

Sygn. akt I C 144/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Olsztyn, dnia 29 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Grzybek

Protokolant: sek. sąd. Dagmara Napieraj

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2015 r. w Olsztynie

na rozprawie

z powództwa **Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Gminy K. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. kwotę 24.935 zł (dwadzieścia cztery tysiące dziewięćset trzydzieści pięć złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 maja 2012 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.505 zł (jeden tysiąc pięćset pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 144/13

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w S. wniósł o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 124.141,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swoich żądań powód wskazał m. in., że w dniu 30 czerwca 2011 r. zawarł z pozwaną umowę nr (...), przedmiotem której była budowa przez powoda kompleksu sportowego „(...)” w miejscowości K.. Zdaniem strony powodowej wspomniana umowa zobowiązywała ją do wybudowania ciągu komunikacyjnego w postaci chodnika, ale bez drogi, na co ma wskazywać treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiącej załącznik do umowy. W rezultacie, jak podkreślił powód, pozwany inwestor nie był uprawniony do odstąpienia od umowy z powołaniem się na art. 635 k.c., a więc z uwagi na brak możliwości dokończenia przedmiotu umowy w umówionym terminie. Jednocześnie powód podniósł, że odstąpienie od umowy było nieskuteczne także z tego powodu, iż zostało mu doręczone w dniu 28 listopada 2011 r., a więc po upływie terminu do wykonania dzieła określonego w umowie łączącej strony.

W przedmiotowej sprawie powód dochodzi następujących żądań:

1) kwoty 71.393,85 zł brutto stanowiącej różnicę pomiędzy należnym powodowi wynagrodzeniem za wykonanie ciągów komunikacyjnych (86.100 zł brutto) a wynagrodzeniem przyznanym mu w protokole odbioru robót budowlanych z dnia 24 kwietnia 2012 r. (14.706,15 zł brutto),

2) kwoty 49.869,28 zł, mającej stanowić karę umowną, którą pozwana naliczyła z powodu dokonanego przez nią odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a potrąconej przez pozwaną z należnego powodowi wynagrodzenia w wysokości 313.650 zł (faktura VAT nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r.). (k. 3-22)

W odpowiedzi na powyższe **pozwana Gmina K.** wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana przyznała, że zleciła powodowi wykonanie zadania polegającego na budowie kompleksu sportowego „(...)”, jednak jej zdaniem do obowiązków Wykonawcy należało także wykonanie drogi dojazdowej. Z powyższych względów, jak podkreśliła pozwana, była upoważniona do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i obniżenia wynagrodzenia z tytułu niewykonania pełnego zakresu ciągów komunikacyjnych z kwoty 86.100 zł do 14.706,15 zł, albowiem pozwany wykonał jedynie chodniki ((...) m⁽²⁾) z wskazanych w przedmiarze robót (...) m⁽²⁾). Jak podkreśliła pozwana, oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało powodowi doręczone jeszcze przed upływem terminu realizacji umowy, a mianowicie w dniu 25 listopada 2011 r. w drodze poczty elektronicznej oraz fax'em. (k. 242-245)

W toku niniejszego postępowania, a mianowicie w dniu 15 lutego 2013r., Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość powodowej spółki obejmującą likwidację jej majątku (sygn. akt (...)). Pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. Syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. złożył oświadczenie, iż wstępuje w charakterze powoda do przedmiotowego postępowania. (k. 273 i k. 282)

Wobec powyższego postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., a następnie podjął je w oparciu o art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c. z udziałem **Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S.** (k. 288).

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwana Gmina K. ogłosiła postępowanie o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „(...)”. Przedmiot zamówienia miał zostać wykonany w oparciu o dokumentację projektową złożoną do Starostwa Powiatowego w L. wraz z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, w skład której wchodziła mapa – Projekt zagospodarowania terenu (bez opisu technicznego). W legendzie wspomnianej mapy zostały wyodrębnione elementy świadczące o tym, że w projekcie uwzględniono budowę drogi dojazdowej takie jak projektowane rzędne, projektowane spadki, krawężniki, planowana zatoczka dla autobusów i miejsca postojowe itp. Następnie w projekcie zagospodarowania terenu projektant uczynił zmianę dotyczącą umiejscowienia chodników i miejsc postojowych, nie dokonano natomiast żadnych zmian w zakresie samej drogi dojazdowej. Przedmiotowa adnotacja nie miała charakteru istotnego, a więc nie wymagała uzyskania zmienionego (uaktualnionego) pozwolenia na budowę.

W toku postępowania przetargowego udostępniono także Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), wedle treści którego przedmiot zamówienia obejmował budowę: boiska do piłki nożnej, boiska wielofunkcyjnego, ogrodzenie terenu, oświetlenie terenu, fundamenty pod budynek zaplecza socjalnego, budynku sanitarno-szatniowego, a nadto chodniki opisane jako ciągi komunikacyjne i powierzchnia przeznaczona pod kontener (kostka brukowa o grubości min. 6 cm na podbudowie z piasku i kruszywa, zamknięta obrzeżem betonowym), przy czym w zakresie szczegółowych rozwiązań SIWZ odsyłał do dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej. W treści SIWZ zastrzeżono, że cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia ((...)).

Integralną częścią umowy miała być także specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (dalej: specyfikacja techniczna), która odnosiła się do budowy wszystkich boisk sportowych wraz z zapleczem w ramach programu rządowego (...). Przedmiotem wspomnianej specyfikacji są wymagania dotyczące sposobu wykonywania poszczególnych etapów prowadzonych prac budowlanych, w tym budowy drogi dojazdowej i chodników.

Podstawą określenia ceny ofertowej nie miał być przedmiar robót, jednak dokument ten stanowi narzędzie pomocnicze zarówno do określenia zakresu rzeczowego, jak i ilościowego robót, jakie mają być wykonane. Z treści przedmiaru robót wynikało natomiast, iż powierzchnia ciągów komunikacyjnych do wybudowania wynosiła łącznie 996 m² i obejmowała zarówno chodniki, jak i drogę dojazdową (punkt 55-61).

(dowód : opinia biegłego z zakresu budownictwa – k. 483-491, k. 539-542, k. 587-589 v. i k. 624 v.-625; SIWZ – k. 48-69; specyfikacja techniczna – k. 82-149 i k. 159-186; przedmiar robót – k. 150-158; dokumentacja projektowa wraz z mapami – k. 187, k. 597; decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 24 marca 2011 r. – k. 188-193; decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę – k. 194-195; płyta zawierająca dokumentację projektową – k. 232; ogłoszenie o zamówieniu – k. 286; opinia prywatna sporządzona na zlecenie powoda – k. 610-617)

W toku prowadzonego postępowania przetargowego swoją ofertę złożyła firma (...) Sp. z o.o. w S., która zaproponowała wykonanie przedmiotu zamówienia za wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości brutto 997.385,54 zł, z tym że za zrealizowanie zadania w zakresie ciągów komunikacyjnych wynagrodzenie określiła na poziomie 86.100 zł brutto (data rozpoczęcia robót – wrzesień 2011 r.; data zakończenia – październik 2011 r.).

