

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 24 czerwca 2016 roku powód W. O. (1) wniósł o solidarne zasądzenie od pozwanych S. W., R. P. i M. P. kwoty 1.455.893,50 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że pozwani w ramach konsorcjum zobowiązali się do wykonania akwarium w Miejskim O. Zoologicznym w P.. W. O. (1) był podwykonawcą pozwanych w zakresie robót akwarystycznych – zgłoszonym i zaakceptowanym przez inwestora - na mocy umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku. Przedmiot umowy stron był szczegółowo określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Współpraca przebiegła poprawnie do czasu aż powód zwrócił się o dostarczenie materiałów do wykonania dekoracji akwarystycznych (w dniu 30 września 2015 roku), wyszczególnionych w aneksie do projektu. Umowa łącząca strony nie obejmowała prac objętych aneksem do projektu, ale pozwani zobowiązali się do wykonania tych prac wobec Miasta P.. Powód o zakresie dekoracji akwarystycznych dowiedział się od inspektora nadzoru w sierpniu 2015 roku. Od tego czasu zaczęły się problemy polegające na zgłaszaniu zastrzeżeń do jakości prac wykonanych przez powoda. Nie miało to żadnego uzasadnienia, bowiem wszystkie prace powoda były odbierane bez zastrzeżeń przez inspektorów nadzoru. Jednocześnie pozwani zakazali kierownikowi budowy uczestnictwa w odbiorach częściowych robót wykonanych przez powoda. Pismem z dnia 16 lutego 2016 roku pozwani złożyli W. O. (2) oświadczenie o odstąpieniu od umowy, wskazując przyczyny niemające pokrycia w okolicznościach faktycznych. Mimo to w piśmie do inwestora pozwani wskazali, iż zakres prac W. O. (1) został wykonany. W tej sytuacji W. O. (1) chciał protokolarnie przekazać pozwanym materiały i spisać zakres wykonanych robót, ale kierownik budowy odmówił przyjęcia dokumentacji powykonawczej, o czym powód powiadomił inwestora. Z uwagi na brak podstaw do odstąpienia od umowy powód rozliczył swoje wynagrodzenie w oparciu o art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.. na podstawie tego rozliczenia pozwani są zobowiązani uiścić na jego rzecz kwotę 1.445.893,44 złote (kwota 3.772.000,00 złote – 2.094.665,00 złotych – 231.445,50 złotych = 1.445.893,50 złotych) i na taką kwotę wystawił fakturę VAT. Ponadto pozwani nie zapłacili W. O. (2) za prace wykonane przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy w wysokości 470.812,73 złote. Złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy ma skutek niweczący na przyszłość, a w odniesieniu do przeszłości umowa pozostaje w mocy. Umowa ta jest podstawą obowiązku pozwanych polegającym na zapłacie wynagrodzenia. Powód do dnia zakończenia umowy nie wykonał zakresu robót o wartości 231.441,50 złotych i tyle zaoszczędził na skutek zakończenia prac przed ich pełnym ukończeniem (pozew wraz z załącznikami k.2-99).

Pozwani R. P., S. W. i M. P. złożyli odpowiedź na pozew, w której wnieśli o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu wskazano, iż w toku wykonywania prac powód praktycznie nie współpracował z pozwanymi, chociaż był ich podwykonawcą. W kontaktach z inwestorem pomijał pozwanych, bezpośrednich ustaleń dokonywał z pominięciem pozwanych, nie przedstawiał wymaganych dokumentów i atestów, nie występował o akceptację materiałów zamiennych, nie zgłaszał do odbioru prac zamiennych, nie stawiał się na spotkania koordynacyjne, prowadził roboty bez koordynacji międzybranżowej. Początkowo współpraca stron układała się dobrze. Później pojawiły się zastrzeżenia co do jakości wykonanych przez powoda prac. Powód z inwestorem uzgadniał zmiany materiałów. W efekcie droższe materiały zastępowano tańszymi zamiennikami. Powodowało to straty po stronie konsorcjum. W świetle uzgodnień umownych między inwestorem a konsorcjum skutkowało to obniżeniem wynagrodzenia Konsorcjum. A umowa między stronami niniejszego procesu nie przewidywała takiego mechanizmu. Takie zachowanie też budziło obawy pozwanych co do jakości i trwałości zamienników. Strony pozostawały w sporze co do zakresu prac powierzonych W. O. (2). Intencją pozwanych było powierzenie W. O. (2) wykonania wszystkich prac akwarystycznych, w tym pełnego zakresu dekoracji akwarystycznych. W umowie strony ustaliły, że powód zakupi, dostarczy, zamontuje dekoracje akwarystyczne według projektu. Przez projekt strony na myśli miały cały całokształt dokumentacji projektowej, którą sporządził inwestor. Dokumentacja projektowa była obszerna i podana do publicznej wiadomości przez zamawiającego. W toku wykonywania inwestycji powód zaczął kwestionować zakres powierzonych mu robót – dekoracji. Powód uważał, że jego zakres prac obejmuje, to co było wymienione przed

modyfikacją specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a ta zmiana została dokonana przed podpisaniem przez strony umowy. Powód uważa, że jego zakres prac nie obejmował prac zawartych w aneksie do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Konsorcjum zawarło umowę z inwestorem w dniu 11 grudnia 2014 roku, a integralną część tej umowy stanowi dokumentacja projektowa. Umowa z powodem została zawarta w dniu 26 stycznia 2015 roku. Biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego w sytuacji, kiedy Konsorcjum znało zakres przyjętych przez siebie prac, to nie sposób uznać, aby w umowie z powodem uwzględniono inny zakres robót aniżeli ten, do którego wykonania zobowiązało się w umowie z inwestorem. Zwłaszcza, że dotyczy to bardzo specjalistycznych prac - prac dekoracyjnych, akwarystycznych. Powód złożył ofertę w dniu 3 listopada 2014 roku na podstawie dokumentacji przetargowej znajdującej się na stronie Urzędu Miasta w P.. Aneksy do dokumentacji przetargowej pojawiły się na tej stronie w dniu 30 listopada 2014 roku. Taka postawa powoda spowodowała uzasadnione obawy co do wykonania w terminie całego zadania. Ponadto powód był wzywany do składania niezbędnych dokumentów zgodnie z postanowieniami umowy. W listopadzie 2015 roku pojawiły się nieprawidłowości w wykonaniu zbiorników akrylowych. Dotyczyły one panelu akrylowego w zbiorniku 14.1. Panel ten odchyłał się do normy o 4 cm, na dwumetrowej łacie. Powód był wielokrotnie wzywany do poprawienia montażu tego panelu. Pomimo to montaż panelu nie został poprawiony przez powoda. W dniu 15 kwietnia 2016 roku pojawił się przeciek panelu 1.14.B. Następnie przecieki pojawiły się na innych wykonanych przez powoda zbiornikach. Po zapewnieniu naprawy tych zbiorników, powód porzucił plac budowy. Przecieki zbiorników Konsorcjum musiało usunąć samodzielnie, co opóźniło realizację zadania. Przyczyniło się to niemożności uzyskania docelowych parametrów wody. Ostatecznie inwestor odstąpił od umowy z Konsorcjum. Zgodnie z postanowieniami umowy powód miał stosować elementy dekoracji akwarystycznych od jednego producenta - powód zastosował materiały od różnych producentów. Ponadto powód używał materiałów nie mających atestów Państwowego Zakładu (...), co nie było zgodne z umową. W. O. (1) nagminnie łamał inne postanowienia umowy. Nie zgłaszał do odbioru prac zanikających i ulegających zakryciu, więc nie można było stwierdzić czy te elementy zostały wykonane prawidłowo. W ocenie pozwanych zaistniały podstawy do odstąpienia od umowy w trybie zastosowanym przez Konsorcjum. Pozwani ustalili, iż powodowi za wykonane prace należy się wynagrodzenie w wysokości 454.663,96 złotych brutto. Jednakże z uwagi na usterki i wady powodujące obniżenie wartości wykonywanych robót, które zostały ujawnione po przeprowadzeniu inwentaryzacji wynagrodzenie powoda zostało ustalone na poziomie 224.423,012 złotych brutto. W odpowiedzi na pozew wskazano, iż w dniu 22 lipca 2016 pozwani dokonali potrącenia kwoty 224.234,01 złotych z wierzytelnością Konsorcjum wobec W. O. (1). Wierzytelność Konsorcjum dotyczyła strat jakie poniosło Konsorcjum w związku z odstąpieniem od umowy z W. O. (2), za które on ponosi odpowiedzialność, i które na obecną chwilę wynoszą 873.198,92 złote (odpowiedź na pozew wraz z załącznikami k.120-267, k. 269-416).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód W. O. (1) jest przedsiębiorcą i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Sklep (...) – O. Akwarystyka Morska we W. (dowód: informacja z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej).

Pozwani M. P., R. P. i S. W. są przedsiębiorcami prowadzą działalność gospodarczą (dowód: informacja z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej).

W październiku 2014 roku Urząd Miasta w P. ogłosił przetarg nieograniczony na budowę akwarium w Miejskim O. Zoologicznym w P.. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia szczegółowo określała zakres i przedmiot zadania. Dokumentacja projektowa była bardzo obszerna i została ujawniona w październiku 2014 roku na stronie Urzędu Miasta w P.. Dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia była zmieniana i aneks do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia obejmujący dokumentację projektową został ujawniony na stronie Urzędu Miasta w P. w dniu 30 listopada 2014 roku (dowód: specyfikacja k. 131-141v; okoliczność bezsporna).

Zamawiający wprowadził zmiany do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Został wprowadzony aneks do projektu. W aneksie przewidziano zastosowanie elementów dekoracji wyposażenia zbiorników. Wcześniej projekt tego nie przewidywał tak szczegółowo (dowód: zeznania świadka K. K. (1) k. 487v-488).

W dniu 3 listopada 2014 roku W. O. (1) złożył S. W., R. P. i M. P. ofertę na wykonanie prac objętych specyfikacją istotnych warunków zamówienia dotyczącą prac wykonanych w Miejskim O. Zoologicznym w P. (okoliczność bezsporna).

Oferta została przekazana przez W. O. (1) Konsorcjum przed ujawnieniem zmian wprowadzonych do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia (okoliczność bezsporna).

W dniu 21 listopada 2014 roku W. O. (1) złożył S. W., R. P. i M. P. zapewnienie na wykonanie prac między innymi w postaci dostawy i montażu konstrukcji i paneli akrylowych, wykonania technologii w pełnym zakresie wraz z zabezpieczeniem wodoszczelnym, wyposażeniem i oświetleniem akwarium oraz systemem komputerowym (...) zgodnie z ofertą z dnia 3 listopada 2014 roku, opiewającą na kwotę 3.772.000,00 złotych brutto. Wskazał, iż wykona pełen zakres prac wskazany w złożonej ofercie (dowód: pismo k. 169).

