

Sygn. akt VI ACa 1197/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Tomasz Pałdyna (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak

SA Urszula Wiercińska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Misiak

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. G. (1)

przeciwko gminie miejskiej L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt III C 272/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od J. G. (1) na rzecz gminy miejskiej L. 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów instancji odwoławczej.

Sygn. akt VI ACa 1197/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 8 czerwca 2018 roku

Po ostatecznym sprecyzowaniu żądania J. G. (2) domagał się zasądzenia od gminy miejskiej L. kwoty 300.747,15 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 203.682,50 zł od dnia 28 lipca 2011 roku i od kwoty 97.064,65 zł od dnia 26 sierpnia 2011 roku – do dnia zapłaty, dochodząc tym samym kary umownej oraz wynagrodzenia z umowy zawartej z pozwaną. Powód utrzymywał, że z uwagi na braki w dokumentacji projektowej oraz ze względu na brak uzgodnień z zakładem energetycznym kontynuacja rozpoczętych przez niego robót nie była możliwa, co pozwoliło mu na odstąpienie od umowy i dochodzenie kary umownej.

Pozwana, uznając początkowo powództwo do kwoty 97.064,65 zł, wносиła ostatecznie o oddalenie powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem sąd okręgowy – umarżając postępowanie w zakresie, w jakim powód cofnął żądanie pozwu – oddalił je w pozostałej części i rozstrzygnął o kosztach procesu, i kosztach sądowych.

Źródłem roszczeń dochodzonych pozwem jest umowa zawarta z pozwaną gminą przez konsorcjum, w skład którego wchodził powód i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod firmą (...). Jak wynika z ustaleń sądu pierwszej instancji, do zawarcia umowy doszło 1 kwietnia 2011 roku, a jej przedmiotem było wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie budynku przepompowni wód deszczowych w L. oraz wymianie nawierzchni utwardzonych wraz z ogrodzeniem i bramą wjazdową, pracach technologicznych (wymiana pomp, przewodów, wentylacji itp.) i budowie podziemnej komory zaworów, zgodnie z dokumentacją techniczną wykonaną przez spółkę (...) z P.. Powód został wyłoniony jako wykonawca w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego w trybie zamówień publicznych. Termin realizacji umowy określono na 30 listopada 2011 roku, termin przekazania wykonawcy projektu budowlano-wykonawczego – na dzień zawarcia umowy a termin przekazania przez zamawiającego harmonogramu rzeczowo-finansowego – na 7 dni od daty zawarcia umowy. Ustalono zabezpieczenie należnego wykonania umowy i wykonawca wniósł pełną kwotę zabezpieczenia w wysokości „107.372,96” w formie gwarancji ubezpieczeniowej w dacie zawarcia umowy.

Z dalszych ustaleń sądu wynika, że strony przewidziały w umowie możliwość odstąpienia od niej przez wykonawcę z winy zamawiającego. Kwestia ta została szczegółowo określona w § 7 umowy, natomiast zamawiający mógł odstąpić od umowy w sytuacjach wskazanych w § 6. Strony ustaliły również odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, określając kary umowne w § 10 umowy.

Wprowadzenie na budowę miało miejsce 4 maja 2011 roku. Nadzór inwestorski nad realizacją przedsięwzięcia pełniło Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na podstawie umowy zawartej z inwestorem. Po wprowadzeniu na budowę – jak ustala sąd okręgowy – wykonawca nie przedstawił harmonogramu rozpoczęcia i realizacji robót, a po złożeniu harmonogramu nie został on zaakceptowany przez (...) L., ponieważ nie zawierał zakresu finansowego a tylko rzeczowy. Sąd ustala przy tym, że na etapie przygotowywania oferty pracownik wykonawcy popełnił błąd i nie ujął w wycenie całej branży elektrycznej o wartości 460.000 zł. Dowodem na tę okoliczność mają być zeznania świadków I. D. i P. P..

Przed przystąpieniem do wykonywania prac powód pismem z 12 maja 2011 roku skierował do pozwanej propozycję rozwiązań odmiennych, od wskazanych w projekcie – jego zdaniem korzystniejszych, wskazując również, że w przebudowie pominięta została naprawa zastawki znajdującej się w komorze przepompowni, co całkowicie pozbawia układ możliwości odcięcia napływu dla wykonywania krótkotrwałych czynności w komorze napływowej. Powód wskazywał, że naprawa zastawki byłaby kompensatą zamiast wykonywania komory pomiarowej – niepotrzebnej i bezużytecznej po przemieszczeniu układu pomiarowego do pompowni. Wskazał nadto, że projekt posiada braki, które jego zdaniem uniemożliwiają prowadzenie robót, powołując się między innymi na uszkodzoną zastawkę uniemożliwiającą odcięcie przepływu wody do przepompowni, a także podnosił, że brak jest uzgodnień z zakładem energetycznym w kwestii przyłączy elektrycznych w obiekcie.

Z dalszych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że 16 maja 2011 roku doszło do spotkania przedstawicieli powoda i zamawiającego, gdzie ustalono, że inspektor nadzoru S. K. będzie mógł odnieść się do zaproponowanych przez powoda rozwiązań po uzyskaniu akceptacji przez projektanta – firmę (...) oraz po sporządzeniu bilansów kosztów. Powód zobowiązał się do dostarczenia harmonogramu prac do 20 maja 2011 roku. Ustalono, że inwestor podejmie decyzję, kto dokona brakujących uzgodnień w zakładzie energetycznym.

Pismem z 20 maja 2011 roku powód zwrócił się do projektanta – spółki (...) z informacją, że wykonawca został poproszony przez inwestora o podjęcie się brakujących uzgodnień z zakładem energetycznym i wniósł o wyrażenie na to zgody, jak również przesłał propozycje zmian w projekcie. W odpowiedzi projektant poinformował, że projekt został wysłany do uzgodnień i powinny one zostać odesłane do (...) L., natomiast w zakresie sugerowanych zmian do projektu wskazał, że wszystkie zapytania odnośnie rozwiązań należy kierować bezpośrednio do inwestora, wskazując,

że to on podejmuje decyzje. Wskazano także na brak szczegółowych dostatecznych danych odnośnie poszczególnych rozwiązań przedstawionych przez wykonawcę, które umożliwiłyby wyrażenie opinii przez projektanta.