Mimo istnienia licznych niejasności w dokumentacji projektowej w kontekście pozostałej dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia, powód nie zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

(dowód : oferta powoda – k. 247-248; zeznania świadka E. K. – k. 357-360; zeznania świadka G. Z. – k. 382-383; zeznania świadka L. P. – k. 440-442)

Na mocy umowy nr (...) z dnia 30 czerwca 2011 r. (...) Sp. z o.o. w S. zobowiązało się do wybudowania kompleksu sportowego „(...)” w miejscowości K., zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 9 czerwca 2011 r. (załącznik do umowy). Zgodnie z treścią umowy, szczegółowy zakres robót opisany został w SIWZ, w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych. Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i polskimi normami oraz oddania przedmiotu niniejszej umowy pozwanej w terminie w niej uzgodnionym. Wedle treści umowy, do obowiązków Wykonawcy należało m. in. usuwanie wszelkich wad i usterek stwierdzonych przez nadzór inwestorski w trakcie trwania robót w terminie nie dłuższym niż termin technicznie uzasadniony i konieczny do ich usunięcia (...).

ˆZa wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 997.385,54 zł brutto, przy czym obejmowało ono wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną, w tym ryzyko powoda z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty (...). Niedośzacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mógł być podstawą do żądania zmiany ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego (...). Zgodnie z treścią umowy, powód zobowiązał się zapłacić inwestorowi kary umowne m. in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto.

Po rozpoczęciu przez powoda prac w postaci odkrywek okazało się, że istnieje konieczność wykonania robót dodatkowych polegających na wymianie gruntów wysadzinowych oraz zainstalowaniu kompletu sieci odwadniającej

na obu boiskach, w związku z czym dnia 25 sierpnia 2011 r. strony podpisały zawarły dodatkową umowę na ich wykonanie (umowa nr (...)).

Ostatecznie strony ustaliły, że przedmiotowe roboty zostaną zakończone w terminie 4 miesięcy i 3 tygodni, licząc od dnia protokolarnego przekazania terenu robót Wykonawcy. Do przekazania terenu budowy doszło w dniu 5 lipca 2011 r., a więc Wykonawca obowiązany był zakończyć prace do dnia 26 listopada 2011 r.

(...) Sp. z o.o. w S. zleciło wykonanie części prac budowlanych podwykonawcy w postaci (...) Sp. z o.o. w G., w tym powierzchnię ciągów komunikacyjnych (w zakresie określonym w dokumentacji projektowej, pod poz. (...)).

(dowód : umowa z dnia 30 czerwca 2011 r. wraz z aneksem – k. 23-35; protokół przejęcia terenu budowy – k. 36; dziennik budowy – k. 37-44; umowa z dnia 25 sierpnia 2011 r. – k. 45-47; umowa z podwykonawcą z dnia 7 lipca 2011 r. – k. 70-76; pismo powoda z dnia 7 lipca 2011 r. wraz z projektem umowy – k. 295-302)

Już na początkowym etapie prac między stronami doszło do powstania sporu, czy przedmiotem zamówienia objęte jest wykonanie drogi dojazdowej do boiska. Przedstawiciele powoda ustnie poinformowali inwestora, że Wykonawca nie zrealizuje prac w zakresie budowy drogi dojazdowej, gdyż takiego rodzaju robót nie obejmuje przedmiot wskazany w SIWZ.

(dowód : zeznania świadka E. K. – k. 357-360; zeznania świadka L. P. – k. 440-442; zeznania W. T. w charakterze strony pozwanej – k. 625-626 v.)

Pozwana dokonywała częściowego odbioru robót Wykonawcy, a mianowicie:

- w dniu 22 sierpnia 2011 r. odebrała wykonaną w części instalację wodociągową, boisko piłkarskie, boisko do siatkówki i koszykówki,

- w dniu 7 października 2011 r. odebrała wyżej wskazane prace w całości (dokończone) oraz wykonane ogrodzenie.

Z uwagi na zbliżający się okres zimowy i bliski koniec terminu umowy, dnia 14 listopada 2011 r. strony ustaliły, że pozostałe prace w postaci dojazdu do zaplecza socjalnego (podjazd dla niepełnosprawnych itp.) oraz nasadzeń, zostaną wykonane w późniejszym terminie (w większości na wiosnę). Następnie dnia 25 listopada 2011 r. Wykonawca przekazał dokumentację dotyczącą odbioru zbudowanego boiska.

W związku ze zgłoszeniem przez kierownika budowy gotowości do odbioru kompleksu sportowego, dnia 25 listopada 2011 r. przedstawiciele pozwanej odbyli oględziny prac na budowie, w czasie których ustalili m. in., że nie wykonano pełnego zakresu prac ciągów komunikacyjnych.

(dowód: protokoły częściowego odbioru robót – k. 198-201; uzgodnienia z dnia 14 listopada 2011 r. – k. 202; pismo powoda z dnia 25 listopada 2011 r. – k. 203; protokół oględzin prac – k. 204; dziennik budowy – k. 304-306)

W odpowiedzi na powyższe powód podał, że nie zgadza się z argumentacją pozwanej, jakoby obowiązany był do wybudowania drogi dojazdowej, gdyż SIWZ określając przedmiot zamówienia wskazywał jedynie chodniki.

(dowód : pismo powoda z dnia 21 listopada 2011 r. wraz z potwierdzeniem nadania – k. 77-81)

Pismem datowanym na dzień 25 listopada 2011 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 30 czerwca 2011 r., podając jako podstawę prawną odstąpienia przepis art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Uzasadniając złożone oświadczenie inwestor podał, iż kompleks sportowy nie został wykonany w umówionym zakresie, w szczególności powód nie wykonał w całości ciągów komunikacyjnych. W związku z powyższym, zdaniem pozwanej, strona powodowa nie jest w stanie wykonać w całości kompleksu sportowego w ustalonym terminie, tj. do dnia 26 listopada 2011 r. Jednocześnie pozwana wezwała Wykonawcę do zapłaty na jej rzecz kwoty 49.869,28 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda.

Wyżej opisane pismo pozwanej wpłynęło do biura Wykonawcy w dniu 28 listopada 2011 r., przy czym jeszcze dnia 25 listopada 2011 r. przedmiotowe pismo zostało wysłane do powoda pocztą elektroniczną.

