

Sygn. akt I C 453/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2016r.

**SĄD OKRĘGOWY w ŁOMŻY w WYDZIALE I CYWILNYM,**

w składzie:

PRZEWODNICZĄCY: SSO ANDRZEJ KORDOWSKI

PROTOKOLANT: KATARZYNA MILEWSKA

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2016 r. w Łomży

na rozprawie,

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Miastu Ł.

o zapłatę

1. powództwo oddala;
2. zasądza od powoda (...) S.A. w W. na rzecz pozwanego Miasta Ł. kwotę 3.600 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazuje pobrać od powoda (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 585,70 tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt I C 453/14

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w pozwie wniesionym przeciwko Miastu Ł. wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 172.107,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 97.235,91 zł od 04.01.2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 10.319,31 zł od 01.03. (...) do dnia zapłaty i od kwoty 64.551,99 zł od 01.2013 r. do dnia zapłaty. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że w wyniku rozstrzygnięcia przetargu organizowanego przez Miasto Ł. w dniu 15.05.2012 r. strony zawarły umowę na roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja zamówienia „Remont auli przy Zespole Szkół Ogólnokształcących (I LO) w Ł.”. Zgodnie z aneksem nr (...) do umowy termin zakończenia pracy został przedłużony od 10.10.2012 r. W trakcie wykonywania robót przez powoda stopniowo ujawniały się okoliczności, których pozwany nie ujął w dokumentacji przetargowej, a które miały wpływ na prawidłowe wykonanie umowy. Okazało się, że powód musi wykonać także dodatkowe roboty o znacznych rozmiarach nie ujęty w SIWZ, a przekraczające około 25% wartości wynagrodzenia ryczałtowego. Według kosztorysu wstępnego wartość dodatkowych prac została obliczona na kwotę 51.000 zł. O powyższych okolicznościach powód informował pozwanego. Pozwany pismem z 09.2012 r. zapewnił powoda, że wynagrodzenie za dodatkowe roboty zapłaci na podstawie sprawdzonego przez Inspektora Nadzoru kosztorysu sporządzonego na podstawie książki obmiarów. Ponadto zgodnie z wewnętrzną korespondencją pracowników Urzędu Miejskiego w Ł. dostarczoną powodowi przez pozwanego wyrażono zgodę na przedłużenie zakończenia prac do 15.12.2012 r. Powód dostarczył do pozwanego projekt aneksu w zakresie

podwyższenia wynagrodzenia i przesunięcia terminu zakończenia umowy . W związku z brakiem reakcji pozwanego oraz z związku z podpisaniem przez strony 30.10.2012 r. kosztorysu na roboty dodatkowe i zamienne niezbędne do realizacji projektu głównego 14.11.2012 r. odbyło się spotkanie stron. W dniu 05.11.2012 r. powód ponownie wystosował do pozwanego pismo z prośbą o uregulowanie powyższych spraw w drodze aneksu lub umowy. Pozwany pismem z 15.11.2012 r. potwierdził, że trwają roboty budowlane oraz, że zgodnie z deklaracją powoda powinny zostać zakończone do 15.12.2012 r. W dniu 21.11.2012 r. pozwany przesłał umowę na roboty dodatkowe. Umowa przewidywała termin zakończenia prac do 30.11.2012 r. i wynagrodzenie brutto 45.167 zł. Powód podpisał umowę i odesłał ją pozwanemu wraz z pismem z 26.11.2012 r., w którym wezwał pozwanego do niezwłocznego uregulowania terminu zakończenia prac. Powód w dalszym ciągu oczekiwał na odesłanie (oprócz ww. umowy na roboty dodatkowe) podpisanego aneksu nr (...), który pozwany miał w posiadaniu. Pismem z 30.11.2012 r. powód zwrócił się do pozwanego o zwrot umowy na roboty dodatkowe oraz zwrot aneksu przedłużającego termin prac podstawowych, zastrzegając, że niespełnienia tych warunków skutkować będzie wstrzymaniem prac oraz odstąpieniem od umowy przez powoda z winy pozwanego. Jednocześnie w piśmie powód wskazał, że warunkiem koniecznym do uzyskania gwarancji usunięcia wad i usterek, której żądał pozwany jest konieczność przedstawienie zaświadczenie od pozwanego o tym, że wszelkie roboty przebiegają prawidłowo. Pozwany nie odesłał umowy oraz aneksu, zaś w dniu 29.11.2012 r. wystosował do powoda pismo, w którym oświadczył iż przystępuje do naliczania kar umownych od 11.10.2012 r. za nieterminowe wykonanie prac zgodnie z § 8 umowy z 15.05.2012 r. W odpowiedzi powód wystosował do pozwanego pismo, że wobec braku współdziałania pozwanego w zakresie dostarczania dokumentów nie może przedstawić dodatkowych gwarancji wykonania umowy, a ponadto wskazał że uzyskał informację, iż pozwany podpisał aneks nr (...), w którym termin do realizacji pracy został przedłużony do 15.12.2012 r. W dniu 05.12.2012 r. powód wezwał ostatecznie pozwanego do zwrotu będących w jego posiadaniu podpisanych dokumentów dotyczących robót dodatkowych i przesunięcia terminu zakończenia prac. W związku z brakiem reakcji pozwanego powód pismem z 07.12.2012 r. odstąpił od umowy na podstawie § 9 umowy z 15.05.2012 r. z przyczyn leżących po stronie pozwanej. W odstąpieniu powód podniósł zarzut braku wynagrodzenia za roboty dodatkowe oraz nieodesłanie aneksu nr (...), bezpodstawne uzależnienie wydania aneksu od przedłożenia dodatkowych zabezpieczeń gwarancyjnych i brak współpracy pozwanego w zakresie wystawienia odpowiednich dokumentów dla ubezpieczycieli powoda. Zdaniem powoda kontynuowanie umowy w zaistniałych warunkach spowodowałoby ryzyko poniesienia dużych strat finansowych przez powoda. Powód wyjaśnił, że na dochodzone w pozwie roszczenia składają się: 1) niesłusznie potrącone przez pozwanego z wynagrodzenia należnemu powodowi kwoty: 42.550,36 jako 10% wartości umowy z tytułu odstąpienie przez powoda od umowy z przyczyn niezależnych od pozwanego; 32.054,64 z tytułu poniesionej szkody w związku z koniecznością zwrotu dotacji do Urzędu Marszałkowskiego na podstawie § 8 pkt 4 umowy z 15.05.2012 r.; 19.504,76 stanowiąca różnicę wynagrodzenia zapłaconego przez pozwanego podwykonawcy oraz wynagrodzenie mu należnego za podstawie rozliczenia prac przez powoda, 2) należności za wykonane prace do 10.12.2012 r. w związku z dokonaną inwentaryzacją prac wynikających z faktur VAT: 64.551,99 zł i 10.319,31 zł, 3) należność w kwocie 3.126,15 zł, która oprócz potrąceń nie została jeszcze zapłacona na podstawie faktury z 04.12.2012 r.

