

Sygn. akt I C 800 / 16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Małgorzata Wąchała**

po rozpoznaniu w dniu 21.10.2016 r.

we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w W.**

przeciwko **Politechnice (...)**

o zapłatę 213 651 zł

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej **14 417 zł** kosztów procesu.

I C 800 / 16

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej Politechniki (...) 213 651 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 07.07.2015 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że strony związały się umową z dnia 17.01.2014 r. o roboty budowlane. Politechnika (...) była stroną zamawiającą, a (...) sp. z o.o. była wykonawcą. Zadaniem inwestycyjnym wykonawcy była instalacja generatora prądotwórczego na potrzeby (...) wraz z modernizacją zasilania budynku (...) Politechniki (...). Wynagrodzenie powoda zostało ustalone na kwotę 2 136 510, 00 zł.

Pismem z dnia 21.08.2014 r. pozwana odstąpiła od umowy o roboty budowlane. Jako przyczynę podjęcia takiego kroku pozwana wskazała niezakończenie Etapu II umowy do dnia 17.07.2014 r. Termin ten wskazano na podstawie § 5 ust. 1 lit. b umowy, zgodnie z którym Etap II powinien zostać zakończony w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Jako termin zawarcia umowy pozwana wskazała dzień 17.01.2014 r., który widnieje na umowie. Powodem nieterminowego zakończenia Etapu II w ocenie pozwanej zawartej we wskazanym piśmie było: nieprzedłożenie ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę wraz z kompletem poprawnych dokumentów, niezgłoszenie przez powoda Etapu II umowy do odbioru, nieotrzymanie przez pozwaną odpisu projektu budowlanego złożonego do wniosku, który miał wcześniej być przedłożony pozwanej, dokonanie uzgodnień przeciwpożarowych niezgodnie z użytą przez powódkę nazwą projektu, nieujęcie w projekcie budowlanym przedstawionym pozwanej do akceptacji półstałego systemu gaśniczego przewidzianego w instrukcji pożarowej.

Powód w odpowiedzi na pismo z dnia 21.08.2014 r. przesłał w dniu 29.08.2014 r. swoje pisemne stanowisko w sprawie. Wskazał w nim przede wszystkim na związek zachodzący pomiędzy działaniami Politechniki (...) a opóźnieniami w realizacji umowy, na jakie powołała się pozwana w piśmie zawierającym oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Podniósł wiele innych niezależnych od niego przyczyn istniejącego opóźnienia w realizacji umowy oraz wymienił przeinaczenia faktów, jakie znalazły się w piśmie pozwanej.

W pierwszej kolejności zaznaczył, że przedstawił zgodnie z oczekiwaniami pozwanej harmonogram naprawy uwidaczniający plan działań, który pozwalałby na dotrzymanie ostatecznego terminu realizacji umowy. Harmonogram ten w rzeczywistości nie był na żadnym etapie wykonania umowy zagrożony. Umowa łącząca strony przewidywała podział prac na poszczególne etapy, jednakże kluczowe znaczenie dla oceny charakteru opóźnień miał termin zakończenia całości robót. Pozwana miała pełną świadomość, że wszelkie powstałe opóźnienia zostałyby nadrobione w późniejszych etapach, przede wszystkim przy wykonywaniu prac budowlanych, na które w umowie przeznaczono więcej czasu, niż faktycznie było potrzeba.

Opóźnienie w wykonaniu umowy nie zwiększyło się od czasu zakończenia Etapu I umowy do dnia 21.08.2014 r., kiedy to pozwana podjęła decyzję o odstąpieniu od umowy. Co więcej, złożone z wyprzedzeniem przez powoda dokumenty związane z realizacją Etapu III umowy powinny utwierdzić pozwaną w przekonaniu, że w rzeczywistości opóźnienie na dzień, w którym uprawomocni się decyzja o pozwoleniu na budowę, wynosić będzie tylko 17 dni, gdyż będzie to jednocześnie dzień zakończenia Etapu III umowy.

W dalszej kolejności w odpowiedzi na odstąpienie od umowy powód zaznaczył, że nieprawdziwe jest kluczowe twierdzenie pozwanej, jakoby decyzja o pozwoleniu na budowę nie została przekazana przez powoda. Sama decyzja została wydana w dniu 19.08.2014 r. i dnia następnego przekazana Politechnice (...), co potwierdza odpowiedni wpis do dziennika korespondencji pozwanej oraz treść zeznań świadka A. W. złożonych w sprawie I C 20/15 prowadzonej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu na rozprawie w dniu 15.05.2015 r. Sam dokument został przekazany Pani R. W..

Decyzja o pozwoleniu na budowę stałaby się ostateczna po 14 dniach, a zatem w dniu 03.09.2014 r., który byłby jednocześnie dniem zakończenia Etapów II i III umowy, gdyż wszelkie pozostałe dokumenty były przekazane wcześniej do akceptacji pozwanej. Pozwana w dniu 21.08.2014 r., kiedy kierowała do powoda pismo, którym odstępowwała od umowy, posiadała pełną wiedzę, że w dniu 03.09.2014 r. opóźnienie w stosunku do terminów umownych wyniesie dokładnie 17 dni, czyli mniej niż połowę zarzucanego opóźnienia. Co więcej, w kolejnych etapach dotyczących prac obejmujących montaż generatora prądotwórczego, kiedy to czas realizacji umowy w większym stopniu zależy od wykonawcy, a w mniejszym od podmiotów trzecich, których szybkość działania ma wpływ na wydawanie różnego rodzaju pozwoleń, wykonawcy byłoby zdecydowanie łatwiej nadrobić pozostałe opóźnienie.

Ponadto, w piśmie z dnia 19.08.2014 r. powód wskazał na niedotrzymywanie terminów umownych przez Politechnikę (...) oraz opóźnienia pozwanej w wydawaniu pełnomocnictw, czy przekazywaniu niezbędnej korespondencji, z których to naruszeń bezpośrednio wynikały wszelkie opóźnienia powoda w realizacji umowy w stosunku do terminów umownych.

Zgodnie z zapisami § 3 ust. 5 lit. a umowy, powód przed upływem terminów wskazanych w § 5 ust. 1 lit. a, b i c umowy (terminy zakończenia Etapów I - III) miał uzyskać oddzielnie akceptację dla projektu budowlanego i wielobranżowych projektów wykonawczych przez jednostki wewnętrzne Politechniki (...). To właśnie te jednostki, nie sama Politechnika, były zobowiązane do analizy dokumentacji pod względem zgodności z założeniami programu funkcjonalno-użytkowego, wydanymi warunkami i wymaganiami pozwanej. Jednostek, które miały sprawdzać dokumentację, zgodnie z zapisem było 8. Każda z nich miała wyznaczony maksymalnie 4-dniowy okres do zatwierdzenia kompletu dokumentacji projektowej. Z uwagi na fakt, że powód nie był zobowiązany do przedłożenia osobnego kompletu dla każdej z jednostek, strony umowy przewidziały łączny czas na weryfikację wynoszący 21 dni. Powód przedłożył jednak osobny komplet dokumentacji dla każdej z ośmiu wskazanych jednostek. Z tego względu jednostki te miały 4 dni na zatwierdzenie dokumentacji lub wniesienie poprawek. W rzeczywistości jednak pozwana

nie działała w zgodzie z zapisami umownymi. 11 dni trwał proces akceptacji projektu budowlanego i zgłaszania pierwotnych uwag, a następnie 15 dni trwał proces akceptacji poprawionego projektu budowlanego. Pozwana zwlekała z terminowym przekazywaniem powodowi dokumentacji potwierdzającej stanowiska jednostek wewnętrznych (...), naruszając tym samym § 3 ust. 5 lit. c umowy, który wyraźnie wskazywał na termin 4 dni na zatwierdzenie dokumentacji dla każdej z jednostek, przy uwzględnieniu zapisów § 3 ust. 5 umowy jednoznacznie stanowiących, że to właśnie na jednostkach wewnętrznych pozwanej ciążył obowiązek analizy dokumentacji, a nie na samej pozwanej. Takie działanie pozwanej polegające na zwlekaniu ze zwrotnym przekazaniem dokumentacji powodowi dowodzi istnienia złej woli pozwanej przy realizacji umowy.

Pozwana zwlekała 20 dni z przekazaniem powodowi podpisanej umowy o roboty budowlane, która była powodowi niezbędna do rozpoczęcia prac związanych z realizacją umowy. Sama umowa miała zostać zawarta w dniu 17.01.2014 r., zgodnie z datą znajdującą się w umowie, ale powód tego dnia nie otrzymał kopii umowy podpisanej przez obie strony. Umowa została podpisana jedynie przez powoda. Analiza ryzyka ekonomicznego wiążącego się z ewentualnym niepodpisaniem umowy przez pozwaną powodowała, że powód nie rozpoczynał wykonywania umowy do momentu uzyskania kopii wiążącej obie strony umowy. Umowę taką otrzymał dopiero dnia 05.02.2014 r. Tym samym liczenie terminów zakończenia poszczególnych etapów od dnia 17.01.2014 r. przez pozwaną jest błędne.

Pozwana potrafiła zwlekać z przekazywaniem dokumentów potrzebnych powodowi do wykonywania swoich zadań. Przy tego rodzaju umowach bardzo często potrzebne są szczególne pełnomocnictwa dla wykonawcy, które pozwalają na podjęcie jakiejś czynności. Powód napotykał na trudności w sprawnym działaniu, m.in. skutek zwłoki po stronie pozwanej związanej z przekazywaniem takich pełnomocnictw. Pełnomocnictwa potrzebne do rozpoczęcia działań przez powoda opóźniły je o kolejne 5 dni.

Niesłuszne jest liczenie opóźnień w realizacji poszczególnych etapów umowy o roboty budowlane od dnia 17.01.2014 r., nie jest to bowiem faktyczny dzień zawarcia umowy. Dokładny dzień nie jest możliwy do jednoznacznego wskazania przez powoda, lecz na spotkaniu przedstawicieli stron w dniu 17.01.2014 r. nie doszło do podpisania umowy przez przedstawicieli pozwanej. Tym samym powód nie mógł uznać umowy za podpisaną i przystąpić do jej realizacji od dnia 17.01.2014 r. Nie tylko zatem słuszne jest odejmowanie od wskazanego przez pozwaną opóźnienia w realizacji umowy okresu oczekiwania na otrzymanie przez powoda podpisanej umowy o roboty budowlane, lecz zasadne jest też obliczanie terminów zakończenia realizacji poszczególnych etapów od dnia 05.02.2014 r.

