

Sygn. akt IC 852/13

Dnia 30 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Zbigniew Krupa

Protokolant: prot. sąd. Renata Borkowska

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2015r. w Nowym Sączu na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy K.

przeciwko J. G. prowadzącemu działalność pod nazwą Firma (...) w L.

o zapłatę

I. Oddać powództwo,

II. Przyznać ze środków Skarbu Państwa biegłemu mgr inż. M. K. wynagrodzenie w kwocie 234,86 zł (dwieście trzydzieści cztery złote 86/100) w oparciu o przedłożony rachunek nr (...) z dnia 22 kwietnia 2015 r. za udział w rozprawie w dniu 21 kwietnia 2015r. i sporządzenie ustnej opinii w sprawie, w pozostałym zakresie żądanie przyznania wynagrodzenia oddalić,

III. Nakazuje sciągnąć od strony powodowej Gminy K. na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 1653,11 zł (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt trzy złote 11/100) tytułem zwrotu wydatków,

IV. Kosztami postępowania obciąża stronę powodową.

UZASADNIENIE

do wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 30 kwietnia 2015 roku

do sygn. akt I C 852/13

o zapłatę

Strona powodowa Gmina K. w pozwie nadanym dnia 03 czerwca 2013r. wystąpiła z żądaniem zapłaty od pozwanego J. G. prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą pod firmą (...) w L. kwoty 107.163,36 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Żądanie zasądzenia powyższej kwoty zostało wywiedzione tytułem kary umownej z łączącej strony umowy nr (...) zawartej w dniu 06 września 2012r., na podstawie której pozwany jako wykonawca zobowiązany był do wykonania robót budowlanych w ramach zadania pn.: „Uzupełnienie wodociągów w Gminie K. oraz modernizacja oczyszczalni ścieków w K. – cz. I modernizacja oczyszczalni ścieków w K.”. Ponieważ wnioski materiałowe przedstawiane powodowi do akceptacji przed montażem urządzeń nie odpowiadały specyfikacji technicznych warunków zamówienia, nie były zatwierdzane. Pomimo braku akceptacji pozwany kilkakrotnie przedkładał do zatwierdzenia te same urządzenia uzupełniając dokumentację. Pomimo upływu 5 miesięcy od podpisania umowy, nie rozpoczął żadnych prac. Ponieważ stronie powodowej na podstawie umowy przysługiwało prawo odstąpienia w przypadku przerwania prac na okres co najmniej 14 dni – powód z tego skorzystał odstępując od umowy. W umowie zastrzeżona była kara umowna

dla zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto. Ponieważ spełnione zostały przesłanki odstąpienia, strona powodowa miała prawo naliczenia kary umownej. Oświadczenie o odstąpieniu pozwanego złożone przez pozwanego już po skutecznym odstąpieniu od umowy przez powoda, jest nieskuteczne, ponieważ wówczas już nie wiązała stron umowa. Termin naliczania odsetek został wskazany po upływie terminu 14 dni od doręczenia pozwanemu noty księgowej wzywającej do zapłaty kary umownej.

Ustosunkowując się do stanowiska pozwanego powód zaprzeczył, by dopuścił się zwłoki w udzielaniu odpowiedzi na wnioski materiałowe, ponieważ był zobligowany konsultować je z ekspertami. Nie polega na prawdzie zarzut, że przetarg miał doprowadzić do montażu urządzeń wybranego producenta – firmy niemieckiej preferowanej przez projektanta, co miało być przyczyną odrzucania wniosków pozwanego dotyczących innych producentów. Urządzenia proponowane przez pozwanego nie były równoważne, tj. nie odpowiadały cechom, jakie miały posiadać według wymogów zamawiającego. Powód podkreślił, że nie było żadnych przeszkód, by pozwany wszedł na plac budowy i podjął prace przygotowawcze. Nie uczynił niczego przez okres 5 miesięcy. Dopiero po 5 miesiącach bezczynności, kiedy pozwany zorientował się, że za zaproponowaną cenę nie będzie w stanie wykonać zadania, ponieważ niedoszacował ceny urządzeń, wystąpił z żądaniem gwarancji, a kiedy Gmina takowej odmówiła, pozyskał pretekst do odstąpienia od umowy, które jednak jak podkreślił powód było nieskuteczne, wobec uprzedniego skutecznego odstąpienia od umowy przez Gminę. (k.1, 171, 185)

W nakazie zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 12 czerwca 2013r. do sygn. akt I Nc 51/13 tut. Sąd Okręgowy nakazał pozwanemu by zapłacił na rzecz strony powodowej kwotę 107.163,36zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.957,00zł, w tym 3.617,00zł kosztów zastępstwa procesowego - w terminie 2 tygodni lub wniósł w tym terminie sprzeciw. (k.24)

Wskutek wniesienia sprzeciwu przez pozwanego J. G., nakaz zapłaty utracił moc. Pozwany zaprezentował stanowisko, w którym domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania. Argumentował, że jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone jako pierwsze, dlatego oświadczenie strony powodowej powinno być potraktowane jako nieskuteczne. W przypadku nie podzielenia powyższej argumentacji zauważył, że prawo odstąpienia od umowy zastrzeżone zostało na rzecz strony powodowej nieskutecznie, ponieważ nie określało terminu odstąpienia, co wg ugruntowanej linii orzeczniczej rzutuje na skuteczność ustanowienia takiego uprawnienia. Podniósł, że nie dopuścił się zwłoki w podjęciu prac. Od początku podejmował działania mające na celu uzgodnienie z zamawiającym urządzeń, które miały zostać zamontowane. Do czasu uzyskania akceptacji tych urządzeń nie mógł rozpocząć robót na placu budowy, ponieważ oczyszczalnia pracowała. Zatem przed przystąpieniem do robót musieli już mieć zatwierdzone urządzenia, które mieliby tylko zamontować, a pozostałe prace miały nikłe znaczenie w stosunku szczególnie do wartości urządzeń, które miały być zakupione. Strona powodowa tymczasem żądała od nich wciąż nowych dokumentów, które nie były wymagane w umowie. Pomimo iż pozwany przedstawiał urządzenia równoważne, spełniające wymogi technicznych warunków zamówienia, nie zostały one zatwierdzone. Pozwany nie został poinformowany, że ostatecznie jedno z urządzeń, tj. sito pionowe zostało zaakceptowane. Z uwagi na trudną współpracę z powodem pozwany zdecydował się na złożenie żądania ustanowienia gwarancji bankowej. Ponieważ Gmina takowej nie udzieliła, pozwany odstąpił od umowy. (k.29, 179, 386, 492)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany J. G. prowadzi indywidualną działalność gospodarczą pod firmą (...) w L. w zakresie robót związanych z budową pozostałych obiektów inżynierii lądowej i wodnej od 1994r.

(okoliczność bezsporna: odpis (...) k.21/2)

W 2012r. Gmina K. ogłosiła postępowanie przetargowe nr (...) na wykonanie zadania pn. Uzupełnienie wodociągów w Gminie K. oraz modernizacja oczyszczalni ścieków w K. – cz. I Modernizacja oczyszczalni ścieków w K..