Kolejnym pismem, z 30 maja 2011 roku, powód poinformował pozwaną o dostrzeżonych nieracjonalnych rozwiązaniach w projekcie oraz o nieścisłościach i rozbieżnościach w projekcie w zakresie części budowlanej, technologicznej. Natomiast pismem z 31 maja 2011 roku powód złożył harmonogram rzeczowo-finansowy, gdzie w piśmie przewodnim wskazał, że ceny w nim wskazane nie odpowiadają cenom z kosztorysu ofertowego, gdyż nie zawiera całej branży elektrycznej.

Kolejne spotkanie koordynacyjne z udziałem przedstawicieli gminy i powoda miało miejsce 1 czerwca 2011 roku. Na spotkaniu tym ustalono, że powód poprawi harmonogram, gdyż nie obejmował on budowy komory pomiarowej, co było integralną częścią umowy, a nadto że o dokonanie stosownych uzgodnień z zakładem energetycznym postara się Przedsiębiorstwo (...). Inwestor wskazał również na konieczność uzgodnienia z projektantem zmian w technologii zaproponowanych przez wykonawcę.

Pismem z dnia 1 czerwca 2011 roku – jak ustala dalej sąd okręgowy – inwestor wskazał wykonawcy, że nie wyrazi zgody na żadne zmiany projektowe, które nie zostaną zatwierdzone przez projektanta oraz (...) L., jak również wówczas, gdy zmiany spowodują zwiększenie kosztu inwestycji, jeśli zostaną zastosowane materiały gorszej jakości oraz jeżeli nie spowodują jakichkolwiek korzyści dla inwestora. Inwestor wezwał też wykonawcę do rozpoczęcia wykonywania robót pod rygorem odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 6 czerwca 2011 roku wykonawca poprosił inwestora o pisemne potwierdzenie wykonana rozdzielni 15 kV zgodnie z projektem, wskazując, że w przypadku nieuzyskania uzgodnień zakład energetyczny odmówi dostaw energii elektrycznej, co uniemożliwi oddanie od użytku zamontowanej rozdzielni, z prośbą o podjęcie decyzji do 13 czerwca 2011 roku i wskazując, że brak jednoznacznej odpowiedzi w tym terminie skutkować będzie wykonaniem rozdzielni 15 kV zgodnie z projektem. Wykonawca poinformował, że na czas remontu komory czerpalnej zostanie zamknięty dopływ wody w komorze dopływowej. Przesłał również inwestorowi formę graficzną proponowanych zmian z prośbą o zajęcie stanowiska, czy inwestor jest zainteresowany sposobem wykonania prac zgodnie z sugerowanymi zmianami czy też wykonawca ma realizować prace zgodnie z ofertą i projektem. W odpowiedzi na zastrzeżenia powoda co do braków w projekcie, pozwana w piśmie z dnia 8 czerwca 2011 roku miała wskazać, że powód miał możliwość zapoznać się szczegółowo z całą dokumentacją projektową na etapie przetargu. Powód, mimo określonego wcześniej terminu, nie złożył poprawionego harmonogramu prac, nie zrobił tego również później, po rozpoczęciu prac.

Na kolejnym spotkaniu koordynacyjnym w dniu 8 czerwca 2011 roku powód w dalszym ciągu nie przedstawił poprawionego harmonogramu prac, natomiast inwestor wskazał, że pokryje koszty ewentualnej naprawy lub wymiany niesprawnej zasuwy głównej ścieków po otrzymaniu oferty od wykonawcy i jej zaakceptowaniu. W piśmie z 13 czerwca 2011 roku powód w odpowiedzi na zarzuty zamawiającego wskazał, że nieprawdą jest, iż zgłaszał błędy w dokumentacji i że celowo opóźnia proces budowlany.

Pismem z 15 czerwca 2011 roku Przedsiębiorstwo (...) miało odpowiedzieć na część podnoszonych przez powoda problemów wskazywanych z piśmie z 30 maja 2011 roku. W tym samym dniu zorganizowano spotkanie, na którym potwierdzono, że pozwana przesłała dokumentację dotyczącą branży elektrycznej do biura projektowego celem uzupełnienia i uzgodnienia tej kwestii z zakładem energetycznym, i ustalono, że do tego czasu powód nie będzie dokonywał zakupów materiałów z branży elektrycznej w postaci rozdzielni średniego napięcia. Ustalono, że (...) L. w trybie pilnym zorganizuje spotkanie z projektantem celem wyjaśnienia uwag wykonawcy do projektu, potwierdzono, że wykonawca kończy wykonywanie robót dachowych. Podczas tego spotkania ustalono, że dojdzie również do spotkania z prezydentem miasta L., na którym zapadnie decyzja co do przyjęcia harmonogramu prac z 31 maja 2011 roku.

Sąd odnotowuje dalej, że pismem z 24 czerwca 2011 roku powód przyznał, że popełnił błąd w wycenie, składając ofertę w przetargu, gdyż pominął w nim całą branżę elektryczną. W odniesieniu do proponowanych zmian wskazał, że ocena korzyści ze zmian i dokonanie wyboru należy do zamawiającego, ale zaproponowane rozwiązanie jest lepsze pod

względem technologicznym (z uwagi na zamontowanie przepływomierzy w komorze pompowej zamiast w komorze podziemnej, co eliminuje koszty utrzymania drugiej komory oraz jej zabezpieczeń), jak również wskazując, że przy tym rozwiązaniu inwestor nie ponosiłby dodatkowych kosztów z jednoczesnym wykonaniem elektryki, bez zwiększania ceny, a alternatywą jest spór o oferowany i umowny zakres robót. W dniu 27 czerwca 2011 roku zorganizowano spotkanie z projektantami, na którym wyjaśniono pozostałe nieścisłości wynikające z projektu w zakresie branży budowlanej odnośnie stolarki okiennej i drzwiowej, bramy i paneli. Zapadła również decyzja o braku zgody inwestora na proponowane przez powoda zmiany w projekcie. Nadto, w zakresie braku uzgodnień z zakładem energetycznym przedstawiciel projektantów zobowiązał się odpowiedzieć na uwagi powoda do końca tygodnia, gdyż nowy projekt w tym zakresie został złożony do uzgodnienia z zakładem energetycznym. Ustalono również, że do tego czasu roboty budowlane miały być w dalszym ciągu prowadzone przez powoda.

Ostatecznie – jak wynika z ustaleń sądu – stanowisko wykonawcy co do proponowanych zmian nie zostało zaakceptowane przez inwestora, albowiem powód nie przedstawił kosztów ewentualnych zmian, kosztów oszczędności ani żadnych innych korzyści dla inwestora, w tym bilansu kosztów. Do 29 czerwca 2011 roku wykonawca nie przedstawił zamawiającemu oferty dotyczącej naprawy zastawki.

