

Sygn. akt I ACa 27/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Lamparska
Sędziowie:	SSA Sławomir Jurkowicz SSO del. Magdalena Cichocka (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy J.**

przeciwko **J. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 18 października 2012 r. sygn. akt VI GC 27/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina J. wniosła o zasądzenie od pozwanego J. G. kwoty 208.711,58 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 18 lipca 2011 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu podała, że zawarła z pozwanym umowę nr (...) na „Budowę bezenergetycznej roślinno – stawowej oczyszczalni ścieków w miejscowości L. i J.”. Zgodnie z § 6 ust. 4 umowy pozwany będący wykonawcą zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy do dnia 29 października 2010 r. W dniu 29 września 2010 r. pozwany opuścił plac budowy i pomimo wzywania do niezwłocznego przystąpienia do wykonania prac, nie wznowił robót na obiekcie.

Ponieważ pozwany nie wywiązał się z umowy zaistniała przesłanka wymieniona w § 10 ust. 2 pkt d umowy do wezwania pozwanego do zapłaty kwoty 208.711,58 zł tytułem kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących

po stronie wykonawcy. W związku z powyższym strona powodowa wysłała do pozwanego pismo wraz z notą księgową nr (...) zobowiązując pozwanego do zapłaty kary umownej, której pozwany nie zapłacił do dnia wniesienia powództwa.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 9 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Legnicy uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Nakaz zapłaty zaskarżył sprzeciwem pozwany wnosząc o oddalenie powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od pozwanego J. G. na rzecz strony powodowej Gminy J. kwotę 50 090,78zł z odsetkami ustawowymi od dnia 7 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty (pkt I), dalej idące powództwo oddalił (pkt II) i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 4 232,64zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następujące istotne ustalenia faktyczne:

W dniu 7 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę nr (...) zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem umowy była realizacja przez pozwanego robót budowlanych prowadzonych w ramach zadania pn. „Budowa bezenergetycznej roślinno – stawowej oczyszczalni ścieków w miejscowości L. i J.”. Na przedmiot umowy składał się wymieniony szczegółowo w pkt 2 § 1 zakres rzeczowy zgodny z SIWZ oraz dokumentacją projektową.

W § 3 ust. 1 ustalono cenę ryczałtową robót na kwotę 2.070.147,38 zł (cena netto 1.696.842,11 zł i podatek od towarów i usług VAT w wysokości 22% stanowiący kwotę 373.305,27 zł), w tym budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości L. - 995.668,70 zł brutto, zaś budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości J. - 1.074.478,68 zł brutto. W § 7 ustalono termin zakończenia robót do dnia 29 października 2010 r. Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1.3 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących po stronie wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, zaś zgodnie z § 8 ust. 2 zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego, za wyjątkiem wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z § 10 ust. 1 i 2 oprócz wypadków wymienionych w treści tytułu XVI Kodeksu cywilnego –Umowy o roboty budowlane, zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy m.in. w razie, gdy wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich, pomimo wezwania zamawiającego złożonego na piśmie (§ 10 ust 2d). Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie. Zawiadomienie powinno być przekazane wykonawcy co najmniej 7 dni przed terminem odstąpienia (§ 8 ust. 3). Zgodnie z § 11 umowy zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności i dopuszczone były w granicach unormowania opisanego w Dziale IV ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający przewidział możliwość dokonania zmian postanowień umowy w stosunku do oferty, jeżeli m.in. nastąpi konieczność wprowadzenia zmian do dokumentacji projektowej (§ 11 pkt 1).

Aneksem nr (...) z dnia 21 lipca 2010 r. zmieniono m.in. § 7 umowy lit. b, wyznaczając jako termin zakończenia budowy dzień 30 listopada 2010 r.

