

Sygn. akt I ACa 337/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SA Wiesława Kaźmierska SA Marta Sawicka (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko

Skarbowi Państwa - Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt I C 1152/14

**I oddala apelację,**

**II zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

**na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA W. Kaźmierska SSA M. Gołuńska SSA M. Sawicka**

**Sygn. akt I A Ca 337/15**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 7 września 2011 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. na rzecz powódki kwoty 209.440,45 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 lipca 2014 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od

pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu według norm przesłanianych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kwoty 17 złotych tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – Rejonowy Zarząd Infrastruktury wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Wyrokiem z 4 lutego 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo oraz zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. jako wykonawca i Skarb Państwa - Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. jako zamawiający w dniu 8 marca 2013 roku zawarli w formie pisemnej umowę o roboty budowlane. Umowa powyższa została zawarta w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem umowy z dnia 8 marca 2013 roku była realizacja robót budowlanych polegających na modernizacji budynku koszarowego numer (...) na terenie jednostki wojskowej (...) w W., w oparciu o specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, projekt wykonawczy, harmonogram rzeczowo-finansowym oraz pozostałą dokumentacją techniczną stanowiącą załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W § 8 ust. 1 umowy z dnia 8 marca 2013 roku termin realizacji robót i wydania kluczy użytkownikowi określono na 14 miesięcy licząc od daty przekazania terenu budowy do dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy, to jest od 19 marca 2013 roku do dnia 19 maja 2014 roku, przy czym wskazano, że termin ten oznacza jednoznacznie końcowe, ostateczne podpisanie protokołu odbioru końcowego robót oraz przekazanie kluczy użytkownikowi, a nie tylko zgłoszenie zakończenia robót. W § 13 ust. 1 umowy z dnia 8 marca 2013 roku wynagrodzenie wykonawcy wraz z podatkiem VAT ustalono na kwotę 7.777.700 złotych. W § 14 umowy z dnia 8 marca 2013 roku przewidziano możliwość uzyskania przez wykonawcę zaliczek na poczet realizacji umowy w kwocie do 75 % wartości wynagrodzenia brutto. W § 22 ust. 5 umowy z dnia 8 marca 2013 roku strony ustaliły, że w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, zamawiający jest zobowiązany do dokonania odbioru wykonanych robót oraz zapłaty wynagrodzenia stosownie do wykonanych robót, odkupienia zakupionych na realizację umowy materiałów i urządzeń, po cenach nie wyższych niż ceny zakupu, przejęcia terenu budowy.

W trakcie wykonywania robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy z dnia 8 marca 2013 roku doszło do ujawnienia wad projektu budowlanego, co wiązało się z koniecznością częściowej zmiany zakresu prac. W dniu 3 kwietnia 2014 roku doszło do spotkania przedstawicieli Rejonowego Zarządu Infrastruktury i przedstawicieli (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., które doprowadziło do sporządzenia protokołu konieczności. W protokole tym ustalono zakres robót podlegających zaniechaniu i zakres robót zamiennych. Z protokołu wynikało, że w ogólnym rozrachunku wartość robót przekroczy ustalone umownie wynagrodzenie o kwotę 98.529,24 złotych brutto, przy czym wykonawca zobowiązał się do wykonania robót dodatkowych wskazanych w protokole konieczności w ramach wynagrodzenia umownego. W protokole konieczności wskazano, że proponowane zmiany spowodują zmianę terminu zakończenia robót i z tego względu wykonawca zawnioskował o przedłużenie terminu zakończenia robót do dnia 18 września 2014 roku. Osoby obecne na spotkaniu ustaliły ponadto, że zawarcie aneksu do umowy ma nastąpić do 2 maja 2014 roku, zaś zamawiający wyrazi zgodę na cesję wynagrodzenia na rzecz banku kredytującego wykonawcę.

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. pismem z dnia 7 kwietnia 2014 roku wezwała Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. na podstawie art. 6491 i nast. k.c. do przedstawienia gwarancji zapłaty na rzecz wykonawcy za roboty budowlane wykonywane w ramach zawartej umowy na kwotę 2.626.050 złotych w terminie 45 dni od daty otrzymania pisma. Jednocześnie w piśmie wskazano, że mając na uwadze fakt, iż Rejonowy Zarząd Infrastruktury zobowiązany jest do zakupu usługi finansowej, polegającej na udzieleniu gwarancji zapłaty, w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca prosi o niezwłoczne podjęcie właściwych kroków mających na celu uzyskanie gwarancji. Pismo doręczono zamawiającemu w dniu 11 kwietnia 2014 roku.

Po wpłynięciu powyższego pisma do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. główny księgowy tej jednostki podjął czynności celem ustalenia możliwości udzielenia gwarancji zapłaty w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej. W wyniku tych czynności zostało ustalone, że otrzymanie takiej gwarancji będzie bardzo utrudnione. Z tego względu zostało ustalone, że H. G. jako Szef Wydziału Budownictwa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. podejmie negocjacje z powódką (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w sprawie żądanej gwarancji zapłaty. W rozmowach telefonicznych prowadzonych przez H. G. z członkami zarządu powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. uzyskał on zapewnienie z ich strony, że w przypadku zawarcia aneksu przedłużającego termin wykonania umowy z dnia 8 marca 2013 roku nie będą się domagać się wycofania gwarancji zapłaty. Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. wyraził zgodę na takie rozwiązanie. Z powyższych przyczyn Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. zaniechał uzyskania gwarancji zapłaty żądanej przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G..

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. pismem z dnia 12 maja 2014 roku zwróciła się do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. o podpisanie przygotowanego projektu aneksu do umowy z dnia 8 marca 2013 roku. Projekt tego aneksu przewidywał:

- zmianę § 8 ust. 1 umowy z dnia 8 marca 2013 roku w ten sposób, że termin realizacji robót i wydania kluczy użytkownikowi określono na 18 miesięcy licząc od daty przekazania terenu budowy do dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy, to jest od 19 marca 2013 roku do dnia 18 września 2014 roku;

- zmianę § 15 ust. 4 umowy z dnia 8 marca 2013 roku w ten sposób, że faktura końcowa nie może być mniejsza niż 10 % wartości umownej i płatna po podpisaniu przez obie strony protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy, z pisemnym potwierdzeniem przekazania kluczy użytkownikowi obiektu.

Skarb Państwa - Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. jako zamawiający następnie przygotował i podpisał aneks numer (...) do umowy numer (...) z dnia 8 marca 2013 roku datowany na dzień 23 maja 2014 roku. W aneksie tym zmieniono § 8 ust. 1 umowy z dnia 8 marca 2013 roku w ten sposób, że termin realizacji robót i wydania kluczy użytkownikowi określono na 18 miesięcy licząc od daty przekazania terenu budowy do dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy, to jest od 19 marca 2013 roku do dnia 18 września 2014 roku. W piśmie z dnia 27 maja 2014 roku skierowanym do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S., powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. oświadczyła, że w związku z niedoręczeniem w przypisanym terminie gwarancji zapłaty za wykonanie robót budowlanych, na podstawie art. 6944 § 1 k.c. odstępuje od umowy o roboty budowlane z dnia 8 marca 2013 roku z winy zamawiającego. Powyższe pismo wpłynęło do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. w dniu 27 maja 2014 roku.