Wykonawca – jak się odnotowuje – wykonał prace w części budowlanej. Mowa w tym miejscu o pracach dachowych, o ociepleniu fundamentów, zamurowaniu kilku okien, a z części technologicznej – o demontażu części wentylacji. Sąd zastrzega przy tym, że nie przystąpiono do głównych prac.

Pismem z dnia 29 czerwca 2011 roku powód poinformował pozwaną, że wstrzymuje roboty z tym właśnie dniem, pod rygorem odstąpienia od umowy, z uwagi na niezakończony proces poprawy dokumentacji, a m. in. brak uzgodnień z zakładem energetycznym, brak naprawy zastawki i brak zgody inwestora na wykonanie projektu zgodnie ze zmianami wskazanymi przez wykonawcę. Wykonawca miał wezwać inwestora do wykonania postanowień umowy z § 3 pkt 2, cofnięciu sprzeciwu wobec wykonywania układu technologicznego w sposób uznany przez projektanta jako równoważny, wykonania naprawy zastawki umożliwiającej odcięcie napływu wód na czas remontu – do 12 lipca 2011 roku, pod rygorem odstąpienia od umowy na dzień 13 lipca 2011 roku z winy zamawiającego. W odpowiedzi na to pozwana pismem z 5 lipca 2011 roku wezwała powoda do podjęcia robót, pod rygorem odstąpienia od umowy zgodnie z § 6 ust. 2 umowy. Sporządzonym w tej samej dacie protokołem odbioru części robót przyjęto wykonane prace przez powoda za okres od 1 czerwca 2011 roku.

Pismem z 15 lipca 2011 roku – jak ustala dalej sąd – powód złożył pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 7 ust. 1 umowy oraz art. 491 § 1 i 493 § 1 k.c. z tą datą z wyłącznej winy zamawiającego. Powód miał wskazywać na naruszenie § 3 ust. 2 umowy w postaci nieprzedłożenia kompletnej dokumentacji projektu budowlano-wykonawczego, w szczególności brak uzgodnień zasilania obiektu z zakładem energetycznym. Uchybienie to miało stanowić przyczynę wstrzymania robót. Wskazano również, że zamawiający nie wykonał naprawy zastawki, co uniemożliwiało podjęcie jakichkolwiek prac.

Wobec niepodjęcia prac przez powoda pismem z 14 lipca 2011 roku pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 6 ust. 2 umowy oraz wezwała powoda do zapłaty kary umownej na podstawie § 10 pkt. 1c umowy w łącznej kwocie 214.745,90 zł, z czego połowa tej kwoty została potrącona z zabezpieczenia należnego wykonania umowy. Wezwano też powoda do zapłaty kwoty 107.372,95 zł. Pismo to – jak się wyjaśnia – zostało nadane listem poleconym 20 lipca 2011 roku, a doręczone wykonawcy – 25 lipca 2011 roku.

W dalszych ustaleniach sąd okręgowy referuje treść dalszej korespondencji stron. Pismem z 26 lipca 2011 roku powód miał informować pozwaną, że jej oświadczenie o odstąpieniu uznaje za nieskuteczne, albowiem pierwszy odstąpił od umowy, wskazał, że do 5 lipca 2011 roku wykonawca prowadził prace, a więc nie upłynął termin wskazany w § 6 ust. 2a, poinformował, że został sporządzony kosztorys wykonawczy, na podstawie którego została wystawiona faktura i wezwał zamawiającego do zapłaty kary umownej w wysokości 203.628,50 zł, przesyłając notę księgową, fakturę i kosztorys. Natomiast pismem z 21 lipca 2011 roku gmina uznała odstąpienie powoda za bezskuteczne, wskazując na brak przyczyn do odstąpienia przez powoda od umowy. Wraz z pismem odesłano wystawioną przez powoda notę

księgową obejmującą kwotę 203.682,50 zł tytułem naliczonej kary umownej oraz fakturę na kwotę 110.633,97 zł z tytułu wynagrodzenia, na podstawie kosztorysu powykonawczego za część robót, które wykonał powód. Pismem z 8 września 2011 roku pozwana miała wskazać, że za wykonane prace zapłaci powodowi dopiero po zatwierdzeniu robót przez Przedsiębiorstwo (...). To ostatnie pismem z 23 sierpnia 2011 roku poinformowało pozwaną, że nie jest w stanie dokonać rozliczeń, gdyż w kosztorysie złożonym przez wykonawcę a kosztorysem ofertowym są rozbieżności.

W uzasadnieniu wyroku odnotowuje się jeszcze, że pismem z 5 września 2011 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 314.316,47 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 203.682,50 zł na podstawie noty księgowej od 28 lipca 2011 roku i kwoty 110.633,97 zł na podstawie faktury VAT od 26 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty, w terminie 7 dni od dnia wezwania. Wezwanie zostało doręczone 29 września 2011 roku. Sąd zauważa też, że w toku postępowania sądowego pozwana uznała wykonane przez powoda prace wykazane w sporządzonym przez niego kosztorysie powykonawczym, kwestionując wysokość wynagrodzenia wskazanego przez powoda. Wskazała, że wartość robót winna być obniżona o kwotę 13.569,32 zł. Pozwana uznała roszczenie powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty do kwoty 97.064,65 zł i 26 sierpnia 2014 roku złożyła oświadczenie wykonawcy o potrąceniu tej kwoty z naliczoną karą umowną w wysokości 107.372,95 zł, wzywając do zapłaty pozostałej kwoty 10.278,30 zł naliczonej kary umownej z ustawowymi odsetkami od 30 września 2014 roku. Odnotowuje się przy tym, że powód cofnął pozew w części – co do kwoty 13.569,32 zł ze zrzeczeniem się roszczenia.

