

## UZASADNIENIE

Powód A. Ś. w pozwie z dnia 18 stycznia 2013r. skierowanym przeciwko Politechnice (...) wniósł o zapłatę kwoty 200.139,45zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 66.725,62zł od dnia 27 lipca 2012r. oraz od kwoty 133.426,30zł od dnia 3 października 2012r. oraz o zwrot kosztów procesu. Powód wskazał, że z pozwanym łączyła go umowa z dnia 27 czerwca 2012r. o wykonanie robót ogólnobudowlanych związanych m. in. z wymianą instalacji wodociagowo-kanalizacyjnej w (...) Studenta PŁ w Ł.. Umowa ta została rozwiązana przez pozwanego w oparciu o oświadczenie od odstąpieniu od umowy z dnia 3 lipca 2012r., co upoważnia zdaniem powoda, wykonawcę do żądania zwrotu uiszczonej na rzecz Zamawiającego kaucji - 66.725,62zł oraz żądanie zapłaty kary umownej - 133.426,30zł za rozwiązanie umowy winy Zamawiającego.

(pozew – k. 2-17)

Pozwana Politechnika (...) w Ł. wniosła o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu powołując się na brak podjęcia prac przez powoda do dnia złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy, nie przedstawienia należytego harmonogramu rzeczowo-terminowego wykonania prac będących przedmiotem umowy oraz projektów umów z podwykonawcami.

(odpowiedź na pozew – k. 81-87)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 27 czerwca 2012r. w wyniku wygraniu przez powoda przetargu nieograniczonego strony zawarły umowę o wykonanie robót ogólnobudowlanych związanych m. in. z wymianą instalacji wodociagowo-kanalizacyjnej w jednym z pionów (...) Studenta PŁ w Ł.. Termin zakończenia prac określonych w umowie został określony na 25 września 2012r. i wynikał ze specyfiki funkcjonowania domu studenta w okresie roku akademickiego. W § 14 umowy strony szczegółowo ustaliły przyczyny zezwalające każdej stronie na odstąpienie od umowy, a w § 15 kary umowne i odszkodowania.

(umowa – k. 24-33)

W formularzu ofertowym powód zastrzegł, że w 95 do 100% poszczególnych rodzajów robót zamierza wykonywać przy współudziale podwykonawców

(formularz ofertowy – k. 92–94, w szczególności k. 94).

W toku badania złożonych ofert zamawiający zgłosił do powoda zastrzeżenie co do zbyt niskiej ceny oraz zwrócił się o dodatkowe wyjaśnienia, na które powód odpowiedział, że jest organizacyjnie dobrze przygotowany do terminowego wykonania umowy

(pismo – k. 169 – 172)

O wygraniu przetargu powód został poinformowany pismem z dnia 21 czerwca 2012r., doręczonym 26 czerwca 2012r.

(pismo wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 111-113)

Zgodnie z § 13 umowy, celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy wykonawca uiszczył na rzecz Zamawiającego 66.713,15zł.

(okoliczności niesporne)

W dniu podpisania umowy pozwany przekazał mu plac budowy, w którym zaznaczono, że budynek jest zamieszkały przez studentów i prace będą wykonywane przy zamieszkiwaniu z wyjątkiem pomieszczeń będących przedmiotem zakresu robót. Powód nie zgłosił w tym zakresie żadnych zastrzeżeń

(protokół – k. 8-909)

Pismem z tej samej daty pozwany zobowiązał powoda do przedstawienia do dnia 2 lipca 2012r. projektów umów zawieranych z podwykonawcami wraz z dokumentacją dotyczącą powierzonych im robót oraz sporządzenia i przedstawienia do akceptacji harmonogramu rzeczowo-terminowego.

(pismo – k. 42).

Żądanie przedstawienia harmonogramu sformułowano z inicjatywy inspektora nadzoru i wynikało z obaw zamawiającego co do terminowego zakończenia prac przez Wykonawcę, z którym wcześniej Zamawiający miał złe doświadczenia przy innym zamówieniu

(zeznanie świadka E. B. – k. 127-129, J. M. – k. 194-196).