Pozwany Miasto Ł. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że brak jest podstaw do przyjęcia by pozwany swym działaniem w trakcie realizacji umowy dopuścił się tego rodzaju uchybień, które traktować by można jako podstawę do odstąpienia od umowy przez powoda. W szczególności nie może za taki być uznany fakt nieprzekazania aneksu nr (...). Fakt ten nie ma wpływu na wykonanie umowy, nie był utrudnieniem w jej wykonaniu, tym bardziej, że stronie powodowej znany był określonym tym aneksem termin przedłużenia zakończenia pracy do 15.02.2012 r. Pozwany uzależnił przekazanie aneksu od przedłożenia przez powoda gwarancji ubezpieczeniowej oraz gwarancji bankowej na kwotę 66.000 zł (stanowiącej iloczyn 66 dni o które przedłuża się umowa x 1.000 zł kary umownej za jeden dzień opóźnienia), które stanowić miały instrument ochrony pozwanego przed niezgodnym z postanowieniem umowy zachowaniem się powoda oraz sankcje za praktykowanie takich zachowań, które uzupełniają katalog środków tradycyjnych przewidzianych w kodeksie cywilnym. Podkreślił, że powód zobowiązał się do ich dostarczenia. Pozwany podał, że przyczyna dotychczasowego

opóźnienia (od dnia odstąpienia powoda od umowy) w wykonaniu przedmiotu umowy tkwiła w możliwościach przerobowych i organizacyjnych powoda. Ponadto wskazał, że ustalony aneksem numer (...) końcowy termin wykonania przedmiotu umowy był ściśle związany z możliwością uzyskania przez pozwanego dofinansowania na ten cel z Urzędu Marszałkowskiego w B.. Skutkiem zachowania powoda pozwany zobowiązany był zwrócić kwotę dofinansowania. W konsekwencji pozwany stwierdził, że żądanie powoda określone z pozwie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż doszło do skutecznego umorzenia wierzytelności w wyniku skorzystania przez pozwanego z zarzutu potrącenia. W kwestii dotyczącej wzajemnych rozliczeń pozwany powołał się na pismo z 21.02.2013 r. WIN. (...).(…)i WIN (...).(…)

### **Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:**

W wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pod nazwą „Remont auli przy Zespole Szkół Ogólnokształcących (I LO) w Ł. powód - (...) S.A. Oddział w B. oraz pozwany - Miasto Ł. w dniu 15.05.2012 r. podpisały umowę, w której pozwany (zamawiający) zlecił powodowi (wykonawcy) wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją zamówienia. Przedmiot umowy dotyczył wykonania remontu zabytkowego obiektu użyteczności publicznej.

Przystępując do przetargu powód przedstawił pozwanemu referencje, które świadczyły o profesjonalizmie i rzetelności firmy oraz posiadanym doświadczeniu przy wykonywaniu prac remontowych i konserwacyjnych przy obiektach zabytkowych (k. 43-47). Zgodnie z ofertą powoda prace objęte zamówieniem mieli wykonywać bez udziału podwykonawców (k. 34 pkt. 8 oferty).