Powołując się na zeznania świadków M. J. i I. D. oraz na opinię biegłego sąd okręgowy ocenił, że wykonawca mógł realizować projekt w części związanej z demontażem urządzeń i adaptacji budynku oraz w części sanitarnej. Zauważył też, że nie było pisemnej zgody projektanta na wariant zaproponowany przez powoda. Uznał również, że brak uzgodnienia zasilania obiektu z lokalnym zakładem energetycznym, a w szczególności uzgodnienie modernizacji rozdzielnic SN 15kV i wymiany transformatora, nie uniemożliwiało realizacji robót budowlano-instalacyjnych przez wykonawcę, albowiem obiekt miał zasilanie umożliwiające prowadzenie prac remontowo-budowlanych. Budowa rozdzielnic nN i rozdzielnic (...) nie wymagała – zdaniem sądu – uzgodnień z zakładem energetycznym i mogła być realizowana niezależnie od działań w zakresie rozdzielnic SN 15 kV. Natomiast modernizacja rozdzielnic SN 15 KV i wymiana transformatora wymagały uzgodnienia z lokalnym zakładem energetycznym. Brak uzgodnienia zasilania obiektu z ZE, a w szczególności uzgodnienie modernizacji rozdzielnic SN 15 kV i wymiany transformatora nie uniemożliwiało realizacji robót budowlano-instalacyjnych. Nie było przeszkód w realizacji zadania modernizacji pompowni w pełnym zakresie zgodnym z projektem będącym przedmiotem sprawy objętego umową z 1 kwietnia 2011 roku, bez uzgodnienia lokalnego zakładu energetycznego z wyłączeniem przebudowy rozdzielnic SN 15 kV i wymiany transformatora.

Ostatecznie remont został dokończony przez inną firmę, natomiast zamawiający nie uzyskał uzgodnień i zrezygnował z budowy rozdzielni średniego napięcia z uwagi na koszty późniejszej eksploatacji. Kolejny wykonawca realizował zadanie również przy uszkodzonej zastawce, co w żaden sposób nie uniemożliwiło mu wykonywania robót.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd okręgowy częściowo dał wiarę zeznaniom powoda i zeznaniom świadków P. P., T. I. i R. W., a mianowicie w części, w jakiej korespondują z pozostałym materiałem dowodowym. W pozostałej części, w szczególności co do opinii świadków dotyczących możliwości realizacji przedmiotu umowy i przyczyn odstąpienia, sąd nie dał im wiary, uznając, że świadkowie – będąc pracownikami powoda – przedstawiają tylko część faktów i dokonując ocen korzystnych dla powoda, jako ich pracodawcy.

Sąd okręgowy uznał żądanie zapłaty kary umownej za całkowicie nieuzasadnione, albowiem – jak ocenia – nie zaistniały okoliczności uprawniające do odstąpienia od umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego, wskazane w § 7 umowy wiążącej strony ani też wskazane w przepisach kodeksu cywilnego. Zgodnie z zapisami umowy – jak się naprowadza – wykonawca był uprawniony do odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający nie dotrzymuje umowy, w szczególności nie wypłaca wykonawcy wynagrodzenia, utrudnia i odmawia bez uzasadnienia zatwierdzenia protokołu odbioru robót, zawiadamia wykonawcę, że nie będzie mógł pokryć zobowiązania finansowego umownego. Sąd cytuje też ustawowe przesłanki odstąpienia od umowy z art. 491 § 1 i 493 § 1 k.c. Dalej zauważa się, że dokumentacja projektowa zawierała pewne braki, nie było uzgodnień z zakładem energetycznym, a zastawka była uszkodzona. Kwestie

te miały być bezsporne. Sporne natomiast było to, czy okoliczności te uniemożliwiały wykonawcy realizację umowy i czy wykonawca był tym samym uprawniony do odstąpienia od umowy z uwagi na te braki.

Zdaniem sądu pierwszej instancji z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, by zamawiająca gmina nie wypełniała warunków umowy. Przy zawarciu umowy – jak się wywodzi – przekazała powodowi projekt budowlano-wykonawczy. Powód miał możliwość zapoznać się z projektem na etapie postępowania przetargowego i przed podpisaniem umowy nie zgłaszał doń żadnych uwag. W toku realizacji umowy miały miejsce spotkania wykonawcy z udziałem inwestora, inwestora zastępczego, projektantów, mające na celu wyjaśnienie wszelkich nieścisłości, braków w projekcie i problemów z realizacją zadania. Spotkania były organizowane na bieżąco, ponadto strony korespondowały między sobą, wyjaśniając różnorakie kwestie. W ocenie sądu okręgowego inwestor podejmował wszelkie starania mające na celu doprowadzenie do rozpoczęcia realizacji zadania i jego kontynuacji. Powołując się na doświadczenie życiowe sąd pierwszej instancji wyraził przekonanie, że przy realizacji projektów budowlanych pojawia się cały szereg nieścisłości i wątpliwości, wymagających bieżącego wyjaśniania i ustalania.

Na spotkaniu z projektantami w dniu 27 czerwca 2011 roku uzgodniono – jak referuje dalej sąd – jakie czynności zostaną podjęte celem wyeliminowania wszelkich braków i nieścisłości w projekcie, ustalono również cały szereg szczegółów dotyczących prac budowlanych. Na tym spotkaniu była obecna strona powodowa. Mimo to powód, już dwa dni po spotkaniu, wstrzymał roboty, pod rygorem odstąpienia od umowy, powołując się na braki w projekcie. Gmina w odpowiedzi na to pismo wezwała do podjęcia prac. Sąd zauważa, że do 5 lipca 2011 roku powód kończył jedynie prace dachowe i nie przystępował w dalszym ciągu do wykonywania głównych prac. Bezspornym było, że zastawka (która nie była objęta projektem i zadaniem) była uszkodzona, jednak jej naprawę zaproponowano powodowi, który miał złożyć ofertę naprawy, czego jednak nie uczynił, ani nie poinformował wykonawcy, że nie jest zainteresowany złożeniem takiej oferty. Wykonawca – jak się zaznacza – nie zaproponował również inwestorowi żadnego innego sposobu wykonania zadania przy braku możliwości odcięcia dopływu wody do przepompowni ani nie wskazywał inwestorowi konieczności opracowania takiego sposobu realizacji zadania. Mimo, że powód – wbrew zawartym ustaleniom – nie wykazał żadnej inicjatywy w postaci złożenia oferty dotyczącej naprawy tego przedmiotu, to później powoływał się na jego uszkodzenie przy odstąpieniu od umowy. Powołując się na zeznania świadków I. D., M. J., B. C., S. A. i S. K. sąd pierwszej instancji ocenił, że problem uszkodzonej zastawki nie stanowił podstawy do zaprzestania prac, bowiem kolejny wykonawca, który podjął się wykonania prac określonych umową, prowadził roboty mimo tego uszkodzenia. Powód – jak uznaje sąd – w toku postępowania dowodowego nie złożył żadnego obiektywnego dowodu na potwierdzenie swych twierdzeń, że uszkodzenie zastawki uniemożliwiało realizację zadania. Sąd okręgowy nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom powoda i jego pracowników, uznając, że ich zeznania nie zostały poparte żadnym obiektywnym materiałem dowodowym a z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną wynikało, że mimo uszkodzenia zastawki była możliwość wykonania zadania, co uczynił kolejny wykonawca.

