

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 24 czerwca 2016 r. powód (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) w Ł. kwoty 636.195,89 zł, w tym 404.790,87 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia 1.04.2016 r. do dnia zapłaty z tytułu zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane do dnia odstąpienia od umowy, 83.341,56 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia 30.03.2016 r. do dnia zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z wykonanymi przez powoda pracami dodatkowymi, 148.063,46 zł z odsetkami od dnia 30.03.2016 r. do dnia zapłaty dochodzonej na podstawie art. 644 KC w zw. z art. 656 KC tj. całego umówionego wynagrodzenia, po odliczeniu tego, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania przerwanych przez pozwanego robót oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wskazał, że jego roszczenia wynikają z umowy o roboty budowlane nr (...) zawartej w dniu 20.10.2015 r. (pozew –k.3-37)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany podniósł, że roszczenia z pozycji drugiej i trzeciej są bezzasadne jako sprzeczne z postanowieniami umowy, zgodnie z którą wykonawcy nie przysługują wynagrodzenie za roboty niewykonane, za prace spowodowane usuwaniem wad wykonanych prac oraz za wykonanie prac zrealizowanych z pominięciem procedur zamówień publicznych. Pozwany podniósł zarzut potrącenia, dokonane zgodnie z pismem z dnia 29 marca 2016 r., przysługującej mu wobec powoda wierzytelności w kwocie 634.459,91 zł z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac i z pozostałą częścią roszczenia objętego powództwem. Ponad treść oświadczenia z dnia 29 marca 2016 r. pozwany podniósł zarzut potrącenia następujących należności przysługujących mu względem powoda: kwoty 8.495,27 zł tytułem kosztów rozbiórki wadliwie wykonanej instalacji c.o., kwoty 984.000 zł tytułem różnicy pomiędzy wartością wynagrodzenia, za które powód zobowiązał się wykonać prace przewidziane umową, których nie wykonał, a wartością wynagrodzenia, które pozwany będzie zobowiązany zapłacić nowemu wykonawcy za wykonanie tych prac, kwoty 300.000 zł tytułem kosztów najmu obiektu przy ul. (...) oraz jego utrzymania- w związku z brakiem zakończenia prac w ustalonym terminie, kwoty 6.405,27 zł tytułem kosztów naprawy uszkodzonego węzła c.o., nieokreślonej kwotowo wartości materiałów z demontażu nierozliczonych przez powoda w postaci 2 sztuk dwuteowników o długości 3 mb i 5 sztuk dwuteowników o długości 2 mb. (odpowiedź na pozew –k.56-90)

Powód nie uznał zarzutu potrącenia w żadnej części. (pismo –k.307-312)

Pismem z dnia 11 stycznia 2019 r. powód rozszerzył powództwo wnosząc dodatkowo o zasądzenie od pozwanego kwoty 304.460 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pisma do sądu do dnia zapłaty. Dochodzona kwota stanowi równowartość kwoty wypłaconej pozwanemu przez ubezpieczyciela z gwarancji ubezpieczeniowej. Zdaniem powoda wystąpienie przez pozwanego z żądaniem wypłaty kwoty z gwarancji było bezzasadne. Powód wskazał, że roszczenie to można rozpatrywać zarówno na płaszczyźnie bezpodstawnego wzbogacenia, jak i roszczenia o naprawienie szkody, jaka została przez pozwanego wyrządzona powodowi wskutek bezzasadnego zgłoszenia żądania wypłaty sumy gwarancyjnej. Powód podniósł, że żądanie wypłaty świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej stanowiło formę nadużycia prawa podmiotowego. (pismo –k.664-666 odwrót)

Pozwany nie uznał powództwa w rozszerzonej części i wniósł o jego oddalenie. Pozwany poparł zgłoszony zarzut potrącenia, rozszerzając go w zakresie kosztów korzystania z obiektu przy ul. (...) do kwoty 383.610,60 zł. (pismo –k.719-726)

Na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wyrokowanie strony podtrzymały swoje stanowiska. (protokół rozprawy –k.809)