W dniu 11 grudnia 2014 roku S. W., R. P. i M. P. - działający jako konsorcjum, zawarli umowę z Miastem P. na realizację zadania pod nazwą „Budowa akwarium w Miejskim O. Zoologicznym: w P. (dowód: umowa k.142-153; okoliczność bezsporna).

W dniu 26 stycznia 2015 roku W. O. (1) oraz S. W., R. P. i Matek P. - działający jako konsorcjum, zawarli umowę o roboty budowlane. Na mocy tej umowy W. O. (1) zobowiązał się dostarczyć i wykonać panele akrylowe wraz z konstrukcją metalową i regałami, zakupić, dostarczyć i zamontować dekoracje akwarystyczne według projektu, wykonać uszczelnienie zbiorników środkiem penetron, wykonać technologię filtracji zbiorników ekspozycyjnych w pełnym zakresie, zakupić, dostarczyć i zamontować oświetlenie akwariów, zakupić, dostarczyć i zainstalować system komputerowy (...), dobrać docelowo parametry wody i uruchomić system filtracji, zapewnić nadzór nad pracami przez osobę mającą doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami związanymi z budową akwariów o pojemności minimum 20 m³ - § 1 ust. 2 umowy. Powód zobowiązał się wykonać powierzony zakres robót zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi, zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną - § 1 ust. 3 umowy. Szczegółowy zakres robót określała specyfikacja istotnych warunków zamówienia, która stanowiła załącznik do umowy stron - § 1 ust. 4 umowy. Prace miały być wykonane do dnia 20 marca 2016 roku - § 2 ust. 2 umowy. Przez zakończenie robót strony rozumiały wykonanie całości robót objętych umową, podpisanie przez strony i inwestora protokołu odbioru końcowego - § 2 ust. 3 umowy. W. O. (1) zobowiązał się posiadać na czas trwania umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej o wartości 500.000,00 złotych oraz ubezpieczenie kontraktu do wysokości sumy umowy - § 3 ust. 1 pkt 21 umowy. Przedmiot umowy miał być wykonany przy użyciu sił i środków powoda, z materiałów i urządzeń dostarczonych przez powoda, wyspecyfikowanych w dokumentacji; zamiana materiałów i urządzeń na inne niż wymienione w dokumentacji wymaga zgody wykonawcy wyrażonej na piśmie, a wszystkie materiały i urządzenia powinny być zgodne z wymogami projektu, normami, posiadać atesty i być zaakceptowane przez pozwanych - § 5 ust. 1 umowy. Po zakończeniu wszystkich robót składających się na przedmiot umowy potwierdzonych przez kierownika budowy i inspektora nadzoru pisemnym oświadczeniem, które miało zostać złożone po uśnięciu przez powoda wszystkich wad stwierdzonych przez kierownika i inspektora nadzoru w trakcie realizacji umowy, podwykonawca miał powiadomić pozwanych wpisem do dziennika budowy oraz na piśmie o gotowości do odbioru końcowego robót i złożyć jednocześnie wszystkie dokumenty niezbędne do odbioru końcowego przedmiotu umowy, w szczególności oświadczenie osoby odpowiedzialnej z ramienia podwykonawcy o wykonaniu robót zgodnie z dokumentacją i PN złożyć atesty i gwarancje producentów materiałów i urządzeń, aprobaty techniczne na wbudowane materiały, wyroby i urządzenia oraz wymagane przepisami certyfikaty na znak bezpieczeństwa, certyfikaty zgodności z PN lub zgodności za aprobatą techniczną - § 6 ust. 2 umowy. Protokoły odbiorów częściowych i końcowego miały być sporządzane przy udziale przedstawicieli zamawiającego, wykonawcy i podwykonawcy - § 6 ust. 3 umowy. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 3.772.000,00 złotych - § 7 ust. 1 i 2 umowy. Wynagrodzenie to obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją umowy, również koszty robót i materiałów nieujęte w dokumentacji technicznej, niezbędne do wykonania całości prac objętych umową, a wynikające ze sztuki budowlanej i obowiązujących przepisów. Wysokość wynagrodzenia była niezmienna - § 7 ust. 3 i 4 umowy. Pozwanym przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy,

gdy zostanie złożony wniosek o upadłość lub zostanie rozwiązana firma powoda, zostanie wydany nakaz zajęcia majątku powoda, powód nie rozpocznie robót bez uzasadnionej przyczyny oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania złożonego na piśmie. Ponadto pozwani mogli odstąpić od umowy z przyczyn dotyczących wykonawcy, gdy będzie on prowadził roboty w sposób niezgodny z postanowieniami umowy lub wadliwie – zostanie wezwany do prawidłowego wykonywania prac i zostanie mu wyznaczony termin, w razie naruszenia przez powoda jakichkolwiek obowiązków, wynikających z umowy i nieusunięcie tego uchybienia w wyznaczonym dodatkowo terminie, pomimo pisemnego wezwania - § 11 ust. 1, 2 i 3 umowy (dowód: umowa wraz opisem zamówienia k. 11-31).

Pismem z dnia 30 września 2015 roku W. O. (1) poinformował pozwanych, że rozpoczyna wykonywanie dekoracji akwarystycznych i prosi o dostarczenie materiałów, które nie zostały wycenione w postaci: skał, skał wapiennych, skał koralowych i suchych, korzeni i kłód z drzew liściastych, piasku koralowego i grysu koralowego (dowód: pismo k. 32).

Konsorcjum poinformowało W. O. (1), że ten obowiązek spoczywa na powodzie, bowiem jego oferta wskazywała, że zakup, dostawa i montaż dekoracji akwarystycznych należy do powoda (dowód: pismo k. 33).

Pismem z dnia 20 października 2015 roku poinformowano W. O. (1), że jest obowiązany zgłaszać kierownikowi budowy do odbioru prace zanikające, który potwierdza wykonanie prac wpisem do dziennika budowy i powiadamia inspektora nadzoru. Wezwano W. O. (1) do dostarczania deklaracji i atestów na wbudowane materiały przed ich wbudowaniem w celu akceptacji przez inwestora (dowód: pismo k. 193).

Kierownik budowy P. D. oraz pozwani wielokrotnie wzywali W. O. (1) do przedstawienia i uzupełnienia wszystkich atestów, kart technicznych materiałów użytych na budowie Miejskiego O. Zoologicznego w P. (dowód: korespondencja mailowa k. 203-207, pisma k. 208-210).

Pismem z dnia 27 listopada 2015 roku kierownik budowy wezwał W. O. (1) do natychmiastowej naprawy i ustawienia w pionie panelu akrylowego (...), bowiem panel zamontowany przez powoda nie ma pionu, ma nieprawidłowy promień. Termin na prawidłowe wykonanie panelu określono do dnia 7 grudnia 2015 roku. Kierownik budowy wskazał, iż tak wykonany panel nie podlega odbiorowi (dowód: pismo k. 180).

Pismem z dnia 10 grudnia 2015 roku kierownik budowy poinformował W. O. (1), że panel akrylowy 14B jest źle zamontowany. Przedstawiona przez powoda norma nie dotyczy przedmiotowej sytuacji. Panel odchyła się od pionu i jest błędnie wygięty (dowód: pismo k. 181).

Pismem z dnia 14 grudnia 2015 roku Konsorcjum – (...), R. P. i M. P., wezwało W. O. (1), aby w terminie 14 dni, pod rygorem odstąpienia do umowy przedstawił Konsorcjum polisę ubezpieczeniową potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy z sumą gwarancyjną nie mniejszą niż 500.000,00 złotych, przedstawił Konsorcjum dokument gwarancji ubezpieczenia kontraktu. Ponadto wezwano go do usunięcia wady w panelu 14B w zakresie błędnego montażu – panel odchyła się od pionu aż o 40 mm na łacie 2 m, jest błędnie wygięty, łuk panelu w środkowej części jest niedopasowany do łuku konstrukcji stalowej i żelbetowej. Zobowiązano W. O. (1) do zgłaszania dalszych podwykonawców w uzgodniony w umowie sposób (dowód: pismo k. 36, k. 182).

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 14 grudnia 2015 roku W. O. (1) – pismem z dnia 29 grudnia 2015 roku – wskazał, iż zgodnie z zapisami umowy nie ma on obowiązku przekazywania Konsorcjum polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, jak i dokumentu gwarancji ubezpieczenia kontraktu. Umowa mówi, że jego obowiązkiem jest posiadanie ubezpieczenia i gwarancji. Wszystkie dokumenty zostały przedstawione do wglądu w dniu podpisania umowy. Wskazał, że zarzuty dotyczące panelu 14B są niezasadne i przedstawił pismo Biura (...). Wyjaśnił, iż podwykonawcy byli i będą zgłaszani i zgodnie z zapisami umowy (dowód: pismo k. 37-38).

W dniu 8 stycznia 2016 roku W. O. (1) wystawił Konsorcjum siedem faktur VAT z tytułu dostawy i montażu paneli, na kwotę 125.347,73 złote, z tytułu dostawy regałów – na kwotę 39.360,00 złotych, z tytułu kompletu sump – na kwotę 56.875,00 złotych, z tytułu dostawy akwariów kwarantannowych – na kwotę 10.980,00 złotych, z tytułu dostawy szlif + penetron – na kwotę 23.400,00 złotych, z tytułu dostawy trzech kompletów zbiorników – na kwotę 44.850,00

złotych, z tytułu wykonania dekoracji P. – na kwotę 170.000,00 złotych. Faktury te nie zostały uregulowane przez pozwanych. W. O. (1) zwrócił się o zapłatę z tego tytułu do inwestora (dowód: faktury k. 72-78, pismo k. 79-80).

W dniu 12 stycznia 2016 roku zostały odebrane bez uwag dekoracje akwarystyczne w 21 zbiornikach o powierzchni 184 m². W tych czynnościach odbiorowych uczestniczył kierownik budowy który nie zgłaszał zastrzeżeń. Protokołu tego nie podpisał kierownik budowy, bez podania przyczyny (dowód: protokół k. 192; pismo k. 34-35).

Pismem z dnia 14 stycznia 2016 roku Konsorcjum wezwało W. O. (1) do wykonywania obowiązków wynikających z umowy, w szczególności do przedstawienia Konsorcjum dokumentów dla materiałów, które zostały użyte, i które powód ma zamiar użyć do wbudowania (deklaracje zgodności, aprobaty techniczne, atesty higieniczne). Wezwano powoda do zgłaszania kierownikowi budowy robót zanikających, celem wpisania ich do dziennika budowy i powiadomienia inspektora nadzoru. Przypominano powodowi o obowiązku uzyskiwania zgody pozwanych na dokonywane zmiany materiałów występujących w dokumentacji technicznej na inne materiały oraz zgłaszania dalszych podwykonawców - w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy (dowód: pismo k. 183).

Na spotkaniu koordynacyjnym w dniu 9 lutego 2016 roku był obecny W. O. (1). Na tym spotkaniu ustalono, iż projektant wyraża zgodę na zmianę materiałów związanych z wykonaniem dekoracji i uszczelnień, bez atest Państwowego Zakładu (...). W. O. (1) miał złożyć oświadczenie, że zastosowane materiały można stosować w akwariach (dowód: protokół i lista obecności k.188-191).