Sąd przypomniał też, że projekt nie zawierał aktualnych uzgodnień z zakładem energetycznym, a w toku realizacji zadania projektant wysłał stosowne wnioski w tym zakresie do tego zakładu, o czym wykonawca został poinformowany na spotkaniu w dniu 27 czerwca 2011 roku. Natomiast już na spotkaniu w dniu 15 czerwca 2011 roku ustalono, że wykonawca do czasu uzupełnienia dokumentacji nie będzie dokonywał zakupu urządzeń z branży elektrycznej, tj. rozdzielni średniego napięcia i ustalenia te nie były zmienione. Nadto, „świadkowie pozwanej” wskazywali – jak wywodzi sąd – że kwestia braku uzgodnień z zakładem energetycznym nie mogła być również powodem zaprzestania prac, bowiem prace nieobjęte zakresem energetyki mogły być wykonywane, mimo braku tych uzgodnień, jednak powód do nich w ogóle nie przystąpił. Ponadto sam wykonawca – jak się zauważa – w piśmie datowanym na 6 czerwca 2011 roku prosił o pisemne potwierdzenie wykonania rozdzielni 15 kV zgodnie z projektem i wskazywał inwestorowi, że brak uzgodnień uniemożliwi oddanie do użytku zamontowanej rozdzielni, i że w przypadku braku odpowiedzi wykona rozdzielnię zgodnie z projektem. Treść tego pisma podważa – zdaniem sądu – późniejsze twierdzenia powoda o niemożności wykonania projektu z uwagi na brak uzgodnień. W ocenie sądu pierwszej instancji wykonawca był odpowiedzialny za realizację projektu zgodnie z umową, natomiast nie mogły go obciążać konsekwencje błędów projektu czy zaniedbania ze strony projektanta i inwestora, tym bardziej, że o braku uzgodnień i konsekwencji braku uzgodnień poinformował inwestora. Sąd powołuje się także na przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego,

który miał potwierdzić, że obiekt miał zasilanie a więc była możliwość wykonywania prac i to w zakresie branży budowlanej i elektrycznej, a brak uzgodnień powodował jedynie, że niemożliwe było przebudowanie rozdzielnic SN 15kV i wymiany transformatora. Biegły miał wskazać, że brak uzgodnień co do kwestii zasilania obiektu z zakładem energetycznym nie miał wpływu na inne prace wykonywane zgodnie z przedmiotem umowy, obejmujące prace budowlano-instalacyjne. W dniu 15 czerwca 2011 roku strony miały ustalić, że wykonawca będzie wykonywał wszystkie roboty, a wstrzyma się właśnie z zakupem rozdzielni do czasu dokonania uzgodnień i 27 czerwca 2011 roku został poinformowany, że projektant przesłał stosowne wnioski do ZE celem uzgodnienia. Jednocześnie – jak się zauważa – nie zmieniły się żadne wcześniejsze ustalenia pomiędzy stronami w zakresie branży elektrycznej i wykonawca mógł w dalszym ciągu wykonywać cały szereg prac. Brak uzgodnień z ZE na tym etapie zaawansowania prac, w sytuacji gdy wykonawca wykonał tylko roboty dachowe, nie stanowił – zdaniem sądu – braku projektu uniemożliwiającego kontynuowania zadania.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że powód celowo piętrzył problemy, poszukując braków w projekcie, a było to podyktowane chęcią wymuszenia na inwestorze przyjęcia innych rozwiązań projektowych – korzystniejszych dla wykonawcy, który na skutek błędu ludzkiego przy składaniu oferty przetargowej nie wliczył do wyceny całej branży elektrycznej, co zgodnie z zeznaniami świadka I. D. stanowiło koszt w wysokości 460.000 zł. Sąd uznał za bezzasadne obarczanie winą za zaprzestanie prac zamawiającego, podkreślając, że doszło do niego w dwa dni po odbytym spotkaniu również z projektantami, w toku którego wyjaśniono prawie wszystkie niejasności z zakresu części budowlanej i na którym wykonawca został poinformowany, że projekt został złożony do uzgodnień do ZE. Podkreśla się, że na tym właśnie spotkaniu inwestor ostatecznie nie zgodził się na wprowadzenie zmian zaproponowanych przez wykonawcę do projektu. W ocenie sądu pierwszej instancji ta okoliczność tak naprawdę stanowiła przyczynę odstąpienia od umowy przez wykonawcę. Inwestor nie zgodził się na przyjęcie zmian, które to zmiany pozwoliłyby na uniknięcie strat dla wykonawcy z uwagi na niedoliczenie do oferty przetargowej branży elektrycznej o wartości 460.000 zł. W uzasadnieniu wyroku stwierdza się wręcz, że nawet w przypadku naliczenia wykonawcy kar umownych przez inwestora w kwocie ponad 200.000 zł, brak realizacji umowy byłby i tak korzystniejszy finansowo dla wykonawcy, niż kontynuowanie wykonywania prac ze stratą na 460.000 zł.

W konkluzji ponownie stwierdza się, że odstąpienie przez powoda od umowy było bezskuteczne i nie poparte żadnymi racjonalnymi przesłankami i nie znajdowało oparcia ani w postanowieniach łączącej strony umowy ani w przepisach kodeksu cywilnego. Powód nie wykazał – zdaniem sądu – że zamawiający nie dotrzymał umowy zgodnie z § 7 umowy ani nie wykazał okoliczności określonych w art. 491 § 1 k.c. i 493 § 1 k.c. Nie wykazał, że istniały okoliczności uniemożliwiające świadczenie wykonawcy, ani że inwestor dopuszczał się zwłoki w wykonaniu świadczenia wzajemnego. Dlatego oddalił żądanie zapłaty kary umownej w całości.

Przechodząc do oceny roszczenia o wynagrodzenie za wykonane prace sąd okręgowy wyjaśnił, że powód zmodyfikował swoje stanowisko w tym przedmiocie, dostosowując się do stanowiska pozwanej, która przyznała, że należy mu się z tego tytułu 97.064,65 zł. Wysokość wynagrodzenia – jak wynika z uzasadnienia wyroku – była zatem niesporna. Sąd nie uwzględnił jednak tego żądania ze względu na zgłoszony przez pozwaną zarzut potrącenia. Powołując się na art. 498 k.c. sąd pierwszej instancji założył, że pozwanej przysługiwała wymagalna wierzytelności wynikająca z naliczonej powodowi kary umownej w związku z odstąpieniem przez inwestora od umowy z winy wykonawcy.

