

Sygn. akt **I AGa 167/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSA Ewa Staniszevska**

Sędziowie: **SSA Małgorzata Gulczyńska**

SSA Małgorzata Kaźmierczak /spr./

Protokolant: **st. sekr. sąd. Kinga Kwiatkowska**

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa we W.**

przeciwko (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 20 października 2017 r. sygn. akt IX GC 1332/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 76.512 (siedemdziesiąt sześć tysięcy pięćset dwanaście) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14.07.2014 roku do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. koszty procesu stosunkowo rozdziela obciążając nimi powoda w 18/100, a pozwanego w 82/100 i po wzajemnym rozliczeniu zasądza od pozwanego na rzecz powoda 6.624,30zł;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdziela i obciąża nimi powoda w 18/100, a pozwanego w 82/100 i po wzajemnym rozliczeniu zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.605,92 zł.

Małgorzata Gulczyńska Ewa Staniszevska Małgorzata Kaźmierczak

I A Ga 167/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 listopada 2014 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 94.109,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie tj. kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem z 20.10.2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 10.733zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.

Mailem z dnia 14 lutego 2014 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we W. zwrócił się do pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. o złożenie oferty, na wykonanie posadzki przemysłowej w hali produkcyjno – magazynowej w M. załączając odpowiednią dokumentację projektową. W odpowiedzi na powyższe pozwany przedstawił powodowi ofertę z dnia 13 marca 2014 r. na wykonanie powierzchni przemysłowych. W ofercie wskazano parametry podbudowy określając jednocześnie, iż są one poza zakresem prac pozwanego. W ofercie w zakresie prac, które wykonać miał pozwany wskazano dostarczenie i rozłożenie folii (...)0,2 mm.

W dniu 16 kwietnia 2014 r. powód (zamawiający) zawarł z pozwanym (wykonawcą) umowę ramową nr (...). Powyższa umowa określała ogólne zasady współpracy stron, w zakresie wykonywania przez pozwanego, na rzecz powoda robót budowlano – montażowych. Strony zgodnie postanowiły, że przedmiot robót oraz ich zakres zostanie określony w umowie szczegółowej. Strony zastrzegły również, że postanowienia umowy szczegółowej będą miały pierwszeństwo stosowania, w stosunku do postanowień umowy ramowej. Zgodnie z § 11 pkt 1 zamawiający, niezależnie od przypadków przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego, miał prawo odstąpić od umowy ramowej lub umowy szczegółowej między innymi w przypadku opóźnienia w realizacji robót przez wykonawcę ponad 14 dni w stosunku do terminów określonych w umowie szczegółowej lub harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy szczegółowej. Zamawiający uzyskiwał również prawo do odstąpienia od obu umów w przypadku, gdy wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem, względnie zakończeniem robót tak dalece, że nie jest prawdopodobne, aby roboty ukończył w terminie umownym albo realizuje zakres umowy ramowej lub umowy szczegółowej niezgodnie z jej postanowieniami i nie czyni zadość żądaniom zamawiającego, mimo pisemnego wezwania do podjęcia prac, zakończenia prac lub wykonywania ich zgodnie z umową z określeniem dodatkowego 7 – dniowego terminu. Strony na wypadek odstąpienia od umowy ramowej lub umowy szczegółowej przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie pozwanego, zastrzegły karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego (§ 10 ust. 3a).

W dniu 16 kwietnia 2014 r. strony zawarły również umowę szczegółową nr (...)(...)W umowie tej strony ustaliły, iż zakres prac pozwanego obejmował wykonanie posadzki przemysłowej w ramach realizowanej przez powoda inwestycji, polegającej na budowie hali produkcyjno – magazynowej wraz z częścią socjalno – biurową w M., gmina S., zgodnie i w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego, stanowiącego załącznik nr 2 do umowy. Zgodnie z § 1 pkt 18) do obowiązków pozwanego należało opracowanie projektu wykonawczego posadzki wraz z obliczeniami statycznie - wytrzymałościowymi. W § 1 pkt 2 umowy strony zgodnie postanowiły, że pozwany ma wykonać swoje prace wraz z robotami towarzyszącymi, niezbędnymi do uzyskania kompletnego przedmiotu umowy zgodnie z projektem wykonawczym oraz zgodnie ze sztuką budowlaną. Pozwany w § 1 ust. 3 umowy szczegółowej oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją projektową, warunkami na terenie budowy i nie wnosi żadnych zastrzeżeń co do określenia zakresu i wartości robót, jak i możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu umowy. Za wykonanie przez pozwanego robót objętych umową szczegółową, strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości brutto 382.560 zł netto (§ 2 ust. 1).

Termin przekazania pozwanemu terenu budowy został określony na dzień 11 maja 2014r. Zgodnie z harmonogramem prace przygotowawcze pozwanego miały trwać od 11 do 20 maja 2014r., wylanie posadzki od 19 – 24 maja 2014 r. Termin zakończenia robót wraz z pielęgnacją posadzki preparatem impregnacyjnym ustalono na dzień 25 maja 2014 r.

W umowie szczegółowej, na wypadek odstąpienia od umowy szczegółowej przez którąkolwiek ze stron, z przyczyn leżących po stronie pozwanego, strony zastrzegły karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego (§ 7 ust. 3a). Pozwany zgodnie z umowami zawartymi z powodem miał wykonać posadzkę przemysłową na podbudowie i izolacji w postaci styroduru wcześniej przygotowanej przez powoda. Zakres prac związanych z podbudową i wykonaniem na niej izolacji w postaci styroduru nie należał do obowiązków pozwanego, a pozwany miał przystąpić do wykonania prac po przygotowaniu podbudowy.

Projekty umów zostały przygotowane przez powoda. Załącznikiem do umowy szczegółowej był wykonany na zlecenie pozwanego projekt wykonawczy posadzki. Projekt ten różnił się w części od projektu budowlanego, w ten sposób, że według projektu budowlanego dwie warstwy folii miały być ułożone na podbudowie betonowej, pod warstwą izolacji (styrodur), a według projektu wykonawczego folia miała być położona na warstwie styroduru, bezpośrednio pod instalacją ogrzewania podłogowego i pod posadzką przemysłową. Projekt wykonawczy nie przewidywał warstwy folii pod styrodurem. Wprowadzenie w projekcie wykonawczym warstwy izolacji na styrodurze nie naruszało zasad sztuki budowlanej. Wprowadzenie dodatkowej folii na izolacji było czymś dodatkowym, co polepszało prace płyty. Wprowadzenie tej warstwy folii na izolacji było zmianą projektu budowlanego, jednakże należało do tzw. nieistotnych odstępień od projektu budowlanego i wystarczyłoby w tym zakresie wpis projektanta do dziennika budowy. Natomiast w przypadku uzyskania zgody autora projektu budowlanego na wprowadzenie dodatkowej warstwy folii, taki projekt wykonawczy można by uznać za uszczegółowienie projektu budowlanego.