Powodem zmiany było wystąpienie w miesiącu maju licznych opadów deszczu, skutkujących stanami powodziowymi na rzece O., będącej w bezpośrednim sąsiedztwie obiektów, wysokim poziomem wód gruntowych oraz licznymi zastoiskami wód powierzchniowych na terenie budowy mających bezpośredni wpływ na rozpoczęcie i wykonanie przedmiotu umowy w ustalonym terminie (§ 1 aneksu). Aneksem nr (...) z dnia 25 sierpnia 2010 r. zmieniono § 7 umowy lit. b, ustalając nowy termin zakończenia robót do dnia 30 czerwca 2011 r. W § 1 aneksu wskazano, że pozostający po okresie powodziowym wysoki poziom wód gruntowych

przy częstych opadach uniemożliwił wykonanie obiektów ziemnych na projektowanych rzędnych posadowienia. Uznano, że konieczne jest dokonanie zmian projektowych poprzez podniesienie rzędnych posadowienia zbiorników powyżej ustabilizowanego poziomu wód gruntowych oraz zmianę usytuowania obiektów dotyczących budowy oczyszczalni w L.. Powyższe okoliczności uniemożliwiały postęp robót zgodnie z dotychczasowym harmonogramem.

Po uwzględnieniu okresu zimowego i stabilnej pogody w okresie jesienno-wiosennym przyjęto zakończenie realizacji zadania w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r. oraz wykonania oczyszczalni J. z odbiorem częściowym i przekazaniem do eksploatacji do dnia 30 listopada 2010 r.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. na zlecenie zamawiającego- Gminy J. sporządzony został przez Instytut (...) projekt zamienny architektoniczno – budowlany na obiekt pod nazwą: „Bezenergetyczna roślinno –stawowa oczyszczalnia ścieków w miejscowości L.”.

Decyzją z dnia 15 września 2010 r. Starosta G. zmienił decyzje z dnia 29 lipca 2009 r. w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę „Bezenergetycznej roślinno – stawowej oczyszczalni ścieków w L.” w ten sposób, że zatwierdził projekt budowlany zamienny.

Zmiana dotyczyła: położenia stawu oczyszczającego, położenia stawu złoża korzeniowego, zmiany przebiegu obwałowania. W nowym projekcie urządzenia oczyszczalni zostały wyniesione o kilkadziesiąt centymetrów wyżej w porównaniu

z poprzednim projektem. Pojawił się problem braku ziemi, aby wykonać obwałowania stawów. Pomiedzy stronami omawiany był problem dotyczący pozyskania ziemi. Pozwany zgłaszał stronie powodowej zwiększone koszty dot. wykonania inwestycji L..

W dniu 29 września 2010 r. firma pozwanego zeszła z inwestycji w L. i przeniosła się ze sprzętem na inwestycję w J.. Wpisem do dziennika budowy w dniu 29 września 2010 r. pracownik pozwanego L. K. wskazał na brak możliwości prowadzenia dalszych robót ziemnych, z powodu braku możliwości pozyskania gruntu rodzimego do wykonania w pełnym zakresie nasypów i wałów oraz intensywne opady i podniesienie wód gruntowych, uniemożliwiające prowadzenie robót ziemnych wewnątrz stawów. Wpisem do dziennika budowy z dnia 30 września 2010 r. inspektor nadzoru W. L. wpisał, że materiał na dalsze ukształtowanie obiektów należy pozyskiwać z terenu budowy po ustąpieniu niekorzystnych warunków pogodowych.

Aneksem nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. ze względu na brak możliwości przygotowania obiektu i przeprowadzenia czynności odbiorowych w okresie zimowym, ustalono termin częściowego odbioru robót budowy bezenergetycznej roślinno – stawowej oczyszczalni ścieków w J. z przekazaniem do eksploatacji w terminie do dnia 30 kwietnia 2011 r.

W dniu 23 lutego 2011 r. pozwany zgłosił do odbioru obiekt pod nazwą: „Bezenergetyczna roślinno – stawowa oczyszczalnia ścieków w J..