Powód – jak się wyjaśnia – poinformował pozwaną, że zaprzestaje wykonywania prac 29 czerwca 2011 roku, a zgodnie z § 6 ust. 2 zamawiający mógł odstąpić od umowy, gdy wykonawca zaniechał realizacji umowy, tj. w sposób nieprzerwany nie realizował jej przez 14 dni. Pismo powoda pozwana otrzymała 30 czerwca 2011 roku i pismem z 5 lipca 2011 roku wezwała go do podjęcia przerwanych robót, informując, że w przypadku niepodjęcia prac odstąpi od umowy. Faktem jest – jak się wywodzi – że wykonawca po 29 czerwca 2011 roku nie przystąpił do wykonywania zadania głównego, a jedynie kończył do 5 lipca 2011 roku roboty dachowe. Pismem z 14 lipca 2011 roku – jak naprowadza dalej sąd – „nadany do pozwanej 20 lipca 2011 r., które do powoda dotarło w dniu 25 lipca 2011 r.” inwestor na podstawie § 6 ust. 2 umowy odstąpił od umowy z winy wykonawcy i wezwał powoda do zapłaty kary umownej w łącznej kwocie 214.745,90 zł na podstawie § 10 pkt 1c umowy. Zdaniem sądu pismo pozwanej o odstąpieniu od umowy zostało wysłane i dotarło do wykonawcy już po upływie 14 dniowego terminu liczonego od 5 lipca 2011

roku – jako ostatniego dnia wykonywania przez powoda robót budowlanych. Pozwana skutecznie zatem – jak się konkluduje – odstąpiła od umowy na podstawie § 6 ust. 2a umowy.

Powołując się na art. 483 § 1 k.c. i wyjaśniając rolę, jaką pełni kara umowna, sąd okręgowy odnotował, że w § 10 pkt 1c przewidziano możliwość naliczenia kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn nieleżących po stronie zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1 umowy – tj. wynagrodzenia w wysokości 2 147.459,04 zł. Wobec zaprzestania prac przez wykonawcę na okres 14 dni i skutecznego odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn nieleżących po stronie zamawiającego, gmina – jak się powtarza – miała prawo naliczyć stosowną karę w wysokości 214.745,90 zł. Na poczet naliczonej kary umownej zaliczono 107.372,95 zł z zabezpieczenia należytego wykonania umowy i do zapłaty pozostała taka sama kwota, objęta później oświadczeniem o potrąceniu z należnością powoda za wykonane prace w kwocie 97.094,65 zł. Na skutek potrącenia miało dojść do umorzenia potrącanych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Zatem skoro – jak stwierdza w konkluzji sąd – gmina skutecznie odstąpiła od umowy z winy powoda, naliczając jednocześnie karę umowną z tego tytułu, to po stronie pozwanej powstała wierzytelność w stosunku do powoda, którą można było skutecznie potrącić. Obie wierzytelności pozwanego i powoda są wierzytelnościami pieniężnymi, wymagalnymi i mogą być dochodzone przed sądem. Zostały więc spełnione warunki dopuszczalności potrącenia a pozwana złożyła skuteczne oświadczenie o potrąceniu w toku postępowania.

W apelacji od tego wyroku powód – zaskarżając go w zakresie, w jakim sąd oddalił powództwo i w punkcie orzekającym o kosztach procesu – zarzucił sądowi pierwszej instancji błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że pozwana nie mogła popaść w zwłokę w wykonaniu swoich obowiązków, mimo że przekazany projekt budowlano-wykonawczy nie zawierał podstawowych do jego wykonania warunków przyłączenia obiektu pompowni do sieci energetycznej, a rozwiązanie zawarte w projekcie było niezgodne z istniejącymi warunkami, jak też na dalece dowolnym ustaleniu, że prawdziwą przyczyną odstąpienia przez powoda było niezaakceptowanie zmian projektowych pozwalających na uniknięcie strat z uwagi na niedoliczenie do oferty przetargowej branży elektrycznej.

Zdaniem apelującego sąd dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 316 § 1 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Uchybienie sądu miało polegać na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego materiału dowodowego i przekroczeniu zasady swobodnej oceny materiału dowodowego przez uznanie, że brak było podstaw umownych oraz określonych przepisami ustawy, uzasadniających odstąpienie od umowy przez wykonawcę oraz że powód nie wykazał, że zamawiający nie dotrzymał umowy zgodnie z § 7 umowy, gdy tymczasem – jak się przyjmuje – prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego w postaci umowy łączącej strony, protokołów ze spotkań koordynacyjnych, z których wynika, że to na zamawiającym ciążył obowiązek przedłożenia powodowi uzgodnień z zakładem energetycznym, pisma powoda z 29 czerwca 2011 roku wzywającego ostatecznie pozwanego do przedłożenia uzgodnień z zakładem energetycznym w wyznaczonym terminie pod rygorem odstąpienia od umowy, zeznań świadków P. P., T. I. i I. D., muszą prowadzić do zgoda odmiennych wniosków stwierdzających, że pozwana nie dotrzymała przyjętego na siebie obowiązku umownego, co w konsekwencji winno prowadzić do uznania, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez powoda wywołało skutki prawne.

Naruszenie tych samych przepisów ma też polegać na wadliwym uznaniu, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy pozwanej gminy wywołało skutki prawne, gdy tymczasem – jak ocenia apelujący, z powołaniem się na zeznania świadków T. I., P. P., R. W. i I. D. oraz na protokół odbioru technicznego z 5 lipca 2011 roku – powód wykonywał roboty stanowiące przedmiot umowy, w tym roboty budowlane i dachowe do 5 lipca 2011 roku, co zaprzecza powołanej przez pozwanego w oświadczeniu z 14 lipca 2011 roku przyczynie odstąpienia.

Zdaniem apelującego sąd okręgowy naruszył również przepisy prawa materialnego przez błędną wykładnię i zastosowanie, a w szczególności art. 498 § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy pozwana skutecznie odstąpiła od umowy i tym samym posiadała roszczenie względem powoda z tytułu naliczonej kary umownej, którą to karę potrącił z uznanym przez pozwaną roszczeniem powoda z tytułu wykonanych

robót, jak też w postaci art. 491 § 1 k.c. przez niesłuszne uznanie odstąpienia powoda od umowy z pozwaną za bezskuteczne wskutek błędnego przyjęcia, że powołana przyczyna odstąpienia od umowy, dotycząca nieprzedłożenia przez pozwaną warunków przyłączenia do sieci z miejscowo właściwego zakładu energetycznego, nie uniemożliwiła realizacji przedmiotu umowy, gdy tymczasem – jak się naprowadza – powołany w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy przepis nie uzależnia skuteczności odstąpienia od przypisania powołanej przez powoda przyczynie odstąpienia cechy niemożliwości wykonania przedmiotu umowy.