W § 2 umowy strony określiły termin realizacji zamówienia od 21.05.2012 r. do 14.08.2012 r. W § 5 umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę brutto 425.503,64 zł. Umowa przewidywała również, że ze strony wykonawcy zostanie udzielona gwarancja ubezpieczeniowa (umowa k. 79-87).

Przekazanie placu budowy nastąpiło 21.05.2012 r. (protokół przekazania placu budowy k. 88-90). Zgodnie z zeznaniami świadka R. K. (1) oraz M. R. (1) wykonawca wszedł na teren budowy dopiero w dniu 31.05.2012 r. Ponadto powód wbrew złożonej ofercie na teren budowy wprowadził podwykonawcę, na którego zamawiający nie wyraził zgody. Ww. świadkowie wskazali, że powód jako wykonawca od samego początku wykazał się brakiem organizacji pracy, co było powodem zwłoki w wykonywaniu przez niego prac zleconych w ramach umowy. Z zeznań świadków wynikało, że w okresie do końca sierpnia zostały wykonane jedynie prace rozbiórkowe, a czas pracy pracowników był wykorzystywany nieefektywnie. Zgodnie z zeznaniami świadka R. K. (1) w sierpniu rozpoczęto wzmacnianie konstrukcji, a prace nabrały tempa po wprowadzeniu na budowę podwykonawców firmy (...) i firmy (...), który miał wykonać sztukaterię. Świadek J. Ł. – dyrektor szkoły zeznał, że prace się opóźniały, a na budowie pracowało maksymalnie do 5 pracowników. Wskazał, że w rozmowie z jednym z pracowników powoda uzyskał informację, że dzień roboczy zaczyna od 07.30 od wyjazdu z B. i teren budowy opuszczają najpóźniej o 14.00, w międzyczasie mają przerwy kawowe. Zeznania świadków w tym zakresie znajdują potwierdzenie w zapisach w dzienniku budowy, zgodnie z którym prace rozpoczęto 31.05.2012 r., trwały one do 06.06.2012 r. i do 25.06.2012 r. były przerwane. Dalej w dzienniku budowy znajdują się zapisy o trwaniu prac rozbiórkowych. W dniu 31.07.2012 r. inspektor nadzoru R. K. (1) zwraca się o przyspieszenie tempa robót. Kolejny zapis z 03.08.2012 r. R. K. (1) wskazuje na zbyt wolne tempo prac. Ponadto wskazuje, że w tymże dniu roboty zostały zakończone o godz. 14.00. Zgodnie z zapisem z 08.08.2012 r. prace budowlane zostały zakończone o godz. 13.45. Zapisano, że zbyt słabe tempo robót wskazuje, że niemożliwe będzie zakończenie prac do 10.10.2012 r. W dniu 21.08.2012 r. dokonano zapisu, że wykonawca od 16.08.2012 r. do 21.08.2012 r. bez podania przyczyn nie przystąpił do robót. Zgodnie z zapisem z 24.08.2012 r. przyjazd pracowników na budowę tego dnia nastąpił o godz. 10.00 (k. 123-124).

Z powyższego wynika, że już od samego początku powód był w zwłóce z wykonaniem prac, znikomy postęp na budowie był wynikiem niedostatecznego przygotowania wykonawcy do realizacji inwestycji. Już pod koniec czerwca powód wnioskował o przedłużenie umowy i w dniu 31.07.2012 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy wydłużający termin zakończenia robót do 10.10.2012 r. (aneks nr (...) k. 91). Po podpisaniu aneksu powód miał przedłożyć pozwanemu

przedłużenie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy i usunięcia wad i usterek. Powód gwarancji nie przedłożył (zeznania M. R. (2) i R. K. (1)).

Powód na wykonanie części robót budowlanych związanych z realizacją zamówienia Remont auli przy Zespole Szkół Ogólnokształcących w Ł. zawarł umowę z podwykonawcą R. T. (1) prowadzącym działalność jako Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) z siedzibą w R.. Pierwszą umowę zawarł 23.08.2012 r., której przedmiotem było wykonanie instalacji centralnego ogrzewania auli. R. T. (1) po zakończeniu pracy został poproszony przez powoda o wykonanie kolejnych robót. Drugą umowę zawarto 12.10.2012 r., której przedmiotem było między innymi wykonanie tynków i wykonanie sufitu podwieszanego (k. 304-309, 310-316). Jednocześnie na budowie pracowali pracownicy powoda, którzy nie byli w stanie wykonać wszystkich prac, w związku z czym z dnia na dzień R. T. (1) jako podwykonawcy były zlecane kolejne prace (zeznania R. T. (1) i zeznania R. K. (2)). Powód na wykonanie części robót podpisał także umowę z A. W.. Podwykonawca A. W. popisał umowę na wykonanie robót towarzyszących – sztukaterii. Podwykonawca monitował powoda o przyspieszenie prac, nie mógł bowiem przystąpić do wykonania sztukaterii gdyż nie były gotowe tynki (zeznania A. W.).

