

Sygn. akt I AGa 323/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spr.)

Sędziowie: SSA Jerzy Bess

SSA Kamil Grzesik

Protokolant: Marta Sekuła

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa E. K.

przeciwko R. M. (1) i Gminie (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 lipca 2021 r. sygn. akt IX GC 174/18

1. oddala apelację;

2. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I AGa 323/21,

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2021 roku sygn. akt IX GC 174/18 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził solidarnie od pozwanych R. M. (1) i Gminy (...) na rzecz powódki E. K. kwotę 110.316,85 zł wraz z odsetkami liczonymi w odniesieniu do pozwanych w następujący sposób i w następujących wysokościach:

a. od pozwanego R. M. (1) z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 9 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

b. od pozwanego Gminy (...) z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), zasądził od pozwanego R. M. (1) na rzecz powódki E. K. kwotę 18.440,11 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 1 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt II) umorzył postępowanie co do kwoty 303,05 zł (pkt III), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt IV), zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki E. K. kwotę 9.670,58 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

a ponadto zasądził na rzecz powódki odpowiednio od pozwanej Gminy (...) kwotę 112,55 zł a od pozwanego R. M. (1) kwotę 820,92 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt V), oraz nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych R. M. (1) i Gminy (...) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 3.208,31 zł tytułem nieuiszczonej części kosztów opinii biegłego (pkt VI).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny.

Powódka współpracowała z R. M. (1) przy budowie trzech zbiorników retencyjnych (w Z., M. i P.).

W dniu 28 listopada 2014 roku powód zlecił pozwanej wykonanie prac określonych jako „(...)”. Wynagrodzenie za te prace określono jako 65.000,00 zł netto, tj. 79.950,00 zł brutto. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 28 listopada 2014 roku, a ich zakończenie - 31 grudnia 2014 roku.

W piśmie doręczonym Gminie (...) w dniu 11 grudnia 2014 r. R. M. (1) złożył do akceptacji projekt umowy, jaką zamierzał zawrzeć z powódką jako podwykonawcą. W zakres zleczanych prac miała wchodzić realizacja prac żelbetowych zbiornika w M. z materiałów powierzonych.

W odpowiedzi Gmina poprosiła do doprecyzowanie, że w razie odstąpienia od umowy w formie uzasadnionego oświadczenia na piśmie pod rygorem nieważności, powinien być o tym jednocześnie powiadomiony inwestor. W razie odstąpienia od umowy w terminie 7 dni strony powinny sporządzić protokół inwentaryzacyjny i kosztorys powykonawczy. Nadto R. M. (1) powinien wówczas uregulować należności za roboty, które zostały wykonane przez podwykonawcę do dnia odstąpienia.

W piśmie doręczonym Wójtowi Gminy (...) w dniu 19 grudnia 2014 r. powódka poinformowała, iż pracuje jako podwykonawca dla R. M. (1) w ramach inwestycji obejmującej budowę trzech zbiorników retencyjnych wody pitnej. Mimo pisemnej prośby, powódka wciąż nie otrzymała umowy od R. M. (1).

W odpowiedzi Gmina skierowała do powódki pismo z datą 19 stycznia 2015 r., informując, że R. M. (1) złożył Gminie projekt umowy, którą zamierza zawrzeć. Gmina zwróciła się do R. M. (1) o dokonanie korekt projektu umowy.

W dniu 23 grudnia 2014 roku powódka, jako wykonawca, i pozwany R. M. (1), jako zamawiający, zawarli pisemną umowę, na mocy której powódka zobowiązała się do kompleksowego wykonania i zakończenia robót budowlanych w ramach zadania pn. „(...)w M., P. i Z.” - zgodnie z § 3 ust. 1 umowy. Strony wskazały, że traci moc zlecenie z dnia 28.11.2014 r. (§ 1 ust. 3). Szczegółowy zakres prac określono w załączniku nr (...) do umowy – powódka miała wykonać ściany żelbetowe zbiorników łącznie ze zbrojeniem. Strony postanowiły przy tym, że zarówno materiały, jak i szalunki potrzebne do wykonania tej umowy zostaną przekazane powódce przez pozwanego. Zgodnie z § 3 ust. 4 umowy przekazanie i zdanie szalunków miało nastąpić w formie protokołu zdawczo-odbiorczego. Zgodnie z § 3 ust. 3 umowy wykonawca miał wykonać prace z materiałów przekazanych przez zamawiającego. Pozwany miał m.in. zapewnić na swój koszt sprzęt ciężki typu dźwigi, transport, dmuchawy (§ 2 ust. 8). Strony ustaliły, że umowa zostanie wykonana w terminie od 23 grudnia 2014 roku do 28 lutego 2015 r. (§ 9 ust. 1). Zgodnie z § 11 ust. 11 umowy wykonawca zobowiązany był partycypować w kosztach obsługi budowy inwestycji (koszty mediów, ochrony, zarządzania, koordynacji, najmu zaplecza sanitarnego) w wysokości 2% wartości brutto przedmiotu umowy. Strony w umowie określiły wynagrodzenie pozwanej za realizację tych prac na kwotę 184.401,36 zł netto, tj. 226.813,67 zł brutto (§ 12 ust. 1). Na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozwany miał potrącać kaucję gwarancyjną z każdej faktury wykonawcy w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Kaucja gwarancyjna zatrzymana na czas wykonania umowy okras czas rękojmi i gwarancji nie mogła być zwrócona przed upływem 30 dni od upływu okresu rękojmi i gwarancji dla zadania realizowanego przez pozwanego udzielonej inwestorowi (§ 13 ust. 1-2). W § 14 umowy strony przewidziały możliwość częściowej zapłaty wynagrodzenia na podstawie częściowych protokołów odbioru. Zgodnie z § 19 ust. 2 umowy wykonawca miał prawo odstąpienia od umowy, gdy zamawiający opóźnia się z dokonaniem odbiorów prawidłowo zgłoszonych przez wykonawcę, a opóźnienie przekracza 14 dni. Odstąpienie od umowy nie pozbawiało stron prawa dochodzenia kar umownych naliczonych do dnia odstąpienia, stosownie do postanowień umownych. Wówczas strony mogły dochodzić także odszkodowania na

zasadach ogólnych, jeśli naliczone kary nie będą pokrywać zaistniałej szkody (§ 19 ust. 4). W § 19 ust. 6 umowy strony postanowiły, że w razie odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, strony w terminie 7 dni od skutecznego pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu umowy zobowiązane są do przeprowadzenia następującej czynności: sporządzenie protokołu inwentaryzacji i kosztorysu powykonawczego zatwierdzonego przez strony umowy, zabezpieczenia przerwanych robót na koszt strony odstępującej od umowy, a zamawiający ma obowiązek uregulować wynagrodzenie za roboty wykonane do dnia odstąpienia zgodnie z dokumentacją. Zgodnie z § 20 ust. 5 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy z winy zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego. Zgodnie zaś z § 20 ust. 9 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną w wysokości 500,00 zł za każdy dzień przestoju pracowników wykonawcy wynikający z niedostarczenia materiałów lub urządzeń niezbędnych do realizacji umowy.

Ostatecznie wyżej opisana umowa została faktycznie podpisana przez przedstawiciela zamawiającego z datą 30 stycznia 2015 roku. T. R. w miejsce daty zawarcia umowy (23.12.2014 r.) wpisał odręcznie datę 30.01.2015 r. Nadto w § 9 ust. 1 umowy, w którym określono datę rozpoczęcia robót (23.12.2014 r.) wskazano jednocześnie, że roboty są prowadzone od dnia 28.11.2014 r. na podstawie zlecenia z dnia 28.11.2014 r.

Gmina (...) zaakceptowała zaangażowanie E. K. jako podwykonawcy, a także treść umowy zawartej z nią przez R. M. (1).

W ramach ustaleń stron umowy powykonawczej mieściło się uzgodnienie, że R. M. (1) będzie dostarczał wszystko, co niezbędne do wykonania prac, zaś powódka miała zapewniać robociznę i drobne rzeczy.

Pozwany R. M. (1) dostarczał powódce elementy szalunków i deskowania. W mailu z dnia 12 stycznia 2015 r. powódka poinformowała pozwanego, że w związku z przewozem szalunków przez pozwanego z budowy zbiornika w Z. na budowę w M. w dniu 8 stycznia 2015 r., wskutek niedbałego wykonania tych czynności zniszczeniu uległo część elementów szalunkowych.

W mailach z dnia 4 lutego 2015 r. powódka wskazała, że w nocy z 3 na 4 lutego 2015 r. nie było ochrony mienia na budowie w P.. Brak odpowiedniego oświetlenia budowy. Brak pełnego ogrodzenia budowy. W mailach z 16 i z 19 lutego 2015 r. powódka kolejny raz informowała o stwierdzonym braku ochrony mienia na budowie oraz o braku oświetlenia budowy.