Apelujący domaga się przy tym zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie roszczenia objętego pozwem, szczegółowo sprecyzowanym w piśmie procesowym z 21 listopada 2014 roku, ewentualnie – uchylenia wyroku w całości i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie na koszt powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna. Podniesione w niej zarzuty nie są w stanie zmienić oceny prawnej wyrażonej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, która jest ze wszech miar prawidłowa. Rację ma sąd okręgowy, że powód – inaczej, niż pozwana – nie miał podstaw do odstąpienia od umowy, jak też, że doszło do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Przed przystąpieniem do oceny tych kwestii należy pochylić się nad zarzutami naruszenia prawa procesowego, w tym w szczególności nad zarzutem nawiązującym do treści art. 233 § 1 k.p.c. Przedmiotem oceny jurydycznej zawsze jest określony stan faktyczny, determinujący rozważania prawne. Dlatego właśnie ocena prawna musi być poprzedzona analizą zarzutów kwestionujących te ustalenia, jak też ocenę dowodów przeprowadzoną przez sąd. Rekonstrukcja stanu faktycznego niejednokrotnie wymaga przecież oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest postawiony wadliwie, bo powołując się na ten przepis apelujący nie nawiązuje do oceny dowodów ale do oceny jurydycznej. To, czy istniały podstawy umowne lub ustawowe uzasadniające odstąpienie od umowy przez wykonawcę i czy powód wykazał, że zamawiający nie dotrzymał umowy zgodnie z § 7 umowy, jest kwestią prawa a nie faktów. To samo odnieść trzeba do wadliwego – zdaniem apelującego – uznania przez sąd, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy pozwanej gminy wywołało skutki prawne. Zupełnie nie wiadomo przy tym, dlaczego apelujący łączy naruszenie powołanego na wstępie przepisu z art. 316 § 1 k.p.c. Zarzuty apelacji nie nawiązują w żaden sposób do hipotezy tego przepisu.

Dodać trzeba, że błąd w ustaleniach faktycznych nie może polegać na przyjęciu, że pozwana nie mogła popaść w zwłokę w wykonaniu swoich obowiązków. Także w tym obszarze apelujący nawiązuje do oceny prawnej, a nie do stanu faktycznego.

Co więcej, apelacja w zasadzie nie kwestionuje ustaleń faktycznych sądu, z jednym tylko wyjątkiem: apelujący nie zgadza się z tezą sądu, jakoby prawdziwą przyczyną odstąpienia przez powoda od umowy było „niezaakceptowanie zmian projektowych pozwalających na uniknięcie strat z uwagi na niedoliczenie do oferty przetargowej branży elektrycznej”. Myśl ta została ujęta przez sąd okręgowy jeszcze dosadniej. Sąd stwierdził wręcz, że powodowi opłacało się zapłacić karę umowną i nie realizować niekorzystnej dla niego umowy, na której mógł stracić 460.000 zł i wbrew wywiadowi apelacji wszystko wskazuje na to, że teza ta odpowiada prawdzie. W istocie jednak okoliczność ta nie ma znaczenia rozstrzygającego. Chodzi tu wszak o motywację działania powoda, nie zaś o przyczynę jurydyczną stanowiącą podstawę oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy. Motywacja ta nie determinuje skuteczności takiego oświadczenia. To samo zresztą dotyczy przyczyn, dla których powód wstrzymał się z wykonaniem prac budowlanych.

Poszukując usprawiedliwienia decyzji o zaprzestaniu wykonywania prac apelujący powołuje się na brak stosownych uzgodnień z zakładem energetycznym. W istocie fakt taki miał miejsce i okoliczność ta została ustalona przez sąd okręgowy. Sąd uznał jednak, że nie stała ona na przeszkodzie w kontynuowaniu wykonania zobowiązania przez powoda. Podstawą tej tezy była opinia biegłego, której sąd okręgowy dał wiarę; oceny tego dowodu apelujący nie kwestionuje. Powód zresztą wiedział, że brak uzgodnień z zakładem energetycznym nie stanowi przeszkody

w kontynuowaniu prac. Świadczy o tym podpisane przezeń pismo datowane na 6 czerwca 2011 roku, w którym domagał się deklaracji na piśmie, że ma wykonywać rozdzielnie zgodnie z projektem i zastrzegł, że w braku jednoznacznej odpowiedzi będzie wykonywać ją w ten sposób. W tym samym piśmie podniósł, że brak uzgodnienia z zakładem energetycznym będzie stał na przeszkodzie w uruchomieniu pompowni. W tych okolicznościach nie da się zakwestionować założenia, że brak było podstaw umownych czy ustawowych do odstąpienia przez niego od umowy.

Brak uzgodnień z zakładem energetycznym nie stanowił dostatecznej podstawy do zastosowania § 7 umowy, skoro nie stał na przeszkodzie w kontynuowaniu prac. Nie da się podzielić poglądu apelującego, który przez „niedotrzymanie umowy” rozumie każde uchybienie ze strony swego kontrahenta. Koncepcja taka urąga zasadom zdrowego rozsądku. Przykładowe wyliczenie zawarte w tym przepisie (zamawiający nie wypłaca wykonawcy wynagrodzenia, utrudnia i odmawia bez uzasadnienia zatwierdzenia protokołu odbioru robót, albo zawiadamia wykonawcę, że nie będzie mógł pokryć zobowiązania finansowego umownego) wskazuje na to, że chodzi jedynie o takie uchybienia, które uniemożliwiają lub co najmniej utrudniają realizację zobowiązania. Jeszcze raz powtórzyć trzeba, że uzgodnienia z zakładem energetycznym nie determinowały realizacji robót budowlanych i instalacyjnych. To, czy pozwana uzyskałaby takie uzgodnienia na czas by uruchomić przepompownię, nie ma w tym przypadku znaczenia, skoro powód i jego współnik nie dotarli do etapu, w którym były one niezbędne. Dopiero wówczas można by rozważać kwestię niedotrzymania umowy.

