

Sygn. akt XII C 653 / 18 (poprzednio I C 1103 / 17)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2020 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia SO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Piotr Józwik**

po rozpoznaniu w dniu 10.07.2020 r.

we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa **zarządcy sanacyjnego A. Z. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)** **we W. w restrukturyzacji**

przeciwko **Gminie W. – Zarządowi Inwestycji Miejskich we W.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej na rzecz powoda **336 831, 70 zł** (trzysta trzydzieści sześć tysięcy osiemset trzydzieści jeden złotych, siedemdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 27.01.2017 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda **5 304, 96 zł** kosztów procesu;

IV. nakazuje pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu **19 327, 36 zł** nieopłaconych kosztów sądowych;

V. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda w punkcie I wyroku **6 594, 53 zł** nieopłaconych kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Powód A. Z. (2) wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy W. – Zarządu Inwestycji Miejskich we W. 451 762, 75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.01.2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pozwana w kwietniu 2016 r. przeprowadziła postępowanie przetargowe celem wyłonienia wykonawcy zadania pn. „Rozbudowa, przebudowa i remont Szkoły Podstawowej nr (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W., w podziale na zadania”. W wyniku przetargu wyłoniono powoda, ze względu na to, że złożył najkorzystniejszą ofertę. Zgodnie z założeniami, umowa między stronami miała zostać podpisana w maju 2016 r., aby prace na czynnym obiekcie szkoły mogły zostać rozpoczęte przed okresem wakacyjnym. Finalnie umowa została podpisana w dniu 29.06.2016 r. W ramach zawartej umowy powód miał wybudować nowe czterokondygnacyjne skrzydło wraz z łącznikiem oraz przebudować w istniejącym budynku sanitariaty – na podstawie dokumentacji projektowej autorstwa (...). Na budowę został wprowadzony w lipcu 2016 r., jednakże użytkownik

obiekcie, mimo trwającego okresu wakacyjnego, nie udostępnił wszystkich pomieszczeń przeznaczonych do remontu, a jednocześnie oświadczył, że fakt wejścia wykonawcy na obiekt szkoły jest dla niego zaskoczeniem i nie zamierza umożliwić w tym zakresie rozpoczęcia robót. Przy okazji wejścia na obiekt ekip powoda okazało się, iż na obiekcie są wykonywane prace remontowe prowadzone przez innego wykonawcę na zlecenie Szkoły Podstawowej nr (...). Tuż po wejściu na plac budowy stwierdzono, iż nie ma możliwości wykonywania prac elektrycznych zgodnie z projektem, oraz stwierdzono, iż projekt nie reguluje wszystkich koniecznych do wykonania elementów. Przedstawiona przez pozwaną dokumentacja projektowa zawierała braki i wady, uniemożliwiające wykonywanie robót budowlanych. W związku z koniecznością znalezienia rozwiązania zamiennego, nieprzewidzianego w dokumentacji projektowej i nieujętego w umowie łączącej strony, powód zwracał się wielokrotnie do pozwanej o przedstawienie właściwych rozwiązań projektowych. Przedstawiciele pozwanej informowali o braku kontaktu z projektantem i niemożności usunięcia istniejących problemów. Ponadto rozpoczęcie robót w zakresie budowy nowego skrzydła budynku szkoły wymagało wycinki drzew posadowionych w miejscu niewybudowanego łącznika. Pozwolenie na wycinkę drzew zostało przekazane powodowi z opóźnieniem i wskazywało na możliwość wykonania wycinki po okresie lęgowym, tj. dopiero po dniu 16.10.2016 r. Dalej powód wyjaśnił, że kiedy przystąpił do wykonywania wykopów fundamentów pod nowo wybudowane skrzydło budynku szkoły, warunki pogodowe pogorszyły się i dni, w których miały miejsce liczne opady, spowodowały opóźnienie prac ziemnych. Powód zabezpieczył wykonane wykopy poprzez pompowanie wody. Dopiero po ustabilizowaniu gruntów (nośnych), uprzednio wymienianych, przystąpiono do wykonywania łąw fundamentowych. Dążąc do przyspieszenia tempa prac, powód wystąpił do pozwanej z wnioskiem o wyrażenie zgody na zmianę technologii oraz przedstawił plan naprawczy, który po akceptacji pozwanej mógł doprowadzić do wyeliminowania istniejących obiektywnie problemów, wznowienia prac budowlanych i ich zakończenia do końca marca 2017 r. Powód zarzucił, że pozwana nie reagowała na jego wystąpienia i wnioski. W dniu 20.10.2016 r. pozwana skierowała do powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W takiej sytuacji był zmuszony do zejścia z placu budowy i został pozbawiony możliwości wykonywania robót budowlanych. Do tego wszystkiego pozostał bez możliwości zapewnienia pracy dla swoich pracowników, którzy pozostali na tzw. przestoju. Za wykonane prace powód wystawił pozwanej faktury, na mocy których otrzymał wynagrodzenie w wysokości 170 046, 11 zł. Składając ofertę na wykonanie przedmiotu umowy, wyliczył zysk w wysokości 10 % wartości kontraktowej. Z uwagi na nagłą i niespodziewaną decyzję o zerwaniu umowy poniósł koszty zabezpieczenia i uprzątnięcia placu budowy, koszty przestoju ekip budowlanych, nabytych materiałów oraz inne koszty związane z koniecznością pozostawiania w gotowości do realizacji umowy. Łączna kwota poniesionych przez niego strat wynosi nie mniej niż 96 827, 75 zł. W dniu 12.01.2017 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty 451 762, 75 zł tytułem należnego odszkodowania. W dniu 24.01.2017 r., pozwana w odpowiedzi na otrzymane wezwanie do zapłaty wezwała powoda do zapłaty kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy. Zdaniem powoda, złożone przez pozwaną w dniu 20.10.2016 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 29.06.2016 r. było nieskuteczne. Prawo do odstąpienia od umowy zastrzeżone zostało w sytuacjach przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego oraz m.in. w sytuacjach zawinionego opóźnienia powoda w wykonywaniu robót budowlanych lub też wykonywania robót w sposób sprzeczny z umową. Zdaniem powoda, wykonywał on umowę w sposób prawidłowy, akcentując na każdym etapie istniejące, obiektywne przeszkody. Nadto, co istotne, opóźnienie to wystąpiło na początkowym etapie inwestycji, co jest częstym zjawiskiem i nie stwarzało realnego zagrożenia dla dochowania końcowego terminu umowy. Powód wskazał, że złożone przez pozwaną oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone dla pozorów i miało na celu wykorzystanie zapisów umowy celem uwolnienia się od odpowiedzialności pozwanej związanej z nieprawidłowym przygotowaniem inwestycji. Na tej podstawie powód zarzucił, że złożone przez pozwaną oświadczenie realizuje treść art. 5 kc.

Powód podał, że z tytułu realizacji umowy miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 3 799 600 zł, z którego 10 % według poczynionych kalkulacji stanowiło jego czysty zysk.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwany zarzuciła, że sformułowane przez powoda zarzuty są bezpodstawne.

Odnosząc się do opóźnienia w zakresie podpisania umowy, pozwana wskazała, że jeden z uczestników postępowania wniósł odwołanie do Krajowej Izby Gospodarczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych od czynności pozwanego jako zamawiającego – wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz wyboru A. Z. (1). Oddalający odwołanie wyrok KIO z uzasadnieniem został doręczony pozwanej w dniu 27.06.2016 r., natomiast umowa z powodem została zawarta w dniu 29.06.2016 r. Tym samym, późniejsze zawarcie umowy nie miało wpływu na sposób prowadzenia przez niego prac. Dalej pozwana wskazała, że nie zaprzecza, iż w dacie przekazania placu budowy inny wykonawca prowadził prace, niemniej jednak obejmowały one pomieszczenia nieobjęte zakresem prac powoda. Podała, że powód wiedział również, że prace może prowadzić jedynie w godzinach określonych przez dyrekcję, ponieważ takie ograniczenie wynikało już ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Odnosząc się do zarzutu przeszkód dotyczących prac elektrycznych zgodnie z projektem, w tym nieuregulowania w projekcie wszystkich kwestii, pozwana podniosła, że w/w zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem nie były to przeszkody, które w istocie uniemożliwiały powodowi wykonanie robót. Ponadto kontakt z projektantem był utrudniony jedynie podczas jego urlopu, co wynika z treści notatki służbowej z dnia 11.08.2016 r. Jednocześnie na naradzie, jaka miała miejsce w tym dniu, powód uzyskał wskazania, w jaki sposób powinien prowadzić prace elektryczne w tym pomieszczeniu. Kolejno pozwana podniosła, że nie jest prawdą, iż powód nie mógł prowadzić robót zgodnie z harmonogramem robót, bowiem kolidowały z tymi robotami drzewa, których nie mógł wyciąć do dnia 16.10.2016 r. W istocie z pracami powoda kolidowało jedynie drzewo – jesion pensylwański, które ostatecznie zostało przez powoda wycięte, o czym świadczy fakt, że w październiku prowadził on wykopy pod fundamenty nowego skrzydła budynku, za co otrzymał wynagrodzenie. Powyższe ograniczenie wynika z faktu, że przyjęte jest, iż okres lęgowy ptaków trwa do dnia 15.10. i w tym okresie można usuwać drzewa jedynie pod warunkiem uzyskania zapewnienia ornitologa, że na drzewie nie ma gniazd. Argumentując dalej, pozwana zwróciła uwagę, że nieprawdą jest, że powód wystąpił do pozwanej o zmianę technologii, mając na uwadze przyspieszenie tempa i wyeliminowanie problemów, albowiem w istocie było to związane z tym, że powód nie miał możliwości znalezienia podwykonawców na wykonanie robót w technologii przewidzianej w projekcie. Wyjaśniła, że dokumentacja projektowa jest częścią dokumentacji postępowania o zamówienia publiczne i określa wraz z innymi dokumentami przedmiot zamówienia, w związku z czym zmiany technologii stanowiłyby zmianę umowy o zamówienie publiczne. Ponadto nie można zdaniem pozwanej uznać, że niekorzystne warunki atmosferyczne były powodem opóźnienia robót. Opady w okresie prowadzenia robót nie były znaczne, a zalewanie wykopów wykonanych przez powoda było spowodowane działaniem powoda, który w trakcie prac przerwał instalację deszczową i odpowiednio jej nie zabezpieczył. Co więcej ilość pracowników powoda wynosiła tylko dwie osoby.