W trakcie realizacji budowy okazało się, że należy wykonać dodatkowe prace, które nie były przewidziane w dotychczasowej dokumentacji. Z zapisów dziennika budowy wynika, że zamawiający na bieżąco był informowany o konieczności wykonania dodatkowych robót. Prace dodatkowo związane były ze skuciem tynków w całości, usunięciem z muru warstwy wapiennej, wykonaniem szpałdowań wnek w murze, wykonaniem nowych żelbetonowych belek nadproży okiennych, wykonaniem nowych tynków wraz z gruntowaniem podłoża na całej powierzchni ścian wewnętrznych oraz wywozem dodatkowego gruzu. Odnośnie prac dodatkowych strony podjęły negocjacje. Na wykonanie dodatkowych prac powód chciał podpisać aneks do umowy, strona pozwana przekonywała powoda o konieczności podpisania nowej umowy. Pismem z 24.09.2012 r. powód poinformował pozwanego, że w trakcie realizacji kontraktu zakres robót niezbędnych do wykonania znacznie odbiega od przyjętych w dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji jak również zawartych w SIWZ (przedmiary). Opisał rodzaj dodatkowych robót oraz wskazał, że będą one wymagały dodatkowych nakładów a także czasu niezbędnego na ich wykonanie. Wartość robót oszacował na kwotę ponad 51.000 zł netto (k. 92). Powód w piśmie z 03.10.2012 r. ponownie poinformował powoda, że w związku z dodatkowymi pracami zachodzi konieczność rewizji wynagrodzenia wykonawcy, terminu realizacji umowy i dostosowania go do zmienionych warunków. Jednocześnie wskazał, że zgodnie z technologią robót prace dodatkowe i uzupełniające (potwierdzone wpisem do dziennika budowy) są realizowane przez wykonawcę (k. 97). W odpowiedzi pozwany pismem z 09.10.2012 r. poinformował, że za roboty uzupełniające i dodatkowe zamawiający zapłaci na podstawie sprawdzonego przez inspektora nadzoru kosztorysu sporządzonego na podstawie książek obmiarów. Wskazano, że do wyliczenia wartości robót dodatkowych i uzupełniających parametry cenotwórcze muszą być zgodne z kosztorysem ofertowym (k. 100). Jednocześnie pozwany przekazał korespondencję mailową pracowników Urzędu Miejskiego z Ł., z której wynikało że uzyskano zgodę na przedłużenie terminu wykonania zadania głównego do 15.12.2012 r. (k. 101). Ostatecznie uzgodniono, że na dodatkowe roboty zostanie sporządzona dodatkowa umowa. Umowa została sporządzona przez pozwanego, który treść umowy przekazał powodowi mailem w celu naniesienia ewentualnych poprawek, podpisania i przekazania w trzech egzemplarzach. Roboty dodatkowe zostały wykonane w okresie od sierpnia do końca października 2012 r. (zeznania R. K. (1)). Powód podpisał przekazaną przez pozwanego umowę, której przedmiotem było wykonanie dodatkowych robót przy realizacji zamówienia - szczegółowo w umowie wskazanych. Zgodnie z umową koszt wykonania robót dodatkowych został określony ryczałtowo na kwotę 45.167 zł brutto. Termin realizacji przedmiotu umowy został określony na 30.11.2012 r. (k. 111-116). Umowa została podpisana przez powoda jednostronnie w dniu 26.11.2012 r. i w tym dniu została przekazana powodowi. Powód w dniu 10.10.2012 r. podpisał także jednostronnie aneks nr (...) do umowy z 15.05.2012 r., w którym określono, że z uwagi na konieczność robót dodatkowych i uzupełniających przedłuża się termin zakończenia robót do 15.12.2012 r. (k. 102). Przed uzgodnieniem przez strony treści aneksu nr (...) odbyło się spotkanie uczestników procesu inwestycyjnego, na którym pozwany w celu zabezpieczenia swoich interesów, uzależnił przedłużenie terminu wykonania umowy głównej od przedłożenia przez powoda gwarancji ubezpieczeniowej, którą powód był zobowiązany przedłożyć po podpisaniu aneksu numer (...) oraz od przedłożenia gwarancji bankowej opiewającej na kwotę 66.000 zł liczoną za 66 dni od 10.10.2012 r. do 15.12.2012 r. po 1000 zł za każdy dzień. Pozwany w ten sposób chciał zabezpieczyć się

przed ewentualnym niedotrzymaniem przez powoda terminu wykonania umowy do 15.12.2012 r. bowiem uchwałą Nr XVIII/194/12 Sejmiku Województwa (...) z dnia 23 kwietnia 2012 r. pozwanemu została przyznana dotacja celowa w wysokości 29.000 zł na prace związane z realizacją Remontu i Modernizacji Szkół Ogólnokształcących w Ł. – remont auli (remont stropu i sufitu podwieszanego) (k. 324-326). Zgodnie z warunkami udzielania dotacji, zadanie związane z wykonaniem pracy powinno być zakończone najpóźniej do 31.12.2012 r. (k. 321). W sytuacji niedotrzymania terminu zakończenia pracy pozwany byłby zobowiązany do zwrotu dotacji. Pozwany zażądała od powoda udzielenia dodatkowego zabezpieczenia ponadto z uwagi na opóźnienia w pracach na terenie budowy i brak przedłożenia przez powoda przedłużenia gwarancji ubezpieczeniowej po podpisaniu aneksu numer (...) (zeznania świadków R. K. (1) i M. R. (2)).