(dowód : oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz z potwierdzeniem odbioru pisma – k. 205-206; mail z dnia 25 listopada 2011r. – k. 249)

Dnia 5 grudnia 2011 r. powołana przez pozwaną komisja dokonała inwentaryzacji prac realizowanych przez Wykonawcę, na podstawie której doszła do przekonania, że nie zostały wykonane ciągi komunikacyjne i zagospodarowanie terenów zielonych.

Prace dotyczące nasadzeń zostały dokończone na wiosnę 2012 r. Dnia 24 kwietnia 2012 r. strony podpisały protokół odbioru prac polegających na zagospodarowaniu terenów zielonych i wykonanie ciągów komunikacyjnych w postaci chodników, przy czym pozwany określił wartość tych ostatnich prac na kwotę brutto 14.706,16 zł (zamiast 86.100 zł).

(dowód : protokół inwentaryzacji – k. 207-208; potwierdzenie wykonania prac – k. 209; notatka z dnia 23 marca 2012 r. – k. 210; zgłoszenie od odbioru końcowego – k. 211; końcowy protokół odbioru prac – k. 213-214; pismo pozwanej z dnia 19 kwietnia 2012 r. – k. 303; decyzja w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie – k. 307)

W dniu 7 maja 2012 r. pozwana zawarła z firmą (...), S. K. umowę nr (...), w ramach której zleciła dokończenie ciągów komunikacyjnych w postaci drogi dojazdowej do wybudowanego boiska za wynagrodzeniem 66.420 zł brutto.

(dowód : umowa nr (...) – k. 309-311)

Za zrealizowanie budowy kompleksu sportowego Wykonawca wystawił fakturę końcową ((...)) opiewającą na kwotę 313.650 zł brutto (255.000 zł netto). Termin płatności faktury upływał z dniem 16 maja 2012r.

Ostatecznie powód dokonał korekty wyżej wskazanej faktury zgodnie z żądaniami inwestora, a mianowicie do kwoty brutto 242.256,15 zł (bez kwoty 71.393,85 zł tytułem wykonania ciągów komunikacyjnych). Jednocześnie pismem z dnia 26 czerwca 2012 r. pozwana dokonała potrącenia z wyżej wskazaną kwotą swojej wierzytelnością, stanowiącą karę umowną w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto, tj. 49.869,28 zł (...) umowy (...). Wobec powyższego pozwana dokonała na rzecz powoda zapłaty pozostałego wynagrodzenia, objętego fakturą VAT nr (...), w kwocie 192.386,87 zł (242.256,15 zł – 49.869,28 zł).

(dowód : faktura VAT (...) - k. 215; pismo pozwanego z dnia 11 czerwca 2012 r. – k. 216; odpowiedź powoda z dnia 13 czerwca 2012 r. – k. 217; korekta faktury – k. 219-220; pismo pozwanej z dnia 26 czerwca 2012 r. – k. 221; oświadczenie o potrąceniu – k. 222; potwierdzenie wykonanej operacji – k. 223)

Pismem datowanym na dzień 13 sierpnia 2012 r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty na jej rzecz kwoty 121.263,13 zł tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 maja 2012 r. do dnia zapłaty.

(dowód : wezwanie do zapłaty z dnia 13 sierpnia 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 224-226)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, żądania pozwu mogły zostać uwzględnione jedynie w nieznacnej części.

Powód, a dokładniej Syndyk masy upadłości spółki, którą łączyła z pozwaną umowa o budowę kompleksu sportowego „(...)” w miejscowości K. zgłosił dwa żądania, a mianowicie zapłaty brakującego wynagrodzenia w wysokości 71.393,85 zł oraz zwrotu kwoty 49.869,28 zł niezasadnie potrąconej z przysługującego mu wynagrodzenia tytułem kary umownej. Tytułem wstępu zauważyć należy, że dla przejrzystości i spójności pisemnych motywów wyroku, Sąd będzie

się posługiwał jedynie pojęciem powoda, bez czynienia rozróżnień, czy chodzi tu o Wykonawcę, czy o Syndyka, który poprzez wstąpienie do sprawy przejął wszelkie prawa i obowiązki upadłej spółki jako strony spornej umowy.

Znaczna część okoliczności, które były istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, pozostawała między stronami bezsporna, w szczególności okoliczności dotyczące przebiegu postępowania przetargowego, zawarcia umowy z dnia 30 czerwca 2011 r., wykonania przez powoda ciągu komunikacyjnego tylko w postaci chodnika (bez drogi dojazdowej) czy też dokonania przez strony wzajemnego rozliczenia umowy, za wyjątkiem kwoty dochodzonej niniejszym pozwem. Meritum sporu sprowadziło się natomiast do rozstrzygnięcia kwestii, czy w ramach istniejącego stosunku umownego powód zobowiązany był do wybudowania nie tylko chodników, lecz także drogi dojazdowej, a w konsekwencji czy istniały podstawy do złożenia przez pozwaną oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy połączonego z naliczeniem kary umownej.

Podstawą czynionych w sprawie ustaleń faktycznych Sądu była licznie zgromadzona w aktach dokumentacja, której prawdziwości żadna ze stron skutecznie nie zakwestionowała. Wspomniane dokumenty zostały natomiast poddane ocenie przez biegłego z zakresu budownictwa w kontekście ustalenia przedmiotu zamówienia pozwanej Gminy, a tym samym określenia zakresu obowiązków powoda wynikających z zawartej umowy, o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Dodatkowo Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadków i przedstawiciela strony pozwanej, które jednak w znacznej części okazały się być jedynie powtórzeniem reprezentowanych przez strony stanowisk procesowych.

Odnosząc się do kwestii przedmiotu zamówienia w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że bezspornie treść umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. nie określiła wprost szczegółowego przedmiotu prac, lecz jedynie powołała się na zakres robót określony w SIWZ, dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych. Sposób redakcji omawianego postanowienia umownego nie pozwala na uznanie, że strony wprowadziły hierarchię przedmiotowych dokumentów stanowiących integralną część zawartej umowy, w związku z czym żadnemu z nich nie można przypisać charakteru priorytetowego przed pozostałymi. Powyższe oznacza natomiast, że wszystkie wyżej wymienione dokumenty stanowią podstawę wyznaczenia granic obowiązków Wykonawcy, wynikających z realizacji inwestycji polegającej na budowie kompleksu sportowego „(...)” na terenie pozwanej Gminy, z jednoczesnym uwzględnieniem specyfiki danego dokumentu.

