

Sygn. akt I ACa 165/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Małgorzata Dołęgowska SA Bogusław Dobrowolski
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy B. -(...) w B.**

przeciwko **Spółce Akcyjnej (...) - Spółce komandytowej w G. (poprzednio Spółce Akcyjnej (...) - Spółce komandytowej w B.)**

o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika

i z powództwa wzajemnego Spółki Akcyjnej (...) - Spółki komandytowej w G. (poprzednio Spółki Akcyjnej (...) - Spółki komandytowej w B.)

przeciwko Gminie B. - (...)w B. o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Spółki Akcyjnej (...) – Spółki komandytowej w G. (poprzednio Spółki Akcyjnej (...) - Spółki komandytowej w B.)

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 października 2015 r. sygn. akt I C 1119/13

I. **prostuje w komparycji i sentencji zaskarżonego wyroku oznaczenie strony pozwanej określając ją jako „ Spółka Akcyjna (...) - Spółka komandytowa w B.”;**

II. **oddala apelację;**

III. **zasądza od pozwanego Spółki Akcyjnej (...) – Spółki komandytowej w G. (poprzednio w B.) na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powódka: Gmina B. – (...) w pozwie skierowanym przeciwko „ Spółce Akcyjnej (...) - spółce komandytowej” w B. wniosła o upoważnienie jej do wykonania na koszt pozwanego czynności polegających na dokończeniu prac remontowych zleconych temu ostatniemu. Wskazała, że strony łączyła umowa o rozbudowę i przebudowę budynku dawnego szpitala oraz zmianę sposobu jego użytkowania na budynek administracyjno – biurowy z likwidacją instalacji deszczowej na nieruchomości położonej przy ul. (...) w B. w terminie do dnia 24 maja 2013 r. Pomimo to, w dniu 2 kwietnia 2013 r. pozwany zaprzestał realizacji prac i nie wykonał szeregu robót wykończeniowych, elektrycznych, instalacji grzewczej, kanalizacyjnej, wentylacji oraz infrastruktury. Powódka podkreśliła też, że uzyskała gwarancję bankową na rzecz pozwanego oraz dopełniła wszelkich formalności w związku z udzielonym zabezpieczeniem, a zatem pozwany nieskutecznie odstąpił od umowy. Jako podstawę dochodzonego roszczenia powódka wskazała art. 480 § 1 k.c.

Pozwany: Spółka Akcyjna (...) - sp.k. w B. domagał się oddalenia powództwa i jednocześnie wniósł pozew wzajemny żądając zasądzenia od Gminy B. na jego rzecz kwoty 468.550,40 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 czerwca 2013 r. Podał, że odstąpił od umowy z uwagi na nieprzedstawienie przez powódkę gwarancji bankowej w stosownym terminie. Twierdził też, że dochodzona pozew wzajemnym kwota stanowi karę umowną za odstąpienie od umowy z winy powódki. Ponadto podniósł, iż inwestycja została wykonana przez niego w całości.

Gmina B. wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego, podnosząc że prokurent powoda wzajemnego przyjął dokument gwarancji w dniu 30 kwietnia 2013 r., a w tej dacie w Krajowym Rejestrze Sądowym ujawnione było (...) jako wykonawca robót. Informację o przekształceniu tej Spółki, Gmina otrzymała dopiero dnia 8 maja 2013 r. i podjęła kroki w celu zmiany beneficjenta gwarancji. W związku z tym twierdziła, że odstąpienie wykonawcy od umowy w dniu 29 maja 2013 r. nie było skuteczne.