Wskazany jako podstawa odstąpienia od umowy § 21 ust. 1 lit. b tir. 9 pozwala na odstąpienie od niej, jeżeli wykonawca opóźnia się wobec terminów wskazanych w § 5 ust. 1 co najmniej 1 miesiąc. Wskazane tam terminy nie są konkretnymi datami i każdorazowo kształtowane są one przez datę zawarcia umowy, którą nie jest 17.01. 2014 r. Tym samym odstąpienie od umowy dokonane przez pozwaną było bezzasadne. Strony przy zawarciu umowy przewidywały zmianę terminów realizacji poszczególnych etapów/

Częsty brak współpracy ze strony Politechniki (...), okoliczności i problemy wymienione wcześniej oraz sposób ich rozwiązywania przez pozwaną wskazują na brak woli zrealizowania umowy przez pozwaną.

Okres, jaki upłynął od zerwania umowy, w którym pozwana nie wykonywała jakichkolwiek czynności mających na celu dokończenie inwestycji, każe sądzić, że podpisanie umowy od początku miało na celu wyegzekwowanie od powoda kar umownych i wszelkie działania podejmowane przez pozwaną ukierunkowane były na stworzenie warunków rozwalających na obciążanie takimi karami powoda.

Powód ostatecznie wskazał w piśmie z dnia 29.08.2014 r. brak podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwaną, gdyż termin zakończenia inwestycji nie był nigdy zagrożony, a ewentualne cząstkowe opóźnienia w stosunku do zapisów § 5 ust. 1 wynikały z opieszałości pozwanej w dostarczaniu powodowi informacji i dokumentacji i nie mogły ostatecznie mieć wpływu na czas rozpoczęcia Etapu IV inwestycji, do którego nie doszło przez wzgląd na odstąpienie od umowy przez pozwaną i uniemożliwienie powodowi prowadzenia prac w celu sfinalizowania zobowiązań umownych.

Strony prowadziły dalszą korespondencję, nie dochodząc do porozumienia. Pozwana pozostała na stanowisku, że od umowy odstąpiła zgodnie z jej zapisami, natomiast powód twierdził, że odstąpienie oparte na wskazanych przez pozwaną zapisach umownych nie mogło mieć miejsca. Wskutek niemożliwości kontynuowania swojej pracy powód w dniu 12.06.2015 r. wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 213 651, 00 zł na podstawie § 20 ust. 3 lit. b umowy, przewidującego obciążenie zamawiającego karą umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego. Powód uznaje odstąpienie od umowy, w przypadku gdy nie jest ono oparte na rzeczywistych okolicznościach faktycznych,

za przyczynę leżącą wyłącznie po stronie zamawiającego, czyli pozwanej.

Pozwana przesłała powodowi pismo z dnia 06.07.2015 r. wyrażające brak woli zapłaty kwoty wskazanej w notcie księgowej. Powód, już poprzez swojego pełnomocnika, wezwał pozwaną do zapłaty. Pozwana odpowiedziała na wezwanie do zapłaty, potwierdzając brak woli zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwana Politechnika (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwana przyznała, że w dniu 17.01.2014 r. zawarła z powodem umowę o roboty budowlane.

Dalszym twierdzeniom i zarzutom mającym uzasadniać powództwo pozwana zaprzeczyła i wyjaśniła, co następuje.

Powództwo nie może zostać uwzględnione z tego powodu, że powód nie był uprawniony do wystawienia noty księgowej na karę umowną. Postawą do wystawienia noty zgodnie z umową było „odstąpienie od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego – w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1”. Powód podstawą do wystawienia noty uczynił „kroki podjęte przez Politechnikę (...) w stosunku do (...) sp. z o.o.”. Umowa nie przewidywała takiej podstawy do naliczenia kary umownej. Co za tym idzie, brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa, bo nigdy nie doszło do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego. Jedynym odstąpieniem w stanie faktycznym dotyczącym tej umowy jest odstąpienie Politechniki (...) z przyczyn leżących po stronie powoda, które zostało załączone do pozwu.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, iż odstąpienie od umowy stanowi realizację uprawnień związanych z określonymi wypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 491-493 kc) i skuteczne odstąpienie od umowy stanowi potwierdzenie, że istotnie miał miejsce przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią podstawę do domagania się kary umownej (wyrok SN z 07.02.2007 r., III CSK 288/06). Konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Kwestia skuteczności odstąpienia od umowy dokonanego przez stronę pozwaną nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego w sprawie I C 20/15. Brak podstaw do przyjęcia, że powód może domagać się kary umownej za odstąpienie, albowiem nie zaistniały przesłanki do jej naliczenia, gdyż: pozwana jako pierwsza i jedyna odstąpiła od umowy z powodem z przyczyn leżących po stronie powoda zgodnie z zapisem umownym, - powód nigdy nie odstąpił od umowy z pozwaną powód sporządził inwentaryzację z naruszeniem warunków umownych, potwierdzając w ten sposób skuteczność odstąpienia strony pozwanej, - powód uznawał ustanie więzi obligacyjnej z pozwaną, albowiem nie żądał kontynuacji umowy, od umowy nie odstąpił, nie podjął żadnych dalszych czynności mających uzasadniać stanowisko, jakoby po odstąpieniu od umowy przez pozwaną strony łączyła umowa.

Odnosząc się do dalszych podstaw pozwu, kwestionując w całości stanowisko powoda, pozwana wskazała, co następuje.

Powód zobowiązał się do zakończenia Etapu I inwestycji w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do 17.04.2014 r. Etap ten obejmował uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy albo lokalizacji inwestycji celu

publicznego, opracowanie mapy do celów projektowych, uzyskanie technicznych warunków przyłączenia oraz uzyskanie zapewnienia mediów. Etap II miał być zakończony zgodnie z umową w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do 17.07.2014 r. Dаты odnoszące się do Etapu II i Etapu III umowy były różne, na co wskazuje umowa. Twierdzenia powoda odnośnie zbiegu tych terminów i możliwości kontynuowania umowy są chybione wobec treści umowy oraz podstawy odstąpienia, tj. miesięcznego opóźnienia w stosunku do terminów wskazanych w § 5 ust. 1 (wszystkich, a nie ostatecznych), niezgodności dokumentacji i wszystkich innych okoliczności wskazanych w odstąpieniu.

Powód na etapie realizacji umowy nie widział przeszkód w terminowym wykonaniu zobowiązania. W trakcie realizacji Etapu I umowy pozwana nie była informowana przez powoda o przeszkodach w wykonaniu robót. Nie wskazywano w szczególności w korespondencji między stronami na żadne z okoliczności, które mogłyby przeszkodzić w realizacji Etapu I w terminie umownym. Tymczasem zakończenie Etapu I nastąpiło 29.05.2014 r.

Wbrew twierdzeniom powoda do realizacji umowy przystąpił on wcześniej. Już w dniach 17-20.01.2014 r. zgłaszano uwagi do przedłożonej gwarancji. W gwarancji wyraźnie wskazano na termin zawarcia umowy - ten termin wskazał wszak powód. W tym kontekście twierdzenia powoda, jakoby nie wiedział, kiedy ma nastąpić zakończenie poszczególnych Etapów, w szczególności, jakoby termin ich wykonania był inny, niż to wskazuje pozwana, nie zasługuje na aprobatę.

Mało tego, w dniu 10.02.2014 r. strony dokonały ustaleń w przedmiocie wykonania umowy - ustaliły termin wystąpienia o warunki zabudowy na dzień 17.02.2014 r. Na tym etapie powód nie zgłaszał żadnych uwag czy też przeszkód w wykonaniu umowy w postaci rzekomego braku umowy stron.

Powód nie był należycie przygotowany do wykonania umowy, skoro dopiero pismem z

24.02.2014 r. wystąpił o wydanie technicznych warunków przyłączenia na zasilanie placu budowy. Potem o to samo raz jeszcze wystąpił w piśmie z dnia 19.03.2014 r., a pozwana powieliła te ustalenia w piśmie z dnia 20.03.2014 r. Mało tego, na korespondencję e-mailową w przedmiocie pełnomocnictw z 03.04.2014 r. powód odpowiedział dopiero 09.04.2014 r., by zadeklarować ich odbiór dopiero 14.04.2014 r., tj. 11 dni później.

Nadto, wbrew ustaleniom z dnia 10.02.2014 r. powód złożył wniosek o lokalizację inwestycji celu publicznego, co przelożyło się na niedotrzymanie Etapu I inwestycji. Wobec braku możliwości dotrzymania terminu, w piśmie z dnia 15.04.2014 r. powód wnioskował o zmianę terminu realizacji Etapu I umowy o 2 miesiące. Mimo obfitej korespondencji między stronami przez okres prawie 3 miesięcy powód nigdy nie twierdził, że nie otrzymał umowy w terminie w niej wskazanym. Takie zachowanie powoda jest wyrazem nie tylko nienależytego wykonania łączącego strony kontraktu, ale także braku profesjonalnego zaangażowania w podejmowaniu działań celem realizacji umowy. Wszak to powód w korespondencji z ubezpieczycielem wskazywał na datę podpisania umowy 17.01.2014 r. W odpowiedzi na pismo z 15.04.2014 r., przecząc sugestiom powoda, pozwana nie wyraziła zgody na zmianę terminu realizacji umowy. Odmowa zmiany umowy miała swoje umocowanie w art. 144 prawa zamówień publicznych oraz § 22 umowy. Co więcej, w sposób jednoznaczny zaprzeczyła, jakoby do podpisania umowy doszło w terminie innym, niż wynika to z notatki z dnia 17.01.2014 r. i korespondencji. Powód wykonując umowę przekazał pierwsze dokumenty zaraz po jej podpisaniu i podnosił termin 17.01.2014 r. jako zawarcie kontraktu w korespondencji z ubezpieczycielem.