(okoliczność bezsporna)

Projektantem zadania była mgr inż. J. M.. Na podstawie specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 19 lipca 2012r. zakres robót obejmował: przebudowę (modernizację) oczyszczalni ścieków w K. w zakresie instalacji sita pionowego, instalacji sita i piaskownika, oraz instalacje prasy taśmowej, montaż urządzeń miał następować w istniejących obiektach kubaturowych. Zastrzeżono, by zamówienie zostało wykonane z materiałów i urządzeń wskazanych w przedmiarze robót i (...). Jeżeli zaś wykonawca miałby wprowadzać zmiany materiałów lub urządzeń, musiały one posiadać właściwości i parametry równoważne z właściwościami i parametrami materiałów i urządzeń przyjętych w dokumentacji i przedmiarze robót. Zmiany nie mogły powodować zmian harmonogramu realizacji przedmiotu zamówienia i jego terminu zakończenia (pkt III.2). Zamawiający miał odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiadała treści SIWZ, zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawierała błędy w obliczeniu ceny (pkt III.7.2, 4, 6). Wykonawca miał prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ (pkt VII.3). W toku dokonywania oceny złożonych ofert zamawiający miał prawo żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert (pkt XIV.5). Zamawiający miał przyznać zamówienie wykonawcy, którego oferta odpowiadała zasadom określonym w ustawie o zamówieniach publicznych oraz SIWZ i została uznana za najkorzystniejszą (pkt XIV.8).

W projekcie budowlanym wskazano zakres robót oraz kolejność ich wykonania, mianowicie: demontaż urządzeń do mechanicznego oczyszczania, demontaż urządzeń do odwadniania osadu, montaż w miejsce zdemontowanych urządzeń – nowych urządzeń technologicznych o funkcji technologicznej jak zdemontowane, montaż dodatkowo sita i piaskownika – instalacji kontenerowej, realizacja odcinków instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej i energetycznej na potrzeby montażu w/w urządzeń, zarówno w istniejących obiektach jak i na zewnątrz w granicach oczyszczalni. Realizację należało rozpocząć od zorganizowania zaplecza budowy, a następnie wykonania obejść będących przedmiotem demontażu i montażu urządzeń technologicznych, tak aby zapewnić ciągłość pracy oczyszczalni ścieków. (pkt 11.1. projektu budowlanego).

(dowód: SIWZ z dnia 19.07.2012r. – k.38-52, specyfikacja wykonania i odbioru robót budowlanych – k.264-324, projekt budowlany z dokumentacją towarzyszącą dotyczącą zezwoleń oraz uprawnień projektanta – k.325-379 (344), wyjaśnienie treści SIWZ z dnia 30, 31.07.2012r. – k.503-506)

W przetargu wystartowało kilka pomiotów, m.in. pozwany J. G., który zaproponował najniższą cenę w wysokości 1.071.633,56zł brutto oraz firma (...) z L., której cena była o 240.000,00zł wyższa (1.313.541,56zł). Firma (...) za pozycję dostawa i montaż zespołu odwadniania osadu, w tym prasy filtracyjnej policzyła kwotę 268.730,68zł, natomiast pozwany 71.630,83zł, za sito pionowe 96.000,00zł, pozwany – 96.300,00zł, za sitopiaskownik 222.511,35zł, pozwany 152.246,02zł.

W ofercie pozwany zawarł oświadczenie, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz zdobył konieczne informacje potrzebne do właściwego przygotowania oferty i wykonania zamówienia (pkt 5).

W kosztorysie ofertowym pozwanego opiewającym na łączną wartość robót netto 871.246,80zł najwyższe ceny dotyczyły:

- dostawa i montaż zespołu odwadniania osadu, prasa filtracyjna, ślimakowa pompa osadu sprężarka, manualny system przygotowania (...) urządzenie do higienizacji osadu z elektrowibratorem, wentylatorem i filtrem powietrza, przenośnikiem dozującym, przenośnik osadu, zestaw do odzysku wody, przepływomierz, okablowanie, szafa sterownicza 71.630,83zł,
- montaż sitopiaskownika w wersji atmosferycznej sitopiaskownik wyposażony w sito obrotowe, kieszeń tłuszczownika, zabudowa w zbiorniku ze stali nierdzewnej, całość kompletna z szafą sterowniczą, okablowaniem i sterowaniem 152.246,03zł,

- dostawa i montaż sita pionowego automatycznego wraz z szafą sterowniczą, okablowaniem, sterowaniem 96.390,00zł.

(dowód: oferta powoda z dnia 03.08.2012r. – k.9, kosztorys ofertowy – k.10-12, zbiorcze zestawienie ofert – k.174, oferta firmy (...) – k.194-220, oferta pozwanego – k.221-244/2, zeznania świadka S. C. od 00:13:02 k.258, zeznania pozwanego J. G. od 01:17:01 k.528)

W wyniku wyłonienia oferty pozwanego w dniu 06 września 2012r. strony, tj. Gmina K. jako zamawiający oraz pozwany J. G. prowadzący własną działalność gospodarczą pod firmą Firma (...), zawarli umowę nr (...).(…), w której wykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w ramach zadania pn.: Uzupełnienie wodociągów w Gminie K. oraz modernizacja oczyszczalni ścieków w K. – cz. I Modernizacja oczyszczalni ścieków w K. – zgodnie z kosztorysem ofertowym złożonym wraz z ofertą w postępowaniu przetargowym. Termin realizacji przedmiotu umowy został określony od dnia 30 czerwca 2013r., a wynagrodzenie na kwotę 1.071.633,56zł brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 53.590,00zł brutto w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W umowie strony postanowiły, że rodzaj materiałów i urządzeń proponowanych przez wykonawcę podlega przed wbudowaniem wcześniejszej akceptacji przez zamawiającego (§5 ust. 6). Wykonawca zobowiązany był do wykonania umowy zgodnie ze sztuką budowlaną, normami technicznymi i innymi warunkami określonymi umową oraz bez wad pomniejszających wartość robót, zmniejszających przydatność lub czyniących obiekt nieprzydatnym do użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem (§9 ust. 1). W §10 wyłącznie dla zamawiającego zastrzeżone zostało prawo odstąpienia od umowy m.in. jeżeli wykonawca narusza w sposób podstawowy postanowienia umowy lub zachodzi okoliczność mająca istotny wpływ na jej wykonanie, w szczególności wykonawca bez zgody zamawiającego wstrzymuje roboty budowlane na okres dłuższy niż 14 dni (ust.2 pkt 1). Odstąpienie od umowy powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać uzasadnienie (ust.4). Z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zobowiązany był do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto (§11 ust.1 pkt 3). Inspektorem nadzoru z ramienia zamawiającego został S. C. (§12 ust.1).

(dowód: umowa nr (...) z dnia 06.09.2012r. – k.6-7)

Według harmonogramu rzeczowo-finansowego do końca 2012r. miały zostać wykonane instalacje wewnętrzne sanitarne, instalacje zewnętrzne sanitarne – roboty ziemne, rozpoczęte prace przy instalacji energetycznej i automatycznego sterowania, stacji odwadniania osadu, instalacji ścieków, osadu i powietrza, stacji sita pionowego, pompowni i sitopiaskownika, które miały być kontynuowane w 2013r., a w ostatnich miesiącach realizacji zadania, czyli w maju i czerwcu 2013r. przewidziane były prace związane z zagospodarowaniem, czyli drogi i chodniki. Według harmonogramu rzeczowo-finansowego największą wartość przedstawiały prace związane ze stacją odwadniania 286.268,47zł oraz stacją sita pionowego, sitopiaskownika 364.625,00zł.