W wiadomościach e-mail z 16 lutego 2015 r. oraz z 20 lutego 2015 r. powódka wzywała R. M. (1) do zapewnienia obecności operatora dźwigu. Pozwany zapewnił tylko jeden dźwig, który był przenoszony pomiędzy trzema lokacjami, na których budowano zbiorniki; powódka oczekiwała zapewnienia jej trzech dźwigów.

Zdarzało się, że na budowy zbiorników pozwany dostarczał niekompletne szalunki. W mailu z 18 lutego 2015 r. pozwana zgłosiła pozwanemu „kolejny raz” brak elementów szalunkowych w Z.. W związku ze zbyt małą ilością zapewnianych szalunków zdarzały się sytuacje, w których trzeba było rozszalować jeden ze zbiorników, by móc dostarczyć szalunki na inny zbiornik. Powódce zapewniano jedynie połowę kompletu szalunków, które powódka musiała przewozić z budowy na budowę. Ponadto zdarzało się, że na wszystkich trzech lokalizacjach nie było stali zbrojeniowej, co opóźniało prace.

Na budowach zbiorników nie zapewniono wody pitnej oraz wody służącej do celów higienicznych. W mailu z 18 lutego 2015 r. powódka „po raz kolejny” wezwała pozwanego do zapewnienia bieżącej wody na budowie w M..

Na budowach zbiorników czasami brakowało prądu, co zmuszało pracowników powódki do podjęcia pobocznych prac, np. sprzątania.

Pracownicy na budowach zbiorników sygnalizowali braki materiałów, np. brak gwoździ do przybijania szalunków.

W mailu z 19 lutego 2015 r. powódka wskazywała, że przedstawiciel pozwanego nie odbiera telefonów od powódki.

Pozwany R. M. (1) opóźniał się z opłacaniem faktury nr (...) z 2 stycznia 2015 r. wystawianej przez powódkę (faktura ta rozliczała roboty wykonane przez powódkę w okresie od 28 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.). Ostatecznie pozwany potrącił z należnością wynikającą z faktury nr (...) udział powódki w kosztach budowy w wysokości łącznie 6.184,77 zł. Nadto pozwany potrącił kwotę odpowiadającą 10% wartości faktury na zasadzie § 13 ust. 1 umowy.

W dniach od 15 do 19 grudnia 2014 r. oraz w dniach od 13 do 20 stycznia 2015r. nie było przestoju w pracach przy budowie zbiorników w Z. i w M..

W ocenie pracowników nadzoru budowlanego na budowach zbiorników były problemy z dostępnością materiałów i z organizacją robót. Prace szły bardzo powoli. W przypadku wszystkich trzech zbiorników szalunki zostały zalane betonem w sposób niepoprawny – gwałtowny, powodujący przesunięcie zbrojenia.

Nadzór inwestorski wzywał R. M. (1) do poprawy warunków organizacyjno-logistycznych budowy zbiorników w Z., P. i M.. Nadto w notatce z dnia 22 stycznia 2015 r. inwestor stwierdził, że nadal nie otrzymał umowy o podwykonawstwo z E. K. – pomimo, że E. K. realizuje już roboty.

W piśmie z datą 10 lutego 2015 roku E. K. poinformowała pisemnie inwestora - Gminę (...) - o istniejących jej zdaniem uchybieniach po stronie R. M. (1). Składało się na nie w szczególności nieterminowe regulowanie płatności zagrażające jej płynności finansowej, ciągłe braki materiału, brak odpowiednich szalunków, rzutujący na terminowość wykonania prac, nieodpowiedni dźwig, brak wyrównania placu budowy i przygotowania frontu robót, brak ochrony na budowie. Poinformowała również inwestora, że rozważa odstąpienie od umowy.

W mailach z 16 lutego 2015 r. powódka informowała R. M. (1) o tym, że wobec trudnych warunków pogodowych wstrzymane zostają roboty na budowie zbiornika w P..

W e-mailu z 17 lutego 2015 r. powódka poinformowała o wciąż trwających złych warunkach atmosferycznych wymagających wstrzymania prac budowlanych. W piśmie z datą 17 lutego 2015 r. powódka poprosiła pozwanego o przedłużenie terminu wykonania robót do dnia 14 marca 2015 r. wobec niekorzystnych warunków atmosferycznych.

W piśmie z datą 18 lutego 2015 r. pozwany odmówił przedłużenia terminu, zarzucając powódce zapewnienie zbyt małej ilości pracowników na budowach.

Pozwany R. M. (1) nabywał środki związane z ochroną przeciwpożarową w dniach 2 lutego 2015 r. i 19 lutego 2015 r.

Pismem z datą 18 lutego 2015 roku powódka wezwała R. M. (1) do wykonania zobowiązania, zarzucając mu w szczególności braki bieżącej wody, zaplecza sanitarno-higienicznego, prądu, niezbędnych materiałów, zaplecza dla pracowników, zabezpieczenia budowy w zakresie BHP, ogrodzenia otworów balustradą, wypoziomowania dźwigu, brak operatora dźwigu, odpowiednich szalunków, zapłaty, ochrony mienia, przygotowania placu budowy oraz inne. Stwierdziła, że w związku z tym nie istnieje możliwość terminowego wykonania umowy i wezwała pozwanego do wywiązania się z tych obowiązków i naprawienia uchybień w terminie 2 dni od dnia otrzymania pisma pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismo to złożono 19 lutego 2015 roku w biurze podawczym pozwanego i poinformowano o tym fakcie inwestora – Gminę (...).

R. M. (1) skierował do powódki pismo z datą 18 lutego 2015 roku, w którym wzywał ją do przedstawienia listy pracowników wraz z dokumentacją dot. dopuszczenia ich do pracy, wykonania napraw określonych w piśmie (niewłaściwa otulina prętów) na wszystkich trzech budowach oraz zakończenia prac w pierwotnie umówionym terminie, informując ją o możliwości obciążenia karami umownymi. Nadto w piśmie z 20 lutego 2015 roku R. M. (1) zaprzeczył zarzutom pozwanej z pisma z 19 lutego 2015 r.

Pozwana w piśmie z 23 lutego 2015 roku zaprzeczyła twierdzeniom R. M. (1) i ponowiła przedstawiane zarzuty, co spotkało się z dalszą polemiką pozwanego.

W dniu 23 lutego 2015 r. (data doręczenia) powódka złożyła pozwanemu R. M. (1) oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej w dniu 31 stycznia 2015 r., a wykonywanej od dnia 28 listopada 2014 r. na podstawie zlecenia. Powódka powołała się na niewywiązywanie się przez pozwanego z umowy oraz wezwała do dokonania ostatecznego odbioru wykonanych prac oraz do ich rozliczenia i zapłaty wszelkich przysługujących powódce należności w terminie 7 dni. Przez „niewywiązywanie się przez pozwanego z umowy” powódka miała na myśli ciągle braki materiałów, niedostarczanie mediów, niedostarczanie stali zbrojeniowej i wygiętych elementów, a także dystansów; brak kompletnych szalunków niezbędnych do ukończenia powierzonych powódce prac. Nadto inspektorzy nadzoru nakazali nagrzewanie ścian zbiorników, czego R. M. (1) nie robił.

E-mailem z dnia 23 lutego 2015 r. pozwana Gmina (...) została powiadomiona przez powódkę o odstąpieniu od umowy zawartej przez powódkę z R. M. (1). Powódka nadmieniała, że zgodnie z pismami kierowanymi do Gminy jako inwestora zgłaszała i opisywała trudności, które wpłynęły na złożenie przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu.

W dniu 23 lutego 2015 r. sporządzono protokół z kontroli w zakresie BHP i p.poż. przeprowadzonej w dniu 21 lutego 2015 r. na budowach zbiorników retencyjnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Z., P. i M.. Zgodnie z protokołem stwierdzono liczne nieprawidłowości, m.in. nie zapewniono bieżącej wody, szatni dla pracowników, nie wyznaczono miejsc składowania odpadów, nie zapewniono ochrony oraz oświetlenia sztucznego placu budowy. Protokół, jak odnotowano, stanowił jedynie analizę dla potrzeb E. K..