W dniu 5 czerwca 2014 roku na placu budowy spotkała się komisja złożona z przedstawicieli Rejonowego Zarządu Infrastruktury w (...) i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., która przystąpiła do inwentaryzacji budowy w związku z pismem wykonawcy z dnia 28 maja 2014 roku w sprawie przekazania placu budowy. Inspektorzy nadzoru reprezentujący Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. rozpoczęli wykonywanie dokumentacji zdjęciowej i oględziny placu budowy. W trakcie tych czynności strony ustaliły, że wykonawca przygotowuje zestawienie materiałów, które nie zostały wbudowane w ramach budowy. Ustalono także, że po zakończeniu inwentaryzacji zostanie sporządzony protokół.

W piśmie z dnia 13 czerwca 2014 roku Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. w odpowiedzi na pismo powódki z dnia 7 kwietnia 2014 roku oświadczył, że nie widzi podstaw do wnioskowania o zagrożeniu terminowej zapłaty za wykonanie robót budowlanych, a tym samym brak uzasadnionej kwalifikacji tego jako przeszkody w wykonaniu robót budowlanych. Jednocześnie zamawiający wskazał, że wstrzymuje protokolarne przyjęcie placu budowy i wzywa wykonawcę do kontynuowania robót uznając odstępienie od umowy jako bezzasadne. Pismo zostało wysłane faksem w dniu 18 czerwca 2014 roku do strony powodowej. W tym okresie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. we własnym zakresie przeprowadziła inwentaryzację materiałów pozostawionych na budowie. W dniu 23 czerwca 2014 roku wpłynęło do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. pismo powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., do którego dołączyła podpisany egzemplarz aneksu numer (...) do umowy z dnia 8

marca 2013 roku. Pismem z dnia 23 czerwca 2014 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. poinformowała Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. o zakończeniu prowadzonej przez siebie inwentaryzacji materiałów pozostawionych na obiekcie.

W dniu 24 czerwca 2014 roku powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. faktycznie opuściła plac budowy. W dniu 27 czerwca 2014 roku powódka wystawiła fakturę numer (...) roku opiewającą na kwotę 209440,45 złotych brutto za „materiały i urządzenia przeznaczone na realizację umowy nr (...)”. Jako płatnika wskazała Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S.. Podała, że należność płatna jest przelewem w terminie 7 dni. W piśmie z dnia 27 czerwca 2014 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G., doręczonym Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w S. w dniu 30 czerwca 2014 roku, poinformowała pozwanego, że przesyła mu do zapłaty fakturę VAT za materiały zakupione na realizację umowy. Do powyższego pisma załączono fakturę VAT numer (...) roku z dnia 27 czerwca 2014 roku opiewającą na kwotę 209440,45 złotych brutto, a także arkusze inwentaryzacyjne pozostawionych materiałów oraz faktury VAT obejmujące zakupy wskazanych w arkuszach materiałów. Pozwana otrzymała przedmiotowe pismo w dniu. W dniu 1 lipca 2014 roku komisja powołana przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. przeprowadziła oględziny budynku, w którym były wykonywane roboty budowlane przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Podczas tych oględzin stwierdzono wady wykonanych robót, między innymi tynków wewnętrznych.

W piśmie z dnia 1 lipca 2014 roku Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. wezwał powódkę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. do usunięcia wad wykonanych robót, między innymi tynków wewnętrznych – wyznaczając jej termin do wykonania naprawy do dnia 1 lipca 2014 roku. W dniu 8 lipca 2014 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Podczas tego spotkania przedstawiciele Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. zgłosili usterki w wykonanych robotach, natomiast (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. nie potwierdziła istnienia tych usterek. Jednocześnie zamawiający zaprosił wykonawcę do uczestniczenia w dalszej części inwentaryzacji. Przedstawiciele (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. oświadczyli wówczas, że nie mają wiedzy, jak inwentaryzacja jest obecnie prowadzona, zaś czynności związane z zabezpieczeniem placu budowy, inwentaryzacją i przekazaniem placu budowy wykonawca zakończył jednostronnie w związku z pisemną odmową udziału w nich zamawiającego.

W piśmie z dnia 15 lipca 2014 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G., doręczonym Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w S. w dniu 16 lipca 2014 roku, poinformowała pozwanego, że ponownie przesyła mu do zapłaty fakturę VAT numer (...) roku z dnia 27 czerwca 2014 roku i wskazała, że brak niezwłocznej zapłaty należności z tej faktury skutkować będzie wystąpieniem przez powódkę na drogę postępowania sądowego. Jednocześnie wskazała, że powódka nie ma możliwości zabrania z terenu budowy materiałów zakupionych na potrzeby realizacji umowy.

W piśmie z dnia 15 lipca 2014 roku Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. poinformował powódkę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G., że organizuje w dniu 18 lipca 2014 roku spotkanie w sprawie kontynuacji robót przez powódkę, a nadto, że podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące możliwości udzielenia zaliczki celem kontynuacji umownego zakresu robót i zapewnia o swojej wypłacalności. W dniach 2-5 września 2014 roku inspektorzy nadzoru działający na zlecenie Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. przeprowadzili inwentaryzację pozostawionych przez wykonawcę na budowie materiałów budowlanych. W czynnościach inwentaryzacyjnych nie brali udziału przedstawiciele (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., którzy nie byli również o niej zawiadomieni.

W wyniku powyższej inwentaryzacji został sporządzony protokół z dnia 10 września 2014 roku. W tym protokole stwierdzono, że:

- wykonawca dokonał swojej inwentaryzacji nie zachowując staranności, o czym świadczą różnice w ilości materiałów w stosunku do tej deklarowanej przez wykonawcę;

- część materiałów ujętych w inwentaryzacji nie stanowią materiały pozostawione do wbudowania;
- zachodzą nieprawidłowości związane z przedstawionymi przez wykonawcę kwotami w zestawieniu cen;
- niektóre deklarowane przez wykonawcę materiały są inne niż opisane w inwentaryzacji;
- na pozostawione materiały, które zostały zakwalifikowane jako nadające się do dalszego użycia ze względu na zakres robót, wykonawca powinien dostarczyć wymagane Prawem budowlanym dokumenty.

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. nie zapłacił na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. żadnej kwoty z tytułu należności za materiały pozostawione na terenie budowy. Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wykonywała na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. roboty budowlane także na podstawie innych umów. W przypadku powyższych kontraktów zamawiający regulował należności w terminie i powódka nigdy nie żądała przedstawienia gwarancji zapłaty.