(dowód: harmonogram rzeczowo-finansowy – k.8)

Pomimo podpisania umowy pozwany nie wszedł na plac budowy, który formalnie został mu wydany, nie podjął żadnych prac ziemnych lub budowlanych. Rozpoczął realizację zadania od uzgodnienia z powodową Gmina urządzeń, które miały zostać zamontowane, a przedstawiały największą wartość w realizacji zadania i konieczne było ich zamówienie, by dokonać szybkiego montażu na czynnej oczyszczalni, tj. sita pionowego, prasy filtracyjnej oraz sitopiaskownika. Poszukiwaniem urządzeń wypełniającym wymogi specyfikacji zajmował się ze strony pozwanego kierownik kontaktu P. S.. Wysyłał zapytania zawierające wymogi urządzenia ze specyfikacji do producentów urządzeń. Wybrał ofertę firmy (...) sp. z o.o. z W.. Po przesłaniu dokumentacji dotyczącej SIWZ S. przesłał dokumentację dotyczącą sita pionowego, prasy filtracyjnej, układu transportu i higienizacji osadu. Załączył porównanie danych technicznych proponowanych urządzeń z danymi technicznymi urządzeń wymienionych w SIWZ. Różnice pomiędzy urządzeniami dotyczyły:

- wydajności: urządzenie z dokumentacji 13l/s, a proponowane 30l/s,

- typu przenośnika: urządzenie z dokumentacji ślimakowy, wałowy, dwustronnie łożyskowany, a proponowany ślimakowy bezwałowy,

- mocy zainstalowanej: 2,5kw wymagana, i 2,2kW proponowana,

- spiral wykonanych ze stali specjalnej o podwyższonej odporności na ścieranie, podczas gdy wg dokumentacji wszystkie elementy mające kontakt ze ściekiem ze stali (...),

- gwarancji oferowanej na 36 miesięcy w miejsce wymaganej 12 miesięcy. Różnice wg producenta powodowały większą wydajność, mniejsze zużycie energetyczne, dłuższą gwarancję, bardziej żywotne spirale i brak łożysk pracujących w strefie ścieku.

(dowód: oferta S. – k.61-74, porównanie danych technicznych urządzeń - k.65, zeznania świadka S. C. od 00:13:02 k.258, zeznania świadka P. S. od 00:39:28 k.259, zeznania świadka S. Ś. od 00:02:07 k.400, od 00:03:53 k.527/2, zeznania pozwanego J. G. od 01:17:01 k.528)

Urządzenia produkowane przez firmę (...) były montowane w kilkuset oczyszczalniach ścieków w Polsce.

(dowód: lista referencyjna produkowanych urządzeń S. – k.75-87)

Propozycje urządzeń, tj. sito pionowe z systemem separacji skrutek, sitopiaskownik, prasa filtracyjna do osadów i układ do transportu i higienizacji osadu, ze wskazaniem na producenta (...) sp. z o.o., zostały przedstawione we wniosku materiałowym nr 01 z dnia 06 grudnia 2012r., do którego dołączono karty katalogowe, porównanie danych technicznych i listę referencyjną.

Urządzenia nie zostały jednak zaakceptowane przez reprezentującego gminę inspektora Nadzoru S. C., który konsultował się z ekspertami i projektantem. S. C. porównywał parametry, wydajność i cechy urządzeń wymaganych wg SIWZ z proponowanymi na podstawie karty katalogowej i dokumentacji techniczno-ruchowej (...). Jeżeli nie doszedł do wniosku o zgodności lub posiadaniu lepszych parametrów przez urządzenia proponowane, nie akceptował ich. Zauważył m.in., że prasa nie posiadała wstępnego zagęszczacza, opisu odzysku wody, sterowanie nie było automatyczne, lecz manualne. Projektant nie wyraził zgody na urządzenia równoważne.

Projektant mgr inż. J. M. wydała opinię, w której stwierdziła, że sito pionowe firmy (...) nie spełnia wymogów projektu w zakresie rodzaju przenośnika oraz materiału wykonania przenośnika, ponieważ miał być przenośnik wałowy ze stali nierdzewnej, a zaproponowano przenośnik bezwałowy ze stali specjalnej; systemu czyszczenia sita, ponieważ miało być czyszczenie hydrauliczne a zaproponowano mechaniczny system czyszczenia szczotką. Podobnie sitopiaskownik powinien mieć przenośnik wałowy ze stali nierdzewnej, a zaproponowano bezwałowy ze stali specjalnej; czyszczenie miało być hydrauliczne, nie mechaniczne szczotką; powinien posiadać obejście z kratą ręczną, czego S. nie oferował; przepływ miał być poziomo-wirowy o kształcie zbliżonym do kwadratu, a proponowany jest przepływ poziomy o kształcie wydłużonym.

Na uzasadnienie odmowy akceptacji wskazano w odpowiedzi na wniosek materiałowy nr 01, w piśmie z dnia 24 grudnia 2012r. Gmina odpisała, że są niezgodne z projektem, brak jest deklaracji technicznych lub certyfikatów oraz szczegółowych opisów materiałów. Poinformowano też o braku zgody projektanta na zamianę urządzeń.

(dowód: pismo Gminy z dnia 24.12.2012r., wniosek o zatwierdzenie materiałów (urządzeń) nr 01 – k.12 (60), pismo pozwanego z dnia 06.12.2012r. o zatwierdzenie wniosku materiałowego – k.37, opis urządzeń S. – k.54-59, zeznania świadka S. C. od 00:13:02 k.258, zeznania świadka P. S. od 00:39:28 k.259, opinia mgr inż. J. M. – k.380, zeznania przedstawiciela strony powodowej Wójt Gminy K. W. S. od 00:39:02 k.527/2, zeznania pozwanego J. G. od 01:17:01 k.528)

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 03 stycznia 2013r. zwrócił się o sprecyzowanie jakie dokumenty są wymagane i jakie niezgodności urządzeń są podnoszone. Przesłał rewizję nr 1 do wniosku materiałowego nr 01, w której wskazał

typ poszczególnych urządzeń, dołączył wzór deklaracji zgodności opis urządzeń, karty katalogowe, porównanie danych technicznych i listy referencyjne.

(dowód: rewizja nr 1 do wniosku materiałowego nr 01 – k.88-97)

W odpowiedzi pozwany odpisał, że deklaracja zgodności nie musi być składana z wnioskiem materiałowym, lecz pozwany jako doświadczony przedsiębiorca w tej branży powinien posiadać kopie deklaracji takich urządzeń i może je przedstawić dla porównania z parametrami określonymi w projekcie. Wzór deklaracji bez wypełnienia o nazwę urządzenia, typ i numer serii produktu nie ma żadnej wartości. Powódka oczekiwała certyfikatów zgodnych z przepisami UE i polskimi. Typy w tabeli nie odpowiadały kartom katalogowym. Sito pionowe w tabeli jest typu (...), ale w karcie katalogowej brak takiego stwierdzenia, podobnie (...) urządzenia, by można było sprawdzić, czy jest tożsame lub równoważne. Brak określenia czy zaproponowany kabel elektryczny ogrzewczy i ocieplenie zapewni wymaganą odporność na temp. -25 stopni. Opis sitopiaskownika został przepisany z projektu. Co do prasy filtracyjnej brak opisu zespołu odzysku wody płuczającej, brak (...) urządzenia. Układ higienizacji osadu niezgodny z projektem (w projekcie większy zbiornik). Karty katalogowe zdaniem strony powodowej były zbyt ogólne. W związku z powyższym Gmina wezwała pozwanego do dostarczenia kompletnych dokumentów z certyfikatami lub deklaracjami zgodności oraz (...) urządzeń, aby można było sprawdzić, czy odpowiadają wymaganiom projektu.