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 20 października 2015 r. pomiędzy Uniwersytetem Medycznym w Ł. jako zamawiającym a (...) sp. z o.o. w W. jako wykonawcą została zawarta umowa nr (...). Przedmiotem zamówienia było wykonanie przez powoda jako generalnego wykonawcę robót budowlanych polegających na przebudowie i remoncie budynku oraz ociepleniu i remoncie elewacji i dachu budynku pozwanego przy ul. (...) (par. 1 ust. 1). Szczegółowy zakres prac, jak i warunki oraz zasady realizacji przedmiotu umowy, poza postanowieniami umowy, określały Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (załącznik nr 1) i Oferta Wykonawcy (załącznik nr 2) (par. 1 ust. 4).

Wykonawca miał wykonać całość prac objętych przedmiotem umowy w terminie 15 tygodni od dnia podpisania umowy (par. 3 ust. 1 pkt. c).

Za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługiwało od zamawiającego wynagrodzenie kosztorysowe, którego wartość zgodnie z ofertą i kosztorysami ofertowymi stanowiącymi załącznik nr 2 do umowy wynosiła: 2.475.283,79 zł netto, 3.044.599,06 zł brutto. (par. 8 ust.1).

Za roboty niewykonane wykonawcy nie przysługiwało wynagrodzenie. (par. 8 ust. 15). Wykonawcy nie należało się wynagrodzenie za wykonanie prac zrealizowanych z pominięciem procedur zamówień publicznych (par. 8 ust.17).

W par. 9 umowy uregulowano kwestię robót dodatkowych i zamiennych.

Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy tj. kwotę 304.459,90 zł w formie gwarancji (par. 12 ust. 1). Część zabezpieczenia służąca do pokrycia roszczeń w ramach rękojmi wynosiła 30% wysokości zabezpieczenia określonego w ust. 1 i miała zostać zwrócona wykonawcy w 15 dni po upływie okresu rękojmi, natomiast część gwarantująca wykonanie robót zgodnie z umową wynosiła 70% wysokości zabezpieczenia i miała zostać zwrócona wykonawcy w terminie 30 dni po końcowym bezusterkowym odbiorze przedmiotu umowy i uznania przez zamawiającego robót za należyte wykonane (par. 12 ust. 2).

Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na okres 36 miesięcy na wszystkie wykonane roboty i materiały użyte do ich realizacji oraz inne wykonane w ramach realizacji umowy urządzenia, zarówno przez wykonawcę, jak i podwykonawców (par. 13 ust. 1).

W par. 14 umowy zostały określone przypadki, w których wykonawca był zobowiązany zapłacić zamawiającemu kary umowne. Kara umowna została zastrzeżona m.in. z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiada wykonawca- w wysokości 10% wartości brutto wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, wskazanej w par. 8 ust. 1 (par. 14 ust. 1 lit. b). Kara umowna dotyczyła też m.in. sytuacji nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany (par. 14 ust. 1 lit. g) – kara umowna wynosiła równowartość wynagrodzenia brutto dla podwykonawcy wynikającego z tej umowy, nie mniej jednak niż 15.000 zł oraz sytuacji nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany (par. 14 ust. 1 lit. h) – kara umowna w wysokości j.w.

W par. 15 umowy zostały określone przypadki, w których zamawiającemu przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy w całości lub w niewykonanej części. Mogło to mieć miejsce m.in. w sytuacji opóźnienia się z rozpoczęciem lub wykonaniem prac w taki sposób, że nie jest prawdopodobnym wykonanie przedmiotu umowy w ustalonym terminie (par. 15 ust. 1 pkt. d). W par. 15 ust. 2 określono obowiązki stron w przypadku odstąpienia od umowy w całości lub niewykonanej części przez którąkolwiek ze stron. Podstawę do wyceny prac wykonanych w okresie obowiązywania umowy stanowić miała Oferta wykonawcy wraz z kosztorysem, z tym iż należne wykonawcy z tego tytułu wynagrodzenie nie mogło być wyższe niż procentowa wartość udziału prac wykonanych w wartości całości przedmiotu zamówienia określonego w par. 8 ust. 1 umowy (par. 15 ust. 3).