Pismem z 1 kwietnia 2011 r., doręczonym pozwanemu w dniu

8 kwietnia 2011 r., strona powodowa wskazała, że zaawansowanie robót prowadzonych w związku z budową oczyszczalni ścieków w L. stwarza zagrożenie wykonania przedmiotu umowy w ustalonym terminie i oczekuje niezwłocznego przystąpienia do realizacji prac. Pismem z dnia 20 kwietnia 2011 r. pozwany zawiadomił powoda, że w związku z uchylaniem się zamawiającego

z dokonaniem odbioru wykonanych robót i uchylaniem się od zapłaty wynagrodzenia odstępuje na podstawie § 10 od umowy nr (...) z dniem 29 kwietnia 2011 r.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. doszło do spotkania w Urzędzie Gminy w J.

z udziałem m.in. Wójta Gminy C. P., a ze strony wykonawcy kierownika budowy L. K.. Na spotkaniu ustalono termin czynności odbiorowych obiektu w J. do 30 kwietnia 2011 r. Wykonawca dostarczył nowy kosztorys do projektu zamiennego na zadanie w L..

Strony uzgodniły, że zachodzi konieczność kolejnego spotkania, na którym obecny będzie właściciel firmy (...) i wójt Gminy, w celu dalszych wiążących ustaleń, co do zadania L..

Nowy kosztorys sporządzony przez wykonawcę opiewał na kwotę 1.512.758,62 zł brutto.

Aneksem nr (...) z dnia 28 kwietnia 2011 r. zmieniono § 3 pkt 1 umowy, ustalając ryczałtową cenę robót na kwotę 2.087.115,79 zł (cena netto 1.696.842,11 zł i podatek od towarów i usług VAT w wysokości 23 % w kwocie 390.373,68 zł), w tym budowa oczyszczalni J. 1.083.285,88 zł brutto i budowa oczyszczalni w miejscowości L. 1.003.829,91 zł brutto.

Obiekt w J. został odebrany i rozliczony. Do kolejnego spotkania w przedmiocie ustaleń co do zadania w L. nie doszło. W dzienniku budowy w dniu 20 maja 2011 r. inspektor nadzoru W. L. dokonał wpisu, że wykonawca nie wznowił robót na obiekcie.

W piśmie z dnia 20 maja 2011 r. pozwany oświadczył, że odstępuje od umowy nr (...), mając na uwadze art. 493 kc. Z uwagi na powyższe przesłał notę księgową nr (...) z dnia 20 maja 2011 r. tytułem naliczenia kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, zgodnie z § 8 ust. 2 umowy. Pismem z dnia 26 maja 2011 r. pozwany przesłał kosztorys powykonawczy za roboty do tej pory wykonane w L..

W odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 20 maja 2011 r. strona powodowa w piśmie z dnia 30 maja 2011 r. stwierdziła, że brak jest podstaw faktycznych i prawnych do odstąpienia od umowy nr (...) na podstawie art. 493 kc. Wskazała, że zgodnie z § 10 ust. 3 umowy odstąpienie od umowy powinno zawierać uzasadnienie, natomiast pismo pozwanego takiego uzasadnienia nie zawiera w związku z czym brak jest podstaw do ustosunkowania się do jego treści. Jednocześnie przesłała pozostawioną bez księgowania notę księgową nr (...). Ponadto zgodnie z § 10 ust. 2 pkt 2 umowy wezwała pozwanego do kontynuowania rozpoczętych prac przy budowie bezenergetycznej roślinno –stawowej oczyszczalni ścieków w miejscowości L., wyznaczając 7 dniowy termin liczony od dnia doręczenia pisma, na wejście na plac budowy, a ponadto zastrzegła, że w przypadku nie wejścia przez pozwanego na plac budowy w tym terminie, zmuszona będzie podjąć odpowiednie kroki prawne, wynikające z § 10 ust. 2 umowy i także innych postanowień. Pismo powyższe doręczone zostało pozwanemu w dniu 6 czerwca 2011 r. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany, w piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. wskazał, że w ocenie wykonawcy zrealizowanie zadanie pn. "Budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości L." za wynagrodzeniem określonym w § 3 pkt 1 umowy (w brzmieniu nadanym aneksem nr (...)) jest niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający, jak również ze względu na zmieniony przez wykonawcę cel przedmiotowej umowy.