Podpisany przez powoda aneks nr (...) i umowa z 26.11.2012 r. zostały przekazane stronie pozwanej. Aneks i umowa nie zostały zwrócone powodowi przez pozwanego. Jednocześnie powód na spotkaniu z pozwanym w dniu 18.10.2012 r. uzyskał informację, że aneks numer (...) został przez stronę pozwaną podpisany (treści pisma k. 120). Powód zwracał się do pozwanego o nadesłanie podpisanych przez niego aneksu nr (...) i umowy. Pismem z 30.11.2012 r. powód zwrócił się o zapewnienie przez stronę pozwaną, że posiada środki na realizację zadania wraz z robotami dodatkowymi, z uwagi na brak dostarczenia przez pozwanego aneksu i umowy o roboty dodatkowe. Jednocześnie wskazał, że celem wywiązania się wykonawcy z obowiązku dostarczenia gwarancji należytego wykonania umowy oraz gwarancji usunięcia wad i usterek zwraca się do przedłożenia przez pozwanego pisma, że roboty przebiegają prawidłowo (k. 117, 118.). Pismem z 29.11.2012 r. pozwany powiadomił powoda, że w związku z niedostarczeniem gwarancji bankowej, którą powód zobowiązał się przedstawić do 10.10.2012 r., od 11.01.2012 r. naliczane zostaną kary umowne (k. 119).

Pismem z 05.12.2012 r. powód wystosował do pozwanego ostateczne wezwanie do wykonania zobowiązania, żądając przesłania aneksu nr (...) i umowy na roboty dodatkowe wykonane w trakcie realizacji zamówienia pod rygorem odstąpienia od umowy z winy zamawiającego (k. 122). Pismem z 07.12.2012 r., które wpłynęło do powoda 10.12.2012 r., pozwany odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Jako przyczyny odstąpienia powód wskazał uchylanie przez zamawiającego od zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, bezpodstawne uzależnienie wydania podpisanego aneksu od przedstawienia przez wykonawcę gwarancji bankowych, brak współpracy pozwanego w zakresie przedstawienia odpowiednich dokumentów umożliwiających uzyskanie przez powoda gwarancji ubezpieczeniowej oraz bezpodstawne zagrożenie naliczenia kary umownej (k. 151). W dniu 14.12.2012 r. odbyło się spotkanie stron i prezydenta Miasta Ł., które dotyczyło ewentualnego kontynuowania współpracy między stronami. Powód zaproponował przedłużenie umowy do 30.01.2013 r., zaś strona pozwana poruszyła temat obowiązku przedłożenia przez powoda wcześniej żądanych gwarancji (k. 371). Pismem z 19.12.2012 r. pozwany poinformował powoda, że z związku z niedotrzymaniem terminu umowy zgodnie z § 8 umowy naliczone zostaną odsetki umowne za 61 dni zwłoki w kwocie 61.000 zł (k. 156). Pismem z 28.12.2012 r. pozwany poinformował powoda, że w związku z brakiem propozycji dotyczącej rozwiązania umowy na terenie budowy rozpoczyna prace inwentaryzacyjne, które zakończą się zestawieniem wartości wykonanych robót na dzień odstąpienia od umowy oraz wstrzymuje wszelkie płatności na rzecz wykonawcy na poczet kar umownych (k. 157).

Po zakończeniu przez powoda robót został sporządzony protokół inwentaryzacyjny, strony próbowały uzgodnić zakres prac wykonanych przez powoda i dokonać wzajemnych rozliczeń. Strony nie doszły do porozumienia. Pozwany zmienił podstawę naliczenia kary umownej. Kwota 61.000 zł została pozwanemu zwrócona. (k. 161,163- 274, k. 327-352, k. 370, k. 372-379).

Powód w dniu 18.12.2012 r. wystawił fakturę za wykonanie robót dodatkowych na kwotę 45.167,00 zł (k. 5240. Faktura została opłacona przez pozwanego 21.01.2013 r. (bezsporne).

Pozwany w trybie przetargu nieograniczonego wyłonił wykonawcę na dokończenie robót budowlanych przerwanych przez powoda i w dniu 25.01.2013 r. zawarł umowę z Andrzejem J. W.. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją zamówienia: Remont auli przy Zespole Szkół Ogólnokształcących (I LO) w Ł. – kontynuacja i jego zakończenie. W § 5 umowy strony określiły wartość robót na łączną kwotę 146.393,49 zł (k. 443-449). Aneksem nr (...) strony ww. umowy zmieniły wartość robót na kwotę 159.388,20 zł (k. 461). Zakresem robót

nowego wykonawcy zostały objęte prace niezbędne do zakończenia inwestycji przerwanej przez powoda. Podczas wykonywania robót przez nowego wykonawcę nie dokonywano zmian w projekcie, ani nie było zmiany pozwolenia na budowę. W dniu 22.03.2013 r. zadanie zleczone ww. wykonawcy zostało ostatecznie odebrane przez komisję ds. odbioru końcowego Urzędu Miasta Ł.. Pozwany w ramach łączącej strony umowy za wykonane prace uiszczył na rzecz Andrzeja J. W. łącznie kwotę 159.388,20 zł (k. 532, 534).