(umowa –k.420-436)

Pismem z dnia 16 listopada 2015 r. pozwany poinformował powoda, że w dniu 13.11.2015 r. o godz. 11.30 nadzór inwestorski inwestycji realizowanej w Ł. przy ul. (...) stwierdził obecność na terenie budowy nieznaną firmę, w

związku z czym pozwany nałożył na wykonawcę karę umowną w wysokości 30.000 zł na podstawie par. 14 pkt. 1 lit. g i lit. h łączącej strony umowy oraz wystawił notę księgową nr (...) z dnia 16.11.2015 r. na kwotę 30.000 zł. (pismo –k.229, nota księgową –k.230)

Powód odesłał notę obciążeniową bez księgowania, informując, że nigdy nie zawierał umowy o podwykonawstwo z firmą (...). Powód poinformował, że zawarł jedynie umowę na najem rusztowań z firmą (...) D. T.. Powód wyjaśnił, że niektórzy pracownicy firmy (...) posiadali ubrania robocze z nazwą firmy, w której kiedyś pracowali, prowadzonej poprzednio przez Ł. T., a która to firma zaprzestała działalności 31.05.2014 r. i została wykreślona w ewidencji w dniu 5.06.2014 r. (pismo z dnia 24.11.2015 r. – segregator nr 1 załączony do akt)

W dniu 10 listopada 2015 r. powód zawarł umowę najmu rusztowania z D. T., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...). Firma (...) wynajęła powodowi rusztowanie oraz zobowiązała się do jego ustawienia na czas od dnia 13.11.2015 r. do dnia 27.11.2015 r. na budowie przy ul. (...) w Ł.. (umowa –segregator nr 1 załączony do akt)

Firma (...) postawiła rusztowania przy ul. (...). Poza postawieniem rusztowań pracownicy tej firmy nie wykonywali tam żadnych innych prac. Firma (...) była prowadzona przez Ł. T.. D. T. nie zatrudniał firmy (...) jako podwykonawcy w pracach wykonywanych na rzecz powodowej spółki. Firma (...) nie wykonywała żadnych prac na inwestycji przy ul. (...). W czasie kiedy była realizowana ta inwestycja, firma (...) już nie istniała. Pracownicy D. T. nosili na budowie kamizelki z nazwą firmy (...). D. T. dostał je od brata po tym, jak on zlikwidował swoją firmę. (zeznania świadka D. T. –k.370 odwrót, zeznania świadka Ł. T. –k.807)

Firma PHU (...) zaprzestała wykonywania działalności gospodarczej z dniem 31.05.2014 r. (informacja z (...) segregator nr 1 załączony do akt)

Pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. (...) Medyczny w Ł. odstąpił od umowy w niewykonanej jej części. Jako przyczyna odstąpienia od umowy został wskazany brak jakichkolwiek realnych możliwości wykonania prac w ustalonym terminie. (pismo – segregator nr 1 załączony do akt)

W dniu 1 marca 2016 r. powód wystawił pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 404.790,87 zł brutto za usługę budowlaną – przebudowę i remont wraz z ociepleniem, remont elewacji i dachu budynku UM przy ul. (...) w Ł.- fakturę częściową z terminem płatności 31 marca 2016 r. (faktura – segregator nr 1 załączony do akt)

W dniu 21 grudnia 2015 r. powód wystawił pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 244.872,40 zł brutto za usługę budowlaną – przebudowę i remont wraz z ociepleniem, remont elewacji i dachu budynku UM przy ul. (...) w Ł.- fakturę częściową z terminem płatności 20 stycznia 2016 r. Faktura ta została zapłacona przez pozwanego przelewem. (faktura – segregator nr 1 załączony do akt, okoliczność bezsporna- pismo pozwanego –k.643, pismo powoda –k.645)