Pozwana podniosła, że odstąpiła od umowy z powodem z przyczyn leżących po jego stronie. Pomimo zmiany harmonogramu rzeczowo finansowego powód nie wykonywał robót budowlanych w zakresie budowy nowego skrzydła w miesiącu wrześniu z uwagi na brak podwykonawców. Pozostawał w opóźnieniu ponad 14 dni w wykonaniu podkładów betonowych, ław fundamentowych wraz z izolacją, szybu windowego, klatki schodowej, deskowania i betonowania ram oraz dostawy i montażu prefabrykatów zbrojarskich.

Zgłoszone przez powoda roszczenia odszkodowawcze zdaniem pozwanej są niezasadne, tak co do zasady, jak i kwoty. W zakresie utraconego zysku wskutek odstąpienia od umowy powód pomija zupełnie, iż otrzymał zapłatę 170 046, 11 zł w dniu 30.09.2016 r. i 80 203, 69 zł w dniu 27.01.2017 r., przy czym kwota ta została (w większej części) na skutek dokonanego przez powoda przekazu przelana na rzecz jego podwykonawców. Wobec powyższego ewentualny zysk powinien być niższy wskutek uznania zapłaty za wykonane roboty. Jednocześnie nie jest zasadne przyjęcie marży zysku w wysokości 10 %. Umowa została zawarta w wyniku postępowania o zamówienie publiczne, którego głównym założeniem jest konkurowanie ceną, stąd też marże oferentów występujących w przetargach będą minimalizowane w celu uzyskania zamówienia. Ponadto brak jest adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy odstąpieniem przez pozwaną od umowy a kosztami biura i pracowników. Są to zwykle, stałe koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli chodzi o materiały pozostawione na placu budowy, to powód był wielokrotnie wzywany do ich odebrania.

Pismem z dnia 11.01.2018 r. (k. 268269) udział w sprawie w charakterze powoda zgłosił zarządca (...) K. H. w związku z postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 04.12.2017 r., VIII GR 30/17, o otwarciu postępowania sanacyjnego wobec A. Z. (1).

Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.

A. Z. (1) prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...).

/ niesporne /

W 2016 r. Gmina W. - Zarząd Inwestycji Miejskich we W. prowadziła w trybie

przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była „Rozbudowa, przebudowa i remont Szkoły Podstawowej nr (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W., w podziale na zadania”.

Dnia 26.03.2015 r. Gmina W. – Zarząd Inwestycji Miejskich jako zamawiający oraz J. S. (1) prowadzący działalność pod firmą (...) jako projektant, reprezentowany przez pełnomocnika S. S. (1), zawarli umowę nr (...) o prace projektowe i pełnienie nadzoru autorskiego.

Projektant zobowiązał się do pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych w zakresie zgodności realizacji z dokumentacją oraz uzgadniania możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w dokumentacji – zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego, a następnie do przeniesienia praw autorskich majątkowych do dokumentacji na zasadach określonych w umowie. Dokumentację projektową ww. inwestycji przygotował S. S. (1) – pełnomocnik J. S. (1).

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia określała, że przedmiot zamówienia zostanie podzielony na zadania:

- zadanie A – rozbudowa, przebudowa i remont Szkoły Podstawowej nr (...) z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W. wraz z uzyskaniem i doręceniem zamawiającemu pozwolenia na budowę,

- zadanie B – pielęgnacja zieleni.

Jednym z warunków realizacji robót było wskazanie, że roboty mają być prowadzone na czynnym obiekcie szkolnym, z wyjątkiem przerw wakacyjnych i ferii.

Przed rozpoczęciem robót wykonawca miał przedłożyć zamawiającemu harmonogram robót obejmujący zakres rzeczowo-finansowy zamówienia.

W zakresie ochrony zieleni Specyfikacja określała, że niezbędną wycinkę drzew należało prowadzić w okresie od dnia 16.10. do końca lutego, przy czym wykonanie prac dotyczących usuwania drzew poza tym okresem należało prowadzić wyłącznie po uzgodnieniu ze specjalistą przyrodnikiem.

W Specyfikacji ustalono również warunek sprawozdania – raportowania zamawiającemu przebiegu realizacji inwestycji, tj. przedkładania dwutygodniowych raportów z wykonanych robót, określających zaawansowanie prac wraz z planami robót na kolejne dwa tygodnie, z podziałem na każdy dzień, z zaznaczeniem wykonanych już robót oraz problemów realizacyjnych do rozwiązania.

Do przetargu przystąpiło pięć podmiotów, w tym (...).

/ dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – k. 23-42; umowa nr (...)

(...) z dnia 26.03.2015 r. – k. 203-207; formularz zawierający kwoty oferowane

przez uczestników przetargu – k. 263; zeznania świadków: S. S. (1)

– e-protokół z dnia 01.12.2017 r. 00:48:10-00:58:48 k. 242-243, B. K. – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:27:52-00:35:42 k. 273, 275, J. G. – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:35:43-00:47:51 k. 273, 275; przesłuchanie powoda

A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280;

przesłuchanie za pozwaną U. B. – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:44:57-

01:11:20 k. 278, 280 /

W dniu 02.05.2016 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu K. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług (...) K. N. z postępowania przetargowego.

W dniu 06.05.2016 r. uczestnik K. N. wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Na posiedzeniu w dniu 23.05.2016 r., był obecny powód, zaś z ramienia Zarządu Inwestycji Miejskich U. B.. Wyrokiem z dnia 24.05.2016 r., KIO 757/16, Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie.

Orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało doręczone pozwanej z przekroczeniem ustawowego terminu w dniu 27.06.2016 r. Po ogłoszeniu wyroku pozwana dwukrotnie zwracała się o doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem.

/ dowód: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.05.2016 r., KIO 757/16, z uzasadnieniem –

k. 139-150; pismo z dnia 02.06.2016 r. – k. 259; pisma z dnia 20.06.2016 r. – k. 260-

261; zeznania świadków: J. S. (2) – e-protokół z dnia 09.02.2018 r.

00:01:42-00:27:51 k. 273, 275, B. K. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r.

00:27:52-00:35:42 k. 273, 275, J. G. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r.

00:35:43-00:47:51 k. 273, 275; przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z

dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280; przesłuchanie za pozwaną U.

B. – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:44:57-01:11:20 k. 278, 280 /

Wobec powyższego rozstrzygnięcia powód był przekonany, że podpisanie umowy z zamawiającym nastąpi niezwłocznie, a zatem jeszcze w maju 2016 r. będzie mógł przystąpić do realizacji inwestycji. Ostatecznie jednak zawarcie umowy zostało odsunięte w czasie.

Dopiero pismem z dnia 09.06.2016 r. pozwana zwróciła się do powoda o przedłożenie dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy.

/ dowód: pismo z dnia 09.06.2016 r. – k. 262; zeznania świadka J. S. (2) – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275; przesłuchanie powoda

A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280 /

W dniu 29.06.2016 r. Gmina W. – Zarząd Inwestycji Miejskich we W. jako zamawiający oraz A. Z. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) jako wykonawca zawarli umowę nr (...) o wykonanie robót budowlano-montażowych.