W oparciu o ustalony stan faktyczny sąd pierwszej instancji ustalił, że strona powodowa swoje żądanie wywodziła z § 22 ust. 5 pkt. 2 umowy o roboty budowlane z dnia 8 marca 2013 roku, który przewidywał, że w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, zamawiający jest zobowiązany do odkupienia zakupionych na realizację umowy materiałów i urządzeń, po cenach nie wyższych niż ceny zakupu. Tym niemniej, w przekonaniu Sądu Okręgowego, powództwo to okazało się niezasadne z uwagi na art. 5 k.c. Zdaniem sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia wniosek, że powódka w istocie nie była zainteresowana uzyskaniem gwarancji terminowej zapłaty wynagrodzenia, lecz wykorzystała tę instytucję do odstąpienia od umowy, której wykonanie przestało być dla niej opłacalne. Sąd Okręgowy wskazał, że za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim wzgląd na sposób zachowania powódki zarówno przed odstąpieniem od umowy o roboty budowlane, jak i po złożeniu powyższego oświadczenia pozwanej.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zauważył, że jest znamienne, że powódka wystąpiła z żądaniem udzielenia gwarancji zapłaty wkrótce po tym, jak został sporządzony protokół konieczności przewidujący wykonanie prac zamiennych i prac dodatkowych w ramach umownego zryczałtowanego wynagrodzenia przy jednoczesnym uzgodnieniu zawarcia aneksu przedłużającego termin wykonania umowy. To wskazywałoby, że doszło wówczas do zrealizowania głównych postulatów powódki w stosunku do inwestora, a w konsekwencji strony mogły działać w przekonaniu, że ewentualny spór pomiędzy nimi został zażegnany, zaś powódka nie powinna się wówczas obawiać obciążenia jej karami umownymi za niewykonanie zobowiązania w terminie. W takiej sytuacji wystąpienie przez powódkę po kilku dniach z żądaniem udzielenia jej gwarancji zapłaty – przy jednoczesnym przekonaniu powódki o braku ryzyka niewypłacalności inwestora – wskazywałoby na to, że powódka albo chciała wykorzystać ten instrument jako formę nacisku na pozwanego celem uzyskania korzystnych dla niej rozwiązań dotyczących warunków wykonywania umowy, albo też od początku zakładała, że pozwany będzie miał problem z udzieleniem tego rodzaju gwarancji zapłaty, co pozwoli jej odstąpić od umowy z winy inwestora. Na taki plan powódki wskazuje również fakt, że cztery dni po tym, jak pozwany podpisał aneks do umowy odpowiadający propozycjom powódki, to powódka i tak złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Ta okoliczność wskazuje na to, że powódka w istocie nie była zainteresowana kontynuowaniem współpracy z pozwanym na warunkach określonych w dotychczasowej umowie, nawet po wprowadzeniu w drodze aneksu dłuższego terminu wykonania robót budowlanych i dlatego postanowiła wykorzystać uprawnienie do żądania udzielenia gwarancji zapłaty do odstąpienia od umowy. Trudno dać bowiem wiarę stronie powodowej, że decydujące znaczenia miała dla niej okoliczność, że aneks do umowy nie został zawarty do dnia 2 maja 2014 roku. Po pierwsze, gdyby tak było, to powódka w ogóle nie podpisywałaby aneksu do umowy. Po drugie, już w chwili podpisania protokołu konieczności powódka wiedziała, że przedstawiciele zamawiającego wyrażają zgodę zarówno na zmianę zakresu robót, jak i na przedłużenie terminu wykonania robót, a aneks do umowy to jedynie potwierdzał. Po trzecie, odstęp czasu pomiędzy datą 2 maja 2014 roku a 23maja 2014 roku nie był tak znaczący, aby mógł wpływać na możliwość wykonania robót budowlanych przez powódkę w terminie wynikającym z tego aneksu – tym bardziej, że w międzyczasie powódka w piśmie z dnia 12 maja 2014 roku zwróciła się do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. o podpisanie przygotowanego projektu aneksu do umowy z dnia 8 marca 2013 roku.

Gdyby prawdziwe były twierdzenia powódki, że po 2 maja 2014 roku nie była już zainteresowana podpisaniem aneksu przedłużającym termin wykonania umowy na warunkach uzgodnionych w protokole konieczności, to nie wystąpiłaby z propozycją zawartą w przywołanym wyżej piśmie sporządzonym 10 dni po tej dacie granicznej – chyba, że powyższe działania powódki służyć miało wyłącznie wprowadzeniu w błąd pozwanego co do jej rzeczywistych zamiarów.

Po drugie, sąd zauważył, że postępowanie powódki po odstąpieniu od umowy również świadczyło o tym, że nie była ona zainteresowana kontynuowaniem dotychczasowej współpracy nawet po uzyskaniu faktycznej gwarancji otrzymania zapłaty wynagrodzenia. Wskazuje na to chociażby fakt, że nie zgodziła się na propozycję pozwanego zaliczkowego wypłacania wynagrodzenia, co zabezpieczałoby bieżące finansowanie działalności powódki. Wprawdzie powódka proponowała, że może dokończyć roboty budowlane, jednak domagała się zawarcia nowej umowy, co wskazywałoby na to, że chce ona uzyskać korzystniejsze warunki od dotychczasowych. To z kolei pośrednio potwierdza tezę pozwanego, że wykonywanie umowy, od której powódka odstąpiła, stało się dla niej nieopłacalne i to była zasadnicza przyczyna, dla której powódka doprowadziła do powstania możliwości odstąpienia od umowy.

W ocenie sądu pierwszej instancji wykorzystanie przez powódkę w tym celu uprawnienia do żądania gwarancji zapłaty pozostaje w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym tego prawa, co powoduje, że powódka nie mogła skutecznie w oparciu o tę podstawę odstąpić od umowy.