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 2 stycznia 2015 r. do 28 lutego 2015 r. powódka wykonała prace objęte umową zawartą z R. M. (1) w zakresie odpowiadającym łącznie kwocie 89.688,50 zł netto, w tym zbiornik w Z. został wykonany w zakresie 57,93%, zbiornik w P. został wykonany w 44,83%, zaś zbiornik w M. w zakresie 69,33%. Powódka nie wykonała objętych umową prac obejmujących przygotowanie zbrojenia stropu i szalunków pod płytę stropową zbiornika w Z.. Prace przygotowawcze polegające na przygotowaniu zbrojenia stropu i szalunków należały zgodnie z umową do obowiązków powódki. Powódka nie zakończyła prac objętych umową w terminie, bowiem zaistniały sporadyczne przestoje wynikające z warunków pogodowych, a także z braku sprzętu i materiałów dostarczanych przez pozwanego. Inwestycja objęta umową zawartą przez powódkę z R. M. (1) była realizowana bez odpowiedniej organizacji prac i bez odpowiednich umiejętności pracowników. Pozwany nie dołożył odpowiedniej staranności, by zapewnić terminową dostawę materiałów i sprzętu niezbędnego do wykonania prac przez powódkę.

Zbrojenie przygotowywano i cięto na budowie ręcznie. Pręty, które później miały być montowane jako zbrojenie na stropie były przycinane i wyginane na budowie.

Takich prac nie wykonuje się na budowie od ponad 20 lat. Obecnie na podstawie rysunków z budowy przekazanych do zakładu produkującego zbrojenie przyjeżdżają gotowe elementy odpowiednio wygięte i posegregowane.

W mailu z 10 marca 2015 r. powódka zwróciła się do pozwanego R. M. (1) z wezwaniem do rozliczenia robót i wypłaty wynagrodzenia, przesyłając w załączeniu pismo przewodnie, fakturę nr (...), protokół inwentaryzacyjny z 3 marca 2015 r. oraz notatkę techniczną.

W piśmie przewodnim, skierowanym również do wiadomości pozwanej Gminy, powódka wskazała, że mimo wyznaczenia 7-dniowego terminu na wykonanie inwentaryzacji, pozwany tego nie uczynił. Powódka w dniu 3 marca 2015 r. jednostronnie dokonała inwentaryzacji wykonanych robót. Powódka wezwała pozwanego do wypłaty wynagrodzenia, przesyłając fakturę pro-forma nr 01/03/2015 na kwotę 126.980,11 zł brutto (w tym kwota 89.935,86 zł netto na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z 3 marca 2015 r. oraz kwota 13.300,00 zł netto zgodnie z notatką techniczną z 9 marca 2015 r.) z terminem zapłaty w dniu 8 kwietnia 2015 r. (termin 30 dni). Zgodnie z jednocześnie przesłanym protokołem inwentaryzacyjnym w okresie od 2 stycznia 2015 r. do 28 lutego 2015 r. powódka wykonała roboty o łącznej wartości 89.935,86 zł. Zgodnie z notatką techniczną z 9 marca 2015 r. powódka naliczyła 13.300,00 zł netto z tytułu przygotowania zbrojenia stropu w Z., przewożenia szalunków, przygotowania szalunków pod strop w Z. oraz tytułem przestojów w okresie od 15 do 19 grudnia 2014 r. oraz od 13 stycznia 2015 e. do 20 stycznia 2015r.

Pismo przewodnie z datą 9 marca 2015 r. wraz z fakturą pro-forma oraz protokołem inwentaryzacyjnym powódka nadała również pocztą do pozwanego R. M. (1) w dniu 10 marca 2015 r. (doręczono 11 marca 2015 r.).

W piśmie złożonym Gminie (...) w dniu 25 marca 2015 r. R. M. (1) przedstawił program naprawy zbiorników na wodę pitną w Z., P. i M.. Program przewidywał m.in. wykonanie odkrywek w wewnętrznych powierzchniach ścian zbiorników, wyrównanie grubości otuliny prętów zbrojeniowych, zastosowanie dodatkowych taśm z włókna węglowego oraz korektę wykonania otworów włazowych.

Program naprawy został wdrożony – wykonywał go T. R., pracownik R. M. (1).

W kwietniu 2015 r. na zlecenie Gminy (...) sporządzono ekspertyzę konstrukcyjną dotyczącą trzech zbiorników retencyjnych na wodę pitną wykonanych w ramach zadania pn. „(...) (...) (...) w miejscowościach: P., (...) i M.”. W ekspertyzie w odniesieniu do wszystkich 3 zbiorników stwierdzono m.in., że usterki i wady konstrukcji żelbetowej, za której wykonanie odpowiedzialna była powódka, wywołane zostały przez błędy polegające na niezgodnym ze sztuką budowlaną prowadzeniu prac związanych z szalowaniem, układaniem zbrojenia, betonowaniem i zagęszczaniem betonu, czego efektem były zaburzenia geometrii ścian, usterki betonu oraz nieprawidłowości związane z ułożeniem zbrojenia. Zaproponowano naprawę wewnątrz zbiorników przez system zapraw naprawczych firmy (...), a do powierzchni betonowych na zewnątrz zbiorników mieszanki (...)szybkoschnące i szybkotwardniejące.

Sporządzono dokument z datą 19 sierpnia 2015 r., podpisany m.in. przez R. M. (1), w którym wskazano usterki mające występować na zbiornikach w Z., P. i M..

W piśmie z datą 7 kwietnia 2015 r. powódka wezwała R. M. (1) ponownie do rozliczenia robót, protokolarnego odebrania szalunków.

Powódka skierowała do pozwanego R. M. (1) pismo z datą 22 kwietnia 2015 r. obejmujące wezwanie do zapłaty kwoty 149.661,47 zł, w tym kwoty 126.980,11 zł zgodnie z fakturą pro forma z 9 marca 2015 r., a także kwoty 22.681,36 zł tytułem kary umownej zgodnie z § 20 ust. 5 umowy z dnia 213 grudnia 2014 r. – w terminie 3 dni. Wezwanie doręczono 27 kwietnia 2015 r.

Powódka skierowała również do Wójta Gminy (...) pismo z datą 22 kwietnia 2015 r., wzywając pozwaną do uregulowania należności w kwocie 149.661,47 zł. Wezwanie doręczono Gminie w dniu 27 kwietnia 2015 r.

W odpowiedzi Gmina (...) skierowała do powódki pismo z datą 30 czerwca 2015 r., „kolejny raz” wzywając do udzielenia informacji, czy kwoty wskazane w wezwaniu do zapłaty zaspokoją całkowicie roszczenia powódki względem R. M. (1) z tytułu realizacji umowy z dnia 30 stycznia 2015 r.

W piśmie z data 5 sierpnia 2015 r. powódka poinformowała Gminę, że zgodnie z przesłanym Gminie stanowiskiem powódki z dnia 10 lipca 2015 r. zestawienie przysługujących jej roszczeń wynosi 168.610,93 zł, w tym kwota główna, kara umowna, utracony zysk oraz ustawowe odsetki za opóźnienie.

W dniu 14 lipca 2015 r. sporządzono protokół końcowego odbioru robót wykonanych w ramach umowy z 29 sierpnia 2014 r. i w ramach inwestycji pn. „(...) (...) – (...)” w zakresie budowy trzech zbiorników retencyjnych wody pitnej w miejscowościach P., (...) i M.. Zgodnie z treścią protokołu roboty zostały wykonane niezgodnie z umową, dokumentacją techniczną, pozwoleńiami na budowę, sztuką budowlaną oraz normami. Komisja postanowiła nie odbierać przedmiotu umowy.

W dniu 14 sierpnia 2015 r. sporządzono protokół odbioru robót, zgodnie z którym inwestor odmówił odbioru przedmiotu umowy, zarzucając R. M. (1) określone braku formalne, w tym żądając przedłożenia gwarancji usunięcia wad i usterek.

W dniu 19 sierpnia 2015 r. sporządzono protokół bezusterkowy odbioru końcowego robót.

W piśmie z datą 15 września 2015 r. Gmina (...) poinformowała powódkę, że odmawia dokonania na jej rzecz jakichkolwiek płatności. Umowa wiążąca powódkę z R. M. (1) została bowiem rozwiązana, zatem nie istnieje już umowa, o którą powódka opiera wezwanie Gminy do zapłaty. Ponadto wykonanie prac powódki nie zostało potwierdzone protokołem odbioru, nie wystawiono faktury VAT i nie określono terminu płatności.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy odwołał się do wynikających z art. 647¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy w zw. z art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Dz.U. poz. 933) podstaw solidarnej odpowiedzialności pozwanej jako inwestora i pozwanego jako wykonawcy za zapłatę należnego wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powódkę jako podwykonawcę (§ 5).