Powód zobowiązał się wykonać roboty budowlane polegające na rozbudowie, przebudowie i remoncie Szkoły Podstawowej nr (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W., w zakresie (§ 1 ust. 1):

- 1) rozbudowy Szkoły Podstawowej nr (...) o nowe skrzydło czterokondygnacyjne wraz z czterokondygnacyjnym łącznikiem,
- 2) dostosowania budynku istniejącego do przepisów ppoż.;
- 3) budowy i przebudowy sanitariów w budynku istniejącym;
- 4) zagospodarowania terenu w zakresie budowy drogi ppoż. wraz z miejscami postojowymi oraz pochylni dla osób niepełnosprawnych, wiaty śmietnikowej, zieleni, ciągów pieszych, stojaków na rowery wraz z uzyskaniem i doręczeniem zamawiającemu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Zakres przedmiotu umowy obejmował roboty przygotowawcze, rozbiórkowe i naprawcze, roboty budowlane i wykończeniowe, wykonanie instalacji sanitarnych, wykonanie instalacji elektrycznych, teletechnicznych i przeciwpożarowych, dostawę i montaż wyposażenia, według załączonego projektu wykonawczego aranżacji wnętrza zagospodarowanie terenu, w szczególności (§ 1 ust. 3):

- 1) rozbudowę Szkoły Podstawowej nr (...) o nowe skrzydło czterokondygnacyjne wraz z czterokondygnacyjnym łącznikiem, windą;
- 2) dostosowanie budynku istniejącego (budynek istniejący i blok sportowy) do przepisów ppoż., w tym: wydzielenie przeciwpożarowe klatek schodowych wraz z oddymianiem i napowietrzaniem, wyposażenie w oświetlenie ewakuacyjne korytarzy, podzielenie dróg ewakuacyjnych na wymagane długości drzwiami dymoszczelnymi, montaż drzwi przeciwpożarowych, montaż nad drzwiami ewakuacyjnymi podświetlanych opraw ewakuacyjnych, przepusty i przejścia instalacyjne, montaż przeciwpożarowego wyłącznika prądu, instalacja wodociągowa przeciwpożarowa, wymiana wskazanej stolarki okiennej i drzwiowej, oznakowanie miejsc i dróg ewakuacyjnych związanych z ochroną pożarową obiektu;
- 3) przebudowę i remont pomieszczeń na parterze, I piętrze oraz II piętrze wraz z przyległym korytarzem;
- 4) przebudowę sanitariatów w budynku istniejącym w przyziemiu: 2 x WC dla dzieci, WC dla niepełnosprawnych, pomieszczenie szatniowo-sanitarne dla personelu, pomieszczenie techniczne;
- 5) adaptację istniejących sal lekcyjnych, pomieszczeń administracyjnych i pokoju nauczycielskiego dla potrzeb: parter (sanitariatu dla dziewcząt, sanitariatu dla chłopców, WC dla osób niepełnosprawnych, portierni); piętro I (sanitariatu dla dziewcząt, sanitariatu dla chłopców, WC dla osób niepełnosprawnych, pom. porządkowego); piętro II (sanitariatu dla dziewcząt, sanitariatu dla chłopców, WC dla osób niepełnosprawnych, pom. porządkowego);
- 6) zagospodarowanie terenu: budowa drogi pożarowej z wykonaniem nowego zjazdu na ul. (...) i przebudową istniejącego zjazdu na ul. (...), budowa 9 miejsc postojowych, budowa ciągów pieszych, budowa miejsca gromadzenia odpadów, budowa pochylni dla osób niepełnosprawnych, wycinka drzew i krzewów kolidujących z inwestycją, nasadzenia zieleni, demontaż i montaż w nowej lokalizacji stojaków na rowery.

Strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 29.06.2016 r., zaś zakończenia na dzień 10.10.2017 r. (§ 2).

Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe wraz z podatkiem w wysokości 3 799 600 zł (§ 3).

Wykonawca zobowiązany był m.in. (§ 4 ust. 2):

- 12 – zorganizować roboty budowlane oraz zabezpieczyć teren budowy w sposób nie kolidujący z działalnością placówki oraz zapewniający bezpieczeństwo użytkownika obiektu, przez cały okres realizacji inwestycji;
- 13 – prowadzić roboty na istniejącym obiekcie w okresie wakacji i ferii szkolnych;
- 48 – przedkładać dwutygodniowe raporty z wykonanych robót określające zaawansowanie prac wraz z planami robót na kolejne dwa tygodnie, z podziałem na każdy dzień, zaznaczeniem wykonanych już robót oraz problemów realizacyjnych do rozwiązania;
- 49 – przedkładać sprawozdania miesięczne uwzględniające: zakres oraz stan zaawansowania robót, zakłócenia w budowie wraz z udokumentowaniem, wykresy obrazujące postęp prac w stosunku do harmonogramu robót, zgodnie z załącznikiem B do SIWZ.

Rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy miało odbywać się na podstawie faktur częściowych wystawionych za zakończone elementy przedmiotu umowy ujęte w tabeli elementów scalonych, stanowiącej załącznik nr 2 do umowy (§ 7 ust. 1).

Na przedmiot umowy wykonawca udzielił 61-miesięcznej gwarancji, której bieg rozpoczynał się w dniu następnym po odbiorze końcowym przedmiotu umowy; gwarancja miała obejmować wady materiałowe, urządzenia oraz wady w robociźnie (§ 9 ust. 1 umowy).

Niezależnie od przyczyn określonych w kodeksie cywilnym, zamawiający mógł odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeżeli (§ 13 ust. 1):

- 1) wykonawca nie wykonywał robót zgodnie z umową lub pisemnymi zastrzeżeniami zamawiającego albo przerywał roboty ze swojej winy na okres dłuższy niż 14 dni lub opóźniał się z wykonaniem robót przez okres 14 dni, w stosunku do terminów określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, stanowiącym (...) do umowy;
- 2) wykonawca opóźniał się z rozpoczęciem wykonywania przedmiotu umowy o okres dłuższy niż 14 dni lub nie kontynuował robót mimo wezwania złożonego na piśmie przez zamawiającego;
- 3) wystąpiła konieczność co najmniej trzykrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty przez zamawiającego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, o których mowa w art. 143 c ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych lub wystąpiła konieczność dokonania przez zamawiającego bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy.

Oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umowy lub jej części zamawiający miał prawo złożyć w terminie do 60 dni od zaistnienia zdarzenia stanowiącego podstawę do odstąpienia lub w przypadku terminów określonych w ust. 1 pkt 1 i pkt 2 od dnia następnego po upływie tych terminów (§ 13 ust. 13).

Pozwana przekazała powodowi dokumentację projektową autorstwa (...).

Strony przyjęły, że wykonanie robot elektrycznych powód powierzy podwykonawcy – Firmie (...). Wartość tych robót określono na kwotę 584 188,50 zł.

/ dowód: umowa nr (...) z dnia 29.06.2026 r. wraz z załącznikami – k.

8-16; zeznania świadków: A. G. – e-protokół z dnia 01.12.2017 r. 00:01:34-

00:32:56 k. 241, 243, M. P. – e-protokół z dnia 10.12.2017 r. 00:34:13-00:48:01 k.

242-243, J. S. (2) – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k.

273, 275, B. K. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:27:52-00:35:42 k. 273, 275;

przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-

00:44:56 k. 277, 280; przesłuchanie za pozwaną U. B. – e-protokół z dnia

10.04.2018 r. 00:44:57-01:11:20 k. 278, 280 /

W dacie zawarcia umowy wykonawca przedłożył dokumenty dot. zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj.:

- gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu na kwotę 300 000 zł,

- potwierdzenie realizacji przelewu z dnia 28.06.2016 r. na rachunek bankowy ZIM na kwotę 79 960 zł,

- gwarancję ubezpieczeniową usunięcia wad lub usterek z dnia 28.06.2016 r. na kwotę 113 988 zł.

/ dowód: pismo z dnia 29.06.2016 r. – k. 452 i 519; gwarancja ubezpieczeniowa – k. 520-521;

potwierdzenie przelewu – k. 522 /

Dnia 06.07.2016 r. powód wraz z pracownikami wprowadzony na budowę. W protokole przejścia obiektu wskazano, że powód przejął obiekt do wykonania zamówionych robót i zobowiązał się do ich prowadzenia zgodnie z zawartą umową. Roboty miały być wykonywane w godz. 7.00 - 18.00, łącznie z wolnymi sobotami w godz. od 7.00 - 15.00.

Funkcję kierownika robót objął J. S. (2).

W trakcie przekazania placu budowy okazało się, że użytkownik – (...) nie opróżnił wszystkich pomieszczeń. Pomieszczenia 0.03 i 0.04 z wyłączeniem części portierni oraz boczną klatką schodową przekazano wykonawcy dopiero w dniu 12.07.2016 r. Ponadto wyszło na jaw, że część sanitarna nie mogła zostać zamknięta i oddana do remontu, albowiem znajdowała się tylko w jednej części budynku i musiała być dostępna w związku z nadchodzącym rokiem szkolnym. Remont tej części został zaplanowany na wakacje 2017 r.

Po objęciu placu budowy powód stwierdził, że w budynku przebywają inni wykonawcy, którzy na zlecenie użytkownika wykonują prace ogólnobudowlane.

Pomimo zaistniałych komplikacji powód wraz z pracownikami przystąpił do realizacji zadania.

/ dowód: protokół wprowadzenia na budowę – k. 60 i 151; notatka służbowa z dnia 12.07.2016 r.

– k. 74 i 152; zeznania świadków: J. S. (2) – e-protokół z dnia

09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275, E. R. – e-protokół z dnia

09.02.2018 r. 00:56:07-01:29:01, k. 273, 275, L. T. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r.

01:29:02-02:01:56 k. 273, 275; przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z

dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280; przesłuchanie za pozwaną U.

B. – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:44:57-01:11:20 k. 278, 280 /

W dniu 14.07.2016 r. pozwana przekazała powodowi kopię Decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 08.07.2016 r., nr (...), o udzieleniu Gminie W. zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów kolidujących z inwestycją „Rozbudowa, przebudowa i remont Szkoły Podstawowej nr (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W., w podziale na zadania”.

W piśmie przewodnim pozwana wskazała, że wycinkę drzew należy przeprowadzić w okresie po dniu 16 października do końca lutego, natomiast wykonywanie prac dotyczących usuwania drzew i krzewów poza tym okresem należy prowadzić wyłącznie po uzgodnieniu ze specjalistą przyrodnikiem, np. ornitologiem lub chiroptereologiem.