Dokonując zestawienia treści omawianej dokumentacji, także w kontekście wniosków wynikających z opinii biegłego z zakresu budownictwa, Sąd doszedł do przekonania, iż istnieje szereg niejasności i rozbieżności w określeniu szczegółowego zakresu przedmiotu zamówienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zgodnie z treścią SIWZ powód obowiązany był do wybudowania ciągu komunikacyjnego tylko w postaci chodników, o czym świadczy chociażby podana grubość kostki brukowej typowej dla ruchu pieszego (min. 6 cm, gdyż dla ruchu pojazdów wymagana jest kostka brukowa o grubości min. 8 cm).

Jednak odmienny zakres obowiązków Wykonawcy wynikał z dokumentacji projektowej przedłożonej przez pozwaną do wniosku o wydanie decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę, jako posiadającej stosowne akceptacje organów lub osób uczestniczących w procesie budowlanym (np. starosta powiatowy, projektant, inwestor – k. 597). Wprawdzie w toku postępowania strony przedkładały także inne dokumenty o charakterze projektowym, w szczególności w postaci map – projektów zagospodarowania przestrzennego (np. k. 196-197), jednak nie spełniały one wyżej wskazanych wymogów formalnych, w związku z czym nie mogły stanowić podstawy czynienia ustaleń faktycznych w sprawie.

Po dokonaniu analizy dokumentacji projektowej biegły J. B. ustalił, że z jej treści wynika ciężący na Wykonawcy obowiązek wykonania drogi dojazdowej wraz z miejscami postojowymi i chodnikami. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na zapisy legendy projektu zagospodarowania przestrzennego, która uwzględnia takie elementy jak projektowane rzędne, projektowane spadki, krawężniki, planowana zatoczka dla autobusów czy też miejsca postojowe. Poza tym na samym projekcie podano szczegółowe rzędne w zakresie odnoszącym się nie tylko do chodników, lecz także do projektowanego dojazdu z drogi gminnej. Powyższe oznacza natomiast, że planowana inwestycja dotyczyła nie tylko budowy boisk sportowych wraz z pełnym zapleczem i chodnikami, lecz także wykonania drogi dojazdowej.

Słusznie przy tym wskazał biegły, że w punkcie (...) decyzji(...)o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (integralna część dokumentacji projektowej) określono, iż dojazd do budowanego kompleksu sportowego ma się odbywać z drogi gminnej, przy czym należy zapewnić miejsca parkingowe w ilości zapewniającej właściwą obsługę przedmiotowego terenu (k. 597). Skoro projektowana inwestycja zakładała przygotowanie (wybudowanie) miejsc parkingowych, to wskazywała tym samym na konieczność zbudowania drogi, a przynajmniej sugerowała taki zakres przedmiotu projektowanych prac.

Co się zaś tyczy dokumentu w postaci specyfikacji technicznej, to także odnosi się ona do dwóch rodzajów ciągów komunikacyjnych, a mianowicie do chodników oraz do dróg dojazdowych. Od razu jednak zauważyć trzeba, że przedmiotowa specyfikacja ma charakter ogólny, gdyż została przygotowana na potrzeby wszystkich inwestycji dotyczących budowy kompleksów sportowych w ramach rządowego programu „(...)”. Wedle założeń wspomnianego projektu ogólnopolskiego, każdy inwestor obowiązany był zastosować standardy wyznaczone dla kompleksów sportowych budowanych objętych programem i określonych m. in. we wspomnianej specyfikacji technicznej. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że inwestor miał dostosować treść specyfikacji technicznych do potrzeb konkretnego projektu budowlanego, nie sposób bowiem uznać, że wszystkie budowane kompleksy sportowe będą wymagały powzięcia takich samych robót budowlanych (np. inwestor może korzystać z uprzednio wybudowanej drogi dojazdowej). W kontekście powyższego Sąd podziela argumentację powoda, wedle której sama treść specyfikacji technicznych, przy przyjęciu, że została nieprawidłowo dostosowana do potrzeb konkretnego projektu budowlanego, nie skutkuje automatycznym rozszerzeniem przedmiotu zamówienia, albowiem celem sporządzenia tego dokumentu było jedynie dokładne określenie wymogów technicznych, jakie winny spełniać konkretne etapy prowadzonych prac budowlanych (np. określenie materiałów i sposobu wykonania).

Powyższe wywody nie mogą mieć jednak istotnego wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, albowiem specyfikacje techniczne, przystosowane do realizacji budowy kompleksu sportowego w miejscowości K. (por. oświadczenie projektanta o przystosowaniu specyfikacji technicznej z k. 82), odzwierciedlały treść dokumentacji projektowej, obejmującej swym zakresem wykonanie drogi dojazdowej. O ile zatem sama treść specyfikacji technicznych nie może stanowić automatycznego rozszerzenia przedmiotu zamówienia, o tyle jej treść w kontekście zatwierdzonej dokumentacji projektowej obejmującej drogę dojazdową ma charakter nie tylko uszczegółowienia, ale przede wszystkim potwierdzenia założeń prowadzonej inwestycji, której wykonanie zlecono powodowi.

Podsumowując, nie ulega wątpliwości, że pomiędzy treścią dokumentacji projektowej i przystosowanych specyfikacji technicznych a treścią SIWZ istnieją rozbieżności dotyczące budowy ciągu komunikacyjnego w postaci drogi dojazdowej. Mimo powyższego powód, będący przecież profesjonalistą w branży budowlanej, w szczególności w zakresie budowy kompleksów sportowych (k. 277 v.), nie podjął decyzji o zwróceniu się do zamawiającego – ogłaszającego przetarg o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 ze zm.). W okolicznościach niniejszej sprawy powód nie tylko miał uprawnienie, lecz także obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie SIWZ w kontekście występującej w jej treści niejasności i rozbieżności w porównaniu z pozostałą dokumentacją dotyczącą omawianej inwestycji budowlanej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 616/13, Biuletyn SN 2014/9/8-9).