W opinii sądu powódka w sposób skuteczny odstąpiła od umowy na podstawie art. 491§1 k.c. Sąd przyjął, że przyczyną odstąpienia były : braki szalunków i materiałów budowlanych, nienależytej jakości szalunki i stal, brak terminowej zapłaty wynagrodzenia, braki prądu i wody, niedostępność dźwigu, braki ochrony placu budowy, niewywiązywanie się przez pozwanego z obowiązków związanych z ochroną przeciwpożarową.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powódka wykazała, że pozwany dopuszczał się zwłoki w realizacji istotnych zobowiązań wynikających z umowy stron, w sposób, który dezorganizował proces budowlany i w znaczący sposób wpływ na niemożność prawidłowego wykonania zobowiązania przez powódkę. W szczególności pozwany od samego początku nie był w stanie dostarczyć powódce odpowiedniej ilości szalunków. Ponadto nie dostarczał innych materiałów budowlanych, a przede wszystkim ciężkiego sprzętu w postaci dźwigów, względnie obsługi takiego sprzętu, pomimo że to na nim - z mocy § 2 ust. 8 i § 3 ust. 3 i 4 umowy - spoczywały obowiązki w tym zakresie. Jak ustalono, niezaangażowanie po stronie pozwanego dostatecznej ilości środków w realizację inwestycji powodowało przerwy w wykonywaniu prac, a także rodziło konieczność ciągłego przemieszczania pracowników między placami budowy trzech różnych zbiorników retencyjnych, niezależnie od technologicznej konieczności takich zabiegów, tak, aby mogli oni pozostawać ciągle w pracy i aby nie narażać się na zupełnie niepotrzebny, bezproduktywny przestój. Choć nie wykazano, aby tak określone zaniechania po stronie pozwanego miały wyłączny wpływ na opóźnienia w realizacji inwestycji czy też inne uchybienia w realizacji prac po stronie powódki, to jednak bezsprzecznie pozostawały z tymi faktami w związku, istotnie rzutując na możliwość realizacji przez powódkę własnych obowiązków. Opóźnienia w dostarczaniu materiałów i sprzętu były w ocenie Sądu na tyle istotne, że same w sobie uzasadniały skorzystanie przez powódkę z uprawnienia przewidzianego w art. 491 § 1 k.c.

Pozwany zdaniem Sądu Okręgowego wykonawca odpowiadał ponadto za nieprawidłowości organizacji procesu budowlanego i niezaangażowanie odpowiednich środków. Dodatkowo zasadne okazały się zarzuty stawiane pozwanemu, w szczególności problemy z dostępem do wody, energii elektrycznej, ochrony mienia czy opóźnienia w płatnościach. Uchybienia w tym zakresie nie stanowiły same w sobie podstawy odstąpienia jednak rzutowały na zasadność odstąpienia i stanowiły dodatkowe argumenty za trafnością przyjętego stanowiska powódki. Sąd zaznaczył, że obowiązek dostarczania wody i energii elektrycznej przez pozwanego nie został wprost wysłowiony w umowie stron. Niemniej jednak Sąd przyjmował, że obowiązek ten spoczywał na nim, gdyż tak wniosek wypływa z jednej strony z brzmienia art. 647 k.c., według którego to na inwestorze (generalnym wykonawcy względem podwykonawcy) spoczywa obowiązek dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót, w tym w szczególności do przekazania terenu budowy, w stanie umożliwiającym prowadzenie na nim umówionych robót, a więc także posiadającego odpowiednią infrastrukturę umożliwiającą pracę maszyn. Z drugiej zaś strony, z całokształtu postanowień umowy podwykonawczej stron wynika, że to na pozwanym spoczywał obowiązek zorganizowania właściwego przebiegu prac budowlanych, w tym dostarczenia maszyn, urządzeń, materiałów, zaś rola powódki sprowadzała się w zasadzie do zorganizowania pracowników i wykonania w terminie i prawidłowo zleconych jej prac. Potwierdził to sam pozwany, składając zeznania w sprawie. W tym kontekście, zgodnie z art. 65 § 2 k.c., należy przyjmować, że intencją stron przy zawieraniu umowy było pozostawienie kwestii organizacyjnych takich jak przyłączenie wody czy prądu również w gestii pozwanego. Nie było żadnych racjonalnych przesłanek do przyjmowania, że akurat te obowiązki, na zasadzie wyjątku, zostały przerzucone na powódkę.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że powódka w piśmie z dnia 18 lutego 2015 roku, doręczonym pozwanemu następnego dnia, wystosowała wezwanie, wyznaczając pozwanemu dwudniowy termin do wykonania wskazanym w nich obowiązków umownych pod rygorem odstąpienia. W ten sposób powódka zachowała procedurę opisaną w art. 491 § 1 k.c. Pozwany był więc świadomy wszystkich okoliczności, o których mowa było w piśmie z dnia 18 lutego 2015 roku i oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powódkę było skuteczne.

Pozwany zaakceptował to odstąpienie od umowy albowiem przyjął prace wykonane przez powódkę i nie wzywał jej do powrotu na plac budowy. W ocenie Sądu Okręgowego odstąpienie dotyczyło niewykonanej części umowy. Sąd uwzględnił przy tej ocenie treść § 19 ust. 6 umowy podwykonawczej. Sąd podkreślił też, że pozwana Gmina żądała uwzględnienia tego zapisu w tekście umowy (pismo, k. 215).

Sąd Okręgowy stwierdził, że wprawdzie klasyczna konstrukcja prawa do odstąpienia od umowy przewiduje, że wywiera ono skutek *ex tunc* i stwarza taki stan prawny, jakby umowa nie została w ogóle zawarta, to jednak ta zasada nie znajduje jednak zastosowania we wszystkich przypadkach. Strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą bowiem ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c.; w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy na skutek *ex nunc* i odnosi się do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron. Sąd pierwszej instancji odwołał się przy tym do poglądów wyrażonych w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07; z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08 i z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie strony umowy podwykonawczej uzgodniły, inaczej niż to przewiduje art. 395 § 2 k.c., że odstąpienie od tej umowy będzie miało skutek *ex nunc*, a zatem będzie odnosiło się do niespełnionej części świadczenia. Sformułowanie § 19 ust. 6 umowy, a także późniejsze działania stron (sporządzenie przez powódkę protokołu inwentaryzacji, przyjęcie przez pozwanego prac wykonanych przez powódkę) daje podstawy do przyjęcia, że wolą stron było takie ukształtowanie odstąpienia od umowy, by odstąpienie dotyczyło tej części, w jakiej umowa nie została wykonana. Konsekwencją tego jest przyjęcie, że rozliczenie stron powinno nastąpić na zasadach określonych w umowie.

Sąd Okręgowy odwołując się do opinii biegłego sądowego R. M. (3) uznał, że w okresie od 2 stycznia 2015 r. do 28 lutego 2015 r. powódka wykonała prace objęte umową zawartą z R. M. (1) w zakresie odpowiadającym łącznie kwocie 89.688,50 zł netto, tj. 110.316,85 zł brutto. Odnośne ustalenia biegły poczynił na podstawie dokumentów zalegających w aktach sprawy, w szczególności umowy podwykonawczej, dziennika budowy oraz notatek sporządzanych na placach budowy zbiorników, rozliczenia prac przedstawionego przez kierownika budowy, a także rozliczenia prac przedstawionego przez powódkę. Co do zasady pozwani nie kwestionowali wartości wykonanych przez powódkę prac. Pozwany R. M. (1) składając zeznania potwierdził, że powódka wykonała łącznie prace o wartości netto 104.827,37 zł, przy czym kwota 20.000 zł została rozliczona na podstawie faktury (...). Tak więc co do zasady kwota przyznana przez pozwanego i ustalona przez biegłego sądowego różni się nieznacznie. Sąd przyjął, że powódka wykonała prace o wartości wskazanej przez biegłego sądowego i zasądził tę kwotę solidarnie od pozwanych – R. M. (1) i Gminy (...) jako kwotę brutto tj. 110.316,85 zł.