Powodowa spółka nie radziła sobie z realizacją przyjętego zobowiązania; swoimi niedopatrzzeniami i błędami próbowała bezpodstawnie obciążyć pozwaną.

Powód wprost potwierdził fakt istnienia i wysokości opóźnienia w piśmie z dnia 05.06.2014 r. Opóźnienie to obie strony liczyły od zawarcia umowy, tj. 17.01.2014 r. W tej sytuacji twierdzenia powoda, jakoby brak było podstaw do przyjęcia opóźnienia uzasadniającego odstąpienie od umowy nie mogą zyskać aprobaty.

Podsumowując powyższe pozwana podniosła, że:

- umowa została podpisana w dniu 17.01.2014 r.,
- opóźnienie w wykonaniu Etapu I wyniosło 42 dni, co potwierdza korespondencja samego powoda z dnia 29.07.2014 r.,
- w korespondencji e-mail z ubezpieczycielem powód wprost wskazywał na dzień zawarcia umowy, tj. 17.01.2014 r.

W konsekwencji twierdzenia powoda, jakoby do zawarcia umowy nie doszło w dacie 17.01.2014 r., a pozwana pozostawała w zwłoce z przekazaniem umowy i okoliczności te rzutowały na termin jej wykonania, są całkowicie chybione.

Nie sposób też zgodzić się z faktem, że terminy wykonania umowy nie były zagrożone,

skoro:

- powód nie stosował się do wspólnych ustaleń, w szczególności złożył wnioski o wydanie decyzji lokalizacji celu publicznego zamiast decyzji o warunkach zabudowy mimo przyjęcia na siebie takiego zobowiązania na spotkaniu z dnia 10.02.2014 r.,
- powód nie uwzględnił konieczności skonsultowania decyzji z konserwatorem, choć już w korespondencji e-mailowej z dnia 06.02.2014 r. wiedział, że winien do konserwatora wystąpić, choć potem podnosił, iż w fakcie wpisu budynku do rejestru nie wiedział,
- powód przez wiele dni nie odbierał pełnomocnictw, co rzutowało na termin wykonania umowy,
- powód nie reagował na prośby pozwanej w zakresie zintensyfikowania prac etapu I, z uwagi na krótki termin jego realizacji,
- Etap I został wykonany ze znacznym opóźnieniem,
- powód wprost potwierdził, że nie dotrzymał terminu wykonania etapu II i opóźnienie to było znaczne,
- powód wprost potwierdził, że nie przekazał decyzji w oryginale, a w kopii, zatem nie doszło do przekazania decyzji,
- z kopii przekazanej decyzji wynika zaś wprost, że przedmiotem projektu budowlanego była „budowa fundamentu...”; w procesie akceptacji był zaś projekt budowlany o innym tytule, jego zawartość nie jest pozwanej znana,

- powód nie przedłożył ani nieostatecznej ani ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę w terminie zastrzeżonym, wobec czego powód wniósł o umorzenie postępowania wywołanego wnioskiem powoda,

- powód potwierdził zasadność odstąpienia od umowy wobec niedotrzymania terminu umownego - 17.07.2014 r. - przekazania kompletu dokumentów, w tym decyzji pozwolenia na budowę wraz z zaświadczeniem o jej ostateczności, tym samym przyznał, że istniały podstawy do odstąpienia strony pozwanej od umowy.

Pozwana zaprzeczyła też, jakoby pozostawała w zwłoce z pełnomocnictwami do wykonania umowy.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.

Politechnika (...) reprezentowana przez prorektora ds. organizacji (...) i dyrektora finansowego T. R. jako zamawiający oraz (...) sp. z o.o. w K. reprezentowana przez pełnomocnika (dyrektora (...)) M. S. (1) jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane (projektuj i buduj) nr (...) oznaczoną datą 17.01.2014 r.

Umowa została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie prawa zamówień publicznych.

Przedmiotem umowy było zadanie inwestycyjne: „Instalacja generatora prądotwórczego na potrzeby (...) wraz z modernizacją zasilania w budynku (...)” - § 2 ust. 1. Realizacja umowy miała następować w etapach:

a) Etap I:

- uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy albo lokalizacji celu publicznego,
- opracowanie mapy do celów projektowych,
- uzyskanie technicznych warunków przyłączenia,
- uzyskanie zapewnienia mediów,

b) Etap II:

- opracowanie projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę i rozbiórkę,
- opracowanie informacji dotyczących bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- opracowanie scenariusza rozwoju wydarzeń w razie pożaru,
- opracowanie instrukcji pożarowej,
- uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych, np. o wycince drzew i krzewów,
- uzyskanie technicznych warunków przyłączenia,
- pozwolenie wodno-prawne (o ile zajdzie taka konieczność),
- inne opracowania/dokumenty niezbędne na tym etapie działań projektowych, jak również uzgodnienia jednostek zewnętrznych, dot. m.in. przekładek sieci, uzbrojenia podziemnego, projektu rozbiórki, niezbędne uzgodnienia, w tym na czasowe zajęcie pasa drogowego, itp.,
- uzyskanie decyzji o oddziaływaniu na środowisko lub zaświadczenia o braku konieczności uzyskania tej decyzji,
- zaświadczenie Natura 2000,

c) Etap III:

- opracowanie branżowych projektów wykonawczych,
- opracowanie (...),
- opracowanie dokumentacji eksploatacyjnej wraz z instrukcją obsługi,
- opracowanie przedmiarów robót,
- opracowanie kosztorysów inwestorskich,
- opracowanie tabeli elementów scalonych,

- wyliczenie rocznych kosztów eksploatacji obiektu,

d) Etap IV:

- realizacja rozbiórek oraz robót budowlanych w części co do Etapu I opisanego w PFU,

- sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji w części co do Etapu I opisanego w PFU,

- wykonanie dokumentacji powykonawczej, kart gwarancyjnej i niezbędnych instrukcji obsługi w języku polskim,

- uzyskanie ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie albo ostatecznego zgłoszenia zakończenia robót budowlanych w części co do robót wykonanych zgodnie z tir. 1,

e) Etap V:

- sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji w części co do Etapu II opisanego w PFU.

Integralną część umowy stanowiły - § 2.6:

- SIWZ – zał. nr 1,

- Program Funkcjonalno-Użytkowy – zał. nr 2,

- Oferta Wykonawcy – zał. nr 3.

Wykonawca zobowiązał się wykonać wielobranżową dokumentacją projektową składającą się z projektu budowlanego i wykonawczego o zakresie zgodnym z zapisami zawartej umowy, PFU, prawem budowlanym, obowiązującymi warunkami technicznymi, uzgodnieniami i normami; dokumentacja projektowa miała uwzględniać realizację robót budowlanych w dwóch etapach, zgodnie z wytycznymi zawartymi w PFU - § 3 ust. 1.

Strony ustaliły następującą procedurę akceptacji dokumentacji projektowej - § 3 ust. 5:

a) wykonawca przed upływem terminów wskazanych w § 5 ust. 1 lit a, b i c umowy uzyska oddzielnie akceptację dla projektu budowlanego i wielobranżowych projektów wykonawczych przez jednostki wewnętrzne zamawiającego, tj.:

- Dział BHP i PPOż,

- Dział Infrastruktury Technicznej,

- Dział Informatyzacji,

- Dział Administracyjno-Gospodarczy,

- Dział Ochrony Mienia i Korespondencji,

- Pełnomocnik ds. Niepełnosprawnych,

- osoby reprezentujące użytkowników ((...)),

- Dział Inwestycji i Remontów,

które to jednostki te miały analizować dokumentację pod kątem zgodności z założeniami programu funkcjonalno-użytkowego, wydanymi warunkami i wymaganiami zamawiającego;

b) wykonawca składając komplet dokumentacji projektowej do zatwierdzenia miał uwzględnić czas potrzebny na jej sprawdzenie i analizę oraz ewentualne wniesienie poprawek lub zmian wskazanych przez jednostki zamawiającego; czas na weryfikację dokumentów wykonawcy miał być nie dłuższy niż 21 dni;

c) każda z wymienionych jednostek zamawiającego miała dokonać akceptacji

dokumentacji w ciągu 4 dni roboczych od złożenia przez wykonawcę odpowiedniego wniosku wraz z dokumentacją.

Przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wniosek wraz z 2 egz. kompletnego projektu budowlanego zamawiającemu w celu sprawdzenia zgodności projektu z wytycznymi zamawiającego zgodnie z procedurą określoną w § 3 ust. 5 - § 3 ust. 6.

Strony ustaliły następujące terminy wykonania - § 5.1:

- termin rozpoczęcia: od dnia zawarcia umowy,

- termin zakończenia: 17.11.2014 r.,

a) dla przedmiotu określonego w § 2 ust. 1 lit a – Etap I umowy do 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

b) dla przedmiotu określonego w § 2 ust. 1 lit b – Etap II umowy do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

c) dla przedmiotu określonego w § 2 ust. 1 lit c – Etap III umowy do 7 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

d) dla przedmiotu określonego w § 2 ust. 1 lit d – Etap IV umowy do 10 miesięcy od dnia zawarcia umowy,

e) dla przedmiotu określonego w § 2 ust. 1 lit. e – Etap V umowy od daty otrzymania przez wykonawcę oświadczenia zamawiającego o rozpoczęciu prac Etapu V umowy do zakończenia przez wykonawcę robót budowlanych – określonych w PFU jako Etap 2 – ich realizacji.

Za termin wykonania Etapu I umowy uważany był dzień przekazania zamawiającemu kompletu dokumentów wskazanych w § 2 ust. 1 lit. a tir. 1,2 - § 5 ust. 3.

Za termin wykonania Etapu II umowy uważany był dzień przekazania zamawiającemu ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę wraz z kompletem poprawnych dokumentów tego Etapu umowy - § 5 ust. 4.