Źródłem istnienia takiego obowiązku wykonawcy jest nie tylko treść przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, lecz także art. 354 k.c., który ogólnie nakazuje dłużnikowi wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a także ustalonym zwyczajom, jeśli dla danych stosunków występują, gdyż w razie wątpliwości, jak odczytać treść zobowiązania, dłużnik powinien o to zapytać wierzyciela. W tym sensie art. 354 § 2 k.c. przewiduje współdziałanie wierzyciela z dłużnikiem, skoro bowiem ma się do czynienia z umową, to strony tej umowy powinny dążyć do takiego jej wykonania, który im wzajemnie odpowiada. Jak słusznie zatem podkreślił Sąd Najwyższy w wyżej przytoczonym wyroku, pomimo braku w kodeksie cywilnym tak szczegółowych przepisów, jak w prawie zamówień publicznych, to ogólny art. 354 k.c. wyraża intencję takiego dookreślenia przez strony treści umowy, jeśli nie jest dla nich dostatecznie

jasna, żeby umowę tę można było wykonać, co ma istotne znaczenie zwłaszcza w umowach dotyczących wytworzenia dzieła.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd miał na względzie okoliczność, że za nieprawidłowości powstałe w dokumentacji przetargowej odpowiedzialność ponosi strona pozwana (por. art. 29 i art. 30 wspomnianej ustawy). Jednak poprzez stworzenie instytucji określonej w art. 38 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ustawodawca de facto przerzucił na wykonawcę odpowiedzialność za nieprecyzyjne sformułowanie SIWZ. Nie można bowiem zapominać o roli, jaką pełnią strony umowy o dzieło (umowy o roboty budowlane), także przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczemu zawartej umowy, w szczególności gdy wykonawcą robót jest profesjonalista zawodowo trudniący się świadczeniem usług w danej dziedzinie (por. wyżej wskazane orzeczenie Sądu Najwyższego).

Pomijając zatem kwestię rozbieżności w dokumentacji stanowiącej podstawę określenia przedmiotu zamówienia, powód powinien zwrócić się do pozwanej z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ także z uwagi na charakter inwestycji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód, jako profesjonalista realizujący umowy w ramach projektu „(...)” miał świadomość tego, iż jego założeniem było całościowe zbudowanie kompleksu sportowego wraz z wszelką dostępną infrastrukturą. Przyjęcie odmiennej interpretacji dokumentacji projektowej pozostawałoby w sprzeczności ze społecznym celem umowy i z zasadami doświadczenia życiowego tym bardziej, że trudno sobie wyobrazić zlecenie Wykonawcy budowania chodników czy zagospodarowania terenów zielonych bez uprzedniego wykonania drogi dojazdowej (włącznie z koniecznością wykopania koryta drogi).

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że o konieczności wybudowania drogi w ramach przedmiotu zamówienia świadczy także przedmiar robót, wskazujący m. in. powierzchnię prowadzonych prac budowlanych. Bezspornie wspomniany dokument nie był podstawą określania ceny ofertowej, niemniej jego analiza powinna utwierdzić stronę powodową w przekonaniu, że zakres prac wskazanych w SIWZ odbiega od treści pozostałej dokumentacji dotyczącej realizacji przedmiotowej inwestycji. Nie ulega natomiast wątpliwości, że powód zapoznał się z treścią przedmiaru robót, o czym świadczy chociażby treść umowy zawartej pomiędzy nim a jego podwykonawcą, odwołującej się swych zakresem do poszczególnych pozycji wskazanych w tym dokumencie (poz. 55-61).

Biorąc powyższe pod uwagę należało dojść do wniosku, że przygotowując dokumentację ofertową powód powinien był zwrócić się do pozwanej z żądaniem wyjaśnienia treści SIWZ, gdyż obowiązek taki wynika z art. 38 omawianej ustawy w zw. z art. 354 § 2 k.c. Zaniechanie powyższego może być natomiast podstawą zarzucenia Wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy, o której mowa w art. 355 § 2 k.c.

Na wyżej dokonaną ocenę nie może mieć wpływu okoliczność podnoszona przez świadków - pracowników (...) Sp. z o.o. w S. lub podwykonawców świadczących usługi na rzecz tej spółki, wedle których podczas realizacji spornej umowy nie mieli jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu przedmiotu zamówienia, wynikającego ich zdaniem z treści SIWZ. Wszystkie wyżej przytoczone okoliczności jednoznacznie bowiem świadczą o tym, że powód, jako profesjonalista zajmujący się świadczeniem usług budowlanych, także w ramach programu „(...)”, winien dokonać wszechstronnej i całościowej analizy dokumentacji dotyczącej spornej inwestycji, co z całą pewnością skutkowało by zrodzeniem się takowych wątpliwości.

Co więcej, do podobnego wniosku prowadzi analiza opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie powoda przez rzeczoznawcę do spraw budowlanych w specjalności architektonicznej, w świetle której w dokumentacji projektowej istnieje szereg niejasności niepozwalających na jednoznaczne ustalenie zakresu przedmiotu umowy. Powyższe potwierdza tylko, że powód, jako przedsiębiorca zajmujący się działalnością budowlaną, powinien żądać wyjaśnień w trybie przetargowym od strony pozwanej. Skoro bowiem dokumentacja projektowa, która stanowiła jedną z podstaw określenia zakresu planowanych prac budowlanych i właściwie była najistotniejszym dokumentem przy realizacji zadania, cechowała się brakiem spójności, to oczywistym jest, że takie niejasności powinny podlegać stosownym wyjaśnieniom jeszcze przed podjęciem prac. W konsekwencji treść przedłożonej przez powoda prywatnej opinii nie mogła stanowić podstawy do uwzględnienia wniosku o powołanie innego biegłego z zakresu budownictwa, ponieważ potwierdziła ona niedopełnienie ciążącego na powodzie obowiązku określonego w art. 38 wspomnianej ustawy.

Od razu zaznaczyć należy, iż Sąd nie znalazł innych przesłanek, które mogłyby stanowić podstawę uwzględnienia wyżej opisanego wniosku dowodowego. Sporządzona przez biegłego opinia cechowała się bowiem jasnością, przede wszystkim zaś biegły ustosunkował się do wszystkich pytań i wątpliwości podniesionych przez strony, podając rzeczowe argumenty na poparcie swych twierdzeń. Wprawdzie Sąd pominął pojedyncze wnioski wynikające z opinii biegłego, ale dotyczyły one jedynie twierdzeń wkraczających w ocenę prawną (interpretację) zaistniałej sytuacji. Podnoszone natomiast przez stronę powodową zastrzeżenia do sporządzonej opinii nie miały istotnego wpływu na całościową ocenę jej przydatności do rozstrzygnięcia sprawy.

W tej sytuacji uznać należało, że poprzez wyżej opisane zaniechanie powód przyjął na siebie ryzyko, że określone umową wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje nie tylko wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną, w tym ryzyko z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy i oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty (§ 5 ust. 2 umowy), lecz przede wszystkim ryzyko niedoszacowania, pominięcia oraz braku rozpoznania zakresu przedmiotu umowy (§ 5 ust. 3). Omawiany zapis umowny jednoznacznie zatem świadczy o tym, że powód przyjął na siebie obowiązek dokładnego rozpoznania sprawy, a w przypadku błędnego zrozumienia dokumentacji dotyczącej realizacji zadania, w rzeczywistości zrzekł się żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego. Potwierdzeniem powyższego jest także treść SIWZ, w której zastrzeżono, że cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia (rozdz. 13 ust. 2).