/ dowód: pismo z dnia 14.07.2016 r. – k. 63 i 172; decyzja z dnia 08.07.2016 r., nr (...)

(...) – k. 64-72 i 157-165; inwentaryzacja dendrologiczna – k. 166-

168; zeznania świadka L. T. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 01:29:02-02:01:56 k.

273, 275; przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r.

00:01:44-00:44:56 k. 277, 280; przesłuchanie za pozwaną U. B. – e-protokół z

dnia 10.04.2018 r. 00:44:57-01:11:20 k. 278, 280 /

W dniu 15.07.2016 r. zamawiający wniósł zastrzeżenia do projektu umowy, wskazując, że zwraca się o wprowadzenie w załączniku – harmonogramie rzeczowo-finansowym numeracji pozycji robót budowlanych, określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik do umowy.

Pisemnie tego samego dnia powód poinformował o niemożliwości wykonania prac elektrycznych zgodnie z dokumentacją projektową ze względu na to, że przekucia na korytarzu pod instalację elektryczną mogłyby spowodować uszkodzenie stropu ceramicznego. Powód zaproponował ułożenie kabli w korytkach i obudowanie płytą GK, a następnie akceptację tego sposobu wykonania bądź podania innego rozwiązania.

/ dowód: pisma z dnia 15.07.2016 r. – k. 58-59; dziennik budowy – k. 196-202; zeznania świadka

E. R. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:56:07-01:29:01, k. 273, 275;

przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-

00:44:56 k. 277, 280 /

W trakcie prac budowlanych ujawniły się nieprawidłowości w dokumentacji projektowej.

W dniu 20.08.2016 r. powód przekazał S. S. (1) drogą e-mailową uwagi do projektu, wskazując m.in. na zmianę trasy chodnika w zagospodarowaniu w PW arch. w stosunku do PB ze względu na brak decyzji na wycinkę drzew, błędy w zestawieniu stolarki. Ponadto kontaktował się z nim telefonicznie.

/ dowód: wydruk wiadomości e-mail – k. 75-76; zeznania świadków: S. S. (1)

– e-protokół z dnia 01.12.2017 r. 00:48:10-00:58:48 k. 242-243, J.

S. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275;

przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-

00:44:56 k. 277, 280 /

Poza uwagami otrzymywanymi bezpośrednio od powoda zamawiający nigdy nie zwrócił uwagi projektantowi co do nieprawidłowości i błędów w przekazanej dokumentacji projektowej. S. S. (1) nie został wezwany na budowę, zresztą nie miał wiedzy, kiedy rozpoczął się proces inwestycyjny.

/ dowód: zeznania świadka S. S. (1) – e-protokół z dnia 01.12.2017 r.

00:48:10-00:58:48 k. 242-243 /

Raz w tygodniu na budowie odbywały się kontrole inspektora nadzoru. Każda z tych porad była odnotowywana w dzienniku budowy.

/ dowód: dziennik budowy – k. 459-469; zeznania świadków: J. S. (2) – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275, E. R. – e-protokół

z dnia 09.02.2018 r. 00:56:07-01:29:01 k. 273, 275 /

W trakcie realizacji inwestycji w starej części szkoły, przy wykonywaniu otworu okiennego do nowoprojektowanej portierni wykonawca stwierdził, że za ścianą z oknem znajduje się „ślepe pomieszczenie”, w którym brak jest stropu pomiędzy parterem a przyziemem. W celu rozwiązania tego problemu zamawiający miał skontaktować się z inwestorem.

/ dowód: dziennik budowy – k. 456-466; zeznania świadka J. S. (2) – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275 /

Dnia 04.08.2016 r. strony zawarły aneks nr (...), którym w miejsce załącznika nr (...) „Wykaz zakresu rzeczowo-finansowego robót budowlanych, dostaw oraz usług realizowanych przez podwykonawców” wprowadziły załącznik nr (...) „Wykaz zakresu rzeczowo-finansowego robót budowlanych, dostaw oraz usług realizowanych przez podwykonawców”.

/ dowód: aneks nr (...) z dnia 04.08.2016 r. – k. 22 /

W dniu 10.08.2016 r. odbyła się narada koordynacyjna na budowie, w której uczestniczyli przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy. Ustalili oni m.in., że:

- ze względu na brak możliwości wykucia bruzd na stropach w celu ułożenia kabli elektrycznych kable ułożono w korytkach, które należy obudować płytami GK;
- pomieszczenie 0.03 na parterze zostało na tym etapie wyłączone z branży elektrycznej;
- brak jest możliwości wykonania pomieszczenia 0.05 na parterze – portiernia, ze względu na to, że odkryto „ślepe” pomieszczenie bez stropu między przyziemem a parterem – jest ono częścią nowej portierni, ze względu na brak kontaktu z projektantem wstrzymano prace w tym zakresie;
- dyrekcja placówki odmówiła przekazania pomieszczeń przeznaczonych na sanitariaty oraz pomieszczeń 1.02 na I piętrze i 2.02 na II piętrze z uwagi na brak wolnych sal, do których mogłaby przenieść istniejące gabinety;
- wykonawca zgłosił konieczność zmiany harmonogramu i tabeli elementów scalonych w celu dostosowania ich do prowadzonych prac oraz możliwości finansowania poszczególnych elementów.

/ dowód: notatka służbowa z 10.08.2016 r. – k. 73 i 155-156 /

Pod koniec sierpnia 2016 r. rozpoczęły się prace w zakresie rozbudowy Szkoły Podstawowej nr (...) o nowe skrzydło czterokondygnacyjne wraz z czterokondygnacyjnym łącznikiem, które powód powierzył podwykonawcy M. P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...).

W trakcie wykonywania prac w wykopie doszło do opóźnienia w związku z częstymi opadami deszczu, jakie miały miejsce w tym okresie (opady występowały w dniach 04.-05.09.2016 r., 17-18.09.2016 r. oraz od 02.10.2016 r. do

12.10.2016 r.). Konieczne stało się wypompowywanie wody z wykopów. Ponadto okazało się, że pod budynkiem znajdował się gruz i należało wymienić kruszywo, co także wpłynęło na tempo prac.

/ dowód: zestawienie meteorologiczne – k. 224; zeznania świadków: M. P. – e-protokół z

dnia 10.12.2017 r. 00:34:13-00:48:01 k. 242-243, J. S. (2) – e-protokół

z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275; przesłuchanie powoda A.

Z. – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280 /

W dniu 31.08.2016 r. powód wystawił pozwanej VAT nr (...) na kwotę 138 248, 87 zł netto, 170 046, 11 zł brutto za wykonanie następującego zakresu robót:

- roboty ziemne,

- pozostałe roboty w budynku istniejącym (naprawa posadzek tarkett, parter, malowanie i naprawa ścian klatki schodowej, wywiezienie gruzu pierwszy etap, roboty rozbiórkowe parter i ścianki działowe na korytarzach,)

- wycinka drzew i krzewów,

- instalacja oświetlenia ewakuacyjnego i awaryjnego,

- przebudowa sal lekcyjnych parter,

- montaż opraw oświetleniowych w salach na parterze,

- pomiary.

/ dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 31.08.2016 r. – k. 153; świadectwo wykonania robót – k.

154 /

Powód otrzymał od pozwanej wynagrodzenie w kwocie 170 046, 11 zł.

/ niesporne /

Dnia 30.08.2016 r. strony zawarły aneks nr (...), którym w

miejsce załącznika nr (...) „Harmonogram rzeczowo-finansowy” wprowadziły załącznik nr (...) „Harmonogram rzeczowo-finansowy” oraz w miejsce załącznika nr (...) „Tabela elementów scalonych” wprowadziły załącznik nr (...) „Tabela elementów scalonych”.

Harmonogram rzeczowo-finansowy wskazywał na następujące roboty we wrześniu 2016 r. i ich wartości:

1. Roboty ogólnobudowlane – budynek nowoprojektowany:

1.2 - fundamenty:

a. podkłady betonowe – 9 840, 00 zł,

b. ławy fundamentowe – 26 190, 41 zł,

c. izolacje – 10 455, 00 zł,

1.12 – szyb windowy:

a. parter – 9 225, 00 zł,

b. I piętro – 7 995, 00 zł,

1.13 – klatka schodowa:

a. parter – 6 273, 00 zł,

b. I piętro – 4 674, 00 zł,

1.14 – łącznik:

1.14.1 – ramy:

a. deskowanie i betonowanie – 7 221, 02 zł,

b. montaż i dostawa prefabrykatów zbrojarskich – 1 845, 00 zł,

1.14.2 – podciągi: 2 966, 01 zł,

1.14.3 – płyty stropowe:

a. deskowanie i betonowanie – 4 536, 71 zł,

b. montaż i dostawa prefabrykatów zbrojarskich – 1 845, 00 zł,

1.16.3 – posadzki:

a. podkłady betonowe – 18 450, 00 zł,

1.17 – ślusarka i stolarka otworowa, fasada szklana:

b. okna oddymiające – 49 200, 00 zł,

łącznie 160 716, 15 zł.

/ dowód: aneks nr (...) z dnia 30.08.2016 r. – k. 169-171 /

Podczas wizji lokalnej w dniu 29.09.2016 r. pracownicy Zarządu Inwestycji Miejskich stwierdzili, że na obiekcie inwestycji nie przebywają pracownicy ze strony wykonawcy, a dodatkowo nie występuje postęp prac. Wykonawca został wezwany do pilnego zwiększenia zaangażowania oraz przyspieszenia tempa prac, nadto do przedłożenia raportu dwutygodniowego i sprawozdania miesięcznego.