Wskazał, że ponowne wejście na plac budowy w L. może nastąpić dopiero po ustosunkowaniu się zamawiającego do przedłożonych kosztorysów.

Pismem z dnia 14 czerwca 2011 r., doręczonym pozwanemu w dniu 20 czerwca 2011 r., strona powodowa odstąpiła od umowy na podstawie § 10 ust. 2 pkt d umowy, w związku z niekontynuowaniem robót na oczyszczalni ścieków w miejscowości L. przez pozwanego, pomimo pisemnego wezwania z dnia 30 maja 2011r.

Notą księgową nr (...) z dnia 5 lipca 2011 r. strona powodowa obciążyła pozwanego karą umowną w kwocie 208.711,58 zł, płatną w terminie 10 dni od dnia otrzymania noty. Pismem z dnia 27 grudnia 2011 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 208.711,58 zł tytułem kary umownej.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwanego. Sąd ten wskazał, że projekt zamienny architektonicznie

– budowlany obiektu w miejscowości L. wykonany został w dniu

10.08.2010 r. i znany był już w chwili podpisywania przez strony aneksu nr (...)

z dnia 25.08.2010 r. W aneksie tym strony uznały konieczność dokonania zmian projektowych, poprzez podniesienie rzędnych posadowienia zbiorników oraz zmianę usytuowania obiektów dotyczących budowy oczyszczalni w L..

Aneksem tym zmieniono termin realizacji zadania, a harmonogram rzeczowo

- finansowy realizacji zadania stanowił załącznik do aneksu i nie przewidywał podwyższenia wynagrodzenia. Również podpisując aneks nr (...) w dniu 28.04.2011 r. pozwany godził się na wynagrodzenie określone w tym aneksie, które dla obiektu L. ustalone zostało na kwotę 1.003.829,91 zł brutto po zmianie stawki podatku VAT. Załącznikiem do w/w aneksu był harmonogram rzeczowo

– finansowy, obejmujący roboty budowlane przewidziane do wykonania

i odbioru końcowego, odnośnie obiektu L. do dnia 30.06.2011 r.

Skoro zatem pozwany godził się na taki zakres robót i wynagrodzenie podpisując w/w aneksy, to nie można mówić, że wykonanie świadczenia przez pozwanego stało się niemożliwe, wskutek okoliczności za które ponosi odpowiedzialność strona powodowa, a zatem brak było przesłanek z art. 493 kc do odstąpienia od umowy pismem z dnia 20.05.2010 r.

Sąd I instancji uznał, że żądanie pozwu, co do zasady zasługuje

na uwzględnienie. W ocenie tego Sądu postępowanie dowodowe wykazało,

że zaistniała podstawa do odstąpienia od umowy przez stronę powodową

na podstawie § 10 ust. 2 lit. d umowy, z powodu nie kontynuowania robót na obiekcie L. przez pozwanego, pomimo wzywania go przez zamawiającego, pismem

z dnia 30 maja 2011 r., do podjęcia prac i mimo wyznaczenia mu na to 7-dniowego terminu. Jako kwestię niesporną

Sąd ten uznał fakt zejścia przez pozwanego

z budowy w dniu 29.09.2010r., jak również fakt nie podjęcia przez niego dalszych robót. Zdaniem Sądu Okręgowego przyczyna odstąpienia od umowy przez zamawiającego leżała po stronie wykonawcy i dlatego też strona powodowa

zgodnie z § 8 ust. 2 umowy posiadała uprawnienie do obciążenia pozwanego karą umowną

w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego tj. kwotą 208.711,58 zł.