Przede wszystkim jednak zaznaczyć należy, że zgodnie z treścią art. 649 k.c., w przypadku wątpliwości co do zakresu umowy o roboty budowlane poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Powyższe oznacza, że ustawodawca wprowadził domniemanie rozszerzenia (rozwięcia) obowiązku wykonawcy o zakres prac wynikający z dokumentacji projektowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 728/98, Lex nr 50836). Tym samym zaistniałe na tle niniejszej sprawy wątpliwości co do zakresu zleconych powodowi prac budowlanych, winny być rozwiązane poprzez wezwanie pozwanej do wyjaśnienia treści SIWZ, w przypadku zaś zaniechania podjęcia takich czynności, powód przyjął na siebie ryzyko zrealizowania projektu w całości (skutek § 5 ust. 3 umowy oraz art. 649 k.c.).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd doszedł do przekonania, że powód obowiązany był do wybudowania chodników i drogi dojazdowej w ramach zadania „Wykonanie ciągów komunikacyjnych” za łącznym wynagrodzeniem 86.100 zł brutto. W rezultacie dokonane przez pozwaną obniżenie wynagrodzenia należnego powodowi do kwoty 14.706,16 zł, będące wynikiem niewykonania umowy w całości, uznać należy za uzasadnione. Co ważne, w toku niniejszej sprawy powód nie kwestionował wysokości dokonanego obniżenia wynagrodzenia, a dokładniej nie podnosił twierdzeń mających świadczyć o tym, że wartość dokonanych przez niego robót w zakresie budowy chodnika była wyższa (wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa nie odnosił się do powyższych kwestii).

W tym miejscu jedynie na marginesie zauważyć należy, że jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów i kosztów prac (art. 632 § 1 k.c.), a tym bardziej w sytuacji, w której błędnie odczytał zakres zleconych mu robót. Uzgodniony w umowie ryczałt należy się bowiem za cały, zarówno znany, jak i niezany dokładnie od początku przedmiot zamówienia. Jeśli zatem okazałoby się, że dla prawidłowego wykonania umowy zachodziła konieczność świadczenia prac w większym zakresie, to wykonawca nie może domagać się z tego powodu dodatkowego wynagrodzenia, poza wyjątkami wskazanymi w art. 632 § 2 k.c. Z powyższych względów nie sposób podzielić poglądu strony powodowej wyrażonego jeszcze w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego, że byłaby ona skłonna do wybudowania drogi dojazdowej jedynie za zapłatą dodatkowego wynagrodzenia. Inną rzeczą jest, że wysokość wynagrodzenia określonego w kosztorysie ofertowym przygotowanym przez powoda w zakresie dotyczącym wybudowania ciągów komunikacyjnych, jednoznacznie sugeruje, iż został w nim uwzględniony koszt budowy nie tylko chodnika, lecz także drogi dojazdowej (por. wartość umowy zawartej z firmą (...) – 66.420 zł; k. 309-311).

Wobec powyższego, na mocy art. 647 k.c., art. 649 k.c. oraz wyżej powołanych zapisów umowy i dokumentacji stanowiącej jej integralną część, przy uwzględnieniu art. 38 ustawy – Praw zamówień publicznych i art. 354 § 2 k.c., Sąd oddalił powództwo w zakresie kwoty 71.393,85 zł (punkt II wyroku).

Kolejne żądanie pozwu dotyczyło niesłusznego, zdaniem powoda, naliczenia kary umownej w wysokości 49.869,28 zł tytułem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy i potrącenia wyżej wskazanej kwoty z należnego powodowi wynagrodzenia, wskazanego w fakturze VAT nr (...). W pierwszej kolejności rozważyć zatem należało, czy strona pozwana uprawniona była do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Od razu podkreślenia wymaga, że pozwana skorzystała z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy o roboty budowlane, mimo że takie dodatkowe regulacje wprowadzono w treści zawieranej między stronami umowy.

Zgodnie z treścią wyżej wskazanego przepisu, jeżeli przyjmujący zamówienie (wykonawca) opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający (inwestor) może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Dokonując literalnej wykładni wyżej zacytowanego przepisu, powód doszedł do przekonania, że złożone przez pozwaną oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne, albowiem zostało doręczone Wykonawcy w dniu 28 listopada 2011r., a zatem już po upływie terminu do wykonania dzieła (26 listopada 2011 r.).

Jednak wyżej opisana argumentacja strony powodowej nie ma żadnego wpływu na dokonanie oceny skuteczności złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, albowiem powód miał okazję zapoznać się z jego treścią jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła (vide: 249). Przede wszystkim jednak za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznać należy pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło (o roboty budowlane) także po upływie terminu do wykonania dzieła. Argument przemawiający za prawem do odstąpienia od umowy o dzieło już po upływie terminu jego wykonania płynie najpierw z art. 635 k.c., w którym użyto sformułowania, że w okolicznościach w nim wskazanych zamawiający może odstąpić od umowy „jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła”. Wynika z tego, że odstąpienie od umowy jest możliwe po upływie tego terminu, gdyby bowiem inny był zamiar ustawodawcy, sprowadzający się do ograniczenia prawa do odstąpienia od umowy tylko do wyznaczonego terminu wykonania dzieła, słowo „jeszcze” byłoby w art. 635 k.c. zbędne. Za takim poglądem przemawia także argument płynący z konstrukcji przepisów o rękojmi za wady dzieła. Zarówno art. 637 § 2 k.c., jak i przepisy o rękojmi przy sprzedaży, do których odsyła art. 638 k.c., przewidują odstąpienie od umowy jako uprawnienie z tytułu rękojmi za wady dzieła, a więc uprawnienie realizowane już po wykonaniu dzieła i wydaniu go zamawiającemu. Jest to zatem szczególne unormowanie uprawnienia zamawiającego do spowodowania wygaśnięcia umowy o dzieło, nie przez jej wypowiedzenie, lecz przez odstąpienie od tej umowy. Podobnie ustawodawca uczynił w art. 640 k.c., w którym przewidział także dla przyjmującego zamówienie możliwość nie wypowiedzenia, lecz odstąpienia od umowy w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Wobec powyższego odstąpienie od umowy o dzieło (umowy o roboty budowlane), a nie wypowiedzenie i rozwiązanie tej umowy stanowi dla stron zdarzenie prawne skutkujące wygaśnięciem umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012r., IV CSK 182/11, OSNC 2012/7-8/90; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., I ACa 277/13, Lex nr 1369305).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że do skutecznego skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia z art. 635 k.c. nie jest konieczne ustalenie, iż Wykonawca nie zdołał zrealizować umowy w terminie z powodu zwłoki, czyli kwalifikowanej postaci opóźnienia. W rezultacie na tle art. 635k.c. przyjmuje się, że nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się ze świadczeniem robót, co oznacza, że możliwe jest skorzystanie przez inwestora z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. W razie zwłoki na wykonawcy spoczywa natomiast obowiązek naprawienia szkody wynikającej z niewykonania umowy na podstawie art. 494 k.c. in fine w związku z art. 471 k.c. Z kolei w przypadku wystąpienia samego opóźnienia w realizacji umowy przez wykonawcę, zamawiającemu przysługuje uprawnienie do natychmiastowego odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., bez potrzeby badania wystąpienia zwłoki i wyznaczenia dodatkowego terminu.