Wyrokiem z dnia 27 października 2015 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 1119/13 Sąd Okręgowy w Białymstoku upoważnił Gminę B. - (...) w B. do wykonania na koszt Spółki Akcyjnej (...) sp.k. w B. czynności polegających na dokończeniu prac remontowych budynku oraz na nieruchomości położonej w B., przy ul. (...) w zakresie zgodnym z opiniami biegłych sądowych: M. T. z dnia 6 sierpnia 2015 r., K. B. z dnia 10 sierpnia 2015 r. i G. K. z dnia 14 sierpnia 2015 r.; zasądził od pozwanego (z pozwu głównego) na rzecz powoda (z pozwu głównego) kwotę 63.702 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; oddalił powództwo wzajemne; zasądził od powoda (z pozwu wzajemnego) na rzecz pozwanego (z pozwu wzajemnego) kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 31 maja 2011 r. Gmina B. – (...) (zamawiający) zawarła z (...) w B. (wykonawca) umowę nr (...), przedmiotem której była rozbudowa i przebudowa budynku szpitala oraz zmiana sposobu użytkowania na budynek administracyjno-biurowy z likwidacją podziemnej instalacji deszczowej na nieruchomości o nr (...), (...) w B. ul. (...). Termin zakończenia przedmiotu umowy ustalono na dzień 30 listopada 2012 r., natomiast wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 4.685.503,93 zł (brutto). W § 15 umowy ustalono obowiązek zapłaty kar umownych przez zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia brutto w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po jego stronie oraz przez wykonawcę w wysokości 0,05% w przypadku zwłoki z wykonaniu robót za każdy jej dzień. Aneks z dnia 16 listopada 2012 r. przedłużył termin zakończenia prac do dnia 30 kwietnia 2013 r., a następnie do dnia 24 maja 2013 r.

Aktem notarialnym z dnia 5 maja 2011 r. B. S. oraz A. S. założyli spółkę działającą pod firmą Spółka Akcyjna (...) w B.. Prezesem zarządu spółki została wybrana B. S.. W dniu 18 października 2012 r. odbyło się walne zgromadzenie spółki akcyjnej, na którym to zatwierdzono sprawozdanie finansowe spółki za pierwszy pełny rok obrotowy. Tego dnia wygasł mandat jedyne go członka zarządu spółki – prezesa B. S..

Uchwałą wspólników(...) z dnia 1 lutego 2013 r. odwołano B. S. z funkcji prezesa zarządu spółki.

Od jesieni 2011 r. zaistniały opóźnienia w postępie prac na terenie przedmiotowej budowy, a wiosną 2013 r. zaprzestano prowadzenia robót budowlanych. W dniu 2 kwietnia 2013 r. przedstawiciel zamawiającego udał się na plac budowy, gdzie zastał jedynie kierownika budowy.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. P.W. (...) sp. z o.o. wniosło do inwestora pismo o udzielenie gwarancji bankowej na podstawie umowy z dnia 31 maja 2011 r.

W dniach 5 i 15 kwietnia 2013 r. przedstawiciel zamawiającego ponownie udał się na plac budowy, ale i wówczas stwierdził brak realizacji prac budowlanych. Mimo próśb, wykonawca nie uzasadnił powodów niewykonywania robót.

W dniu 16 kwietnia 2013 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników P.W. (...) sp. z o.o. w B. podjęło uchwałę o przekształceniu firmy w „Spółkę Akcyjną (...) – spółkę komandytową” w B.. (...) zostali: A. S. (komandytariusz) oraz Spółka Akcyjna (...) w B., która jako komplementariusz była uprawniona do reprezentacji spółki komandytowej. Wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym został dokonany w dniu 19 kwietnia 2013 r., a w dniu 25 kwietnia 2013 r. w Monitorze Sądowym ukazało się obwieszczenie o treści wpisu dotyczącego przekształcenia Spółki.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. Gmina B. wystąpiła do (...)o udzielenie gwarancji bankowej zapłaty za roboty budowlane wykonane w związku z umową z dnia 31 maja 2013 r. W dniu 26 kwietnia 2013 r. zawarto umowę o udzielenie gwarancji nr (...), a w dniu 30 kwietnia 2013 r.(...)udzieliła P.W. (...) sp. z o.o. gwarancji zapłaty do wysokości 1.049.687 zł, zobowiązując się do wypłaty kwoty w terminie 14 dni roboczych od daty otrzymania żądania zapłaty od beneficjenta. Gwarancja obejmowała okres do dnia 30 maja 2013 r. Prowizja od udzielonej gwarancji wynosiła 3.000 zł. W tym samym dniu pracownik zamawiającego dostarczył do siedziby wykonawcy pismo (...) wraz z gwarancją zapłaty oraz notą obciążeniową na kwotę 1.500 zł tytułem połowy prowizji. Przyjęcie pisma potwierdził swym podpisem A. S..