W dniu 13 maja 2014 r. z inicjatywy powoda doszło do spotkania stron na budowie. W spotkaniu udział wzięli: ze strony powoda – A. M. (kierownik budowy) oraz ze strony pozwanej K. W., a także A. K.. Na spotkaniu podczas oględzin podbudowy okazało się, iż na podbudowie betonowej i izolacji (styrodurze) ułożone zostały przez powoda elementy ogrzewania podłogowego. W momencie odbycia w/w spotkania w przedmiotowej hali posadzka była przygotowana do betonowania, wykonana została już przez powoda podbudowa betonowa, na której położone zostały przez niego dwie warstwy folii, a następnie na tej folii ułożona była izolacja termiczna (styrodur), a na tej warstwie zamontowane były rury ogrzewania podłogowego. Przedstawiciele pozwanego w związku z takim stanem prac zgłosili powodowi zastrzeżenia co do braku możliwości wykonania prac zgodnie z projektem wykonawczym i ułożenia folii budowlanej na izolacji (styrodurze). W trakcie tego spotkania przedstawiciel powoda poprosił przedstawiciela pozwanego o przedstawienie receptury betonu, jego dostawcy, lokalizacji betoniarni oraz obiektu referencyjnego. Wskazał także na konieczność ułożenia folii zgodnie z projektem budowlanym na warstwie podbetonu pod warstwą izolacji cieplnej (styroduru).

W korespondencji e-mailowej z dnia 14 maja 2014 r. kierownik budowy powoda A. M. zażądał przystąpienia przez pozwanego do rozpoczęcia realizacji robót oraz ponownie zwrócił się do pozwanego z prośbą o przekazanie opisanych wyżej informacji dotyczących dostaw betonu. Wskazał ponadto, iż po konsultacji z projektantem posadzek przemysłowych firmy powoda podtrzymuje nadal swoje stanowisko, że folia poślizgowa 2 x PE gr. 0,2 mm powinna znajdować się na podbetonie, czyli pod warstwą styroduru gr 6 c, na który to został ułożony system ogrzewania podłogowego. Przypomniał również, iż dostawa i rozłożenie folii jest pod stronię pozwanego. W korespondencji e-mailowej z dnia 16 maja 2014r. projektant projektu wykonawczego wykonanego na zlecenie pozwanego poinformował przedstawiciela powoda i pozwanego, że posadzka winna być wykonana zgodnie ze szczegółami ujętymi w projekcie, czyli pod płytą betonową posadzki należy wykonać 2 x (...) 0,2 mm ułożona na zakład min. 300 mm. Pozwany w korespondencji e - mailowej z dnia 19 maja 2014 r. przekazał informację o wypadku J. M.. Z kolei w dniu 20 maja 2014r. pozwany poinformował powoda, że nadal prowadzi negocjacje z dostawcą betonu – firmą (...) sp. z o.o. z M. oraz przekazał powodowi swoją korespondencję z dostawcą betonu. W dniu 19 maja 2014 r. powód ponownie wezwał pozwanego do przystąpienia do realizacji umowy. W treści pisma powód zagroził, że jeżeli w terminie do dnia 23 maja 2014 r. pozwany nie rozpocznie robót uzna, iż opóźnienia się on z rozpoczęciem tak dalece, że nie jest prawdopodobne, aby roboty ukończył w terminie umownym plus dodatkowe 7 dni, to jest do dnia 1 czerwca 2014 r., co skutkować będzie odstąpieniem od umowy. Powyższe pismo zostało przesłane pozwanemu zarówno pocztą, jak i drogą elektroniczną.

Pismem z dnia 21 maja 2014 r., pozwany poinformował powoda, iż wykonanie prac przygotowawczych w terminie od 11 maja 2014 r. do 20 maja 2014 r. było niemożliwe ze względu na niewłaściwe przygotowanie podłoża podposadzkowego, tj. brak wymaganych projektem wykonawczym warstw folii budowlanej ułożonych bezpośrednio na izolacji termicznej. Wskazał, iż dla prawidłowego wykonania dzieła istnieje konieczność zastosowania folii. W związku z tym pozwany wskazał, iż możliwe jest rozpoczęcie prac dopiero w dniu 2 czerwca 2014 r. i ich zakończenie do dnia 9 czerwca 2014 r. pod warunkiem prawidłowego przygotowania podłoża podposadzkowego (ewentualnie zdemontowanie instalacji grzewczej celem ułożenia folii). W przypadku braku takiej możliwości pozwany wskazał, iż konieczne będzie zawarcie odpowiedniego aneksu do umowy wyłączającego odpowiedzialność gwarancyjną pozwanego. Pozwany uzależnił również rozpoczęcie robót od dokonania jego zgłoszenia inwestorowi. Dodatkowo pozwany zażądał sporządzenia przez powoda aneksu, zmieniającego termin rozpoczęcia robót z dnia 11 maja 2014 r. na dzień 2 czerwca 2014 r., podjęcia decyzji w zakresie podłoża posadzkowego oraz uzyskania zgody inwestora do dnia 27 maja 2014 r. Pismem z dnia 22 maja 2014 r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko, wskazując, iż prace powinny zostać wykonane przez pozwanego zgodnie z opracowanym przez niego projektem wykonawczym i dodatkowo – z uwagi na zaistniałe opóźnienie – zadeklarował położenie folii na styrodurze, to jest pod orurowaniem ogrzewania podłogowego. Ponadto powód po raz kolejny wezwał pozwanego do przystąpienia do realizacji robót. Pozwany nie stanął się na terenie budowy i nie rozpoczął realizacji robót, określonych w umowie szczegółowej. Pismem z dnia 28 maja 2014 r., doręczonym pozwanemu w dniu 30 maja 2014 r., powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy szczegółowej, wskazując jako postawę art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz postanowienia umowne. Po odstąpieniu od umowy powód powierzył wykonanie spornych prac, dotyczących wykonania posadzki, innemu podmiotowi. Pismem z dnia 4 czerwca 2014 r. pozwany wskazał, iż oświadczenie powoda zawarte w piśmie z dnia 28 maja 2014 r. jest bezskuteczne, a umowa nadal wiąże strony. Jednocześnie pozwany wezwał powoda do realizacji obowiązków umownych w niezwłocznym terminie, najpóźniej do dnia 11 czerwca 2014 r., pod rygorem odstąpienia przez pozwanego od umowy i obciążenia karami umownymi. Pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od obu wskazanych powyżej umów.

W dniu 27 czerwca 2014 r. powód wystawił notę księgową nr (...). Nota obejmowała należność w kwocie 76.512 zł, z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy szczegółowej, z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nota została doręczona pozwanemu w dniu 1 lipca 2014 r. W dniu 30 października 2014 r. powód wystawił kolejną notę księgową nr (...). Nota obejmowała należność w kwocie 17.597,76 zł, z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy szczegółowej, z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nota została doręczona pozwanemu w dniu 3 listopada 2014 r. Pismami z dnia 2 lipca 2014 r. oraz 5 listopada 2014 r. pozwany wskazał na brak podstaw do naliczenia kar umownych i odesłał w/w powodowi noty księgowe. Pismem z dnia 7 lipca 2014 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 76.512 zł, wynikającej z noty księgowej nr (...) z dnia 27 czerwca 2014 r.

