czasie, czego nie uczyniła. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem także umowa zlecenia, czy umowa o świadczenie usług zawarta na czas określony może być wypowiedziana przez każdą ze stron w każdym czasie na podstawie art. 746 kc. Nawet jednak gdyby strona pozwana skutecznie od umowy odstąpiła, a nie istniałby ku temu ważny powód, zobowiązana byłaby do zapłaty na rzecz wykonawcy odszkodowania. Obejmowałoby ono przy tym tę część wynagrodzenia, która nie pokrywa kosztów, a zatem stanowi zysk, o który majątek zleceniodawcy uległby zwiększeniu. Powołany przepis dotyczy bowiem szkody wyrządzonej na skutek wypowiedzenia, a więc obejmuje tak rzeczywistą stratę, jak i utracone korzyści (art. 361§2 kc). Strona pozwana nie wykazała, aby taki powód w niniejszej sprawie istniał.

W toku niniejszego procesu strona pozwana nie udowodniła, aby - jak twierdziła w odpowiedzi na pozew - od samego początku realizacja przedmiotu umowy przekraczała możliwości powoda, a propozycja złożona przez niego w marcu 2009r. o skrócenie terminu obowiązywania umowy stanowiła potwierdzenie tego faktu. Wskazane przez nią dokumenty, których odpisy znajdują się w aktach tut. Sądu o sygn. I C 401/10 stanowią jedynie dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 kpc, co oznacza, iż są one wyłącznie dowodem tego, iż osoby, które je podpisały złożyły zawarte w tych dokumentach oświadczenia. Nie są zatem dowodem rzeczywistego stanu rzeczy co do faktów w nich wskazanych. Istotne jest jednak, że w sprawie o sygn. akt I C 401/10 Sąd poczynił ustalenia faktyczne, na podstawie których uznał odstąpienie strony pozwanej od umowy nr (...) za bezskuteczne. Ustalenia te poczyniono, mając na względzie przyczyny wskazane w oświadczeniu o odstąpieniu z dnia 9.06.2009r. W niniejszym procesie strona pozwana podniosła, iż od początku wykonanie umowy przekraczało możliwości powoda, na dowód czego powołała jego pismo z dnia 19.03.2009r. Z pisma tego wynika jedynie, iż powód w marcu 2009r, wystąpił do strony pozwanej o rozwiązanie umowy, na co nie wyraziła ona zgody, skoro umowy w tym czasie nie rozwiązano. W piśmie tym nie wskazano przy tym, z jakich przyczyn powód skierował to pismo do strony pozwanej. Powód tak w niniejszym procesie, jak i w powołanej sprawie o sygn. akt I C 401/10 wskazywał na trudności we współpracy z pracownikami strony pozwanej. Sąd w ww sprawie poczynił przy tym ustalenia w tym zakresie i oceniając, czy w sprawie odstąpienie od umowy było skuteczne, stwierdził, że Z. K. (1) było bardzo trudno nawiązać kontakt z J. P. i L. W., pracownikami (...), którzy udzielali zleceń i rozliczali z wykonanych prac, utrudniali oni wykonawcy terminowe wywiązywanie się ze zleceń. Ustalenia te korespondują z treścią przesłuchania powoda w niniejszej sprawie. W związku z tym należało uznać, iż przyczyny złożenia pisma z dnia 19.03.2009r. były inne, aniżeli te wskazane w odpowiedzi na pozew. Jak wynika z notatki służbowej z dnia 23 lutego 2009r. powód wprawdzie zlecił wykonanie części prac podwykonawcom, jednak już wówczas zwrócił się z prośbą o szczegółowe określanie zleceń.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew podniosła nadto, że była uprawniona do wypowiedzenia umowy z związku z wadliwym wykonaniem prac przez powoda. Stwierdziła, że mnogość dokumentacji wystosowanej do powoda wskazuje na nieprawidłowości w wykonaniu robót. Wnioskując o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy o sygn. akt I C 401/10, strona pozwana nie wykazała jednak, aby prace zlecone powodowi były wykonywane nieprawidłowo. Zapisy protokołów dotyczących usterek są nieczytelne, a nie stanowią dowodu na tę okoliczność skargi mieszkańców, gdyż - jak stwierdził już uprzednio w ww sprawie tut. Sąd - odzwierciedlają one jedynie subiektywne opinie najemców, nie uwzględniając przy tym okoliczności wykonania konkretnego zlecenia. W powołanej sprawie Z. K. (1) przedłożył zresztą oświadczenia najemców, w których wyrażają one zadowolenie z jakości wykonanych prac. Oceniając, czy w sprawie zachodziły okoliczności uzasadniające odstąpienie Gminy W. od umowy, tut. Sąd uznał nadto, że (...) nieprawidłowo formułował zlecenia, uniemożliwiając Z. K. (1) prawidłową realizację umowy i narażając go na zarzuty ze strony inspektora nadzoru, poziom ogólnikowości pozostawiał wykonawcy podejmowanie decyzji co do szczegółów wykonanych prac.