W mailu z dnia 2 lipca 2012r. powód podał, że nie jest w stanie przedstawić pełnej listy podwykonawców, gdyż umowy będą podpisywane sukcesywnie w miarę zapotrzebowania i zaawansowania prac oraz przedstawił listę 8 osób i 3 pojazdów upoważnionych do wjazdu na teren budowy. Przesłał nadto bardzo ogólny harmonogram, sporządzony w formie tabeli, w której w pionie podano 16 haseł „1-no piętro + hydraulika, szafy, WC parter, Kreślarnia 1, 2 i 3 oraz portiernia i wentylacja, a poziomie 14 tygodni trwania umowy. Krzyżykami zaznaczono przy tym prace wykonywane w poszczególnych tygodniach, głównie między 4 a 14 tygodniem. Powód miał wstępnie umówionych dwóch podwykonawców, a pozostałych zamierzał pozyskać przez Internet.

(mail, lista, harmonogram – k. 43-45, zeznania pozwanego – złożone na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014r. minuta 00:33:45 – 00:55:48 i 01:17:38 - 1:29:56)

W dniu 3 lipca 2012r. pozwany odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy powołując się na § 14 pkt 1 litera a oraz d. umowy. Decyzje w tej sprawie podjęła Dyrektor osiedla (...), która miała w tym przedmiocie upoważnienie do reprezentowania pozwanego. W sprawie oceny przedstawionego przez powoda harmonogramu konsultowała się z rzeczoznawcą J. K.)

(oświadczenie – k. 35, zeznanie świadka J. M. – k. 194-196, opinia prywatna- k.9598, pełnomocnictwo – k. 99 )

Wykonawca uznał odstąpienie od umowy za niezasadne oraz w dniu 21 lipca 2012r. zażądał zwrotu wpłaconego na rzecz pozwanego Zabezpieczenia

(pismo – k. 36-40 oraz 49,50)

Pismem z dnia 3 września 2012r. pozwany odmówił zwrotu zabezpieczenia wobec prawa do naliczenia kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

(pismo – k. 53)

W dniu 21 września i 16 listopada 2012r. powód wystosował do pozwanego przesądowe wezwanie do zapłaty

(pisma – k. 214-217)

Remont (...) Studenckiego został przełożony na rok 2013

(zeznanie świadka J. M. – k. 194-196)

Oceniając materiał dowodowy sąd nie dał wiary powodowi oraz świadkom G. P., K. G. i W. Z., że przeszkodą do terminowego rozpoczęcia prac przez powoda była obecność studentów w pokojach przeznaczonych do remontu. O ile można uznać za prawdziwą okoliczność, że pojedynczy studenci przebywali w pokojach w dniu 27 czerwca 2012r. kiedy powód był wprowadzony na teren budowy. Okoliczność ta miała marginalne znaczenie dla terminowego rozpoczęcia prac. Studenci mieli bowiem niezwłocznie się wyprowadzić, a okoliczność ta nie została nawet wpisana jako zastrzeżenie do protokołu wprowadzenia na budowę i przekazania placu budowy (k. 89-90). Fakt zaś, że budynek (...) Studenta, poza pionem przeznaczonym do remontu, będzie zamieszkały był od początku powodowi znany. Nadto powód nie wskazuje, które konkretnie pokoje były zamieszkałe, co stanowiło dla niego przeszkodę w terminowym rozpoczęciu prac oraz jakich prac. Co prawda również strona pozwana nie dysponuje dokumentacją wskazującą na dokładne terminy opuszczenia przez konkretnych studentów pokoi przeznaczonych do remontu, a świadek E. B. (2) zeznał że z 64 pokoi wolnych było w dniu 27 czerwca 2012r. na pewno 15. Nie ma jednak żadnych dowodów na to, że stan taki trwał jeszcze następnego dnia i miał jakiś wpływ na losy umowy zawartej między stronami. W ocenie sądu, okoliczność ta jest powoływana przez powoda jedynie jako pretekst usprawiedliwiający powstałe po jego stronie opóźnienie. Gdyby faktycznie obecność studentów była dla powoda przeszkodą w rozpoczęciu prac nie przyjąłby on terenu budowy, ewentualnie podjąłby ten temat choćby w korespondencji z 2 lipca 2012r.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powództwo jest zasadne jedynie w zakresie żądania przez powoda zwrotu wpłaconego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości kwoty 66.725,62zł. Ustalony w sprawie stan faktyczny wskazuje bowiem jednoznacznie, że żadna ze stron sporu nie była uprawniona do żądania od drugiej kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy.