W związku z odstąpieniem od umowy pozwany obciążył powoda karą umową w kwocie 94.109,76 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się bezzasadne w całości.

W niniejszej sprawie nie budziło sporu, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane.

Powód domagał się zapłaty przez pozwanego kar umownych w związku z odstąpieniem z winy pozwanego od dwóch umów z dnia 16 kwietnia 2014 r. (ramowej oraz szczegółowej), łączących strony. Dla rozstrzygnięcia sprawy istotna zatem pozostawała kwestia podstawy prawnej odstąpienia (odstąpienie umowne lub ustawowe) oraz zaistnienie podstaw do takiego odstąpienia. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się przede wszystkim do kwestii zakresu obowiązków pozwanego w świetle łączących strony umów, w szczególności, tego czy miał on wykonać prace na podstawie projektu budowlanego, czy wykonawczego i jaka jest wzajemna relacja obu tych dokumentów, w sytuacji, w której są one sprzeczne. Istotne bowiem w sprawie pozostawało, na jakich warunkach, tj. na podstawie jakiego dokumentu, strony zawarły umowę szczegółową, która określała zakres obowiązków pozwanego, tzn. czy obowiązki te zostały określone w projekcie wykonawczym.

W pierwszym rzędzie oceniając zasadność roszczenia pozwu rozważyć należy podstawę prawną oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy.

Zgodnie z art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Jedynym koniecznym elementem ustawowego prawa odstąpienia od umowy jest zastrzeżenie terminu, w ciągu którego uprawniony będzie mógł skorzystać z tego prawa. W niniejszej sprawie ewentualną umowną podstawę do odstąpienia od umowy stanowił § 11 pkt 1 umowy ramowej, zgodnie z którym zamawiający (powód), niezależnie od przypadków przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego, miał prawo odstąpić od umowy ramowej lub umowy szczegółowej między innymi w przypadku opóźnienia w realizacji robót przez wykonawcę ponad 14 dni w stosunku do terminów określonych w umowie szczegółowej lub harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy szczegółowej, a także gdy wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem, względnie zakończeniem robót tak dalece, że nie jest prawdopodobne, aby roboty ukończył w terminie umownym albo realizuje zakres umowy ramowej lub umowy szczegółowej niezgodnie z jej postanowieniami i nie czyni zadość żądaniom zamawiającego, mimo pisemnego wezwania do podjęcia prac, zakończenia prac lub wykonywania ich zgodnie z umową z określeniem dodatkowego 7 – dniowego terminu. W ocenie Sądu I instancji powyższy zapis umowny był nieważny. Jak już wskazywano wcześniej, aby umowne prawo do odstąpienia od umowy mogło być realizowane, konieczne jest zastrzeżenie w umowie terminu, w którym prawo to może być wykonane. Tymczasem, ani umowa ramowa, ani tym bardziej umowa szczegółowa, nie zawierają jakichkolwiek zapisów, które określałyby termin do wykonania prawa do odstąpienia. W rezultacie zapis ten jako naruszający bezwzględnie obowiązujący przepis prawa był nieważny, a konsekwencji powód nie mógł skutecznie powołać się na niego, jako podstawę do odstąpienia od umowy.

Nie można również przyjąć, iż wspomniany zapis umowny nie stanowił umownego prawa odstąpienia od umowy, a jedynie modyfikację ustawowego prawa do odstąpienia od umowy określonego w art. 635 k.c. Wskazać należy, iż strony mogą dokonywać modyfikacji określonych regulacji ustawowych, jedynie wówczas, gdy przepisy prawa na to pozwalają. Skoro wspomniany przepis nie wskazywał w jakikolwiek sposób, że możliwa jest wola stron jego zmiana, w szczególności określenie dodatkowego siedmiodniowego terminu w przypadku spełnienia ustawowych przesłanek z art. 635 k.c., to należy takie uprawnienie stron wykluczyć.

Brak było zatem w niniejszej sprawie podstaw do odstąpienia od umowy w oparciu o zapisy umowy ramowej, a tym bardziej szczegółowej. Na marginesie wskazać należy, iż nawet gdyby przyjąć, że możliwość taka istniała, a przywołany zapis umowny był ważny, to i tak działania powoda były sprzeczne z regulacjami umownymi. Pismem z dnia 19 maja 2014 r. powód wezwał pozwanego do przystąpienia do wykonania robót w terminie 3 dni. Zastrzegł jednak, zgodnie z powyższym zapisem umownym, dalszy termin 7 dni na podjęcie prac, który upływał 1 czerwca 2014 r. Oznacza to, iż powód mógł oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyć najwcześniej 2 czerwca 2014 r. Tymczasem oświadczenie powoda z dnia 28 maja 2014r. o odstąpieniu od umowy zostało doręczone pozwanemu w dniu 30 maja 2014r., a więc w okresie, w którym powód mógł jeszcze przystąpić do wykonywania prac, a przed zaktualizowaniem się podstawy do odstąpienia od umowy. Powód nie mógł również odstąpić od umowy z powodu opóźnienia w realizacji robót przez wykonawcę ponad 14 dni, gdyż termin zakończenia wszystkich prac upływał 25 maja 2014 r. (odpowiednio termin zakończenia prac przygotowawczych upływał 20 maja 2014 r., termin wylania posadzki upływał w dniu 24 maja 2014 r.), a więc w dacie złożenia oświadczenia o odstąpieniu nie upłynął 14 – dniowy okres, od upływu któregokolwiek z terminów. Nie budziło przy tym wątpliwości, że czternastodniowy okres należy liczyć od upływu termin poszczególnych etapów, a nie od ich początku.

Przyjęcie, iż w realiach niniejszej sprawy braku podstaw do umownego odstąpienia od umowy, nie wykluczało możliwości skorzystania przez powoda z ustawowych regulacji dotyczących odstąpienia od umowy. W myśl art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub zakończeniem obiektu albo wykonywania

przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Zgodnie natomiast z art. 635 k.c. 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.

W orzecznictwie przyjmuje się, że dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Oznacza to, iż zagrożenie, że dzieło nie zostanie wykonane w terminie, uprawniające do skorzystania z prawa odstąpienia, nie musi być skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, w przypadku zaś wykonania prawa odstąpienia po upływie terminu wykonania dzieła możliwe jest skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Istotne jest jednak, aby zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (wyr. SN z 21.9.2006 r., I CSK 129/06, L.); zdaniem SN w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (podobnie wyr. SN z 12.1.2012 r., IV CSK 182/11). Brak współdziałania zamawiającego, wyłączający możliwość odstąpienia na podstawie art. 635 KC, polegać może np. na nieudzieleniu przez zamawiającego niezbędnych wskazówek dotyczących sposobu wykonania dzieła lub niedostarczeniu materiałów przez zamawiającego, jeżeli był do tego zobowiązany – Komentarz do art. 635 KC red. O. 2017, wyd. 17/Ł. Ż. – L..

