

Sygn. akt: I ACa 910/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewelina Jokiel

Sędziowie: SA Barbara Lewandowska

SA Marek Machnij (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Agata Karczewska

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2016 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa J. G.

przeciwko Towarzystwu (...) w W. i (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 3 czerwca 2015 r. sygn. akt IX GC 234/11

1) prostuje omyłkę pisarską w oznaczeniu pozwanej w sentencji zaskarżonego wyroku przez wpisanie każdorazowo w miejsce błędnego słowa (...) prawidłowego słowa (...),

2) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I (pierwszym) przez oddalenie powództwa w części dotyczącej ustalenia, że pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. nie ma podstaw do żądania wypłaty od pozwanego Towarzystwa (...) w W. kwoty z tytułu Gwarancji Ubezpieczeniowej numer (...), zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie przez powoda J. G. Umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2008 r.,

b) w punkcie III (trzecim) przez rozstrzygnięcie, że w sporze między powodem a pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. co do zasady w pierwszej instancji powód wygrał sprawę w 1/3, a pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wygrała sprawę w 2/3, pozostawiając referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów obciążających strony,

c) w punkcie IV (czwartym) przez nakazanie ściągnięcia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od powoda kwoty 2.446,32 zł (dwa tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych i trzydzieści dwa grosze), a od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. – kwoty 1.223,16 zł (jeden tysiąc dwieście dwadzieścia trzy złote i szesnaście groszy),

3) oddala apelację w pozostałej części,

4) zasądza od powoda na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Machnij SSA Ewelina Jokiel SSA Barbara Lewandowska

Sygn. akt: I ACa 910/15

UZASADNIENIE

Powód J. G. wniósł o ustalenie, że pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej: „powzana spółka”) nie ma podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., którą powód zawarł z nią jako lider konsorcjum z udziałem niewystępującego w sprawie podmiotu trzeciego ((...) sp. z o.o.) lub rozwiązania tej umowy oraz że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez tą pozwaną od pozwanego Towarzystwa (...) S.A. V. (...) w W. (dalej: „powzane Towarzystwo”) dokonania wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., a także ustalenia, że powzane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosowania się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty jakiegokolwiek kwoty z powyższej gwarancji, gdyby takie żądanie zostało zgłoszone mimo braku odpowiedniej podstawy prawnej i ustalenia, że pozwana spółka w stopniu rażąco narusza prawo i postanowienia umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. wskutek odstąpienia od niej i wystąpienia z żądaniem wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa. Pozwana spółka generalnie zakwestionowała twierdzenia powoda i twierdziła, że wbrew niemu roboty, będące przedmiotem umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., nie były gotowe do odbioru ani w grudniu 2010 r., ani w dniu 2 lutego 2011 r., ponadto kwestionowała, że stopień zaawansowania robót w dacie odstąpienia przez nią od w/w umowy wynosił 99 % i że pozostały do wykonania jedynie roboty wykończeniowe. W związku z tym pozwana twierdziła, że miała podstawy do odstąpienia od umowy zarówno z uwagi na opóźnienia powoda w wykonaniu umówionych robót, jak i z uwagi na ich wykonywanie w sposób sprzeczny z umową. Ponadto pozwana spółka podnosiła, że powód nie ma interesu prawnego w ustaleniu, że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez nią od pozwanego Towarzystwa dokonania wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej i że powzane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosowania się do żądania takiej wypłaty, wskazując, że te roszczenia dotyczą wyłącznie stosunku zobowiązaniowego istniejącego między pozwanymi, którego powód nie jest stroną.

Pozwane Towarzystwo także wniosło o oddalenie powództwa z uwagi na brak interesu prawnego po stronie powoda w domaganiu się ustalenia nieistnienia podstaw do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty z udzielonej jej przez tego pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej, ponieważ ma ona charakter abstrakcyjny i nie jest akcesoryjna w stosunku do zobowiązania istniejącego między powodem a pozwaną spółką, w związku z czym powzane Towarzystwo nie ma legitymacji biernej w tej sprawie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. ustalił, że pozwana spółka nie odstąpiła skutecznie od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. w zakresie, w jakim ta umowa została wykonana i że pozwana spółka nie ma podstaw do żądania wypłaty od pozwanego Towarzystwa kwoty z tytułu Gwarancji Ubezpieczeniowej numer (...), zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie przez powoda umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 50.353,97 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 6.005,66 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od stron na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku nieuiszczone koszty sądowe: od powoda w kwocie 1.223,16 zł i od pozwanej spółki w kwocie 2.446,32 zł.

W pisemnym uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że powód J. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA (...) w L., jako lider konsorcjum, w skład którego wchodziła również (...) spółka z o.o. w S., zawarł w dniu 16 czerwca 2008 r. z pozwaną spółką umowę nr (...) na Kontrakt nr 7 „Przebudowa Ujęcia i

Stacji (...) w G.” (dalej: (...)). Umowa ta dotyczyła zaprojektowania, wykonania i wykończenia Ujęcia i Stacji (...). Do obowiązków powoda leżało także uzyskanie pozwoleń na budowę.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu powyższej umowy na kwotę 18.957.376,26 Euro. Umowa została zawarta na zasadach (...). Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego (dalej: (...)) treść tej umowy regulowały Warunki Kontraktowe dla (...) oraz (...) i (...) a także Program F. – Użytkowy (dalej: (...)). Z klauzuli 15.6 Warunków Szczególnych Kontraktu wynikało, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego mogło nastąpić w przypadkach wskazanych w klauzuli 9.4 (niepomyślny wynik prób końcowych, negatywny wynik prób eksploatacyjnych) oraz gdy opóźnienie w ukończeniu robót (data świadectwa przejścia całości robót) lub opóźnienie w wykonaniu zamówienia (data Świadectwa Wykonania) przekracza trzy miesiące.

Przystąpienie do wykonywania umowy było uzależnione od złożenia przez powoda jako lidera konsorcjum, tytułem należytego wykonania umowy, zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W tym celu powód w dniu 10 sierpnia 2008r. zawarł z pozwanym Towarzystwem umowę gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...), obejmującą gwarancję należytego wykonania kontraktu na okres od dnia 16 czerwca 2008 r. do dnia 30 października 2011 r. na kwotę 1.895.737,62 Euro oraz gwarancję usunięcia wad i usterek na okres od dnia 30 października 2011 r. do dnia 15 października 2013 r. na kwotę 568.721,29 Euro. Na podstawie tej umowy pozwane Towarzystwo wystawiło polisę nr (...).

Od początku wykonywania umowy powód napotykał na problemy we współpracy z przedstawicielami pozwanej spółki w zakresie uzgodnień co do szczegółów wykonania robót. Przedstawiciele tej spółki często nie udzielali powodowi odpowiedzi na podnoszone przez niego kwestie, w tym dotyczące zatwierdzania wniosków materiałowych w przywidzianym w umowie terminie 14 dni. Ponadto zmieniali oni wcześniejsze ustalenia i stanowiska. Dotyczyło to przykładowo ilości pomp przerzutowych, ponieważ pozwana spółka domagała się zastosowania przez powoda trzech pomp zamiast proponowanych dziesięciu, ale gdy powód wykonał projekt w wersji przewidującej trzy pompy, przedstawiciele pozwanej spółki po kilku miesiącach zmienili zdanie, domagając się wykonania jednak dziesięciu pomp.

Do nieporozumień doszło również w kwestii zastosowania kupionego przez powoda drenażu filtracyjnego. Mimo uprzedniego zaakceptowania wniosku materiałowego na drenaż, który miał zostać sprowadzony przez powoda z zagranicy (czas oczekiwania około pięciu miesięcy), po jego dostarczeniu inżynier kontraktu zabronił jego wbudowania, żądając referencji od podmiotów, które korzystały już z tego rodzaju drenażu. Ponadto zażądano przedstawienia dodatkowej gwarancji bankowej obejmującej ten drenaż i przedłużenia jej na sześć lat.

Strony nie mogły dojść do porozumienia również w kwestiach związanych z kolejnymi etapami zadania. Spory zaczęły się już na etapie sporządzenia i zatwierdzenia Projektu Wstępnego, który przedstawiony został pozwanej spółce po raz pierwszy pismem z dnia 12 września 2008 r., natomiast ostatecznie został przyjęty pismem z dnia 25 marca 2009 r. w wersji początkowej. Ostatnie z pozwoleń na budowę wydane zostało w dniu 14 kwietnia 2009 r. Roboty miały zaś być wykonane do dnia 30 września 2010 r.

W dniu 31 maja 2010 r. strony podpisały porozumienie, z którego wynikała konieczność wykonywania procedury prób końcowych, które nie były zdefiniowane w umowie, a także możliwość dopuszczenia do użytkowania czasowego bez odbioru robót. Pomimo że użytkownik S. L. (S. N. G.) uznał wykonane przez powoda elementy sieci za gotowe do eksploatacji, a Państwowa Inspekcja Sanitarna dopuściła stację do użytku, konieczność przeprowadzanie nieprzewidzianych w umowie prób końcowych, a także stosowanie przez pozwaną spółkę procedury czasowego użytkowania zamiast odbioru końcowego robót, wpłynęło na wydłużenie okresu wykonywania prac prac.

Według stanu na dzień 30 września 2010 r. roboty wykonywane przez powoda nie były ukończone. Powód oddał pozwanej spółce roboty do użytkowania z dniem 23 grudnia 2010 r., jednak nie uznała ona ich wykonania. W szczególności chodziło o zadanie „wymiana posadzek na posadzki wykonane na bazie żywic epoksydowych po

usunięciu istniejącej posadzki i wzmocnieniu podłoża” w budynku B w pomieszczeniu 1.27. Pozwana oczekiwała „wzmocnienia podłoża”. Ponadto domagała się dostarczenia i wymiany zbiornika na podchloryn sodu.

W zakresie remontu posadzki w pomieszczeniu 1.27 między stronami istniał od lutego 2010 r. spór, który sprowadzał się do sposobu jej wzmocnienia. W poprzednich latach wskutek powodzi doszło bowiem do wypłukania gruntu pod warstwą betonu, w związku z czym doszło do powstania pustek powietrznych. W (...) mowa była jedynie o „wzmocnieniu posadzek”, bez szczegółowego określenia sposobu wykonania tych robót. W pomieszczeniu tym znajdowały się rurociągi i inne ciężkie urządzenia, wymagające stabilnego oparcia. W konsekwencji posadzki wistocie miały stanowić fundament dla tych urządzeń. Pozwana spółka nie zaakceptowała proponowanego przez powoda wypełnienia tych pustek pianką poliuretanową (...) 7020, uznając, że nie przenosiłoby to prawidłowo obciążeń i stan posadzki (załamania powstałe na skutek wykonanych już prac budowlanych przy demontażu starych odżelaziaczy) uniemożliwia zastosowanie tej metody. Ponadto pianka ta nie została zaakceptowana przez inspektora nadzoru inwestorskiego z uwagi na brak atestu higienicznego określającego możliwość jej kontaktu z wodą.

Po odstąpieniu od umowy posadzka została wzmocniona przy wykorzystaniu mikropali [Sąd Okręgowy omyłkowo posługiwał się słowem „mikrofali”] i wykonania płyty żelbetowej. Wykonanie tych robót zajęło kilka miesięcy.

Przed zawarciem umowy strony nie posiadały wiedzy o istnieniu tych pustek. Badania geotechniczne gruntu pod posadzką zostały wykonane dopiero po odstąpieniu przez pozwaną spółkę od umowy z powodem.

Jeśli natomiast chodzi o zbiornik na podchloryn sodu o wartości kilku tysięcy złotych, spór stron dotyczył konieczności dostarczenia deklaracji zgodności w zakresie możliwości magazynowania podchlorynu sodu w dostarczonym przez powoda zbiorniku. Dostarczony przez niego pierwotnie zbiornik posiadał bowiem jedynie dokumentację dopuszczającą go do przechowywania wody. Również kolejne zbiorniki nie posiadały wymaganej przez pozwaną spółkę dokumentacji. Powoływała się ona również na stanowisko Urzędu Dozoru Technicznego, zgodnie z którym zbiornik ten powinien posiadać deklarację zgodności w zakresie przechowywania podchlorynu sodu.

W dniu 31 stycznia 2011 r. powód zawarł z pozwaną spółką porozumienie, na podstawie którego pozwana wyraziła zgodę na wprowadzenie przez (...) S.A. wody uzdatnionej do systemu wodociągowego poprzez nowy układ technologiczny. Strony ustaliły w tym porozumieniu, że powyższe czynności nie prowadzą do dorozumianego przejęcia przez zamawiającego tej części robót w okresie poprzedzającym pozytywne zakończenie Prób Końcowych i wystawienie Świadectwa Przejęcia stosownie do klauzuli 10.2 w zw. z klauzulą 9.1 Kontraktu.

W dniu 10 kwietnia 2011 r. pozwana spółka odstąpiła od umowy, powołując się na:

- 1) niezakończenie przez powoda prac w umówionym terminie, tj. do dnia 30 września 2010 r., podając jako podstawę art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.,
- 2) wykonywanie robót w sposób sprzeczny z kontraktem, w szczególności w zakresie dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu, który spełniałby wymogi kontraktu i wykonania wymiany posadzki w obiekcie B S. L. oraz bezskuteczny wpływ wyznaczonego terminu do zmiany sposobu wykonania, tj. na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Jednocześnie pozwana wskazała, że gdyby z jakichkolwiek powodów powyższe oświadczenie o odstąpieniu okazało się nieskuteczne, to zamawiający rozwiązuje umowę z winy wykonawcy na podstawie klauzuli 15 ust. 2 lit. (a) Warunków ogólnych, tj. z uwagi na brak usunięcia uchybienia polegającego na wykonaniu posadzek w sposób sprzeczny z (...), pomimo wezwania wykonawcy do tego przez Inżyniera.

Ponadto pismem z dnia 11 kwietnia 2011 r. pozwana spółka wystąpiła do pozwanego Towarzystwa z wezwaniem do zapłaty kwoty 1.895.737,62 Euro z tytułu wystawionej Gwarancji Ubezpieczeniowej.