Pismem z dnia 16 lutego 2016 roku Konsorcjum – (...), R. P. i M. P., złożyli powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy – na podstawie § 11 ust. 2 pkt 1 i 2 umowy o roboty budowlane z dnia 26 stycznia 2015 roku w oparciu o przepisy art. 635 k.c., art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.. Jako przyczyny odstąpienia pozwani wskazali:

- brak realizacji obowiązku, polegającego na dostarczeniu na żądanie Konsorcjum certyfikatów i atestów dotyczących montowanych elementów zgodnie z wymogami umowy, pomimo kilkukrotnych próśb o przedstawienie tych dokumentów w wyznaczonym terminie z zastrzeżeniem odstąpienia od umowy - § 3 ust. 1 pkt 8 umowy w zw. z § 5 ust. 1 umowy;

- brak realizacji obowiązku uzyskania pisemnej zgody Konsorcjum na dokonywanie zmiany materiałów występujących w dokumentacji technicznej na inne materiały pomimo wezwania do realizacji tego obowiązku umownego z zastrzeżeniem odstąpienia od umowy - § 3 ust. 1 pkt 9 umowy;

- brak realizacji obowiązku, o którym jest mowa w § 5 ust. 2 umowy, pomimo wezwania do jego realizacji;

- niezgłaszanie dalszych podwykonawców w sposób uzgodniony w umowie, pomimo wezwania do realizacji tego obowiązku umownego z zastrzeżeniem odstąpienia od umowy;

- nieusunięcie wady w zakresie montażu panelu 14B pomimo wezwania do jej usunięcia w wyznaczonym terminie za zastrzeżeniem odstąpienia do umowy – wskazano, iż odchylenie panelu wynosi 50 mmm;

- kwestionowanie przez powoda zakresu robót powierzonych umową, pomimo przyjęcia na siebie obowiązku realizacji przedmiotu umowy rozumianego jako kompleksowe zrealizowanie powierzonego zakresu zadania w sposób umożliwiający eksploatację przedmiotu umowy zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia dla tego zadania, co czyni nieprawdopodobnym ukończenie przedmiotu umowy w określonym terminie;

- brak oczekiwanej współpracy od powoda, uniemożliwienie przez Konsorcjum obowiązku o którym mowa w § 4 pkt 2 umowy i utrudniania komunikacji z zamawiającym (dowód: pismo k. 39-40).

Pismem z dnia 24 lutego 2016 roku W. O. (1) poinformował Urząd Miasta w P., że kierownik budowy P. D. odmówił protokolarnego przyjęcia dokumentacji powykonawczej (dowód: pismo k. 53).

Pismem z dnia 25 lutego 2016 roku pozwani wezwali W. O. (1) do podjęcia działań w celu rozliczenia kontraktu, aby przedstawił kosztorys przewidujący wartość rynkową świadczenia wykonanego na rzecz Konsorcjum. Jako podstawę rozliczenia kontraktu wskazali art. 494 § 1 k.c.. Ponieważ doszło do odstąpienia od umowy ze skutkiem niweczącym ex tunc, to przy rozliczaniu umowy strony nie mogą się opierać na wartościach w niej wskazanych (dowód: pismo k. 81-82).

Pismem z dnia 26 lutego 2016 roku W. O. (1) poinformował Urząd Miasta w P., że Konsorcjum nie wywiązuje się za zapisów umowy dotyczących zapłaty za wykonane dzieło. Wskazał, że na tamtą chwilę jest niezapłaconych siedem faktur VAT na łączną kwotę 470.000,00 złotych (dowód: pismo k.54).

W odpowiedzi na oświadczenie o odstąpieniu od umowy W. O. (1) pismem z dnia 29 lutego 2016 roku szczegółowo odniósł się do zarzutów pozwanych. W piśmie wskazał, że oświadczenie to jest bezzasadne. Ponadto W. O. (1) wyjaśnił, iż początkowo przekazywał kierownikowi budowy P. D. atesty i certyfikaty, ale potem ten stwierdził, iż zostaną one dołączone do protokołu końcowego. W. O. (1) wskazał, iż prace były wykonywane na podstawie projektu z grudnia 2012 roku, w którym wyszczególnione urządzenia pokrywają się z tymi, które zostały wmontowane. Urządzenia, które nie zostały objęte nazwą producenta zostały dostarczone i wmontowane na podstawie doświadczenia powoda, konsultacji z technologiem i projektantem i spełniają wszystkie parametry, aby system technologicznej filtracji działał poprawnie. Nie było zmian materiałów, na które wymagana była zgoda wykonawcy. Nie było żadnych ustaleń, że urządzenia i materiały wbudowane przez powoda są niezgodne z projektem i umową. Umowa łącząca strony przewidywała zatrudnianie do prac specjalistycznych podwykonawców. Jednak umowy poniżej 50.000,00 złotych nie były objęte obowiązkiem przekazywania ich wykonawcy i inwestorowi. Powód na budowie wprowadził podwykonawcę firmę (...) i w dniu 12 listopada 2015 roku zgłosił to kierownikowi budowy, który przeprowadził szkolenie BHP. Przedstawił kierownikowi budowy listę sześciu osób, które miały ewentualnie wykonywać prace związane z uzdatnianiem wody. W. O. (1) zakwestionował zarzutu pozwanych co do wad panelu 14B. Został sporządzony protokół odbioru, który nie wskazuje uwag i zastrzeżeń, a jakość robót określono jako dobrą. Zarzucana odchyłka mieści się w normie wskazanej przez producenta. Projektant też nie wniósł zastrzeżeń co do wykonania tego elementu. Ponadto powód wskazał, iż wyceny dokonał i na podstawie projektu bez aneksu, który otrzymał dopiero w sierpniu 2015 roku. W. O. (1) zaprzeczył również brakowi współpracy z jego strony z pozwanymi w zakresie wykonania przedmiotowej inwestycji. Powód wskazał, iż odstąpienie przez pozwanych do umowy powoduje, że podstawą rozliczenia kontraktu powinien być art. 644 k.c. (dowód: pismo k. 41-44).

Pismem z dnia 4 marca 2016 roku W. O. (1) przedstawił pozwanym końcowe rozliczenie umowy o roboty budowane z dnia 26 stycznia 2015 roku. Jako podstawę rozliczenia umowy wskazano art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.. Powodowi należy się umówione wynagrodzenie pomniejszone o zaoszczędzone wydatki. W tej sytuacji W. O. (2) należna jest kwota 1.445.893,44 złote (3.772.000,00 złotych – 2.094.665,00 złotych – 231.441,50 złotych) (dowód: pismo wraz z zestawieniami k. 55-69).

W dniu 4 marca 2016 roku W. O. (1) wystawił Konsorcjum fakturę VAT numer (...) na kwotę 1.445.893,44 złote z tytułu rozliczenia końcowego umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku w związku z odstąpieniem przez wykonawcę od umowy, z terminem płatności do dnia 11 marca 2016 roku (dowód: faktura k.70).

Pismem z dnia 5 kwietnia 2016 roku Urząd Miasta w P. poinformował W. O. (1), iż jego faktury VAT na kwotę 470.812,73 złote o których zapłatę zwrócił się do inwestora w ramach solidarnej odpowiedzialności z głównym wykonawcą są weryfikowane. Dodatkowo poinformowano powoda, iż prace przez niego wykonane odbiera wykonawca, jedynie przy udziale inwestora. Wskazano, iż protokół odbioru dekoracji został sporządzony przy udziale osób, które go podpisały i przy udziale P. D., który odmówił jego podpisania. Wskazano, iż P. D. celowo nie podpisał protokołu, choć wówczas nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Inwestor fakt ten uznał za oczywistą manipulację (dowód: pismo k. 34-35).

W dniu 5 lipca 2016 roku Urząd Miasta w P. obciążył Konsorcjum – pozwanych R. P., S. W. i M. P., karą umowną w kwocie 585.225,55 złotych z tytułu odstąpienia do umowy - § 10 ust. 1 pkt 8 umowy z dnia 11 grudnia 2014 roku (dowód: nota k. 205v).

W dniu 22 lipca 2016 roku R. P., S. W. i M. P. złożyli oświadczenie o potrąceniu należności Konsorcjum z tytułu strat poniesionych w związku z odstąpieniem od umowy i z tytułu niewykonania przez powoda umowy za co powód ponosi odpowiedzialność z wierzytelnością powoda w kwocie 224.234,01 złotych (dowód: oświadczenie wraz z dowodem nadania k. 166-169).

Pozwani R. P., S. W. i M. P. ponieśli szereg wydatków związanych z realizacją przedsięwzięcia w Miejskim O. Zoologicznym w P. (dowód: faktury VAT k. 247-204).

Wykonując to przedsięwzięcie pozwani mieli wykonać trzy ściany betonowe akwarium, a do powoda należało wykonanie ściany frontowej z akrylu. Po wykonaniu miały miejsce przecieki w zbiornikach (dowód: zeznania świadka J. T. k. 463-465; zeznania świadka G. K. k. 465-466).

Do obowiązków wynikających z umowy a leżących po stronie powoda W. O. (1) był montaż paneli akrylowych. Po wykonaniu paneli akrylowych stwierdzono odchyłkę w niewielkim zakresie panelu 1.14 od pionu Nie była to istotna usterka. W tym temacie wypowiedział się również projektant, który uznał, że nie jest to usterka istotna i może jedynie wpływać na estetykę (dowód: zeznania świadka G. K. k. 465-466; opinia biegłego k. 645-728; pisemna uzupełniająca opinia biegłego k. 747-767; ustna uzupełniająca opinia biegłego k. 911-914).

Odnosnie rozmieszczenia filtrów, na jednej z narad zgodę wyraził projektanta na zastąpienie materiałów nowszymi, jeśli będą one odpowiadały parametrom z projektu. Na naradach koordynacyjnych był zawsze projektant i on wyrażał zgodę na zmiany w zakresie materiałów i urządzeń. W sytuacji, gdy nie mógł decyzji podjąć od razu przesyłał swoją decyzję mailem (dowód: zeznania świadka M. K. (1) k. 466-467; zeznania świadka M. K. (2) k. 488-489).

W toku realizacji przedmiotowej inwestycji wprowadzono zmiany w zakresie użytych materiałów, bowiem projekt był przygotowany na potrzeby procedury przetargowej, pochodził z 2012 roku, a inwestycja była realizowana w 2015 roku. Zastosowano imitację skał morskich – zastosowano materiał innego producenta, który był lepszy od pierwotnego. Zwiększono średnicę rur w zbiorniku 1.24, dokonano zmiany wielkości sterylizatorów, bo okazało się, że u danego producenta sterylizatory o takie wielkości nie występują. W tym zakresie w projekcie był błąd (dowód: zeznania świadka M. K. (2) k. 488-488v).