W świetle powyższych rozważań Sąd I instancji wskazał, że wobec nieprzystąpienia przez pozwanego do wykonywania robót objętych umową szczegółową, rozważyć należy, czy powód uprawniony był do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i to nawet jeszcze przed upływem umownego terminu wykonania prac, który został ustalony na 25 maja 2014 r. W sprawie nie budziło wątpliwości, że z uwagi na dość krótki termin wykonania prac przez pozwanego uzasadnionym było przekonanie powoda, że pozwany prac w terminie nie wykona. Nie było to jednak wystarczające dla automatycznego uznania zasadności złożonego oświadczenia o odstąpieniu. Jak wskazano powyżej Sąd obowiązany był do oceny przyczyn takiego opóźnienia. W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, iż opóźnienie nie było zawinione przez pozwanego, a wynikało z braku współdziałania ze strony powoda w kontekście zapisów umowy szczegółowej. Pozwany konsekwentnie wskazywał, iż nie mógł przystąpić do wykonania prac, polegających na ułożeniu posadzki zgodnie z projektem wykonawczym, gdyż do jego obowiązków należało również położenie dwóch warstw folii poslizgowej, które miały zostać ułożone na warstwie styroduru, pod ogrzewaniem podłogowym i to jeszcze przed ułożeniem tego ogrzewania. Tymczasem, co pozostawało bezsporne i wynikało również zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i przedstawicieli stron, w chwili odbycia spotkania przedstawicieli stron w dniu 13 maja 2014 r., a więc dwa dni po umownym terminie rozpoczęcia prac, na warstwie styroduru była już ułożona instalacja ogrzewania podłogowego. Pozwany nie miał zatem możliwości położenia folii, gdyż wymagało to demontażu orurowania, co musiałby dokonać powód, a czego ostatecznie nie wykonał, pomimo wezwań w tym zakresie ze strony pozwanego. Powód z kolei wskazywał, że warstwa folii winna zostać ułożona pod styrodurem na podbudowie betonowej zgodnie z projektem budowlanym. Podkreślić tym należy, iż taka warstwa folii została wykonana przez powoda i to jeszcze przed 13 maja 2014r., a nawet przed umownym terminem rozpoczęcia prac.

W kontekście powyższego istotne w sprawie pozostawało rozstrzygnięcie zakresu obowiązków umownych pozwanego w świetle łączących strony umów, a w szczególności umowy szczegółowej, która wyraźnie określała, iż pozwany ma wykonać prace na podstawie załączonego projektu wykonawczego. Na spornej inwestycji zaistniała rozbieżność pomiędzy projektem budowlanym, a wykonawczym. Projekt budowlany przewidywał bowiem, iż na podbudowie ułożone zostaną dwie warstwy folii, następnie warstwa styroduru, na której położona zostanie instalacja grzewcza, a na nią wylana posadzka. Projekt wykonawczy, na podstawie którego pozwany zobowiązał się wykonać prace, a który z istoty swojej powinien stanowić uszczegółowienie projektu budowlanego, zawierał w spornym zakresie jedną różnicę. Warstwa folii w tym projekcie została przewidziana, nie pod styrodurem, ale na nim, bezpośrednio pod instalacją grzewczą. Pomędzy stronami istniał spór co do tego, czy takie rozwiązanie jest prawidłowe. Pomocna

z tym zakresie okazała się opinia biegłego K. J., który nie tylko, że uznał, iż położenie folii na styrodurze jest prawidłowe, ale że wspomniana zmiana w projekcie wykonawczym, w stosunku do projektu budowlanego, nie była zmianą istotną i mogła zostać wprowadzona bez konieczności podejmowania dodatkowych procedur, a wymagany byłby jedynie odpowiedni wpis do dziennika budowy. Pozwany zatem nie tylko powinien zgodnie z umową wykonać prace na podstawie zapisów projektu budowlanego, ale również mógł je wykonać zgodnie z tym projektem, co nie stanowiło by istotnego odstępstwa od projektu budowlanego i zgodne byłoby ze sztuką budowlaną. Jak wyraźnie wynika z opinii biegłego sądowego z umowy szczegółowej wynika, że pozwany miał wykonać wszystko to, co powyżej warstwy ociepleniowej. W umowie bowiem nie ma nic o warstwie ociepleniowej i o podbudowie, podkładach i warstwie izolacji przeciwwilgociowej. Pogląd ten Sąd Okręgowy w pełni podzielił, wskazując iż istotne w sprawie w zakresie obowiązków pozwanego, zarówno w kwestii projektowej, jak i wykonawczej, pozostawało to, co znajdowało się ponad warstwą styroduru, gdyż tylko to było objęte umową łączącą strony. Z zapisów umowy szczegółowej nie wynika, aby pozwany miał wykonywać jakiegokolwiek prace w zakresie niższych warstw. Przeciwnie twierdzenia powoda są nielogiczne i niespójne. Powód wskazywał bowiem, iż to pozwany miał ułożyć warstwę folii bezpośrednio na podbudowie betonowej pod styrodurem. Jeżeli sytuacja taka miałyby mieć miejsce, to oznaczałoby to, że pozwany miał położyć folię, następnie przerwać prace, tak, aby umożliwić powodowi ułożenie warstwy styroduru i ogrzewania, a następnie wykonać posadzkę. Zauważyć należy, iż pozwany prace miał wykonać w ciągu 14 dni – pomiędzy 11 maja 2014 r., a 25 maja 2014 r. i co istotne 11 maja 2014 r. pozwany miał przystępować do prac związanych z wykonaniem posadzki i to już na podłożu przygotowanym przez powoda. Żaden z zapisów umownych nie wskazuje, aby pozwany miał wykonywać przed 11 maja 2014 r. jakiegokolwiek prace. Gdyby strony przewidziały w umowie obowiązek położenia folii pod styrodurem, to nie wskazywałyby jako terminu początku prac 11 maja 2014 r., ale wcześniejszą datę. Co istotne powód wskazywał, że sam położył folię pod styrodurem, wyrażając niejako pozwanego. Przedstawiciel powoda wskazywał nawet, iż było to uzgodnione z pozwanym, ale zeznaniom tym Sąd I instancji nie dał wiary. Były one całkowicie gołosłowne i niepotwierdzone żadnym dowodem. Wręcz przeciwnie jak wynika z zeznań świadków przed dniem 13 maja 2014 r., tj. spotkania na budowie przedstawiciele powoda nie mieli kontaktu z pozwanym w zakresie wykonawstwa prac objętych umową i ich rozpoczęcia, co potwierdzili świadkowie A. M. i R. B.. Trudno w takiej sytuacji dać wiarę twierdzeniom powoda, że jeszcze przed tym spotkaniem uzgodniono z pozwanym, że to powód za pozwanego wykona folię. Żaden z przesłuchanych świadków nie wskazywał na taką okoliczność. Poza tym trudno uznać za prawdopodobne, aby powód sam wykonywał prace, które miałyby należeć do zakresu obowiązków pozwanego, ponosił w związku z tym określone koszty i nie kierował z tym zakresie żadnych roszczeń do pozwanego. Co istotne powód nie wzywał przed 11 maja 2014 r. powoda do wykonania prac w zakresie położenia folii pod styrodurem. Przyjąć zatem należy, że powód uznawał konieczność jej położenia za swój obowiązek. Natomiast obowiązek pozwanego w zakresie ułożenia folii sprowadzał się do jej ułożenia na warstwie styroduru, tj. zgodnie z projektem wykonawczym. Podkreślić bowiem należy, iż jak wynika z opinii biegłego sądowego rozwiązanie przyjęte w projekcie wykonawczym było czymś dodatkowym, polepszającym prace płyty i w pełni zgodne ze sztuką budowlaną. Tym samym nie budziło w sprawie wątpliwości, iż pozwany zobowiązany był do wykonania prac zgodnie z projektem wykonawczym, jak to określała umowa szczegółowa. Umowa szczegółowa z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sposób wiążący regulowała zakres prac pozwanego, a załącznikiem do tejże umowy był projekt wykonawczy, zgodnie z którym pozwany miał wykonać prace. W sposób obrazowy ująć to można tak, iż powód miał wykonać podłoże do warstwy styroduru włącznie, a pozwany miał wykonać to co znajdowało się powyżej, z wyłączeniem położenia rur ogrzewania podłogowego. Bez znaczenia zatem dla zakresu obowiązków pozwanego pozostawało to, co znajdowało się pod styrodurem, w szczególności, czy było to wykonane zgodnie z projektem budowlanym, czy też wykonawczym. Dotyczy to warstwy folii położonej przez powoda. W kwestii natomiast zakresu prac pozwanego istotnym pozostawał projekt wykonawczy, który określał umowy zakres obowiązków pozwanego, a ten przewidywał położenie warstwy folii na styrodurze. Nie miało przy tym znaczenia, że warstwa ta nie została ujęta w projekcie budowlanym. Biegły stwierdził, iż nie było to odstępstwo istotne, a nadto że było ono zgodne ze sztuką budowlaną, dopuszczalne z punktu widzenia technicznego i nie wpływało negatywnie na wykonanie całej posadzki. Uznać należy, iż strony zawierając umowę szczegółową na warunkach projektu wykonawczego wyraziły zgodę na takie odstępstwo, które wymagało jedynie wpisu w dzienniku budowy.