W niniejszym procesie strona pozwana nie wykazała, aby po dniu 9.06.2009r. zaistniały okoliczności uzasadniające odstąpienie przez nią od umowy lub takie, w świetle których w przypadku wypowiedzenia umowy nie byłaby ona zgodnie z art. 746§1 kc zobowiązana do zapłaty odszkodowania. Wprawdzie pismem z dnia 29 czerwca 2009r. zwrócone zostały powodowi kosztorysy powykonawcze wraz z wystawionymi zleceniami, jednak strona pozwana nie wykazała, aby wskazane przez nią przyczyny odmowy ich zaakceptowania rzeczywiście miały miejsce. Pismo to tak jak i protokół z kontroli wykonywanych prac z dnia 16.06.2009r. są jedynie dokumentami prywatnymi, a ich moc dowodową określa art. 245 kpc.

Niewątpliwie umowa nie gwarantowała powodowi wynagrodzenia w kwocie 3.035.643zł 50gr. Należy zgodzić się ze stroną pozwaną, że przedmiotem umowy były awarie i konserwacje, a zatem zdarzenia nieprzewidywalne. Jednak jak wynika z informacji przekazanych przez stronę pozwaną w toku procesu zakres tych awarii i konserwacji w okresie od 9.06.2009r. do 1.02.2011r. skutkował w ramach później zawartych umów z wykonawcami wypłatę im wynagrodzeń za wykonane roboty w kwocie 2.667.003zł 63gr. Powód przyjął zaś, ustalając wysokość odszkodowania, kwotę niższą, tj. 2.608.344zł 44gr.

Jak wynika z art. 361§1 i 2 kc w granicach wyznaczonych przez adekwatny związek przyczynowy naprawienie szkody - w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy - obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ustalenie wysokości odszkodowania obejmującego utracone korzyści zawsze będzie miało charakter hipotetyczny. Niewątpliwie wystąpienie awarii jest zdarzeniem nieprzewidywalnym, lecz powód z powództwem wystąpił już po upływie okresu, na który umowa została zawarta, tj. po dniu 1.02.2011r, co oznacza, iż możliwe było ustalenie, jakie kwoty w ramach umów zawartych po 9.06.2009r. strona pozwana wydatkowała na usunięcie awarii i konserwację w budynkach wchodzących w skład zasobu komunalnego w rejonach (...), wskazanych w umowie. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem strony pozwanej, że nie sposób oszacować, czy i ile zleceń i na jaką kwotę udzielono by hipotetycznie powodowi. Skoro zachodziła potrzeba konserwacji i miały miejsce awarie, a powód byłby wykonawcą, któremu zlecano by te prace, to możliwe jest ustalenie, jakie prace zostałyby zlecone powodowi. Strona pozwana zawarła w tym okresie dwie umowy, pierwszą na okres od dnia 9.06.2009r. do dnia 15.09.2009r, a drugą w dniu 21.09.2009r. do dnia 15.09.2011r, a to potwierdza, że w istocie celem strony pozwanej było powierzenie wykonywania tych robót jednemu wykonawcy.