Za powyższym stanowiskiem przemawia także взгляд na sposób zachowania powódki w ramach współdziałania z pozwanym przy realizowaniu uprawnienia do otrzymania gwarancji zapłaty. W ocenie Sądu Okręgowego za wykazane uznać trzeba bowiem twierdzenia strony pozwanej, że powódka wprowadzała w błąd przedstawicieli pozwanej co swych rzeczywistych intencji dotyczących otrzymania gwarancji zapłaty. Na podstawie dowodów z zeznań świadków H. G., A. K., D. L. i S. T., sąd pierwszej instancji ustalił, że po otrzymaniu wezwania powódki do przedstawienia gwarancji zapłaty pozwany podjął działania zmierzające do uzyskania takiej gwarancji, jednak z uwagi na związane z tym trudności podjął decyzję o podjęciu negocjacji z powódką w celu zrezygnowania przez nią z tego żądania. Za wiarygodne sąd uznał także twierdzenia pozwanego poparte dowodami z zeznań wyżej wymienionych świadków, że w toku tych negocjacji powódka zapewniła pozwanego o tym, że nie będzie domagać się przedstawienia gwarancji zapłaty, jeżeli dojdzie do podpisania żadanego przez nią aneksu do umowy. Okoliczność ta wynika przede wszystkim z zeznań świadka H. G., który jako Szef Wydziału Budownictwa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w S. kontaktował się z przedstawicielami powódki po otrzymaniu wezwania do przedłożenia gwarancji zapłaty. Świadek ten jednoznacznie zeznał, że z rozmów z powódką wynikało, że po podpisaniu aneksu do umowy przedłużającego termin wykonania robót budowlanych powódka nie będzie domagać się przedstawienia gwarancji zapłaty. Należy zwrócić uwagę, że z zeznaniami świadka H. G. korespondują w tym zakresie zeznania świadków A. K., D. L. i S. T.. Ten ostatni świadek, będący głównym księgowym pozwanej jednostki organizacyjnej, potwierdził, że H. G. został upoważniony do poczynienia wszelkich możliwych ustępstw na rzecz powódki celem zrezygnowania przez nią z żądania gwarancji zapłaty i z informacji uzyskanej przez niego wynikało, że doszło do porozumienia się w tej sprawie z powódką. Taka sama informacja dotarła do innych pracowników pozwanego, to jest A. K. i D. L.. Biorąc pod uwagę, że H. G. nie miał racjonalnego powodu, aby przekazywać nieprawdziwe wiadomości innym osobom zatrudnionym w Rejonowym Zarządzie Infrastruktury w S., uznać trzeba, że informacje te odpowiadały rzeczywistym ustaleniom poczynionym przez niego z przedstawicielami powódki podczas rozmów telefonicznych, których odbycie było pomiędzy stronami bezsporne. Za takim stanowiskiem przemawia także fakt, iż pozwany zaakceptował wniosek powódki o zawarcie aneksu do umowy przedłużającego termin wykonania robót budowlanych. Biorąc pod uwagę, że nastąpiło to na cztery dni przed upływem terminu do przedstawienia gwarancji zapłaty, trudno przyjąć, aby Rejonowy Zarząd Infrastruktury w S. zgodził się na przedłużenie okresu wykonywania umowy łączącej strony w sytuacji, w której zakładałby, że powódka i tak odstąpi od umowy. Z tego względu doświadczenie życiowe i zasady logiki wskazują, że pozwany musiał wówczas działać w przekonaniu – wywołanym zapewne przez samą powódkę – iż powódka w zamian za akceptację jej żądań dotyczących sporządzenia aneksu do umowy nie będzie się domagać przedstawienia gwarancji zapłaty. O tym, że powódka celowo wprowadziła w tym zakresie w błąd stronę pozwaną, świadczy także fakt, że powódka wraz ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie odmówiła zawarcia aneksu do umowy, a wręcz przeciwnie - po upływie ponad dwóch tygodni odesłała podpisany przez nią aneks. Takie zachowanie powódki wskazywałoby na to,

że od początku chciała odstąpić od umowy, natomiast prowadzenie rozmów z pozwanym służyło jedynie uzyskaniu przedłużenia terminu do wykonania robót budowlanych po to, aby uniknąć grożących jej kar umownych. W ocenie Sądu Okręgowego takie postępowanie powódki naruszyło zasadę lojalności, która stanowi jedną z podstawowych reguł postępowania obowiązujących w obrocie gospodarczym. Również z tych przyczyn skorzystanie przez powódkę z prawa odstąpienia od umowy uznać trzeba za pozostające w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c.

Niezależnie od tego, zdaniem Sądu Okręgowego, powódka nie wykazała swego roszczenia co do wysokości. Sąd Okręgowy wskazał, że cena sprzedaży materiałów i urządzeń miała być nie wyższa niż cena zakupu tych towarów przez samą powódkę, jednak nie oznacza to, że miała ona odpowiadać wprost cenie zakupu powyższych materiałów i urządzeń. Jego zdaniem, miarodajna powinna być cena danego materiału lub urządzenia przyjęta w kosztorysach stanowiących podstawę oferty wykonawcy, w oparciu o którą doszło do ustalenia wynagrodzenia należnego za wykonanie robót budowlanych. W ocenie sądu – uznać trzeba bowiem, że celem postanowienia zawartego w § 22 ust. 5 pkt. 2 umowy z dnia 8 marca 2013 roku było zapewnienie wykonawcy zwrotu faktycznie poniesionych wydatków, których odzyskania mógł się spodziewać w ramach wynagrodzenia, gdyby doszło do wykonania całości robót. W przypadku materiałów i urządzeń nabytych dla realizacji umowy, stanowić one powinny co do zasady element kształtujący wynagrodzenie wykonawcy robót. Z tego względu powód mógł zakładać, że tego rodzaju wydatki zostaną mu zwrócone w ramach wynagrodzenia według cen kosztorysowych objętych ofertą wykonawcy. Gdyby ceny zakupu tych materiałów i urządzeń poniesione przez powódkę były więc niższe od tych zakładanych stawek, to zgodnie z § 22 ust. 5 pkt. 2 umowy z dnia 8 marca 2013 roku, powódce przysługiwałoby zwrot faktycznej ceny tych zakupów. Natomiast, w przypadku, gdyby ceny zakupu tych materiałów i urządzeń poniesione przez powódkę były wyższe od wartości kosztorysowych, to roszczenie o zwrot ceny należałoby ograniczyć do wartości kosztorysowej.