Wraz z pismem z dnia 8 marca 2016 r. pozwany przesłał powodowi notę księgową nr (...) z dnia 8 marca 2016 r., z terminem płatności 22 marca 2016 r. na kwotę 304.459,91 zł z tytułu kary umownej wynikającej z par. 14 pkt. 1b umowy. (pismo z notą księgową – segregator nr 1 załączony do akt)

Pismem z dnia 29 marca 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie, iż dokonuje potrącenia przysługujących mu względem (...) sp. z o.o. wierzytelności w aktualnie ustalonej kwocie 634.459,91 zł z wierzytelnością przysługującą (...) sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac. W piśmie wskazano, że na wierzytelność pozwanego w kwocie 634.459,91 zł składają się: kara umowna w kwocie 304.459,91 zł zgodnie z notą nr 19, kara umowna w kwocie 30.000 zł zgodnie z nota nr 116 oraz kwota 300.000 zł tytułem szkody poniesionej przez pozwanego związanej z brakiem możliwości przeniesienia jednostek zajmujących wynajmowany w tym celu obiekt przy ul. (...) i w konsekwencji utrzymaniem najmu tego obiektu. (pismo – segregator nr 1 załączony do akt)

W dniu 20 października 2015 r. została wystawiona gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr 998-A-542212. Gwarantem było (...)U. SA w Ł., beneficjentem (...) Medyczny w Ł. a zobowiązanym (...) sp. z o.o. w W.. Gwarant w związku z umową nr (...) gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę beneficjentowi

należności w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu do kwoty 304.459,91 zł. (gwarancja ubezpieczeniowa –k.668, polisa uniwersalna –k.801, umowa generalna o gwarancje ubezpieczeniowe –k.802-805)

Zgodnie z par. 8 ust. 1 ogólnych warunków umów o gwarancje ubezpieczeniowe, z chwilą wykonania zobowiązania wynikającego z gwarancji, (...) SA przysługiwało w stosunku do zobowiązanego roszczenie o zwrot kwoty wypłaconej beneficjentowi, powiększonej o poniesione koszty. Zgodnie z par. 8 ust. 3 OWU, decyzja (...) SA o wypłacie świadczenia pieniężnego beneficjentowi jest wiążąca dla zobowiązanego i nie może być przez niego podważana, jeśli wypłata nastąpiła w ramach żądania zapłaty zgłoszonego przez beneficjenta, zgodnie z postanowieniami udzielonej gwarancji. (ogólne warunki –k.669-671, szczególne warunki –k.672-673)

Pismem z dnia 10 lutego 2016 r., doręczonym ubezpieczycielowi dnia 15 lutego 2016 r., pozwany wezwał (...) SA w Ł. do wypłaty kwoty 304.459,91 zł z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy łączącej strony. (pismo – segregator nr 1 załączony do akt, kopia pisma –k.674)

Ubezpieczyciel pismem z dnia 18 marca 2016 r. poinformował o odmowie uznania w/w roszczenia. (decyzja – segregator nr 1 załączony do akt)

Pozwem z 15 czerwca 2016 r. (...) Medyczny w Ł. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od (...) SA w Ł. kwoty 304.460 zł. Postępowanie sądowe z udziałem (...) sp. z o.o. jako interwenienta ubocznego toczyło się przed Sądem Okręgowym w Łodzi (sygn. akt II C 900/16) a następnie przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi (I ACa 1730/16). Prawomocnym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od (...) SA na rzecz pozwanego kwotę 304.460 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 15 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty. Zasądzona kwota została wypłacona pozwanemu przez (...) SA. (okoliczności bezsporne, kopia wyroków z uzasadnieniami –k.775-784)

Pismem z dnia 10 sierpnia 2017 r. (...) SA wezwała powoda do zapłaty roszczenia regresowego w wysokości 304.460 zł wypłaconej z gwarancji należytego wykonania kontraktu potwierdzonej polisą nr (...). (wezwanie –k.676)

Pismem z dnia 6 grudnia 2017 r. (...) SA wyraziła zgodę na spłatę ratalną w/w należności. (pismo –k.677)