Inspektorzy nadzoru z ramienia inwestora nie mieli żadnych zastrzeżeń do prac wykonywanych przez W. O. (1). Miała miejsce zmiana materiałów używanych w toku procesu przez powoda. Powód miał na to zgodę inwestora i projektanta (dowód: zeznania świadka J. T. k. 463-465; zeznania świadka G. K. k. 465-466).

W toku prac powód W. O. (1) i pozwani byli skonfliktowani co utrudniało im wykonywanie prac i współpracę (dowód: zeznania świadka J. T. k. 463-465).

Przecieki paneli akrylowych, które ujawniały się po rozwiązaniu umowy z W. O. (2) naprawili pozwani. Przecieki miały miejsce na styku panelu i konstrukcji żelbetowej (dowód: zeznania świadka M. K. (1) k. 466-467; zeznania świadka K. K. (2) k. 467-468; zeznania świadka B. K. k. 468-469; zeznania świadka P. D. k. 485v-487).

W toku wykonania prac powód wykonał nowy projekt wody lodowej na własny koszt. Został przez niego zamontowany inny agregat lodowy niż ten w projekcie, bowiem okazało się, że agregat przewidziany w projekcie nie jest już produkowany. W porozumieniu z pozwanymi, projektantem i instruktorem powód wykonał projekt wody lodowej i zamontował nowy agregat (dowód: zeznania powoda W. O. (1) k. 632-633v).

Inwestor nie miała zastrzeżeń co do prac wykonywanych przez powoda W. O. (1), ani do ich jakości. W. O. (1) przekazywał mu na naradach, że trudno współpracuje mu się z pozwanymi. Nie było sytuacji, aby przy sprzeciwie

pozwanych Urząd Miasta w P. zgodził się na zmianę materiałów proponowaną przez powoda (dowód: zeznania świadka K. K. (2) k. 467-468; zeznania świadka B. K. k. 468-469).

Była sytuacja, iż kierownik budowy akceptował rozwiązania proponowane i podejmowane w obecności przedstawicieli inwestora, a później odmawiał odbioru prac wykonanych przez W. O. (1). Taka sytuacja miała miejsce w przypadku regałów. Przy odbiorze dekoracji akwariów kierownik budowy oglądał je, nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, a potem odmówił - bez przyczyny, podpisania protokołu (dowód: zeznania świadka B. K. k. 468-469; zeznania świadka M. K. (2) k. 488-489; zeznania świadka marcina K. k. 488-489; pismo k. 34-35).

Przy odbiorach prac wykonanych przez W. O. (1) przez pozwanych uczestniczył przedstawiciel inwestora. Kierownik budowy odebrał panele i przy odbiorze nie stwierdził ich wad (dowód: zeznania świadka P. D. k. 485v-487).

Powód W. O. (1) do czasu odstąpienia od umowy przez Konsorcjum nie wykonała wszystkich prac na przedmiotowej inwestycji i z tego tytułu zaoszczędził kwotę 677.887,57 złotych (wykonał 82% prac). Łączna wartość prac wykonanych przez powoda wyniosła 3.094.112,41 złotych (dowód: opinia k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767; opinia ustna k. 911-914).

Do dnia odstąpienia przez pozwanych od umowy łączącej ich z W. O. (2) w dzienniku budowy brak było zapisów kierownika budowy o złej, niewłaściwej jakości prac lub konieczności wykonania prac dodatkowych lub zamiennych. W okresie od dnia 26 stycznia 2015 roku do dnia 16 lutego 2016 roku W. O. (1) zamontował panele akrylowe, zamontował instalacje rurowe z PCV na tylnych ścianach zbiorników, zamontował dekoracje i filtracje, zaimpregnował dno i ściany zbiornika. W dzienniku budowy brak jest uwag kierownika budowy w tym zakresie (dowód: opinia biegłego k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767, opinia ustna k. 911-914).

Panele akrylowe o dużym łuku mogą mieć miejsce zmiana długości do 2%. Drobne pęcherzyki wewnątrz panel są dopuszczalne, ich ilość jest jednostkowa na całej powierzchni, są niewidzialne wizualnie w normalnej wizji. Zamontowane przez W. O. (1) panele spełniają wymogi związane z jakością. Pęcherzyki powietrza są technologicznie dopuszczalne (dowód: opinia k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767; opinia ustna k. 911-914).

Zastosowanie przez powoda W. O. (1) środka – silikonu typu N. S. było prawidłowe (dowód: opinia biegłego k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767, opinia ustna k. 911-914).

W dokumentacji przetargowej na podstawie, której W. O. (1) przygotował ofertę brak było jednoznacznych danych o urządzeniach, dekoracjach, podłóżach, mediach filtracyjnych. Dokumentacja została zmieniona aneksem do projektu i zmianom uległy zakresy, rodzaje, wielkości urządzeń i materiałów oraz dodano trzy nowe pozycje: media filtracyjne, dekoracje, podłóża (dowód: opinia biegłego k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767).

Projekt będący podstawą wykonania prac był opracowany przy zastosowaniu materiałów i urządzeń dostępnych w latach 2010 – 2012, częściowo został zmieniony w 2014 roku. W toku wykonywania prac dostosowano materiały i urządzenia do obecnych warunków i udoskonalonych produktów producentów. Jest to normalną praktyką podczas realizacji zadania. Podczas realizacji zadania powód nie zastosował materiałów i urządzeń niezgodnie z ich przeznaczeniem i warunkami, dokonano niewielkich zamian urządzeń, wynikających z zaleceń użytkownika i zmian wprowadzanych przez producentów. Panel 14B powód wykonał prawidłowo (dowód: opinia biegłego k. 645-728; opinia pisemna uzupełniająca k. 747-767).

Na dzień 16 lutego 2016 roku powód W. O. (1) dysponował na budowie materiałami i urządzeniami do całkowitego zakończenia prac (dowód: opinia biegłego k. 645-728).

Sąd dokonał następującej oceny materiału dowodowego:

Zeznania świadków **J. T., G. K., M. K. (1), K. K. (2)** Sąd uznał za wiarygodne. Zeznania te są jasne i logiczne oraz znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Zeznań świadka **P. D.** nie można w całości uznać za wiarygodne. Nie są wiarygodne stwierdzenia świadka, iż zmiana materiałów była jednie ustalana przez powoda z inwestorem, że W. O. (1) pomijał w tych decyzjach pozwanych. Zeznania tej treści są sprzeczne z zeznaniami świadków – G. K., M. K. (1), będących pracownikami Urzędu Miasta w P.. Wskazali oni, że zmiana materiałów była ustalana z pozwanymi, a w przypadku ich sprzeciwu do takiej zamiany nie dochodziło. Ponadto, jak wskazali przesłuchani świadkowie o materiałach, ich ewentualnych zmianach prowadzone były rozmowy na naradach koordynacyjnych na budowie w obecności pozwanych. Na tych naradach obecni byli pozwani, jako generalni wykonawcy. Mieli więc oni pełną wiedzę co do ewentualnej zamiany materiałów i stanowiska w tym zakresie zarówno projektanta, jak i inwestora. Nie są też wiarygodne zeznania świadka w zakresie izolacji użytej przez pozwanego oraz jego zarzuty co do jakości tych prac i że izolacja ta zaczęła się łuszczyć. Zeznania tej treści są sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Przede wszystkim opinia biegłego takich okoliczności nie potwierdziła. Należy też zauważyć, iż w dzienniku budowy takich okoliczności nie odnotowano. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadka w zakresie w jakim wskazywał, że nie było odmowy odbioru dostarczanych przez W. O. (1) dokumentów, w tym dokumentów dotyczących jakości wbudowywanych materiałów. Z zeznań pracowników i przedstawicieli inwestora wynika, iż współpraca stron układała się źle, że powód przedstawiał swoje zastrzeżenia co do współpracy z pozwanymi. Odnosił się również do okoliczności związanych z certyfikatami i atestami. Za sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym należy również uznać zeznania świadka dotyczące wadliwości panelu 14.B. Takiej treści zeznania są sprzeczne zarówno z opinią biegłego przeprowadzoną w toku niniejszego postępowania. Ponadto już na etapie wykonania prac projektant inwestycji wskazywał, iż to odchylenie nie jest wadą. Może mieć ono jedynie mankamenty estetyczne. Również inwestor nie widział zastrzeżeń co do wykonania tego elementu i odebrał ten zakres robót od pozwanych. Nie są wiarygodne zeznania świadka, iż W. O. (1) nie przedstawiał pozwanym atestów. Jak wynika z zeznań powoda wskazał on, iż początkowo przedstawiał atesty kierownikowi budowy, a później ustalono, iż będzie to ujęte w protokole końcowym odbioru robót. Rzeczywiście były pisma pozwanych wzywające W. O. (1) do złożenia wymaganych certyfikatów czy atestów, ale też są pisma powoda do zamawiającego, iż te dokumenty im przedkłada, że kierownik budowy odmawia ich przyjęcia. Ostatecznie biegły uznał, iż takie certyfikaty i atesty znajdują się u zamawiającego i dostarczył je powód. Ponadto świadek zarzucił wykonawcy, że nie zgłaszał do odbioru prac zanikających, nie zgłaszał na piśmie podwykonawców, a zamienniki powód stosował samowolnie. Jednakże takie twierdzenia są sprzeczne z zapisami dziennika budowy, w którym nie zawarto żadnych zastrzeżeń do prac powoda i czynności podejmowanych przez niego na budowie.

Zeznania świadka **K. K. (1)** nie mogą zostać uznane za wiarygodne w całości. Odnośnie zeznań w zakresie barku atestów i certyfikatów należy podnieść te same argumenty co przy ocenie zeznań świadka P. D.. Nie są wiarygodne zeznania świadka, w których podał, iż umowa łącząca strony obejmowała dekoracje akwarystyczne objęte aneksem do projektu. Jest to ocena zaistniałej sytuacji przez świadka, która w świetle zgromadzonego materiału dowodowego jest błędna. Oferta sporządzona przez W. O. (1) nie obejmowała prac wynikających z aneksu do projektu. Strony w tym zakresie nie prowadziły rozmów. Pozwani nie wskazali, iż chcą, aby powód również ten zakres wykonał. Sam fakt zmiany projektu i jego upublicznienia na stronie internetowej inwestora nie przesądza, iż ten zakres strony obejmowały swoimi oświadczeniami woli i zakresem swojej świadomości. Powód przedstawił swoją ofertę skalkulowaną na dzień, kiedy nie było jeszcze aneksu do projektu i powód nie mógł przewidzieć, iż takiego aneksu może się spodziewać. Natomiast fakt rozszerzenia prac w zakresie dekoracji akwarystycznych nie przesądza, że pozwani chcieli ten zakres robót powierzyć W. O. (2). Świadek w swoich zeznaniach przedstawił również wydatki, jakie ponieśli pozwani na zakończenie i poprawianie prac powoda. Zeznania w tym zakresie są całkowicie nieweryfikowalne, a w świetle opinii biegłego przynajmniej w części można by uznać je za niepotrzebne.