Pismem z 28.12.2012 r. Urząd Marszałkowski Województwa (...) nie wyraził pozwanemu zgody na zmiany umowy o dotację. Pozwany dokonał zwrotu części dotacji w kwocie 29.000 zł wraz z odsetkami naliczonymi jak dla zaległości podatkowych na dzień 11.01.2013 r. w wysokości 2.712,89 zł i odsetkami bankowymi w wysokości 341,75 zł (k. 542-547).

Podwykonawca R. T. (2) do 10.01.2013 r. nie otrzymał od powoda za wykonane prace zapłaty za fakturę VAT (...) z 15.12.2012 r. na kwotę 41.463,30 zł (k. 317, 318, 319). Pozwany dokonał zapłaty na rzecz R. T. (1) ww. kwoty (k. 541). Zgodnie z zeznaniami R. T. (1) faktura została wystawiona za prace wykonane za okres do 10.12.2012 r.

Pozwany w ramach łączącej strony umowy za wykonane prace dokonał na rzecz powoda wpłat na łączną kwotę 200.093,35 zł (bezsporne pismo powoda k. 506-511, dowody wpłat k. 518, 521, 523, 525, 530).

Powyższe Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony a także zeznań świadków R. K. (1), J. Ł., M. R. (2), R. T. (1), A. W.. Były to osoby, które albo uczestniczyły w procesie inwestycyjnym, albo brały udział w rozmowach i negocjacjach prowadzonych przez strony w trakcie realizacji umowy lub też jak świadek J. Ł. naocznie widziały przebieg robót na placu budowy. Ich zeznania były logiczne, wzajemnie się pokrywały oraz znajdowały odzwierciedlenie w przedłożonych dokumentach, w tym w zapisach w dzienniku budowy. Zeznania świadka M. M. jedynie potwierdzają fakt podpisania aneksu, uzgodnienia co do wykonania prac dodatkowych oraz wskazują, że na przyczynie odstąpienia przez pozwanego od umowy. W zakresie w jakim pokrywają się one z zeznaniami ww. świadków nic do sprawy nie wniosły. Zeznania świadka A. K. były wiarygodne w części w jakiej świadek wskazywał na konieczność dokonania prac dodatkowych. Sąd natomiast nie dał wiary zeznaniom świadka w zakresie, w którym świadek wskazywał na to, że opóźnienie w wykonaniu prac nie wynikało z przyczyn leżących po stronie powoda, i że na terenie budowy prace były prawidłowo organizowane. Zeznania świadka w tej są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym wyżej wskazanym.

Zgodnie z opinią biegłego wartość robót wykonanych przez powoda od dnia rozpoczęcia realizacji robót budowlanych do 10.12.2012 r. wyniosła 324.277,15 zł. Opinia biegłego co do przyjętej przez niego metody ustalenia wartości wykonanych przez powoda robót nie była kwestionowana. Biegły przyjął, że jest to wartość ryczałtu z umowy między powodem i pozwanym plus wartość robót dodatkowych, która została przyznana powodowi przez pozwanego minus kwota ryczałtowa przeznaczona na kontynuację i dokończenie robót między pozwanym a firmą wyłonioną w drodze przetargu na dokończenie robót ( $425.503,62 + 45.167 \text{ zł} - 146.393,49 \text{ zł} = 324.277,15 \text{ zł}$ ). Sąd podzielił opinię biegłego co do przyjętego przez biegłego sposobu ustalenia wartości robót wykonanych przez powoda do dnia odstąpienia od umowy. Na rozprawie biegły logicznie wyjaśnił, że nie można ustalić dokładnie zakresu robót wykonanych przez powoda ponieważ nie została wykonana prawidłowa inwentaryzacja powykonawcza, zaś biegły dokonywał oględzin już po ostatecznym zakończeniu robót. Biegły wskazał, że dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy nie pozwalała na sporządzenie dokładnego kosztorysu prac wykonanych przez powoda, kosztorysy sporządzone przez powoda i pozwanego różniły się diametralnie. Dlatego biegły przyjął kwoty ryczałtowego wynagrodzenia ustalone przez strony. Sąd podzielił w tym zakresie opinię biegłego. Biegły jednak do ustalenia wartości robót wykonanych w ramach dokończenia inwestycji przez nowego wykonawcę przyjął tylko kwotę wynikającą z umowy głównej, tj. kwotę 146.393,49 zł (umowa pozwanego z nowym wykonawcą k. 443-449). Biegły nie uwzględnił, że strony w aneksie ustaliły nową kwotę wynagrodzenia 159.388,20 zł (k. 461). Zdaniem Sądu wartość ryczałtu z umowy między powodem i pozwanym plus wartość robót dodatkowych powinna zostać pomniejszona o całą kwotę wypłaconą firmie, która dokończyła roboty, tj. o kwotę 159.388,20 zł (k. 532, 534). Jest to rzeczywista kwota, którą pozwany zapłacił za dokończenie inwestycji przerwanej przez powoda. Dlatego Sąd ustalił, że wartość robót wykonanych przez powoda 311.282,42 zł (opinia biegłego k. 403-417, prot.el. z 07.12.2015 r.).

Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynika, że powód, odstąpił od umowy, jednak nie wynikało to z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Podnoszone przez powoda przyczyny odstąpienia od umowy były w ocenie Sądu pozorne i nie uzasadniały winy pozwanej. Zdaniem Sądu powód jako wykonawca remontu budynku zabytkowego nie był przygotowany do realizacji zleconego mu przez pozwanego zadania. Jak wynika z materiału dowodowego mimo, iż firma powoda legitymowała się dobrymi referencjami, to zadania w ramach umowy z pozwanym realizował bezpośrednio jej oddział w B.. Materiał dowody wskazuje, że powód od samego początku borykał się z problemami, które bezpośrednio wpływały na tempo prac, a nawet ich czasowe przerywanie. Powód już na początku pozostawał w zwłoce, o czym świadczy fakt, że na teren budowy wszedł dopiero po 10 dniach od jego przekazania. W sprawie zostało wykazane, że powód nie dysponował wystarczającą ilością pracowników, a ci którzy przystąpili do wykonania prac, pracowali na budowie tylko przez kilka godzin dziennie (8 godzin dziennie wliczając w to czas podróży z B. i z powrotem). Przez okres do końca sierpnia wykonano tylko prace rozbiórkowe. Zatem już na wstępie powód ze swojej winy pozostawał w zwłoce z wykonaniem prac. O zwłoce powoda świadczy także okoliczność, że już w czerwcu powód zwrócił się do pozwanej o przedłużenie terminu wykonania prac, w konsekwencji czego strony w dniu 31.07.2012 r. podpisały aneks numer (...) do umowy. Niemal do końca sierpnia 2012 r. zakres wykonanych prac i tempo był nieadekwatny do warunków jakie powód powinien spełniać jako profesjonalista. Powód nie dysponował wystarczającą ilością swoich pracowników i za późno na teren budowy wprowadził podwykonawców, bo dopiero 23.08.2012 r. podpisał umowę z R. T. (1). Wprawdzie już wcześniej proponował innego podwykonawcę, jednak na wybór powoda nie wyraziła zgody strona pozwana, do czego miała prawo. Powód powinien mieć tego świadomość i odpowiednio wcześniej uzgadniać z inwestorem ewentualnych podwykonawców. Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym dopiero po rozpoczęciu prac przez podwykonawców, prace na terenie inwestycji nabrały tempa. Nie mniej i po wkroczeniu na plac budowy podwykonawców powód wykazał się brakiem umiejętności w planowaniu pracy. Z zeznań R. T. (1) i R. K. (1) wynikało, że pracownicy powoda nie radzili sobie z zadaniami i z dnia na dzień w miarę pojawiających się problemów prace były zlecane podwykonawcy R. T. (1). Mając wszystko powyższe na uwadze, Sąd doszedł do przekonania, że konieczność wykonania prac dodatkowych, jaka pojawiła się w trakcie realizacji inwestycji, nie była bezpośrednią przyczyną dążenia przez powoda do przedłużenia kolejnej umowy. Bezpośrednimi powodami opóźnienia prac remontowych były przyczyny leżące po stronie powoda wyżej opisane. Nadto należy zaznaczyć, że gdyby powód przystąpił do wykonania pracy bezzwłocznie i od początku wykonywał jego zgodnie z opracowanym harmonogramem, konieczność wykonania prac dodatkowych pojawiłaby się wcześniej, co pozwoliłoby na wcześniejsze ukończenie zleconego zadania.

Powód nie wykazał, aby strona pozwana w toku realizacji umowy dopuściła się działań, czy zaniechać które uzasadniałyby odstąpienie z jej winy od umowy. Pozwany wyrażał zgodę na przedłużenie terminu wykonania umowy. Podejmował z powodem rozmowy i negocjacje. Zgodził się na przedłużenie umowy najpierw do 10.10.2012 r., a następnie do 15.02.2012 r. Pozwany nie przekazał podpisanego jednostronnie przez powoda aneksu nr (...) przedłużającego termin do 15.02.2012 r. jednakże należy zaznaczyć, że powód był informowany przez pozwanego, że termin do tego dnia został wydłużony. Nie przekazano powodowi także umowy o roboty dodatkowe. Jednak bezspornie konieczność wykonania robót została przez pozwanego zaakceptowana, pozwany sam określił ich zakres oraz wycenił wartość, co znalazło odzwierciedlenie w sporządzonej przez pozwanego umowie, popisananej przez powoda. Powód nie wykazał, że brak wydania mu egzemplarza umowy podpisanego także przez stronę pozwaną zagrażał brakiem płatności za wykonane prace dodatkowe. Powód nie mógł również odstąpić od umowy z powodu niezapłacenia przez pozwanego za prace dodatkowe. Z § 6 umowy z 26.10.2012 r. wynika, że uruchomienie płatności przez pozwanego nastąpi w terminie 30 dni od daty złożenia faktury. Faktura za roboty dodatkowe została wystawiona już po odstąpieniu przez powoda od umowy. Powód nie mógł również podnosić wobec pozwanej, że bezzasadnie żądał przedłożenia przez niego gwarancji ubezpieczeniowej i bankowej. Stronie pozwanej w sytuacji niewykonania robót do 15.12.2012 r. groził zwrot otrzymanej na realizację inwestycji dotacji. Wobec czego strona pozwana dążyła do zabezpieczenia swoich interesów, czego powód był świadomy. Jednak zaznaczyć należy, że mimo braku przedłożenia przez powoda przedłużenia gwarancji ubezpieczeniowej po podpisaniu nakresu numer 1, wyraziła zgodę na kolejne przedłużenie terminu wykonania umowy. Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym to powód dał stronie pozwanej asumpt do dążenia do uzyskania dodatkowego zabezpieczenia. Powód swoim sposobem realizacji