Następnie pismami z dnia 12 kwietnia 2011 r., 6 maja 2011 r. i 11 maja 2011 r. pozwana spółka wzywała powoda do napraw gwarancyjnych i nadzoru autorskiego, a także oświadczyła, że dokona inwentaryzacji dotychczas wykonanych

przez niego robót, które zamierza zatrzymać lub dokonać demontażu, wskazując, iż wskutek odstąpienia od umowy ex tunc rozliczenie stron nie będzie opierać się na wynagrodzeniu ryczałtowym, lecz na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Po dokonaniu końcowego rozliczenia, pozwana spółka odesłała powodowi wystawione przez niego faktury, które nie zostały uznane.

W dniu 29 kwietnia 2011 r., zgodnie z subklauzulą 7.3 Warunków Kontraktu, odebrano hale filtrów i zbiornik wód technologicznych, nie stwierdzając nieprawidłowości.

W lipcu 2011 r. na zlecenie pozwanej spółki Polski Rejestr Statków sporządził opinię, z której wynika, że przy prowadzeniu prac modernizacyjnych, dotyczących remontu posadzek, wykonawca nie realizował wytycznych (...), stan techniczny posadzek był niezadowolający i wymagał gruntownych napraw, zaś naprawa byłaby możliwa, jeśli wykonawca (powód) przygotowałby dokumentację projektową zawierającą szczegóły rozwiązań technicznych.

Pozwana spółka dokończyła prace posadzkarskie i związane ze wzmocnieniem podłoża przy udziale (...) Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo – Usługowego w G.. Ponadto w wyniku przetargu wybrała ofertę konsorcjum firm (...) Przedsiębiorstwo Usług (...) w (...) S.A. na wykonanie robót uzupełniających niezbędnych do przeprowadzenia prób końcowych sprawdzających założone w (...) parametry jakościowe i wydajnościowe. Wartość tych robót wyniosła 1.417.279,06 zł z VAT.

Poza tym na podstawie opinii biegłego sądowego B. O. (1) Sąd Okręgowy ustalił, że uszkodzenia posadzki w hali pomp (pomieszczenie 1.27) nie były na tyle rażące, aby umożliwiły jej wzmocnienie przy zastosowaniu drugiej z proponowanych przez powoda pianek, tj. pianki poliuretanowej (...) 7020. Wzmocnienie podłoża gruntowego w hali pomp 1.27 przy wykorzystaniu mikropali nie wchodziło w zakres rzeczowy robót objętych przedmiotem umowy, która przewidywała remont posadzki. Gdyby modernizacja posadzki była objęta umową stron, to zaproponowany przez powoda zakres robót byłby niezgodny z umową i niewystarczający do wykonania robót. Opis robót koniecznych do wykonania remontu posadzki był nieprecyzyjnie określony w (...). Nie określono także jednoznacznie, jakie elementy składają się na pojęcie posadzki.

Z (...) nie wynikało, aby cała posadzka miała zostać wymieniona. Brak wprowadzenia na etapie postępowania o udzielenie zamówienia do przedmiotu umowy konieczności wzmocnienia gruntu mógł wynikać z celowego działania mającego na celu zlecenie takiego wykonania generalnemu wykonawcy lub być niezamierzonym błędem pozwanej spółki. Skutkować to powinno naprawą warstw podłogi, które nieuchronnie mogły ulec zniszczeniu. Wykonawca nie odpowiada jednak za opóźnienie wynikłe z konieczności wykonania wzmocnienia podłogi, przeprowadzenia dodatkowych badań i sporządzenia projektów wykonawczych. Uprawniałyby go to do uzyskania wynagrodzenia uzupełniającego i wydłużenia czasu na ukończenie robót.

Według stanu z chwili odstąpienia przez pozwaną spółkę od umowy stopień zaawansowania robót wykonanych przez powoda wynosił 92,9 %. Zgodnie z ustaleniami stron wystawianie faktur częściowych kończono z chwilą osiągnięcia 90 % zaawansowania danego rodzaju robót. Wobec tego gdy strony na potrzeby fakturowania określiły stan zaawansowania robót na poziomie 90 %, rzeczywisty stan ich zaawansowania mógł być wyższy. Natomiast w przypadku określenia tego stanu na poziomie niższym niż 90 %, odpowiadało rzeczywistemu stopniowi wykonania robót.

Wykorzystany przez powoda zbiornik na podchloryn sodu nie wymagał atestu w zakresie możliwości przechowywania w nim tej substancji. Był bowiem elementem instalacji, w której nie był on wykorzystywany jako zbiornik magazynowy. Po uzupełnieniu o wystawione przez producenta zbiornika poświadczenie, że zbiornik ten i jego elementy zostały wykonane i zbadane zgodnie z dokumentacją techniczną oraz warunkami określonymi w uprawnieniu do wytwarzania materiałów, spełniałby on wymogi formalne dla jego zastosowania na Stacji (...). Wystarczało w takiej sytuacji opracowanie projektu wykonawczego, z uwzględnieniem rodzaju, typu, charakterystyki technicznej, ze wskazaniem producenta, dla przygotowania jednostkowego dopuszczenia do stosowania potwierdzonego przez projektantów i objętego deklaracją zgodności, którą wystawić powinien producent, tj. w tym przypadku powód.

Sąd Okręgowy ustalił powyższe okoliczności faktyczne na podstawie kopii wymienionych szczegółowo dokumentów złożonych przez strony, wskazując, że ich wiarygodność nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości. Sąd ten dał również wiarę zeznaniom przesłuchanych świadków, stwierdzając, że ich treść korespondowała z pozostałym materiałem dowodowym. Rozbieżności w ich zeznaniach w kluczowych kwestiach spornych, tj. przyczyn opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda, prawidłowości proponowanego przez niego sposobu naprawy posadzki w hali pomp i zastosowanego zbiornika na podchloryn sodu, nie wpływały na ocenę ich wiarygodności, ponieważ wynikały z różnej oceny przedstawianych okoliczności faktycznych, odmiennej interpretacji postanowień łączącej strony umowy lub odmiennych stanowisk co do prawidłowości proponowanych przez powoda rozwiązań technicznych.

Sąd Okręgowy oparł się ponadto na opinii biegłego sądowego B. O., uznając ją za sporządzoną rzetelnie, w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i z wykorzystaniem wiedzy fachowej, a tym samym za wiarygodną. Sąd Okręgowy stwierdził, że w pełni podzielił stanowisko biegłego, który odniósł się do zarzutów stron do treści pierwotnej opinii. W konsekwencji Sąd ten oddalił wniosek pozwanej spółki o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Wiarygodność złożonej przez pozwaną spółkę ekspertyzy Polskiego Rejestru Statków została oceniona odpowiednio do jej charakteru jako dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c. Ponadto Sąd Okręgowy wyjaśnił, z jakich przyczyn oddalił wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Z. S. i S. M. na okoliczność jakości wody pitnej ze Stacji (...) i gotowości stacji do eksploatacji, a także z zeznań świadków P. C. i K. M. na okoliczności związane z naprawą posadzek, szczegółowo określone w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. Oddalony został również wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, ponieważ w ocenie Sadu Okręgowego sprawa była dostatecznie wyjaśniona do ostatecznego rozstrzygnięcia na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego.

Oceniając zasadność powództwa, Sąd Okręgowy stwierdził w pierwszej kolejności, że powód wykazał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wystąpieniu z żądaniami określonymi w punktach 1 a – c pozwu (tj. o ustalenie, że pozwana spółka nie ma podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy stron lub jej rozwiązania, o ustalenie, że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez tą pozwaną od pozwanego Towarzystwo dokonania wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie w/w umowy oraz o ustalenie, że pozwane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosowania się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty jakiegokolwiek kwoty z powyższej gwarancji).

Prawa i obowiązki powoda oraz pozwanej spółki będą odmiennie kształtować się przy uznaniu skuteczności (ex tunc albo ex nunc) lub nieskuteczności odstąpienia przez pozwaną spółkę od umowy stron. Ma to także wpływ na ocenę, czy w świetle istniejącego stanu faktycznego pozwana spółka jest uprawniona do żądania wypłaty przez pozwane Towarzystwo z Gwarancji Ubezpieczeniowej oraz czy pozwany ma obowiązek zastosować się do żądania przez pozwaną wypłaty jakiegokolwiek kwoty z Gwarancji Ubezpieczeniowej. Rozstrzygnięcie o zgłoszonych żądaniach wpływa więc na sytuację prawną powoda w zakresie jego uprawnień związanych z rozliczeniem umowy zawartej z pozwaną spółką, jak również obowiązków wynikających z zawartej z pozwanym Towarzystwem umowy o udzielenie ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu. Powód nie ma natomiast interesu prawnego w żądaniu ustalenia dochodzonego w punkcie 1 d pozwu (tj. ustalenia, że pozwana spółka rażąco naruszyła prawo i postanowienia umowy stron).

W zakresie żądania ustalenia, że pozwana spółka nie ma podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy stron lub jej rozwiązania, spór między powodem a pozwaną sprowadzał się do oceny prawidłowości wykonania przez powoda posadzki w hali pomp (pomieszczenie 1.27), prawidłowości zastosowanego zbiornika na podchloryn sodu i przedstawienia certyfikatu w zakresie możliwości magazynowania w nim tej substancji oraz przyczyn opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda. W oświadczeniu z dnia 10 kwietnia 2011 r. o odstąpieniu od umowy pozwana spółka powołała się bowiem na opóźnienie w wykonaniu umowy (tj. przesłankę określoną w art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) oraz na wadliwe i sprzeczne z umową wykonanie robót (tj. przesłankę określoną w art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w klauzuli 15.2 pkt a Warunków Ogólnych).

Odnosnie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że odstąpienie od umowy na tej podstawie, inaczej niż odstąpienie na podstawie art. 491 § 1 k.c., nie wymaga traktowania zaniechania wykonania umowy w ustalonym terminie jako zwłoki. W konsekwencji zamawiający może odstąpić od umowy nawet w wypadku, gdy przyjmującemu zamówienie nie można postawić zarzutu naruszenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Prawo odstąpienia od umowy przysługuje zamawiającemu w wypadku ustalenia, że przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła, i to tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że zdoła je wykończyć w czasie właściwym. Ciężar dowodu zaistnienia wskazanych okoliczności z art. 635 k.c. spoczywa na zamawiającym.

Nie są zatem istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Oznacza to, że możliwe jest skorzystanie przez inwestora z tego uprawnienia nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Nie jest zasadne stanowisko powoda, że wynikające z art. 635 k.c. prawo odstąpienia może być wykonywane przez zamawiającego wyłącznie przed umownym terminem zakończenia robót. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie, wskazujące na możliwość odstąpienia „jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła”, nie powinno być interpretowane jako wskazanie terminu końcowego, natomiast wnioskowanie a fortiori przemawia za dopuszczalnością skorzystania z prawa odstąpienia także po terminie, w którym roboty należało ukończyć. W takim wypadku odstąpienie ma przede wszystkim na celu powierzenie dalszego wykonywania robót innemu podmiotowi, a zatem spełnia funkcje zbliżone do odstąpienia na podstawie przepisów o rękojmi.

Przepis art. 635 k.c. jest przepisem szczególnym wobec ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (m. in. art. 491 k.c.). Nie ma więc w sprawie znaczenia, czy opóźnienie w wykonaniu robót było następstwem okoliczności, za które powód ponosi odpowiedzialność. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy ma charakter prawnokształtujący skutkujący rozwiązaniem zawartej umowy. Przepis ten stanowi wyjątek wyłącznie względem wymogów określonych w art. 491 § 1 k.c., a więc konieczności upływu terminu spełnienia świadczenia oraz wyznaczenia terminu dodatkowego. Nie dotyczy to natomiast reguł określonych w art. 491 § 2 k.c.

W zakresie praw i obowiązków stron umowy po jej rozwiązaniu, w tym wzajemnego rozliczenia, istotne jest określenie skutku takiego oświadczenia, w szczególności czy w przypadku umowy o roboty budowlane skutkuje ono rozwiązaniem umowy *ex tunc* (od początku), czy też *ex nunc* (na przyszłość). Sąd Okręgowy uznał, że gdy zobowiązanie – tak w niniejszej sprawie – zostało częściowo wykonane, wierzyciel może odstąpić od umowy w całości, jeżeli świadczenie częściowo już wykonane nie ma dla niego znaczenia z uwagi na właściwość zobowiązania albo cel umowy wiadomy dłużnikowi. W przeciwnym razie jego uprawnienie ogranicza się do odstąpienia od umowy w części dotąd niewykonanej. Za część już wykonaną musi natomiast zapłacić wynagrodzenie, a jeżeli zostało ono już uiszczony, nie podlega zwrotowi (art. 642 § 2 k.c. i art. 654 k.c.).

W tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Możliwość częściowego spełnienia świadczenia z umowy o roboty budowlane wynika pośrednio również z art. 654 k.c., zgodnie z którym inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie, natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie.

Sąd pierwszej instancji doszedł jednocześnie do wniosku, że z zachowania pozwanej spółki, wbrew jej obecnemu stanowisku, wynika, że miała ona wolę odstąpienia jedynie od niewykonanej części umowy. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy wyznaczyła bowiem ona termin inwentaryzacji robót wykonanych do dnia odstąpienia, a następnie powierzyła dokończenie robót związanych z realizacją budowanego zadania inwestycyjnego innemu wykonawcy. Jej zachowania nie można więc kwalifikować jako zamiaru odstąpienia od umowy w całości, ponieważ skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość, czyli do niewykonanej jeszcze części robót potrzebnych do zakończenia obiektu.

Skutki odstąpienia przez pozwaną od umowy stron należy zatem oceniać na podstawie art. 491 § 2 k.c. Do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń jest zatem powyższa umowa, gdyż odstąpienie dotyczy tylko robót, które miały być wykonane po odstąpieniu. W ten sposób pojawia się jasny sposób oceny zakresu i wartości wykonanych robót. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do fikcji, że pozwana spółka powinna zwrócić powodowi roboty, które on wykonał, bowiem w razie uznania, że odstąpienie od umowy zawsze wywołuje skutek *ex tunc*, strony powinny zwrócić sobie wszystko, co świadczyły na podstawie umowy.