Odnosząc się do zarzutów formułowanych przez pozwanego R. M. (1), a dotyczących jakości prac powódki, Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wykazanie, że powódka wykonała prace wadliwie obciążało pozwanego R. M. (1). W opinii sądu pozwany nie wykazał tej okoliczności. Nie budziło wątpliwości sądu, że wszystkie trzy zbiorniki miały wady. Wynika to z ekspertyzy wykonanej na zlecenie pozwanej Gminy (...). Nie wykazano jednak, że powstałe wady wynikały z wadliwego wykonania prac przez powódkę. Wady zbrojenia mogły być wynikiem wadliwego przygotowania materiału do zbrojenia przez pozwanego R. M. (1). Bezsporne było, że pozwany R. M. (1) dostarczał na budowę wszystkie materiały niezbędne do wykonania prac przez powódkę. Biegły na rozprawie w dniu 1 czerwca 2021 r. podał, że stwierdzenie, że powódka wadliwie wykonała prace zbrojarskie i żelbetowe oparł na wpisie w dzienniku budowy i wykonanej ekspertyzie oceny prac żelbetowych natomiast sam nie analizował co było przyczyną tych nieprawidłowości (k.2082). Pozwany R. M. (1) wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem wykazania, że powódka wadliwie wykonała swoje prace. Jednak pozwany nie uścił zaliczki na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pomimo

doręczenia profesjonalnemu pełnomocnikowi pozwanego w dniu 28 lutego 2020 r. odpisu postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 31 stycznia 2020 r. w przedmiocie częściowego zwolnienia pozwanego z kosztów sądowych oraz w dniu 3 czerwca 2020 r. (dowód doręczenia - k. 1922) odpisu postanowienia tego sądu z dnia 25 maja 2020 r. w zakresie odrzucenia ponownego wniosku pozwanego o zwolnienie od kosztów sądowych. Ustalenia faktyczne w zakresie jakości prac wykonanych przez powódkę wymagałyby precyzyjnych informacji i mogłyby zostać poczynione jedynie na podstawie opinii biegłego sądowego. Brak konkretnych dowodów wskazujących na to, że przyczyną wystąpienia nieprawidłowości były błędy wykonawcze powódki (zwłaszcza, że prace powódki nie zostały zakończone), jaki był charakter tych nieprawidłowości (w szczególności, czy były to wady obciążające powódkę), a sam pozwany nie przeprowadził postępowania reklamacyjnego względem powódki, nie wzywał jej do usunięcia nieprawidłowości i nie ujawnił jej planu naprawczego opracowanego na zlecenie Gminy. Nie sprawdził też i nie zinwentaryzował prac powódki w chwili jej zejścia z budowy, do czego ta go wzywała. Skoro to pozwany nie utrzymał stanu prac wykonanych przez powódkę, to ponosi ryzyko wynikających z tego konsekwencji procesowych w postaci braków dowodowych. Nie było przy tym żadnych przeszkód do inwentaryzacji prac powódki. Pozwany był świadomy, że ustalenie w tym zakresie wymaga wiadomości specjalnych tym bardziej, że w trakcie rozprawy w dniu 8 października 2020 r. Sąd uprzedził strony, że nie ma możliwości zweryfikowania m.in. zarzutów co do jakości prac wykonanych przez powódkę, a to ze względu na konieczność posiadania wiedzy specjalnej co do oceny przyczyn powstania usterek w zbiornikach retencyjnych. Skoro jednak pozwany ostatecznie nie uiszczył zaliczki na poczet opinii biegłego, do czego wszak został wezwany, Sąd działając na podstawie art. 1304 § 5 k.p.c. zmuszony był do pominięcia tego dowodu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powództwo względem R. M. (1) okazało się zasadne w zakresie należności za prace wykonane przez powódkę na podstawie umowy podwykonawczej (110.316,85 zł), a także należności tytułem kary umownej związanej z odstąpieniem przez powódkę od umowy (18.440,11 zł w oparciu o § 20 ust. 5 umowy). W pozostałym zakresie sąd pierwszej instancji powództwo względem R. M. (1) oddalił, uznając niewykazanie okoliczności uzasadniających dochodzenie wynagrodzenia za przygotowaniu zbrojenia stropu i szalunków pod płytę stropową zbiornika w Z. i za transport zastępczy szalunków z placu budowy w M. i Z. do P., a także odszkodowania za przestój w dniach 15-19 grudnia 2014 r. oraz 13-20 stycznia 2015 r.

Oceniając odpowiedzialność pozwanej Gminy (...) Okręgowy przywołał treść art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. i wskazał, że w wolę stron było, aby odstąpienie od umowy miało skutek ex nunc, a zatem odnosiło się do niespełnionej części świadczenia powoda. Świadczy o tym treść postanowień § 19 ust. 6 umowy (k. 60), w którym strony określiły w razie odstąpienia od umowy nie tylko wzajemne obowiązki związane z ustaleniem zakresu wykonanych robót na dzień odstąpienia, czy zabezpieczeniem przerwanych robót, ale także obowiązek sporządzenia przez strony protokołu inwentaryzacji i kosztorysu powykonawczego przerwanych oraz zapłatę wynagrodzenia za te roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia. W tym stanie rzeczy, należy przyjąć, że wolę stron omawianej umowy było utrzymanie jej w mocy w odniesieniu do prac wykonanych przed dniem odstąpienia.

W konsekwencji brak jest też podstaw do zwolnienia pozwanego - inwestora Gminy (...) (co do zasady) od solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia (art. 647¹ § 5 k.c.).

Wartość prac wykonanych przez powódkę została ustalona na podstawie opinii biegłego sądowego. Faktem jest, że prace te miały wady, ale w niniejszym postępowaniu nie wykazano, by wady te obciążały powódkę. W konsekwencji Sąd zasądził od pozwanej Gminy kwotę 110.316,85 zł brutto stanowiącą należność za wykonane przez powódkę prace wynikające z umowy zgłoszonej przez pozwanego R. M. (1) inwestorowi – Gminie (...). Za zapłatę tej kwoty pozwana odpowiedzialna jest solidarnie wraz z pozwanym R. M. (1). W pozostałym zakresie w odniesieniu do pozwanej Gminy (...) powództwo oddalono.

Z treści § 19 ust. 6 umowy wynikało, że w razie odstąpienia od umowy strony w terminie 7 dni od pisemnego powiadomienia o odstąpieniu mają obowiązek sporządzić protokół inwentaryzacji wykonanych prac, a zamawiający ma obowiązek zapłacić za roboty wykonane przez powódkę do dnia odstąpienia. Oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy zostało doręczone pozwanemu R. M. (1) w dniu 23 lutego 2015 r. (k. 106). W dniu 9 marca 2015 r. powódka skierowała do pozwanego wezwanie do rozliczenia robót z fakturą pro forma (wskazując na fakturze jako

termin zapłaty kwoty 126.980,11 zł dzień 8 kwietnia 2015 r.). Skoro zatem w przedłożonej fakturze (k. 125) termin zapłaty ustalono na 8 kwietnia 2015 r., to w odniesieniu do R. M. (1) zasadne jest naliczanie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych (właściwych w razie opóźnienia w zapłaty należności tytułem zrealizowania prac na podstawie umowy o roboty budowlane) od dnia 9 kwietnia 2015r. co do należności za prace wykonane przez powódkę.

Termin początkowy naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie kary umownej (art. 481 k.c.), zależał od wezwania dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.). Wezwanie do zapłaty kary umownej skierowano do R. M. (1) w dniu 22 kwietnia 2015 r. (k. 130) z wyznaczonym trzydniowym terminem zapłaty od dnia doręczenia. Doręczenie nastąpiło w dniu 27 kwietnia 2015 r., zatem odsetki ustawowe za opóźnienie należą się od dnia 1 maja 2015 r. Sąd oddalił żądanie powódki w tym zakresie w jakim żądała ona zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Kara umowna nie jest transakcją handlową dlatego możliwe jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie.

W przypadku pozwanej Gminy (...) odsetki należą się od kwoty 110.316,85 zł od dnia wezwania inwestora do zapłaty. Wezwanie do zapłaty z dnia 22 kwietnia 2015 r. (k. 133) doręczono 27 kwietnia 2015 r. (k. 135). Powódka żądała zapłaty w terminie 3 dni, zatem odsetki za opóźnienie należały się od dnia 1 maja 2015 r. – jednakże w pozwie powódka żądała zasądzenia odsetek od pozwanej Gminy od dnia 1 czerwca 2015 r., zatem Sąd zasądził odsetki zgodnie z żądaniem pozwu. Jednakże sąd oddalił powództwo w tym zakresie, w jakim powódka żądała zasądzenia od pozwanej Gminy (...) odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Odpowiedzialność Gminy ma charakter gwarancyjny i nie wynikała z transakcji handlowej.

W punkcie III wyroku Sąd umorzył postępowanie co do kwoty 303,05 zł, bowiem powódka cofnęła powództwo w tym zakresie, zrzekając się roszczenia (art. 355 w zw. z art. 203 k.p.c.).

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołano art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani .

R. M. (1) zaskarżył wyrok w punktach I,II i V, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 65 k.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów , co doprowadziło do błędnych ustaleń tj przyjęcia, że:

- a) regularnie występowały braki szalunków, co powodować miało rzekomą niemożliwość realizacji prac - w tym zakresie sąd pominął m.in. treść protokołu przekazania szalunków pozwanej,
- b) występowały braki materiałów budowlanych i dźwigu — w sposób mający wpływ na realizację umowy,
- c) występował brak wody powodujący przeszkody w realizacji prac,
- d) wystąpiły okoliczności wyłączające winę pozwanej w zakresie opóźnienia w zakończeniu robót,
- e) pozwana nie miała w zakresie swoich zobowiązań obowiązku zapewnienia sobie prądu na potrzeby realizacji prac, (w tym zakresie także pozwany podniósł również zarzut naruszenia art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczenia woli stron, to jest zapisów łączącej ich umowy)
- f) w dacie wezwania z dnia 19 lutego 2015 r. występowały okoliczności wskazane w piśmie pozwanej oraz, że występowały one także w dacie złożenia przez pozwaną pisma zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od zlecenia (23 lutego 2015 r.)
- g) nie doszło do przekazania pozwanej szalunków, za które ponosiła odpowiedzialności i z których się nie rozliczyła.

h) prace wykonane przez powódkę nie zawierały wad a jeżeli nawet wady występowały, to wady te nie wynikały z przyczyn leżących po stronie powódki

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 491 §1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że doszło do skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy łączącej strony,

2. art. 647 k.c. poprzez zasądzenie wynagrodzenia za prace wykonane wadliwie i nie nadające się do odbioru.

Pozwany R. M. (1) wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa w obydwu instancjach według norm prawem przepisanych.

Gmina (...) zaskarżyła wyrok w punktach I. V i VI, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania a to:

1) art. 255 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną ocenę tego materiału poprzez:

a) dokonanie ustaleń stanu faktycznego poprzez sporządzenie opinii biegłego R. M. (3),

b) sprzeczne ustalenie Sądu I instancji, że w niniejszym postępowaniu nie wykazano, by wady zbiorników na wodę w Z., P. i M. powstały z winy Powódki (str. 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) przy jednoczesnym ustaleniu (str. 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że prace szły bardzo powoli, a w przypadku wszystkich trzech zbiorników szalunki zostały zalane betonem w sposób niepoprawny, gwałtowny, powodujący przesunięcia zbrojenia,

c) sprzeczne z zebranych w sprawie materiałem dowodowym ustalenie przez Sąd I instancji, że nie wykazano, by wady zbiorników na wodę w Z., (...) M. powstały z winy Powódki (str. 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) w sytuacji, gdy:

- załączona do odpowiedzi na pozew Strony pozwanej Gminy (...) ekspertyza konstrukcyjna z kwietnia 2015 r. wprost wskazywała, że usterki i wady konstrukcji żelbetowej, za której wykonanie odpowiedzialna była Powódka wywołane zostały przez błędy polegające na niezgodnym ze sztuką budowlaną prowadzeniu prac związanych z szalowaniem, układaniem zbrojenia, betonowaniem i zagęszczaniem betonu, czego efektem były zaburzenia geometrii Ścian, usterki betonu oraz nieprawidłowości związane z ułożeniem zbrojenia,

- zeznania świadków: G. R. oraz J. Z. oraz T. J. potwierdzają jednoznacznie fakt nienależytego wykonywania robót przez Powódkę, skutkującego koniecznością naprawy wszystkich trzech zbiorników,

d) błędne, jako pozbawione jakichkolwiek podstaw w materiale dowodowym zebranych w sprawie ustalenie, że oświadczenie Powódki o odstąpieniu od umowy z dnia 23 lutego 2015 r. dotyczyło wyłącznie niewykonanej części umowy, w sytuacji, gdy treść tego oświadczenia nie odnosiła się do części prac, a do całości umowy,

e) błędne ustalenie, że w § 19 ust. 6 umowy podwykonawczej Powódka i Pozwany R. M. (1) ustalili, że także w przypadku skorzystania z ustawowego prawa do odstąpienia na podstawie art. 491 § 1 k.c. odstąpienie dotyczy tylko tej części, w jakiej umowa nie została wykonana, a w konsekwencji przyjęcie, że rozliczenie stron powinna nastąpić na zasadach określonych w umowie.

2) art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń taktycznych w oparciu o opinię biegłego R. M. (3), która wkraczała w sferę zastrzeżoną dla Sądu albowiem przedmiotem dowodu z opinii biegłego były ustalenia faktyczne a nie wyjaśnienie kwestii wymagających wiadomości specjalnych.

II. naruszenie prawa materialnego a to:

1) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez:

a) błędną wykładnię oświadczenia Powódki z dnia 23 lutego 2015 r. o odstąpieniu od umowy podwykonawczej i przyjęcie, że odstąpienie dotyczyło tylko tej części umowy, w jakiej nie została ona wykonana, a w konsekwencji przyjęcie, że rozliczenie stron powinno nastąpić na zasadach określonych w umowie, a w konsekwencji ustalenie, że złożone oświadczenie skutkowało odstąpieniem od umowy ze skutkiem ex nunc,

b) błędną wykładnię § 19 ust. 6 umowy podwykonawczej, polegającą na przyjęciu, że strony uzgodniły, że to postanowienie umowne będzie miało zastosowanie także w przypadku skorzystania z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 §1 k.c., w sytuacji, gdy to postanowienie umowne ograniczało się wyłącznie do przypadku umownego odstąpienia od umowy, |;

2) art. 491 §1 k.c. poprzez przyjęcie, że Powódka i Pozwany mogli umownie zmienić skutki prawne złożonego na tej podstawie oświadczenia o odstąpieniu, przyjmując skutek ex nunc, w sytuacji, gdy przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i niedopuszczalnym jest modyfikowanie ani trybu, ani przesłanek ani skutków ustawowego prawa odstąpienia od umowy,

3) art. 647¹§ 5 k.c. poprzez jego zastosowanie wobec Strony pozwanej Gminy (...) i przyjęcie, że Gmina (...), jako inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę Powódce wynagrodzenia z tytułu umowy wykonawczej pomimo odstąpienia od umowy podwykonawczej przez Powódkę na podstawie art. 491 §1k.c

Pozwana Gmina wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie w stosunku do niej powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawę do ponownego rozpoznania,. Wniosła też o zasądzenie od Powódki na rzecz Strony pozwanej Gminy (...) zwrotu kosztów procesu za I instancję i za II instancję wg norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji uznając prawidłowość ustaleń Sadu Okręgowego i podnosząc, że biegły nie analizował co było przyczyną nieprawidłowości, a kwestia odpowiedzialności za wady zbiorników nie była przedmiotem opinii. Według pozwanej Sąd Okręgowy nie weryfikował zarzutów obojga pozwanych, gdyż ani pozwany R. M. (1) ani Gmina nie wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i nie wnosili też o uzupełnienie postępowania dowodowego. Zarzuciła, że biegły nie znalazł w dokumentacji technicznej danych na wykonywanie przez powódkę prac przygotowawczych do zbrojenia a także szczegółowych danych pozwalających na ustalenie wymiaru prac związanych z transportem szalunków. Opinia nie służyła zbadaniu dokumentacji technicznej i budowlanej i ustaleniu zakresu i wartości prac wykonanych przez powódkę. Powódka wskazał, że prace zbrojeniowe i związane z układaniem szalunków były odbierane przez inspektora nadzoru i zwróciła uwagę, że przyczyna odstąpienia od umowy był brak realizacji przez pozwanego materiałów, urządzeń i osprzętu gwarantujących należyte wykonanie umowy. Powódka powołała się na ustalenia dokonane w sprawie prowadzonej przez Sąd Okręgowy w K. sygn. akt (...) ((...)).

Wniosła też o zasądzenie od każdego z pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami od uprawomocnienia się wyroku

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sadu Okręgowego prostując jedynie, że pismo z dnia 10 lutego 2015 roku pochodziło od powódki a nie jak omyłkowo wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku od pozwanej.