W reakcji na powyższe pozwany przesłał po raz drugi uzupełniony wniosek materiałowy nr 01 (rewizja nr 2) w piśmie z dnia 04 stycznia 2013r., do którego dołączył wzory deklaracji zgodności, karty katalogowe, porównanie danych technicznych i wzory (...), powołując się na tego samego producenta.

Rewizja nie została uwzględniona ze wskazaniem, że prasa nie posiada zagęszczacza wstępnego, korekta toru taśmy nie była automatyczna (wymagała regulacji ręcznej), prosty naciąg mechaniczny zamiast regulowanego pneumatycznego, brak czyszczenia taśm za pomocą filtratu odzyskiwanego przez specjalną przystawkę (...) (zespół odzysku wody), sitopiaskownik miał mieć sito obrotowe, tymczasem pozwany zaoferował sito spiralne ze stałym nieruchomym sitem czyszczonym szczotkami osadzonymi na spirali – co powodowało niezgodność z projektem i odmowę zatwierdzenia po raz kolejny wniosku materiałowego. Brak było (...) sita pionowego, sitopiaskownika oraz prasy osadu.

Po wpłynięciu drugiej rewizji do wniosku materiałowego inspektor nadzoru zatwierdził sito pionowe oferowane przez pozwanego. Okoliczność ta nie została jednak przekazana pozwanemu.

Na prośbę strony powodowej pozwany ponownie z pismem z dnia 18 lutego 2013r. przesłał pismo z dnia 03 stycznia 2013r.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 03.01.2013r. – k.12a-13, pismo pozwanego z dnia 04.01.2013r. – k.14-15, pismo z dnia 18.02.2013r. – k.53, rewizja nr 2 do wniosku materiałowego nr 01 – k.98-166, zeznania świadka S. C. od 00:13:02 k.258, zeznania świadka P. S. od 00:39:28 k.259, zeznania przedstawiciela strony powodowej Wójt Gminy K. W. S. od 00:39:02 k.527/2, zeznania pozwanego J. G. od 01:17:01 k.528)

Urządzenia oferowane przez firmę (...) przedstawiane przez pozwanego były równoważne z urządzeniami wymaganymi według SIWZ.

Najważniejszymi parametrami podlegającymi ocenie są wydajność, powierzchnia czynna, przepustowość, prostota obsługi, wytrzymałość urządzenia.

Sitopiaskownik: z parametrów technologicznych - urządzenie oferowane przez S. i wymagane w projekcie nie odbiegają od siebie z wyjątkiem średnicy sita - powierzchnia czynna sita w urządzeniu S. jest większa niż w projektowanym; z parametrów technicznych - rodzaj transportera – wałowy lub bezwałowy nie ma wpływu na jakość urządzenia. Zastosowanie spirali wznoszącej 160 bezwałowej w urządzeniu S. zwiększa żywotność systemu, ponieważ brak łożysk zanurzonych w ścieku, które wymagałyby wymiany. Sposób czyszczenia sita (hydrauliczny

lub mechaniczny szczotką) nie ma wpływu na jakość pracy, a jedynie na sposób zagospodarowania odpadu, przy czym łatwiej usuwać odpady stałe czyszczone szczotką, jak w urządzeniu S., co powoduje też oszczędność na wodzie płuczającej przy podobnej jakości czyszczenia. Kształt przepływu: poziomo-wirowego zbliżonego do kwadratu lub poziomego o kształcie wydłużonym - nie ma znaczenia, jeżeli wydajność urządzeń jest jednakowa. Wymiary i kształty mają znaczenie, jeżeli są ograniczenia w wymiarach obiektu, w jakim to urządzenie ma być zabudowane – brak informacji o takich ograniczeniach na oczyszczalni Gminy.

Taśmowa prasa filtracyjna: pod względem parametrów technologicznych urządzenia nie odbiegają od siebie, w niektórych przypadkach urządzenie S. jest lepsze: wydajność prasy S. 6m³/h a projektowa 5m³/h, wydajność pompy płuczającej 5,5m³/h, projektowa 4m³/h, ciśnienie pompy płuczającej prasy 8 bar, projektowej 5 bar. W urządzeniu S. brak zagęszczacza wstępnego jako urządzenia dodatkowego, ponieważ prasa ma kilkukrotnie dłuższą strefę grawitacyjnego zagęszczania od prasy wymienionej w projekcie. W wyniku tego osad po wyjściu ze strefy zagęszczenia grawitacyjnego ma już około 65 suchej masy, następnie spada w strefę klinową oraz strefę ciśnieniową i po wyjściu ma około 20-23% suchej masy, a uwodnienie osadu wynosi około 77-80%. Elementem podwyższającym wynik suchej masy jest kąt opasania oraz ilość wałków prasujących – tj. 13, a w projekcie 7. Parametry techniczne obu urządzeń nie różnią się. Kanał obojętny z kratą czyszczoną ręcznie mógł zostać wykonany samodzielnie przez pozwanego.

Układ do transportu i higienizacji osadu: parametry technologiczne są takie same, parametry techniczne nie różnią się. W urządzeniu pozwanego zbiornik na wapno posiada filtr powietrza. Silos zaproponowany przez pozwanego ma powierzchnię czynną wymaganą w projekcie.

Zabezpieczenia przed przemarzaniem są takie same w obu urządzeniach.

Pod względem materiałów, tj. trwałości, urządzenia S. były korzystniejsze, ponieważ liczne części ruchome jak wirniki, podajniki, taśmociągi ulegają bardzo szybkiemu ścieraniu, są to elementy kosztowne, powodują awarie. Urządzenia S. ze stali specjalnej z uwagi na mniejszą zawartość powyżej wymienionych elementów awaryjnych były porównywalne, a nawet lepsze od projektowanych.

(dowód: zeznania świadka S. Ś. od 00:02:07 k.400, od 00:03:53 k.527/2, opinia biegłego mgr inż. M. K. – k.444-449, opinia uzupełniająca pisemna – k.484-490, opinia uzupełniająca ustna od 00:27:26 k.527/2, wyjaśnienia S. z dnia 04.11.2014r. – k.475-476, przekroje budowy urządzeń – k.499-500)

W piśmie z dnia 01 stycznia 2013r., które wpłynęło do gminy w dniu 19 lutego 2013r. pozwany zawarł żądanie udzielenia gwarancji zabezpieczenia terminowej zapłaty odpowiadającej cenie z umowy. Pismo zostało wysłane priorytetem.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 03.01.2013r. – k.19, zeznania świadka M. S. od 00:09:58 k.258)

W piśmie z dnia 14 stycznia 2013r. Gmina wezwała pozwanego do podpisania aneksu datowanego dnia 10 grudnia 2012r., który zmieniał harmonogram rzeczowo-finansowy, tj. w zakresie terminu realizacji instalacji wewnętrznych sanitarnych do 20 lutego 2013r., instalacji zewnętrznych - robót ziemnych, instalacji enn i akp, rozpoczęcia prac dotyczących stacji odwadniania osadu, sita pionowego, sitopiaskownika.