Za termin wykonania Etapu III umowy uważany był dzień podpisania przez zamawiającego akceptującego protokołu odbioru końcowego dokumentacji do 14 dni od przekazania zamawiającemu przez wykonawcę kompletu poprawnych dokumentów Etapu III umowy - § 5 ust. 5.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w formie ryczałtu w wysokości 2 136 510, 00 zł brutto - § 6 ust. 1.

Zamawiający miał wydać wykonawcy odpowiednie upoważnienia/pełnomocnictwa niezbędne do uzyskania decyzji, opinii, uzgodnień, czy zapewnień dostawy i odbioru mediów, na podstawie informacji o osobie przekazanych przez wykonawcę z co najmniej pięciodniowym wyprzedzeniem - § 8 ust 1.

Zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne - § 20 ust. 3:

a) za opóźnienie w przekazaniu terenu budowy – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia,

b) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego – w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1, z wyjątkiem przypadku wskazanego w § 21 ust. 1 lit b tir. 6.

Strony postanowiły, że oprócz przypadków określonych w przepisach kodeksu cywilnego odstąpienie od umowy jest możliwe w następujących sytuacjach - § 21 ust. 1:

a) wykonawca mógł odstąpić od umowy:

- gdy zamawiający odmawiał, bez wskazania przyczyny, odbioru robót wykonanych na podstawie umowy lub podpisania protokołu odbioru,

- gdy zamawiający opóźniał się z wypłatą wynagrodzenia należnego i wymagalnego powyżej 60 dni od upływu terminu płatności faktury,

b) zamawiający mógł odstąpić od umowy:

- (1) jeżeli wykonawca złożył wniosek o wydanie decyzji pozwolenia na budowę w oparciu o dokumentację niezgodną zgodnie z trybem przewidzianym w § 3 ust. 5 i 6 umowy,

(...),

- (9) gdy wykonawca opóźniał się 1 miesiąc w stosunku do terminów pośrednich wskazanych w pierwszym harmonogramie rzeczowo-finansowym lub gdy wykonawca był opóźniony w stosunku do terminów określonych w § 5 ust. 1 umowy – bez jakiegokolwiek wcześniejszego wezwania.

/ dowód: umowa o roboty budowlane – k. 20-46; informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej –

k. 47; załączniki do umowy – k. 105-165, 167-181 /

Z uwagi na termin związania ofertą wyłonioną w przetargu pozwana wyznaczyła termin zawarcia umowy na dzień 17.01.2014 r.

Przedstawiciel powoda M. S. (1) podpisał umowę podczas spotkania dnia 17.01.2014 r. Umowa miała zostać podpisana później przez przedstawicieli zamawiającego.

Powód otrzymał skan podpisanej umowy dnia 05.02.2014 r., zaś sam dokument umowy został mu przekazany dnia 10.02.2016 r.

/ dowód: wydruk wiadomości e-mail z dnia 05.02.2014 r. – k. 72; notatka służbowa z dnia

17.01.2014 r. – k. 73; zeznania świadków: M. S. (1) – e-protokół z dnia

21.10.2016 r. 00.10.08-01.07.05, K. S. – e-protokół z dnia 21.2016 r. 01.07.06-

01.40.40 /

Strony prowadziły do 20.01.2014 r. korespondencję w sprawie uzupełnienia, poprawienia postanowień gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu udzielonej powodowi przez (...) S.A. w Ł. dnia 15.01.2014 r., nr (...), aneksowanej dnia 17.01.2014 r.

W gwarancji ubezpieczeniowej wskazano datę zawarcia umowy pomiędzy powodem a pozwaną – 17.01.2014 r. – na podstawie informacji uzyskanej w Biurze Zamówień Publicznych Politechniki (...).

/ dowód: wydruki wiadomości e-mail – k. 185-189; gwarancja ubezpieczeniowa wraz z aneksem –

k. 191; zeznania świadka M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r.

00.10.08-01.07.05 /

Dnia 06.02.2014 r. pracownica (...) D. O. zwróciła się do K. S. o podanie danych osoby, która będzie upoważniona do działania w imieniu zamawiającego, w celu przygotowania pełnomocnictwa do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy oraz uzyskania dostępu do wglądu do Karty Ewidencji Zabytku Nieruchomego w Biurze Konserwatora Zabytków.

/ dowód: wydruk wiadomości e-mail z dnia 06.02.2014 r. – k. 74 /

Podczas spotkania stron dnia 10.02.2014 r. wykonawca otrzymał pełnomocnictwa i listę kontaktową, zaś strony ustaliły, że wykonawca wystąpi o warunki zabudowy do dnia 17.02.2014 r.

/ dowód: wydruki wiadomości e-mail – k. 74-75; notatka służbowa – k. 193-194 /

Powód przystąpił do wykonywania umowy dnia 11.02.2014 r. Powód uważał, że opóźnienie w przekazaniu samej umowy nie wpłynie na zrealizowanie całości umowy w przewidzianym w niej terminie końcowym.

/ dowód: zeznania świadka M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-

01.07.05 /

Pismem z dnia 25.02.2014 r. Dział Infrastruktury Technicznej Politechniki (...) przekazał powodowi informacje nt. przyłączy wodnych i energetycznych.

/ dowód: pismo z dnia 25.02.2014 r. – k. 196-197 /

Podczas spotkania stron dnia 18.03.2014 r. strony ustaliły, że wykonawca dostarczy potwierdzenia złożenia wniosków o ustalenie lokalizacji inwestycji, wydanie zaświadczenia Natura 2000, wydanie zaświadczenia o braku konieczności uzyskania decyzji środowiskowej, a także kopię wystąpienia do (...) z określeniem parametrów urządzenia; zamawiający zwrócił się do wykonawcy o zintensyfikowanie prac etapu I umowy w związku z krótkim terminem realizacji 17.04.2017 r.

/ dowód: notatka służbowa – k. 253-254; zeznania świadka M. S. (1) – e-protokół z ‘

dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-01.07.05 /

Powód wystąpił z wnioskiem o wydanie decyzji lokalizacji celu publicznego na skutek sugestii ze strony pracownika pozwanej R. W., zawierającej wskazanie, że taka decyzja ma krótszy termin wydania w porównaniu do decyzji o warunkach zabudowy.

/ dowód: zeznania świadka M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-

01.07.05 /

Pismem z dnia 20.03.2014 r. Dział Infrastruktury Technicznej Politechniki (...) przekazał powodowi uwagi dotyczące zasilania i warunków technicznych przyłączenia.

/ dowód: pismo z dnia 20.03.2014 r. – k. 199-200 /

Dnia 21.03.2014 r. R. W. z Działu Inwestycji i Remontów (...) zwróciła się

do powoda o przybycie K. S. w dniu 24.03.2014 r. do Urzędu Miejskiego W. w celu uzupełnienia wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego i przekazała uwagi otrzymane telefonicznie od pracownicy Urzędu A. M.:

- na liście celów publicznych nie ma obiektów inżynierskich i wniosek ma dotyczyć ustalenia warunków zabudowy, a nie lokalizacji celu publicznego,

- we wniosku podany jest adres do korespondencji niezgodny z adresem podanym w pełnomocnictwie udzielonym przez (...),

- pełnomocnictwo ma być dostarczone do urzędu w oryginale wraz z wnioskiem lub okazane urzędnikowi,

- opłata skarbową za pełnomocnictwo ma być zapłacona przez pełnomocnika,

- na opłacie skarbowej za wydanie decyzji ma być Politechnika (...) z podanym nrem NIP,

- brak jest we wniosku zbiornika paliwa, jego usytuowania i parametrów.

/ dowód: wydruk wiadomości e-mail – k. 204 /

Pismem z dnia 26.03.2014 r. pozwana poinformowała powoda o akceptacji wniosku o ustalenie lokalizacji celu publicznego.

/ dowód: pismo z dnia 26.03.2014 r. – k. 273 /

Dnia 02.04.2014 r. (...) Dyrekcja Ochrony (...) przekazała K. S. dwa egzemplarze zaświadczenia Natura 2000 i poinformowała, że prace polegające na rozbiórce obiektów powinny zostać wykonane od 15.09. do 15.03., tj. poza okresem lęgowym wróbli domowych i kopciuszka.

/ dowód: pismo z dnia 02.04.2014 r. oraz zaświadczenie – k. 77-78 /

Dnia 02.04.2014 r. rektor Politechniki (...) udzielił K. S. pełnomocnictwa do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy albo lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz uzyskania dostępu do wglądu do karty ewidencji zabytku nieruchomego w Biurze Konserwatora Zabytków na czas opracowania dokumentacji projektowej stanowiącej Etap I umowy dla zadania „Instalacja generatora prądotwórczego na potrzeby (...) wraz z modernizacją zasilania w budynku (...) (...)”, ale nie dłużej niż do dnia 30.04.2014 r.

/ dowód: pełnomocnictwo z dnia 02.04.2014 r. – k. 274 /

Dnia 03.04.2014 r. A. W. zaprosiła K. S. po odbiór pełnomocnictw Rektora (...) dla R. S., K. S., M. S. (2).

Dnia 09.04.2014 r. K. S. zaproponował spotkanie robocze w poniedziałek 14.04.2014 r. w celu odebrania pełnomocnictw, omówienia postępów prac, wejścia do pomieszczeń, a nadto zwrócił się o podanie dopuszczalnego obciążenia dachu, na którym posadowiona będzie chłodnica wentylatorowa.

/ dowód: wydruki wiadomości e-mail – k. 202 /

Powód zwracał się do pozwanej o wydanie pełnomocnictw na dłuższy okres, w szczególności do końca okresu umownego.

/ dowód: zeznania świadka K. S. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 15.04.2014 r. powód zwrócił się do pozwanej o przesunięcie terminów wynikających z umowy o roboty budowlane z dnia 17.01.2014 r. o dwa miesiące.

Jako uzasadnienie prośby powód wskazał, że:

- zgodnie z umową wykonał z Etapu I zadania:

- opracowanie mapy do celów projektowych,

- uzyskanie technicznych warunków przyłączenia,

- uzyskanie zapewnienia mediów,
- dodatkowo wykonał z Etapu II zadania:
- uzyskanie zaświadczenia Natura 2000,
- uzyskanie zaświadczenia o braku konieczności uzyskania decyzji środowiskowej,

których kopie stanowią załącznik do pisma.