W sprawie ma więc zastosowanie art. 491 § 2 k.c., w którym mowa jest nie tylko o zobowiązaniach podzielnych w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., ale także o świadczeniach podlegających podziałowi ze względu na ich częściowe spełnianie w czasie (świadczenia częściowe). Przepis ten odnosi się również do takich zobowiązań, w których świadczenie jednej ze stron może być spełniane częściowo (sukcesywnie). Jeżeli zatem wykonawca częściowo wykona swoje zobowiązanie, wówczas inwestor może odstąpić od umowy tylko co do części świadczenia jeszcze niespełnionej. Jedynie wtedy, gdyby wykonanie częściowe nie miało dla niego znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez niego cel umowy, wiadomy będącemu w zwolece wykonawcy, inwestor mógłby odstąpić od umowy w całości (art. 491 § 2 zd. 2 k.c.).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że niezależnie od tego, czy przyczyny opóźnienia w wykonaniu umowy był zawinione przez powoda, już sam upływ terminu wykonania robót uprawniał pozwanego do odstąpienia od umowy, ale tylko na przyszłość.

Gdyby natomiast zgodnie z twierdzeniami powoda opóźnienie w wykonaniu robót było następstwem okoliczności zawinionych przez pozwaną spółkę, to odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. byłoby bezskuteczne. W takiej sytuacji należałoby je traktować jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., zgodnie z którym dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić, płacąc umówione wynagrodzenie, odliczając jednocześnie to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W konsekwencji wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia, ale stosownie pomniejszonego. Również w takim wypadku odstąpienie od umowy wywołuje skutek jedynie *ex nunc*. Skoro bowiem zamawiający zobowiązany został do zapłaty umówionego wynagrodzenia pomniejszonego o wartość, którą przyjmujący zamówienie zaoszczędził nie kontynuując umowy, to należy przyjąć, że niweczący skutek odstąpienia został powiązany jedynie z niewykonaną częścią zobowiązania. Celem odstąpienia jest zwolnienie przyjmującego zamówienie z obowiązku kontynuowania umowy za zapłatą odpowiednio obliczonego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że gdyby ewentualnie odstąpienie przez pozwaną spółkę od umowy stron nastąpiło na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., to także w tym wypadku wywołałoby ono skutek *ex nunc*, w związku z czym również wtedy zastosowanie znajdowałby przepis art. 491 § 2 k.c.

Następnie Sąd ten stwierdził, że ponieważ oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. doprowadziło do rozwiązania umowy ze skutkiem *ex nunc*, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy istniały przesłanki do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 k.c., w szczególności czy powód wykonywał obiekt budowlany wadliwie lub sprzecznie z umową. Rozważania w tym zakresie sprowadzały się w istocie do kwestii prawidłowości zastosowania dostarczonego przez powoda zbioru na podchloryn sodu i proponowanego przez niego sposobu wykonania posadzek w hali pomp. Odnosząc się do tych kwestii, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana spółka nie zdołała przekonująco wykazać, że powód wykonywał roboty wadliwie lub sprzecznie z umową. Swoje stanowisko Sąd ten oparł na opinii biegłego sądowego B. O., którego ustalenia i wnioski w pełni podzielił.

W zakresie prawidłowości remontu posadzki w hali pomp Sąd Okręgowy wskazał, że proponowany przez powoda sposób remontu nie był sprzeczny z postanowieniami umowy stron i treścią (...), w której nieprecyzyjnie posługiwano się pojęciami „posadzka” i „podłoga” oraz „remont” i „modernizacja”. Skoro w SIWZ zamawiający nie zdefiniował znaczenia tych pojęć, to należy rozumieć je szeroko przy uwzględnieniu, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji ich różnego interpretowania i że niekonsekwencje w treści SIWZ nie mogą być tłumaczone na jego niekorzyść.

Gdyby przedmiotem umowy był remont posadzki, wystarczające byłoby zastosowanie pianki poliuretanowej, a określenie sposobu jej wykorzystania należałoby do powoda. Biegły B. O. wskazał, że posadzka miała być remontowana, podczas gdy przy innych elementach budynku była mowa o „modernizacji”. Gdyby więc powód miał wykonać modernizację posadzki, również z zastosowaniem mikropali, należałoby to potraktować jako robotę dodatkową, co miałoby wpływ na wysokość wynagrodzenia i termin wykonania robót. Pozwana spółka nie wykazała przy tym, że stan posadzki w lutym 2011 r. (tj. wskazywane przez nią połamania posadzki), uniemożliwił zastosowanie tej technologii. Na podstawie przedstawionych przez nią zdjęć nie można bowiem uznać, że odkształcenia posadzki były na tyle rażące, aby uniemożliwiały zastosowanie technologii proponowanej przez powoda.

Z kolei zastosowany przez powoda zbiornik na podchloryn sodu nie wymagał przedstawienia atestu w zakresie tej substancji, ponieważ nie służył do jej magazynowania, lecz był elementem instalacji. W konsekwencji mógł on zostać dopuszczony do użytkowania.

Sąd Okręgowy wskazał, że uwagi te odnoszą się również do wskazywanej przez pozwaną spółkę podstawy odstąpienia od umowy określonej w klauzuli 15.2 pkt a Warunków Ogólnych, tj. z uwagi na brak usunięcia uchybienia polegającego na wykonywaniu posadzek w sposób sprzeczny z (...).

Odnosnie do żądania ustalenia, czy istnieje podstawa prawna do żądania przez pozwaną spółkę od pozwanego Towarzystwa wypłaty jakiegokolwiek kwoty z Gwarancji Ubezpieczeniowej, zabezpieczającej wykonanie lub należycie wykonanie umowy przez powoda Sąd Okręgowy wskazał, że decydujące znaczenie mają postanowienia klauzuli 4.2 pkt c i d Warunków Ogólnych i Szczególnych Kontraktu. Pierwsza klauzula pozwala ściągnąć zabezpieczenie w przypadku nieusunięcia przez wykonawcę uchybienia lub wady w trakcie trwania kontraktu w terminie wskazanym przez zamawiającego. Natomiast druga klauzula pozwala ściągnąć zabezpieczenie w przypadku zaistnienia okoliczności uprawniających zamawiającego do rozwiązania kontraktu, niezależnie od tego, czy doszło do jego rozwiązania. W kontekście wcześniejszych rozważań, dotyczących przesłanek do odstąpienia od umowy na mocy art. 636 k.c., Sąd a quo uznał, że nie powstały podstawy do zgłoszenia takiego roszczenia, ponieważ w świetle postanowień umowy stron nie można uznać za uchybienie lub wadę brak atestu na zastosowany zbiornik na podchloryn sodu lub zaproponowany przez powoda sposób remontu posadzki w hali pomp. Skoro zatem nie doszło do uchybień po stronie powoda, nie została również spełniona przesłanka rozwiązania umowy określona w klauzuli 15.2 pkt a, tj. brak zastosowania się do wezwania na naprawienie powyższych uchybień.

Żądanie ustalenia, że pozwane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosować się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty z Gwarancji Ubezpieczeniowej, zostało uznane za nieuzasadnione. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest bowiem akcesoryjne, lecz ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, przy czym gwarant płaci własny, a nie cudzy dług. Wobec braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta, nie może on podnosić wobec gwarantariusza zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej lub ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji (wierzyciela ze stosunku podstawowego). Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzycielności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela. W ramach swobody umów strony mogą więc ukształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kauzalnym lub abstrakcyjnym.

Z treści przedmiotowej gwarancji wynika, że pozwany ubezpieczyciel zobowiązał się do zapłaty określonej kwoty, stanowiącej zabezpieczenie wykonania wymienione w klauzuli 4.2 Warunków Kontraktu, „bezsparnie,

po otrzymaniu pierwszego wezwania na piśmie od Zamawiającego”. Użycie w tej umowie sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie i bezspornie, oznacza, że nadano jej cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Powoduje to, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności podstawy gwarancji lub jej odpadnięcia.

Za niezasadne uznane zostało również żądanie ustalenia, że pozwana spółka w rażącym stopniu narusza prawo i postanowienia umowy stron, odstępując od niej i następnie występując z żądaniem wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej. Takie żądanie sprowadza się w istocie do ustalenia faktów, a zatem nie jest żądaniem ustalenia prawa albo stosunku prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu w zakresie sporu między powodem a pozwaną spółką wskazane zostały przepisy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Sąd Okręgowy uznał, że powód wygrał sprawę w zakresie dwóch z czterech równorzędnych żądań pozwu, tj. ustalenia, że pozwana spółka nie odstąpiła skutecznie od umowy stron z dnia 16 czerwca 2008 r. w zakresie wykonanym i że nie miała podstaw do żądania wypłaty od pozwanego Towarzystwa. Powód przegrał natomiast sprawę w zakresie żądania ustalenia, że pozwana spółka w stopniu rażącym narusza prawo o postanowienia umowy stron odstępując od niej oraz następnie występując z żądaniem wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej.

W zakresie sporów między powodem a pozwaną spółką powód wygrał w 2/3, a pozwana – w 1/3. Opłata od pozwu w kwocie 100.000 zł została uiszczona od czterech równorzędnych żądań pozwu, zatem w zakresie sporu między tymi stronami należna część opłaty wynosi 75.000 zł. Powodowi należy się od pozwanej zwrot 2/3 tej części opłaty, czyli 50.000 zł. Analogicznie Sąd Okręgowy rozliczył między tymi stronami pozostałe opłaty sądowe, stwierdzając, że łącznie tytułem kosztów sądowych od pozwanej spółki podlegała zasądzeniu na rzecz powoda kwota 50.353,97 zł.

Żądanie ustalenia, że pozwane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosować się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej dotyczyło wyłącznie sporu między powodem a pozwanym Towarzystwem. Powód przegrał sprawę w tym zakresie, lecz pozwane Towarzystwo nie było reprezentowane przez zawodowego pełnomocnika i nie poniosło kosztów.

Pozostałe koszty postępowania zostały podzielone między powodem a pozwaną spółką w stosunku 1/3 do 2/3. Po wzajemnym rozrachunku należności tych stron zasądzeniu podlegała zasądzeniu na rzecz powoda od pozwanej spółki kwota 6.005,66 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwaną spółkę w części uwzględniającej powództwo oraz obciążającej ją kosztami procesu i nieuiszczonymi kosztami sądowymi. Pozwana spółka zarzuciła w apelacji:

I. naruszenie prawa procesowego:

1) art. 321 § 1 k.p.c. przez wyrokowanie ponad żądanie pozwu, polegające na ustaleniu zakresu dokonanego przez nią odstąpienia od umowy, a ponadto – mimo uznania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku skuteczności odstąpienia dokonanego na podstawie art. 635 k.c. – przez ustalenie ponad żądanie powoda, jaki charakter miało powyższe odstąpienie (ex nunc, tj. w części niewykonanej, a nie ex tunc, czyli w całości),

2) art. 233 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c. i przepisów ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. przez uznanie, że powód częściowo wygrał sprawę, mimo że ją przegrał, skoro Sąd Okręgowy uznał, że skutecznie doszło do odstąpienia od umowy, lecz jednocześnie stwierdził, że częściowo uwzględnił powództwo, w związku z czym powód wygrał proces w tym zakresie, bowiem odstąpienie od umowy nie było całkowite (ex tunc),

3) art. 321 § 1 k.p.c. przez wyrokowanie ponad żądanie, ponieważ powód żądał ustalenia, że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez pozwaną spółkę (zamawiającego) dokonania wypłaty przez pozwane Towarzystwo

(gwaranta) jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie umowy, a Sąd Okręgowy z jednej strony wskazał, że zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym i nie może on podnosić wobec gwarantariusza (beneficjenta gwarancji) zarzutów z innego stosunku prawnego, ale z drugiej strony uwzględnił powództwo w zakresie ustalenia, że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez pozwaną spółkę dokonania wypłaty przez pozwane Towarzystwo, przez co Sąd ten pomylił dwa stosunki prawne, ponieważ podstawą prawną żądania dokonania wypłaty nie była umowa o roboty budowlane, lecz stosunek gwarancji (zobowiązanie abstrakcyjne w stosunku do umowy o roboty budowlane), wobec czego należało oddalić powództwo o ustalenie, gdyż podstawa prawna jej żądania wobec pozwanego Towarzystwa niewątpliwie istniała,

4) art. 189 k.p.c. w zakresie rozstrzygnięcia żądania, określonego w punkcie 1 lit. b pozwu, przez wyrokowanie odnośnie do podstawy prawnej jej żądania wobec drugiego pozwanego, mimo że powód nie był stroną stosunku prawnego, na którego podstawie zostało skierowane żądanie zapłaty, a zatem nie miał interesu prawnego w żądaniu ustalenia,

5) art. 365 § 1 k.p.c. przez orzeczenie w powyższym zakresie odnośnie do już prawomocnie rozstrzygniętego sporu między pozwanymi, ponieważ Sąd Apelacyjny w Gdańsku prawomocnie uznał jej roszczenie o wypłatę z gwarancji ubezpieczeniowej, a tym samym musiał uznać je za uzasadnione co do zasady (a zatem istniała podstawa prawna żądania zapłaty), jak i co do wysokości,

6) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu w postaci opinii pisemnej i ustnych wyjaśnień biegłego sądowego B. O., która była niejednoznaczna i wielowariantowa oraz wymagała od sądu dużego nakładu własnej pracy przy ocenie, który wariant należy wybrać, ale Sąd Okręgowy nie wykonał takiej pracy i stwierdził ogólnikowo, że zgadza się z opinią biegłego, wobec czego nie wiadomo, z jakimi poglądami biegłego i dlaczego Sąd ten zgodził się, mimo że godząc się z innymi wariantami sformułowanymi przez biegłego można było dojść do zupełnie odmiennych wniosków niż stwierdzenie, że powód nie dopuścił się uchybień przy wykonywaniu umowy w zakresie remontu posadzek w hali pomp i w zakresie dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu,

7) art. 286 k.p.c. przez niedopuszczenie kolejnej opinii uzupełniającej lub opinii innych biegłych, mimo że opinia biegłego B. O. była niejednoznaczna, wielowariantowa i nie wyjaśniała należycie okoliczności wymagających posiadania wiadomości specjalnych,

8) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów wskutek pominięcia zeznań świadków zgłoszonych przez skarżącą i sprzeczności ogólnikowego stwierdzenia, że sąd dał wiarę wszystkim świadkom z oparciem się przy ustalaniu stanu faktycznego wyłącznie na świadkach zgłoszonych przez powoda i przez pominięcie licznych dokumentów złożonych przez strony do akt sprawy i obszernej dokumentacji zdjęciowej, której prawdziwość nie była kwestionowana przez żadną ze stron,

9) art. 328 § 2 k.p.c. przez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia wyroku uniemożliwiające analizę toku rozumowania Sądu i tym samym kontrolę instancyjną, tj. brak należytych wyjaśnień co do ustalenia stanu faktycznego, w tym wyjaśnienia, dlaczego Sąd ustalił stan faktyczny jedynie na podstawie zeznań świadków zgłoszonych przez powoda, chociaż ogólnikowo stwierdził, że dał wiarę wszystkim świadkom oraz jakiemu wariantowi wniosków biegłego Sąd dał wiarę, w szczególności wobec sprzeczności opinii pisemnej i ustnych wyjaśnień biegłego oraz wobec wyraźnego zaznaczenia przez biegłego w opinii, że sąd powinien dokonać oceny prawnej określonych okoliczności, aby przyjąć odpowiednie tezy i tym samym odpowiednie wnioski opinii, czego Sąd Okręgowy nie uczynił,

10) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów z zeznań świadków i dokumentów, w tym pominięcie licznych dowodów, tj. błędne i niewyjaśnione w uzasadnieniu wyroku stwierdzenie (str. 15 uzasadnienia) o złej współpracy skarżącej z powodem, które zostało oparte o ocenę zeznań jedynie wybranych (nota bene powołanych przez powoda) świadków, które były sprzeczne z zeznaniami innych świadków i bez oparcia się na dokumentach i konkretach, np. wskazanie, że skarżąca „często” nie udzielała w terminie odpowiedzi na wnioski powoda, chociaż Sąd nie wyjaśnił, o jakie wnioski chodziło, jakie to były opóźnienia i czy miały jakikolwiek wpływ na opóźnienie powoda (było ponad 2600

pism powoda, w tym około 700 pism dotyczących wniosków materiałowych, które były z reguły składane i opiniowane z wyprzedzeniem), czy też wskazanie, że skarżąca rzekomo zmieniła pogląd odnośnie do ilości pomp przerzutowych przy pominięciu faktu, że każdy z wariantów projektów wstępnych powoda miał po kilkadziesiąt wad, z których część była bardzo istotna, więc nawet gdyby jakaś uwaga była niezasadna, projekty te i tak podlegałyby odrzuceniu; ponadto sąd nie wykazał związku tych ustaleń z opóźnieniem, w szczególności nie zauważył w uzasadnieniu, że na etapie pozwolenia na budowę powód zdołał nadrobić opóźnienie, zatem opóźnienie w wykonaniu całości umowy wynikało z jej opieszałego wykonywania na etapie składania projektów wykonawczych i realizacji robót budowlanych; poza tym sąd ogólnie wskazał na nieporozumienia dotyczące drenażu filtracyjnego, chociaż zarzut powoda w tym zakresie był sprekludowany, a ponadto oparty jedynie na ogólnikowych zeznaniach świadków,

II. naruszenia prawa materialnego:

1) art. 379 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że świadczenie powoda było podzielne, ponieważ mogło być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości realizowanego przedsięwzięcia, podczas gdy chodziło o umowę typu „zaprojektuj i wybuduj”, w której do wykonawcy należał wybór rozwiązań technicznych, w tym technologii i wyłącznie on miał ponosić ryzyko osiągnięcia wymaganych parametrów gwarantowanych, co powoduje, że dla oceny podzielności takiego świadczenia nie można stosować poglądów właściwych dla typowej umowy o roboty budowlane, w której zamawiający dostarcza projekt, a wykonawca ma jedynie obowiązek wykonać roboty zgodnie z projektem i nie odpowiada za efekty pracy wybudowanego obiektu,

2) art. 491 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, wynikające z uznania, że zawarta między stronami umowa polegała na świadczeniach podzielnych, co w rezultacie doprowadziło do konstatacji, że dokonane przez skarżącą odstąpienie od umowy wywarło skutek ex nunc, a nie ex tunc, oraz z uznania zupełnie oderwanego od zawartej przez strony umowy rezultatu w trybie „zaprojektuj i wybuduj”, że częściowe wykonanie umowy przez powoda miało znaczenie dla skarżącej, mimo że ze względu na właściwość zobowiązania i cel umowy znany powodowi, częściowe wykonanie umowy nie miało dla niej znaczenia zamierzonego umową, ponieważ nie prowadziło do osiągnięcia głównego celu umowy, jakim była kompleksowa przebudowa ujęcia i stacji uzdatniania wody oraz osiągnięcie gwarantowanych parametrów, a wobec niedokończenia robót nie było nawet możliwości sprawdzenia niektórych gwarantowanych parametrów, np. wydajności lub ilości wody zużywanej na płukanie filtrów, wobec czego błędne jest uznanie, że spełnia cel umowy wykonanie projektu, o którym nie wiadomo, czy jest prawidłowo opracowany wobec braku przeprowadzenia prób końcowych i wykonania jedynie części robót w oparciu o ten projekt, skoro celem umowy nie było wykonanie poszczególnych robót według projektu zamawiającego, ale osiągnięcie określonego końcowego rezultatu, od którego zależałoby uznanie, czy założenia projektowe wykonawcy okazały się właściwe,

3) art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 491 § 2 k.c. przez zastosowanie art. 491 § 2 k.c. do oceny skutków odstąpienia od umowy dokonanego na podstawie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c., chociaż z istoty umowy o dzieło (a tym bardziej umowy o roboty budowlane jako umowy rezultatu w trybie „zaprojektuj i wybuduj”) wynika nieprzydatność zastosowania do niej art. 491 § 2 k.c., ponieważ efektem umowy miało być wykonanie kompleksowej przebudowy obiektu według projektu wykonawcy, a dopiero od prób końcowych zależeć mogło uznanie prawidłowości lub nieprawidłowości wykonania umowy jako całości, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że świadczenie powoda wynikające z zawartej umowy było podzielne,

4) art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie, mimo że skarżąca wykazała, iż powód wykonywał roboty budowlane w sposób niewłaściwy, co potwierdził również biegły w opinii pisemnej i ustnej opinii uzupełniającej, wskazując, że sposób wykonywania posadzek był sprzeczny ze sztuką budowlaną i że nie odebrały takiego zbiornika, jaki został dostarczony przez powoda,

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię złożonego przez skarżącą w odstąpieniu od umowy oświadczenia o wyznaczeniu terminu inwentaryzacji wykonanych przez powoda robót do dnia odstąpienia, polegającą na błędnym przyjęciu, iż skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość mimo jednoznacznej woli wskazanej w odstąpieniu, że odstępuje od umowy stron, a nie od jej części; niewłaściwe zastosowanie tych przepisów skutkowało z kolei błędną wykładnią zawartą przez strony umowy w zakresie kwalifikacji obowiązków powoda przez uznanie, że był on zobowiązany do realizacji poszczególnych elementów instalacji, a nie przebudowy ujęcia i stacji (...) w G. jako całości, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego uznania, że był on zobowiązany do świadczenia podzielnego w rozumieniu przepisu art. 379 § 2 k.c., podczas gdy sporządzenie inwentaryzacji robót jest niezbędne zarówno w przypadku odstąpienia od umowy w części (przy założeniu rozliczenia wykonanych robót według stawek z dotychczasowej umowy), jak i w przypadku odstąpienia od umowy w całości (co skutkuje koniecznością rozliczenia robót, których ze swojej istoty nie da się zwrócić, w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu),

6) art. 654 k.c. w zw. z art. 379 § 2 k.c. i art. 491 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że odbieranie robót budowlanych częściowo (co nie miało miejsca w niniejszej sprawie, gdyż strony jedynie rozliczały wykonywane przez powoda prace według stopnia zaawansowania, co jednak nie stanowiło dokonywania przez skarżącą odbiorów częściowych, świadczy o podzielnosci robót budowlanych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego zastosowania art. 491 § 2 k.c. i art. 379 § 2 k.c.,

7) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z błędną wykładnią postanowień umowy zawartej między powodem a skarżącą, co skutkowało nieprawidłowym, niezgodnym z zamiarem stron i celem umowy ustaleniem, że świadczenie powoda było podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.,

8) art. 65 § 2 k.c. i skutek powyższego art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez błędną wykładnię umowy w zakresie obowiązków powoda co do wymiany posadzki, która zdefiniowana była w innym miejscu (...) (w inwentaryzacji) przez wskazanie, z jakich warstw się ona składa, przy czym opinia biegłego nie może rozstrzygać w zakresie wykładni umowy, a z uwagi na swoją wielowariantowość tym bardziej wymagała dokonania wykładni umowy w zakresie obowiązków wykonawcy związanych z posadzką, zarówno w zakresie literalnie określonym w (...) (co oznacza żądanie wymiany posadzki), jak i w zakresie tego, czy kontrakt zobowiązywał wykonawcę do zaprojektowania i wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną oraz czy miał on obowiązek przyjąć technologię robót zapewniającą trwałość obiektu na minimum 50 lat, a nie jedynie powierzchnię, nietrwałą naprawę posadzek, co skutkowało błędnym uznaniem, że powód nie wykonywał wadliwie umowy, a skarżąca nie miała podstaw do odstąpienia od umowy na podstawie przepisu art. 636 § 1 k.c.,

9) naruszenie przepisu art. 65 § 2 k.c. i skutek powyższego art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez błędną wykładnię umowy w zakresie obowiązków powoda co do zbiornika na podchloryn sodu przez uznanie, że miał on prawo dostarczyć zbiornik z atestem tylko na wodę, a bez atestu na podchloryn sodu, mimo negatywnej opinii Urzędu Dozoru Technicznego i mimo stwierdzenia przez biegłego, że on też na miejscu zamawiającego nie przyjąłby takiego zbiornika, co skutkowało błędnym uznaniem, że powód nie wykonywał wadliwie umowy, a skarżąca nie miała podstaw do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 § 1 k.c.,

III. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że we wskazanej przez powoda sytuacji, jakoby jego opóźnienie wynikało z przyczyn zawinionych przez skarżącą, co w sprawie nie miało miejsca, a tym bardziej nie zostało udowodnione przez powoda i nie zostało poddane analizie przez Sąd Okręgowy, który ograniczył się do ogólnikowego stwierdzenia o złej współpracy zamawiającego i podania kilku przykładów, bez przeanalizowania wpływu poszczególnych zdarzeń na tzw. ścieżkę krytyczną kontraktu, co doprowadziło do wadliwego uznania, że odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. byłoby bezskuteczne i należałoby je traktować jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że powód był zobowiązany do świadczenia podzielnego w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.

Na tych podstawach pozwana spółka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. co do punktów I, III i IV tiret drugi, przez oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem pierwszej

instancji według norm przepisanych i uchylenie punktu IV tiret drugi. Ewentualnie wnosila o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. orzekł ponad żądanie powoda lub uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto domagała się zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej spółki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Pozwane Towarzystwo nie ustosunkowało się do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie, tj. w gruncie rzeczy w połowie.

Na wstępie zauważyć trzeba, że na obecnym etapie postępowania przedmiotem rozpoznania i oceny ze strony Sądu Apelacyjnego były jedynie dwa spośród czterech zgłoszonych w pozwie roszczeń. Jedno z żądań, mieszczące się w zakresie sporu między powodem a pozwaną spółką (zob. punkt 1 d pozwu) zostało bowiem oddalone już przez Sąd pierwszej instancji i powód w tym zakresie nie zaskarżył tego rozstrzygnięcia, ponieważ w ogóle nie wniósł w tej sprawie apelacji. Z kolei drugie z żądań (zob. pkt 1 c pozwu) odnosiło się do sporu jedynie między powodem a nieskarżącym wyroku Sądu Okręgowego pozwanym Towarzystwem i także zostało ono oddalone, ale powód nie zaskarżył wyroku również w tym zakresie. W konsekwencji aktualnie oceny wymagały tylko dwa pozostałe żądania.

W tym zakresie trafne były te zarzuty apelacyjne, dotyczące zarówno naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego, które odnosiły się do niesłusznego uwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji żądania powoda, zgłoszonego w punkcie 1 b pozwu, którego przedmiotem było ustalenie, że pozwana spółka nie ma podstawy prawnej do żądania od pozwanego Towarzystwa wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej, o jaką chodziło w sprawie. Można zgodzić się z zarzutami i argumentami skarżącej, że to żądanie było nieuzasadnione tak z przyczyn merytorycznych, jak i ze względu na brak po stronie powoda interesu prawnego w domaganiu się wydania rozstrzygnięcia o charakterze ustalającym o takiej treści, jak zostało sformułowane przez powoda w pozwie.

Takie żądanie w gruncie rzeczy ingerowało bowiem w treść stosunku prawnego między innymi podmiotami niż powód, a mianowicie między pozwanymi w niniejszej sprawie. Z tego punktu widzenia wziąć trzeba pod uwagę, że jednocześnie Sąd Okręgowy słusznie uznał, że udzielona przez pozwane Towarzystwo na rzecz pozwanej spółki gwarancja ubezpieczeniowa (oczywiście w związku z odrębną umową o jej udzielenie zawartą z powodem) miała charakter samoistny (nieakcesoryjny) i abstrakcyjny, a zatem była oderwana od podstawy jej udzielenia i niezależna od tej podstawy, wobec czego za niedopuszczalne zostało uznane podnoszenie przez gwaranta (pozwane Towarzystwo) wobec gwarantariusza (pozwanej spółki) zarzutów wynikających z innych stosunków prawnych, w szczególności z umowy zawartej przez pozwane Towarzystwo z powodem lub z umowy zawartej między powodem a pozwaną spółką. Co więcej, strona powodowa zgodziła się z takim stanowiskiem, ponieważ nie zaskarżyła częściowego oddalenia powództwa.