Powód zapłacił (...) SA kwotę 304.460 zł w ratach, pierwszą w dniu 27.09.2017 r., ostatnią w dniu 2.01.2019 r. (potwierdzenia transakcji –k.678-691)

Pismem z dnia 7 stycznia 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 304.460 zł. (wezwanie –k.692-693)

W dniu 31 sierpnia 2009 r. pozwany zawarł umowę najmu lokalu użytkowego – pomieszczeń o łącznej powierzchni 3.258,30 m<sup>2</sup>, stanowiących lewą oficynę budynku w Ł. przy ul. (...). Z tytułu najmu najemca zobowiązany był opłacać miesięczny czynsz w wysokości 29.813,45 zł brutto. Wysokość czynszu była następnie zmieniana aneksami do umowy. (umowa najmu –k.104-108, aneksy –k.110-112,114-115)

W budynku przy ul. (...) mieścił się Oddział Pielęgniarstwa (...). Został on przeniesiony do budynku przy ul. (...) w ferie zimowe 2017 r. (zeznania świadka M. M. –k.354)

W dniu 31 maja 2016 r. pozwany zawarł z firmą (...) umowę nr (...), której przedmiotem były roboty budowlane polegające na przebudowie i remoncie budynku oraz ociepleniu i remoncie elewacji i dachu budynku pozwanego w Ł. przy ul. (...). Wynagrodzenie wykonawcy miało wynieść 3.549.195,23 zł brutto. (umowa –k.736-744)

Aneksem nr (...) rozszerzono zakres przedmiotowy w/w umowy dodatkowo o roboty w zakresie branży budowlanej, elektrycznej i sanitarnej w zakresie wod-kan, c.o., wentylacji opisane w kosztorysach, które stanowiły załącznik do aneksu. W związku z powyższym, wynagrodzenie wykonawcy wzrosło do kwoty 3.939.101,51 zł brutto. (aneks nr (...) –k.748-748 odwrót)

Aneks nr (...) rozszerzono zakres przedmiotowy w/w umowy dodatkowo o roboty w zakresie branży budowlanej opisane w kosztorysie, stanowiącym załącznik do aneksu. W związku z tym wynagrodzenie wykonawcy wzrosło do kwoty 3.963.754,09 zł. (aneks nr (...)) –k.749-749 odwrót)

Pozwany zapłacił A. Z. kwotę 3.731.623,09 zł, kwotę 427.771,87 zł oraz kwotę 36.725,04 zł. (faktura –k.750, 760, potwierdzenie przelewu –k.752, 762, 795)

Roboty budowlane zostały wykonane przez powoda w sposób ogólnie prawidłowy. Wyjątkiem są roboty polegające na nieprawidłowym montażu rurociągów instalacji c.o. Koszt demontażu instalacji c.o. wynosi 1.914,99 zł netto (2.355,44 zł brutto). (opinia biegłego ds. budownictwa –k.553)

Wartość robót wykonanych przez powoda w sposób prawidłowy w okresie od dnia zawarcia umowy (20 października 2015 r.) do dnia odstąpienia pozwanego od umowy (19 stycznia 2016 r.) wynosi 506.282,26 zł netto, w tym: roboty podstawowe z branży ogólnobudowlanej 270.907,31 zł, roboty podstawowe – instalacje c.o. 76.545,20 zł, roboty podstawowe – instalacja wodno – kanalizacyjna 30.444,77 zł, roboty podstawowe – instalacja elektryczna 85.235,85 zł, roboty dodatkowe 43.149,13 zł. Koszt usunięcia wad (demontażu instalacji c.o.) wynosi 1.914,99 zł netto (2.355,44 zł brutto). Razem wartość wynagrodzenia powoda wynosi netto 504.367,27 zł, brutto 620.371,74 zł. Procentowy udział prac wykonanych przez powoda w wartości całego przedmiotu zamówienia określonego w par.1 ust. 1 umowy wynosi 20,4%. (opinia biegłego ds. budownictwa –k.607-633)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. Zeznania licznych przesłuchanych w sprawie świadków mają w ocenie sądu znikomą wartość dowodową. W przeważającej mierze zeznania świadków polegały na relacji przebiegu budowy oraz roztrząsaniu szczegółowych problemów technicznych, które to okoliczności nie były przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Dla rozstrzygnięcia zasadności roszczeń powoda oraz zasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia decydujące znaczenie miały dokumenty oraz opinia biegłego wydana w dopuszczonym przez sąd zakresie. W ocenie sądu I instancji powyższe dowody były wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy.