Wskazał, że dodatkowo rozpoczął proces projektowania, którego koncepcję przedstawił podczas ostatniej wizji lokalnej z dnia 14.04.2014 r., która pozwolił usystematyzować wiadomości i zebrać informacje niezbędne do zakończenia procesu projektowania.

Powyższe udało się uzyskać pomimo:

- braku pełnomocnictwa do dnia 02.04.2014 r. – wcześniejsze pełnomocnictwo wydane przez zastępcę kanclerza K. W., który nie miał pełnomocnictwa do udzielania pełnomocnictw, zostało potraktowane w urzędzie, „jakby go nie było”,
- otrzymania umowy podpisanej przez przedstawicieli (...) dopiero w dniu 05.02.2014 r.

Wskazał, że ostatnim wymaganym zadaniem z etapu I było uzyskanie decyzji o lokalizacji celu publicznego albo o warunkach zabudowy. Powód złożył w tej sprawie wnioski o decyzję lokalizacji celu publicznego, okazało się jednak, że tego typu inwestycja wymaga uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, złożenie odpowiednich uzupełnień wniosku zajęło kolejne dni, wydłużona procedura była spowodowana m.in. nieważnym pełnomocnictwem, ponadto taką decyzję UM musi konsultować z konserwatorem zabytków, co wydłuża procedurę o ok. miesiąc. Zaświadczenie Natura 2000 urzędowo przesunęło termin realizacji zadania o 2 miesiące bez dwóch dni pozwalając rozpocząć prace rozbiórkowe (Etap IV) dopiero od 15.09.2014 r., a nie jak jest to w harmonogramie, od 17.07.

/ dowód: pismo z dnia 15.04.2014 r. – k. 206-207 /

Powód uważał, że nierealne są terminy pośrednie przewidziane w umowie, natomiast wnioskowane przez niego zmiany nie wpłynęły na zrealizowanie całego przedmiotu umowy w przewidzianym w niej terminie końcowym.

/ dowód: zeznania świadków: M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-

01.07.05, K. S. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 24.04.2014 r. pozwana poinformowała powoda, że minął termin realizacji Etapu I, i wezwała do przekazania za pokwitowaniem dokumentów opisanych w § 2 ust. 1 lit a:

- decyzji warunkach zabudowy albo lokalizacji celu publicznego,
- mapy do celów projektowych,
- technicznych warunków przyłączenia,
- zapewnienia mediów.

Odpowiadając na pismo z dnia 15.04.2014 r. pozwana podniosła, że:

- przekazane kopie dokumentów nie wyczerpują zapisów umowy określonych w § 9 ust. 2,

- wykonywane prace Etapu II: zaświadczenie Natura 2000 i zaświadczenie o braku konieczności uzyskania decyzji środowiskowej, nie mają wpływu na terminowość wykonania prac Etapu I,

- stwierdzenie o braku pełnomocnictw do dnia 02.04.2014 r. mija się z prawdą, a część wystawionych pełnomocnictw nie została odebrana,

- umowa została podpisana w dniu 17.01.2014 r. i ten termin jest terminem rozpoczęcia prac, a pierwsza czynność nastąpiła tego samego dnia (przekazanie gwarancji),

- określenie, czy inwestycja wymaga uzyskania decyzji o warunkach zabudowy czy decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego jest częścią prac Etapu I, co wynika wprost z zapisów umowy i nie może być czynnikiem wpływającym na przedłużenie terminu jej wykonania.

Mając na uwadze powyższe poinformowała, że nie przychyliła się do prośby o wydłużenie terminów wykonania umowy.

/ dowód: pismo z dnia 24.04.2014 r. – k. 209-211 /

Pismem z dnia 28.04.2014 r. pełnomocnik powoda podniósł, że przedłużenie terminu zakończenia Etapu I uzasadnione jest okolicznościami, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, a mianowicie przedłużającymi się procedurami związanymi z uzyskaniem prawomocnej decyzji o ustaleniu warunków zabudowy, tj. koniecznością udziału Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, o czym zamawiający nie wspomniał ani w SIWZ ani przed podpisaniem umowy.

Ponowił wniosek o wydłużenie terminów wykonania umowy.

/ dowód: pismo z dnia 28.04.2014 r. – k. 213-214 /

Pismem z dnia 20.05.2014 r. pozwana podtrzymała swoje stanowisko.

/ dowód: pismo z dnia 20.05.2014 r. – k. 216-218 /

Postanowieniem nr (...) z dnia 22.05.2014 r. (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków uzgodnił projekt decyzji o warunkach zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie dwóch wolnostojących generatorów prądotwórczych.

Pismem z dnia 27.05.2014 r. skierowanym do K. S. (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków przedstawił opinię związaną z inwestycją pozwaną.

/ dowód: postanowienie nr (...) z dnia 22.05.2014 r. – k. 275-276; pismo z dnia 27.05.2014 r.

– k. 277, K. S. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 29.05.2014 r. powód przekazał pozwaną dokumenty objęte zakresem prac Etapu I.

Pismem z dnia 03.06.2014 r. pozwana ponownie nie zgodziła się na przedłużenie terminów realizacji umowy. Wskazała, że przekazanie dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 lit a umowy, w dniu 29.05.2014 r., oznacza opóźnienie w wykonaniu Etapu I o 42 dni.

/ dowód: pismo z dnia 03.06.2014 r. – k. 220-222 /

Pismem z dnia 05.06.2014 r. powód poinformował pozwaną, że:

- wykonał Etap I zadania, co zostało potwierdzone pismem z dnia 29.05.2014 r.,

- złożył wniosek o wydanie ostatecznej (prawomocnej) decyzji o warunkach zabudowy,

- złożył wniosek o uzgodnienie z Miejskim Konserwatorem Zabytków,
- dodatkowo wykonał z Etapu II:
- uzyskał zaświadczenie Natura 2000,
- uzyskał zaświadczenie o braku konieczności uzyskania decyzji środowiskowej,
- opóźnienie wynikające z zakończenia prac I etapu po terminie wynosi 42 dni,
- tego dnia został wysłany projekt budowlany do akceptacji zgodnie z § 3 ust. 5 umowy,
- z elementów zadania, które mogą powodować niedotrzymanie terminów wynikających z § 5 ust. 1 pozostało do wykonania:
- złożenie projektu budowlanego do akceptacji (...) (21 dni),
- złożenie wniosku o uzgodnienia w (...) (14 dni),
- złożenie wniosku o wydanie pozwolenia na budowę (60 dni),

co oznacza w sumie 22 dni opóźnienia w stosunku do terminu wykonania etapu III.

Powód wskazał, że terminy te można znacznie skrócić i zaproponował:

- złożenie wniosku do (...) natychmiast równoległe z zatwierdzeniem dokumentacji projektowej,
- wysłanie projektu budowlanego do akceptacji w 9 kopiach, tak aby każdy z działów wymienionych w § 3 ust. 5 mógł go otrzymać jednocześnie i zaakceptować zgodnie z § 33 ust. 5 lit c umowy; egzemplarz 9 służy do akceptacji zgodnie z § 3 ust. 5 lit d umowy,
- wykonywanie wszystkich pozostałych dokumentów wymaganych w etapie II i III zadania natychmiast po złożeniu wniosku o wydanie pozwolenia na budowę; w ten sposób będą gotowe w terminie określonym w § 5 ust. 1 lit c,
- powyższe spowoduje nadrobienie opóźnienia w liczbie:
 - 14 dni – wcześniejsze złożenie w (...),
 - 9 dni – zakładając jedną turę poprawek projektu,
 - skrócenie procedury w urzędzie do 50 dni,
 - pozwolenie powinno zostać otrzymane 11 dni przed końcem terminu określonego w § 5 ust. 1 lit c.

/ dowód: pismo z dnia 05.06.2014 r. – k. 51-52, 224 /

Dnia 09.06.2014 r. Pełnomocnik Politechniki (...) ds. Niepełnosprawnych potwierdził, że nie zgłasza uwag do projektu.

Dnia 13.06.2014 r. Dział Infrastruktury Technicznej Politechniki (...) poinformował Dział Inwestycji i Remontów Politechniki (...), że uzgadnia przekazaną pismem z dnia 09.06.2014 r. dokumentację budowlaną wg umowy (...) i zwrócił przesłany egzemplarz dokumentacji.

Pismem z dnia 13.06.2014 r. Dział Ochrony Mienia i Korespondencji Politechniki (...) poinformował z-cę Kanclerza ds. Technicznych i Inwestycji Politechniki (...), że po zapoznaniu się z dostarczonym w dniu 11.06. projektem budowlanym informuje, że nie wnosi uwag do projektu.

Pismem z dnia 16.06.2014 r. Dział Inwestycji i Remontów (...) Politechniki (...) poinformował powoda, że nie wnosi uwag do przedstawionej dokumentacji w zakresie swoich kompetencji.

Dnia 16.06.2014 r. Dział Inwestycji i Remontów przesłał powodowi uwagi (...).

Dnia 17.06.2014 r. Dział BHP i PPOż sformułował uwagi do projektu, wskazując, iż nie przedstawiono planowanych rozwiązań ograniczających wpływ hałasu emitowanego przez zainstalowane agregaty prądotwórcze; usytuowanie urządzeń w bezpośrednim sąsiedztwie obiektu administracyjno-dydaktycznego wymaga oszacowania ryzyka wynikającego z zagrożenia hałasem, co jest istotne ze względu na bhp.

Pismem z dnia 25.06.2014 r. powód ponownie zwrócił się o akceptację projektu budowlanego.

Dnia 25.06.2014 r. Dział BHP i PPOż zaakceptował projekt budowlany.

Dnia 08.07.2014 r. (...) zaakceptował projekt budowlany.

Dnia 08.07.2014 r. projekt zaakceptował Z-ca Kanclerza ds. Technicznych i Inwestycji K. W.. Pismem z dnia 10.07.2014 r. przekazał on powodowi uzgodnienia z jednostkami (...), wskazując, iż w związku z powyższym uznaje się projekt budowlany za w pełni uzgodniony z dniem 08.07.2014 r.