Skarżąca zasadnie zarzuciła więc Sądowi pierwszej instancji popadnięcie w sprzeczność, polegającą na uwzględnieniu żądania ustalenia, że pozwana spółka nie ma do żądania od pozwanego Towarzystwa wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej mimo jednoczesnego oddalenia żądania ustalenia, że pozwane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosowania się do takiego żądania zgłoszonego ze strony pozwanej spółki z uwagi na samoistny i abstrakcyjny charakter przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej. Niezależnie od tego, czy można przyjąć, że powyższe uchybienie było konsekwencją zarzuconego w apelacji naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., stwierdzić można, że niewątpliwie nastąpiło z naruszeniem art. 189 k.p.c. przez rozstrzygnięcie na korzyść powoda w zakresie stosunku prawnego, w którym nie był on stroną i wobec którego nie było skierowane powyższe żądanie zapłaty.

Dla przyjęcia istnienia interesu prawnego po jego stronie nie było wystarczające istnienie ewentualnego wpływu zgłoszenia takiego żądania i dokonania przez pozwane Towarzystwo na jego podstawie zapłaty na rzecz pozwanej spółki na powstanie po stronie powoda obowiązku następczego zwrotu tej kwoty na rzecz pozwanego Towarzystwa. W takiej sytuacji można byłoby mówić co najwyżej o interesie faktycznym powoda, polegającym na dążeniu do

zapobiegnięcia powyższej wypłacie, a tym samym uniknięcia powstania obowiązku zwrotu wypłaconej kwoty. Takie dążenie było jednak nieuprawnione w świetle przyjęcia przez Sąd Okręgowy samoistnego i abstrakcyjnego charakteru przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej, wykluczającego możliwość podniesienia przez pozwane Towarzystwo wobec pozwanej spółki jakichkolwiek zarzutów z któregokolwiek stosunku podstawowego.

Wiąże się z tym również druga kwestia, dotycząca merytorycznej zasadności żądania zapłaty zgłoszonego na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej przez pozwaną spółkę wobec pozwanego Towarzystwa. Wynika ona z relacji prawnej zachodzącej bezpośrednio między pozwanymi, w ramach której sądy w odrębnym procesie (w którym pozwana spółka występowała jako powód, a pozwane Towarzystwo jako pozwany) uznały zasadność żądania przez pozwaną spółkę od pozwanego Towarzystwa zapłaty kwoty 1.985.737,62 euro na podstawie powyższej gwarancji ubezpieczeniowej (zob. odpis wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2014 r. sygn. akt I ACa 955/14 wraz z uzasadnieniem – k. 3548 – 3564 oraz wydany w tej samej sprawie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r. sygn. akt IV CSK 683/13 wraz z uzasadnieniem – k. 3543 – 3547). Oznacza to, że w zakresie tego stosunku prawnego pozwana spółka ma prawo żądania wypłaty należności z tytułu gwarancji bankowej.

Trafny jest więc zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c., ponieważ nie można aprobować wydania w relacji między powodem a pozwaną spółką rozstrzygnięcia ustalającego brak podstaw do wystąpienia przez tą pozwaną wobec pozwanego Towarzystwa z żądaniem wypłaty świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej przy jednoczesnym istnieniu prawomocnego orzeczenia, z którego wynika, że pozwana spółka ma prawo żądać takiej wypłaty, a co więcej wprost zasądającego na jej rzecz od pozwanego Towarzystwa należność z tytułu powyższej gwarancji ubezpieczeniowej. Skoro bowiem pozwana uzyskała orzeczenie zasądające na jej rzecz świadczenie z tytułu tej gwarancji, to powód, jako osoba trzecia w stosunku do stron umowy gwarancji, nie może w dalszym ciągu zmierzać do uzyskania orzeczenia, które w gruncie rzeczy polegałoby na zakazaniu pozwanej spółce skorzystania z uprawnienia od żądania wypłaty świadczenia z tej gwarancji lub wręcz zakazania jej dochodzenia tej należności albo – w obecnym stanie rzeczy – realizacji uzyskanego orzeczenia.

W związku z tym zaskarżony wyrok podlegał zmianie w tym zakresie przez oddalenie powództwa w tej części.

Jeśli natomiast chodzi o drugie z podlegających obecnie rozpoznaniu żądań powoda, to Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że kwestionowane rozstrzygnięcie ostatecznie odpowiada prawu, aczkolwiek z niektórymi zarzutami i argumentami skarżącej można się zgodzić. Niemniej, z nieco innym uzasadnieniem, zaskarżony wyrok w tym zakresie może zostać zaaprobowany.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty apelacyjne, w których pozwana spółka – z powołaniem się na naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. – kwestionowała dopuszczalność rozstrzygnięcia o powyższym żądaniu w taki sposób, jak uczynił Sąd Okręgowy, a mianowicie ustalenia, w jakim zakresie odstąpienie przez skarżącą od umowy stron było skuteczne, czyli określenie, że to odstąpienie wywołało skutek *ex nunc*, jak ewentualnie uważał powód, czy skutek *ex tunc*, jak z kolei twierdziła pozwana spółka.

Po pierwsze, nie można zgodzić się ze skarżącą, że w świetle art. 321 § 1 k.p.c. niedopuszczalne było częściowe uwzględnienie roszczenia o ustalenie w zakresie pierwszego żądania pozwu odpowiednio do wyników postępowania dowodowego i przyjętych rozważań prawnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma żadnych przeszkód, aby w ramach powyższego żądania, które miało charakter dalej idący, ponieważ dotyczyło ustalenia, że pozwana spółka w ogóle nie miała podstaw do odstąpienia od umowy stron lub do jej rozwiązania, orzec, że istniały wprawdzie podstawy do odstąpienia od umowy, ale jedynie od jej części, która nie została jeszcze wykonana, czyli ze skutkiem *ex nunc*, a nie w całości i od samego początku (*ab initio*), tj. ze skutkiem *ex tunc*. Takie rozstrzygnięcie odnosi się do zgłoszonego żądania, a także mieści się w jego zakresie. Skoro bowiem strona powodowa żądała ustalenia, że w ogóle nie było podstaw do odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez pozwaną spółkę, to rozstrzygnięcie, że podstawy do odstąpienia od umowy wprawdzie istniały, ale w mniejszym zakresie, dotyczy żądania dochodzonego przez powoda, ale uwzględnia je jedynie częściowo. Wbrew skarżącej, nie jest więc to rozstrzygnięcie o innym żądaniu, które rzekomo w ogóle nie zostało zgłoszone w pozwie albo ponad treść zgłoszonego żądanie. Zbyt daleko idące jest stanowisko

pozwanej spółki, że powyższe żądanie powoda mogło być wyłącznie albo uwzględnione w całości, albo oddalone w całości, bez możliwości wydania rozstrzygnięcia o charakterze pośrednim, czyli jedynie częściowo uwzględniającym takie żądanie, a w pozostałym zakresie oddalającym je. Zauważyć trzeba, że częściowe uwzględnienie żądania nie narusza art. 321 § 1 k.p.c. Zupełnie inną kwestią jest natomiast merytoryczna prawidłowość oceny, że w konkretnym stanie faktycznym, wynikającym z zebranego w sprawie materiału dowodowego, uzasadnione było jedynie częściowe uwzględnienie żądania. Prawidłowość takiej oceny może być kwestionowana za pomocą innych zarzutów niż zarzut naruszenia w/w przepisu.

Po wtóre, wbrew stanowisku pozwanej spółki z zebranego materiału dowodowego można wyinterpretować wniosek, a nawet wprost go wyczytać, że powód jednak tak formułował swoje żądanie, aby w razie braku podstaw do ustalenia, że odstąpienie przez tę pozwaną od umowy stron nie było zasadne w całości, to żeby w takiej sytuacji ustalić, że nie było ono skuteczne przynajmniej częściowo, a mianowicie co do wykonanej już części umowy. Już w pozwie – wprawdzie jedynie w uzasadnieniu, a nie w samym petitum, ale nie ma to istotnego znaczenia, ponieważ treść pozwu, z uwzględnieniem art. 187 k.p.c., nie musi mieć określonej konstrukcji i wewnętrznego podziału na wyodrębnione części, a tym bardziej (odmiennie niż w wypadku skargi kasacyjnej) nie łączą się z tym doniosłe skutki prawne – powód wyraźnie w punkcie II.3 zatytułowanym „Odstąpienie częściowe” domagał się na wypadek uznania, że pozwana spółka miała podstawy do odstąpienia od umowy, ustalenia, że to uprawnienie ograniczało się jedynie do odstąpienia częściowego ze skutkiem ex nunc (k. 11 – 12 akt). Następnie także w toku procesu, w związku z kwestionowaniem przez pozwaną spółkę zasadności analizowanego obecnie żądania w całości, w piśmie procesowym z dnia 3 stycznia 2012 r., stanowiącym odpowiedź na zażalenie pozwanej spółki z dnia 6 grudnia 2012 r. na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2011 r., powód wyraźnie powołał się na możliwość ewentualnego stwierdzenia, że odstąpienie od umowy miało skutek jedynie ex nunc (k. 1312). Po raz kolejny kwestia zakresu dokonanego przez pozwaną odstąpienia od umowy (ex tunc czy ex nunc) została podniesiona przez powoda w piśmie procesowym 16 kwietnia 2013 r. (k. 1755). Także w piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2014 r., podtrzymując po raz kolejny wniosek o wydanie wyroku wstępnego, powód domagał się przesądzenia możliwości odstąpienia od umowy przez pozwaną spółkę ze skutkiem ex tunc lub jedynie ze skutkiem ex nunc (k. 3106).

Nie można więc zasadnie twierdzić, że żądanie powoda dotyczyło wyłącznie dopuszczalności odstąpienia od umowy (co do zasady), ponieważ jego przedmiotem objęte było również ewentualne ustalenie zakresu tego odstąpienia, a mianowicie ustalenia, że wywołało ono co najwyżej jedynie skutek ex nunc, tj. odnosiło się tylko do niewykonanej jeszcze wówczas części umowy. Sąd pierwszej instancji niewątpliwie był więc władny orzec o tym żądaniu także w taki sposób, w jaki rozstrzygnął w zaskarżonym wyroku. W konsekwencji nie można podzielić stanowiska skarżącej, że Sąd ten orzekł o żądaniu, które nie było dochodzone przez powoda albo że orzekł ponad jego żądanie (niezgodnie z jego żądaniem).

Wobec uznania, że dopuszczalne było rozstrzygnięcie o jedynie częściowym uwzględnieniu analizowanego żądania, tj. ustalenie, że dokonane przez pozwaną spółkę odstąpienie od umowy wywołało skutek tylko ex nunc, pojawia się kolejna kwestia. Jest ona związana z oceną, czy Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że dopuszczalne było częściowe odstąpienie od umowy zawartej między stronami ze skutkiem ex nunc z uwagi na charakter świadczenia wynikającego z tej umowy.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie może podzielić wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji poglądu o podzielnym charakterze świadczenia powoda wynikającego z zawartej przez niego z pozwaną spółką umowy o roboty budowlane. Pozwana spółka zasadnie podniosła, że argumentacja w/w Sądu, przytoczona na poparcie takiego poglądu, istotnie była bardzo zwięzła, wręcz lakoniczna i nieprzekonująca. W konsekwencji nie może zostać ona uznana za wystarczającą do zaakceptowania powyższego poglądu w okolicznościach konkretnej sprawy, w której niewątpliwie chodziło o wykonanie bardzo dużego i skomplikowanego przedmiotu umowy.

Skarżąca słusznie eksponowała kompleksowy charakter przedmiotu umowy stron, który obejmował całość robót, poczynszy już od ich zaprojektowania i przygotowania, idąc dalej przez wykonanie wszystkich robót niezbędnych do osiągnięcia oczekiwanego przez pozwaną spółkę, a zaprojektowanego przez powoda końcowego efektu tych prac oraz

kończąc na sprawdzeniu i zaaprobowaniu uzyskanych wyników pracy wykonanego obiektu, a właściwie całego zespołu obiektów i urządzeń. Przedmiot umowy bezsprzecznie obejmował więc nie tylko wykonanie poszczególnych lub nawet wszystkich obiektów i urządzeń, ale także uzyskanie określonego rezultatu, co pozwana spółka zwięźle, ale trafnie wywodziła z formuły „zaprojektuj i wybuduj”. Można więc zgodzić się z nią, że w umowie stron nie chodziło jedynie o wykonanie poszczególnych obiektów lub urządzeń, lecz o osiągnięcie końcowego rezultatu, który decydował o tym, czy można stwierdzić, że przedmiot umowy został wykonany przez powoda (ściślej: konsorcjum z jego udziałem, którego był liderem).

Wobec tego niedostateczne było nader ogólnikowe powołanie się przez Sąd Okręgowy na możliwość uznania, że także w umowach o roboty budowlane dopuszczalne jest przyjęcie podzielnego charakteru świadczenia wykonawcy. Zauważyć należy, że zarówno w powoływanych przez strony judykatach, jak i w innych orzeczeniach, z którymi można zapoznać się w komputerowych programach prawniczych, dominuje pogląd o niepodzielnym charakterze świadczenia wykonawcy z tytułu umowy o roboty budowlane. Niemniej niekiedy wskazuje się także na możliwość przyjęcia podzielnego charakteru powyższego świadczenia, zwłaszcza wynikającą z woli stron, które w zawartej przez siebie umowie mogą nadać świadczeniu wykonawcy podzielną charakter, w szczególności przez wyodrębnienie samodzielnych części lub etapów wykonywanych przez niego robót budowlanych. Chodzić jednak w takim wypadku musiałoby nie tylko o oddzielne rozliczanie robót budowlanych w sensie techniczno – finansowym, przykładowo okresowo (zazwyczaj co miesiąc) lub po zakończeniu określonych etapów robót, lecz o nadanie poszczególnym częściom lub etapom robót charakteru odrębnej i samodzielnej części umówionego świadczenia, podlegającej samoistnemu odbiorowi i rozliczeniu niezależnie od końcowego odbioru całego przedmiotu umowy. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których przedmiot umowy pozwala na wyodrębnienie samodzielnych i mniej lub bardziej całościowych elementów wykonywanych robót, aczkolwiek generalnie nie jest wykluczone, że na mocy woli stron w zasadzie dopuszczalne byłoby dowolne podzielenie przedmiotu umowy o roboty budowlane. Skoro bowiem obiekt budowlany, jako zorganizowana całość techniczna, co do zasady nie musi powstać w ramach jednej umowy o roboty budowlane, ale może być wynikiem wielu umów o roboty budowlane, które mogą przy tym być zawierane jednocześnie lub sukcesywnie z wieloma różnymi podmiotami, to nie ma przeszkód, aby strony zgodnie z zasadą swobody umów ustaliły w umowie nie tylko etapowy, ale podzielną – w prawnym rozumieniu – charakter przedmiotu zawartej między nimi umowy o roboty budowlane.