Strony wiązała zatem w spornym zakresie projekt wykonawczy. W § 1 pkt 2 umowy wskazano, iż wykonanie umowy ma nastąpić zgodnie z projektem wykonawczym oraz ze sztuką budowlaną. Nie budziło wątpliwości, że projekt

wykonawczy został wykonany przez pozwanego (w związku ze złożoną przez niego ofertą) przed zawarciem umowy szczegółowej. Został on wskazany jako załącznik 6 do tej umowy, a zatem musiał istnieć w dacie podpisania umowy, a co za tym idzie strony zawarły umowę na warunkach określonych w tym projekcie wykonawczym. Powód zaakceptował umowę, a zatem również projekt wykonawczy i zgodził się na wykonanie prac w sposób w nim określony. Bez znaczenia pozostaje to, czy powód faktycznie zapoznał się z tym projektem, w szczególności, czy zauważył rozbieżności pomiędzy nim, a projektem budowlanym, w zakresie dotyczącym położenia folii. Ewentualne zaniechania powoda w tym zakresie obciążają wyłącznie jego i nie może on odnosić z nich jakichkolwiek korzyści. Powód jest podmiotem profesjonalnym, a co istotne, jak wynika z zeznań jego przedstawiciela, umowa zawarta została na wzorcu przygotowanym powoda. Skoro zatem powód przygotowywał tekst umowy, to powinien był i mógł zawrzeć w nim określone zapisy, które doprecyzowałyby regulacje, co do zakresu prac do wykonania oraz podstaw projektowych ich wykonania. W zaistniałej sytuacji Sąd opierał się na zapisach literalnych umowy, które w ocenie Sądu I instancji były jasne i nie wymagały dodatkowej interpretacji. Nie można również pominąć treści pisma powoda z dnia 22 maja 2014 r., w którym powód jednoznacznie wskazał, że wykonanie posadzki ma nastąpić zgodnie z opracowanym przez pozwanego projektem wykonawczym. Nawet zatem już w okresie istnienia sporu stron, co do możliwości wykonania prac, powód przyznawał, iż wiążącym jest projekt wykonawczy, a nie budowlany.

Bez znaczenia pozostawały twierdzenia powoda złożone na ostatniej rozprawie, iż załączony przez pozwanego do akt sprawy projekt wykonawczy nie zawierał podpisu projektanta. Twierdzenia te okazały się bowiem spóźnione. W toku procesu i w pismach procesowych strony nie kwestionowały w żaden sposób, iż to właśnie ten projekt wykonawczy, tzn. o takiej treści stanowił podstawę wykonania prac pozwanego i był załącznikiem do umowy. W tym stanie rzeczy okoliczności te uznać należy za bezsporne, a kwestia braku podpisu projektanta pod dokumentem przedłożonym przez pozwanego, nie zmieniała powyższych ustaleń. Co przy tym istotne świadek M. K. potwierdził, iż to on sporządzał tenże projekt wykonawczy. W tym stanie rzeczy reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że zgodnie z projektem wykonawczym, który stanowił część umowy szczegółowej i zgodnie z jej zapisami, to projekt wykonawczy określał w sposób wiążący sposób wykonywania prac przez pozwanego. Pozwany miał położyć warstwę folii na styrodurze, a następnie po ułożeniu na tej folii instalacji ogrzewania podłogowego, wykonać posadzkę. Poza sporem pozostawało, iż w dniu 13 maja 2014 r., w którym odbyło się spotkanie stron, na styrodurze znajdowała się już instalacja grzewcza wykonana przez powoda. Pozwany nie miał zatem możliwości przystąpienia do wykonywania swoich robót. Bez demontażu instalacji nie mógł położyć folii, a bez jej położenia nie mógł wylać posadzki, nie narażając się na zarzut nienależytego wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej zapisami i zakresem. Pozwany nie mógł wykonać wspomnianego demontażu samodzielnie, gdyż nie należało to do zakresu jego obowiązków, a nadto instalacja ta wykonana została przez powoda, a pozwany, bez jego zgody nie mógł ingerować w zakres jego prac. Co istotne do chwili złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, sytuacja ta nie uległa zmianie. Strony wymieniały jedynie opinie, co do zakresu prac i możliwości ich wykonywania. Powód, pomimo iż pozwany zwracał mu uwagę na zaistniałą sytuację i wzywał do umożliwienia wykonania prac, nie zdemontował wspomnianej instalacji. Zatem opóźnienie w przystąpieniu do wykonywania prac nie było zawinione przez stronę pozwaną, a wynikało z zaniechań strony powodowej. W takiej sytuacji powód nie miał faktycznych podstaw do odstąpienia o umowy, a złożone przez niego oświadczenie było w ocenie Sądu Okręgowego bezskuteczne.