(...) informację o przekształceniu wykonawcy w spółkę komandytową powziął dnia 8 maja 2013 r. i tego dnia zwrócił się o potwierdzenia dokonania przekształcenia wraz z oświadczeniem o rodzaju sukcesji oraz wypowiedzenie się co do zmiany beneficjenta udzielonej gwarancji bankowej.

W dniu 20 maja 2013 r. ponownie stwierdzono nierealizowanie prac budowlanych objętych umową z dnia 31 maja 2011 r.

Pismem z dnia 28 maja 2013 r. (doreczonym 29 maja 2013 r.) Z.M.K. poinformował Spółkę Akcyjną (...) spółkę komandytową, że zamierza udzielić jej gwarancji zapłaty na kolejny okres, zaś w piśmie z dnia 28 maja 2013 r. (doreczonym dnia 29 maja 2013 r.) Spółka Akcyjna (...) sp. k. odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr (...); jako przyczynę odstąpienia wskazała nieprzedstawienie gwarancji zabezpieczającej zapłatę za roboty budowlane. Pismo zostało podpisane przez B. S. określoną jako prezesa zarządu Spółki oraz prokurenta Spółki (...).

(...) Bank S.A. w dniu 28 maja 2013 r. wyraziła zgodę na przedłużenie gwarancji bankowej zapłaty wynagrodzenia wykonawcy robót z jednoczesną zmianą beneficjenta wynikającą z przekształcenia wykonawcy inwestycji. Następnego dnia dokonano przedłużenia termin ważności gwarancji zapłaty nr (...) do dnia 30 czerwca 2013 r., a jako beneficjenta gwarancji wskazano Spółkę Akcyjną (...) – Spółkę komandytową w B..

W dniu 31 maja 2013 r. pracownik Z.M.K. udał się do siedziby wykonawcy w celu dostarczenia: pisma o uznaniu odstąpienia od umowy za bezskuteczne wraz z aneksem przedłużającym gwarancję bankową na okres do końca czerwca 2013 r. oraz noty księgowej dotyczącej prowizji od gwarancji zapłaty w kwocie 1.500 złotych. W uwadze na to, że biuro firmy było zamknięte, pismo wysłano przesyłką listowną. W odpowiedzi Spółka Akcyjna (...) sp.k. wezwała Gminę B. do zapłaty kary umownej w wysokości 468.550,40 zł w związku z odstąpieniem od umowy z winy zamawiającego.

W dniach 23 i 30 grudnia 2013 r. oraz 2, 3, 7, 10 stycznia 2014 r. dokonano inwentaryzacji robót na placu budowy. W ich trakcie stwierdzono, że wykonawca nie zrealizował następujących prac:

a) wewnątrz budynku: montażu dębowych podokienników wewnętrznych, docieplenia ścian płytkami klimatycznymi, tynków na powierzchniach docieplonych, sufitów podwieszanych, gładzi gipsowych na tynkach ścian i sufitów, wykładzin ceramicznych na podłogach, okładzin ceramicznych na ścianach, ścianki działowej z płyt gipsowo-kartonowych, sufitów podwieszanych z płyt gipsowo-kartonowych, gładzi gipsowych i malowania sufitów podwieszanych z płyt gipsowo-kartonowych, okładzin i wykładzin ceramicznych na podłogach, klatkach schodowych, ciągach komunikacyjnych, pomieszczeniach piwnic wraz z cokolikami i spoinowaniem płytek, montażu skrzydeł drzwiowych wewnętrznych, montażu stolarki aluminiowej, podłoża pod parkiet, niewykonania ścianek systemowych z płyt laminowanych w sanitariatach, okna w piwnicy, drzwi drewnianych wejściowych do budynku, balustrad na klatkach schodowych, uruchomienia zamontowanego dźwigu hydraulicznego, malowania ścian i sufitów w określonym projekcie, parkietu z klepek drewnianych ze szlifowaniem i lakierowaniem oraz listwami przypodłogowymi, wykładziny dywanowej w pomieszczeniach piwnicy;