Do ewentualnej utraty uprawnienia do odstąpienia od umowy na mocy art. 635 k.c. może dojść w sytuacji, gdy opóźnienie wynikało z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego. Najczęściej chodzi tu o przypadki, kiedy to brak współpracy ze strony inwestora spowodował, że wykonawca nie był w stanie realizować umowy (np. nie dostarczył wymaganych prawem pozwoleń budowlanych), w związku z czym trudno uznać, iż po stronie wykonawcy w ogóle doszło do opóźnienia w wykonaniu swych obowiązków.

Jednak w realiach niniejszej sprawy taki wyjątkowy przypadek nie zaistniał, gdyż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przyjęcia, że po stronie powoda nie zastąpiło żadne opóźnienie w realizacji umowy, zaś zaistniała sytuacja stanowi wynik wyłącznie zawinionego zachowania strony pozwanej. Jak już bowiem wcześniej ustalono, powód nie zrealizował umowy w całości, a mianowicie nie wybudował drogi dojazdowej do boiska sportowego. Nie można mieć także żadnych wątpliwości co do tego, że powód nie był w stanie dokończyć umowy do dnia 26 listopada 2011 r., w związku z czym, obiektywnie rzecz ujmując, pozwana była uprawniona do złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy na mocy art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że słusznie została naliczona przez pozwaną Gminę kara umowna w oparciu o § 8 ust.1 lit. c umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zauważyć bowiem należy, że przesłanką jej naliczenia było jedynie zaistnienie okoliczności odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, bez konieczności ustalania zawinienia w wystąpieniu takich przyczyn.

Rozstrzygnąwszy zasadność naliczenia i potrącenia z wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace kary umownej w wysokości 49.869,28 zł, rozważenia wymagała wysokość tej kary w kontekście podnoszonych przez stronę powodową okoliczności świadczących o tym, że to pozwana podnosi odpowiedzialność za niewykonanie przez nią umowy w zakresie wybudowania drogi dojazdowej.

Analizując powyższą kwestię, w pierwszej kolejności należy wskazać, że stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przepis art. 484 § 1 k.c. wskazuje, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003r. (sygn. akt III CZP 61/2003, LexPolonica nr 364473, OSNC 2004, nr 5, poz. 69), mającej moc zasady prawnej, rozstrzygnął, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Tak więc okoliczność, że wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie pozbawia go prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika.

Jakkolwiek celem kary umownej jest naprawienie szkody, to jednak przepisy art. 483 k.c. i 484 k.c. przyznają wierzycielowi karę umowną w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w zastrzeżonej na tę okoliczność wysokości, nie uwzględniając poniesienia szkody przez wierzyciela. Kara umowna stanowi jedną z umownych sankcji kontraktowych aktualizujących się w związku z naruszeniem przyjętego przez dłużnika zobowiązania o uproszczonym sposobie jej zastosowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pozostaje bez związku z faktem powstania szkody, jak też i jej wysokości. Strony, zastrzegając karę umowną, uniezależniają się od konieczności toczenia przed sądem sporu o wysokość i zapłatę odszkodowania. Eliminują tym samym niepewność, jaka zawsze towarzyszy procesowi przed sądem, z uwagi na zbędne wykazywanie szkody czy jej wysokości. Można zatem uznać, iż zastrzeżenie kary umownej zdecydowanie ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania przez wierzyciela. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać tylko istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w związku z którym zastrzeżono karę umowną.

Niemniej jednak zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Jednym z podstawowych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy

nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt V CSK 34/06, LEX nr 195426). Przyjmuje się również, że o tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem (lub niespełnione) świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980r., sygn. akt I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008r., sygn. akt V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27). Wśród kryteriów dla obniżenia kary umownej najczęściej wymienia się też takie okoliczności jak znaczny stopień wykonania zobowiązania, a nadto znikomość bądź brak szkody po stronie uprawnionego do zapłaty na jego rzecz kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1988r., sygn. IV CR 58/88, wyrok z dnia 20 maja 1980r., sygn. akt I CR 229/80, OSNCP 1980/12 poz. 243, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998r., sygn. akt I CKN 802/97).

Przechodząc dalej, należało zastanowić się nad tym, czy istnieją przewidziane w art. 484 § 2 k.c. podstawy do zmiarkowania naliczonej powodowi kary umownej. Bezspornym jest bowiem, że pozwana Gmina naliczyła i potrąciła z wynagrodzenia za wykonane prace karę umowną w łącznej wysokości 49.869,28 zł, mającej stanowić 5 % wynagrodzenia brutto wskazanego w umowie (997.385,54 zł). Natomiast przyczyną złożenia przez pozwaną omawianego oświadczenia woli był brak realizacji umowy przez powoda w zakresie odnoszącym się do budowy drogi, przy czym wartość niewykonanych prac została przez pozwaną określona na kwotę 71.393,84zł. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę okoliczność, że pozwana Gmina zleciła zbudowanie spornej drogi dojazdowej firmie (...) za wynagrodzeniem 66.420 zł brutto.

W tej sytuacji uznać należało, że naliczona przez pozwaną kara umowna miała charakter rażąco wygórowany tym bardziej, że skutkiem niewykonania umowy w omawianym zakresie nie było powstanie szkody po stronie pozwanej. Nie dość bowiem, że pozwana zleciła wykonanie umowy innemu podmiotowi za cenę niższą od wynagrodzenia ustalonego uprzednio na rzecz powoda, to poza tym w sprawie nie zostały ujawnione okoliczności, które mogłyby świadczyć o jakichkolwiek trudnościach chociażby w pozyskaniu dofinansowania. W konsekwencji pozwana Gmina nie tylko zaoszczędziła kwotę niespełna 5.000 zł (71.393,84 zł – 66.420 zł) poprzez zlecenie wykonania spornej części umowy innemu podmiotowi, lecz dodatkowo dokonała potrącenia kwoty prawie 50.000 zł z należnego powodowi wynagrodzenia, przy jednoczesnym braku powstania po jej stronie szkody w innej postaci. Przy rozważaniu zasadności miarkowania kary umownej, Sąd wziął pod uwagę także okoliczność, że powód zrealizował łączący strony stosunek zobowiązaniowy nawiązany w dniu 30 czerwca 2011r. niemalże w całości, a mianowicie w zakresie kwoty 925.991,70 zł (ponad 92 % wartości całego zamówienia).