Jednocześnie - w ocenie tego Sądu - zaistniały podstawy do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej, określone w przepisie art. 484 § 2 kc. Sąd uznał,

że niniejszej sprawie zachodzą obie wskazane w tym przepisie przesłanki

do miarkowania kary umownej. Zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane przez pozwanego, albowiem wykonany został w całości i odebrany przez stronę powodową obiekt w J.. Nadto kara umowna żądana przez

stronę powodową jest rażąco wygórowana, biorąc pod uwagę stosunek kary umownej do wartości świadczenia niespełnionego, a także fakt przyczynienia się strony powodowej

do zaprzestania prac przez pozwanego. Dokonując miarkowania kary umownej

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zobowiązanie było wykonane w 52%, albowiem wartość wynagrodzenia za obiekt w J. wynosiła 1.083.285,88 zł, natomiast cała wartość zobowiązania określona w umowie, obejmująca obiekt w J.

i L. wynosiła 2.087.115,79 zł. W związku z powyższym kara umowna,

w ocenie Sądu I instancji, powinna ulec zmniejszeniu o 52 % tj. o kwotę

108.530,02 zł, co dało kwotę 100.181,56 zł. Nadto Sąd ten uznał przyczynienie

się strony powodowej do powstałej sytuacji w połowie, albowiem to na powodzie jako zamawiającym, ciążył obowiązek przygotowania prawidłowej dokumentacji projektowej przed przystąpieniem do realizacji procesu budowlanego.

Ostatecznie takie rozumowanie doprowadziło do ustalenia przez Sąd I instancji,

że należna powodowi kara umowna powinna wynosić 50.090,78 zł, która też została zasądzona przez ten Sąd.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części

w zakresie punktów I i III wyroku i zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie art.395 par.1 w związku z art.58 par.1 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a sprowadzające się do uznania oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy złożonego przez powodową Gminę za skuteczne, pomimo że powołana podstawa odstąpienia par.10 ust.2 pkt d umowy nr (...) jest nieważna z mocy prawa, z uwagi na nieoznaczenie przez strony umowy terminu uprawniającego do odstąpienia od umowy, co w konsekwencji prowadzi do konstatacji, iż oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy z dnia 14.06.2011r. jest bezskuteczne;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art.316 par.1 k.p.c. w zw. z art. 233 par.1 k.p.c poprzez błędną wykładnię i niewłaściwie zastosowanie, polegające na niedokonaniu wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że brak było podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwanego, a tym samym że oświadczenie pozwanego z dnia 20 maja 2011r. o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutków prawnych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania od strony powodowej na jego rzecz.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja - jako niezasadna - podlegała oddaleniu.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne, których dokonał w sprawie Sąd I instancji, czyniąc je podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd ten dokonał prawidłowych ustaleń wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, które znalazły odzwierciedlenie w materiale dowodowym, zgromadzonym w sprawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał także prawidłowej oceny zebranych dowodów i nie naruszył w żaden sposób zasady swobodnej oceny dowodów z art.233 par.1 k.p.c., co stało się jednym z zarzutów apelacyjnych pozwanego. Sąd I instancji dokonał trafnej oceny dowodów w oparciu o zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Wnioski te Sąd Apelacyjny w całości akceptuje i podziela. Wbrew temu, co w swojej apelacji twierdzi pozwany, Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, co uwidacznia sporządzone uzasadnienie do wyroku.