b) na zewnątrz budynku: dwóch płyt i balustrad odtwarzanych balkonowych, dwóch daszków nad drzwiami wejściowymi, podestu przy drzwiach od ulicy, warstw posadzkowych spocznika wejścia od podwórza z wykonaniem okładzin schodów i podjazdu płytami granitowymi, balustrad schodów i podjazdów, tynku ścianek studzienek przyokiennych piwnic, gładzi i prac malarskich na elewacji południowej, remontu elewacji zachodniej wraz z wykonaniem izolacji w strefie cokołu i wnek okien piwnicznych, miejscowego uzupełnienia gładzi i końcowego malowania cokołu elewacji od strony ul. (...) i ul. (...);

c) z zakresu zagospodarowania terenu oraz innych robót: nie usunięto tymczasowej zabudowy terenu inwestycji, nie wykonano także: docelowego zagospodarowania terenu, pionów kanalizacyjnych i rurociągów instalacji c.o. wraz z c.t. płytami w piwnicy i na poddaszu, obróbkę budowlanych przejść kanałów wentylacyjnych przez przegrody budowlanej;

d) w zakresie branży elektrycznej: zasilania budynku od istniejącego złącza kablowego do układu pomiarowo-rozliczeniowego, złącza pomiarowego do zasilania węzła cieplnego, instalacji elektrycznej wewnętrznej w postaci m.in. podłączenia przewodów do rozdzielnic windy, ponadto w wielu miejscach nie wykonano wypustów na gniazda wtykowe, wypustów do przycisków światła, nie zamontowano puszek podtynkowych, pozostawiono zapas przewodów z uwagi na brak sufitów podwieszanych, nie zamontowano osprzętu elektrycznego, z instalacji słaboprądowej strukturalnej nie wykonano montażu szaf (...) i (...) oraz osprzętu, bez osprzętu wykonano oprzewodowanie domofonów, systemu WC dla osób niepełnosprawnych oraz systemu oddymiania, nie zakończono instalacji odgromowej, wykonano oprzewodowanie bez połączeń ze stolarką aluminiową instalacji połączeń wyrównawczych, nie wykonano badań i pomiarów instalacji elektrycznej, wymiany wymaga rozdzielnica piętrowa;

e) w zakresie instalacji sanitarnych i innych: montażu zestawu hydroforowego, w piwnicy odcinka rurociągu stalowego pomiędzy zestawem hydroforowym a przyłączem wodociągowym, montażu armatury sanitarnej uzupełnienia izolacji termicznej na leżakach oraz na odcinkach pionów instalacji wody zimnej, ciepłej i cyrkulacji, badań wydajności hydrantów, napowietrzenia pionów kanalizacyjnych nr S7, S8 i S12, wyprowadzenia wywiewki pionu kanalizacyjnego nr S10, uzupełnienia podejść odpływów od urządzeń sanitarnych, montażu urządzeń sanitarnych, uchwytów w łazienkach dla osób niepełnosprawnych, drzwiczek do rewizji kanalizacyjnych i odpowiedniej zabudowy napowietrzaczy, wentylatorów łazienkowych, wypustu podłogowego w pomieszczeniu w piwnicy przy wodomierzu głównym, kołnierzy ogniochronnych na pionach kanalizacyjnych przy przejściach przez stropy, uzupełnienia brakującej izolacji cieplnej na leżakach c.o., odwodnień leżaka instalacji c.o., montażu drzwiczek do zabudowanych zaworów oraz szafek natynkowych lub podtynkowych, montażu grzejników, głowic termostatycznych na grzejnikach, lokalizacji i odkryć zakrytych płytami odpowietrzeń pionów na poddaszu, wykonania prób szczelności instalacji, rozruchu i uruchomienia kompletnej instalacji, brakującej izolacji rurociągów, montażu pompy cyrkulacyjnej i armatury kontrolno-pomiarowej instalacji w pomieszczeniu centrali wentylacyjnej, prób szczelności instalacji, rozruchu i uruchomienia instalacji, montażu brakujących kanałów wentylacyjnych na odcinku od centrali wentylacyjnej do wyrzutni dachowej, otworów rewizyjnych do czyszczenia kanałów, podłączenia