(dowód: pismo Gminy z dnia 14.01.2013r. – k.397, aneks nr (...) z dnia 10.12.2012r. z harmonogramem – k.398-399)

W piśmie z dnia 21 lutego 2013r., doręczonym pozwanemu w dniu 25 lutego, Gmina K. odstąpiła od umowy z pozwanym za przyczynę podając zwłokę wykonawcy w przystąpieniu do realizacji umowy trwającej od 26 września 2012r. do dnia sporządzenia oświadczenia, zatem na podstawie §10 ust.2 pkt 1 umowy.

W odpowiedzi na powyższe pozwany w piśmie z dnia 07 marca 2013r., które wpłynęło do Gminy w dniu 11 marca, uznał oświadczenie o odstąpieniu za bezskuteczne. Wskazał, że w jego ocenie oświadczenie o odstąpieniu było reakcją

na zgłoszone przez pozwanego żądanie gwarancji zapłaty. Brak przystąpienia do robót był wynikiem bezpodstawnej odmowy zatwierdzenia wniosków materiałowych, za co nie ponosi odpowiedzialności pozwany, tylko zamawiający.

(dowód: oświadczenie o odstąpieniu z dnia 21.02.2013r. z potwierdzeniem odbioru – k.16/2, 17)

W piśmie z dnia 04 marca 2013r., które wpłynęło do Gminy w dniu 06 marca, pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z Gminą, jako podstawę podając brak udzielenia gwarancji zapłaty zażądanej w piśmie z dnia 03 stycznia 2013r., co stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora.

(dowód: odstąpienie od umowy z dnia 04.03.2013r. – k.17/2)

W związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, Gmina naliczyła karę umowną w wysokości 107.163,36zł, płatną w terminie 14 dni od otrzymania wezwania z dnia 25 marca 2013r., doręzonego w dniu 29 marca. W dniu otrzymania pozwany odesłał notę (do Gminy wpłynęło 02.04.) negując podstawy i skuteczność odstąpienia oraz naliczenia kary umownej.

(dowód: pismo z dnia 25.03.2013r., nota księgowa nr (...) i potwierdzenie odbioru – k.19/2 -20/2, pismo pozwanego – k.21)

W 2013r. modernizacja oczyszczalni została wykonana przez wykonawcę wyłonionego w kolejnym przetargu. Zamontowano urządzenia pochodzące z firmy produkującej w K..

(dowód: zeznania przedstawiciela strony powodowej Wójt Gminy K. W. S. od 00:39:02 k.527/2)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dołączonych do akt dokumentów, których wiarygodność i autentyczność nie zostały przez strony podważone, nie wzbudziły także podejrzeń Sądu, opinii biegłego, zeznań świadków oraz stron.

Opinia biegłego z zakresu gospodarki odpadami mgr inż. M. K. (k.416) opracowana na okoliczność równoważności pomiędzy urządzeniami proponowanymi ze S. i wymaganymi wg dokumentacji przetargowej jest jasna i kompletna. Biegły rzetelnie dokonał porównania urządzeń firmy (...) oraz wymaganych projektem pod kątem cech technologicznych i technicznych, wskazał na różnice lub braki. Po przeprowadzeniu uzupełniającego przesłuchania producenta S. Ś. wątpliwości zasygnalizowane w opinii głównej zostały rozwiane w opinii uzupełniającej oraz ustnej. Wnioski wysnute w opiniach biegły rzeczowo i jasno uzasadnił. Strony nie zdołały zdezawuować tej opinii, którą Sąd ocenił jak w pełni wartościową.

W opinii uzupełniającej na piśmie (k.484-490) biegły ustosunkował się do zarzutów postawionych opinii przez stronę powodową, a które okazały się bezzasadne. Biegły wskazał na fragmenty opinii, w których rzeczowo i w ocenie Sądu w sposób pełny i fachowy odniósł się do kwestii podnoszonych przez Gminę. Tezy opinii nie zostały podważone.

W opinii uzupełniającej ustnej (od 00:27:26 k.527/2) biegły podtrzymał wysnute wcześniej wnioski. Rozwiał wątpliwości zasygnalizowane w opinii głównej, po złożeniu wyjaśnień przez S. oraz S. Ś. zeznającego uzupełniająco. Biegły zastrzegł, że do oceny jakości materiałów powołany winien zostać biegły z zakresu materiałoznawstwa. Zauważyć jednak należy, że S. Ś. przytoczył wyczerpujące zdania, w których wskazał na zalety i wady stali specjalnej oraz stali nierdzewnej. Wójt Gminy K. pomimo wykształcenia profilowanego z tego zakres, nie zdołał wskazać, dlaczego jedne materiały miałyby być lepsze od innych. Biegły K. słusznie zauważył, że z uwagi na konkurencyjność rynku obecnie mało prawdopodobnym jest, by producent, w tym S., stosował materiał nieodpowiedni lub ulegający szybkiemu zużyciu, tym bardziej, że udzielił gwarancji – S. na 36 miesięcy, mimo 12 miesięcy w projekcie. S. przedstawił obszerną listę referencyjną. Strona powodowa nie podniosła, by prace wykonane uprzednio przez tego producenta były wadliwe, by firma miała złą renomę. Wyjaśnienia biegłego, zeznania świadka S. Ś. na okoliczność rodzaju użytego materiału, tj. stali specjalnej wg S. czy stali nierdzewnej wg projektu, Sąd ocenił za wystarczające, z tego powodu nie dopuszczał kolejnego dowodu z opinii biegłego, tym razem w zakresie materiałoznawstwa. Wnioski opinii biegłego z zakresu instalacji sanitarnych co do równoważności urządzeń oferowanych i projektowych są

jednoznaczne i tezy dotyczące rodzaju użytego surowca zdaniem Sądu nie zdołałyby wpłynąć na ich zmianę. Z tych przyczyn wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. materiałoznawstwa nie zostały uwzględnione.

M. S. (od 00:09:58 k.258), pracownik pozwanego, została powołana na okoliczność daty wysłania stronie powodowej żądania gwarancji zapłaty. Wskazała, że żądanie zostało dołączone do pisma z dnia 03 stycznia 2013r. Potwierdzenie wpływu tego pisma do Urzędu zostało przedłożone do akt. Gmina kwestionowała otrzymanie tego pisma, pomimo potwierdzenia. Bacząc na dołączenie do akt dokumentu, z którego wynika wpływ w określonej dacie oraz niepodważenie zeznań świadka o nadaniu tego pisma Sąd nie znalazł podstaw do podważenia wiarygodności zeznań w tym przedmiocie.