W świetle powyższego jak również w kontekście podstawy prawnej roszczenia powoda, tj. art. 635 k.c. bez znaczenia pozostaje kwestia terminu stawienia się na budowie przedstawicieli powoda w dniu 13 maja 2014 r., a zatem dwa dni po umownym terminie rozpoczęcia prac, które strony uzgodniły na 11 maja 2014 r. Przesunięcie o dwa dni terminu stawienia się na budowie przedstawicieli pozwanego nie miało żadnego wpływu na kwestię opóźnienia i nieprzystąpienia przez pozwanego do wykonania prac. Jak wskazano bowiem powyżej przyczyną takiego stanu rzeczy było nieprzygotowanie przez powoda frontu robót i uniemożliwienie pozwanemu wykonania prac zgodnie z umową szczegółową. Powód nie wykazał w toku postępowania, że to właśnie dwudniowe opóźnienie stanowiło przyczynę niewykonania prac przez pozwanego. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem jednoznacznie, iż nawet stawienie się przez pozwanego na budowie w dniu 11 maja 2014 r. nie pozwoliłoby mu na rozpoczęcie prac, albowiem stan podbudowy i ułożonych na niej elementów ogrzewania był taki sam jak w dniu 13 maja 2014 r., który to stan uniemożliwiał pozwanemu wykonanie prac.

Podobnie za nieuzasadnione uznać należy zarzuty powoda, iż pozwany nie poinformował go niezwłocznie o przeszkodach do prawidłowego wykonania umowy. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że o przeszkodzie w postaci ułożenia ogrzewania podłogowego, co uniemożliwiało położenie folii przez pozwanego, przedstawiciele pozwanego informowali już na spotkaniu w dniu 13 maja 2014 r. Świadczy o tym w szczególności korespondencja e-mailowa prowadzona pomiędzy stronami bezpośrednio po tym spotkaniu, tj. z dnia 14 i 16 maja 2014 r., z której wynika, że powód stał na stanowisku, iż folia ma być ułożona pod styrodurem, a pozwany uważał, że powinna się ona znajdować na styrodurze zgodnie z projektem wykonawczym. Powód zatem znał stanowisko pozwanego odnośnie przyczyn nieprzystąpienia przez niego do rozpoczęcia prac, albowiem w korespondencji e-mailowej z dnia 16 maja 2014 r. projektant pozwanego informował, że konieczne jest przestrzeganie założeń przyjętych w projekcie, tzn. pod płytą betonową posadzki należy 2 x folię PEO.2 mm, a zatem, że posadzka ma zostać wykonana zgodnie z projektem wykonawczym pozwanego. Przyznał to pełnomocnik powoda w piśmie z dnia 3 lutego 2015 r. Co więcej pełnomocnik powoda w tymże piśmie przyznał, iż na spotkaniu w dniu 13 maja 2014 r. omawiana była kwestia ułożenia folii i jej umiejscowienia, a kwestia ta miała zostać skonsultowana z projektantami.

W świetle okoliczności niniejszej sprawy nie miały również znaczenia okoliczności podnoszone przez powoda, a wskazujące, że pozwany nie miał technicznych możliwości wykonania robót. Powód wskazywał, iż pozwany nie przywiózł na teren budowy żadnych swoich narzędzi, nie stawili się również jego pracownicy. Powód zwracał również uwagę na problemy pozwanego z zakupem betonu. Okoliczność wspomnianych problemów z betonem została wykazana za pomocą przedłożonych do akt sprawy wydruków korespondencji mailowej. Nie można jednak na ich podstawie jednoznacznie przyjąć, że gdyby powód udostępnił pozwanemu prac budowy w terminie i umożliwił jednocześnie wykonanie prac, to powód nie dostarczyłby jednak odpowiedniej ilości betonu. Na działania przygotowawcze pozwanego wskazywały z kolei przedłożone przez niego zamówienia materiałów budowlanych na konkretną lokalizację inwestycji powoda, które wskazywały, że czynił on przygotowania do podjęcia prac. Nie miało to ostatecznie żadnego znaczenia, skoro powód nie umożliwił pozwanemu przystąpienia do wykonywania prac zgodnie z umową.

Reasumując zatem powyższe rozważania wskazać należy, iż powództwo okazało się bezzasadne w całości. Wbrew twierdzeniom powoda nie mógł on odstąpić od umowy na podstawie jej zapisów, gdyż z uwagi na brak terminu, w którym mogłyby być wykonane umowne prawo odstąpienia od umowy, stosowne zapisy umowy były nieważne. Powód mógłby odstąpić od umowy jedynie w oparciu o art. 635 k.c., jednakże jego oświadczenie w tym zakresie z dnia 28 maja 2014 r. okazało się bezskuteczne. Pozwany wykazał bowiem w wystarczającym zakresie, że w chwili, w której miał przystąpić do wykonania robót – 13 maja 2014 r., kiedy odbyła się narada przedstawicieli stron, nie mógł ich wykonać, gdyż powód nie przygotował frontu robót do wykonania prac zgodnie z umową. Zgodnie bowiem z projektem wykonawczym, który został zaakceptowany przez strony, w chwili podpisania umowy szczegółowej, pozwany miał położyć na styrodurze warstwę folii. Nie mógł tego jednak uczynić, gdyż powód ułożył już wcześniej instalację ogrzewania podłogowego. W konsekwencji pozwany nie mógł także wykonać samej posadzki, albowiem naruszyłby tym samym zobowiązanie umowne, a powód nie wyraził zgody na wyłączenie gwarancji w związku z brakiem folii na styrodurze. Opóźnienie zatem w wykonaniu przez niego prac nie było przez niego zawinione. Zwracał on na to uwagę powodowi i to już w trakcie spotkania w dniu 13 maja 2014 r., skoro w korespondencji e-mailowej po tym dniu, np. z dnia strony, a w szczególności przedstawiciele powoda wskazywali zgodnie z jakim projektem mają być wykonane prace, a pozwany na to odpowiadał. Powód jednak do chwili złożenia wspomnianego oświadczenia, nie umożliwił pozwanemu przystąpienia do wykonania prac. W rezultacie stwierdzić należy, iż powód nie miał podstaw, aby odstąpić od umowy. Wręcz przeciwnie to zachowanie powoda, uzasadniło złożenie przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które to w ocenie Sądu było skuteczne. Nie miało to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż pozwany nie dochodził w niniejszym procesie od powoda zapłaty kar umownych, jakie naliczył w związku z odstąpieniem od umowy.

Skoro zatem powód nie odstąpił skutecznie z winy pozwanego od umowy szczegółowej, nie mógł naliczyć pozwanemu kary umownej i żądać jej zapłaty. Na marginesie wskazać należy, iż nawet gdyby kara umowa co do zasady została naliczona prawidłowo, to i tak jej wysokość była nieprawidłowa. Powód wystawił dwie noty obciążeniowe – pierwszą

na kwotę 76.512 zł, a drugą na kwotę 17.597,76 zł. Przyjął bowiem do wyliczenia wysokości kary umownej wartość wynagrodzenia brutto. Tymczasem w umowie wynagrodzenie zostało ustalone w kwocie netto, a zapisy o karze umownej odnoszą się do wysokości wynagrodzenia umownego, które w tym przypadku miało wartość netto.