/ dowód: formularz akceptacji – k. 59; pismo z dnia 16.06.2014 r. – k. 60; pismo z dnia 13.06.2014

r. – k. 61; pismo z dnia 13.06.2014 r. – k. 62; pismo z dnia 04.06.2014 r. – k. 63; pismo z

dnia 25.06.2014 r. – k. 66, k. 67; pismo z dnia 25.06.2014 r. – k. 68-69 ; pismo z dnia

10.07.2014 r. – k. 70; wydruk wiadomości e-mail – k. 272 /

Dnia 17.06.2014 r. strony dokonały odbioru częściowego etapu I umowy. Przedmiot odbioru stanowiły dokumenty:

- decyzja nr (...) o warunkach zabudowy z dnia 29.05.2014 r.,

- mapa do celów projektowych,

- techniczne warunki przyłączenia z dnia 25.03.2014 r. i 20.03.2014 r.,

- zapewnienie mediów z dnia 25.02.2014 r.

Dokumenty zostały przekazane zamawiającemu dnia 29.05.2014 r.

Strony stwierdziły, że zgodnie z § 5 ust. 1 lit a termin zakończenia Etapu I umowy upłynął w dniu 17.04.2014 r.

/ dowód: protokół odbioru z dnia 17.06.2014 r. – k. 183 /

Pismem z dnia 03.07.2014 r. Miejski Konserwator Zabytków poinformował K. S., iż nie wnosi zastrzeżeń do montażu generatorów oraz przebudowy zasilania budynków (...) Politechniki (...).

/ dowód: pismo z dnia 03.07.2014 r. – k. 278; zeznania świadka K. S. – e-protokół z dnia

21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 10.07.2014 r. pozwana przesłała powodowi notę księgową nr (...) z tytułu kra umownych za opóźnienie w wykonaniu etapu I na kwotę 89 733, 42 zł wyliczoną jako $2\,136\,510\text{ zł} \times 0,1\% = 2\,136,51\text{ zł} \times 42\text{ dni}$.

/ dowód: pismo z dnia 10.07.2014 r. – k. 233, 235; nota księgową nr (...) z dnia 10.07.2014 r. – k.

234 /

Dnia 10.07.2014 r. powód złożył wniosek o wydanie pozwolenia na budowę.

Pismem z dnia 14.07.2014 r. powód poinformował pozwaną o złożeniu wniosku w dniu otrzymania ostatniego uzgodnienia. Wskazał, że pierwsza wersja projektu budowlanego została złożona pozwanej dnia 05.06.2014 r., co oznacza, że pełna akceptacja nastąpiła po 35 dniach, zgodnie z umową zamawiający miał na to 4 dni. Pierwsze uzgodnienia zostały przekazane dopiero 24.06.2014 r., czyli po 19 dniach. Tak długie uzgadnianie jest ewidentnym zaniedbaniem zamawiającego. Termin określony w umowie, tj. 90 dni na wykonanie etapu II jest zbyt krótki w stosunku do przewidzianych prac i procedur do wykonania i od początku był nierealny. W związku z tym powód zwrócił się o przedłużenie terminu realizacji II etapu umowy do dnia 30.09.2014 r.

/ dowód: decyzja nr (...) z dnia 19.08.2014 r. – k. 268; pismo z dnia 14.07.2014 r. – k. 281 /

Powód dołączył do wniosku o pozwolenie na budowę opinię konserwatora zabytków, aby umożliwić Urzędowi Miejskiemu przygotowanie pozwolenia na budowę. Z informacji uzyskanych z Urzędu wynikało, że sprawa nie jest skomplikowana i pozwolenie zostanie wydane szybko.

Przedstawiciele powoda uzupełniali wniosek przez wskazanie, że budowa dotyczy fundamentu pod generatory, a nie samych generatorów.

/ dowód: zeznania świadków: M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-

01.07.05, K. S. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 29.07.2014 r. powód zakwestionował wystawienie noty księgowej nr (...). Podniósł że wykonał przedmiot umowy należycie, jedynie z opóźnieniem wynikającym nie z jego winy, a naliczona kara jest nieadekwatna do wykonanych prac i wynagrodzenia za wykonanie Etapu I umowy wynoszącego 8 685 zł netto.

/ dowód: pismo z dnia 29.07.2014 r. – k. 237-239 /

Pismem z dnia 31.07.2014 r., doręczonym dnia 11.08.2014 r., pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wymagalnej wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy objętego zakresem robót Etapu I potwierdzonych notą księgową nr (...) z wierzytelnością powoda wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 17.06.2014 r. na kwotę 10 682, 55 zł i wezwała do zapłaty różnicy w kwocie 79 050, 87 zł w terminie 7 dni.

/ dowód: pismo z dnia 31.07.2014 r. – k. 244-245 /

Pismem z dnia 11.08.2014 r. pozwana podtrzymała swoje stanowisko co do zasadności kary umownej.

/ dowód: pismo z dnia 11.08.2014 r. – k. 241-242 /

Decyzją nr (...) z dnia 19.08.2014 r. Prezydent W. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwanej pozwolenia na wykonanie robót budowlanych – budowę fundamentu wraz z montażem dwóch generatorów prądotwórczych o mocy do 2900 kVa, przebudowę zasilania w budynku (...).

Jako adresat decyzji został wskazany pełnomocnik inwestora K. S., który odebrał decyzję dnia 20.08.2014 r.

/ dowód: decyzja nr (...) z dnia 19.08.2014 r. – k. 268 /

Powód nie przekazał pozwanej oryginału decyzji o pozwoleniu na budowę ani stanowiącego załącznik do tej decyzji projektu budowlanego.

K. S. po odebraniu decyzji przesłał pracownikom pozwanej decyzję z dnia 19.08.2014 r. jako załącznik do e-maila.

/ dowód: zeznania świadków: A. W. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.02.17-

00.10.07; K. S. – e-protokół z dnia 21.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Pismem z dnia 21.08.2014 r. pozwana poinformowała powoda, że zgodnie z § 5 ust. 1 lit b umowy Etap II powinien zostać zakończony do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do dnia 17.07.2014 r. W myśl § 5 ust. 4 umowy za termin wykonania Etapu II uważa się dzień przekazania zamawiającemu ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę wraz z kompletem poprawnych dokumentów tego Etapu umowy. Tymczasem mimo upływu 35 dni od tego terminu wykonawca nie ukończył zakresu objętego zakresem Etapu II umowy. Nie przedłożył nie tylko ostatecznej decyzji, ale w ogóle nie przedłożył decyzji pozwolenia na budowę, ponadto nie zgłosił tego etapu do odbioru.

W związku z zaistniałym opóźnieniem na podstawie art. 492 kc, a także w oparciu o § 21 ust. 1 lit b tir. 9 umowy o roboty budowlane z dnia 17.01.2014 r. pozwana oświadczyła, iż odstępuje od tej umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Ponadto pozwana wskazała, że nie otrzymała odpisu projektu budowlanego złożonego do wniosku, który powód był zobligowany złożyć zgodnie z § 3 ust. 6 umowy, uzgodnienia p.poż. dokonane w dokumentacji są niezgodne z użytą przez powoda nazwą projektu (zmiana taka na etapie realizacji jest zmianą istotną i wymaga pozwolenia zamiennego), brak jest ujęcia w projekcie budowlanym przedstawionym do akceptacji półstałego systemu gaśniczego przewidzianego w instrukcji pożarowej.

Wobec odstąpienia od umowy pozwana wezwała powoda do przystąpienia w ciągu 7 dni do sporządzenia inwentaryzacji.

Poinformowała, że na zasadzie zapisu § 20 ust. 1 lit f umowy z dnia 17.01.2014 r. nalicza karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia wykonawcy, tj. w kwocie 213 651 zł i wzywa do jej zapłaty w terminie 7 dni.

Do pisma została załączona nota księgowa nr (...) na kwotę 213 651 zł.

/ dowód: pismo z dnia 21.08.2014 r. – k. 48-49; nota księgowa nr (...) z dnia 21.08.2014 r.

– k. 50 /

Pismem z dnia 05.09.2014 r., w odpowiedzi na pismo powoda z dnia 29.08.2014 r., pozwana poinformowała, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie, a także, iż okoliczność uprawnienia do odstąpienia od umowy została ściśle i jasno sprecyzowana w umowie i nie jest uzależniona od zwłoki, a podstawa prawna – art. 492 kc została wskazana uzupełniająco do zapisów umowy, a nie jako podstawa wyłączna.

/ dowód: pismo z dnia 05.09.2014 r. – k. 79-81 /

Pismem z dnia 08.09.2014 r. powód podniósł, iż brak stwierdzenia zwłoki po stronie wykonawcy nie daje podstaw do powoływania się na art. 492 kc. Podtrzymał stanowisko, że to pozwana jest wyłącznie odpowiedzialna za przesunięcia terminów realizacji umowy, której nie jest w stanie realizować z uwagi na nieotrzymanie stosownych pełnomocnictw i upoważnień. Podtrzymał wyrażone w poprzednim piśmie stanowisko, że umowa w dalszym ciągu łączy strony, ponieważ nie została poprawnie wypowiedziana przez żadną ze stron, wobec czego bezzasadne jest wezwanie do sporządzenia inwentaryzacji wykonanych robót.

/ dowód: pismo z dnia 08.09.2014 r. – k. 269-270 /

Dnia 10.09.2014 r. przedstawiciele pozwanej przeprowadzili jednostronnie inwentaryzację robót wykonanych przez powoda.

/ dowód: protokół inwentaryzacji – k. 226-228 /

Pismem z dnia 09.10.2014 r. powód podtrzymał stanowisko o nieskuteczności rozwiązania umowy, podniósł, że poprzez odmowę wydania pełnomocnictwa i uniemożliwienie dalszych prac, wykonanie całości przedmiotu umowy w terminie 17.11.2014 r. określonym w § 5 ust. 1 jest w obecnej chwili niemożliwe z winy zamawiającego.