S. C. (od 00:13:02 k.258), inspektor nadzoru ze strony powodowej, zeznał na okoliczność procedury oceny zgłaszanych wniosków materiałowych. Bezsporne co do zasady pomiędzy stronami były okoliczności nie podjęcia żadnych prac budowlanych przez pozwanego. Sąd nie znalazł podstaw do podważenia zeznań świadka także w zakresie stosowanej metodyki oceny zgłaszanych wniosków. Wskazał na przyczyny braku akceptacji, ocena czy były one właściwe została dokonana przy pomocy opinii biegłego. Opinie świadka co do przyczyn odstąpienia przez pozwanego od umowy są tylko jego domysłami - świadek ma składać zeznania na okoliczność faktów, nie został zaś powołany w celu opiniowania. Nie posiadał wiedzy o okolicznościach ustalania ceny przez pozwanego, z zeznań J. G. wynika, iż wiele czynników miało na nią wpływ, stąd wnioski świadka, że pozwany dopuścił się błędów w oszacowaniu urządzeń, w szczególności prasy – nie były dla Sądu miarodajne i przekonujące. P. S. – kierownik kontraktu pozwanego zaprzeczył, by w luźnej rozmowie ze S. C. przyznał błąd w oszacowaniu urządzeń. Na cenę oferowaną w przetargu wpływ mają różne czynniki, z prostego porównania wysokości cen pozwanego i firmy (...) nadużyciem byłoby wysnuwanie wniosku o błędach w wyliczeniu. Konkurencyjność rynku powoduje, że oferty poszczególnych uczestników przetargu różnią się, w tym przede wszystkim cenami, które są czynnikami decydującymi w zasadzie o wyborze.

P. S. (od 00:39:28 k. 259), kierownik kontraktu ze strony pozwanego, potwierdził bezsporną okoliczność, że prace przy realizacji zadania pozwany rozpoczął od poszukiwania producentów urządzeń, jakie miały zostać zamontowane. Wskazał, że urządzenia przedstawione powodowi do zatwierdzenia były wynikiem oferty nadesłanej przez S., któremu dostarczone zostały specyfikacje techniczne, jakim powinny odpowiadać. Zeznania korespondują z przedłożoną do akt dokumentacją firmy (...). Sąd nie znalazł podstaw do podważenia wiarygodności zeznań świadka, w tym również w części, w jakiej zaprzeczył, by rozmawiał ze S. C. o błędzie w obliczeniu ceny, co miało być przyczyną dążenia do odstąpienia od wykonania umowy.

S. Ś. (od 00:02:07 k.400, od 00:03:53 k.527/2), udziałowiec w spółce (...), posiadał szeroką fachową wiedzę na okoliczność parametrów, budowy, wydajności oraz specyfiki urządzeń, ponieważ jest ich producentem. Wypowiedział się na okoliczność cech posiadanych przez urządzenia przez niego produkowane, tj. S. oraz dokonał ich porównania z urządzeniami wymaganymi w wykonaniu zadania dla Gminy K.. Zdaniem Sądu szczegółowo, jasno, logicznie i przekonująco wyjaśnił dlaczego urządzenia przez niego produkowane nie były gorsze od wymaganych, a przez to spełniały wymagania specyfikacji technicznej i mogły zostać zamontowane. Przyznał, że zamówienie nie dotyczyło obejścia z kratą ręczną, lecz takowe mogło zostać dodatkowo zamówione przez pozwanego. Sąd nie zauważył, by świadek składał zeznania stronnicze i dążące do ukazania tylko pozytywów produkowanych przez siebie urządzeń. Wypowiedzi konstruował obiektywnie wskazując też na inne możliwe rozwiązania oraz dodając do nich opinię wynikającą z doświadczenia i praktyki w budowaniu, a także montażu takich urządzeń.

Wójt Gminy K. W. S. (od 00:39:02 k.527/2) zeznał na okoliczność przeprowadzenia kolejnego przetargu, wskutek którego wyłoniono wykonawcę i zmodernizowano oczyszczalnię w Gminie. Przytaczana przez niego argumentacja dotycząca braku podstaw do akceptacji urządzeń oferowanych przez pozwanego nie przekonała Sądu. Wójt stwierdził, że urządzenia były tańsze i gorsze, choć opinia biegłego – specjalisty posiadającego doświadczenie i wiedzę do oceny tych kwestii konstatacji wójta nie potwierdziła. Nieprawidłowe było też powołanie się przez Wójta na tę okoliczność, że skoro Gmina jako zamawiająca zażyczyła sobie konkretnych rozwiązań, to takie powinny być uwzględnione. Gmina jako podmiot publiczny zobligowana do stosowania procedur zamówień publicznych winna uwzględniać wszelkie rozwiązania, w tym lepsze technicznie i technologicznie, nie zaś tylko koncentrować się na raz

ustalonych i wyznaczonych rozwiązaniach. Wójt nie potrafił wyjaśnić dlaczego Gmina w grudniu 2012r., pomimo już wówczas przestojów w pracach, nie zdecydowała się na odstąpienie od umowy, tylko podpisanie aneksu, przesłanego pozwanemu w połowie stycznia 2013r., w którym przesunięto termin rozpoczęcia prac.

Pozwany J. G. (od 01:17:01 k.528) przekonująco wyjaśnił co zadecydowało o wyznaczeniu ceny jak w ofercie, dlaczego nie rozpoczął wykonywania prac przygotowawczych. Z projektu budowlanego (k.344), w którym wskazane są konieczne do wykonania prace oraz ich kolejność istotnie wynika, że ponieważ prace miały być wykonywane na obiekcie czynnym bez jego wyłączenia, konieczne było, by przed demontażem urządzeń wykonawca dysponował już nowymi. Musiał zatem posiadać zatwierdzenie proponowanych urządzeń od zamawiającego. Podejmowanie innych prac było niezasadne, ponieważ w większej mierze zależały one od montażu urządzeń. Odwoływanie się do preferencji projektanta nie miało istotnego znaczenia wobec potwierdzenia przez biegłego, że urządzenia oferowane przez wykonawcę były równoważne z wymaganymi.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka – projektanta J. M., która nie stawiała się pomimo wezwania (k.528). Pełnomocnik strony powodowej złożył z tego powodu zastrzeżenie do protokołu. Biegły K. sugerował słuchanie tego świadka, by wyjaśnić wątpliwości związane z opracowaną przez projektanta opinią dotyczącą niespełnienia przez urządzenia S. wymogów projektowych. Pomimo braku zeznań świadka opinia została utrzymana we wnioskach z opinii głównej, które były konsekwentne i stanowcze. Po złożeniu zeznań uzupełniających przez S. Ś. biegły nie miał już wątpliwości co do prawidłowości tez postawionych w opinii co do równoważności urządzeń. Niestawiennictwo świadka wpłynęłoby w takiej sytuacji tylko na nieuzasadnioną przewłokę postępowania. Z tych przyczyn Sąd postanowił pominąć dowód z jej zeznań, a zastrzeżenie zgłoszone uznaje na niezasadne.

Pismo z dnia 07 września 2012r. (k.36) zaadresowane przez Gminę do pozwanego potwierdza wersje pozwanego, że faktycznie podpisał umowę dopiero w dniu 07 września, lecz jak podał pozwany nie miało to istotnego znaczenia dla dalszej realizacji zadania.

Sąd pominął pismo z dnia 27 marca 2013r. jako dotyczące kolejnego postępowania przetargowego (k.501-502).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo podlega oddaleniu.

Strona powodowa sformułowała roszczenie o zapłatę kary umownej z art.483 k.c. z powodu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przez karę umowną, zwaną także odszkodowaniem umownym albo karą konwencjonalną, strony ustalają z góry wielkość odszkodowania. Karę umowną można zatem traktować jako surogat odszkodowania (tak: wyrok SA w Krakowie z dnia 6 września 2012r. I ACa 756/12, publ. LEX nr 1217710). Ze strony dłużnika od momentu powstania tak ukształtowanego zobowiązania jest on świadomy, jakie koszty będą towarzyszyły jego zachowaniu. Ilekroć w umowie zastrzegana jest kara umowna, strony powinny precyzyjnie wskazać tytuł do jej naliczenia.