elektrycznego automatyki układu sterowania wentylacją, dostępu do zabudowanych mechanizmów uzbrojenia klap przeciwpożarowych, montażu nawiewników waporowych z przepustnicami w sali konferencyjnej, montażu kasety sterującej i regulatora wydajności wentylatora w sali konferencyjnej, sprawdzenia szczelności układów wentylacyjnych, uzupełnienia brakującej izolacji cieplnej na rurociągach instalacji c.o. i ciepła technologicznego c.t. oraz na rozdzielaczach instalacji c.o., montażu termometrów i manometrów na rozdzielaczach c.o., montażu zaworu regulacyjnego instalacji c.t. w pomieszczeniu węzła cieplnego, montażu kratki nawiewnej na ścianie oporowej przy schodach od pomieszczenia węzła cieplnego, wykonania kompletnego wywiewu w pomieszczeniu węzła cieplnego, montażu konsoli wodomierzowej i wodomierza, montażu filtra i zaworu antyskażeniowego, montażu zestawu hydroforowego do podwyższania ciśnienia, regulacji włączów studzienek rewizyjnych w celu dostosowania ich położenia do rzędnych projektowych, ukształtowania terenu i nawierzchni przed budynkiem, odwodnienia liniowego przy wejściu do pomieszczenia węzła cieplnego, ewentualnego wykonania regulacji włączów studzienek rewizyjnych w celu dostosowania ich położenia do rzędnych projektowych, ukształtowania terenu i nawierzchni przed budynkiem.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo główne zasługuje na uwzględnienie, co w konsekwencji skutkowało oddaleniem powództwa wzajemnego.

Nawiązując do zarzutów dotyczących poprawności udzielenia pozwanemu, jako beneficjentowi, gwarancji zapłaty (art. 649¹ k.c. i art. 649³ § 1 k.c.), wskazał, że w myśl art. 649⁴ k.c. wykonawca jest uprawniony do odstąpienia od umowy z winy inwestora, jedynie wówczas, gdy nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni. Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi bowiem przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora.

W związku z tym, zwrócił uwagę, że w reakcji na pismo wykonawcy z dnia 8 kwietnia 2013 r. zawierające wniosek o udzielenie gwarancji bankowej, wykonawca ((...)) niezwłocznie podjął kroki zmierzające do udzielenia tego rodzaju zabezpieczenia i w konsekwencji w dniu 25 kwietnia 2013 r. Gmina B. wystąpiła do (...) Bank (...) S.A. o udzielenie gwarancji bankowej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane i następnego dnia podpisano umowę o udzielenie gwarancji nr (...). Z kolei w dniu 30 kwietnia 2013 r. (...) Bank (...) S.A. udzielił P.W. (...) sp. z o.o. stosownej gwarancji, którą pracownik Gminy dostarczył do siedziby wykonawcy. Przyjęcie tego dokumentu potwierdził swym podpisem A. S., pełniący funkcję prokurenta Spółki Akcyjnej (...) – komplementariusza spółki komandytowej powstałej w wyniku przekształcenia pozwanego wykonawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego, w takiej sytuacji całkowicie nieuzasadnione było odstąpienie przez pozwaną od umowy z powodu rzekomego nieudzielenia gwarancji. Za obojętne też dla skuteczności gwarancji uznał twierdzenia, że nie uwzględniała ona kosztu wykonania robót dodatkowych. Pozwana bowiem wykonywania takich robót w żaden sposób nie dowiodła. Zauważył, że w piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. wykonawca wniósł o udzielenie gwarancji zapłaty za roboty budowlane realizowane na podstawie umowy z dnia 31 maja 2011 r. i zabezpieczenie takie zostało zgodnie z wnioskiem ustanowione. W ocenie Sądu ewentualne wątpliwości, co do zasadności i zakresu udzielonego zabezpieczenia winny być przedstawione przez beneficjenta przed złożeniem wniosku, a najpóźniej bezpośrednio po otrzymaniu gwarancji, a nie, jak to miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy, na dwa dni przed wygaśnięciem uprawnień z tytułu bankowego zabezpieczenia zapłaty. Takie zachowanie kontrahenta jest nielojalnym działaniem wobec inwestora i nie może uzasadniać odstąpienia od umowy.