### **Sąd zważył co następuje:**

W sprawie bezsporne są następujące okoliczności: powód (...) sp. z o.o. w W. był generalnym wykonawcą zadania prowadzonego na zlecenie inwestora – pozwanego (...) w Ł. polegającego na przebudowie i remoncie budynku pozwanego położonego przy ul. (...) w Ł.. Powód zawarł z pozwanym umowę z dnia 20 października 2015 r., od której pozwany odstąpił pismem z dnia 19 stycznia 2016 r.- w części dotyczącej prac niewykonanych. Bezsporne jest również, że powód – do czasu odstąpienia od umowy przez pozwanego- wykonał część prac objętych umową.

W świetle treści umowy i okoliczności sprawy nie ma wątpliwości, że powodowi przysługuje wynagrodzenie za prace wykonane do momentu odstąpienia od umowy. Pozwany bowiem (abstrahując od zasadności odstąpienia od umowy) niewątpliwie odstąpił od niej tylko w części niewykonanej. Wynika to wprost z treści pisma o odstąpieniu od umowy. Roszczenie powoda w tym zakresie jest więc słuszne co do zasady, a jego podstawę prawną stanowi art. 647 KC i umowa zawarta przez strony, w szczególności jej par. 15 regulujący rozliczenia stron w razie odstąpienia od umowy. Powód dochodził z tego tytułu kwoty 404.790,87 zł (pkt. 1a pozwu).

Zakres i wartość prac wykonanych przez powoda przed odstąpieniem od umowy przez pozwanego została ustalona na podstawie opinii biegłego. Jak wynika z tej opinii, wartość prac wykonanych prawidłowo wynosi 504.367,27 zł netto (620.371,74 zł brutto), w kwocie tej zostały jednak zawarte roboty dodatkowe na kwotę 43.149,13 zł netto (53.073,42 zł brutto), które są przedmiotem odrębnego roszczenia z pkt. 1 b pozwu, więc zostaną omówione odrębnie. Zatem wartość prac wykonanych prawidłowo w zakresie objętym zawartą umową (bez prac dodatkowych) wynosi 567.298,32 zł brutto. Bezsporne jest, że wynagrodzenie za prace objęte umową było ujęte w dwóch fakturach wystawionych przez powoda: fakturze nr (...) na kwotę 244.872,40 zł brutto oraz fakturze nr (...) na kwotę 404.790,87 zł brutto. Niesporne

jest, że pozwany uregulował płatność z faktury nr (...). Zatem, od kwoty 567.298,32 zł należy odjąć kwotę 244.872,40 zł, co daje kwotę 322.425,92 zł.

Wobec powyższego roszczenie powoda o zapłatę brakującego wynagrodzenia za wykonanie prac objętych zawartą umową jest zasadne w zakresie kwoty 322.425,92 zł brutto. Wynagrodzenie to nie podlega obniżeniu, pomimo zgłoszonego przez pozwanego na podstawie art. 498 par. 1 KC zarzutu potrącenia. Zarzutu tego sąd nie uwzględnił w żadnej części. Jako, że zarzut ten dotyczył wszystkich należności, których powód domagał się w niniejszej sprawie, najpierw zostanie omówiona zasadność pozostałych trzech roszczeń powoda, a do kwestii potrącenia sąd odniesie się w dalszej kolejności.