Niekiedy dostrzega się możliwość przyjęcia podzielnego charakteru przedmiotu umowy o roboty budowlane nawet bez wyraźnej woli stron, ale traktowane jest to raczej jako wyjątek od zasady niepodzielności przedmiotu takiej umowy. Generalnie mogłoby to bowiem dotyczyć jedynie takich sytuacji, w których charakter konkretnego przedmiotu umowy niewątpliwie pozwala na przyjęcie, że świadczenie wykonawcy może być spełniane częściami bez istotnej zmiany przedmiotu umowy lub jego wartości (por. definicję podzielności świadczenia zawartą w art. 379 § 2 k.c.). Odnosiłoby się to w szczególności do sytuacji, w których chodzi o wykonanie samodzielnych części umowy o roboty budowlane (np. jednego z wielu odrębnych i samodzielnych obiektów w ramach osiedla mieszkaniowego lub większego kompleksu gospodarczego, przemysłowego itp. albo odrębnych i kompletnych instalacji w obiekcie budowlanym). W takich wypadkach można byłoby ewentualnie rozważać, czy nie można przyjąć podzielnego charakteru przedmiotu świadczenia wykonawcy z tytułu umowy o roboty budowlane.

W tym kontekście skarżąca zasadnie zarzuciła, że w rozstrzyganej sprawie nie było podstaw do przyjęcia podzielnego charakteru świadczenia powodowego wykonawcy. Niewątpliwie nie wynikało to z umowy stron. Nie można też uznać, że pozwalał na to wskazany wcześniej charakter konkretnego przedmiotu umowy stron, który co najwyżej jedynie w sensie techniczno – ekonomicznym, ale już nie w sensie prawnym, składał się z różnych obiektów i urządzeń, jednak dopiero ich kompletne i całościowe wykonanie pozwalało mówić o wykonaniu przedmiotu umowy stron. Z tego punktu widzenia pozwana spółka słusznie podkreślała, że jej interes związany z zawarciem przedmiotowej umowy nie polegał na wykonaniu poszczególnych robót budowlanych, lecz na ich łącznej i kompleksowej realizacji, której elementem było także doprowadzenie do prawidłowego funkcjonowania obiektu. Istotny był więc także element funkcjonalny w postaci końcowego wyniku wykonywanych robót budowlanych, którego osiągnięcie pozwalało dopiero mówić o spełnieniu świadczenia przez wykonawcę (wykonaniu przedmiotu umowy).

W związku z tym Sąd Apelacyjny uznał, że nie można oprzeć poglądu o dopuszczalności jedynie częściowego odstąpienia przez pozwaną spółkę od umowy stron na przyjęciu podzielnego charakteru świadczenia powoda wynikającego z przedmiotowej umowy o roboty budowlane. Zasadne okazały się więc zarzuty naruszenia prawa materialnego, zwłaszcza odnoszące się do naruszenia art. 379 § 2 k.c., art. 491 § 2 k.c. oraz art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 491 § 2 k.c. Brak podzielności świadczenia powoda uniemożliwił bowiem przyjęcie, że na takiej podstawie dopuszczalne było stwierdzenie skuteczności oświadczenia pozwanej spółki jedynie ex nunc.

W tej sytuacji pojawia się kolejna kwestia, dotycząca tego, czy w okolicznościach konkretnej sprawy skarżąca zasługuje na ochronę prawną w takim zakresie, w jakim chciała ona odstąpić od zawartej między stronami umowy o roboty budowlane w całości lub odwracając problem – czy z kolei powód zasługuje na obronę przed takim zachowaniem pozwanej spółki.

W tym kontekście, zdaniem orzekającego składu Sądu Apelacyjnego, ocenę złożonego przez skarżącą oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. ograniczyć należy jedynie do tych podstaw, które wskazała ona w swoim oświadczeniu z dnia 10 kwietnia 2011 r. (k. 94). W związku z tym nie ma potrzeby analizowania, czy były jeszcze inne – poza wymienionymi w tym oświadczeniu – nieprawidłowości lub wadliwe zachowania po stronie wykonawcy, które również mogłyby uzasadniać skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od powyższej umowy. Gdyby bowiem nawet istniały takie inne okoliczności, począwszy już od przygotowania umowy i jej zawarcia poprzez etap przygotowania projektu technicznego przez powoda oraz jego uzgadniania tudzież uzgadniania innych szczegółowych zagadnień i rozwiązań podczas wykonywania prac na podstawie tego projektu, na które to okoliczności strony szczegółowo powoływały się w toku procesu, wskazując, że w czasie realizacji przedmiotowej umowy wymieniły między sobą prawie trzy tysiące pism, co zresztą wynika także z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w którym strony często i obszernie przedstawiały powyższe pisma, a co jest dość łatwo ustalić, ponieważ w nagłówku lub w stopce pisma umieszczany był kolejny numer danego pisma, w związku z czym można ustalić, że tych pism było około 2.800 lub ponad 2.700, jak podaje pozwana w apelacji, to zauważyć należy, że mimo wskazywanych przez obie strony konfliktów i nieporozumień na tle wykonywania przedmiotowej umowy żadna z nich, w tym zwłaszcza pozwana spółka, nie zdecydowały się wówczas na skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od tej umowy. Podkreślić zaś trzeba, że współpraca między stronami była nie tylko bardzo intensywna, o czym świadczy choćby wspomniana wyżej obszerna korespondencja między nimi, ale także stosunkowo długotrwała, ponieważ od chwili zawarcia umowy w dniu 16 czerwca 2008 r. do chwili dość nagłego i niespodziewanego, można powiedzieć – raptownego z negatywnym wydźwiękiem dla pozwanej spółki, która w dość kontrowersyjnych okolicznościach, dokonania odstąpienia od umowy w dniu 10 kwietnia 2011 r. upłynęły prawie trzy lata. Jednak w tym okresie, pomimo wskazywanych rozbieżności i nieporozumień między stronami, pozwana spółka nie zdecydowała się na skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Nie można uznać, że te wszystkie okoliczności nakładały się na siebie, nawarstwiały i ostatecznie sumarycznie dały pozwanej podstawę do odstąpienia od umowy. Skoro bowiem, mając ewentualną możliwość odstąpienia od umowy, nie korzystała z niej, to należy przyjąć, że widocznie sama oceniała, że istniejące wcześniej okoliczności nie uzasadniały takiej reakcji z jej strony jako wierzyciela powoda, ale jednocześnie jego dłużnika.

W konsekwencji nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzuty apelacyjne pozwanej dotyczące wadliwego i niedostatecznego wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich okoliczności dotyczących całego przebiegu wykonywania umowy zawartej między stronami. Można wprawdzie zgodzić się ze skarżącą, że Sąd ten dość wybiórczo i ogólnikowo potraktował zagadnienia związane ze współpracą między stronami, w związku z czym budzi zastrzeżenia przyjęty przez niego wniosek o braku właściwej współpracy ze strony pozwanej i jej wpływie na niemożliwość prawidłowego lub terminowego wykonania umowy przez powoda. Można przyznać rację pozwanej spółce, że Sąd pierwszej instancji niedostatecznie wyjaśnił, czy przypisywany jej brak należytej współpracy rzeczywiście uniemożliwił powodowi prawidłowe i terminowe wykonywanie, w tym dotrzymanie końcowego terminu oddania przedmiotu umowy, a w szczególności czy skutki ewentualnych opóźnień i nieporozumień nie mogły zostać przez niego wyeliminowane w toku dalszego wykonywania robót.

Bezpodstawny jest jednak zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., wyprowadzony m. in. z przedstawionej przez Sąd Okręgowy oceny współpracy między stronami przy wykonywaniu przedmiotowej umowy. Decydujące znaczenie ma stwierdzenie, że opisane przez skarżącą – także inne braki i niedoskonałości pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku – generalnie nie stanowiły dla Sądu Apelacyjnego przeszkody do oceny prawidłowości tego orzeczenia i nie rodziły trudności z analizą toku rozumowania Sądu Okręgowego, który doprowadził do wydania kwestionowanego w apelacji rozstrzygnięcia. Można oczywiście uznać, że zwłaszcza w zestawieniu z obszernym i złożonym charakterem niniejszej sprawy powyższe uzasadnienie było co najmniej w niektórych elementach zbyt lakoniczne i niewyczerpujące, ale nie jest to wystarczające do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Z tego punktu widzenia wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że Sąd Apelacyjny, jako sąd odwoławczy, także jest sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę, który zgodnie z art. 382 k.p.c. samodzielnie zapoznał się całością zebranego materiału dowodowego, dokonując oceny jego wiarygodności i mocy dowodowej oraz weryfikacji przyjętych na podstawie tego materiału przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. W konsekwencji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia może aprobować i przyjąć za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Przemawia za tym zbieżność oceny i wniosków przyjętych przez Sąd Apelacyjny. Jednocześnie za bezpodstawne uznane zostały zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a także zarzuty dotyczące prawidłowości zgromadzenia materiału dowodowego, zwłaszcza naruszenia art. 286 k.p.c. przez oparcie się przez Sąd pierwszej instancji na kwestionowanej przez skarżącą opinii biegłego sądowego B. O. i oddalenie jej wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Jak bowiem będzie wynikać z dalszych rozważań, okoliczności objęte tymi zarzutami nie miały istotnego znaczenia dla dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny zasadności apelacji i nie wymagały uzupełnienia materiału dowodowego na obecnym etapie rozpoznania sprawy.

W świetle złożonego przez pozwaną spółkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy skoncentrować się bowiem trzeba przede wszystkim na dwóch kwestiach: opóźnienia powodowego wykonawcy z zakończeniem wykonywania robót, czyli istnienia podstawy do odstąpienia od umowy na mocy art. 635 k.c. oraz wadliwego lub sprzecznego z umową wykonywania robót budowlanych przez powoda, czyli istnienia podstawy do odstąpienia od umowy na mocy art. 636 § 1 k.c.

Jeśli chodzi o pierwszą z powyższych podstaw odstąpienia od umowy, to zauważyć należy, że z formalnoprawnego punktu widzenia pozwana spółka niewątpliwie mogła odstąpić od umowy stron z powołaniem się na treść art. 635 k.c. Ponadto z uwagi na przyjęcie, że świadczenie wykonawcy miało w powyższej umowie charakter niepodzielny, oznacza to jednocześnie, że w gruncie rzeczy skarżąca mogłaby odstąpić od umowy w całości, czyli ze skutkiem *ex tunc*, powodującym, że umowa stron byłaby traktowana tak, jakby w ogóle nie została zawarta, a zatem od samego początku (*ab initio*) nie rodziłaby dla stron żadnych skutków prawnych. Skoro bowiem należałoby aprobować istnienie po stronie pozwanej spółki uprawnienia do odstąpienia od przedmiotowej umowy o roboty budowlane, to co do zasady uprawnienie to mogłoby odnosić skutek tylko wobec całej umowy z uwagi na niepodzielność świadczenia wykonawcy.

Jednak z faktu przyjęcia poglądu, że generalnie pozwanej spółce mogło przysługiwać uprawnienie do odstąpienia od umowy, nie należy wyprowadzać wniosku, że ocenie i kontroli sądu w ogóle nie może podlegać konkretny sposób skorzystania z tego uprawnienia. Dotyczy to zwłaszcza dopuszczalności dokonywania przez sądy orzekające oceny, czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych skorzystanie przez stronę skarżącą z możliwości odstąpienia od umowy, rozumianego jako prawo podmiotowe o charakterze kształtującym, nie może zostać uznane za nadużycie tegoż prawa podmiotowego.

Z tego punktu widzenia wziąć trzeba pod uwagę, że strona skarżąca powołała się w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy po pierwsze na opóźnienie wykonawcy z zakończeniem wykonywania przedmiotu umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. W związku z tym zauważyć należy, że powód niewątpliwie uchybił wynikającemu z umowy terminowi zakończenia robót budowlanych, stanowiących przedmiot powyższej umowy, ponieważ termin ten bezspornie upłynął bezskutecznie z dniem 30 września 2010 r., a jednocześnie nie został przedłużony przez strony przez zawarcie ewentualnych aneksów do umowy. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone zostało natomiast w dniu 10

kwietnia 2010 r. (ściślej: zostało opatrzone taką datą, ponieważ zostało doręczone powodowi dopiero w następnym dniu). Od chwili upływu terminu zakończenia wykonywania przedmiotu umowy do chwili odstąpienia od umowy minęło zatem kilka (około sześciu) miesięcy. Dodać należy, że tak jak Sąd pierwszej instancji trafnie uznał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i takie stanowisko jest podzielane przez orzekający skład Sądu Apelacyjnego, iż w wypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. już sam fakt opóźnienia wykonania dzieła (w tej sprawie odpowiednio: robót budowlanych) uprawnia zamawiającego (inwestora) do odstąpienia od umowy, nawet jeżeli opóźnienie wynika z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę.

W okolicznościach konkretnej sprawy nie można jednak także pominąć, że pozwana spółka zdecydowała się na skorzystanie z powyższego uprawnienia w takim terminie, kiedy świadczenie powoda niewątpliwie było już wykonane w bardzo znacznej części, zbliżonej niemal do całości. Oczywiście pozwana spółka, ze zrozumiałych względów, kwestionuje taką okoliczność i twierdzi, że konieczne było wykonywanie pozostałych prac jeszcze co najmniej przez kilka (około czterech) miesięcy i że wartość tych prac była bardzo znaczna. Oceniając to jednak z perspektywy całego okresu współpracy między stronami, wynoszącego około trzech lat, powyższy okres nie wydaje się już istotnie i nadmiernie długi.