Najistotniejsze jednak, zdaniem Sądu rozpoznającego sprawę, wydają się być okoliczności towarzyszące zaistniałemu sporowi, w tym wpływ samej pozwanej na powstanie stanu, w którym powód nie zrealizował umowy w całości. Jak już wcześniej wskazywano, kwestia ewentualnej odpowiedzialności strony pozwanej przy powstaniu opóźnienia w realizacji umowy w kontekście art. 635 k.c. ma znaczenie jedynie w sytuacji, gdy wyłączną przyczyną takiego stanu rzeczy było zachowanie zamawiającego, co nie miało miejsce w realiach niniejszej sprawy. Z drugiej jednak strony nie sposób pominąć faktu, że strona pozwana przyczyniła się do zaistniałej sytuacji w ten sposób, iż w żaden sposób nie zareagowała na niewykonywanie umowy przez powoda w zakresie odnoszącym się do budowania drogi dojazdowej. Co więcej, już na początkowym etapie prac budowlanych powód poinformował inwestora, że w jego ocenie do zleconego zakresu robót nie wchodzi budowa wspomnianej drogi, co potwierdził w swych zeznaniach wójt Gminy K.. Mimo powyższego żaden z przedstawicieli pozwanej, w tym inspektor nadzoru inwestorskiego, nie podjął jakichkolwiek czynności w tym zakresie, w szczególności pozwana nie wzywała Wykonawcę do podjęcia prac budowlanych (w trybie § 4 ust. 1 pkt 17 umowy - k. 25), względnie nie złożyła od razu oświadczenia o odstąpieniu od umowy (na podstawie np. 644 k.c.).

Istotne jest przy tym, że już z kosztorysu ofertowego złożonego przez stronę powodową wynikało, iż wykonanie całości ciągów komunikacyjnych zostało zaplanowane na co najmniej miesiąc, skoro wskazano w niej, że ten etap

prac zostanie zrealizowany w miesiącach wrzesień – październik 2011 r. (k. 248). Oznacza to, że powód powinien rozpocząć sporne prace co najmniej w połowie października 2011 r., czego jednak nie uczynił, przy jednoczesnym braku stosownej reakcji ze strony pozwanej. Pamiętać także należy, że pozwana nie tylko sprawowała nadzór inwestorski nad prowadzonymi pracami budowlanymi, lecz także okresowo odbierała poszczególne etapy zrealizowanych zadań, co uczyniła także w październiku 2011 r. Podobnie pozwana nie zareagowała na brak rozpoczęcia spornych robót w dniu 14 listopada 2011 r., kiedy to strony czyniły uzgodnienia co do stopnia realizacji prac i dalszego ich prowadzenia (k. 202).

W rezultacie uznać należało, że pozwana, znającą przecież stanowisko strony powodowej w sprawie zakresu przedmiotu zamówienia, utrzymywała Wykonawcę w przekonaniu, iż do jego obowiązków nie należy wybudowanie drogi dojazdowej, względnie że brak realizacji w tym zakresie nie będzie skutkowało powstaniem negatywnych konsekwencji. Nie można także wykluczyć, iż pozwana świadomie oczekiwała na wykonanie przez powoda bezspornego zakresu przedmiotu zawartej umowy, być może w obawie przed koniecznością przeprowadzenia nowego postępowania przetargowego, co w oczywisty sposób skutkowałoby przedłużeniem realizacji inwestycji i być może utratą dofinansowania. Trudno przecież nie zauważyć, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy pozwana złożyła po zakończeniu wszystkich prac budowlanych, z wyjątkiem drogi dojazdowej i robót wskazanych w piśmie z dnia 14 listopada 2011 r., a jednocześnie dzień przed określonym w umowie terminem ich realizacji.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności sprawy, Sąd doszedł do przekonania, że co do zasady słusznie naliczona kara umowna winna ulec miarkowaniu, a mianowicie należało ją obniżyć o połowę. Wprawdzie powód obiektywnie nie zrealizował umowy w całości, w związku z czym pozwana Gmina uprawniona była do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, niemniej na opóźnienie Wykonawcy miało również wpływ zachowanie samego inwestora. Z drugiej strony pamiętać należało, że powodowa spółka, działając jako przedsiębiorca, podpisała umowę i zgodziła się na wszystkie jej warunki, w tym na przedmiot umowy wynikający z różnej dokumentacji (nie tylko z SIWZ) oraz na wysokość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn powstałych po jej stronie.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 484 k.c. i wyżej wskazanych przepisów umowy, Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 24.935 zł, tj. połowę naliczonej przez pozwaną i potrąconej kary umownej, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw (punkt I i II wyroku).

O roszczeniu odsetkowym Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., zasądzając odsetki od daty płatności wskazanej w fakturze dotyczącej wynagrodzenia powoda, od którego została potrącona sporna kwota (kara umowna).

Powód wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę brutto 313.650 zł, której termin płatności został określony do dnia 16 maja 2012 r. Wobec powyższego uwzględnioną kwotę 24.935 zł Sąd zasądził wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 17 maja 2012 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 100 k.p.c. stosując zasadę rozdzielenia kosztów odpowiednio do wyniku sprawy. Powód poniósł koszty procesu w łącznej wysokości 10.875 zł, z czego kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, kwotę 6.208 zł tytułem opłaty od pozwu oraz kwotę 1.050 zł tytułem wykorzystanej zaliczki na koszty sądowe w postaci wydatków na biegłego (pozostała zaliczka zostanie zwrócona). Natomiast strona pozwana poniosła koszty procesu w wysokości 4.600 zł (koszty zastępstwa procesowego wraz z poniesionymi wydatkami sądowymi w wysokości 1.000 zł).

Ponieważ powód wygrał sprawę jedynie w około 20 %, albowiem Sąd uwzględnił jego powództwo w zakresie kwoty 24.935 zł z żądanej kwoty 124.141 zł, to na jego rzecz należało zasądzić kwotę 2.175 zł (20 % x 10.875 zł). W konsekwencji w niniejszej sprawie pozwana wygrała w 80 %, na jej rzecz zatem zasądzić należało kwotę 3.680 zł (80 % x 4.600 zł).

Mając powyższe na względzie Sąd dokonał potrącenia należnych każdej ze stron kwot z tytułu poniesionych kosztów do wysokości należności niższej i w rezultacie, na mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 361 § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.) oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 461), zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 1.505 zł (3.680 zł – 2.175 zł) tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów procesu (punkt III wyroku).