Zdaniem Sądu poprawności udzielenia gwarancji nie zmienia również fakt, iż w toku procedury udzielania zabezpieczenia nastąpiło przekształcenie (...) w „Spółkę Akcyjną (...) – spółkę komandytową”. Przekształcenie to miało miejsce w dniu 16 kwietnia 2013 r., o czym wykonawca nie poinformował jednak zamawiającego. Nie uczynił także tego w dniu 30 kwietnia 2013 r. kiedy dostarczono mu dokument gwarancji wystawiony na Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W takiej zaś sytuacji nie sposób obarczać powódki konsekwencjami takiego zachowania pozwanej wzajemnej. Nadmienił też, że po powzięciu informacji o przekształceniu pozwanego wykonawcy, powódka zwróciła się do niego o potwierdzenia dokonania przekształcenia oraz wypowiedzenie się, co do zmiany beneficjenta

udzielonej gwarancji bankowej. Takie też przekształcenie zostało zgłoszone w Banku udzielającym gwarancji, a zmianę oznaczenia beneficjenta dokonano w kolejnym zabezpieczeniu.

Niezależnie od powyższego, Sąd I instancji stwierdził, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy było nieskuteczne również z uwagi na złożenie go przez osobę ku temu nieuprawnioną. Zauważył, że dokument z dnia 28 maja 2013 r. podpisany został przez prokurenta Spółki (...) i prezesa zarządu B. S., pomimo że jej mandat, zgodnie z § 7 statutu Spółki, wygasł z datą zatwierdzenia sprawozdania finansowego za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji (w dniu 18 października 2012 r.). W konsekwencji uznał, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie mogło wywoływać skutków prawnych, przez co umowa o roboty budowlane z dnia 31 maja 2011 r. nie uległa jakimkolwiek modyfikacjom w zakresie jej obowiązywania między stronami.

Wobec tego, Sąd I instancji uznał, że skoro wystąpiła zwłoka pozwanego w wykonaniu żądania czynienia, powódka jako wierzyciel mogła, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika (art. 480 § 1 k.c.). Podkreślił, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że termin na wykonanie prac ostatecznie został przedłużony do dnia 24 maja 2013 r., a w tym terminie – wbrew twierdzeniom pozwanego - przedmiot umowy nie został wykonany. Potwierdzają to przede wszystkim protokoły z inwentaryzacji robót, w których brali udział przedstawiciele obu stron, a z których wynika bezspornie fakt niewywiązania się pozwanego z wykonania części zleconych mu prac budowlanych.

W celu szczegółowego określenia zakresu niedokończonych i niewykonanych wbrew postanowieniom umowy prac budowlanych, Sąd dopuścił również dowód z opinii biegłych z zakresu budownictwa, kosztorysowania i budownictwa zabytkowego mgr inż. M. T., instalacji sanitarnych mgr inż. G. K. oraz instalacji elektrycznych K. B., którzy po dokonaniu oględzin miejsca budowy oraz zapoznaniu się z aktami sprawy, potwierdzili że obecny stan budynku istotnie odbiega od przewidzianego postanowieniami umowy oraz skrupulatnie określili czynności, których pozwany nie dokończył bądź w ogóle nie wykonał.

W tych warunkach Sąd uwzględnił roszczenie z pozwu głównego i upoważnił Gminę B. do wykonania na koszt Spółki Akcyjnej (...) – spółki komandytowej w B. czynności polegających na dokończeniu prac remontowych budynku oraz prac na nieruchomości położonej w B. przy ul. (...) w zakresie zgodnym z opiniami biegłych sadowych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił powództwo wzajemne, wskazując że zebrane w sprawie dowody nie wykazały istnienia podstaw do odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, a co za tym idzie obciążenia Gminy B. karą umowną w kwocie 468.550,40 zł. Ponownie podkreślił, że gwarancja bankowa została prawidłowo udzielona powodowi wzajemnemu i zgodnie z jego wnioskiem obejmowała swym zakresem wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy z dnia 31 maja 2011 r. Mimo przekształcenia wykonawcy w spółkę komandytową i zmiany jego firmy, gwarancja skutecznie obowiązywała w dniu składania deklaracji o odstąpieniu, dlatego też oświadczenie to było bezpodstawne. Ponadto była to czynność bezskuteczna, gdyż została dokonana przez B. S., która od dnia 18 października 2012 r. przestała pełnić funkcję prezesa zarządu Spółki i nie była uprawniona do podejmowania jakichkolwiek działań w jej imieniu.