/ dowód: pismo z dnia 29.09.2016 r. – k. 78 i 173 /

Pismem z dnia 07.10.2016 r. powód zwrócił się do Zarządu Inwestycji Miejskich o spotkanie dotyczące realizacji zadania oraz propozycji zmiany technologii, proponując 11.10.2016 r.

/ dowód: pismo z dnia 07.10.2016 r. – k. 455 /

Podczas kontroli budowy w dniu 11.10.2016 r. pracownik Zarządu Inwestycji Miejskich oraz pracownik Szkoły Podstawowej nr (...) stwierdzili, że:

- na terenie budowy nowego skrzydła szkoły pracuje dwóch robotników przy szachowaniu łąw fundamentowych; brak kierownika budowy;

- na szerokości wykupu zdemontowano fragment rury deszczowej, przerywając odprowadzenie wód deszczowych, otwory do pozostałej części kanalizacji zaślepiono pianką; nie wykonano prowizorycznego spięcia istniejących kanalizacji deszczowej, co może spowodować spiętrzenie wody podczas opadów, jej cofnięcie, a tym samym zalanie pomieszczeń w istniejącym budynku szkoły,

- na terenie budynku głównego nie są prowadzone żadne prace.

/ dowód: notatka służbowa z dnia 11.10.2016 r. – k. 174 /

Pismem z dnia 13.10.2016 r., wykonawca poinformował, że:

- w związku z brakiem możliwości przystąpienia do robót przez firmę, która uprzednio deklarowała wykonania prac żelbetonowych, przystąpił do poszukiwania innych technologii na wykonanie tych prac;

- przystąpił do próby naprawczej polegającej na zmianie technologii wykonania prac konstrukcyjnych i prowadzi negocjacje z firmą (...) sp. z o.o., która w dniu 19.10.2016 r. przedstawi ostateczną ofertę na wykonanie szkieletu budynku wraz z obudową i przedstawi nową koncepcję wykonania, o powyższym na spotkaniu w dniu 11.10.2016 r. poinformowano E. R., a także projektanta S. S. (3), który wstępnie wyraził zgodę na ingerencję w projekt;

- alternatywnie prowadzi rozmowy z firmą budowlaną (...);

- ze względu na intensywne opady deszczu w ostatnich dwóch tygodniach na bieżąco pompuje wodę z wykopu;

- trwają prace przy wykonywaniu łąw fundamentowych, dnia 18.10.2016 r. będzie wylewany chudy beton;

- do końca października 2016 r. przedstawi szczegółową informację na temat rzeczowo-

finansowego harmonogramu robót.

Pismem z dnia 18.10.2016 r. w nawiązaniu do pisma z dnia 13.10.2016 r. powód zwrócił się o podanie godziny i miejsca spotkania w dniu 19.10.2016 r. celem przedstawienia programu naprawczego.

W kolejnym piśmie z dnia 19.10.2016 r. wykonawca wskazał, że – wobec uzyskanej informacji od inspektora nadzoru w sprawie odmowy na udzielenie zgody na zmianę technologii wykonywania robót budowlanych na obiekcie – przystąpił do ostatecznych negocjacji z firmą (...) w sprawie zlecenia robót w zakresie postawienia konstrukcji nowo wybudowanego budynku szkoły według dokumentacji projektowej arch. S. S. (3).

/ dowód: pismo z dnia 13.10.2016 r. – k. 180; pismo z dnia 19.10.2016 r. wraz z ofertą współpracy

– k. 181; pismo z dnia 18.10.2016 r. – k. 454; zeznania świadka J.

S. – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275;

przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-

00:44:56 k. 277, 280; przesłuchanie za pozwaną U. B. – e-protokół z dnia

10.04.2018 r. 00:44:57-01:11:20 k. 278, 280 /

Pismem z dnia 17.10.2016 r., doręczonym dnia 20.10.2016 r., pozwana oświadczyła powodowi, iż odstępuje od umowy nr (...) o wykonanie robót budowlano-montażowych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Podniosła, że od dnia 05.09.2016 r. wykonawca nie realizuje zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem do umowy. We wrześniu winny być wykonane następujące roboty:

- podkłady betonowe,
- łąwy fundamentowe wraz z izolacją,
- szyb windowy – parter i I piętro,
- klatka schodowa – parter i I piętro,
- deskowanie i betonowanie ram oraz dostawa i montaż prefabrykatów zbrojarskich.

Nadto pozwana wskazała, że w wyniku kontroli budowy w dniach 05.09.2016 r., 14.09.2016 r. oraz 29.09.2016 r. stwierdzono brak pracowników na budowie oraz brak postępu prac. W związku z powyższym wykonawca został wezwany do pilnego zwiększenia zaangażowania, przyspieszenia tempa wykonywanych prac, przedłożenia dwutygodniowych raportów oraz miesięcznego sprawozdania z realizacji robót. Do chwili złożenia oświadczenia Zarząd nie otrzymał w/w dokumentów. Pozwana zwróciła również uwagę, że dnia 07.10.2016 r. podczas kontroli budowy stwierdzono obecność 2 pracowników, którzy rozpoczęli roboty przygotowawcze pod deskowanie łąw fundamentowych.

Pozwana powołała jako podstawę odstąpienia § 13 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 29.06.2016 r.

/ dowód: pismo z dnia 17.10.2016 r. – k. 77 i 182; zeznania świadków: J. S. (2) –

e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k. 273, 275, E. R. – e-

protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:56:07-01:29:01, k. 273, 275; przesłuchanie powoda

A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r. 00:01:44-00:44:56 k. 277, 280 /

Dnia 19.10.2016 r. podwykonawca robót elektrycznych M. G. prowadząca (...) w Ś. poinformowała Szkołę Podstawową nr (...), iż od dnia 19.10.2016 r. będą prowadzone prace przy montażu opraw oświetleniowych ewaluacyjnych.

Pismem z dnia 20.10.2016 r. M. G. poinformowała powoda, że w chwili obecnej wykonuje montaż opraw awaryjnych i ewakuacyjnych, nie może przystąpić do prac związanych z system oddymiania, prace postępują opieszale ze względu na bardzo trudne warunki. Od września szkoła nie udostępniła terenu budowy.

O powyższym wykonawca poinformował zamawiającego i zwrócił się do niego o interwencję i pomoc w sprawie.

/ dowód: pismo z dnia 19.10.2016 r. – k. 43; pismo z dnia 20.10.2016 r. – k. 44; pismo z dnia

19.10.2016 r. – k. 453; zeznania świadka A. G. – e-protokół z dnia

01.12.2017 r. 00:01:34-00:32:56 k. 241, 243 /

Pismem z dnia 24.10.2016 r. powód podniósł, że oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy zostało złożone przy braku przesłanek do jego złożenia oraz w sytuacji, gdy ze strony zamawiającego nie były wykonywane obowiązki warunkujące możliwość prowadzenia przez wykonawcę robót ujętych w umowie.

W kolejnym piśmie z dnia 28.10.2016 r. powód podtrzymał swoje stanowisko.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 03.11.2016 r. Zarząd Inwestycji Miejskich wskazał m.in., że przesłanką odstąpienia od umowy były opóźnienia przy wykonywaniu robót budowlanych związanych ze wznoszeniem nowego skrzydła budynku szkoły. Podnoszone przez wykonawcę okoliczności co do zasady nie stały na przeszkodzie wykonywaniu robót związanych z tą częścią zadania.

/ dowód: pismo z dnia 24.10.2016 r. – k. 45-46; pismo z dnia 28.10.2016 r. – k. 47-49; pismo z

dnia 03.11.2016 r. – k. 50-51 /

W dniach 04.-07.11.2016 r. została przeprowadzona inwentaryzacja robót w Szkole Podstawowej nr (...) przy ul. (...) z udziałem przedstawicieli Zarządu Inwestycji Miejskich oraz przedstawicieli wykonawcy.

/ dowód: protokół z inwentaryzacji robót w toku – k. 183-184 /

W dniach 21.12.2016 r. oraz 28.12.2016 r. odbyły się negocjacje pomiędzy inwestorem i wykonawcą w związku z robotami wykonanymi a niezapłaconymi.

Strony ustaliły, że ogółem do zapłaty – za wszystkie branże pozostaje 65 206, 25 zł netto, 80 203, 69 zł brutto.

Prace wykonane przez podwykonawców obejmowały:

- roboty elektryczne w wysokości 68 211, 93 zł,

- roboty budowlane o wartości 4 148 zł,

- roboty sanitarne o wartości 6 744, 30 zł,

oraz należność w kwocie 1 099, 46 zł z faktury nr (...).

/ dowód: protokół z negocjacji – k. 185-186 /

W dniu 28.12.2016 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 65 206, 25 zł netto, 80 203, 69 zł brutto.

W dniu 27.01.2017 r. pozwana przełała należności z faktury VAT nr (...) zgodnie z dyspozycją na rzecz każdego z podwykonawców.

/ dowód: pismo z dnia 29.12.2016 r. – k. 187; faktura VAT nr (...) z dnia 28.12.2016 r. – k.