Nadto Sąd drugiej instancji ustalił, że wyrokiem z dnia 16 marca 2021r. sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił w całości powództwo R. M. (1), w tym powództwo o zasądzenie od E. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą E. K. (...) Firma(...), kwoty 130.635,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie. Kwoty tej R. M. (1) dochodził m.in. w związku z niewykonaniem części prac przez E. K. jako podwykonawcę (...)oraz w związku z wadliwością prac wykonanych przez Firmę (...) w ramach inwestycji „(...)w Gminie (...) - Etap (...) w miejscowościach P., (...) i M.". Zdaniem R. M. (1) , E. K. obciąża obowiązek naprawienia szkody spowodowanej koniecznością zakupu materiałów potrzebnych do wykonania programu naprawczego od firmy (...), za kwotę 70.076,44 zł oraz

spowodowanej karą umowną w wysokości 40.618,68 zł , która powód został obciążony przez firmę (...) sp. z o.o. za zniszczenie przekazanych pozwanej szalunków. Ponadto na kwotę odszkodowania składała się kwota 19.940,90 zł tytułem obciążenia powoda za wykup wydzierżawionych od (...) sp. z o.o. szalunków, które zostały zagubione przez pozwaną. Powództwo R. M. (1) we wskazanej sprawie oddalono ponadto przy przyjęciu, że ciężar dowodu wykazania wadliwości prac obciążał R. M. (1) a ten Powód nie wykazał również, że pozwana mogła ponosić odpowiedzialność za skutki jego rozliczenia się wynajmującą szalunki firmą (...) sp. z o.o. Pozwana regularnie monitorowała, że na placu budowy występowały braki szalunków, a niektóre z dostarczonych były uszkodzone i nie nadawały się do prawidłowego wykonania prac. Jedynym dowodem na ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą powoda był protokół podpisany przez pozwaną w dniu 18 lutego 2015 r. Jednak dowód z tego protokołu został zdyskwalifikowany przez Sądy obu instancji , jako dowód z dokumentu niepotwierdzającego rzeczywistego stanu faktycznego, a zawierającego treści wymuszone na pozwanej przez powoda. Tut. Sąd Apelacyjny oddalając wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2022 r. sygn. akt(...)apelację od powołanego wyżej wyroku z dnia 16 marca 2021r podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w K.o fikcyjności treści zawartych w protokole z dnia 18 lutego 2015 zwracając dodatkowo uwagę na okoliczność, że podpisanie oświadczenia dotyczącego liczby i stanu szalunków nie poprzedziło badanie pozwalające na zweryfikowanie tych danych.

/ odpis wyroku tut. Sądu z dnia 5 kwietnia 2022 r. sygn. akt(...) z uzasadnieniem .k2314/.

Nadto notoryjnością urzędową objęta jest okoliczność uwzględnienia w sprawie sygn. akt (...) ((...)) częściowego powództwa R. Z. o zapłatę wynagrodzenia za prace budowlane budowy trzech zbiorników retencyjnych wody pitnej, przy uwzględnieniu częściowej skuteczności potrącenia kary umownej. W sprawie tej uznano , że powoda tj. R. M. (1) obciąża opóźnienie związane z obciążającymi go wadami wykonawczymi. Także ustalenia dokonane w tej sprawie (k2317-2318) nie dawały podstaw do oceny, że powódce nie należy się wynagrodzenie za wykonane przez nią prace szczególnie, że wady związane z pracami budowlanymi miały charakter usuwalny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. dotyczący oceny dowodów . Nie ma podstaw do uznania, że przy ocenie dowodów Sąd dopuścił się naruszenia zasad logiki lub doświadczenia życiowego Trzeba podkreślić, że materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że istniały problemy we współpracy z pozwanym. Zeznania powódki potwierdzają także zeznania świadka H. S. mającego wiedzę o wszystkich pracach tj P., M. i Z. (protokół z dnia 12 września 2019). Świadek ten zeznał jednoznacznie, że nie było stali zbrojeniowej i przyjeżdżały niekompletne szalunki oraz, że było ich za mało, a nawet zdarzało się, że szalunki były uszkodzone. Szalunki były podawane dźwigiem. Był też problem z koordynacją zabezpieczenia dźwigu ,a z mediami tj. prądem i wodą był zawsze problemy. Jakkolwiek wykonawca miał pokrywać koszty pracy maszyn to jednak zamawiający miał zapewnić, sprzęt, dźwig i transport . Skoro zaś powódka miała partycypować w kosztach pracy urządzeń i w dostawie mediów to oczywiste jest, że to pozwany miał zapewnić dostęp do mediów w tym zasilania urządzeń i następnie rozliczyć koszty z powódką. Potwierdzeniem tego jest także pismo z dnia 23 lutego 2015r. (k73) odwołujące się do pkt 11 pkt 11 umowy.

Świadek F. G. (protokół z dnia 26 września 2019) również potwierdzał problemy z dostawą szalunków.

Świadek P. W. (protokół z dnia 12 września 2019) potwierdził , że słyszał od pracowników, że szalunki się nadają do zamontowania w M.. Wskazywał też , że były różne terminy przywożenia tych szalunków co potwierdza zeznania o nieregularnych dostawach . Potwierdzał, zdarzało, że brakło prądu i nie było czym robić. Kłopoty z mediami potwierdzały nawet zeznania świadka S. M., który zeznawał, że w Z. był z problem z prądem. Zeznania wskazujące na problemy z dostawą materiałów i dźwigiem potwierdzają także dokumenty dołączone do pozwu, powołane przez Sąd pierwszej instancji. Uznanie zaś wiarygodności jednej z grup przeciwstawnych dowodów samo w sobie nie narusza art. 233§1 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2003r. sygn. akt IV CK 283/02, LEX nr 602280).

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że z zeznań świadka G. R. wynikało, że lanie betonu było szarpane i nie było ciągłości. Trzeba jednak podkreślić, że nie doszło wówczas do wstrzymania prac z tego powodu i nie doszło

też wówczas do odpowiednich wpisów w dzienniku budowy. J. Z. (protokół z dnia 12 września 2018r) wprost zeznał, że dokonywano przeglądu zbrojenia i odbioru. Podczas lania betonu on sam zwracał uwagę jedynie na równomierne rozciąganie betonu i dopiero po rozszafowaniu stwierdzili nieprawidłowości. Nie brał on jednak udziału w inwentaryzacji prac powódki a potwierdzał jedynie istnienie usterek. Jego zeznania również nie są więc wystarczające do pozbawienia powódki wynagrodzenia. Także późniejsze prace powódki nie były wstrzymywane. Inspektor nadzoru musiał kontrolować wykonanie samej konstrukcji zbrojenia przed zalaniem betonu i odbierał prace związane z wylaniem betonu (k.294). Zastrzeżenia wprawdzie budziła kwestia jakości zbrojenia (wpis z dnia 15 grudnia 2014r.), jednakże z dokonanych ustaleń nie wynika, że za jakość zbrojenia odpowiada powódka. Zeznania S. M. wskazują, że pręty zbrojeniowe dostarczał pozwany M. i on je prostował (k.779). Dopiero w marcu zakwestionowano jakość prac betonowych. Niewątpliwie z zeznań inspektora nadzoru wynikało, że w przypadku wszystkich trzech zbiorników szalunki zostały zalane betonem w sposób niepoprawny – gwałtowny, powodujący przesunięcie zbrojenia. Zarzut apelacji w tym względzie nie jest jednak zasadny albowiem Sąd Okręgowy ustalił, że szalunki zostały zalane betonem w sposób niepoprawny – gwałtowny, powodujący przesunięcie zbrojenia. Istotne jest jednak czy to właśnie sposób wylania spowodował istotną wadę przedmiotu świadczenia strony powodowej, w sposób, którym mógłby prowadzić do oceny, że prace powódki (w zakresie objętym zasądzeniem) były nieprzydatne i nie dawały podstawy do odbioru. Tego pozwani nie wykazali. Na pionowość ścian musiała wpływać także jakość zbrojenia i szalunków. Zeznania świadka W. potwierdzają, że kierownik przyjmował zbrojenia w M.. Notatki z dnia 3 i 4 marca 2015. stwierdzają usterki i niedoróbki. Dyskwalifikacja firmy powódki według notatki z dnia 12 marca 2015r. k 373 to jedynie sugestia, która nie daje podstawy do stwierdzenia jednoznacznie przyczyn wadliwości a przede wszystkim zakresu i skutków wadliwości prac firmy powódki. Notatka z dnia 4 marca 2015 (k.366) wskazuje, że inwestor nie wykluczał odpowiedzialności za wady wykonawcy. Fakt jednak, że ostatecznie prace po poprawach zostały odebrane, zbiorniki zostały zalane i zakryte pośrednio zaprzecza by prace powódki dotknięte były wadami istotnymi. Świadek S. M. (protokół 26 września 2019 r.)potwierdził, że odbierane były: płyta fundamentowa w Z., płyta fundamentowa w M., strop nad zbiornikiem. Odbierane też były ściany zbrojeniowe w Z., ściany zbrojeniowe w M.. Dla dalszego budowania ścian konieczne było zaś wcześniejsze odebranie płyt dennych a dla wykonania płyt stropowych potrzebny był wcześniejszy odbiór zabetonowanych ścian. Także opracowanie firmy (...) zaprzecza istotności wad a przede wszystkim wskazuje ona na brak wystarczającej ilości szalunków co nie obciążało powódki. Ani powołane wyżej notatki ani powołana w apelacji ekspertyza techniczna (która stwierdza niewątpliwie wadliwość prac związanych z szalowaniem , układaniem zbrojenia , betonowaniem i zgęszczeniem betonu, usterki betonu) nie są wystarczające na rozdzielenie prac wykonawcy i podwykonawcy i na określenie zakresu odpowiedzialności za wady powódki i pozwanego R. M. (1). Zeznania T. J., który uczestniczył jako rzeczoznawca w ocenie prac wskazywały na błędy przy szalowaniu ściany zbiornika i przy laniu betonu, które miały spowodować zmianę geometrii ścian, i zmienić też umiejscowienie zbrojenia. Nie była to jednak opinia biegłego, ponadto przy ocenie dokonanej przez tego świadka powódka nie uczestniczyła i nie mogła kwestionować wniosków a dodatkowo wnioski świadka nie miały charakteru stanowczej opinii, skoro świadek zeznawał jedynie o prawdopodobieństwie przyczyn wad (protokół z dnia 02 grudnia 2019 r.). Osoba ta nie uczestniczyła w procesie budowlanym, a ostała powołana w charakterze świadka stąd powoływanie się na te zeznania nie mogło zmienić wyniku ustaleń. Fakt, że R. M. (1) naprawiał wady jak też wynik procesu toczącego się pomiędzy R. M. (1) a powódką świadczy o usuwalności wadliwości i nie pozwala na przyjęcie domniemania, że prace powódki nie mogły zostać odebrane i że to na niej spoczywa pełna odpowiedzialność za szalunki i zbrojenia, co pozwalałoby na odmowę odbioru. Trzeba ponadto podkreślić, że pozwany nie wzywał powódki do naprawy wad. Słusznie na to zwracał uwagę Sad pierwszej instancji. Jeżeli zaś pozwany zrezygnował z części prac powódki to powinien wykazać podstawy do pomniejszenia zgodnie z §12 ust. 7 umowy. Treść § 18 umowy wskazuje, że zamawiającemu przysługuje roszczenie o nieodpłatne usunięcie wad w ramach gwarancji co oznacza, że powódce należało się wynagrodzenie, natomiast odpowiadała ona np. z tytułu rękojmi lub za brak realizacji obowiązków wynikających z gwarancji. Wynik jednak postępowania pomiędzy pozwanym a powódką nie dawał podstawy do przyjęcia podstaw jej odpowiedzialności odszkodowawczej. Okoliczność więc, że ekspertyza przedstawiona przez pozwaną stwierdza wady nie uchyla oceny, że powódce przysługiwało wynagrodzenie za prace wykonane a podstaw do obniżenia tego wynagrodzenia lub powstrzymania się od jego wypłaty nie wykazano. Temu miała służyć opinia biegłego, której z przyczyn leżących po stronie pozwanego, nie przeprowadzono. Wbrew zarzutom apelacji Sąd nie oparł się tu na opinii biegłego R. M. (3), albowiem Sąd uznał, że kwestie przyczyn i zakresu wad wymaga wyjaśnienia z