O kosztach procesu z powództwa głównego, jak i wzajemnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) obciążając nimi w całości Spółkę Akcyjną (...) sp.k., jako stroną przegrującą.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany (powód wzajemny), który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

- art. 649⁴ § 1 k.c. przez błędne uznanie, że nie był uprawniony do odstąpienia od łączącej strony umowy;

- art. 480 § 1 k.c. przez uwzględnienie żądania pozwu, pomimo że wykonawca nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy, która wygasła wskutek skutecznego odstąpienia od niej;

- art. 109 § 1 k.c. przez uznanie, że prokurent komplementariusza nie był osobą uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu spółki komandytowej;

- art. 234 k.p.c. w zw. z art. 15 ust. 1 zd. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym przez niezastosowanie domniemania, że informacja zawarta w K.R.S. jest powszechnie znana od daty jej ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa głównego i uwzględnienie roszczenia wzajemnego.

Powódka (pозwana wzajemna) wniosła o oddalenie apelacji pozwanego (powoda wzajemnego) i zasądzenie na jej rzecz od apelującego kosztów procesu odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego (powoda wzajemnego) nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty obrazy prawa procesowego zgłoszone w apelacji pozwanego ograniczają się do kwestionowania zgodności ustaleń Sądu Okręgowego z art. 234 k.p.c. w zw. z art. 15 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. O Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2015.1142) i nie podważają w istocie owych ustaleń w kontekście ich umiejscowienia w granicach swobodnej oceny dowodów wyznaczonych w art. 233 § 1 k.p.c. ani też nie wskazują na ich sprzeczność z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. W tych warunkach Sąd Apelacyjny uznał owe ustalenia za niedowolne, logiczne, spójne i właściwie skorelowane z dostępnymi dowodami, czyniąc je integralnym fragmentem własnej argumentacji.

Domniemanie powszechnej znajomości treści prawomocnych wpisów w K.R.S. nie przesądza w realiach niniejszej sprawy o istnieniu po stronie pozwanej faktycznych i prawnych podstaw do odstąpienia od umowy łączącej strony. Niewątpliwie wniosek o udzielenie gwarancji wypłaty wynagrodzenia został złożony przez poprzednika prawnego pozwanego dnia 8 kwietnia 2013 r. (k. 51), zaś obwieszczenie o przekształceniu P.W. (...) sp. z o.o. w B. w Spółkę Akcyjną (...) sp. k. w B. ukazało się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym dnia 25 kwietnia 2013 r.; tego samego dnia powódka wystąpiła do (...) Bank (...) S.A. w G. o udzielenie gwarancji zapłaty pozostałego wynagrodzenia wykonawcy (którego określiła jako (...) sp. z o.o. w B.), uzyskując ową gwarancję dnia 30.04.2013 r.; z tą datą odbiór gwarancji pokwitował prokurent komplementariusza wykonawcy A. S. (k. 33).

Teza o domniemanej wadliwości udzielonej pozwanemu gwarancji wywodzona z faktu jej wystawienia na rzecz podmiotu już nieistniejącego w dacie podpisania przez powódkę umowy z gwarantującym Bankiem nie oznacza, że gwarancja nie została skutecznie udzielona w terminie wskazanym w art. 649 z ind. 4 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca nie uzyska żądanej gwarancji w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Termin wymieniony biegł dla powódki od daty 8.04.2013 r. w odniesieniu do P.W. (...) sp. z o.o. i od dnia 25.04.2013 r. w przypadku jej następcy, czyli Spółki Akcyjnej (...) sp. k. w B., a więc w tym ostatnim przypadku nie mógł upłynąć do chwili odnowienia gwarancji na rzecz nowopowstałej spółki, co nastąpiło dnia 28 maja 2013 r. (k. 27) - więcej, nie upłynąłby nawet w zupełnie hipotetycznej sytuacji rozpoczęcia jego biegu w dacie podjęcia uchwały o przekształceniu (...) sp. z o.o. w Spółkę Akcyjną (...) sp. k. w B. (tj. dnia 16 kwietnia 2013 r.).