188; potwierdzenie przelewu – k. 189-193 /

Pismem z dnia 30.12.2016 r., doręczonym dnia 24.01.2017 r., pozwana oświadczyła, że w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, stosownie do § 8 ust. 1 pkt 4 umowy, nalicza karę umowną z tytułu odstąpienia od części umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1, tj. w kwocie 354 935, 02 zł.

Wezwała powoda do dobrowolnej zapłaty wskazanej kwoty w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma.

W odpowiedzi, pismem z dnia 26.01.2017 r., doręczonym dnia 27.01.2017 r., pełnomocnik powoda oświadczył, że w/w żądanie jest pozbawione tak podstaw faktycznych, jak i prawnych Wskazał ponadto, że przeszkody w realizacji przedmiotu umowy skutkujące opóźnieniem po stronie powoda nie stanowiły okoliczności jego obciążających, a tym bardziej nie były przez niego zawinione. Zwrócił uwagę, że szczegółowe wyjaśnienie przyczyn opóźnienia i braku współpracy zostało ujęte w treści pisma z dnia 28.10.2016 r.

/ dowód: pismo z dnia 30.12.2016 r. – k. 55, 264; pismo z dnia 26.01.2017 r. – k. 55;

pełnomocnictwo z dnia 24;01.2017 r. – k. 56 /

Pismem z dnia 10.01.2017 r., doręczonym dnia 12.01.2017 r., powód wezwał pozwaną do zapłaty 451 762, 75 zł w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma.

Ponadto wniósł o terminowe rozliczenie faktury VAT nr (...) z dnia 29.12.2016 r. na kwotę 80 203, 69 zł brutto.

/ dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 10.01.2017 r. – k. 52; pełnomocnictwo z dnia 18.07.2014 r. –

k. 53 /

Pismem z dnia 13.01.2017 r. pozwana zakwestionowała roszczenie powoda, wskazując, że okoliczności uzasadniające odstąpienie przez zamawiającego od umowy zostały opisane w oświadczeniu o odstąpieniu.

W zakresie niezapłaconej faktury wskazała, że dnia 27.01.2017 r. zrealizowano przelewy zgodnie z dyspozycją bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawców wskazanych przez powoda.

/ dowód: pismo z dnia 13.01.2017 r. – k. 57 /

W dniu 01.02.2017 r. Zarząd Inwestycji Miejskich wystawił powodowi notę księgową nr (...) na kwotę 354 935, 02 zł z terminem zapłaty w ciągu 7 dni.

/ dowód: nota księgową nr (...) z dnia 01.02.2017 r. – k. 265 /

Pismem z dnia 03.02.2017 r. pozwana poinformowała pełnomocnika powoda, że podtrzymuje stanowisko dotyczące zasadności odstąpienia od umowy i wysokości naliczonych kar. Poinformowała, że faktura nr (...) z dnia 28.12.2016 r. wpłynęła dnia 29.12.2016 r., dnia 27.01.2017 r. zrealizowano przelewy zgodnie z dyspozycją bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawców wskazanych przez powoda pismem z dnia 29.12.2016 r.

/ dowód: pismo z dnia 03.02.2017 r. – k. 59 /

W dniu 17.01.2017 r. do (...) Towarzystwa (...) wpłynęło żądanie Gminy W. - Zarządu Inwestycji Miejskich – beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...), o czym Towarzystwo poinformowało powoda pismem z dnia 19.01.2017 r., doręczonym dnia 07.02.2017 r.

W dniu 14.02.2017 r. Towarzystwo wypłaciło na rzecz beneficjenta 274 975, 02 zł.

Pismem z dnia 17.03.2017 r., doręczonym dnia 11.04.2017 r., (...) Towarzystwo (...) wezwało powoda do zwrotu kwoty 274 975, 02 zł wypłaconej na rzecz beneficjenta.

/ dowód: pismo z dnia 19.01.2017 r. – k. 58 i 232-233; wezwanie do zapłaty z dnia 17.03.2017 r. –

k. 230; potwierdzenie przelewu – k. 231; pismo z dnia 11.01.2017 r. – k. 266 /

Pismem z dnia 01.02.2017 r. w związku z odstąpieniem od umowy pozwana skierowała do powoda wezwanie do zwrotu przekazanej dokumentacji projektowej oraz do zabrania z placu budowy pozostawionego ogrodzenia oraz materiałów budowlanych.

Pozwana ponowiła to wezwanie do powoda pismem z dnia 27.04.2017 r.

Do tego czasu na placu budowy pozostał kontener na odpady oraz palety bloczków SILKA.

/ dowód: pismo z dnia 01.02.2017 r. – k. 194; pismo z dnia 27.04.2017 r. – k. 195 /

Na placu budowy pozostały podstawy zbrojenia (niezalane betonem) wykonane przez podwykonawcę, prefabrykaty, bloczki betonowe, deski i inne materiały budowlane dostarczone powoda.

W chwili złożenia odstąpienia od umowy, prace w zakresie rozmieszczenia zbrojenia od zalania ich mieszanką betonu dzieliły 2-3 dni. Stan zaawansowania w tym zakresie wynosił 80 %, natomiast wszystkich prac związanych z wybudowaniem nowej części budynku około 30 %. Po zalaniu zbrojenia betonem, planowano stawianie ścian.

/ dowód: zeznania świadków: M. P. – e-protokół z dnia 10.12.2017 r. 00:34:13-00:48:01 k.

242-243, J. S. (2) – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-00:27:51 k.

273, 275; przesłuchanie powoda A. Z. (1) – e-protokół z dnia 10.04.2018 r.

00:01:44-00:44:56 k. 277, 280 /

Jeszcze w trakcie realizacji inwestycji, powód wykonał prace dodatkowe nieobjęte umową, polegające na przesunięciu przejścia, wykucia nowych otworów oraz dwóch dodatkowych pomieszczeń.

/ dowód: zeznania świadka J. S. (2) – e-protokół z dnia 09.02.2018 r. 00:01:42-

00:27:51 k. 273, 275 /

Pozwana ogłosiła nowy przetarg, w wyniku którego wyłoniony został nowy wykonawca.

/ dowód: zeznania świadka S. S. (1) – e-protokół z dnia 01.12.2017 r.

00:48:10-00:58:48 k. 242-243 /

Niedostateczne informacje w dokumentacji technicznej, które powinny być zawarte na rysunkach wykonawczych konstrukcji, architektury czy branży instalacyjnej, mogłyby zakłócić ciągłość wykonywania robót budowlanych oraz przestoje. Z drugiej strony analizując e-maile pomiędzy stronami, notatki z porad projektowych czy dziennik budowy można zauważyć, że znacząca część wymienionych braków nie jest poruszana przez wykonawcę, co może wskazywać na małe ich znaczenie w procesie budowlanym bądź szybkie rozwiązywanie ich przez powoda czy też w końcu zakończenie prac budowlanych na wczesnym etapie (prace budowlane nie doszły do etapu, w którym mogły się pojawić poszczególne problemy).

Wady i niekompletność dokumentacji projektowej mogły spowodować przedłużenie prac budowlanych. M.in. brak ekspertyzy technicznej istniejącego obiektu (rozpoznania typów konstrukcji stropów, analizy możliwości otworowania/bruzdowania ścian i stropów) czy też brak projektu wykonawczego konstrukcji zaślepienia stropu portierni mogły mieć znaczący wpływ na opóźnienia w wykonywaniu robót budowlanych w zakresie budynku istniejącego „A”. Roboty budowlane na tym obiekcie nie budziły wątpliwości pozwanej, tzn. nie przez nie została rozwiązana umowa z powodem, zaś występujące problemy były poruszane i rozwiązywane razem z zamawiającym (np. położenie kabli w korytkach zamiast bruzdach, zatrzymanie prac przy portierni z uwagi na niekompetentność projektu tej części).

Trudno dostrzec działania czy też aktywność nadzoru autorskiego po stronie projektanta obiektu. Brak udziału w naradach budowlanych, brak zastępstwa na czas urlopu, w końcu nie rozwiązanie problemu zaślepienia stropu portierni wskazują na poruszany przez powoda problem z nadzorem autorskim.

Roboty budowlane wykonywane na nowym skrzydle szkoły – bud. „C” – zakończyły się na wczesnym etapie jego realizacji (nastąpiła wymiana gruntów, zaczęto wykonywać szalowanie pod ławy fundamentowe). Zatem znacząca większość wypunktowanych braków w dokumentacji nie miała istotnego wpływu na opóźnienia w realizacji tego obiektu. Warunki pogodowe przy realizacji robót nowego skrzydła nie stanowiły wyjątkowych warunków uniemożliwiających wykonywanie złożonych prac fundamentowych. Dokumentacja wykonawcza wielokrotnie wskazywała na rodzaj gruntów występujących w poziomie posadowienia fundamentów oraz na to, jakie dodatkowe prace fundamentowe mogą się z tym wiązać, zatem wykonawca powinien być przygotowany na ewentualne niedogodności. Zarówno literatura techniczna, jak i powszechna wiedza inżynierska i dostępna technologia robót, pozwalają na minimalizowanie niekorzystanych skutków odpadów atmosferycznych podczas wykonywania robót żelbetonowych i ziemnych. Powód mógł rozważyć zastosowanie igłofiltrów, jednakże nie jest wykluczone, że zastosowanie tej metody wydłużyłoby jeszcze okres opóźnienia.