Sąd I instancji wziął pod uwagę okoliczność, że doszło do zmiany pierwotnego projektu architektoniczno - budowlanego, dotyczącego oczyszczalni ścieków w miejscowości L.. Jak ustalił to Sąd Okręgowy projekt zamienny powstał na zlecenie strony powodowej w dniu 10 sierpnia 2010r., a następnie projekt ten we wrześniu 2010r. został zatwierdzony decyzją starosty. Ustalono także, że zmiana ta generowała problem pozyskania ziemi, a pozwany zgłaszał zwiększone koszty dotyczące tej inwestycji. W dniu 28 kwietnia 2011r. doszło, zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, do przedstawienia przez wykonawcę nowego kosztorysu do zadania w L. i tego samego dnia strony podpisały aneks nr (...) do umowy, ustalając nową wysokość wynagrodzenia ryczałtowego na kwotę 2 087 115,79zł. Pozwany nie kontynuował prac związanych z budową oczyszczalni (...), co było między stronami bezsporne i co wynika między innymi z treści wpisów w dzienniku budowy. Następnie w dniu 20 maja 2011r. pozwany oświadczył, że od umowy stron odstępuje i powołał się na treść art.493 k.c.

Przeprowadzając wnioskowanie, które doprowadziło do uznania za bezskuteczne oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy stron, Sąd I instancji nie pominął kwestii występowania zmian projektowych, co zarzucał w swojej apelacji pozwany. Sąd ten uznał jednakże, że skoro zmiany te znane były pozwanemu od sierpnia 2010r., a w dniu 28 kwietnia 2011r. strony zawarły aneks, w którym zmieniano wysokość wynagrodzenia ryczałtowego za całość umowy, w tym za zadanie

w miejscowości L., to oznacza że w dniu 28 kwietnia 2011r. pozwany takie właśnie wynagrodzenie, jakie w aneksie ustalono, akceptował. Pomiędzy 28 kwietnia 2011r., a datą oświadczenia pozwanego z dnia 20 maja 2011r. o odstąpieniu od umowy stron, nie wydarzyło się nic, co mogłoby uzasadniać takie oświadczenie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela takie rozumowanie Sądu I instancji. Umowa stron zawierała postanowienia o wynagrodzeniu, które bez wątpliwości miało charakter ryczałtu. W par.11 umowa ta przewidywała także możliwość zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty m.in. w przypadku dokonania zmian

w dokumentacji projektowej. Jak wynika z postępowania dowodowego strony zawierały kilka aneksów do umowy, w tym jako ostatni aneks z dnia

28 kwietnia 2011r. Aneks ten dotyczył właśnie wysokości wynagrodzenia za całość prac objętych umową, zmienił go bowiem, zwiększając kwotę ryczałtu. Nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany podpisując ten aneks, tym samym zaakceptował taką wysokość wynagrodzenia, jaka w tym aneksie została wskazana.

Skoro zatem fakt zmian do projektu znany był pozwanemu od sierpnia 2010r.,

a w dniu 28 kwietnia 2011r. podpisał on aneks akceptujący wysokość wynagrodzenia ryczałtowego nim zmienionego, to Sąd Apelacyjny podziela opinię Sądu I instancji, iż nie mógł on z powodu zmian projektowych, które miały miejsce na długo przed datą ostatniego aneksu, skutecznie odstąpić od umowy stron w dniu 20 maja 2011r. Pozwany

swojego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie uzasadnił, powołał się jedynie w nim na art.493 k.c. Przepis ten mówi o przyczynie odstąpienia od umowy, jaką jest niemożliwość świadczenia wzajemnego. Z treści oświadczenia pozwanego wynika, że upatrywał on tej niemożliwości w okolicznościach, za które ponosi odpowiedzialność powód.

Na podstawie całokształtu sprawy, w tym na podstawie pisma pozwanego do powoda z dnia 8 czerwca 2011r., można zatem stwierdzić, że przyczyną odstąpienia pozwanego od umowy była konieczność zmian projektowych oczyszczalni L., która zwiększyła na tyle koszt jej wykonania, że pozwany uznał, że uzgodniony ryczałt kosztów tych nie pokryje.