Odnosić przy tym wypada, że strona powodowa twierdziła, że na zakończenie wszystkich prac potrzebowała maksymalnie jedynie około dwóch miesięcy. Zresztą, już przed złożeniem przez pozwaną spółkę spornego oświadczenia o odstąpieniu od umowy powód zgłosił nawet gotowość do przystąpienia do przeprowadzenia prób końcowych, aczkolwiek taka gotowość była kwestionowana przez pozwaną spółkę. Co więcej, już w dniu 29 kwietnia 2011 r. nastąpiło odebranie obiektów wykonanych przez powoda, chociaż nie dotyczyło to spornego zakresu robót, lecz innych obiektów (tj. hali filtrów i zbiornika wód technologicznych), zważywszy na to, że przedmiot umowy stron miał charakter bardzo złożony, ponieważ obejmował zarówno wykonanie całkowicie nowych obiektów, jak i remont lub modernizację (abstrahując od spornego między stronami i analizowanego w opinii biegłego B. O. sposobu rozumienia tych pojęć) istniejących wcześniej obiektów Stacji (...). Niewątpliwie jednak w tamtym okresie pojawiła się już kwestia przeprowadzenia prób końcowych i oddania przedmiotu umowy, czyli zakończenia wykonywania umówionych robót. Pozostawała jeszcze oczywiście konieczność wykonania spornych robót, dotyczących posadzek w jednym lub nawet w kilku pomieszczeniach jednego z remontowanych obiektów, a także dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu odpowiadającego żądaniu pozwanej spółki, ale bezdyskusyjnie powód zmierzał już do zakończenia wykonywania przedmiotu umowy.

Podkreślić przy tym należy, że przedmiot umowy stron bezspornie był bardzo złożony i obejmował wykonanie wielu obiektów oraz elementów. Jak już wcześniej wspomniano, dotyczyło to zarówno wykonania zupełnie nowych obiektów, jak i remontu względnie modernizacji istniejących obiektów. W związku z tym zauważyć należy, że spośród tak złożonego zakresu robót budowlanych, składających się na przedmiot umowy stron, spór stron dotyczył w gruncie rzeczy stosunkowo nieznacznego zakresu robót, a mianowicie wykonania posadzek w niektórych pomieszczeniach i dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu o wartości maksymalnie kilku tysięcy złotych. Powód twierdził bowiem, że taki zbiornik kosztował około 1.000 zł, a w każdym razie nie więcej niż 1.500 – 2.000 złotych (według opinii biegłego B. O.). Z kolei pozwana spółka wskazywała, że miał on większą wartość, ale i tak nie chodziło o kwotę większą niż 4.000 zł. W każdym razie trudno uznać kwestię tego zbiornika za istotną dla wykonania całości przedmiotu umowy stron. Natomiast wartość robót budowlanych, dotyczących wykonania spornych posadzek, była wprawdzie wyższa, ale i tak w porównaniu do wartości całego świadczenia powoda – o czym jeszcze będzie mowa dalej – nie była znaczna.

W tym kontekście zauważyć należy, że dopiero na tym etapie pozwana spółka uznała, że powoła się na to, że istnieje opóźnienie wykonawcy w zakończeniu wykonywania umówionych robót budowlanych. Wcześniej, mimo że umowa stron była realizowana przez wiele miesięcy, a nawet lat, i mimo że już od około pół roku istniało opóźnienie wykonawcy w zakończeniu robót, strona pozwana nie powoływała się na to, że skorzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy z powodu zagrożenia. Wskazać można, że z licznej korespondencji stron, znajdującej się w aktach sprawy, nie wynika, aby wcześniej pozwana spółka realnie i poważnie rozważała możliwość skorzystania z tego uprawnienia.

Pozwala to stwierdzić, że w istocie było to wyłącznie pretekstowe potraktowanie powyższej podstawy odstąpienia od umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skorzystanie z tej, co prawda faktycznie istniejącej i przysługującej pozwanej spółce, podstawy odstąpienia od umowy w rzeczywistości nastąpiło z zupełnie innych przyczyn, które były związane z niemożliwością dojścia przez strony (wykonawcę i inwestora lub nawet ściślej – działającego w jego imieniu podmiotu, pełniącego funkcję inżyniera kontraktu, równoważną z funkcją inspektora nadzoru inwestorskiego) do porozumienia co do wykonania pewnych elementów objętych umową robót budowlanych.

Wziąć trzeba pod uwagę, że chodziło o wykonanie elementów, które pod względem przedmiotowym i finansowym nie były ważne i rozstrzygające dla możliwości wykonania przedmiotu umowy stron. Ponownie powtórzyć można, że dotyczyło to wykonania posadzek jedynie w kilku pomieszczeniach jednego z obiektów oraz o dostarczenie innego – zdaniem pozwanej spółki prawidłowego – zbiornika na podchloryn sodu. Co do powyższego zbiornika wskazano już wyżej, że jego wartość była stosunkowo niewielka i wynosiła kilka tysięcy złotych (od 1.000 do 4.000 zł). Jeśli zaś chodzi o wykonanie posadzek, to – nie negując nawet wcale twierdzeń pozwanej spółki co do ważności i doniosłości ich prawidłowego wykonania dla funkcjonowania hali pomp, w której sporne posadzki w gruncie rzeczy miały stanowić rodzaj fundamentu do posadowienia pomp i innych ciężkich urządzeń – nie można jednak pominąć okoliczności, że ich wartość w stosunku do wartości całego kontraktu (przedmiotu świadczenia powoda) nie była zbyt duża. Według ustaleń Sądu pierwszej instancji, zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wynosiła bowiem ona niespełna 1,5 mln zł (1.417.279,06 zł wraz z VAT-em). Wprawdzie pozwana spółka w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji twierdziła, że nie tylko sporne posadzki nie zostały w ogóle wykonane przez powoda, zwłaszcza w prawidłowy sposób, ale że niezbędne było wykonanie również innych prac uzupełniających koniecznych do przeprowadzenia prób końcowych, których wartość wynosiła około 7,5 mln złotych, a w apelacji zarzuciła, że wydała około 10 mln zł na dokończenie robót i usunięcie wad wykonanych przez powoda robót (k. 3522), aczkolwiek bliżej nie sprecyzowała, o jakie roboty jej w tym zakresie chodziło, natomiast w toku postępowania wiele kwestii było spornych między stronami, więc takie ogólnikowe stwierdzenie nie pozwala na ocenę i weryfikację takiego stwierdzenia. Niemniej odnosząc to do wartości całego kontraktu stron, w którym wartość świadczenia powoda została określona na 18.957.376,26 euro brutto (k. 30), co w przeliczeniu na walutę polską przy przyjęciu z grubsza kursu około 4 zł za euro odpowiada kwocie około 80 mln zł, stwierdzić należy, że czy to w wersji przyjętej przez Sąd pierwszej instancji, czy to w wersji przedstawianej przez skarżącą, dotyczy prac o wartości od 1,5 do 2 % albo nawet około 9 – 10 % potrzebnych do dokończenia świadczenia, które – jak wcześniej wyjaśniono – miało charakter niepodzielny, a do którego dokończenia nie doszło przede wszystkim dlatego, że dopiero na tym etapie pozwana spółka zdecydowała się skorzystać z uprawnienia do odstąpienia z powodu istniejącego od co najmniej pół roku nie tylko zagrożenia, że termin wykonania przedmiotu umowy nie zostanie dochowany, ale wręcz już faktycznie istniejącego przekroczenia tego terminu.

W tych okolicznościach, w ocenie orzekającego składu Sądu Apelacyjnego, skorzystanie przez pozwaną spółkę z przysługującego jej uprawnienia do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. nie może zostać zaakceptowane, ponieważ należy uznać, że nastąpiło to z nadużyciem tego prawa w rozumieniu art. 5 k.c. i w konsekwencji nie zasługuje na ochronę prawną.

W tym zakresie nie można pominąć następujących aspektów. Po pierwsze, skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy ma charakter wyjątkowy i należy traktować je jako odstępstwo od zasady trwałości umów, głoszącej, że umów należy dotrzymywać (łac. pacta sunt servanda). Oznacza to, że co do zasady strony, i to zarówno strona powodowa, jak i strona pozwana, powinny dążyć do tego, aby przedmiotowa umowa została wykonana. W ramach stosunków obligacyjnych określa się to również jako zasadę realnego wykonania zobowiązań, polegającą na tym, że nie można zastąpić wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią przez zapłatę lub żądanie zapłaty odszkodowania. W związku z tym uprawnienie do odstąpienia od umowy musi być oceniane z perspektywy odstępstwa (wyjątku) od zasady trwałości umów, jak i zasady realnego wykonania zobowiązania.

Po wtóre, między stronami (powodem i pozwaną spółką) zastosowanie miały nie tylko ogólne przepisy, zwłaszcza art. 354 § 1 i 2 k.c., nakładające zarówno na dłużnika, jak i wierzyciela obowiązek wzajemnego współdziałania

w celu wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, ale także przepisy szczególne, regulujące obowiązek współdziałania między stronami umowy o roboty budowlane. Już z samego określenia elementów essentialia negotii tej umowy w art. 647 k.c. wynika, że wykonanie przez wykonawcę przedmiotu umowy nie jest możliwe bez dokonania przez inwestora wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót. Uwzględniając ponadto, że bardzo często inwestor jest przyszłym użytkownikiem obiektu współpraca stron umowy o roboty budowlane jest na ogół absolutnie niezbędna dla zapewnienia, aby wykonany obiekt odpowiadał wymaganiom i oczekiwaniom inwestora. Nota bene, także z okoliczności konkretnej sprawy jednoznacznie wynika, że inwestor (w jego imieniu inżynier kontraktu) miał decydujący głos zwłaszcza w kwestiach dotyczących rodzaju zastosowanych materiałów urządzeń lub sposobu wykonania poszczególnych robót budowlanych. Zakres współpracy stron umowy o roboty budowlane jest więc szczególnie intensywny, ponieważ w gruncie rzeczy trudno wyobrazić sobie osiągnięcie zamierzonego celu wykonywanych robót, zwłaszcza z punktu widzenia inwestora/użytkownika obiektu, bez należytej współpracy z wykonawcą.

W związku z tym przy analizie praw i obowiązków stron umowy o roboty budowlane nie może kierować się jedynie interesem inwestora z pominięciem interesu wykonawcy. Gdyby bowiem uznać, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania oceny konkretnych okoliczności lub sposobu skorzystania przez inwestora z uprawnienia do odstąpienia od umowy o roboty budowlane pod kątem nie tylko jego dopuszczalności w świetle przepisów prawa, ale także zgodności z zasadami współżycia społecznego, w szczególności z zasadami uczciwości, lojalności, sprawiedliwości, albo ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa, to w skrajnych wypadkach mogłoby to prowadzić do sytuacji, w których jakakolwiek nieprawidłowość lub wadliwość wykonanych dawałaby wykonawcy uprawnienie do odstąpienia od umowy. W drodze *reductio ad absurdum* w okolicznościach konkretnej sprawy można byłoby wówczas powiedzieć, że nawet gdyby tylko przedmiotowy zbiornik na podchloryn sodu o wartości zaledwie kilku tysięcy złotych, był nieprawidłowy, to już tylko taka sytuacja uprawniałaby pozwaną spółkę, jako inwestora, do odstąpienia od umowy, której przedmiot miał ogólną wartość około 80 milionów złotych, i to w całości (ze skutkiem *ex tunc*), skoro świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane miało charakter niepodzielny.

W takim ujęciu nie miałyby w ogóle znaczenia, jaki zakres prac i o jakiej wartości nie został wykonany albo został wadliwie wykonany oraz jaki to ma wpływ na wykonanie całego przedmiotu umowy i ocenę spełnienia świadczeń stron, lecz decydowałoby wyłącznie stwierdzenie, że skoro co do zasady istnieje podstawa do odstąpienia od umowy stron, to jedynie od swobodnego uznania strony zależy, czy zechce skorzystać z przysługującego jej uprawnienia (o charakterze prawa podmiotowego kształtującego). Takie podejście nie byłoby właściwe, ponieważ także w wypadku praw podmiotowych kształtujących nie jest wyłączone dokonywanie ich oceny w oparciu o kryteria, wynikające z art. 5 k.c. Aprobata dla stanowiska pozwanej spółki mogłaby w gruncie rzeczy oznaczać, że inwestor w dowolnym, swobodnie przez siebie wybranym, momencie, praktycznie aż do chwili zakończenia wykonywania robót przez wykonawcę i dokonania ich końcowego odbioru (strony posługiwały się w umowie pojęciem „wystawienie świadectwa przejścia”), mógłby z jakiegokolwiek powodu, choćby tak drobnej kwestii jak dostarczenie spornego zbiornika na podchloryn sodu, mógłby skorzystać z odstąpienia od umowy, mimo że przy dobrej woli stron i ich należytej współpracy oraz zachowaniu równowagi między nimi kwestia ta mogłaby być załatwiona choćby przez skorzystanie z wykonania zastępczego lub przez obniżenie wynagrodzenia wykonawcy albo ewentualne skorzystanie z uprawnień z tytułu rękojmi lub gwarancji z tytułu wad wykonanych robót. Rozwiązanie takie było zresztą możliwe nawet w wypadku drugiej z podnoszonych przez pozwaną spółkę kwestii, dotyczącej wykonania posadzek, która miała charakter zdecydowanie poważniejszy od sporu co do prawidłowości zbiornika na podchloryn sodu. O istnieniu takiej możliwości przekonująco świadczy zwłaszcza okoliczność, że po odstąpieniu od umowy z powodów pozwana spółka ostatecznie powierzyła wykonanie tych robót, nota bene inną metodą poprzedzoną wykonaniem specjalistycznych badań, innemu podmiotowi, co można byłoby zakwalifikować jako skorzystanie w tym zakresie z wykonania zastępczego.