Pozwany zakwestionował skuteczność zastrzeżenia prawa odstąpienia oraz okoliczności, które uprawniałyby Gminę do odstąpienia od umowy.

W §10 umowy wyłącznie dla zamawiającego zastrzeżone zostało prawo odstąpienia od umowy m.in. jeżeli wykonawca narusza w sposób podstawowy postanowienia umowy lub zachodzi okoliczność mająca istotny wpływ na jej wykonanie, w szczególności wykonawca bez zgody zamawiającego wstrzymuje roboty budowlane na okres dłuższy niż 14 dni (ust.2 pkt 1). Z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zobowiązany był do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto (§11 ust.1 pkt 3).

Na podstawie natomiast art.395§1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

Brak zastrzeżenia terminu, w jakim wykonać można prawo odstąpienia powoduje, że jest ono nieskuteczne.

Skuteczne zastrzeżenie skorzystania z umownego prawa do odstąpienia od umowy wymaga określenia przez strony terminu z art. 395 § 1 k.c., złożenie natomiast skutecznego oświadczenia dotyczącego odstąpienia od umowy, w treści której taki termin nie został określony, wymaga wykazania przesłanek z art. 491 k.c., jest więc prawnie skuteczne wyłącznie w warunkach skorzystania przez stronę z ustawowego uprawnienia do odstąpienia od umowy. Ratio legis wymagania zawartego w tym przepisie ma na celu wyeliminowanie sytuacji pozostawania przez drugą stronę w stanie niepewności co do trwałości stosunku umownego, skuteczne skorzystanie przez stronę z uprawnienia przewidzianego powołanym przepisem co do zasady wywołuje bowiem skutek wsteczny, który powoduje, że rozwiązana w ten sposób umowa jest traktowana tak, jakby nie została zawarta (wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2005 r. V CK 86/05 LEX nr 371463, wyrok SA w Warszawie z dnia 22 listopad 2013r. I ACa 673/13 LEX nr 1416413, wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2013r. I ACa 1478/12 LEX nr 1362928).

Zważyć należy w ocenie Sądu na okoliczności skorzystania z prawa odstąpienia przez Gminę. Pomimo iż umowa została podpisana w dniu 07 września 2012r., pozwany nie wszedł na plac budowy, a dopiero na początku grudnia przesłał pierwszy wniosek materiałowy, Gmina nie zwracała uwagi na kilkumiesięczne opóźnienia w rozpoczęciu prac. Tolerowała je, a wręcz w dniu 10 grudnia 2012r. sporządziła aneks do umowy przesuwający termin wykonania prac przygotowawczych do 20 lutego 2013r. Nie podejmowała żadnych środków dyscyplinujących w stosunku do pozwanego, do czasu kiedy wpłynęło do niej żądanie gwarancji zapłaty. Pomimo iż wcześniej nie sygnalizowała zamiaru skorzystania z prawa odstąpienia, podpisania aneksu, w reakcji na pismo żądające gwarancji, złożyła oświadczenie o odstąpieniu i naliczyła karę umowną.

Nawet gdyby przyjąć, że prawo odstąpienia zostało zastrzeżone skutecznie, to w takich okolicznościach istniałyby podstawy do przyjęcia, że skorzystanie z niego i naliczenie kary umownej stanowiło nadużycie prawa. Z jednej bowiem strony Gmina prowadziła rozmowy zmierzające do zatwierdzenia urządzeń, a z drugiej złożyła oświadczenie zrywające współpracę. Strony jako uczestnicy stosunków gospodarczych w obrocie w rynkowym zobligowane były do lojalnego postępowania i traktowania. Realizacja zadania wymagała współpracy ze strony zamawiającego. Na Gminie zatem spoczywał obowiązek współdziałania zgodnie z celem społeczno-gospodarczym inwestycji oraz zasadami współzycia społecznego i ustalonymi zwyczajami (art.354§1 k.c.). Skoro pozwany oferował urządzenia przedstawiane jako równoważne lub nawet lepsze obowiązkiem Gminy było je rozpatrzyć, nie zaś odrzucanie a limine z powołaniem na brak zgody projektanta, który nie powinien być głównym decydem.

Strona powodowa nie wykazała także, by była uprawniona do skorzystania z prawa odstąpienia na podstawie art.635 k.c. w zw. z art.656 k.c. – bez wyznaczania dodatkowego terminu.

Na podstawie wskazanych regulacji jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Powód stanowczo stwierdził, że gdyby w lutym Gmina nie złożyła oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wnioski materiałowe zostały wówczas zatwierdzone, to zachowany byłby termin realizacji zadania określony do dnia 30 czerwca 2013r. Sąd nie znalazł podstaw, by twierdzenia te podważyć, tym bardziej, że zasadniczą częścią zadania był montaż urządzeń, a pozostałe prace miały charakter mniej znaczący i czasochłonny.

O braku zamiaru wykonania zadania lub braku możliwości jego realizacji za wyznaczoną cenę i celowym dążeniu do sprowokowania przyczyn odstąpienia nie świadczy zgłoszenie przez pozwanego żądania udzielenia gwarancji od zamawiającego. Wbrew twierdzeniom strony powodowej instytucja gwarancji zapłaty nie została ograniczona

podmiotowo, tzn. nie jest wyłączone jej stosowanie do jednostek samorządu terytorialnego, czyli podmiotu publicznego. Na podstawie art.649³§ 1 k.c. wykonawca robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy. Gwarancji zapłaty inwestor udziela wykonawcy w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych (art.649¹ §1k.c.). Prawo żądania gwarancji zapłaty nie może zostać wyłączone lub ograniczone, a odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne (art. 649² k.c.). Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora i uprawnia wykonawcę do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia (art. 649⁴§1 i 2 k.c.). Ustawodawca nie wprowadził szczególnych uregulowań, które pozwalałyby na ocenę zasadności żądania gwarancji zapłaty. Wykonawca ma prawo do zgłoszenia takiego żądania. Ponieważ współpraca pomiędzy stronami nie układała się od początku, pozwany miał prawo sięgnąć do instytucji, która dawałaby mu gwarancję terminowej wypłaty, o ile doszłoby do realizacji umowy.

Ponieważ nie został wyznaczony termin do usunięcia zwłoki w wykonaniu, brak też wypełnienia przesłanek art.491 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Powód nie wykazał, by pozwany pozostawał w zwłoce i by powód poniósł w związku z tym szkodę. Oczyszczalnia została zmodernizowana przez wykonawcę wyłonionego w kolejnym przetargu. Gmina otrzymała dotację, na którą liczyła. Po kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości w realizacji inwestycji.

Niezależnie od oceny skuteczności zastrzeżenia prawa odstąpienia, tut. Sąd doszedł do przekonania, że nie zostały wypełnione przesłanki do skorzystania z tego uprawnienia wyartykułowane w umowie, tj. wykonawca bez zgody zamawiającego na okres dłuższy niż 14 dni wstrzymuje roboty budowlane.

Przyczyny odstąpienia wyartykułowane przez powoda nie zostały dowiedzione. Strona powodowa jako wywodząca z powyższych okoliczności skutki prawne zobowiązana była do ich wykazania (art.6 k.c.).