W rezultacie, mając powyższe na uwadze, wobec braku podstaw do naliczenia kary umownej, koniecznym było oddalenie powództwa w całości. Zwolniło to jednocześnie Sąd z obowiązku oceny, czy zaistniały podstawy do miarkowania kary umownej, na co wskazywał pozwany.

O kosztach procesu Sąd orzekł obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą proces.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wniósł powód, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego: art. 233 § 1 k. p. c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na błędnej interpretacji opinii biegłego w zakresie przyjęcia na jej podstawie, że pozwany powinien zgodnie z umową wykonać prace na podstawie zapisów projektu budowlanego, ale również mógł je wykonać zgodnie z projektem wykonawczym, to jest brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez pominięcie części opinii biegłego, a przez to błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy;

- art. 6 k. c. w zw. z art. 471 k. c. w zw. z art. 635 k. c. poprzez naruszenie zasad rozkładu ciężaru dowodu polegające na przyjęciu, że pozwany wykazał, że nie miał możliwości przystąpienia do wykonania swoich robót, podczas gdy pozwany w niniejszym procesie nawet nie zmierzał do wykazania takiej okoliczności.

Nadto apelujący zarzucił naruszenie prawa materialnego: art. 483 k. c. w zw. z art. 484 k. c. w zw. z art. 471 k. c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie roszczenia powoda o zapłatę kary umownej, w sytuacji, gdy oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy było skuteczne, a po drugie, pozwany nie wykazał, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, art. 647 k. c. w zw. z art. 651 k.c. polegający na jego błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że obowiązkiem pozwanego było wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektem wykonawczym, gdy tymczasem jako wykonawca był przede wszystkim zobowiązany osiągnąć prawidłowy efekt techniczny w postaci funkcjonalnej posadzki i to zgodnej z projektem budowlanym, art. 635 k. c. w zw. z art. 656 § 1 k. c. polegający na jego błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że dla zastosowania tego przepisu ma znaczenie okoliczność, czy opóźnienie przez wykonawcę prac jest przez niego zawinione,

art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczenia strony pozwanej stanowiącego § 1 ust. 3 umowy szczegółowej nr (...) (...) o wykonanie robót montażowo-budowlanych z dnia 16 kwietnia 2014 r. w brzmieniu „Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją projektową, warunkami na terenie budowy i w jej obrębie i wnosi do nich żadnych zastrzeżeń co do określenia zakresu i wartości robót, jak i możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu umowy”, poprzez przyjęcie, że opóźnienie w wykonaniu przez pozwanego prac nie było przez niego zawinione, art. 65 k.c. poprzez przyjęcie błędnej wykładni oświadczeń stron stanowiących §7 ust. 3 pkt a/ umowy szczegółowej nr (...) (...) wykonanie robót montażowo-budowlanych z dnia 16 kwietnia 2014 r. w brzmieniu „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu następujące kary umowne w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - 20% wynagrodzenia umownego”, poprzez przyjęcie, że właściwa do wyliczenia wysokości kary umownej jest wartość wynagrodzenia netto.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 94.109,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 76.512,00 zł od dnia 14 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 17.597,76 zł od dnia 12 listopada 2014 r. do dnia zapłaty, z tym że za okres od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesowego według norm prawem przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł oraz kwotą 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed sądem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.800 zł., ewentualnie o uchylenie

zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za instancje odwoławczą wg. norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny co do zasady, podziela ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, poza ustaleniem, że pozwany był zobowiązany do wykonania prac zgodnie z projektem wykonawczym, nie dzieląc wywodów prawnych tego sądu w odniesieniu do oceny skuteczności odstąpienia przez powoda od łączącej strony umowy ramowej i umowy szczegółowej.

W rozpoznawanej sprawie istotną dla rozstrzygnięcia kwestią było ustalenie czy oświadczenie powoda zawarte w piśmie z 28.05.2014 r. o odstąpieniu od zawartej przez strony umowy ramowej i szczegółowej było skuteczne i w konsekwencji czy powód mógł domagać się kary umownej zastrzeżonej w umowie ramowej i umowie szczegółowej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Podstawę prawną odstąpienia powoda od umowy stanowił przepis art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. (k 93). Określoną w art. 635 k.c. przesłanką odstąpienia od umowy przez zamawiającego jest wystąpienie po stronie przyjmującego zamówienie stanu opóźnienia z rozpoczęciem lub wykonaniem dzieła w takim stopniu, że nie jest prawdopodobne, aby zostało ono ukończone w umówionym terminie. Należy zgodzić się z wykładnią systemową powołanego przepisu przemawiająca za uznaniem, że prawo odstąpienia nie powstaje, gdy opóźnienie wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający np. na skutek braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego. Wykładnia odmienna prowadziłaby do trudnego do zaakceptowania wniosku, iż ustawodawca przyznaje zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na własne zawinione działanie lub zaniechanie w tym brak współdziałania.

Sytuacja braku współdziałania powoda w wykonaniu umowy, wbrew wywiadom Sądu I instancji, nie zachodziła w rozpoznawanej sprawie. Pozwany zgodnie z umową szczegółową z 16.04.2014 r. zobowiązał się do wykonania posadzki przemysłowej zgodnie i w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego (§1pkt.1 umowy k 27). Z uwagi na fakt, że projekt wykonawczy był niezgodny z projektem budowlanym w zakresie rozwiązania związanego z położeniem folii w odniesieniu do warstwy styroduru, zaś zgodnie z opiniami biegłego, uzupełnionymi zeznaniami biegłego sądowego na rozprawie 13.06.2017 r. oba rozwiązania tj. projekt budowlany przewidujący położenie folii izolacyjnej pod warstwą styroduru, jak i projekt wykonawczy przewidujący położenie folii na warstwie styroduru były zgodne z zasadami sztuki budowlanej, przy uwzględnieniu, że projekt wykonawczy winien być uszczegółowieniem technologii wykonania z projektu budowlanego (k. 736v), to obowiązkiem pozwanego było wykonanie posadzki zgodne z projektem budowlanym jako zgodnym z zasadami wiedzy technicznej-sztuki budowlanej (art. 647k.c.). Rację ma zatem apelujący wskazując, że skoro rozwiązanie przyjęte w projekcie budowlanym (folia pod styrodurem) nie było niezgodne z zasadami sztuki budowlanej, to nie zachodziła potrzeba jego zmiany w projekcie wykonawczym. Z tych względów zasadny okazał się zarzut apelującego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do ustalenia, że pozwany mógł wykonać prace zgodnie z projektem wykonawczym, jako wynikające z błędnej interpretacji opinii i zeznań biegłego sądowego, jak również zarzut naruszenia art. 647 k.c. w zw. z art. 651 k.c. Wskazać należy, że o ile pozwany w projekcie wykonawczym przewidział inne rozwiązanie położenia folii, co stanowiło zmianę projektu budowlanego, to jak wynika z zeznań biegłego sądowego, winien na taką zmianę uzyskać zgodę autora projektu budowlanego, o co w ogóle nie zabiegał, ograniczając się do gołosłownego kwestionowania prawidłowego z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej rozwiązania przyjętego w projekcie budowlanym (k. 737).