W badanej sprawie strona powodowa przedstawiła na tę okoliczność przede wszystkim dowody z dokumentów w postaci arkuszy inwentaryzacyjnych, zestawień zbiorczych tych arkuszy oraz faktur VAT. Sąd Okręgowy podkreślił, że arkusze inwentaryzacyjne należy traktować jako dokumenty prywatne i tym samym stanowią one dowody, że osoby, które je sporządziły, złożyły zawarte w nich oświadczenia dotyczące rodzaju, ilości i cen materiałów i urządzeń pozostawionych na placu budowy. Biorąc pod uwagę, że strona pozwana zaprzeczyła, aby te arkusze inwentaryzacyjne odpowiadały rzeczywistości stanowi w zakresie materiałów i urządzeń pozostawionych pozwanemu, powódka powinna wykazać innymi dowodami prawdziwość danych zawartych w powyższych dokumentach. Sąd podkreślił, że arkusze inwentaryzacyjne zostały sporządzone wyłącznie przez przedstawicieli powódki – bez udziału pozwanego. Wprawdzie sama inwentaryzacja została rozpoczęta wspólnie, jednak jest bezsporne, że następnie doszło do jej przerwania i dalszą inwentaryzację kontynuowała sama powódka. Sąd Okręgowy podniósł również, że żadne postanowienie umowy łączącej strony nie uprawniało powódki do jednostronnej inwentaryzacji materiałów pozostawionych na placu budowy i przekazanych pozwanemu – tym bardziej, że inwentaryzacji materiałów budowlanych nie można bowiem utożsamiać z odbiorem robót. Sąd wziął pod uwagę, że obie strony powinny współdziałać przy wykonywaniu umowy, co obejmuje również współpracę przy inwentaryzacji wykonanych robót i pozostawionych materiałów budowlanych, zaś pozwana jednostronnie wstrzymując swój udział przy tego rodzaju czynnościach powyższy obowiązek naruszyła. Z drugiej strony sąd zauważył, że w notatce z dnia 5 czerwca 2014 roku strony ustaliły, że powódka przygotowuje zestawienie materiałów, które nie zostały wbudowane w roboty budowlane. Jest oczywiste, że takie zestawienie miało zostać przygotowane celem jego weryfikacji na placu budowy. Tymczasem powódka takie zestawienie przedstawiła wraz z arkuszami inwentaryzacyjnymi, stawiając pozwanego w istocie przed faktem dokonany. Co więcej, jest znamienne, że podczas spotkania mającego miejsce w dniu 8 lipca 2014 roku powódka odmówiła udziału w dalszej inwentaryzacji placu budowy, co świadczy o tym, że nie była zainteresowana współpracą w tym zakresie z pozwanym. Gdyby powódka chciała dokonać rzetelnej inwentaryzacji, to podjęłaby w tej sprawie rozmowy z pozwaną. Dodatkowo, z inwentaryzacji sporządzonej na zlecenie pozwanego we wrześniu 2014 roku wynika, że arkusze inwentaryzacyjne sporządzone przez pozwaną budzą szereg zasadnych zastrzeżeń. Znamienne jest, że przedstawiciele pozwanego stwierdzili znaczne odstępstwa w ilości materiałów zastanych na placu budowy w porównaniu do danych widniejących w arkuszach inwentaryzacyjnych, i to zarówno na plus, jak i na minus. W ocenie sądu pierwszej instancji nie można tego tłumaczyć możliwością utraty części materiałów po

przejęciu placu budowy przez pozwanego. Po pierwsze, plac budowy znajduje się na chronionym terenie wojskowym, a więc dostęp do niego jest bardzo utrudniony. Po drugie, możliwość zaistnienia kradzieży części materiałów nie tłumaczy, skąd wzięła się większa ilość materiałów niż podana w arkuszach inwentaryzacyjnych powódki. Fakt, że przedstawiciele pozwanego w czasie swojej inwentaryzacji ustalały takie różnice na korzyść powódki wskazuje z jednej strony, że osoby te rzetelnie wykonywały swoje czynności, zaś z drugiej strony – poddaje w wątpliwość prawdziwość danych znajdujących się w dokumentach inwentaryzacyjnych pochodzących od powódki. Z powyższych przyczyn – nie można uznać przedstawionych przez powódkę dokumentów w postaci arkuszy inwentaryzacyjnych, zestawień zbiorczych tych arkuszy oraz faktur VAT za wystarczające dowody dla ustalenia, jakie materiały budowlane zostały faktycznie pozostawione przez powódkę na placu budowy. Co więcej, w oparciu o te dowody nie można w żaden sposób zweryfikować, czy te materiały były konieczne dla wykonania umowy, czy były one tożsame z towarami objętymi przedstawionymi przez powódkę fakturami VAT oraz ustalić ich wartości przy uwzględnieniu cen przyjętych dla rozliczeń pomiędzy stronami. Te wszystkie elementy determinujące zasadność i wysokość roszczenia dochodzonego przez powódkę wymagają specjalistycznej wiedzy z zakresu budownictwa, zwłaszcza z zakresu kosztorysowania, jaką sąd nie dysponuje. Uzasadniałoby to przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, jednak strona powodowa – na której spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu – takiego wniosku nie złożyła.

Apelację od wyroku złożyła powódka, która zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy istnieją przesłanki do ograniczenia uprawnienia powódki wynikającego z obowiązujących przepisów prawa jako sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współzycia społecznego;

b) art. 6 k.c. poprzez uznanie, że strona pozwana nie jest zobowiązana do wykazania istnienia w sprawie przesłanek do zastosowania art. 5 k.c. jako podstawy oddalenia powództwa, co skutkowało naruszeniem zasady równości stron w postępowaniu;

2. naruszenie przepisów procedury cywilnej, tj.

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia wyroku, polegające na braku odniesienia się do całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także braku wskazania całości dowodów, na których Sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, skutkujące brakiem możliwości pełnej weryfikacji prawidłowości motywów rozstrzygnięcia i należytej kontroli instancyjnej; jak również poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia w związku ze sprzecznym wskazaniem na początku rozważań możliwości skierowania żądania o przedstawienie gwarancji zapłaty do jednostek budżetowych oraz stwierdzeniem w konkluzji, że kierowanie takiego żądania jest sprzeczne z ratio legis art. 649<sup>1</sup> i nast. k.c.;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na nie rozpoznaniu istoty sprawy wskutek zaniechania wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i nie odniesienia się do całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności całkowitym pominięciu wyjaśnień złożonych w charakterze strony powodowej Pana T. K., jak również pominięciu we wnioskowaniu istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów pomimo wskazania ich w treści uzasadnienia jako stanowiących o podstawie faktycznej rozstrzygnięcia;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez absolutnie dowolną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, która skutkowałą błędnym rozstrzygnięciem

d) art. 229 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż powódka nie udowodniła szeregu istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia okoliczności, w sytuacji gdy okoliczności te zostały jednoznacznie przez pozwanego przyznane w toku postępowania, a zatem nie wymagały przeprowadzenia dowodu jako okoliczności bezsporne.



Mając na uwadze powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz obciążenie pozwanego kosztami postępowania przed sądem pierwszej instancji według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Powódka domagała się zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa materialnego jak i zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów prawa procesowego nie były zasadne.

Skarżąca ma rację, że w uzasadnieniu wyroku sąd musi wskazać podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia, powinien przeto wskazać fakty, które uznał za udowodnione, dowody na których się oparł i przyczyny dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Tego rodzaju obowiązki sędziego sprawozdawcy sporządzającego uzasadnienie przewiduje art. 328 § 2 k.p.c. Tym niemniej, w orzecznictwie dominuje, podzielane przez sąd odwoławczy stanowisko, że obraza art. 328 § 2 może być zarzucana w apelacji tylko w wyjątkowych okolicznościach, a więc wówczas gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli instancyjnej lub kasacyjnej (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl.; z 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, niepubl.; z 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, LexPolonica nr 1631507, MoP 2009, nr 9, s. 501), a takiego zarzutu skarżący w istocie nie sformułował. W ocenie apelującego, wadliwość sporządzonego uzasadnienia opiera się na tym, że nie ma w nim oceny zeznań strony powodowej, a sąd wewnętrznie sprzecznie wyjaśniał czy wykonawca może wystąpić do inwestora z żądaniem przedstawienia gwarancji zapłaty. Pomijając w tym miejscu rozważania o samej gwarancji, które zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny nie dostrzega aby brak oceny zeznań przedstawiciela powódki uniemożliwił dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy wnikliwie i wyczerpująco odniósł się do okoliczności, które w jego ocenie uzasadniały oddalenie powództwa, a zatem nie tylko opisał stan faktyczny, który ustalił, ale także wyczerpująco przedstawił z jakich powodów uznał zeznania świadków strony pozwanej za wiarygodne, posiłkując się nie tylko sposobem w jaki relacjonowali oni przebieg zdarzeń z udziałem powódki, ale także sekwencji następujących po sobie faktów, które nie były pomiędzy stronami sporne. Wobec tego zrozumiałe jest, że skarżący nawet nie twierdził, że nie mógł skontrolować wyroku sądu pierwszej instancji, a nawet sformułował szereg zarzutów natury procesowej i merytorycznej polemizujących ze stanowiskiem tego sądu wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Stąd też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. należało uznać za chybiony podobnie jak zarzut wadliwej oceny dowodów oparty na art. 233 § 1 k.p.c.