Za prawidłowe musi też uchodzić założenie, w świetle którego to pozwana skutecznie odstąpiła od umowy. Zgodnie z § 6 ust. 2a umowy zamawiający mógł od niej odstąpić jeżeli wykonawca zaniechał realizacji umowy, tj. w sposób nieprzerwany nie realizuje jej przez 14 dni. Ten stan rzeczy zaktualizował się już w dacie złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, czyli 15 lipca 2011 roku, skoro powód sam twierdził, że wstrzymał prace 29 czerwca 2011 (k. 4). Nawet jeśli prace wstrzymano faktycznie 5 lipca 2011 roku – jak aktualnie utrzymuje apelacja – to i tak ekspirował termin przewidziany w przywołanym postanowieniu umownym. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W doktrynie przyjmuje się, że okoliczności warunkujące skuteczność oświadczenia woli należy oceniać według momentu dojścia oświadczenia do adresata w sposób określony w przywołanym przepisie (P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. P. Machnikowski, E. Gniewek, wyd. 8, Warszawa 2017, komentarz do art. 61). Z taką sytuacją mamy do czynienia w sprawie niniejszej. O skuteczności oświadczenia pozwanej rozstrzyga zatem data dotarcia do adresata a nie data złożenia oświadczenia. Rzeczony oświadczenie – jak ustalił sąd okręgowy i co nie jest kwestionowane w apelacji – zostało nadane dopiero 20 lipca 2011 roku, a dotarło do powoda 25 lipca 2011 roku. Już w momencie jego nadania powód zwlekł z realizacją umowy od 15 dni. Tym niemniej, sąd apelacyjny uznaje, że ustalenie sądu pierwszej instancji o dacie zaprzestania realizacji zobowiązania nie zostało skutecznie podważone w apelacji.

Skoro doszło do skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwaną, to – po myśli § 10 umowy – służy jej kara umowna, a wierzycelność z tego tytułu została skutecznie potrącona ze wzajemną wierzycelnością powoda, co też przekreśla zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. Można mieć zresztą wątpliwości co do rozmiarów tej wierzycelności.

Przypomnieć trzeba, że powód zawarł umowę z pozwaną gminą wspólnie ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...). Obydwoje mieli działać w ramach konsorcjum. Kwestia ta umknęła uwadze sądu okręgowego, gdy tymczasem możliwość samodzielnego dochodzenia wspólnych roszczeń zależała od istnienia, skuteczności i treści umowy konsorcjum. Sąd apelacyjny przeprowadził w tym zakresie postępowanie dowodowe, zobowiązując powoda do przedłożenia umowy konsorcjum. Z umowy tej wynika, że powód miał być liderem konsorcjum. Drugi członek konsorcjum – wzmiankowana spółka z o.o., został postawiony w stan upadłości. Co więcej, postępowanie upadłościowe zostało zakończone, spółka jednak nie została wykreślona z rejestru.

Umowa konsorcjum podpisana została jedynie przez J. G. (1), który działał w tym przypadku za siebie samego i za spółkę (...). Z odpisu z rejestru spółki wynika, że był on jej jedynym współnikiem i był uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki. Tym niemniej, jeśli zamierzał zawrzeć w imieniu spółki umowę z samym sobą, to powinien był to uczynić w formie aktu notarialnego. Zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h. w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia współników.

Przepisu tego nie stosuje się jednak wówczas, gdy spółka ma jednego tylko wspólnika, który jest zarazem jedynym członkiem zarządu. W takiej sytuacji – a tak rzecz się miała w spółce (...) – czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego (art. 210 § 2 k.s.h.). Konsekwencją niezachowania formy aktu notarialnego zastrzeżonej ad solemnitatem jest zawsze nieważność czynności prawnej (vide: art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Umowa konsorcjum nie doszła więc do skutku.

Nie rzutuje to jednak na ważność umowy o roboty budowlane (vide: art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579, ze zm.). Umowa zawarta w trybie zamówienia publicznego pozostaje ważna, bo konsorcjum jest niczym innym jak wewnętrzną relacją pomiędzy podmiotami znajdującymi się po jednej ze stron umowy, na którą ich kontrahent nie ma żadnego wpływu i która nie kształtuje umowy zawartej z zamawiającym. W takim przypadku do relacji pomiędzy stronami takiego stosunku zastosowanie znajdą reguły ogólne, z tym zastrzeżeniem, że wykonawcy wyłonieni w procedurze podlegającej zamówieniom publicznym są solidarnie odpowiedzialni za wykonanie umowy, bez względu na to, jaka łączy ich relacja (vide: art. 141 p.z.p.). Nieważność umowy konsorcjum sprawia jednak, że J. G. (1) – nie będąc liderem konsorcjum i nie dysponując stosownym upoważnieniem od niedoszłego konsorcjanta – nie może dochodzić roszczeń przypadających na tego ostatniego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2013 roku, VI ACa 1183/12). Ponad wszelką wątpliwość pomiędzy wykonawcami nie zachodzi stosunek solidarności czynnej, który w praktyce zdarza się niezmiernie rzadko i ma zawsze proveniencję umowną. Mamy tu natomiast do czynienia ze zobowiązaniem podzielnym, bo wykonawcom należy się wynagrodzenie za wykonane prace oraz – zdaniem powoda – należność z tytułu kary umownej, chodzi zatem o roszczenie pieniężne, które zawsze jest podzielne. W takiej sytuacji – jak wynika z art. 379 § 1 k.c. – wierzycielność dzieli się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z 23 września 2016 roku, II CSK 27/16 i z 9 lipca 2015 roku, I CSK 353/14).

Z wyluszczonych wyżej powodów roszczenie o zapłatę kary umownej powodowi nie służy, natomiast z tytułu wykonanych prac mógłby dochodzić zapłaty połowy należności. Ta jednak została umorzona przez potrącenie. Dodać trzeba, że zamawiającemu – wobec bezczynności dłużników – służyło prawo do wypowiedzenia umowy w stosunku do każdego z nich i wobec każdego z nich prawo dochodzenia kary umownej, skoro obydwaj wykonawcy zaciągnęli to samo zobowiązanie. Prawo to – jak wynika z materiału dowodowego – zostało zrealizowane jedynie wobec J. G. (1). Spółka (...) nie uczestniczyła w ogóle w wymianie korespondencji między stronami. Wypowiedzenie umowy jedynie powodowi skutecznie rozwiązało umowę pomiędzy stronami niniejszego sporu i zrodziło po stronie gminy L. roszczenie o zapłatę kary umownej w pełnym wymiarze. Za zapłatę tej kary wykonawcy zobowiązani byli solidarnie.

Z tych wszystkich powodów apelację oddalono, kierując się w tej mierze treścią art. 385 k.p.c. O kosztach procesu przed sądem odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804, ze zm.).