remontu, nieuzasadnionym opóźnieniem prac, brakiem siły roboczej wykazał, że termin realizacji umowy ostatecznie uzgodniony na 15.12.2015 r. nie zostanie zachowany. O braku realnej możliwości dotrzymania terminu wykonania umowy przez powoda świadczy okoliczność, że na spotkaniu stron w dniu 14.12.2015 r. powód podniósł kwestię przedłużenia terminu umowy do 30.01.2013 r. Kolejne przedłużenie przez powoda tego terminu nie wynikało z działań pozwanego dotyczących braku wydania żądanych przez powoda dokumentów, gdyż powód nie wykazał aby przeszkodziły mu one w kontynuowaniu prac. Nie wynikał on również z zaprzestania pracy po odstąpieniu od umowy. Pomiędzy odstąpieniem od umowy a spotkaniem upłynął termin czterodniowy, a powód żądał przedłużenia trwania umowy o 1,5 miesiąca dłuższego od ostatnio przez strony ustalonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że powód odstąpił od umowy, chcąc uniknąć odpowiedzialności za nieterminowe jej wykonanie z przyczyn leżących po stronie powoda.

Strony łączyła umowa o wykonanie remontu budynku, do której odpowiednie zastosowanie mają przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 638 k.c.). Strony w § 8 ust. 2 lit b łączącej je umowy postanowiły, że zamawiający może żądać kary umownej w wysokości 10% wartości umowy za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego. Wartość kary umownej wynosi  $10\% \times 425.503,64 \text{ zł} = 42.550,36 \text{ zł}$ .

Ponadto zgodnie z § 8 ust. 4 niezależnie od naliczenia kar umownych zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych Kodeksu Cywilnego. Naprawienie szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane podlega ogólnym zasadom z art. 471 k.c.. Jeżeli strony inaczej nie postanowią, naprawienie szkody, zgodnie z treścią art. 361 § 2 k.c., obejmuje zarówno poniesione przez poszkodowanego straty (damnum emergens), jak i utracone korzyści (lucrum cessans). Powód nie wykonał umowy zgodnie z jej postanowieniami i aneksami. Prace remontowe zostały przerwane przez powoda 10.12.2012 r. Nie zostały one zakończone do 15.12.2012 r. Pozwany w związku z niewykonaniem remontu auli do 15.12.2012 r. był zobowiązany do zwrotu dotacji w kwocie 29.000 zł wraz z odsetkami naliczonymi jak dla zaległości podatkowych na dzień 11.01.2013 r. w wysokości 2.712,89 zł i odsetkami bankowymi w wysokości 341,75 zł (k. 542-547). Poniósł zatem stratę szkodę w związku z obowiązkiem zwrotu dotacji i zapłatą odsetek.

Ponadto pozwany w ramach odpowiedzialności solidarnej z powodem za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) uiszczył na rzecz R. T. (1) kwotę 41.463,30 zł. Zgodnie z art. 376 § 1 k.c. jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych. Na podstawie ww. przepisu pozwany ma zatem wobec powoda prawo regresu, który dotyczy całego świadczenia spełnionego na rzecz wierzyciela.

Pozwany przedstawił do potrącenia następujące kwoty: 1) kwotę 42.550,36 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn niezależnych od zamawiającego w wysokości 10% wartości umowy; 2) kwotę 32.054,64 zł z tytułu poniesionej szkody w postaci pozbawienia możliwości wykorzystania w pełni przyznanych środków finansowych z Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...); 3) kwotę 41.463,30 zł wynikającą z nieopłacenia przez powoda faktury wystawionej przez podwykonawcę PHU (...) R. R. W..

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. W myśl § 2 wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Wartość robót wykonanych przez powoda wyniosła 311.282,42 zł, pozwany zapłacił powodowi kwotę 200.093,35 zł. Do zapłaty pozostała kwota 111.198,07 zł. Łączna wysokość zobowiązań powoda wobec pozwanego z tytułu kary umownej, odszkodowania i regresu wynosi 116.068,30 zł. Wierzytelności powoda i pozwanego uległy zatem umorzeniu.



Dlatego powództwo należało oddalić (pkt 1 wyroku).

O kosztach procesy Sąd orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik, tj. na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców pranych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349) (pkt 2 wyroku).

O obowiązku zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa Sąd orzekł na mocy art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).