Wyjściowo wskazać należy, w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN

1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139, ).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie nie narusza ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego czy właściwego kojarzenia faktów. Nie sposób również przypisać sądowi błędu w ocenie mocy poszczególnych dowodów. Zostały one ocenione zgodnie z ich treścią. W dalszej kolejności każdy z dowodów skonfrontowany został z pozostałym materiałem. Wnioski w ten sposób wyciągnięte i w konsekwencji dokonane ustalenia były prawidłowe nie naruszające żadnej z przywołanych wyżej zasad rządzących oceną dowodów. Podkreślić też trzeba, że w ramach swobody oceny dowodów, mieści się wybór określonych dowodów spośród dowodów zgromadzonych, pozwalających na rekonstrukcję istotnych w sprawie faktów. Sytuacja, w której w sprawie pozostają zgromadzone dowody mogące prowadzić do wzajemnie wykluczających się wniosków, jest sytuacją immanentnie związaną z kontradictoryjnym procesem sądowym. Weryfikacja zatem dowodów i wybór przez sąd orzekający w pierwszej instancji określonej grupy dowodów, na podstawie których sąd odtwarza okoliczności, które w świetle przepisów prawa materialnego stanowią o istotnych w sprawie faktach stanowi realizację jednej z płaszczyzn swobodnej oceny dowodów. Powiązanie przy tym wynikających z dowodów tych wniosków w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyklucza możliwość skutecznego zdyskwalifikowania dokonanej przez sąd oceny, tylko z tej przyczyny, że w procesie zgromadzono też dowody, prowadzące do innych, niż wyprowadzone przez sąd pierwszej instancji, wniosków.

Tymczasem skarżący ograniczył krytykę oceny dowodów dokonanej przez sąd Okręgowy do dwóch zarzutów, a mianowicie że świadkowie, których zeznania sąd uznał za wiarygodne są pracownikami pozwanego oraz, że za bezpodstawne zaniechanie udzielenia gwarancji mogły im grozić negatywne konsekwencje służbowe. Tego rodzaju polemika jest jednak nieskuteczna. Po pierwsze, samo to, że świadkowie są pracownikami pozwanego nie oznacza, że ich zeznania nie mogły zostać uznane za wiarygodne, jak niezasadnie twierdzi powódka. Zaznaczyć należy, że apelująca jest w tym zakresie niekonsekwentna, ponieważ z jednej strony kwestionuje zeznania pracowników pozwanego, a z drugiej strony nie zauważa, że jej zeznania, które uznaje za wiarygodne, charakteryzują się – jako pochodzące od strony, podobnym albo jeszcze wyższym ryzykiem subiektywności. O ile bowiem pracownik pozwanego może, ale nie musi być zainteresowany korzystnym dla jego pracodawcy rozstrzygnięciem, o tyle w przypadku przedstawiciela powódki takiego zainteresowania wykluczyć nie sposób. Co więcej, o ewentualnych negatywnych konsekwencjach można byłoby mówić jedynie w przypadku jednego świadka – szefa Wydziału Budownictwa Rejonowego Zarządu Infrastruktury – H. G., jako bezpośrednio uczestniczącego w rozmowach z powódką o gwarancji bankowej. Powódka nie wyjaśnia skąd, jej zdaniem, takie konsekwencje miałyby grozić także pozostałym pracownikom, którzy udziału w rozmowach z powódką, nie brali, a zgodnie twierdzili, że deklarowała ona rezygnację z gwarancji bankowej jeśli dojdzie do podpisania aneksu przedłużającego termin realizacji umowy. W świetle zasad doświadczenia życiowego i braku związku pomiędzy tymi pracownikami a zdarzeniem, o którym wiedzę czerpali z przekazu współpracownika wydaje się to mało prawdopodobne. Ponadto, powódka nie wyjaśnia z jakiego powodu H. G. miałby, rzekomo niezgodnie z prawdą, informować współpracowników, że powódka zamierzała odstąpić od żądania gwarancji w sytuacji gdy tak nie było. Wydaje się właśnie, że z uwagi na ewentualne konsekwencje służbowe za podawanie nieprawdziwych wiadomości świadek ten tym bardziej miał powody aby podać wiarygodny przekaz innym pracownikom pozwanej. Tym bardziej, że gdyby powódka nie wyraziła zgody na odstąpienie od gwarancji H. G. nie poniósłby z tego tytułu żadnych konsekwencji służbowych, gdyż ta decyzja nie zależała od jego woli.

Co więcej, apelująca skrętnie pomija, że stanowisko sądu pierwszej instancji, który dał wiarę wersji przedstawianej przez świadków pozwanego wynikało nie tylko z ich zbieżności, ale także z odniesienia tych zeznań do okoliczności faktycznych sprawy, które nie były pomiędzy stronami sporne. Chodzi tu przede wszystkim o to, że po uzgodnieniu istotnych warunków umowy w protokole konieczności powódka wystąpiła z żądaniem gwarancji, a 4 dni po podpisaniu aneksu, którym przedłużono termin do zakończenia prac powódka odstąpiła o umowy z powodu braku gwarancji bankowej. Sąd Okręgowy zauważył także, że powódka deklarowała możliwość podjęcia współpracy po odstąpieniu od umowy, ale już na nowych warunkach i nie była zainteresowana zaliczkami na poczet realizacji umowy, co koresponduje z tym, że wynagrodzenie powódki uległo zmniejszeniu z uwagi na konieczność wykonania prac

dotatkowych w ramach wcześniej ustalonej wartości prac, którą musiał uregulować pozwany. Co więcej, zasadnie sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że pozwany podpisał aneks, mając na uwadze, że umowa mimo braku gwarancji będzie kontynuowana.