Z wyżej zaprezentowanych przyczyn, należy w pełni zaakceptować stanowisko Sądu Okręgowego, że przywołana w piśmie pozwanego z dnia 28 maja 2013 r. (k. 25) podstawa odstąpienia od umowy nie zaistniała, zaś zachowanie wykonawcy robót w analizowanym okresie nosi wszelkie znamiona postępowania rażąco naruszającego dobre obyczaje i zasady uczciwości w obrocie gospodarczym. Dowodem na kontynuowanie tego rodzaju praktyk jest kolejna zmiana nazwy pozwanej Spółki jesienią 2015 r. (zob. k. 875-876).

Konkluzja powyższa oznacza też bezpodstawność roszczenia wzajemnego o zapłatę kary umownej za odstąpienie wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora oraz czyni zbędnym rozważanie skuteczności

oświadczenia woli złożonego przez prokurenta pozwanej Spółki dnia 28.05.2013 r. a więc również ocenę zarzutu naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu art. 109 z ind. 1 § 1 k.c.

Odnosząc się do zarzutu domniemanego naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu art. 480 § 1 k.c. poprzez uznanie, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, wypada przypomnieć treść tych dowodów, które w niniejszej sprawie potwierdzają zakres niezrealizowanych przez pozwanego robót i brak po jego stronie woli wywiązania się z zobowiązania zaciągniętego w umowie z dnia 31 maja 2011 r. Z korespondencji towarzyszącej udzieleniu pozwanemu gwarancji zapłaty wynagrodzenia wynika, że w drugiej dekadzie kwietnia 2013 r. prace zlecone mu zostały wykonane w 77,6 %, zaś sumaryczna wartość robót niewykonanych (22,4 %) wynosiła 1.049.686,86 zł i na taką kwotę udzielona została bankowa gwarancja zapłaty (k. 43 i 48-49). Pozwany po jej otrzymaniu dnia 30.04.2013 r. nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń do powyższej kalkulacji i milcząco ją akceptował (art. 230 k.p.c.), z drugiej zaś strony domagał się wydłużenia terminu zakończenia inwestycji, przyznając w ten sposób, że jego roboty nie zostały zakończone (k. 41).

Liczne notatki sporządzane przez pracowników powoda w drugiej połowie 2013 r. (k. 17, 29, 46, 53-56, 71) potwierdzają brak jakiegokolwiek postępu robót pozwanego, dodatkowo on sam niedwuznacznie przyznawał utratę płynności finansowej, co uniemożliwiało mu nawet opłacenie dozoru własnych, pozostawionych na placu budowy maszyn i urządzeń (k. 51). W tych warunkach dopuszczone w niniejszym postępowaniu dowody z opinii biegłych: G. K., K. B. i M. T. służyły zasadniczo inwentaryzacji robót niewykonanych a nie potwierdzeniu pozostawiania pozwanego w zwłoce, która jest niewątpliwa w kontekście innych dowodów zebranych w sprawie. Apelujący nie udowodnił ponadto (art. 6 k.c.) istnienia po jego stronie przyczyn opóźnienia, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 zd. 2 k.c.).

Zgodnie z art. 480 § 1 k.c. w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Bezsparnie datą graniczną, po której pozwany pozostawał w zwłoce był dzień 24 maja 2013 r. wyznaczający moment zakończenia robót (vide: aneks do umowy, k. 74 i pismo inwestora, k. 32). Po tej dacie powódka zawiadomiła pozwanego o realizacji swojego roszczenia do wykonania zastępczego (pisma z dnia 20 czerwca 2013 r. i dnia 1 lipca 2013 r., k. 10 i 13).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na zasadzie art. 385 k.p.c., rozstrzygając o kosztach procesu odwoławczego w zgodzie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

(...)