/ dowód: pismo z dnia 09.10.2014 r. – k. 230 /

Powód sporządził własną inwentaryzację robót, w tym wykonania projektów budowlanego i wykonawczego, w celu uzyskania częściowego wynagrodzenia za prace faktycznie wykonane. Pozwana nie przyjęła tej inwentaryzacji.

/ dowód: zeznania świadków: M. S. (1) – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 00.10.08-

01.07.05, K. S. – e-protokół z dnia 21.10.2016 r. 01.07.06-01.40.40 /

Decyzją nr (...) z dnia 01.12.2014 r. Prezydent W. na podstawie art. 105 § 1 kpa umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie administracyjne w sprawie wniosku z dnia 10.07.2014 r. o wydanie pozwolenia na budowę.

W uzasadnieniu decyzji wskazał, że w dniu 12.09.2014 r. Politechnika (...) wycofała wniosek z dnia 10.07.2014 r., wskazując w uzasadnieniu pisma, że pełnomocnictwo K. S. wygasło z dniem 31.07.2014 r., a decyzja nr (...) z dnia 19.08.2014 r. została mu doręczona dnia 20.08.2014 r., nie została zaś doręczona Politechnice (...). Organ budowlany stwierdził, że decyzja niedoręczona stronie nie weszła do obrotu prawnego, stwierdzenie jej nieistnienia może nastąpić w dowolnej formie.

/ dowód: decyzja nr (...) z dnia 01.12.2014 r. – k. 249-251 /

Pismem z dnia 12.06.2015 r. powód poinformował pozwaną, że w odpowiedzi na podjęte przez nią kroki zgodnie z § 20 ust. 3 lit b. umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 17.01.2014 r. wystawił notę księgową na kwotę 213 651 zł. Do pisma została dołączona nota księgową nr (...).

/ dowód: pismo z dnia 12.06.2015 r. – k. 82; nota księgową z dnia 12.06.2015 r. – k. 83 /

Pismem z dnia 06.07.2015 r., w odpowiedzi na pismo i notę z dnia 12.06.2015 r., doręczone dnia 23.06.2015 r., pozwana poinformowała powoda, że zgłoszone roszczenie związane z obciążeniem karami umownymi nie znajduje podstawy prawnej w postanowieniach umowy z dnia 17.01.2014 r.

/ dowód: pismo z dnia 06.07.2015 r. – k. 84-86 /

Pismem z dnia 30.07.2015 r. powód skierował do pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 213 651 zł w terminie 14 dni.

Pismem z dnia 11.08.2015 r. pozwana podtrzymała stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 06.07.2015 r.

/ dowód: pismo z dnia 30.07.2015 r. – k. 87; pismo z dnia 11.08.2015 r. – k. 88 /

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 25.09.2015 r., I Nc 1007/15, Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał (...) sp. z o.o. zapłacić na rzecz Politechniki (...) 79 050, 87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30.07.2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Dnia 08.12.2015 r. został wydany tytuł wykonawczy.

/ dowód: odpis nakazu zapłaty z dnia 25.09.2015 r., I Nc 1007/15 – k. 247 /

Wyrokiem z dnia 14.07.2015 r., I C 20/15, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od (...) S.A. na rzecz Politechniki (...) 213 651 zł z odsetkami i kosztami procesu tytułem wykonania gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy o roboty budowlane z dnia 17.01.2014 r.

Wyrokiem z dnia 05.02.2016 r., I ACa 1603/15, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację pozwanego Towarzystwa (...) od wyroku Sądu Okręgowego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że Politechnika (...) była uprawniona do odstąpienia od umowy z (...) sp. z o.o. wobec uchybienia przez wykonawcę terminom przewidzianym w umowie.

/ dowód: wyrok SO z dnia 14.07.2015 r., I C 20/15, z uzasadnieniem – k. 303-313; wyrok SA z

dnia 05.02.2016 r., I ACa 1603/15, z uzasadnieniem – k. 314-324 /

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód dochodzi od pozwanej zapłaty kary umownej przewidzianej w § 20 ust. 3 pkt b umowy o roboty budowlane z dnia 17.01.2014 r.

Zgodnie z art. 483 § 1 kc strony umowy mogą postanowić, iż niewykonanie lub nienależyte

wykonanie zobowiązania niepieniężnego skutkować będzie zapłatą na rzecz wierzyciela oznaczonej sumy pieniężnej tytułem kary umownej, bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Według zapisu § 20 ust. 3 pkt b umowy z dnia 17.01.2014 r. zamawiający (Politechnika (...)) zobowiązany był zapłacić wykonawcy ((...) sp. z o.o.) karę umową w wysokości 100 % wynagrodzenia brutto (wynoszącego 2 136 510 zł) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego.

Powód wskazał, że odstąpienie przez pozwaną od tejże umowy dokonane pismem z dnia 21.08.2014 r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, a nie po stronie powoda, wobec czego pozwana winna być obciążona karą umowną na podstawie przywołanego postanowienia umownego.

Kara umowna może stanowić konsekwencję odstąpienia od umowy, a ściślej zdarzeń składających się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, które stały się przyczyną do odstąpienia od umowy. Może to w istocie dotyczyć dwóch sytuacji:

- kiedy jedna ze stron odstępuje od umowy (wypowiada umowę) z przyczyn leżących wyłącznie po stronie przeciwnej i w związku z tym stronie odstępującej (wypowiadającej) przysługuje kara umowna w oznaczonej w umowie wysokości,

- kiedy jedna ze stron odstępuje od umowy, powołując się na przyczyny mające leżeć po stronie przeciwnej, tymczasem przyczyny takie zachodzą w istocie po stronie odstępującej, w związku z czym stronie przeciwnej przysługuje kara umowna w oznaczonej w umowie wysokości jako konsekwencja wadliwego czy nieusprawiedliwionego odstąpienia.

W przypadku kary umownej żądanej powoda chodzi o tę drugą sytuację. Wbrew stanowisku pozwanej należy zauważyć, że dla dochodzenia kary umownej nie jest konieczne odstąpienie od umowy przez tę stronę, która domaga się kary. Powód mógłby skutecznie domagać się takiego świadczenia, gdyby odstąpienie od umowy przez pozwaną nie nastąpiło z przyczyn obciążających powoda, tylko z przyczyn, za które odpowiedzialna winna być pozwana.

Powód zakwestionował prawidłowość odstąpienia od umowy dokonanego pismem z dnia 21.08.2014 r.

W piśmie tym pozwana odstąpiła od umowy z dnia 17.01.2014 r., wskazując jako podstawę opóźnienia postanowienie § 21 ust. 1 lit b tir. 9, a jako przyczynę odstąpienia opóźnienie powoda w wykonaniu Etapu II umowy wynoszące 35 dni, odwołując się do postanowienia § 5 ust. 1 lit b tej umowy.

Zgodnie z § 21 ust. 1 b) tir. 9 zamawiający mógł odstąpić od umowy, gdy wykonawca opóźniał się 1 miesiąc w stosunku do terminów pośrednich wskazanych w pierwszym harmonogramie rzeczowo-finansowym lub gdy wykonawca był opóźniony w stosunku do terminów określonych w § 5 ust. 1 umowy – bez jakiegokolwiek wcześniejszego wezwania. Zgodnie zaś z § 5 ust. 1 lit b umowy Etap II powinien zostać zakończony do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do dnia 17.07.2014 r. W myśl § 5 ust. 4 umowy za termin wykonania Etapu II strony uważały dzień przekazania zamawiającemu ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę wraz z kompletem poprawnych dokumentów tego Etapu umowy.

Ustalony stan faktyczny sprawy wskazuje, iż nie nastąpiło prawidłowe i skuteczne przekazanie pozwanej dokumentacji budowy, w szczególności ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja taka została wydana przez Prezydenta W. dnia 19.08.2014 r. Do dnia 21.08.2014 r. z pewnością nie stała się i nie mogła zresztą stać się ostateczną, co więcej, na co wskazuje decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego z dnia 01.12.2014 r., pozwolenie na budowę z dnia 19.08.2014 r. nigdy takiego waloru nie uzyskało. Z materiału dowodowego nie wynika, aby powód w ogóle przekazał pozwanej choćby oryginał samego pozwolenia na budowę, choćby jeszcze nieostatecznego.

Ciężar wykonania zobowiązania zgodnie z przedmiotem i treścią umowy spoczywa zawsze na dłużniku w zakresie tego zobowiązania. Skoro to powód jako wykonawca określonych robót miał przedstawić pozwanej jako zamawiającemu określone dokumenty i to nie poprzez ich okazanie, udostępnienie, itp., ale poprzez ich realne przekazanie, to na nim spoczywał ciężar wykonania takiej okoliczności. Tymczasem powód nie przedstawił żadnego dowodu doręczenia pozwolenia drogą pocztową, przez kuriera, itp. czy też potwierdzenia bezpośredniego złożenia tego dokumentu u pozwanej, np. poprzez prezentatę kancelarii, sekretariatu lub innej podobnej jednostki pozwanej, umieszczoną na kopii składanego dokumentu albo na zachowywanym egzemplarzu pisma przewodniego.

Sąd oddalił wnioski powoda o zobowiązanie pozwanej do złożenia dziennika korespondencji. Dostarczanie we wskazanym zakresie dowodu nie może spoczywać na pozwanej, gdyż udowodnienie okoliczności doręczenia określonego pisma czy dokumentu nie wymaga aktywności pozwanej, lecz leży wyłącznie zarówno w obowiązku, jak i w możliwościach powoda. Można dodać, iż przesłuchana w charakterze świadka pracownica pozwanej A. W. zeznała, że decyzja o pozwoleniu na budowę nigdy nie została przekazana pozwanej w oryginale, a w ramach procesu inwestycyjnego nie chodziło tylko o wiedzę pozwanej o fakcie wydania tej decyzji czy nawet o jej treści na podstawie wiadomości e-mail, tylko o realne otrzymanie decyzji oraz załączonego do niej projektu. Można także zwrócić uwagę, że pełnomocnik powoda przedłożył na żądanie sądu oryginał decyzji z dnia 19.08.2014 r., czyli dokument ten pozostawał cały czas w rękach powoda. Zresztą z decyzji z dnia 10.12.2014 r. o umorzeniu postępowania administracyjnego wynika, że decyzja z dnia 19.08.2014 r. o pozwoleniu na budowę nie została prawidłowo doręczona inwestorowi – Politechnice (...), gdyż odebrał ją nieumocowany już pełnomocnik K. S..