Nadto, co uszło uwadze Sądu I instancji, nawet gdyby podzielić pogląd pozwanego, że był zobowiązany do wykonania prac zgodnie z projektem wykonawczym, to zachowanie pozwanego wskazuje, że i tak opóźniłyby się z rozpoczęciem

wykonania posadzki z przyczyn leżących wyłącznie po stronie pozwanego tak dalece, że nie byłoby możliwe wykonanie posadzki w umówionym terminie tj. do 25.05.2014 r. I tak wobec jednoznacznego stanowiska pozwanego wyrażonego w piśmie z 21.05.2014 r., że rozpoczęcie prac może nastąpić pod warunkiem prawidłowego przygotowania podłoża (zgodnego z projektem wykonawczym) bądź zdemontowania instalacji grzewczej celem ułożenia folii (k. 61), powód w piśmie z dnia 22.05.2014 r. wyraził wolę ułożenia folii w każdej chwili podczas wykonywania przez pozwanego prac przygotowawczych (k. 79), co jednak nie spowodowało przystąpienia przez pozwanego do rozpoczęcia prac.

Nie można także pomijać, że pozwany zgodnie z postanowieniami umowy szczegółowej zobowiązany był wskazać do akceptacji kierownika budowy wytwórcy mieszanki betonowej oraz jej receptury, (§ 1 pkt. 13) czego nie uczynił ani w umówionej dacie rozpoczęcia prac tj. 11.05.2014 r. ani na prośbę powoda wyrażoną w mailu z 14.05.2014 r. (k. 48), zaś negocjacje z dostawcą betonu prowadził w okresie od 15.05.2014 r. – 20.05.2014 r. (k. 52). Biorąc powyższe pod uwagę, w powiązaniu z okolicznościami, iż pozwany nie przystąpił do rozpoczęcia prac w umówionym terminie 11.05.2014 r., a pierwsze spotkanie stron na terenie budowy nastąpiło 13.05.2014 r. i to z inicjatywy powoda, przy uwzględnieniu krótkiego terminu przewidzianego na wykonanie przez pozwanego robót (od 11.05.2014 r. do 25.05.2014 r.) oraz jednoznacznego stanowiska pozwanego zawartego w piśmie z 21.05.2014 r., że może przystąpić do rozpoczęcia prac 02 czerwca 2014 r. stwierdzić należy, że opóźnienie w przystąpieniu do wykonywania prac wynikało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanego i nie było spowodowane, wbrew twierdzeniu Sądu I instancji, zaniechaniem strony powodowej- brakiem przygotowania frontu robót.

W tych warunkach złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z 28.05.2014 r. spełniało przesłanki ustawowego prawa odstąpienia opartego na treści art. 635 k.c., znajdującego zastosowanie w oparciu o art. 656 § 1 k.c. i było w pełni skuteczne, bez konieczności wyznaczenia terminu dodatkowego, jako, że pozwany był w opóźnieniu z rozpoczęciem pracy z przyczyn niezawinionych przez powoda, co czyni zarzut naruszenia art. 635 k.c. uzasadnionym. Brzmienie art. 635 k.c. przemawia przy tym za dopuszczeniem możliwości odstąpienia od umowy zarówno w terminie oznaczonym na wykonanie umowy, jak i po upływie tego terminu (por. wyrok SN z 12.01.2012 r IV CSK 182/11).

Ubocznie wskazać należy, odnosząc się do wywodów Sądu I instancji w odniesieniu do umownego prawa do odstąpienia od umowy, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wobec jednoznacznego oświadczenia pozwanego, że może przystąpić do wykonania pracy dopiero 02.06.2014 r. (k. 61) nie było przeszkód do umownego odstąpienia od umowy bez uprzedniego wyznaczenia dalszego 7- dniowego terminu, bowiem pewne było, że pozwany nie przystąpi do wykonania prac do 01.06.2014 r.

Skuteczne odstąpienie od umowy dawało powodowi prawo do obciążenia pozwanego karą umowną w wysokości 20% wartości wynagrodzenia umownego (§ 7 pkt. 3 a umowy szczegółowej – k. 30). Nie ma przy tym racji apelujący zarzucając naruszenie art. 65 k.c. w zakresie przyjęcia, że wysokość kary umownej winna być liczona od wynagrodzenia netto. Skoro w § 2 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie wykonawcy wynosi 382.560 zł netto, to tym samym należy przyjąć, że kara umowna została zastrzeżona od wynagrodzenia netto, a nie brutto jak wywodzi apelujący. Nadto o tym, iż wolą stron było określenie wysokości kary umownej od wynagrodzenia netto świadczy stanowisko samego powoda wyrażone w piśmie z 19.05.2014 r. (k. 57) wzywającym pozwanego do przystąpienia do wykonania umowy, w którym jednoznacznie wskazał sposób obliczania kary umownej od wynagrodzenia netto .

Z przedstawionych względów zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 76.512 zł tj. 20% kary umownej od wynagrodzenia netto wynoszącego 382.560 zł (art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w zw. z § 7 pkt. 3a i § 2 umowy szczegółowej). Ustawowe odsetki za opóźnienie od powyższej kwoty zasądzono od 14.07.2014 r. na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. i w uwzględnieniu wezwania do zapłaty z 07.07.2014 r. (k. 104 i k. 106).

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako bezzasadne, jak również apelacja uległa oddaleniu jako nieuzasadniona (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania za I i II instancję orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia. Na koszty powoda w I instancji zostały się : opłata od pozwu w kwocie 4.706 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.634 obliczone stosownie do § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie...(DzU 2002.163.1348 ze zm.) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw 34 zł, wykorzystana zaliczka na opnie biegłego w kwocie 1.451,56 zł, z czego powód winien otrzymać 82% stosownie do wygranej tj. 8.029 zł lecz na skutek pomyłki obliczono 7.910,40 zł. Na koszty pozwanego zostały się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.617 zł obliczone stosownie do § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie...(DzU 2002.163.1348 ze zm.) z opłatą od pełnomocnictwa 17 zł oraz 3.528 zł wydatki na dojazd na 6 rozpraw (6 razy 588 zł) tj. 7.145 zł z czego pozwany winien otrzymać 18% tj. 1.286 zł. Po wzajemnym rozliczeniu (8.029 zł – (...)) = 6.743 zł) powód winien otrzymać 6.743 zł, lecz na skutek pomyłki zasądzono od pozwanego na rzecz powoda 6.624,30 zł.

Na koszty powoda w II instancji zostały się: 4.706 zł – opłata od apelacji, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800 zł zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji, z czego powód winien otrzymać 82% tj. 5.334,92 zł. Na koszty pozwanego w II Instancji zostały się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4.050 zł obliczone stosownie do § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (DzU 2015.1800 ze zm.), z czego pozwany winien otrzymać 18% tj. 729 zł. Po wzajemnym rozliczeniu 5.334,92-729= 4.605 zł powód winien otrzymać od pozwanego 4.605,92 zł., którą to kwotę zasądzono w pkt.III wyroku.

SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Ewa Staniszevska SSA Małgorzata Kaźmierczak

--	--	--