Dostarczony powodowi projekt wykonawczy był wadliwy, ponieważ zawierał sporo błędów i nieścisłości, które wymagały mocnego nadzoru inwestorskiego, a którego w zasadzie nie było. Jednocześnie z akt sprawy wynika, że zamawiający nie odniósł się w żaden sposób do informacji i problemów poruszanych przez kierownika budowy.

/ dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa lądowego i konstrukcji budowlanych

P. A. – k. 400-435; ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego P.

A. – e-protokół z dnia 24.05.2019 r. 00:00:52-00:29:50 k, 482, 484 /

Strata przedsiębiorstwa powoda związana z gotowością przedsiębiorstwa powoda do wykonania robót objętych inwestycją realizowaną na zamówienie pozwanej wyniosła 336 831, 70 zł, w tym:

- utracony zysk – 314 463 zł,
- koszty robocizny – 22 368, 70 zł.

Koszt obejmujący płace należne osobom zatrudnionym przez powoda wyniósł 22 368, 70 zł, w tym:

- za 10.2016 r. – 7 887, 91 zł brutto,
- za 11.2016 r. – 7 887, 91 zł brutto,
- za 20.2016 r. – 6 592, 88 zł brutto.

Wartość spodziewanego, a utraconego, zysku powoda z realizacji inwestycji odpowiada planowanemu zyskowi na poziomie 10 %, według kosztorysów ofertowych:

- umowa o roboty budowlane:
 - 3 799 600 zł (wartość brutto),
 - 3 089 105, 69 zł (wartość netto),
 - VAT 23 %,
- roboty/usługi pielęgnacyjne w zakresie zieleni:
 - 60 000 zł brutto,
 - 55 555, 56 zł netto,
 - VAT 8 %.

Tym samym wartość utraconego zysku z całej inwestycji wynosi 314 463 zł (wartość netto).

Prawidłowe jest założenie na tym poziomie zysku przy zewnętrznym źródle finansowania (w dniu 27.07.2016 r. A. Z. (2) zawarł z Bankiem (...) umowę o kredyt rewolwingowy – kredyt obrotowy odnawialny w maksymalnej wysokości 200 000 zł).

/ dowód: zestawienia, rachunki, faktury, polisy ubezpieczenia, listy płac – k. 294-366; opinia

biegłej sądowej z zakresu rachunkowości B. F. – k. 497-501, 534-

535, 556-557 /

Zamówione przez powoda elementy ogrodzenia zostały sprzedane S. Ż. prowadzącej firmę (...).

/ dowód: potwierdzenie odbioru ogrodzenia – k. 382; faktura VAT nr (...) z dnia 09.02.2017 r.

– k. 383; potwierdzenie przelewu – k. 384 /

Postanowieniem z dnia 04.12.2017 r., VIII GR 30/17, Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu otworzył postępowanie sanacyjne A. Z. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) we W..

/ dowód: postanowienie z dnia 04.12.2017 r., VIII GR 30/17 – k. 271-272 /

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Powód dochodzi od pozwanej naprawienia szkody, jakiej miał doznać na skutek odstąpienia przez pozwaną od umowy z dnia 29.06.2016 r.

Strony związane były – zawartą w ramach udzielenia zamówienia publicznego – umową o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przedmiotem łączącej strony umowy były roboty budowlane obejmujące rozbudowę, przebudowę i remont Szkoły Podstawowej nr (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) we W.. Roboty te dotyczyły wnętrza istniejącego budynku Szkoły oraz wybudowania nowego skrzydła tego budynku.

Pismem z dnia 17.10.2016 r., doręczonym dnia 20.10.2016 r., pozwana oświadczyła powodowi, iż odstępuje od umowy nr (...) o wykonanie robót budowlano-montażowych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Pozwana powołała jako podstawę odstąpienia postanowienie § 13 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 29.06.2016 r. przewidujące możliwość odstąpienia przez zamawiającego od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeżeli wykonawca nie wykonuje robót zgodnie z umową lub pisemnymi zastrzeżeniami zamawiającego albo przerywa roboty ze swojej winy na okres dłuższy niż 14 dni lub opóźnia się z wykonaniem robót przez okres 14 dni, w stosunku do terminów określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy.

Pozwana w swoim piśmie podniosła, że od dnia 05.09.2016 r. wykonawca nie realizuje zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem do umowy i wskazała na roboty, które miały zostać wykonane we wrześniu 2016 r., a także zarzuciła zbyt małe zaangażowanie osobowe po stronie powoda.

Treść pisma z dnia 17.10.2016 r. wskazuje, iż pozwana odstąpiła od umowy na skutek opóźnienia powoda w wykonaniu robót.

Powód zakwestionował to wypowiedzenie, zarzucając pozwanej działanie w warunkach art. 5 kc, tj. nadużycie prawa podmiotowego, niekorzystające z ochrony. Stanowisko to w świetle ustalonych okoliczności sprawy należy uznać za usprawiedliwione, co więcej zachodzą podstawy do uznania w ogóle przywołanego postanowienia umowy za nieskuteczne, a to wobec naruszenia zasady swobody kontraktowania przewidzianej w art. 353¹ kc oraz wobec sprzeczności przywołanego postanowienia umowy z dobrymi obyczajami (zasadami współżycia społecznego) – art. 58 § 2 kc.

W przypadku umów o wykonanie usług takich, jak umowa o dzieło lub umowa o roboty budowlane ustawodawca pozostawił stron dużą swobodę w ukształtowaniu nawiązywanego stosunku prawnego, w szczególności w zakresie podstaw, trybu, terminów odstąpienia od umowy.

Ustawowe reguły odstąpienia od umowy w związku z uchybieniem terminowi wykonania robót przedstawiają się następująco:

- art. 491 § 1 kc – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy; może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki;

- art. 635 kc w zw. z art. 656 kc – 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.

Widać zatem, iż ustawodawca założył uprawnienie inwestora (zamawiającego) do odstąpienia od umowy w związku z nieterminową realizacją umowy poprzez:

- wyznaczenie dodatkowego terminu do wykonania zaległych robót pod rygorem odstąpienia od umowy i odstąpienie po upływie tego terminu,

- odstąpienie od umowy bez wyznaczenia dodatkowego terminu – jeżeli okoliczności wskazują na tak poważne opóźnienie, iż stwarza ono nieprawdopodobieństwo ukończenia

robót w czasie umówionym.

W tej sprawie nie zachodziła ani jedna ani druga sytuacja. Pozwana nie wyznaczyła powodowi dodatkowego terminu do wykonania robót przewidzianych na wrzesień 2016 r. Odstąpiła od umowy z powołaniem się na opóźnienie powoda, nie podnosząc ani nie wykazując, aby opóźnienie to zagrażało prawidłowej i terminowej realizacji całej inwestycji.

Trzeba zwrócić uwagę, że roboty prowadzone przez powoda dotyczyły w pierwszej kolejności istniejącego i działającego obiektu szkolnego. Budynek istniejący nie został wyłączony z użytkowania. Powód w okresie lipiec-sierpień prowadził roboty wewnętrzne. Te roboty przeciągały się z uwagi na ujawniające się w trakcie prac braki w dokumentacji budowy, np. dotyczące braku stropu, czy też trudności w wykonaniu instalacji, itp. Nie można czynić powodowi zarzutu z tego, że realizował najpierw roboty wewnątrz budynku A, skoro trzeba było wykonać prace w okresie wakacyjnym tak, aby umożliwić prawidłowe funkcjonowanie obiektu od września 2016 r. Wprawdzie podnoszone przez powoda wadliwości projektu, dokumentacji, brak odpowiedniego nadzoru autorskiego, dotyczyły budynku istniejącego, czyli bezpośrednio nie generowały przedłużenia okresu wykonywania robót zewnętrznych, ale wpływ taki zaistniał pośrednio. Skoro bowiem przeciągało się – nie z winy powoda – wykonanie robót wewnątrz istniejącego budynku, to tym samym doszło do opóźnienia w realizacji robót zewnętrznych. Taki stan również nie powinien powoda obciążać. Zasadne jest przypisanie pozwanej braku należytego współdziałania przy wykonywaniu umowy (art. 354 § kc i art. 640 kc), wyrażającego się choćby nieprzekazaniem powodowi terenu robót w pełnym zakresie, a także niewykonania obowiązku inwestora dostarczenia kompletnej, rzetelnej, prawidłowej dokumentacji technicznej.

Zasadne jest przyjęcie, że utrzymujące się opady mogły stanowić przeszkodę do prowadzenia prac. Biegły P. A. wskazał na możliwość zastosowania innego rozwiązania problemu przenikania wody do wykopu, ale zaznaczył, że nie da się wykluczyć sytuacji, w której zmiana rozwiązania powstrzymałaby napływ wody przy utrzymujących się opadach. Intensywne i długotrwałe opady występowały w pierwszej połowie października 2016 r., czyli po terminie wykonania robót ziemnych, fundamentów, ale sytuacja ta nałożyła się na uprzednie przedłużenie czasu wykonywania robót w obiekcie istniejącym z uwagi na zaistniałe przeszkody.