W takiej sytuacji skorzystanie przez pozwaną spółkę z uprawnienia do odstąpienia od umowy stron, i to w całości, nie może więc być zaakceptowane, zwłaszcza przy uwzględnieniu innych okoliczności istniejących w konkretnym

wypadku. W pierwszej kolejności odnosi się to do sposobu dokonania przez pozwaną spółkę odstąpienia od przedmiotowej umowy. W świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi bowiem wątpliwości i nie jest nawet kwestionowane, że pozwana dokonała tego odstąpienia nagle i działając z zaskoczenia, a mianowicie uczyniła to w dniu wolnym od pracy, a dokładniej w niedzielę 10 kwietnia 2011 r. przy pomocy firmy ochroniarskiej pod nieobecność powoda i jego pracowników na placu budowy, a faktyczne doręczenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy nastąpiło w następnym dniu, kiedy powód ze swoimi pracownikami stawił się w celu kontynuowania wykonywanych robót, ale dowiedział się, że już nie ma wstępu na plac budowy i może co najwyżej zabrać swoje maszyny i narzędzia oraz inne należące do niego rzeczy, a także wziąć ewentualnie udział w przeprowadzanej jednostronnie przez pozwaną inwentaryzacji wykonanych przez niego robót budowlanych.

Następnie uwzględnić należy okoliczność, że ze znajdującego się w aktach sprawy materiału jednoznacznie wynika, że istotnym, o ile nie jedynym, motywem skorzystania przez pozwaną spółkę od umowy były kwestie natury finansowej. Gdyby nawet pominąć twierdzenia powoda, że zachowanie pozwanej spółki było nieuczciwe, ponieważ celowo chciała go pokrzywdzić i postawić w gorszej sytuacji po wykonaniu przez niego prawie wszystkich umówionych robót, bowiem jest to w istocie przede wszystkim subiektywne wrażenie i odczucie powoda, że został potraktowany przez inwestora nieodpowiednio, to jednak nie można nie dostrzec, że pozwana spółka niewątpliwie zmierzała, i nawet tego wcale nie ukrywała, do przejścia na inne zasady rozliczania z powodem za wykonane przez niego roboty, a mianowicie chciała przejść z zasad rozliczania umownego na zasady rozliczania według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (zob. pismo pozwanej spółki do powoda z dnia 12 kwietnia 2011 r. – k. 95 – 96). Co więcej, z powyższego pisma jednoznacznie wynika, że motywem podjęcia takiej decyzji było to, że inwestorowi wydawało się, że przejście na rozliczenie według bezpodstawnego wzbogacenia będzie dla niego korzystniejsze niż rozliczenie zgodnie z umową stron. Także w toku postępowania pozwana spółka dawała do zrozumienia, że powód powinien otrzymać niższą kwotę za wykonane przez niego roboty budowlane. Twierdziła ona przy tym, że rozliczenie na zasadach bezpodstawnego wzbogacenia nastąpi według stawek rynkowych a nie umownych. Takie podejście pozwanej jest niezrozumiałe, ponieważ nie bierze ono pod uwagę, że przecież umowa stron została zawarta właśnie według stawek rynkowych, które kształtują się na rynku w drodze zawierania takich umów jako umowa zawarta między stronami. Nie można więc zgodzić się z tezą, że wynagrodzenie umowne nie miało charakteru rynkowego. Być może w rzeczywistości pozwanej spółce chodzi o to, że doszła do przekonania, że zgodziła się w umowie na zbyt wysokie wynagrodzenie dla powoda, ale taki argument jest nie do przyjęcia i w żadnym wypadku nie może służyć do usprawiedliwienia skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy.

Takie podejście pozwanej spółki potwierdza prawidłowość wniosku, że odstąpienie od umowy w rzeczywistości jedynie wykorzystywało opóźnienie powoda z zakończeniem wykonywania umowy lub powstały między stronami spór co do prawidłowości wykonania niektórych elementów przedmiotu umowy, a w rzeczywistości zmierzało do zupełnie innego celu, tj. zmiany zasad rozliczenia z powodem za wykonanie prace, w związku z czym zachowanie pozwanej spółki należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji zasługujące na zakwalifikowanie jako nadużycie prawa podmiotowego. Inaczej rzecz ujmując, nawet jeśli pozwana spółka miała uprawnienie do odstąpienia od umowy, to nie powinna korzystać z niego w taki sposób, w jaki chciała to uczynić. Dotyczy to w szczególności odstąpienia od umowy w całości, tj. także od tej części świadczenia, która została już spełniona i rozliczona między stronami.

W konsekwencji, wprawdzie z innym uzasadnieniem, Sąd Apelacyjny aprobował stanowisko Sądu pierwszej instancji, że dokonane przez pozwaną spółkę odstąpienie od umowy stron, zawartej w dniu 16 czerwca 2008 r., było skuteczne jedynie co do niewykonanej jeszcze części umowy, tj. ze skutkiem *ex nunc*. W związku z tym dalsze kwestie objęte pozostałymi zarzutami apelacyjnymi, które dotyczyły zwłaszcza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i dokonania błędnych ustaleń faktycznych wskutek wadliwej oceny dowodów z zeznań wymienionych w apelacji świadków oraz niedostatecznej oceny opinii biegłego B. O., nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Gdyby bowiem nawet podzielić stanowisko pozwanej spółki w obu spornych kwestiach, które były związane z oceną prawidłowości proponowanego przez powoda sposobu wykonania posadzek w objętych sporem pomieszczeniach oraz prawidłowości dostarczonego przez niego zbiornika na podchloryn sodu, to zasadność odnoszących się do tych kwestii zarzutów

apelacyjnych nie mogła przesądzić na korzyść skarżącej za uznaniem dopuszczalności odstąpienia od umowy w całości (ze skutkiem *ex tunc*). W tym zakresie wzięć trzeba pod uwagę, że Sąd pierwszej instancji częściowo oddalił powództwo odnośnie do tego roszczenia, uznając, że bezpodstawne było żądanie ustalenia bezskuteczności odstąpienia przez pozwaną spółkę w tej części, w której odstąpienie dotyczyło niewykonanej jeszcze części robót. Powód w ogóle nie zaskarżył wyroku, a zatem zgodził się także z częściową skutecznością złożonego przez pozwaną spółkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W razie uwzględnienia powyższych zarzutów apelacyjnych pozwana nie mogłaby więc uzyskać już korzystniejszego dla siebie orzeczenia, ponieważ z zaskarżonego wyroku w istocie wynika, że zasadnie zakwestionowała ona możliwość dalszego wykonywania umowy przez powoda. Nie ma zaś znaczenia, czy wynikało to ze stwierdzenia, że powód chce wadliwie wykonać sporne prace, czy z innych przyczyn. Ostatecznie decydujące znaczenie ma treść orzeczenia, a nie motywy leżące u podstaw jego wydania.

Podkreślić należy, że wskutek takiego rozstrzygnięcia oświadczenie o odstąpieniu od umowy odniosło skutek, ale jedynie do tych robót, które w przekonaniu skarżącej były wykonywane niezgodnie z umową i których nie akceptowała. Powyższe oświadczenie nie mogło natomiast doprowadzić do tego, że po prawie trzyletniej współpracy stron pozwana spółka nagle i nieoczekiwanie postawiła powoda w niekorzystnej dla niego sytuacji polegającej na tym, że zakwestionowane zostanie rozliczenie za wszystkie wykonane dotychczas roboty, za które miałby on otrzymać jedynie bliżej nieokreślone wynagrodzenie według zasad bezpodstawnego rozliczenia, przez co pozwana spółka rozumiała, że sama zdecyduje, jakie elementy wykonanych robót są dla niej przydatne i zechce zatrzymać, a tym samym zapłacić za nie, jednak tylko według bliżej nieokreślonych stawek rynkowych zamiast stawek wynikających z umowy stron, a jakie elementy będzie chciała zwrócić powodowi lub wręcz żądać od niego, aby je sobie zabrał.

Dodać przy tym należy, że wbrew pozwanej spółce w rzeczywistości wcale nie chodziłoby o zwrot świadczenia spełnionego przez powoda, dlatego że wykonane przez niego prace budowlane byłyby dla niej – po odstąpieniu od umowy ze skutkiem *ex tunc* – rzekomo nieprzydatne. Z tego punktu widzenia zauważyć można, że pozwana w apelacji dużo miejsca poświęciła na przekonywanie, że zwróciłaby powodowi świadczenie, ponieważ byłoby dla niej całkowicie nieprzydatne, skoro nie zostało skończone, a w związku z tym rzekomo w ogóle nie można było dokonać jego sprawdzenia i oceny jego prawidłowości i tym samym – przydatności. W ślad za tym pozwana twierdziła, że zwróciłaby powodowi jego świadczenie w całości, z tym że oczywiście faktycznie nie mogłaby go oddać w naturze, wobec czego dokonałaby zapłaty za wykonane przez powoda i zatrzymane przez nią – według jej uznania – roboty, ale nie według ich wartości umownej, lecz na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Gdyby rzeczywiście zgodnie z twierdzeniami pozwanej spółki wykonane przez powoda roboty budowlane były dla niej bezwartościowe i nieprzydatne dla osiągnięcia celu przedmiotowej umowy, jakim była kompleksowa przebudowa oraz modernizacja ujęcia i stacji (...), to przecież niemożliwe byłoby dokończenie tych robót i sprawdzenie prawidłowości wykonania przedmiotu umowy, które zostało wykonane przez inny podmiot zaledwie w kilka miesięcy po odstąpieniu od umowy zawartej z powodem (konsorcjum z jego udziałem). Jak już wcześniej wskazano, już w dniu 29 kwietnia 2011 r. odebrano wykonane przez powoda hale filtrów i zbiornik wód technologicznych bez stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości w wykonaniu tych obiektów. Ponadto po wydatkowaniu dalszej kwoty około jednego miliona złotych lub nawet – przyjmując wersję pozwanej – około dziesięciu milionów złotych w ciągu następnym kilku miesięcy możliwe było zakończenie prac objętych umową stron, przy czym niewątpliwie nastąpiło to na bazie robót, które wykonał powód. W związku z tym nie może zostać zaaprobowane twierdzenie, że dopóki nie zostało wystawione końcowe świadectwo przejęcia, dopóty wykonane przez powoda roboty budowlane nie miały żadnej wartości dla pozwanej spółki. Powyższe świadectwo przejęcie miało z formalnego punktu widzenia znaczenie dla możliwości przyjęcia, że niepodzielne świadczenie powoda zostało prawidłowo spełnione. Kwestia ta nie może być jednak rozumiana w ten sposób, że aż do chwili wystawienia tego świadectwa pozwana spółka, jako inwestor, mogła praktycznie dowolnie (według swojego uznania) w każdej chwili odstąpić od umowy stron, gdyby doszła do wniosku, że jakikolwiek element, składający się na przedmiot umowy, nie został wykonany lub został wykonany wadliwie, nawet gdyby chodziło jedynie o taki nieznaczący szczegół jak sporny zbiornik na podchloryn sodu o wartości 1.000 – 2.000 zł (maksymalnie 4.000 zł). Także z tego punktu widzenia ocenić należy, że zachowanie pozwanej stanowiło nadużycie przysługującego jej prawa podmiotowego do odstąpienia od umowy, a jej argumentacja – po wszechstronnym

rozważeniu interesów obu stron – nie odpowiada obiektywnemu stanowi rzeczy istniejącemu w toku wykonywania przedmiotowej umowy.

Podsumowując, nietrafne było stanowisko pozwanej spółki, że Sąd pierwszej instancji częściowo uwzględnił pierwsze żądanie powoda z pozwu z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c., natomiast zasadnie zakwestionowała ona pogląd tego Sądu o podzielnym charakterze świadczenia powoda i wyprowadzenie z tego podglądu wniosku o dopuszczalności częściowego odstąpienia przez skarżącą od umowy o roboty budowlane jedynie ze skutkiem *ex nunc*, ale ostatecznie zaskarżony wyrok w tej części – z innych przyczyn – odpowiada prawu, ponieważ przyczyny i okoliczności, w jakich pozwana spółka chciała skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy stron w całości (*ex tunc*), uzasadniały przyjęcie wniosku, że uczyniła to z nadużyciem prawa w odniesieniu do już wykonanej przez powoda do chwili odstąpienia części robót i w tym zakresie na mocy art. 5 k.c. pozwana nie zasługuje na ochronę prawną.

W konsekwencji dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny zasadności apelacji pozwanej spółki, która częściowo została uwzględniona, zmianie podlegały także pozostałe rozstrzygnięcia. Odnosi się to w szczególności do orzeczenia o kosztach procesu, których dotyczył odrębny zarzut apelacyjny naruszenia art. 98 § 1 k.p.c. i przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 623). Ostatecznie strona powodowa w zakresie sporu prowadzonego z pozwaną spółką wygrała bowiem sprawę w mniejszym stopniu, tj. tylko co do jednego z roszczeń, czyli w 1/3, a nie jak przyjął Sąd Okręgowy w 2/3. W związku z tym dokonano odpowiedniej zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu między stronami z jednoczesnym pozostawieniem referendarzowi sądowemu szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających każdą z tych stron (tj. powoda i pozwaną spółkę).

Także odpowiednio do powyższego wyniku sprawy co do istoty zmieniono rozstrzygnięcie o obciążeniu tych stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi za pierwszą instancję. Ponieważ koszty te wynosiły 3.669,48 zł, powód został nimi obciążony w 2/3, tj. kwota 2.446,16 zł, a pozwana spółka – w 1/3, tj. kwotą 1.223,16 zł.

Kierując się powyższymi ustaleniami i rozważaniami, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji oraz na mocy art. 385 k.p.c. oddalił dalej idącą apelację jako nieuzasadnioną.

Biorąc pod uwagę, że apelacja została uwzględniona w połowie, Sąd Apelacyjny na mocy art. 100 k.p.c. obciążył powoda częścią poniesionych przez pozwaną spółkę kosztów procesu, zasądzając na jej rzecz od niego kwotę 50.000 zł odpowiadającą połowie uiszczonej przez nią opłaty od apelacji.

Ponadto na mocy art. 350 § 1 i 3 k.p.c. dokonano z urzędu sprostowania omyłki pisarskiej w sentencji zaskarżonego wyroku dotyczącej nazwy pozwanej spółki odpowiednio do treści odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (zob. k. 295 – 298).

SSA Barbara Lewandowska SSA Ewelina Jokieli SSA Marek Machnij