Strony łączyła umowa o wykonanie robót budowlanych. Zadaniem pozwanego było wykonanie prac związanych z modernizacją oczyszczalni ścieków na pracującym obiekcie, w tym montaż nowych urządzeń w miejsce wyeksploatowanych.

Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy (art. 649 k.c.).

Umowa łącząca strony miała specyficzny charakter, ponieważ oprócz typowych robót budowlanych, czyli ziemnych i murarskich, zadanie obejmowało nabycie i montaż specjalistycznych urządzeń. Urządzenia te muszą być dostosowane odrębnie do każdej inwestycji. W ofercie pozwany wskazywał na poszczególne etapy prac, które zmierzał wykonać oraz ich wartość. Nie mógł jednak na etapie składania oferty posiadać już urządzeń do montażu, bowiem te wymagały zatwierdzenia zamawiającego. Racjonalne zatem było, iż rozpoczął poszukiwanie producentów adekwatnych urządzeń dopiero po podpisaniu umowy, tym bardziej, że posiadał orientację w tym środowisku i wiedział, do którego producenta może pozyskać urządzenia spełniające wymagania. Druga specyfika umowy dotyczyła tego, że prace

miały być wykonane na obiekcie czynnym bez przerw w jego funkcjonowaniu. Zatem dla zdemontowania urządzenia pozwany musiał już dysponować nowym, zatwierdzonym przez zamawiającego nowym urządzeniem.

Pomimo przedstawiania urządzeń, które jak wynika z opinii biegłego ds. (...) spełniały wymagania urządzenia równoważnego do tych wymienionych w projekcie, Gmina nie wyraziła akceptacji ich zamontowania.

Wykonawca był uprawniony do przedstawienia materiałów lub urządzeń równoważnych na podstawie pkt III pkt 2 SIWZ (k.39), o ile posiadały właściwości i parametry równoważne z właściwościami i parametrami materiałów i urządzeń przyjętych w dokumentacji i przedmiarze robót. Bowiem zgodnie z art.30 ust.3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. t.j. poz.307) opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Natomiast wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Z opinii biegłego wynika, że urządzenia oferowane przez pozwanego te wymagania wypełniały.

Wobec specyfiki zadania, które otrzymał do wykonania pozwany nie można mówić o jego bezczynności. Przez roboty budowlane w tej konkretnej sytuacji rozumieć należy w ocenie Sądu nie tylko fizyczne wejście na plac budowy, rozpoczęcie wykopów, montaż instalacji, ale i czynności formalne związane z objęciem placu budowy, zgłoszeniem kierownika budowy i właśnie podjęcie starań o pozyskanie odpowiednich urządzeń. Pozwany rozpoczął prace od poszukiwania producenta urządzeń. Strona powodowa powoływała się ogólnie na bezczynność trwającą ponad 5 miesięcy, od upływu około 2 tygodni od podpisania umowy (26.09) do złożenia oświadczenia o odstąpieniu.

W świetle powyżej zaprezentowanego sposobu interpretowania robót budowlanych bezczynność nie wystąpiła. Po złożeniu wniosku materiałowego strony były cały czas w kontakcie w związku z czynnościami związanymi z realizacją zadania. Z powodu braku zatwierdzenia proponowanych przez pozwanego urządzeń etap poszukiwania wydłużał się. Jak pokazał tok niniejszego postępowania zachowanie Gminy, która odmawiała akceptacji proponowanych urządzeń firmy (...), było nieuzasadnione. Po pierwsze terminy udzielania odpowiedzi na wnioski i pisma składane w tym przedmiocie przez Gminę były długie, trwały kilkanaście dni. Po drugie jak wynika z opinii biegłego K. oferowane urządzenia były równoważne z projektowanymi, zatem mogły zostać zamontowane. W konsekwencji najpóźniej w lutym 2013r. mogły rozpocząć się prace przygotowawcze i instalacyjne, zatem mógł zostać dotrzymany harmonogram rzeczowo finansowy ustalony w aneksie z dnia 10 grudnia 2012r. Nie z winy pozwanego do realizacji zadania nie doszło.

Reasumując nie zaistniała przesłanka do odstąpienia od umowy. Odstąpienie zatem uznać należy za nieskuteczne. W konsekwencji bezpodstawne jest naliczenie kary umownej, która została zastrzeżona na wypadek wypełnienia przesłanek odstąpienia jak wyżej.

Z przyczyn powyżej nakreślonych, przy zastosowaniu art.395 i 483 k.c. powództwo jako nieuzasadnione zostało w całości oddalone.

Powództwo zostało oddalone. Gmina była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika ustanowionego z wyboru, pozwany działał przez pracownika. Powód uiszczył opłatę od pozwu 5.359,00zł. Pełnomocnik pozwanego oprócz kosztów zastępstwa wniósł o zasądzenie kosztów dojazdu na trasie 3 razy po 920km według stawek urzędowych, tj. 2.407,10zł łącznie. Wyrzeczenie w tym przedmiocie zostało zamieszczone w postanowieniu uzupełniającym wyrok z dnia 20 maja 2015r. Strona powodowa uiszczyła zaliczkę na poczet opinii biegłego 3.000,00zł (c/504/14). Sąd przyznał tymczasowo ze środków Skarbu Państwa świadkowi zwrot kosztów podróży 375,46zł oraz utraconego zarobku 81,26zł (k.407). Sąd przyznał biegłemu wynagrodzenie za opracowanie opinii w kwocie 3.728,55zł (k.456), w tym do kwoty 3.000,00zł z zaliczki strony powodowej, a ponad tę kwotę, tj. 727,55zł oraz 315,24zł (k.512) tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Ponieważ biegły złożył ustną opinię uzupełniającą przed Sądem, wystawił rachunek, Sąd postanowił przyznać mu z tego tytułu wynagrodzenie. Biegły złożył rachunek opiewający na kwotę 341,84zł, wyliczoną jako iloczyn stawki

godzinowej 31,97zł oraz i 4 godzin, w tym 3 poświęcone na przypomnienie opinii i zarzutów oraz 1 godzina za udział w rozprawie w dniu 21 kwietnia 2015r. oraz koszty przejazdu na trasie T.-N.-T. 213,96zł. Specjalista ds. księgowości zauważyła, że biegły policzył dwukrotne koszty przejazdu, podczas gdy w rozprawie uczestniczył tylko raz. Z tego powodu z kosztów przejazdu uwzględniona została połowa kwoty, tj. 106,98zł. W konsekwencji Sąd przyznał na podstawie art.89 u.k.s.c. biegłemu wynagrodzenie za stawiennictwo w Sądzie w dniu 21 kwietnia 2015r. i złożenie uzupełniającej opinii ustanej w kwocie 234,86zł na podstawie rachunku nr (...) z dnia 22 kwietnia 2015r., a w pozostałym zakresie wniosek oddalił. Wobec braku zaliczki wynagrodzenie zostało wypłacone tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Wobec oddalenia powództwa w całości, na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu wyartykułowanej w art.98 k.p.c. Sad kosztami procesu obciążył stronę powodową i w zw. z art.113 ust.1 u.k.s.c. nakazał ściągnąć od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 1.653,11zł tytułem wydatków tymczasowo wypłaconych ze środków Skarbu Państwa.