W przypadku Politechniki wynikało to z niezachowania warunków formalnych, **w treści umowy strony wyłączyły bowiem stosowanie art. 635 k.p.c.**, zgodnie, z którym 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. Przepis ten nie ma bowiem charakteru bezwzględnie obowiązującego, a w § 14 ust 1 pkt d) umowy stron znajduje się zapis (k. 31-32), że „Zamawiający może od umowy odstąpić jeżeli Wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie.”

W ocenie sądu intencja tego zapisu, pomimo jego niezbyt fortunnego sformułowania w zakresie użycia słowa „kontynuuje” jest oczywista. Wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie rozpoczęła ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie. Żadna inna logiczna interpretacja wskazanego zapisu jest nie do obrony. Spójnik „oraz” wyraźnie wskazuje na konieczność łącnego spełnienia obu przesłanek, a sytuacja przerwy w pracach już rozpoczętych jest uregulowana w pkt e) i nie miałyby żadnego sensu jej dublowanie.

W rezultacie należy stwierdzić, że zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i ustaleniami zapisanymi w umowie stron z dnia 27 czerwca 2012r., Zamawiający był zobowiązany do pisemnego wezwania wykonawcy do kontynuowania (podjęcia) nierozpoczętych prac, czego bezspornie nie uczynił przed złożeniem powodowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W rezultacie nie miał prawa żądania kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (§ 15 ust 2 umowy) i nie był uprawniony do zatrzymania a poczet tej kwoty wpłaconej przez wykonawcę jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy,

Na marginesie należy dodać, że niezasadne jest także powoływanie się przez Zamawiającego na odstąpienie od umowy na podstawie § 14 ust 1 pkt a), a więc w przypadku stwierdzenia, że Wykonawca naruszył zasady wykonywania robót lub wykonuje je niezgodnie z umową. Owo naruszenie zasad mogłoby bowiem polegać tylko i wyłącznie na nieprzystąpieniu do pracy w terminie, nie przedstawieniu umów z podwykonawcami i niezłożeniu harmonogramu, który pozwoliłby Zamawiającego na ocenę terminowości wykonywania inwestycji. Pierwsza okoliczność została uregulowana odrębnie w pkt d) i jako zapis szczególny wyłącza zapis ogólny. Druga, zgodnie z § 6 umowy stron dotyczy

raczej rozliczeń finansowych pomiędzy Zamawiającym a podwykonawca oraz odpowiedzialności za szkody, a trzecia została wprowadzona dopiero w dokumencie wprowadzenia Wykonawcy na teren budowy, który nie stanowił aneksu do umowy. O czym będzie jeszcze niżej mowa, kwestia harmonogramu, który przedstawił Wykonawca była istotna dla oceny czy jest on w stanie w terminie wywiązać się z umowy, nie może jednak być uznana za nienależyte wykonanie umowy czy naruszenie zasad jej wykonania.

W tym miejscu należy postawić pytanie czy przesądzenie na korzyść powoda, zagadnienia braku prawa Zamawiającego do odstąpienia od umowy z przyczyn wskazanych w umowie stron oznacza, że **odstąpienie to należy automatycznie uznać za odstąpienie „z przyczyn zależnych od Zamawiającego, które w oparciu o § 15 ust 3 umowy stron uprawnia zamawiającego do żądania od pozwanego kary umownej w wysokości 20% wartości brutto przedmiotu umowy.**