Jeśli jednak taka właśnie była podstawa do odstąpienia przez pozwanego od umowy, co wynika także z treści złożonej przez niego apelacji, to powstaje problem, jak odczytywać w tym kontekście podpisanie przez niego aneksu do umowy w dniu 28 kwietnia 2011r., a zatem na niecały miesiąc przed odstąpieniem od umowy, w którym to aneksie potwierdził

wszystkie warunki umowy łączącej go z powodem, w tym głównie wysokość wynagrodzenia ryczałtowego, które zaakceptował. Ta akceptacja oraz fakt, iż pomiędzy zawarciem tegoż aneksu, a oświadczeniem o odstąpieniu przez

pozwanego od umowy, nie zaszły żadne okoliczności, które mogłyby uzasadniać tezę o niemożliwości świadczenia wzajemnego, spowodowały że uznanie przez Sąd I instancji oświadczenia pozwanego o odstąpieniu za bezskuteczne należy uznać za prawidłowe.

Drugim zarzutem apelacyjnym pozwanego było twierdzenie, że Sąd I instancji błędnie przyjął za skuteczne odstąpienie od umowy strony powodowej z dnia

14 czerwca 2011r. Pozwany zarzucił, iż zapis umowy stron dotyczący umownego prawa odstąpienia jako niegodny z wymogami art.395 par.1 k.c. jest nieważny. Powołując się zatem na par.10 ust.2 pkt d umowy stron nr 59/10 z dnia 7 czerwca 2010r., wskazał iż zapis ten nie zawiera żadnego terminu odstąpienia, co oznacza że jest z mocy prawa nieważny (art.58 par.1 k.c.), a tym samym oświadczenie powodowej Gminy złożone na jego podstawie nie wywołuje

żadnych skutków prawnych. Z zarzutem tym nie sposób się zgodzić. Przepis art.395 par.1 k.c. mówi,

że można zastrzec, iż jednej lub obu stronom umowy przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Pojęcie oznaczonego terminu, które pojawia się w tym przepisie jest przed doktryną

oraz judykaturę traktowane dość elastycznie, co do sposobu wyznaczenia terminu, a więc nie tylko poprzez wskazanie oznaczonej liczby jednostek czasu czy daty kalendarzowej zamykającej okres, ale także za pomocą określeń

przybliżonych np. poprzez wskazanie po wystąpieniu jakiego zdarzenia może ono nastąpić. Przy odstąpieniu od umowy to ostatnie określenie terminu złożenia oświadczenia jest szczególnie uzasadnione, bowiem zwykle to jakieś konkretne zdarzenie np. nierozpoczęcie

robót i niekontynuowanie ich pomimo wezwania do tego na piśmie, daje taką możliwość stronie umowy. Paragraf 10 ust.2 pkt d umowy stron tak właśnie określa ten termin, mówi on bowiem o tym, że zamawiającemu (powód) przysługuje

prawo odstąpienia od umowy, kiedy wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich, pomimo pisemnego wezwania. Takie określenie terminu odstąpienia spełnia zatem - w ocenie Sądu Apelacyjnego

- przesłanki z art.395 par.1 k.c., bo wskazuje po jakim wydarzeniu może nastąpić odstąpienie.

Pomiędzy stronami bezsporna była okoliczność, iż pozwany zaprzestał prac na oczyszczalni L. i pomimo wezwania go pismem powoda z dnia 30 maja 2011r. do kontynuacji prac, robót nie kontynuował. Powód, wzywając pozwanego do podjęcia prac, wyznaczył mu dodatkowy termin na wejście na plac budowy, pod rygorem podjęcia kroków prawnych wynikających z par.10 ust.2 umowy stron. Pismo to - jak wynika z ustaleń Sądu I instancji- doręczono pozwanemu w dniu 6 czerwca 2011r., a oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy pochodzi z daty 14 czerwca 2011r. Należy zatem wskazać, że powód wypełnił zapisy umowne, dotyczące odstąpienia od umowy, a Sąd I instancji prawidłowo ocenił to odstąpienie jako skuteczne.

Z wszystkich opisanych powyżej względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art.385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną i orzekł o kosztach postępowania odwoławczego w oparciu o art. 98 k.p.c. w związku z art.391 par.1 k.p.c. oraz w związku z par.6 pkt 7 i 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...).

MW