Reasumując ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji zasługuje na aprobatę, gdyż przeciwstawione jej zarzuty apelacyjne okazały się niesłuszne, nie doprowadziły do wykazania wad we wnioskowaniu Sądu Okręgowego, błędów logicznych i innych uchybień, które by dyskwalifikowały ustalenia faktyczne poczynione w pierwszej instancji.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że wersja powódki, nie tylko nie wystarcza do zakwestionowania ustaleń sądu pierwszej instancji, ale też jest niewiarygodna. Nieprzekonujące są te twierdzenia apelującej, w których twierdzi ona, że gwarancja bankowa miała ją chronić przed skutkami nieterminowej zapłaty za prawidłowo wykonane prace. Z niekwestionowanych przez powódkę twierdzeń pozwanej wynikało, że strony współpracowały od trzech lat, w ciągu tego okresu powódka otrzymała wynagrodzenie w łącznej kwocie 11,7 milionów złotych i to każdorazowo przed terminem płatności. Taki wniosek wynika nie tylko z odpowiedzi na pozew, ale także z pisma pozwanej do powódki z dnia 13 czerwca 2014 roku, jak i zeznań H. G. i M. M. (2). Co więcej, w ramach umowy o roboty budowlane stron przewidziano możliwość uzyskania przez powódkę zaliczek aż do 75% wynagrodzenia, przy czym pierwsza zaliczka mogła być udzielona już w 30 dni od przejścia przez nią placu budowy. Jak wynikało z zeznań M. M. (2) powódka z zaliczek korzystała, gdyż na jej rzecz przekazano 875 000 i 250 000 tytułem takich zaliczek. Nawet zaś, gdyby przyjąć, że nie była to instytucja dla powódki korzystna z racji obowiązku przedstawienia gwarancji i rozliczenia się z zaliczki, to apelująca mogła wystawiać faktury częściowe i w ten sposób uzyskać zabezpieczenie choćby części środków. Tym bardziej, że z zeznań H. G. wynika, że powódka faktury częściowe wystawiała. Warto przy tym wskazać, że sama gwarancja też nie zabezpieczała pełnej kwoty wynagrodzenia, a zaledwie jego 34%.

Powódka nie wykazała też aby błędy w projektach skutkowały wielomiesięcznym wstrzymaniem prac. Pierwsze pismo dotyczące błędów projektowych zostało sporządzone 8 października 2013 roku i wynika z niego, że prace zostały wstrzymane jedynie częściowo co do zasilania systemów CCTV i SKD i wstrzymanie trwało od 23 sierpnia 2013 roku do 26 listopada 2013 roku. Z korespondencji stron nie wynika, aby inne prace były wówczas wstrzymane i cała budowa wówczas została sparaliżowana. Nawet T. K., zeznający w imieniu powódki twierdził, że jedynie część prac została wstrzymana.

Apelująca nie ma też racji wskazując, że nie ma dowodu na brak opłacalności umowy. A. K. zeznała bowiem, że wysokość wynagrodzenia zaproponowana przez powódkę podczas procedury przetargowej była rażąco niska w stosunku do ofert innych wykonawców. Świadek ta podała, że zgłaszała swoje obawy co do opłacalności wykonywania tej umowy przez powódkę swoim przełożonym. Wprawdzie faktycznie w protokole konieczności z 3 kwietnia 2014 roku wskazano, że wartość prac uległa zwiększeniu, a wynagrodzenie nie uległo zmianie, ale T. K. sugerował, że taka sytuacja wynikała nie tyle z akceptacji samej powódki ile z nieprzejednanej postawy pozwanego, który nie widział możliwości podwyższenia wynagrodzenia.

Jednocześnie z samego faktu, że nie doszło do sporządzenia pisemnej notatki z uzgodnień co do gwarancji bankowej nie można wnosić, że takich uzgodnień nie było, jak twierdzi powódka. Tym bardziej, że M. M. (2) przekonująco wskazał, że bank jak i ubezpieczyciele, do których skierowano zapytania podali, że nie zajmują się takimi gwarancjami (poza (...)), a nadto uzyskanie gwarancji wiązało się z obowiązkiem przeprowadzenia przetargu. Przyznał, że uzyskanie gwarancji byłoby dla pozwanej bardzo dużym utrudnieniem i, że w tym celu przeprowadzono negocjacje z wykonawcą, czemu ten zaprzecza. Nie wydaje się jednak wiarygodne aby tego rodzaju trudności nie zostały przekazane stronie powodowej. Co więcej, T. K. przyznał, że nie wszystkie uzgodnienia z pozwanym były czynione na piśmie, choćby te dotyczące wymiany kabla, co oznacza, że nie wszystkie ustalenia – jak twierdzi apelujący, strony spisywały na piśmie. Tym bardziej, że negocjacje co do ostatecznego kształtu aneksu do umowy też nie były spisywane, a strony ograniczyły się do przekazywania sobie treści aneksów, których treść ustaliły w drodze – jak należy mniemać ustanych uzgodnień. Ponadto, wydaje się, że stronie pozwanej, która deklaruje dalszą współpracę los gwarancji nie jest obojętny. Tymczasem, z informacji przekazanych przez jej przedstawiciela wynikało, że powódka w ogóle nie interesowała się tym czy pozwany pozyskuje gwarancje, a jedynie zabiegała o podpisanie aneksu. Z kolei trudno uwierzyć, że skoro

pozyskanie gwarancji było dla pozwanego dużym utrudnieniem i w tym celu doszło do spotkania w jego obrębie osób odpowiedzialnych za realizację inwestycji z powódką to, że później pozwany nie zabiegał o zmianę stanowiska kontrahenta w kwestii gwarancji. Tym bardziej, że ustalenia z powódką były wiadome zeznającym w tej sprawie świadkom pozwanego, którzy w oparciu o te ustalenia negocjowali podpisanie aneksu i podejmowali dalsze działania mające na celu skończenie budowy.

Co więcej, skarżąca pobieżnie jedynie podaje powody, z jakich wystąpiła o gwarancję. Nie uszczegóławia ich. W apelacji twierdzi, że było to wielomiesięczne wstrzymanie prac co wiązało się z kosztami, których powódka już nie podaje. Twierdzi, że pozwany kilka miesięcy zwlekał z podpisaniem aneksu podczas gdy aneks został podpisany 23 maja 2014 roku, a prace konieczne ustalono 3 kwietnia 2014 roku, co oznacza, że w chwili żądania gwarancji powódka nie wiedziała ile zajmie podpisanie aneksu, gdyż z żądaniem pozyskania gwarancji wystąpiła już 7 kwietnia 2014 roku. Ochrona przed skutkami nieterminowej wpłaty też jest mało przekonująca z racji wyżej opisanej terminowości pozwanego w realizowaniu swych zobowiązań wobec powódki. Co więcej, przedstawiciel powódki T. K. zeznał odmiennie niż powódka twierdzi w apelacji, że powodem wystąpienia z żądaniem gwarancji były obawy o przeciągnięcie się procedur, brak wiedzy o inwestycji ze strony pozwanej, co spowodowało, że przedstawiciele powódki doszli do wniosku, że będą mieli trudności ze zrealizowaniem zapłaty przez zamawiającego.