Powód w ramach umowy nr (...) mógłby uzyskać maksymalnie wynagrodzenie w kwocie 3.035.643zł 50gr. Utrzymał, że za okres od 1.02.2009r. do dnia złożenia mu przez stronę pozwaną oświadczenia o potrąceniu uzyskał wynagrodzenie w wysokości 427.299zł 06gr. Strona pozwana nie wykazała, aby kwota ta była wyższa, a zatem aby powodowi przysługiwało niższe odszkodowanie, a w tym zakresie ciężar dowodu w myśl art. 6 kc spoczywał na niej. Powód zatem mógłby w późniejszym okresie trwania umowy uzyskać wynagrodzenie maksymalnie w kwocie 2.608.344zł 44gr, a zatem kwota ta byłaby niższa od tej, którą uzyskali inni wykonawcy. Strona pozwana wypłaciła im bowiem 2 677 003zł 63gr, przy czym koszt zakupu materiałów (1.365.308zł 11gr) obejmował ok. 51,19% tej kwoty. Zdaniem Sądu wielkości te są porównywalne. Pierwszy z wykonawców miał w sposób zbliżony liczone wynagrodzenie,

tj, według tej samej stawki roboczogodziny, wprowadzie wyższym narzucie kosztów pośrednich, lecz niższym narzucie zysku, a umowa ta trwała jedynie ok. 3 miesiące. Natomiast drugi z wykonawcą był uprawniony do żądania wyższego o 15% narzutu zysku, jednak przy stawce roboczogodziny o ok. 23% niższej od tej należnej powodowi. Jeśli tak ustalone wynagrodzenia były i tak wyższe od tego, które maksymalnie mógł w ramach umowy uzyskać powód, to należy uznać, że powód, o ile umowa trwałaby, uzyskałby wynagrodzenie w kwocie 2.608.344zł 44gr. W kwocie tej ok. 51,19% stanowiłoby materiały, tj. 1.335.211zł 52gr, co daje kwotę 1.273.132zł 92gr, z której 15% zysku to kwota 190.970zł 84gr. Powód w piśmie z dnia 2.06.2015r. wniósł o zasądzenie z tego tytułu kwoty 181849zł 77gr i kwotę tę Sąd uwzględnił, ustalając wysokość należnego powodowi odszkodowania.

Zdaniem Sądu odszkodowanie to nie powinno jednak obejmować kosztów zakupu wskazanych w umowie. Koszty zakupu strony ustaliły procentowo. Przyjmuje się, że tak ustalone koszty zakupu (Kz) nie stanowią zysku, ale obejmują należność za załadunek, rozładunek i transport. Powód nie wykazał zaś w toku procesu, w jakiej części tak skalkulowane koszty nabycia materiałów pokrywałyby koszty, które musiałby ponieść z tego tytułu, a w jakiej przekraczały te koszty i stanowiły w istocie dla powoda dochód.

Niezasadne było także żądanie pozwu zasądzenia kwoty 3927zł tytułem gwarancji należytego wykonania umowy. Powód nie wykazał bowiem, z jakiego tytułu uiścił kwotę 3927zł ujętą w fakturze VAT złożonej z pozwem (k. 49), zwłaszcza że obejmuje ona dwie składki. Nadto z §15 umowy wynika, że powód zobowiązany był do zawarcia umowy ubezpieczenia. Koszty tego ubezpieczenia musiałby zatem ponieść, aby uzyskać wynagrodzenie, a zatem i zysk. Skoro zaś koszty te byłyby celowe i niezbędne, powód nie byłby uprawniony do żądania zwrotu uiszczonej z tego tytułu składki.