Zeznania świadka **M. K. (2)** należy co do zasady uznać za wiarygodne. Zeznania te korespondują z zeznaniami świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym. Świadek nie był przez cały czas realizowania inwestycji i wielu szczegółów nie pamięta.

Zeznania świadka **B. B.** należy uznać za wiarygodne, jednakże nie wniosły one istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zeznania świadka **J. G.** należy uznać co do zasady za wiarygodne. Świadek wykonywał prace po zakończeniu prac przez W. O. (1). Zeznania te są logiczne i korespondują z materiałem dowodowym, który Sąd uznał za wiarygodne.

Zeznania powoda **W. O. (1)** Sąd uznał co do zasady za wiarygodne. Nie są jednak wiarygodne zeznania powoda, że wady w wylaniu betonu obciążają pozwanych i są błędami wykonawczymi Konsorcjum. Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż do przecieków w tym elemencie doszło. Jednakże, jak wskazał biegły nie da się obecnie ustalić co było ich przyczyną. Także stwierdzenia powoda obciążające pozwanych są jedynie jego stanowiskiem, które nie ma potwierdzenia w materiale dowodowym. Nie są też wiarygodne stwierdzenia W. O. (1), iż nie dokończając przedmiotowej inwestycji zaoszczędził kwotę rzędu 230.000,00 – 250.000,00 złotych. Takie zeznania pozostają w sprzeczności z opinią biegłego, którą Sąd uznał za w pełni wiarygodną.

Zeznania pozwanego **R. P.** nie są w całości wiarygodne. Nie są wiarygodne zeznania pozwanego w zakresie, w którym wskazuje błędy w wykonawstwie powoda i nieprawidłowości w zastosowanych materiałach. Zeznania takiej treści są sprzeczne z opinią biegłego, którą Sąd uznał za wiarygodną. W opinii tej wskazano, iż powód prawidłowo wykonał parce, zgodnie ze sztuką budowlana i projektem. Zapisy w dzienniku budowy odnośnie wykonywanych prac – na które powołuje się pozwany – nie wskazują na wady czy nieprawidłowości w pacach powoda. Ponadto twierdzenia R. P., w których podał, że istniały obawy, że W. O. (1) nie wykona prac w umówionym terminie są całkowicie dowolne i nieweryfikowalne. Zeznania pozwanego w tym zakresie nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Takie stanowisko prezentują tylko pozwani, ale materiał dowodowy nie wskazuje na istnienie okoliczności, które zagrażałyby wykonaniu przez powoda prac w terminie. Ponadto z opinii biegłego wynika, że W. O. (1) wykonał ponad 80% prac objętych umową z Konsorcjum. Zatem zeznania R. P. o opóźnieniach w wykonaniu prac przez powoda są nieprzekonujące. Nie jest też przekonujące i wiarygodne stanowisko pozwanego, że oferta powoda obejmowała również prace objęte aneksem do projektu. Takie twierdzenia są niewiarygodne. Po pierwsze pozostają w sprzeczności z zeznaniami powoda, który podał, że jego oferta obejmuje prace objęte specyfikacją istotnych warunków zamówienia przed zmianami wprowadzonymi aneksem do projektu. Zeznania powoda w tym zakresie Sąd uznał za wiarygodnej i przekonujące w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Dodatkowo należy jeszcze wskazać, iż podawane przez R. P. przyczyny odstąpienia od umowy, czyli błędy w wykonawstwie i niedotrzymanie terminów są niewiarygodne. Okoliczności te faktycznej nie zaistniały, a ponadto w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy pozwani wskazali szereg innych przesłanek – które poza wadą panelu 14B, nie odnoszą się do jakości wykonanych prac.

O. - pisemne i ustną, Sąd uznał za wiarygodne w całości. Opinie te są szczegółowe i przekonujące. Biegły szczegółowo wskazał swoje ustalenia i szczegółowo wyjaśnił jaką metodykę pracy zastosował. Jego opiniom nie można postawić zarzutów popełnienia błędów merytorycznych i naruszenia zasad logiki. Opinia biegłego zawiera szczegółowy opis metod i sposobu przeprowadzenia analizy, określa porządek, w jakim ją przeprowadzono oraz przytacza argumenty oparte na specjalistycznej wiedzy. Nie można biegłemu postawić zarzutu popełnienia błędów, skutkujących powstaniem sprzeczności czy zarzutu niepełności opinii. Dokonując oceny opinii biegłego Sąd miał na uwadze, że biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, że opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy oraz to, że opinia ta jest pełna i jasna. Nie można mieć zastrzeżeń co do poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Jakkolwiek opinia biegłego jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał, a zatem, na tle tego materiału należy stwierdzić, iż biegły ustosunkował się w opinii do wynikających z innych dowodów faktów oraz oparł się na zgromadzonym materiale dowodowym i w sposób logiczny i jasny przedstawił tok rozumowania prowadzący do sformułowanych w niej wniosków.

Sąd uznał za niewiarygodną **ekspertyzę techniczną** dotyczącą zamontowania panelu akrylowego (k. 157). O niewiarygodności tego dokumentu świadczy przede wszystkim jego sprzeczność z opinią biegłego, który jednoznacznie wskazał, iż zamontowany panel nie ma wad, które by go dyskwalifikowały i został zamontowany prawidłowo. Ponadto

o prawidłowości montażu tego panelu świadczą chociażby twierdzenia projektanta, który zaakceptował jego sposób montażu oraz brak zapisów w dzienniku budowy, które wskazywałyby na wady tego elementu.

Sąd **pominął** dowód z dokumentacji zdjęciowej złożony przez stronę pozwaną na rozprawie. Dokumentacja ta jest nieprzydatna do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i do dokonania ustaleń istotnych okoliczności. Nie można na jej podstawie ustalić jakich robót ta dokumentacja dotyczy, czy tych objętych przedmiotową umową. Ponadto takie zdjęcia są wycinkiem, fragmentem pewnej instancji i na podstawie tych nieokreślonych fragmentów nie można poczynić wiążących ustaleń w niniejszej sprawie.

Sąd **oddalił** wniosek pełnomocnika pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Opinie złożone przez biegłego powołanego w niniejszej sprawie Sąd uznał za wiarygodne. W tej sytuacji nie było podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego. Taka decyzja przedłużałaby postępowanie i zwiększałaby jego koszty. Ponadto sam fakt, że opinia wydana w niniejszej sprawie jest kwestionowana przez pozwanych nie jest wystarczającą podstawą do powołania kolejnego biegłego w celu wydania opinii na te same okoliczności. Sąd nie jest obowiązany dążyć do sytuacji, aby opinia biegłego (biegłych) przekonała strony sporu. Wystarczy zatem, że opinia jest przekonująca dla sądu, który wiążąco ocenia, czy biegły wyjaśnił wątpliwości zgłoszone przez stronę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 czerwca 2016 roku, w sprawie V ACa 723/15).

Sąd zważył, co następuje:

Roszczenie powoda W. O. (1) jest częściowo zasadne i jako takie podlega uwzględnieniu do kwoty 1.294.795,17 złotych.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z treścią art. 647 k.c. wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, a w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Na mocy tej umowy zawartej w dniu 26 stycznia 2015 roku powód W. O. (1) zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanych, działających jako konsorcjum część prac w zakresie inwestycji w postaci budowy akwarium w Miejskim O. Zoologicznym w P.. Prace objęte ofertą powoda i umową stron obejmowały dostawę i montażu konstrukcji paneli akrylowych, wykonanie technologii w pełnym zakresie wraz z zabezpieczeniem wodoszczelnym, wyposażenie i oświetlenie akwarium oraz system komputerowy (...) zgodnie z ofertą z dnia 3 listopada 2014 roku, opiewającą na kwotę 3.772.000,00 złotych brutto. Powód W. O. (1) potwierdził, iż wykona pełen zakres prac wskazany w złożonej ofercie.

Na marginesie i dla celów porządkowych należy wspomnieć, iż pozwani wykonują oddzielne działalność gospodarczą, a na potrzeby realizacji umowy zawartej z Urzędem Miasta w P. utworzyli Konsorcjum. Powszechnie wskazuje się, iż konsorcjum zawiązane w celu zawarcie i wykonania umowy ma status jednolitego podmiotu uprawnień i obowiązków wynikających z tej umowy. Konsorcjum stanowi umowny stosunek prawny dwu lub wielostronny nakierowany na współdziałanie celem realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka (L. Stecki, Konsorcjum, Toruń 1994, S. Włodyka Prawo umów w obrocie gospodarczym, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, A. Herbet System Prawa Prywatnego. Tom 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2008). Istota umowy konsorcyjnej sprowadza się do zobowiązania się jego uczestników (konsorcjantów) do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez podejmowanie oznaczonych w umowie czynności. W doktrynie wskazując na nienazwany charakter umowy konsorcjum traktuje się zarazem konsorcjum jako formę, czy też podtyp spółki cywilnej, do której – w zależności od treści samej umowy konsorcyjnej i wynikających z niej elementów konstrukcyjnych – w szerszym lub węższym zakresie stosuje się odpowiednio przepisy art. 860 k.c. – art. 875 k.c.. Oznacza to, iż pozwani odpowiadają solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez utworzone przez nich Konsorcjum.

Powoda W. O. (1) i pozwanych M. P., R. P. i S. W. łączyła umowa o roboty budowlane podpisana w dniu 26 stycznia 2015 roku. Mimo dość jednoznacznych zapisów umowy strony pozostawały w sporze co do zakresu robót, które zobowiązał się wykonać powód W. O. (1). Wynikało to z tego, iż w toku postępowania przetargowego zamawiający wprowadził

zmiany do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia – aneks do projektu. Należy zauważyć, iż w niniejszej sprawie strony złożyły zgodne oświadczenia woli, czego wynikiem jest podpisana umowa. Gdyby stanowiska ich byłyby odmienne i nie byłoby między nimi consensusu, to do podpisania umowy by nie doszło. Obecnie istnieje między stronami rozbieżność co do zakresu robót, które zobowiązał się wykonać W. O. (1). Zgodnie z treścią art. 65 § 1 i 2 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponadto w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Przepis ten pozwala niewątpliwie uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel, jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy i badać je przy pomocy zeznań świadków i przesłuchania stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21. listopada 1997 roku, w sprawie akt I CKN 815/97). W kontekście zebranego materiału dowodowego i postanowień art. 65 k.c. należy zauważyć, iż dosłowny (literalny) zapis umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku nie odzwierciedla woli stron i ich zgodnego zamiaru. Dlatego też konieczna jest analiza nie tylko samych postanowień umowy ale ważny jest tzw. kontekst sytuacyjny, czyli wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania stron. Ponadto interpretując umowę na podstawie reguł językowych należy brać pod uwagę nie tylko jej sporny (kontrowersyjny) fragment, ale uwzględniać jednocześnie tzw. kontekst sytuacyjny.