W ocenie sądu twierdzenie takie jest za daleko idące, a w ustalonym w sprawie stanie faktycznym stanowiłoby co najmniej nadużycie prawa ze strony powoda. Pozwany miał bowiem prawo obawiać się czy powód zdoła ukończyć umówione prace w czasie umówionym. Wynikało to nie tylko z kilkudniowego, rzeczywiście niezbyt długiego, opóźnienia powoda w rozpoczęciu prac (5 dni kalendarzowych i 3 dni robocze), ale także z dodatkowych okoliczności, w szczególności braku konkretnej koncepcji wykonania prac. Zasadnie pozwany podnosi, że powód w formularzu ofertowym (k. 92-94) wskazał, że 95% robót demontażowych i montażowych sanitarnych, wentylacyjnych i elektrycznych wykonana przy pomocy podwykonawców, 95% robot budowlanych montażowych i demontażowych oraz po 100% robót posadzkarskich, malarskich i glazurniczych. Tymczasem na dzień 2 lipca 2012r. powód nie miał jeszcze podpisanej umowy z żadnym z podwykonawców, a jedynie dwóm wstępnie umówionym osobom – panu P. i G., pokazał ewentualny zakres prac i oczekiwał na ich ofertę. Pozostałych podwykonawców zamierzał pozyskiwać sukcesywnie z Internetu (zeznania pozwanego – złożone na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014r. minuta 00:33:45 – 00:55:48 i 01:17:38 - 1:29:56).

Okoliczność że powód sam przyznał w mailu z dnia 2 lipca 2012r., a na przedstawionej w tym dniu pozwanemu liście osób uprawnionych do wejścia na teren budowy wskazał tylko jednego potencjalnego wykonawcę K. G..

(mail – k. 43-44)

Również przedstawiony w tym samym dniu harmonogram – k. 45, nie daje żadnego wyobrażenia co do jakiegokolwiek planu po stronie powoda co kolejności i czasu trwania poszczególnych prac, poza informacjami, że w pierwszym tygodniu nie zamierza podejmować żadnych prac, w drugim rozpocząć prace na dwóch piętrach, w trzecim na kolejnych trzech piętrach, a w czwartym na wszystkich 16-tu i w kreślarniach, od szóstego tygodnia wykonywane będą prace na portierni, a od siódmego szafy i W-C. Nie trzeba przy tym posiadać jakichkolwiek wiadomości specjalnych żeby uznać, że przedstawiony harmonogram jest tak ogólny, że w konsekwencji do niczego nie służy.

Zestawienie łączne wszystkich trzech powołanych wyżej faktów (brak rozpoczęcia prac do 2 lipca 2012r., brak umów z konkretnymi podwykonawcami i szczegółowego harmonogramu wykonania umówionych prac), przemawia za uznaniem obaw Zamawiającego co do terminowego zakończenia prac za uzasadnione, tym bardziej, że wcześniejsze doświadczenia pozwanego co do współpracy z firmą powoda nie były dobre. Gdyby nie zapis § 14 ust 1 d) umowy stron istniałaby zatem ustawowa podstawa (art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) do odstąpienia od umowy bez wyznaczania wykonawcy terminu dodatkowego.

Skoro jednak strony zgodnie umówiły się inaczej, należy uznać, że żadna ze stron nie jest uprawniona do żądania od drugiej kary umownej. **Pozwany jak wyżej wskazano przyczyn formalnych, a powód z przyczyn merytorycznych.** Dał bowiem pozwanemu powód do obawiania się, że umowa w wyznaczonym terminie nie zostanie wykonana, a wykonanie jej po terminie (po zakończeniu okresu przerwy wakacyjnej) z uwagi na charakter przedmiotu umowy byłaby dla pozwanego bardziej uciążliwa niż przełożenie jej wykonania na kolejny rok. Trudno zatem uznać aby przyczyny odstąpienia od umowy leżały tylko i wyłącznie po stronie Zamawiającego. Ewidentnie leżały bowiem po obu stronach. W tej sytuacji, w przekonaniu sądu, nawet gdyby uznać, że sformułowanie § 15 ust

3 umowy nie wymaga aby przyczyna była w 100% jednostronna, żądanie od Zamawiającego w takiej sytuacji kary umownej byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Z powyższych względów powództwo w zakresie kwoty 133.426,30zł należało oddalić oraz na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo rozliczyć między stronami koszty procesu uznając, że powód wygrał spór w 33%. na koszty procesu składają się 10.007zł – opłata od pozwu, 17zł opłata od pełnomocnictwa po stronie powodowej oraz po 7200zł wynagrodzenie pełnomocników .