Nie może być zatem wątpliwości, iż w dacie 21.08.2014 r., czyli w dacie sformułowania pisma o odstąpieniu od umowy, powód pozostawał w opóźnieniu ponad miesiąca w stosunku do przewidzianego w umowie terminu zakończenia Etapu II, liczonego jako 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Powód kwestionował prawidłowość liczenia terminów umownych od dnia 17.01.2014 r., wskazując, iż tego dnia umowa została podpisana wyłącznie przez powoda, natomiast podpisanie umowy przez pozwaną nastąpiło w okresie późniejszym pomiędzy 17.01.2014 r. a 05.02.2014 r., a przekazanie podpisanej umowy dopiero 10.02.2014 r. Potwierdzenie takich okoliczności stanowią zarówno protokół spotkania z dnia 17.01.2014 r., jak również zeznania świadka M. S. (1). Pozwana nie przedstawiła dowodu, aby faktycznie podpisanie umowy przez osoby działające w jej imieniu nastąpiło w dniu 17.01.2014 r. albo niedługo później.

Przyjmując takie rozumienie daty zawarcia umowy jako daty faktycznego złożenia przez nią podpisów przez wszystkie strony, za taką datę należałoby uważać dzień 10.02.2014 r., kiedy to podpisany egzemplarz umowy został przekazany powodowi, albo dzień 05.02.2014 r., kiedy to powód powziął wiedzę o podpisaniu umowy przez kontrahenta. W takim wypadku umowny termin przekazania dokumentacji z Etapu II umowy upływałby z dniem 05.08.2014 r. albo 10.08.2014 r. To zaś wskazuje, iż powód nie dochował zobowiązania do przekazania dokumentacji, gdyż we wskazanych datach pozwolenie na budowę również jeszcze nie istniało.

Ponieważ zgodnie z umową odstąpienie przez pozwaną mogło nastąpić w wypadku co najmniej miesięcznego opóźnienia, w dacie 21.08.2014 r. lub późniejszej dacie faktycznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu z chwilą doręczenia pisma z dnia 21.08.2014 r. (na które powód odpisał w dniu 29.08.2014 r. czyli musiał otrzymać oświadczenie o odstąpieniu pomiędzy 21 a 29.08.2014 r.), zachodził taki stan w odniesieniu do terminu 17.07.2014 r. Przyjmując datę 05.08.2014 r. albo 10.08.2014 r., do dnia 21.08.2014 r. nie upłynął okres miesięcznego opóźnienia, ale w takiej sytuacji złożenie oświadczenia o opóźnieniu datowanego na dzień 21.08.2014 r. i doręczonego do dnia 29.08.2014 r., po prostu nie wywołałoby należytego skutku rozwiązania umowy przed dniem odpowiednio 06.09.2014 r. albo 11.09.2014 r. Przedłożenie do tego czasu przez powoda dokumentacji Etapu II zapobiegłoby skutkowi odstąpienia od umowy, znosząc jego podstawę faktyczną, jaka dla skuteczności odstąpienia musi zachodzić w dacie złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Taki efekt jednakże nie został osiągnięty. Powód nie tylko w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy ani w późniejszym okresie nie wykonał zakresu zobowiązania objętego Etapem II.

Nieuzasadnione były twierdzenia powoda dotyczące związku przyczynowego pomiędzy opóźnieniem a działaniami pozwanej.

Pozwana była uprawniona do odstąpienia od umowy w wypadku opóźnienia powoda z wykonaniem kolejnych etapów umowy. Wskazanie na „opóźnienie” wykonawcy oznacza, że odstąpienie było dopuszczalne w razie samego tylko przekroczenia terminu, niezależnie od przyczyny tego przekroczenia. Powód nie może zwalczyć opóźnienia na tej podstawie, że nie stanowiło ono „zwłoki”, czyli kwalifikowanej, zawinionej postaci opóźnienia.

Powód znajdował się w stanie opóźnienia już w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o pozwolenie na budowę. Etap I został zakończony dnia 29.05.2014 r. zamiast 17.04.2014 r. Ponownie gdyby przyjąć jako datę zawarcia umowy dzień 05.02.2014 r. lub 10.02.2014 r., to koniec Etapu I przypadłby dnia 05.05.2014 r. lub 10.05.2014 r., czyli powód również znalazł się w tej fazie realizacji przedmiotu umowy w opóźnieniu.

Można zwrócić uwagę, że w piśmie z dnia 05.06.2014 r. powód sam przyznał, że zachodzi stan opóźnienia w realizacji Etapu I i to sięgający już 42 dni. Tymczasem tego dnia powód dopiero przekazał pozwanej do uzgodnienia przygotowany projekt budowlany. Faktycznie projekt został ostatecznie zaakceptowany dnia 08.07.2014 r., czyli po 33 dniach, jednakże w tym okresie zostały zgłoszone uwagi. Jak wynika z umowy jednostki organizacyjne pozwanej uprawnione były do zajęcia stanowiska na temat projektu w terminie 21 dni, czyli do dnia 26.06.2014 r. Termin 4 dni przewidziany był dla każdej z tych jednostek, ale nie po kolei, gdyż takie działanie byłoby limitowane ogólnym terminem 21 dni. Powód przedkładając 9 projektów umożliwił jednostkom pozwanej równoległe, jednoczesne uzgadnianie projektu, co jednakże samo w sobie nie zmienia postanowienia umownego. Po otrzymaniu uwag powód przedłożył poprawiony projekt. Wprawdzie możnaby zastanawiać się, czy jednostki pozwanej naprawdę nie mogły się „sprężyć” i zaopiniować projekt w terminie 4 dni, ale nie zmieni to faktu, iż powód już do przedłożenia projektu do opiniowania był już opóźniony.

Należy zgodzić się z pozwaną, że powód nie podejmował należycie zaangażowanych, sprawnych działań już na samym początku realizacji umowy, na co wskazuje choćby odebranie pełnomocnictw. Przedstawiciel powoda został powiadomiony o przygotowaniu pełnomocnictwa dnia 03.04.2014 r., ale zgłosił się po nie dopiero 14.04.2014 r.

Niezasadne jest też przrzucanie na pozwaną skutków nieporozumienia w kwestii charakteru pierwszej z oczekiwanych decyzji – o lokalizacji celu publicznego lub warunkach zabudowy. Z wiadomości e-mail z dnia 21.03.2014 r. wynika, że pracownik pozwanej R. W. informuje pracownika powoda K. S., że Urząd Miejski nie

przewiduje decyzji o lokalizacji celu publicznego dla generatorów i konieczne jest wystąpienie o warunki zabudowy. Już podczas spotkania dnia 10.02.2014 r. uzgodniono, że powód wystąpi o warunki zabudowy do dnia 17.02.2014 r. Skoro powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie przygotowywania tego rodzaju inwestycji, sporządzania projektów, wykonywania robót, itp., dysponującym stosownym doświadczeniem i zasobami kadrowymi, to powinien mieć pełną świadomość, jaka decyzja winna zostać w określonych okolicznościach wydana i nie może się tłumaczyć, że to skutek sugestii ze strony pracownika pozwanej został złożony wniosek, który później należało zmodyfikować.

Powoda nie może też tłumaczyć czas trwania postępowania administracyjnego w

przedmiocie wydania pozwolenia na budowę. Wniosek został złożony dnia 10.07.2014 r., a decyzja została wydana dnia 19.08.2014 r., czyli po 40 dniach. Nie jest to żaden nietypowy czy wydłużony termin, przeciwnie jest on krótszy od przewidzianego w art. 35 ust. 6 prawa budowlanego terminu 65 dni. Powód powinien był jednakże zakładać, że postępowanie administracyjne prowadzone w tak dużym urzędzie, jak Urząd Miejski W., może trwać dłużej i z odpowiednim wyprzedzeniem nie tylko złożyć sam wniosek, ale też się do tego przygotować, czyli np. dużo wcześniej przedłożyć pozwanej projekt do akceptacji. Jednakże wszystkie czynności zmierzające do złożenia projektu były opóźnione, co ostatecznie obciąża powoda, a nie pozwaną.

Wreszcie należy zwrócić uwagę, iż powód mógłby domagać się kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących „wyłącznie” po stronie pozwanej. Tymczasem przywoływane przez powoda okoliczności mające przemawiać za brakiem należytego współdziałania ze strony pozwanej przy realizacji umowy o roboty budowlane, działaniem pozwanej „w złą wierzę”, mogłyby co najwyżej wskazywać, że powstanie opóźnień w przebiegu realizacji kontraktu było wynikiem działań i zaniechań obu stron tego kontraktu, a nie „wyłącznie” pozwanej jako zamawiającego. To zaś stanowi kolejną okoliczność wykluczającą możliwość skutecznego dochodzenia przez powoda kary umownej przewidzianej w § 20 ust. 3 pkt b umowy o roboty budowlane z dnia 17.01.2014 r.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, uznając tenże dowód za zbędny do rozstrzygnięcia sprawy. Dowód ten ma charakter wyłącznie pomocniczy, służy uzupełnieniu lub wyjaśnieniu okoliczności wynikających z wcześniej przeprowadzonych dowodów. Tymczasem, jak wynika ze zgromadzonego materiału, zarówno przy zawarciu umowy o roboty budowlane, jak i jej wykonywaniu, w imieniu i interesie powodowej spółki występowali jej pracownicy M. S. (1) i K. S., nie zaś którykolwiek z członków zarządu powoda, co czyni zbędnym ich przesłuchanie.

Reasumując, sąd nie znalazł usprawiedliwionych podstaw do żądania przez powoda od pozwanej zapłaty kary umownej, wobec czego oddalił powództwo.

Pozwanej jako wygrywającej sprawę przysługuje na podstawie art. 98 kpc zwrot kosztów procesu obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 14 400 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Mając powyższe okoliczności na uwadze sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.