Strona pozwana podniosła zarzut, iż powód, wykonując umowę, zobowiązany byłby także do zwrotu na jej rzecz należności za zużytą wodę i energię elektryczną. Jak wynika z umowy zwrot należności za zużytą wodę nie był ujęty w kalkulacji wynagrodzenia, lecz powód był zobowiązany do jej zapłaty na podstawie faktury wystawionej przez stronę pozwaną. Natomiast warunki rozliczeń z tytułu poboru energii elektrycznej miały być uzgodnione z zamawiającym. Strona pozwana nie wykazała ani jak kształtowały się koszty z tego tytułu choćby w okresie, za jaki powód otrzymał wynagrodzenie, w tym jaka była ich relacja do wynagrodzenia powoda, ani nie wskazała, jak ostatecznie został ustalony przez strony sposób rozliczeń należności za energię elektryczną. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał zaś w myśl art. 6 kc na stronie pozwanej.

Orzeczenie w przedmiocie zasądzonych odsetek ustawowych znajduje uzasadnienie w przepisie art. 481§1 kc. Świadczenie, do którego spełnienia zobowiązana jest strona pozwana, należy do tzw. świadczeń bezterminowych, które powinny zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu do wykonania (art. 455 k.c). Powód nie wykazał, by przed złożeniem wniosku o zawiązanie do próby ugodowej wzywał stronę pozwaną do zapłaty dochodzonej w niniejszym procesie kwoty. Nie wykazał także, kiedy stronie pozwanej doręczono odpis tego wniosku. Powód wskazał, iż żądał zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 12.10.2012r. (k. 7, 7, 88), a więc od dnia posiedzenia jawnego w sprawie o zawiązanie do próby ugodowej. Skoro nie wykazano, kiedy stronie pozwanej doręczono odpis wniosku w tej sprawie, należało uznać, że najpóźniej w tym dniu została ona wezwana do zapłaty odszkodowania, a zatem powinna spełnić świadczenie niezwłocznie od tej daty, tj. w terminie 7 dni, do dnia 19.10.2012r. Zobowiązana jest zatem do zapłaty odsetek ustawowych od dnia 20.10.2012r.

Mając powyższe na względzie, na podstawie powołanych przepisów Sąd orzekł jak w punktach I i III sentencji wyroku.

Na rozprawie w dniu 27.08.2015r. pełnomocnik powoda oświadczył, iż powód cofa pozew co do kwoty 20.414zł 38gr odszkodowania obejmującego naliczone i potrącone przez stronę pozwaną kary umowne z faktur wystawionych przez powoda. Następnie na kolejnej rozprawie częściowo cofnął pozew, wskazując, iż powód dochodzi odszkodowania, obejmującego kwoty wskazane na karcie 3 pisma procesowego powoda z dnia 2.06.2015r, tym samym powód żądał zasądzenia kwoty 311.417zł 89gr. Wobec powyższego uznać należało, iż powód cofnął pozew co do kwoty 41573zł 49gr z ustawowymi odsetkami od dnia 12.10.2012r. do dnia zapłaty i w tym zakresie na podstawie art. 355§1 kpc w związku z art. 203§1 kpc Sąd w punkcie II wyroku umorzył postępowanie.

O kosztach sądowych w punkcie IV wyroku rozstrzygnięto na podstawie art. 100 zd. 1 kpc. Powód wygrał co do ok. 58% ograniczonego żądania pozwu, poniósł przy tym koszty procesu w wysokości łącznie 22788zł, obejmujące kwotę 7200zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, 17zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 15571zł opłaty od ograniczonego żądania pozwu (5% z 311.417zł 89gr). Powinny zatem zostać mu zwrócone koszty procesu w kwocie ok. 13217zł. Natomiast strona pozwana wygrała co do 42% ograniczonego żądania pozwu, ponosząc koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w kwocie 7200zł. Powinna jej zatem zostać zwrócona kwota 3024zł kosztów procesu. Strona pozwana jest więc zobowiązana do zwrotu powodowi tytułem kosztów procesu kwoty 10193zł (13217zł - 3024zł).