Opisane wyżej ustalenia faktyczne ustalone przez sąd pierwszej instancji, a także stanowisko samej skarżącej, która nie wyjaśniła przekonująco powodów swego postępowania wskazują na to, że Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny prawidłowo i właściwie go zinterpretował. Taki przebieg zdarzeń uzasadnia natomiast wnioski o zastosowaniu art. 5 k.c. i to niezależnie od tego czy strona pozwana powoływała się na ten przepis czy też nie.

Wskazać bowiem należy, że z wyroku Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt III CSK 229/2012, LexPolonica nr 7320811 wynika, iż nawet wskazanie przez powoda w pozwie podstawy prawnej żądania, z uwagi na zasadę *da mihi factum ego dabo tibi ius*, nie ma dla sądu charakteru wiążącego. Tym bardziej zasada ta ma zatem zastosowanie do stanowiska strony pozwanej, która zwalcza roszczenia przedstawione w pozwie. Zgodnie z art. 321 k.p.c. sąd nie może wychodzić poza podstawę faktyczną żądania i twierdzenia stron, natomiast nie jest związany zastosowaniem przepisów, które wskazały strony. Tym samym zatem, nawet jeśli strona pozwana nie sformułowała zarzutu naruszenia art. 5 k.c. to sąd nie naruszył przepisów prawa biorąc ten przepis za podstawę swego orzeczenia. Tym bardziej, że choć pozwany faktycznie nie powołał się na art. 5 k.c. to jednak w odpowiedzi na pozew podniósł wiele argumentów, które by na naruszenie tego przepisu wskazywały. Skarżący powołał się bowiem na naruszenie zasad współżycia społecznego, zasadę lojalności, obowiązek współdziałania przy wykonaniu umowy. Brak usprawiedliwionych podstaw do odstąpienia od umowy, wprowadzenie go przez powódkę w błąd.

Tym samym, akceptując w pełni przyjęty przez Sąd Okręgowy przepis prawa uzasadniająco oddalenie powództwa, sąd odwoławczy w pełni podziela przedstawione w uzasadnieniu tego sądu rozważania teoretyczne zarówno co do meritum sprawy, jak i te odnoszące się do wykładni i zastosowania art. 5 k.c. Zacytowane w uzasadnieniu apelacji orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sygn. akt I ACa 630/13, którego rozważania prawne skarżąca przytoczyła nieomal w całości, nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu. Po pierwsze zastrzec należy, że stosowanie art. 5 k.c. może wchodzić w grę w każdym wypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej włącznie z jej celem, można mówić o tym, iż korzystanie przez osobę zainteresowaną z przysługującego mu prawa podmiotowego pozostaje w sprzeczności z określonymi w nim zasadami. Zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki rozstrzygnięcia w sytuacjach wyjątkowych, które przepis ten ma na względzie. Do jego zastosowania konieczna jest zatem ocena całokształtu szczególnych okoliczności rozpatrywanego wypadku, w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Na jego podstawie nie można konstruować dyrektyw o charakterze ogólnym i dokonywać uogólnień nawet w sytuacjach uznawanych za typowe (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1967 r., sygn. akt I PR 415/67, LexPolonica nr 318406, OSP 1968, nr 10, poz. 210). Przedstawianie zatem innych orzeczeń sądów

powszechnych i czynienie uogólnień, jak sugeruje powódka, nie ma na podstawie art. 5 k.c. racji bytu, gdyż przepis ten jako wyjątkowy jest ściśle powiązany ze stanem faktycznym, w którym znajduje zastosowanie.

Po drugie, stan faktyczny, który wynika z przedstawionego przez powódkę orzeczenia jest zupełnie inny od tego, który stał się przedmiotem analizy w niniejszej sprawie. Powódka nie dostrzega, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku został wydany w oparciu o ustalenie, że domagający się gwarancji wykonawca robót budowlanych nie zgodził się na odstąpienie od żądania i przedstawił stronie przeciwnej jednoznaczne stanowisko, że odmowę sporządzenia gwarancji traktuje jako sygnał istotnego ryzyka braku zapłaty za wykonaną pracę, co jest istotną odmiennością w stosunku do niniejszej sprawy, a fakt jego przywołania przez apelującą świadczy o niezrozumieniu istoty orzeczenia sądu pierwszej instancji. Powodem uznania prawa do żądania gwarancji za nadużycie nie był w niniejszym postępowaniu sam fakt jej żądania, jak mylnie mniema powódka. Była to zgoda na wycofanie żądania gwarancji, która posłużyła do podpisania aneksu przedłużając w ten sposób termin do wykonania robót budowlanych, by po podpisaniu aneksu, mimo wcześniejszych porozumień, wypowiedzieć umowę z uwagi na nieprzedstawienie gwarancji bankowej w terminie. Taka sytuacja nie wystąpiła w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku i z tego powodu, zdaniem sądu odwoławczego, nie może ono odnosić się do okoliczności faktycznych, które wystąpiły w niniejszym postępowaniu.

Z kolei wycofanie się przez kontrahenta z ustnych ustaleń cofnięcia żądania gwarancji i uczynienie z braku gwarancji podstawy do odstąpienia od umowy wypełnia przesłanki wyjątkowej sytuacji, w jakiej art. 5 k.c. powinien być stosowany. Jeśli dochodzi do sytuacji, w której pozwany liczy na kontynuowanie prac, umawia się z wykonawcą, że podpisze aneks, a wykonawca odstępuje od umowy wbrew wcześniejszym ustaleniom i nie jest zainteresowany kontynuowaniem prac, mimo takiej woli inwestora i wcześniejszym deklaracjom, co więcej domaga się renegotjacji i podpisania nowej umowy to realizacja jego prawa do żądania gwarancji nie zasługuje na ochronę, gdyż jest nadużyciem. Przy czym skarżąca nie ma racji twierdząc, że uzasadnienie sądu pierwszej instancji jest wewnętrznie sprzeczne bądź zmierza do wyeliminowania obowiązku przedstawienia gwarancji od instytucji. Z uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika jednoznacznie, że formułowane na potrzeby tej sprawy wnioski nie powinny być rozszerzane na inne sprawy z udziałem podobnych podmiotów w zbliżonych stanach faktycznych. Tego zresztą zabrania wykładnia i zakres zastosowania art. 5 k.c., ograniczony do wyjątkowych przypadków. Jednocześnie rozumienie pojęcia gwarancji przedstawione na wstępie rozważań prawnych to projekcja tej instytucji stosowanej w sytuacji gdy strona uprawniona nie nadużywa przyznanego jej prawa. Ostateczna konkluzja sądu pierwszej instancji, który stwierdził, że pozwanej nie przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy z powodu nieprzedstawienia gwarancji przez pozwanego to skutek subsumpcji art. 5 k.c., a nie wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia jak dowodziła skarżąca.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności należało apelację oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., a wysokość wynagrodzenia znajduje oparcie w § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSA W. Kaźmierska SSA M. Gołuńska SSA M. Sawicka