Trafnie też powód wskazał na przeszkodę w postaci zadrzewienia. Wprawdzie chodziło o jedno w istocie drzewo – jesion pensylwański, ale mogło ono wstrzymać prace. Biegły A. wskazał, że drzewo miało 182 cm obwodu, czyli ok. 60 cm średnicy, i było posadzone ok. 80-90 cm od krawędzi projektowanej ławy. Biegły sformułował wniosek, iż drzewo nie kolidowało bezpośrednio z fundamentami, jednakże wniosek ten nie jest w ocenie Sądu usprawiedliwiony. Odległość 80-90 cm jest na tyle niewielka, iż nie można wykluczyć obecności korzeni drzewa w tym przedziale pomiędzy pniem drzewa a granicą fundamentów, co stanowi przeszkodę do budowy, a także nie można wykluczyć, iż korona drzewa, jego gałęzie sięgnęłyby ściany nowowznoszonego skrzydła budynku na poziomie wyższej kondygnacji. Ponadto z decyzji Marszałka Województwa (...) wynikało, że prace przy wycince mogły być prowadzone dopiero od 16.10.2016 r., po zakończeniu sezonu lęgowego.

W ocenie Sądu nie zachodziło skonkretyzowane, jednoznaczne zagrożenie dla terminu realizacji (ukończenia) inwestycji. Trzeba wskazać, że inwestycja miała zostać zrealizowana do 10.08.2017 r., czyli rok później. Opóźnienie rzędu 14 dni nie jest znaczne.

Następnie należy odnieść się do harmonogramu rzeczowo-finansowego. Treść tego harmonogramu wskazuje na dominację jego elementu finansowego nad elementem rzeczowym. Harmonogram wskazuje na wartości robót, jakie miały zostać wykonane w poszczególnych miesiącach. Określenie rzeczowego zakresu robót – wyrażone dodatkowo w tabeli elementów scalonych – stanowiło podstawę rozliczenia robót. Natomiast umowa z dnia 29.06.2016 r. w swej zasadniczej treści nie przewidywała etapowania robót, dokonywania częściowych odbiorów będących podstawą płatności kolejnych części wynagrodzenia.

Odstąpienie od umowy jest najdalej idącą konsekwencją uchybienia terminowi wykonania robót budowlanych. Podstawową sankcją powinno być zastrzeżenie kary umownej (483 § 1 kc) lub dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych.

W ocenie Sądu przywołane postanowienie umowne wprowadza daleko idące zróżnicowanie sytuacji stron, przyznając inwestorowi zbyt daleko idące uprawnienie do odstąpienia od umowy w razie zaistnienia stanu wyłącznie opóźnienia w wykonywaniu robót bez zagrożenia dla realizacji umowy. Co więcej, należy zwrócić uwagę, że umowa w § 13 w ogóle nie przewiduje odstąpienia przez wykonawcę, ogranicza się wyłącznie do odstąpienia przez inwestora (zamawiającego).

Uprawnienie do odstąpienia od umowy o takiej postaci należy uznać za wykraczające poza granice swobody kontraktowania wyznaczone naturą (właściwością) zobowiązania z umowy o roboty budowlane, a przez to sprzeczne z przywołanymi przepisami art. 491 § 1 kc i art. 635 kc ujmowanymi jako przepisy dyspozytywne. Wykluczając taką kwalifikację, z przedstawionych wyżej względów analizowane postanowienie umowne jest również dotknięte wadą nieważności wobec sprzeczności z dobrymi obyczajami. Umowa została przygotowana przez pozwaną jako zamawiającego i zastrzegła wyłącznie dla niej uprawnienie do odstąpienia od umowy. Taka sytuacja narusza reguły lojalności, poszanowania kontrahenta, uczciwości kupieckiej.

Niezależnie od powyższego, skorzystanie przez pozwaną z uprawnienia do odstąpienia od umowy w okolicznościach, w jakich zostało złożone, jawi się faktycznie jako nadużycie tego uprawnienia.

Stosownie do art. 471 kc powód może domagać się od pozwanej naprawienia szkody doznanej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Bezzasadne odstąpienie od umowy jest również jej nienależytym wykonaniem.

Roszczenie powoda jest usprawiedliwione w zakresie kosztów gotowości do wykonania przedmiotu umowy obejmujących koszty utrzymania zatrudnienia oraz w zakresie utraconego zysku z inwestycji.

W ocenie Sądu powód w pełni zasadnie wskazuje, iż w związku z nagłym rozwiązaniem umowy o roboty budowlane nie było możliwe rozwiązanie stosunków prawnych z osobami, przy pomocy których prowadził roboty. Również szybkie uzyskanie nowego zamówienia o podobnym przedmiocie, zakresie i wartości nie jest możliwe, gdyż jego przygotowanie wymaga czasu na ogłoszenie i przeprowadzenie procedury przetargowej przez inwestora, przygotowanie i złożenie

oferty przez wykonawcę. Wysokość dokonanych wypłat wynika ze złożonych przez powoda dokumentów w postaci list płac.

Zasadne jest także żądanie wyrównania straty w postaci utraconego zysku. Gdyby powód doprowadził roboty do końca i otrzymał pełne, przewidziane w umowie wynagrodzenie, mógłby liczyć na osiągnięcie pożądanego efektu w postaci zarobku. Nic nie wskazuje, aby zachodziła inna przeszkoda do dokończenia inwestycji poza oświadczeniem pozwanej. Otrzymane wynagrodzenie pomniejszone o wszelkie koszty działalności powoda związane z realizacją konkretnego zadania, należności publicznoprawne, itp. powinno przynieść wykonawcy korzystny wynik finansowy. Opiniująca w tej sprawie biegła z zakresu rachunkowości B. F. wskazała, że usprawiedliwione jest szacowanie możliwego do osiągnięcia zysku z tego rodzaju przedsięwzięcia na poziomie 10 % umownego wynagrodzenia netto, tj. w kwocie 314 463 zł.

Łącznie zatem powód może domagać się od pozwanej 336 831, 70 zł.

Brak jest podstaw do uwzględnienia żądania w zakresie wartości pozostawionych materiałów. Po pierwsze, z materiału dowodowego wynika, że pozwana wzywała powoda do zabrania materiałów z terenu budowy. Powód nie wykazał, aby doznał w tym zakresie jakichkolwiek przeszkód, aby utrudniano mu dostęp do terenu w celu odebrania materiałów. Po drugie, powód nie wykazał, aby faktycznie nie było możliwe wykorzystanie tych materiałów na potrzeby innych robót budowlanych. Oczywiście nie można wykluczyć, że wykonawca zamawia jakieś materiały, sprzęty, urządzenia na potrzeby konkretnej inwestycji i mają one indywidualne cechy lub właściwości, zostały wytworzone na indywidualne zamówienie, wówczas mogą się nadawać do innego użytku, w innym miejscu. Możliwe też, że doszło do rozpakowania, zużycia części, pozostałość może się już nie nadawać do użytku, np. nie może być zbyt długo przechowywana bez odpowiedniego opakowania, itp. Powód nie wykazał, aby taka sytuacja miała miejsce w tej sprawie, w szczególności nie wykorzystał okazji, jaką dawało przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Także przywołane w opinii biegłej sumy związane z gwarancjami nie stanowią składnika szkody. Powód zobowiązany był do przedłożenia gwarancji na etapie zawarcia umowy czy też rozpoczęcia robót, czyli zupełnie niezależnie od tego, czy umowa została w pełni czy też rozwiązana przed terminem. Ponadto zabezpieczenia typu gwarancyjnego dotyczą ewentualnych roszczeń związanych z jakością wykonanych robót i podlegają zwolnieniu po upływie przewidzianego w umowie okresu.

Reasumując, Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda 336 831, 70 zł.

Odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie tej należności głównej przypadają powodowi od dnia 27.01.2017 r. Powód wezwał pozwaną do zapłaty pismem z dnia 10.01.2017 r., doręczonym dnia 12.01.2017 r. (k. 52). Niezwłoczne spełnienie świadczenia pieniężnego w rozumieniu art. 455 kc oznacza z reguły spełnienie go w terminie 14 dni (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.05.1991 r., II CR 623/90; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20.03.2012 r., I ACa 191/11). Pozwana popadła w opóźnienie po 14 dniach od doręczenia wezwania do zapłaty, czyli od dnia 27.01.2017 r.

Dalej idące powództwo jako nieusprawiedliwione podlegało oddaleniu.

Wobec częściowego uwzględnienia powództwa o kosztach procesu należało orzec zgodnie z wyrażoną w art. 100 kpc zasadą ich stosunkowego rozdzielenia.

Powód wygrał sprawę w 74, 56 %, pozwana odpowiednio w 25, 44 %.

Koszty procesu po stronie powoda objęły wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – 10 800 zł, z czego 74, 56 % wynosi 8 052, 48 zł. Sąd uznał, iż sprawa ma dość standardowy charakter, należy do kategorii typowych spraw na tle robót budowlanych, dlatego też nie ma uzasadnienia dla przyjęcia podwyższonej stawki zastępstwa adwokackiego.

Koszty procesu po stronie pozwanej objęły wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – 10 800 zł, z czego 25, 44 % wynosi 2 747, 52 zł.

Różnica między wskazanymi kwotami wynosi 5 304, 96 zł i przypada powodowi.

Na podstawie art. 113 uksc nieopłacone koszty sądowe obejmujące: opłatę od pozwu – 22 589 zł, wynagrodzenie biegłego P. A. – 2 432 zł (k. 441) i wynagrodzenie biegłej B. F. – 900, 89 zł (k. 505), tj. łącznie 25 921, 89 zł, obciążają strony w tym samym stosunku: pozwaną w 74, 56 %, tj. w kwocie 19 327, 36 zł, powoda w 25, 44 %, tj. w kwocie 6 594, 53 zł, podlegającej ściąganiu z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.