W ocenie Sądu powód W. O. (1) zobowiązał się do wykonania umowy w zakresie prac objętych specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przed złożeniem przez zamawiającego aneksu do projektu. Istotnym w niniejszej sprawie jest fakt, że w chwili, kiedy strony nawiązały kontakt i w chwili, kiedy W. O. (1) zobowiązał się sporządzić ofertę na prace w Miejskim O. Zoologicznym nie był ujawniony jeszcze aneks do projektu. Był węższy zakres na prace związane z wykonaniem i dekoracjami w akwarium. Na wykonanie takich prac W. O. (1) złożył ofertę i na takie prace skalkulował koszty. Odnośnie zakresu robót strony już nie negocjowały, a pozwani nie wskazywali, iż zakres prac chcą rozszerzyć. Rzeczywiście – jak wskazują strony - na moment podpisania umowy zmiany w projekcie były już ujawnione na stronie internetowej Urzędu Miasta w P., ale strony ich nie negocjowały i nie było ich w ofercie (nie mogło być, bo w chwili sporządzania oferty aneks nie był podany do publicznej wiadomości). Pozwani w żadnym momencie nie odnieśli się do nowego zakresu robót jaki wskazał zamawiający. Dodatkowo w piśmie z dnia 21 listopada 2015 roku W. O. (1) zadeklarował, iż wyraża gotowość do wykonania prac zawartych w jego ofercie, a jego oferta nie uwzględniała prac zwartych w aneksie do projektu. Pozwani powinni to wiedzieć i mieć na uwadze, bowiem chronologia zdarzeń wskazuje, iż podejmując się sporządzenia oferty, powód nie miał wiedzy o planowanym przez zamawiającego rozszerzeniu zakresu robót. Fakty, iż aneks do projektu został ujawniony na stronie internetowej i był podany do publicznej wiadomości nie przesądza, że W. O. (1) powinien uwzględnić go w swojej ofercie. W ocenie Sądu bez inicjatywy pozwanych i wskazania przez nich nowego zakresu robót, powód nie miał podstaw do sprawdzania czy zakres robót uległ zmianie. Poza tym nie może umknąć uwadze, że W. O. (1) zawierał umowę z pozwanymi a nie z Miastem P., więc nie musiał śledzić zapisów na stronie Urzędu Miast w P.. W tej sytuacji należy uznać, iż strony złożyły zgodne oświadczenia woli co do zakresu, i że zakres ten obejmował prace dekoracyjne w akwariach, bez prac wynikających z aneksu do projektu. W tym zakresie zarówno powód, jak i pozwani chcieli nawiązać stosunek obligacyjny, powód deklarował wykonanie tych prac, a pozwani akceptowali jego wykonawstwo oraz wskazaną w ofercie cenę. Natomiast powód nie składał oświadczenia woli i oferty, że chce prace wykonać w rozszerzonym zakresie. Pozwani nie mogli tego domniemywać i przyjąć bez żadnych negocjacji i wskazania na nowy zakres robót, że powód również zobowiązał się wykonać prace objęte aneksem do projektu. Oceniając zachowanie pozwanych, którzy po zmianie projektu nie zwrócili się do powoda o wykonanie oferty na te prace, powód nie mógł przypuszczać, że wykonanie tych prac też chcą mu powierzyć i ma je objąć swoją ofertą. Przecież pozwani nie musieli wykonania tych prac powierzyć W. O. (2), mogli przecież wyłonić innego podwykonawcę.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego Sąd uznał, iż zakres prac do wykonania, których zobowiązał się W. O. (1) nie obejmuje dekoracji akwarystycznych objętych aneksem do projektu, który został sporządzony na zamówienie zamawiającego – Urzędu Miasta w P..

Zawierając w dniu 26 stycznia 2015 roku umowę na wykonanie robót budowlanych – prac w Miejskim O. Zoologicznym w P. strony ukształtowały w niej swoje prawa i obowiązki. Między innymi strony ustaliły, że pozwany

przysługuje prawo odstąpienia od umowy i ustaliły te warunki. W tym zakresie strony mogły ukształtować swoje stosunki zgodnie ze swoją wolą byleby nie naruszały one przepisów *ius cogens*. Strony ustaliły, że pozwanym przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, gdy:

- zostanie złożony wniosek o upadłość lub zostanie rozwiązana firma powoda,
- zostanie wydany nakaz zajęcia majątku powoda,
- powód nie rozpocznie robót bez uzasadnionej przyczyny oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania złożonego na piśmie.

Ponadto pozwani mogli odstąpić od umowy z przyczyn dotyczących wykonawcy, gdy:

- będzie on prowadził roboty w sposób niezgodny z postanowieniami umowy lub wadliwie – zostanie wezwany do prawidłowego wykonywania prac i zostanie mu wyznaczony termin,
- w razie naruszenia przez powoda jakichkolwiek obowiązków, wynikających z umowy i nieusunięcie tego uchybienia w wyznaczonym dodatkowo terminie, pomimo pisemnego wezwania - § 11 ust. 1, 2 i 3 umowy (umowa k. 11-31).

A zatem w umowie strony umówiły się co do możliwości odstąpienia od umowy przez Konsorcjum (umowne prawo do odstąpienia) oraz uszczegółowiły warunku dopuszczalności złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Umowne prawo odstąpienia od umowy uregulowane w art. 395 k.c. stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*. Jest to wyjątek oparty na postanowieniu kontraktowym wynikającym ze zgodnej woli obu stron. Do elementów obligatoryjnych zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy należy zaliczyć:

- określenie strony, której przysługuje prawo odstąpienia;
- wskazanie terminu, po upływie którego prawo odstąpienia wygasa.

Przepis art. 395 § 1 zd. 1 k.c., określający istotne elementy kontraktowego prawa odstąpienia ma charakter *iuris cogens*, stąd też nie jest dopuszczalne wyłączenie przez strony oznaczenia terminu (Systemie Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część ogólna, tom 5 pod. red. Ewy Łętowskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN Warszawa 2006, str.939). Przemawia za tym funkcjonalna wykładnia tego przepisu - brak ograniczenia prawa odstąpienia terminem prowadziłby do powstania nieracjonalnego stanu niepewności i pozbawienia drugiej strony możliwości trwałego czerpania korzyści z zawartej umowy. Brak zatem jednego z elementów umownego zastrzeżenia prawa odstąpienia, a przede wszystkim wskazania terminu, w ciągu którego można skorzystać z prawa odstąpienia, powoduje nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia – art. 58 § 3 k.c.. Kontraktowa klauzula odstąpienia może być poszerzona o dalsze fakultatywne składniki, np.: określenie przesłanek odstąpienia - tak jak w przypadku umowy z 26 stycznia 2015 roku łączącej strony - ale nie eliminuje to konieczności określenia terminu dla realizacji umownego prawa odstąpienia. Pojawiający się w związku z zastrzeżeniem prawa odstąpienia stan niepewności co do istnienia stosunku zobowiązaniowego zostaje zgodnie z art. 395 § 1 k.c. ograniczony przez ustalenie terminu przed nadejściem którego prawo to powinno być wykonane. Termin ten jest terminem końcowym i zarazem terminem zawitym do wykorzystania uprawnienia kształtującego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 maja 2014 roku, w sprawie I ACa 1357/13). Strony umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku w § 11 ust. 1, 2 i 3 umowy, stanowiącym podstawę umownego prawa odstąpienia ze skutkiem natychmiastowym zawierającym określenie przesłanek odstąpienia, nie wskazały terminu, do którego zamawiający może z prawa odstąpienia skorzystać, zatem postanowienie to jest nieważne (art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c.).

W niniejszej sprawie nie znajdzie też zastosowania przepis art. 492 k.c., który jest szczególnym rodzajem umownego prawa odstąpienia. Poprzez to zastrzeżenie jednej ze stron zostaje przyznane prawo odstąpienia od umowy wzajemnej na wypadek niewykonania przez drugą stronę zobowiązania w ściśle oznaczonym terminie. Przepis art. 492 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 395 § 1 k.c., ale tylko w zakresie wskazania dodatkowej przesłanki odstąpienia - niewykonania przez dłużnika świadczenia w oznaczonym terminie). Nie zostaje natomiast uchylony wymóg

ograniczenia uprawnienia do odstąpienia terminem końcowym, odnosi się on bowiem do wszystkich umownych klauzul odstąpienia. Zatem nawet gdyby przyjąć, że umowa z dnia 26 stycznia 2015 roku nadal obowiązywała strony po dniu 16 lutego 2016 roku, to zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia od umowy było nieważne z uwagi na brak oznaczenia terminu do odstąpienia w § 11 umowy, na który strona pozwana powołała się składając oświadczenie o odstąpieniu, które jednak w tej sytuacji nie było skuteczne. Poza kwestiami wskazanymi powyżej, nie ma przeszkód, aby zastrzeżenie prawa odstąpienia zawierało inne jeszcze elementy. I tak też przyjmuje się, że strony mogą wprowadzić do umowy przedwstępnej dodatkowe postanowienia, których niewykonanie uzasadnia skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od tej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2008 roku, w sprawie II CSK 215/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 roku, w sprawie II CSK 212/08).

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że pozwani R. P., M. P. i S. W. nie mogli skorzystać z zapisów umowy dotyczących odstąpienia od umowy, bowiem zapisy te były nieważne. Mimo to w dniu 16 lutego 2016 roku umowa – mimo sprzeciwu powoda W. O. (1) - przestała obowiązywać strony. Mimo to Sąd uznał, iż pozwani mogą w każdej chwili od umowy odstąpić. Zgodnie z art. 644 k.c. zamawiający może do czasu wykonania przedmiotu umowy, w każdej chwili, odstąpić od umowy łączącej strony.

W przypadku, kiedy taką decyzję podejmuje zamawiający (tu pozwani), to podstawą do rozliczenia kontraktu stron są przepisy art. 644 k.c., który mówi, iż dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Strony umówiły się na wynagrodzenie w wysokości 3.772.000,00 złotych. W. O. (1) nie wykonał dzieła w całości.

W tej sytuacji należy doliczyć to co zaoszczędził nie wykonując umówionego dzieła w całości. Koszty zaoszczędzone stanowi kwota 677.887,57 złotych. Kwoty tej - w ocenie Sądu - nie można pomniejszyć o wartość sprzętu zakupionego i jeszcze niezamontowanego przez powoda. Urządzenia te nie zostały wmontowane do przedmiotu umowy, pozwani wykonując prace na tej inwestycji nie wykorzystali tych urządzeń, a one pozostawały w dyspozycji powoda. Zatem nie ma podstaw, by kosztami ich zakupu obciążać pozwanych – w tym zakresie Sąd powództwo oddalił. Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż wynagrodzenie należne powodowi W. O. (2) wynosi 1.294.795,17 złotych. Od kwoty wynagrodzenia umówionego przez strony – 3.772.000,00 złotych należy odjąć to co powód zaoszczędził nie wykonując dzieła w całości – 677.887,57 złotych i odjąć faktury nie objęte żądaniem pozwu, faktury zapłacone przez Urząd Miasta w P. (opinia uzupełniająca biegłego) (3.772.000,00 złotych – 677.887,57 złotych – 1.799.317,26 złote = 1.294.795,17 złotych).