uwzględnieniem wiedzy specjalistycznej a opinia biegłego M. nie została dopuszczona w tym kierunku. Ponadto biegły tych okoliczności nie badał co wyraźnie podkreślił na rozprawie w dniu 1 czerwca 2021r. Nie wiadomą więc jakie są przyczyny nietrzymania ścian i kto odpowiada za zniszczenie szalunków i skutki tego zniszczenia.

Sąd Okręgowy miał w świetle opinii biegłego podstawy do oceny zakresu robót wykonanych przez powódkę i wartość tych prac. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych, przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Opinia podlega więc swobodnej ocenie jak każdy dowód a więc według zasad logiki zasad doświadczenia życiowego. Wnioski zaś biegłego muszą być ocenione przy uwzględnieniu poziomu wiedzy biegłego i poziomu uzasadniania tych wniosków. Biegły określił w sposób jasny, że zakres prac weryfikował przede wszystkim na podstawie szczegółowego zakresu wynikającego z załącznika numer 3 umowy i odnosił go do wpisów w dzienniku budowy, notatek służbowych i rozliczenia prac przedstawianych zarówno przez kierownika budowy jak i przez powódkę (k. 2002). Wyjaśnienia ustne wskazują, że brał on wprawdzie także pod uwagę ekspertyzę przygotowaną na zlecenie pozwanej jednakże nie weryfikował przyczyn wadliwości stwierdzonej w tej ekspertyzie. Opinia uwzględniająca przede wszystkim dziennik budowy opierała się na obiektywnym kryterium. Pozwani nie wskazują jakie dowody miały wskazywać na mniejszy zakres prac. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że zeznania uczestników co do poszczególnych zakresów prac dotyczących zbrojenia i betonowania przy budowie zbiorników retencyjnych w M., Z. i P. nie były spójne i nie dawały pełnego obrazu zakresu wykonania robót przez powódkę odwołanie się więc do dziennika budowy nie miało charakteru dowolnego. Słusznie też Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie może ponosić konsekwencji braku wspólnej inwentaryzacji, o którą wносиła. Jeżeli zaś wyliczenie dokonane przez biegłego zawyżone to pozwani powinni podnieść odpowiednie zarzuty. Pozwani zaś nie składali zarzutów co do wyliczenia przez biegłego wartości prac wykonanych przez powódkę przedstawionego na k.2015 akt sprawy. Nie powoływali też dowodów pozwalających na przyjęcie, że wynagrodzenie to powinno zostać obniżone w określonym zakresie. Nie wskazywano też na ewentualne skutki potrącenia. Zarzut więc naruszenia art. 233§1 k.p.c. połączony z zarzutem naruszenia art. 278 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Nie ma więc podstaw do zakwestionowania, że pozwany winien był zapłacić powódce za prace wykonane w okresie od 2 stycznia 2015r. do 28 lutego 2015 kwotę netto 89.688,5 zł tj. 110.316,85 zł brutto

Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sadu Najwyższego z dnia z 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, (OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 108 i z dnia 9 września 2011 r. I CSK 696/10), że strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c., w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek ex nunc i odnosi się do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, Biul. SN 2006, nr 3, poz. 11). Podobnie w wyroku z dnia 30 marca 2017 r. V CSK 260/16 Sąd Najwyższy nie wykluczył dopuszczalności wypowiedzenia ze skutkiem ex nunc co oznacza, że zamawiający może zatrzymać wykonaną część dzieła za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Należy więc podzielić wywód Sądu pierwszej instancji uznającego podstawy do dochodzenia wynagrodzenia za wykonane prace do chwili wypowiedzenia.

Nie podziela także Sąd zarzutu kwestionującego wykładnię umowy. Subiektywno-obiektywna wykładnia umowy wskazuje, że jeżeli strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens tekstu umowy rozumiał i rozumieć powinien (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007r.II CSK 348/06LEX nr 1455721). Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasady logiki nie pozwalają na ograniczanie treści §19 ust. 6 umowy jedynie do przypadków odstąpienia od umowy wskazanych w §19 ust. 1 i 2 umowy, tym bardziej, że §19 ust. 3 była mowa o sposobie wykonania odstąpienia w odniesieniu do każdego przypadku uzasadniającego skorzystania z tego prawa a nie tylko do przypadków wskazanych w umowie. Nie wiadomo też dlaczego strony miałyby różnicować skutki odstąpienia w zależności od podstaw odstąpienia. Powódka zaś realizując prawo odstąpienia od umowy (k.106) wzywała do wykonania obowiązków zamawiającego wskazanych w §19 ust. 6 (k 60), co wskazuje, że rozumiała ona treść umowy w sposób wykładany przez Sąd Okręgowy. Skoro

więc w tym przypadku odstąpienie od umowy przez podwykonawcę miało skutki jedynie na przyszłość to nie dochodzi tu do upadku solidarnej odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. w odniesieniu do wynagrodzenia należnego za roboty wykonane przez firmę powódki i nie ma tu tożsamości ze stanem faktycznym poddanym pod osąd w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r. III CZP 45/15. W doktrynie nie budzi bowiem wątpliwości, że przypadku odstąpienia od umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą w części niewykonanej (skutek ex nunc) odpowiedzialność solidarna inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy do chwili odstąpienia pozostaje nienaruszona (Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II Opublikowano: WKP 2017 i Komentarz do art. 647¹ KC red. serii Osajda/red. tomu Borysiak 2022, wyd. 30/B. Lackoroński). Potwierdza je także orzecznictwo powołane przez Sąd Okręgowy .

W konsekwencji pozwana Gmina odpowiada na podstawie art. 647¹§1 i 3 k.c. za dług pozwanego solidarnie z R. M. (1).

W konsekwencji apelacje pozwanych jako niezasadne oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie wydano w składzie trzyosobowym wobec zarządzenia Prezesa tut. Sadu z dnia 27 kwietnia 2023r. k.2326.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 105§2 k.p.c. i art. 391§1 k.p.c. , przy zastosowaniu §2 pkt 6 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm.).