Dla porządku należy jeszcze wskazać, iż możliwa jest sytuacja, iż jednocześnie istnieje możliwość do umownego i ustawowego odstąpienia od umowy. Umowne i ustawowe prawo odstąpienia od umowy to dwie odrębne instytucje prawne. Występuje wszak między nimi pewne podobieństwo, zwłaszcza jeśli chodzi o sposób wykonania uprawnienia i jego skutki (M. Lemkowski, w: Gutowski, Komentarz, t. I, art. 395, Nb 37). W praktyce może zdarzyć się sytuacja, w której dojdzie do swoistej kumulacji uprawnień, a zatem strona uprawniona do odstąpienia od umowy na podstawie art. 395 k.c. będzie jednocześnie wierzycielem dłużnika, który popadł już w zwłokę. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 września 2016 roku, w sprawie IV CSK 728/15, zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nie wpływa na ustawowe uprawnienia kontrahentów do odstąpienia od umowy przewidziane w kodeksie cywilnym. W przepisach regulujących ustawowe prawo odstąpienia zostały one określone w sposób stypizowany w szczególności przez zwłokę dłużnika – art. 491 k.c., art. 492 k.c., niemożliwość spełnienia świadczenia – art. 493 k.c., art. 495 § 2 k.c., szeroko rozumiane niedochowanie terminu spełnienia świadczenia - np.: art. 552 k.c., art. 586 § 2 k.c., art. 610 k.c., art. 635 k.c., art. 656 k.c. w zw. z art. 635 k.c., art. 783 k.c. oraz spełnienie świadczenia z wadą, względnie w sposób niezgodny z treścią zobowiązania – art. 560 § 1 k.c., art. 611 k.c., art. 621 k.c., art. 636 k.c., art. 637 k.c., art. 640 k.c.. Tymczasem w ramach umownego prawa odstąpienia ukształtowanie przesłanek (lub rezygnację z nich) pozostawiono całkowicie woli stron. Odmienne ukształtowanie przesłanek ma odzwierciedlenie w częściowo odmiennych funkcjach uprawnień wynikających z obu źródeł. Ustawowe prawo odstąpienia stanowi sankcję dla dłużnika, który nie wykonał albo nienależycie wykonał zobowiązanie i służy w ten sposób ochronie interesów wierzyciela. W sytuacjach, w których celem ustawodawcy jest stworzenie dla wierzyciela prawnego instrumentu ochrony przed określonym przejawem naruszenia zobowiązania przez dłużnika, cel ten osiągnąć jest

przez wprowadzenie odpowiednich przesłanek powstania ustawowego prawa odstąpienia od umowy, a ochrona może być ponadto wzmocniona przez nadanie danej normie charakteru imperatywnego lub semiimperatywnego. Funkcją umownego prawa odstąpienia co do zasady nie jest ochrona wierzyciela przed niesolidnym dłużnikiem, lecz przyznanie jednej ze stron możliwości jednostronnego, wcześniejszego zakończenia powstałego stosunku zobowiązaniowego z przyczyn uzgodnionych przez strony (w tym niezależnych od ich działań i zaniechań) lub bez przyczyny (ad nutum). Wypada natomiast zauważyć, iż skutki odstąpienia od umowy na podstawie normy ustawowej lub postanowienia umownego powinny być co do zasady postrzegane i interpretowane jednolicie (mimo istniejących w tym zakresie różnic normatywnych), przy uwzględnieniu modyfikacji wynikających z norm odnoszących się do przypadków odstąpienia ujętych w części szczególnej. Niekiedy dochodzi do zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia art. 395 § 1 k.c. na wypadek wystąpienia przejawów nienależytego wykonywania zobowiązania, z którym związane jest zarazem ustawowe prawo odstąpienia (np.: zwłoka – art. 491 k.c., oświadczenie dłużnika, że świadczenia nie spełni – art. 492¹ k.c., brak współdziałania – art. 640 k.c., wykonywanie dzieła w sposób wadliwy lub niezgodny z umową – art. 636 k.c., opóźnienie z rozpoczęciem lub wykonywaniem dzieła – art. 635 k.c.). Powstaje wówczas problem wzajemnej relacji obu uprawnień. W orzecznictwie zarysowały się w tym zakresie dwa stanowiska. Według pierwszego, umownemu prawu odstąpienia przyznaje się pierwszeństwo, a zatem dopóki nie upłynie termin (końcowy) na jego wykonanie nie ma zastosowania ustawowe prawo odstąpienia. Zgodnie z drugim zapatrywaniem, zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nie wpływa na uprawnienie strony do wykonania prawa odstąpienia wynikającego z ustawy. W ocenie Sądu należy zastosować tę drugą interpretację. Uzgodnienie przez strony umownego prawa odstąpienia (art. 395 § 1 k.c.) na wypadek wystąpienia oznaczonego przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania, dla których przewidziano zarazem ustawowe prawo odstąpienia prowadzi co do zasady do zbiegu kumulatywnego obu uprawnień. Oznacza to, iż w razie wystąpienia wspólnej przesłanki dopuszczalne jest (na etapie kwalifikacji) zastosowanie każdego z uprawnień. Na etapie wykonywania prawa, uprawniony może albo dokonać wyboru tylko jednego z uprawnień kształtujących, co nie prowadzi jednak do wygaśnięcia uprawnienia opartego na drugiej podstawie (zbieg kumulatywno-alternatywny, brak zbiegu selektywnego), albo wykonać oba uprawnienia łącznie (zbieg kumulatywny jednoczesny). Zatem w razie wystąpienia wspomnianej sytuacji, ustawowe prawo odstąpienia może być wykonane zarówno przed upływem terminu na wykonanie uprawnienia kontraktowego, jak i po upływie tego terminu. Ewentualna obligatoryjna sekwencyjność wykonywania uprawnień (zbieg kumulatywny sukcesywny) może być uzasadniona tylko wówczas, gdy będzie to wynikać wyraźnie z woli stron (art. 65 k.c.), przy czym wyłączenie zastosowania ustawowego prawa odstąpienia dopóki nie upłynie termin na wykonanie uprawnienia umownego mogłoby dotyczyć tylko uprawnień ustawowych wynikających z przepisów dyspozytywnych (np.: art. 653 k.c. i art. 636 k.c.), a nie imperatywnych (np.: art. 492 k.c.). W przypadku, w którym dochodzi do wspomnianego zbiegu, składający oświadczenie powinien określić, z którego uprawnienia lub uprawnień korzysta. Obok łącznego wykonywania uprawnień nie jest wykluczone wskazanie wykonywanego uprawnienia podstawowego (np. kontraktowego) oraz na wypadek uznania, iż zostało ono nieskutecznie zastrzeżone lub z innych przyczyn jego wykonanie nie odniesie skutku, wskazanie także uprawnienia subsydiarnego (np. ustawowego), zważywszy ich wybór jednego z nich nie powoduje wygaśnięcia drugiego. Od wskazanej wyżej sytuacji kumulatywnego zbiegu uprawnienia ustawowego i umownego opartego na tej samej (wspólnej) przesłance faktycznej należy odróżnić przypadki, w których dochodzi do kilku różnych naruszeń zobowiązania przez jedną ze stron, z których każde uzasadnia skorzystanie z odrębnego prawa odstąpienia opartego na ustawie lub umowie. Mamy wówczas do czynienia z kumulacją kilku odrębnych uprawnień, które również mogą być wykonywane oddzielnie lub łącznie. Nie jest to jednak przypadek zbiegu uprawnień sensu stricto, ponieważ nie opiera się na wystąpieniu jednego zdarzenia.

W przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że pozwani R. P., S. W.

i M. P. kumulatywnie skorzystali zarówno z możliwości złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jak i z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy. Wynika to wprost z redakcji oświadczenia z dnia 16 lutego 2016 roku, w którym powołali się zarówno na zapisy umowy i na konkretne przepisy kodeksu cywilnego. Pozwani jako podstawę do ustawowego odstąpienia od umowy wskazali art. 635 k.c. i art. 636 § 1 k.c., które mają zastosowanie do robót budowlanych na podstawie art. 656 § 1 k.c..

Ustawowe prawo odstąpienia od umowy uzasadnia zwłoka lub niemożność wykonania zobowiązania wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana. Ustawowe prawo odstąpienia stanowi sankcję dla dłużnika, który nie wykonał, albo nienależycie wykonał zobowiązanie, ściśle jest powiązane z zawinionym zachowaniem dłużnika, natomiast w przypadku prawa umownego istotą jest przyznanie stronom umowy, bądź jednej z nich możliwości łatwego, jednostronnego wcześniejszego zakończenia węzła obligacyjnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1998 roku, w sprawie III CKN 279/97).

Pozwani R. P., S. W. i M. P. odstępując od umowy łączącej ich z powodem powołali się na treść art. 635 k.c., który mówi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła 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. Taka okoliczność w niniejszej sprawie nie zaistniała. W toku przedmiotowego procesu strona pozwana nie zawnioskowała o przeprowadzenie dowodu na te okoliczności. Natomiast zebrany materiał dowodowy wskazuje, że nie było podstaw do uznania, iż powód z wykonaniem prac jest tak dalece opóźniony, że nie zdoła wykonać ich w umówionym terminie. Termin na wykonanie prac strony ustaliły na dzień 20 marca 2016 roku. Na moment odstąpienie od umowy przez pozwanych, powód – jak wynika z opinii biegłego – wykonał ponad 80% prac objętych zakresem umowy łączącej strony. W tej sytuacji nie można uznać, iż jego opóźnienie było tak znaczne, iż pozostałych prac nie zdołałby wykonać w terminie. Pozwani takich okoliczności w sposób jednoznaczny nie wykazali, a to na nich zgodnie z treścią art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. spoczywa ciężar dowodu, jako na osobach wywodzących z faktu tego skutki prawne. W ocenie Sądu ustalenie czy pozostałe do wykonania prace z zakresu przyjętego przez powoda są na tyle skomplikowane i czasochłonne, że powód nie jest w stanie ich wykonać w terminie ustalonym w umowie z dnia 26 stycznia 2015 roku. Takie ustalenia wymagają wiedzy specjalistycznej na podstawie, której można by ustalić ile czasu powód potrzebował do zakończenia wszystkich prac. Nie umknął uwadze Sądu fakt, iż pozwani w oświadczeniu z dnia 16 lutego 2016 roku wskazali, że W. O. (1) nie jest w stanie wykonać prac objętych rozszerzonym zakresem, czyli objętych również aneksem do projektu, gdyż pozwani wtedy wychodzili z założenia, że prace te również obciążają powoda. W tej sytuacji, a contrario należy uznać, iż takich obaw nie mieli co do zakresu prac nie obejmującego prac wyganiających z aneksu do projektu bez zmian wprowadzonych do działu II specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jako kolejną podstawę odstąpienia od umowy pozwani R. P., S. W. i M. P. wskazali art. 636 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. W tym zakresie pozwani również nie sprostali obowiązkowi udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, iż powód wadliwie czy też sprzecznie z umową wykonywał prace. Opinia biegłego, stanowisko inwestora i kierownika budowy, zapisy w dzienniku budowy wskazują, że nie było błędów w wykonanych przez W. O. (1) pracach. Zarzucane powodowi błędy w wykonaniu panelu 14B okazały się nieuzasadnione. Należy zaznaczyć, iż zastrzeżenia co do prawidłowości wykonania prac i jego jakości mieli tylko pozwani. Biegły w wydanej opinii podał, iż panel został wykonany prawidłowo, projektant również takie stanowisko prezentował, inwestor prace te odebrał bez uwag. W tej sytuacji stanowisko pozwanych, iż panel 14B W. O. (1) wykonał wadliwie jest niezasadne. Opiera się ono w głównej mierze na prywatnej ekspertyzie, którą Sąd uznał za niewiarygodną – po ocenie jej wniosków w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego. Pozwani R. P., S. W. i M. P. formułowali również zarzuty dotyczące bezprawnej zmiany przez powoda materiałów używanych do wykonania prac. Ten zarzut również nie znalazł potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Jest on wręcz sprzeczny z materiałem dowodowym, a w szczególności z opinią biegłego. Należy zauważyć, iż wszystkie zastrzeżenia dotyczące jakości i prawidłowości prac nie znalazły potwierdzenia w toku niniejszego postępowania. Świadczenie wskazywali na prawidłowość tych prac i biegły też takie wnioski zawarł w swojej opinii. W ocenie Sądu nie jest możliwym, aby prace były wykonywane nieprawidłowo i żeby nie miało to żadnego odzwierciedlenia w dokumentacji budowy. W niniejszym przypadku nie ma żadnych zapisów w dzienniku budowy odnośnie wadliwości prac. Dodatkowo prace te zostały odebrane przez zamawiającego bez uwag, a również projektant akceptował ich jakość. W tej sytuacji – w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego

– nie można uznać, iż powód prace mu zlecone wykonał wadliwie. Reasumując należy wskazać, iż pozwani nie udowodnili okoliczności i faktów na których opierają swoje ustawowe odstąpienie od umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku. Przepis art. 6 k.c. traktuje o rozkładzie ciężaru dowodu w sensie materialnoprawnym i wskazuje, kogo obciążają skutki nieudowodnienia istotnego faktu. Przez fakty, w rozumieniu art. 6 k.c., należy rozumieć wszelkie okoliczności, z którymi normy prawa materialnego wiążą skutki prawne, w tym powstanie i treść stosunku prawnego. W myśl ogólnych zasad na powodzie spoczywa obowiązek udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, a na stronie pozwanej obowiązek udowodnienia okoliczności uzasadniających jej wnioski o oddalenie powództwa. O tym, co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie decyduje przede wszystkim przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego. Z treści art. 6 k.c. wynika, że wierzyciela - powoda dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wiarygodności, to jest wykazania faktów, z których właściwe przepisy prawa materialnego wiążą powstanie wiarygodności o określonej treści

i rozmiarze, natomiast dłużnika - pozwanego obciąża ciężar wykazania faktów tamujących lub niweczących prawo powoda. W orzecznictwie podkreśla się, że reguła dowodowa art. 6 k.c. odnosi się w takim samym stopniu do samej zasady (przesłanek) odpowiedzialności,

jak i rozmiaru świadczenia dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 roku,

w sprawie V CSK 203/16). Funkcją reguły ciężaru dowodu jest umożliwienie sądowi merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy nie udało się ustalić leżących u podstaw sporu faktów. W każdym bowiem wypadku spełnienia przesłanek procesowych sąd obowiązany jest wydać merytoryczne rozstrzygnięcie, niezależnie od tego, czy postępowanie dowodowe przyniosło jakikolwiek efekt, ponieważ nie może odmówić rozstrzygnięcia ze względu

na niemożliwość ustalenia stanu faktycznego. Powołany przepis nakazuje rozstrzygnąć sprawę na niekorzyść osoby opierającej swoje powództwo lub obronę na twierdzeniu o istnieniu jakiegoś faktu, jeżeli fakt ten nie został udowodniony. Zebrany w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy nie wskazuje, iżby zaistniały okoliczności wynikające z ustawy, które pozwoliłyby pozwanym na odstąpienie od umowy.

W tej sytuacji należy również uznać, iż pozwani nie mieli podstaw do skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia od umowy łączącej stron. Nie zostały bowiem spełnione przesłanki, zawinione przez powoda, które stanowiłyby realną podstawę do odstąpienia od umowy z dnia 26 stycznia 2015 roku.

W ocenie Sądu rozliczenie umowy po odstąpieniu złożonym w trybie art. 644 k.c. powinno nastąpić przy zastosowaniu cen ustalonych przez strony w umowie z dnia 26 stycznia 2015 roku.

Klasyczna konstrukcja prawa do odstąpienia od umowy (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągle) przewiduje, że wywiera ono skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny, jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna

ze stron nie może po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c.. Unormowanie to jest skorelowane z przepisem art. 395 § 2 k.c., określającym skutki umownego prawa odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą. Powyższa reguła nie znajduje jednak zastosowania we wszystkich przypadkach. Przyjmuje się, że od tej klasycznej konstrukcji odbiega min. odstąpienie od umowy przewidziane w art. 644 k.c., zgodnie z którym dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić, płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to,

co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2017 roku, w sprawie I ACa 258/17). Ponadto

w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 roku, w sprawie V CSK 219/16 Sąd Najwyższy wskazał,

że odstąpienie od umowy przewidziane w powołanym przepisie odbiega od zasady, według której w razie wykonania prawa do odstąpienia od umowy następuje zniesienie skutków prawnych

z mocą wsteczną, czyli umowę uważa się za niezawartą. Różnica sprowadza się przede wszystkim do konieczności zapłaty umówionego wynagrodzenia za nieukończone dzieło. Skoro zaś zamawiający zapłaci wynagrodzenie należne przyjmującemu zamówienie, to przysługuje mu prawo żądania wydania nieukończonego dzieła. Podstawę tych świadczeń może stanowić tylko zawarta przez strony umowa. Oznacza to, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego

nie niweczy całego stosunku zobowiązaniowego, lecz działa tylko na przyszłość.

W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro odstąpienie przez wykonawcę od umowy z podwykonawcą robót budowlanych przed ukończeniem obiektu (art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) wywarło skutek jedynie na przyszłość, a w odniesieniu do przeszłości umowa pozostała

w mocy, to brak jest podstaw do rozliczenia umowy stron w oparciu o ceny rynkowe, a nie ceny ustalone przez strony w umowie z dnia 26 stycznia 2015 roku. Odstąpienie od umowy przewidziane w art. 644 k.c. odbiega od klasycznej konstrukcji, według której w razie wykonania prawa do odstąpienia następuje zniesienie skutków prawnych z mocą wsteczną, czyli umowę uważa się za niezawartą (art. 395 § 2 zd. 1 k.c.). Różnica sprowadza się przede wszystkim do konieczności zapłaty umówionego wynagrodzenia za nieukończone dzieło. Skoro zaś zamawiający zapłaci wynagrodzenie należne przyjmującemu zamówienie, to przysługuje mu prawo żądania wydania nieukończonego dzieła. Podstawę tych świadczeń może stanowić tylko zawarta przez strony umowa. Oznacza to, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego

nie niweczy całego stosunku zobowiązaniowego, lecz działa tylko na przyszłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2017 roku, w sprawie V CSK 219/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 grudnia 2014 roku, w sprawie I ACa 1518/13). Uregulowanie zawarte

w art. 644 k.c., pozwalające zamawiającemu przerwać wykonywanie dzieła w dowolnym czasie przed jego ukończeniem, jest podyktowane interesem zamawiającego. Chronione jednak przy tym muszą być także interesy przyjmującego zamówienie. Dlatego powinien on otrzymać

od zamawiającego, który odstąpił od umowy, umówione wynagrodzenie, pomniejszone ewentualnie o to, co przyjmujący zaoszczędził nie kończąc dzieła. Niweczący skutek odstąpienia przewidzianego w art. 644 k.c. został więc dość wyraźnie skierowany jedynie na przyszłość,

w odniesieniu do okresu od chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Ma ono uwolnić przyjmującego zamówienie od obowiązku kontynuowania wykonywania dzieła, a zamawiającego od obowiązku zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającej temu, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził przerywając pracę nad dziełem. Należy zatem przyjąć, że odstąpienie dokonane

na podstawie art. 644 k.c. działa jedynie na przyszłość. W odniesieniu do przeszłości umowa

o dzieło pozostaje w mocy. To właśnie ona jest podstawą obowiązku zamawiającego

do zapłacenia przyjmującemu zamówienie wynagrodzenia. Ona też uzasadnia pozostanie

u zamawiającego oddanej mu już części dzieła. Na jej podstawie przyjmujący zamówienie jest także zobowiązany wydać zamawiającemu nie ukończone dzieło (wyrok Sądu Apelacyjnego

w K. z dnia 10 grudnia 2014 roku, w sprawie I ACa 1518/13).

Mając na uwadze powyższe stanowisko Sąd przyjął do rozliczenia umowy łączącej strony ceny zawarte w umowie z dnia 26 stycznia 2015 roku. Biegły czyniąc ustalenia w tym zakresie

w opinii ustnej uzupełniająco jednoznacznie wskazał, iż swoje obliczenia oparł na umowie stron.

Poza niniejszym postępowaniem pozwani M. P., S. W. i R. P. złożyli powodowi materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności (Konsorcjum) w kwocie 224.234,01 złotych wierzytelnością powoda. Jednakże wierzytelność przedstawiona do potrącenia w toku niniejszego procesu nie została wykazana, a co przede wszystkim została niezasadnie naliczona. Z uwagi na to, iż Sąd uznał, iż to pozwani odstąpili od umowy w trybie art. 644 k.c., to nie ma podstaw do tego, aby obciążali powoda odpowiedzialnością z starty wyniku z tego tytułu.

Powód W. O. (1) wystąpił również z roszczeniem o zasądzenie na jej rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 12 marca 2016 roku. Roszczenie powoda w tym zakresie jest również zasadne. Odsetki są akcesoryjne do świadczenia głównego i co do zasady zasadność roszczenia głównego przesądza o zasadności roszczenia odsetkowego. Na dzień 12 marca 2016 roku kwota dochodzona pozwem była już wymagalna w całości i od tej daty przysługują powodowi odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., który mówi o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu między strony toczącego się przed sądem postępowania. W przedmiotowym przypadku Sąd uznał, iż powód W. O. (1) wygrał niniejszy proces w 90% ($1.294.795,17 \text{ złotych} \times 100\% : 1.445.893,50 \text{ złotych} = 90\%$). Zgodnie treścią art. 108 § 1 k.p.c. Sąd orzekł o zasadzie ponoszenia przez strony kosztów procesu, ustalił w jakim stosunku strony wygrały niniejszy proces i pozostawił szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

2020.2.28