W zakresie roszczenia o wynagrodzenie za roboty dodatkowe (nie objęte umową) należy wskazać co następuje. Powód dochodził z tego tytułu kwoty 83.341,56 zł. Na wstępie wskazać należy, że jest to kwota zawyżona, ponieważ wg opinii biegłego wartość prac dodatkowych wynosi 53.073,42 zł brutto. Nie ma to jednak znaczenia, ponieważ roszczenie to jest w całości bezzasadne. Zgodnie bowiem z par. 8 ust. 17 umowy, wykonawcy nie należy się wynagrodzenie za wykonanie prac zrealizowanych z pominięciem procedur zamówień publicznych. Kwestię wykonania robót dodatkowych i zamiennych reguluje par. 9 umowy. Zgodnie z jego ust. 1 podstawą wykonania w trakcie realizacji przedmiotu umowy robót budowlanych dodatkowych (związanych z przedmiotem umowy, a wykraczających poza granice określone w umowie) było udzielenie odrębnego zamówienia przy spełnieniu warunków określonych w art. 66 i 67 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wszelkie inne dyspozycje (w tym inspektorów nadzoru inwestorskiego) odnośnie możliwości wykonywania prac dodatkowych były prawnie bezskuteczne. Bezsporne jest, że pozwany nie udzielił odrębnego zamówienia na realizację prac dodatkowych w trybie przewidzianym przez ustawę Prawo zamówień publicznych. Zatem, zgodnie z powołanym par. 8 ust. 17 umowy, powodowi nie należy się wynagrodzenie za wykonanie tych prac.

Powoływana przez powoda w tym zakresie podstawa prawna (bezpodstawne wzbogacenie) nie zasługuje na uwzględnienie. Powód przyznaje, że wykonał roboty dodatkowe bez czekania na zawarcie aneksu do umowy, czy też nowej umowy obejmującej te prace (k.33 odwrot-34). W takiej sytuacji uznać należy, że powód wykonał w/w prace na własne ryzyko i konstrukcja bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i n. KC) nie znajduje tu zastosowania, ponieważ powód za jej pomocą próbuje obejść zapisy umowy niekorzystne dla niego w sytuacji, w której sam się postawił. Należy pamiętać, że powód jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku usług budowlanych. Zgodnie z art. 411 pkt. 1 KC nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Powód przystąpił do wykonania tych prac, pomimo że znana mu była treść umowy, zgodnie z którą nie był do nich zobowiązany i nie mógł liczyć na uzyskanie za nie wynagrodzenia. Nie zachodzi przy tym żadna z przesłanek z art. 411 pkt. 1 KC- spełnienie świadczenia nie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu, w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Odnośnie roszczenia z pkt. 1 c pozwu sąd zważył co następuje. Jako podstawę prawną tego roszczenia powód wskazał art. 644 KC w zw. z art. 656 KC. W ocenie sądu przepis ten nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odstąpienie od umowy nastąpiło w trybie umownym przewidzianym w par. 15 ust. 1d umowy zawartej przez strony, a nie w trybie ustawowym przewidzianym w art. 644 KC. Tryb z art. 644 KC dotyczy sytuacji, kiedy zamawiający, mówiąc potocznie „rozmyśli się” i rezygnuje z wykonania zamówionego dzieła, z przyczyn których nie musi podawać. Musi jednak zapłacić umówione wynagrodzenie, odliczając to co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W niniejszej sprawie pozwany odstąpił od umowy z powołaniem się na przepisy umowy łączącej strony. Niezależnie od tego, czy rzeczywiście zachodziły przesłanki uprawniające pozwanego do odstąpienia od umowy, z pewnością nie nastąpiło to w trybie art. 644 KC. Roszczenie to jest sprzeczne z treścią umowy zawartej przez strony, w której została uregulowana kwestia rozliczeń związanych z odstąpieniem od umowy. Zgodnie z par. 15 ust. 2 i 3 umowy, w razie odstąpienia od umowy, należne wykonawcy wynagrodzenie nie może być wyższe niż procentowa wartość udziału prac wykonanych w wartości całego przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo należy wskazać, że niezrozumiałe jest w jaki sposób powód wyliczył wartość tego roszczenia. Powód nie przedstawił matematycznego wyliczenia kwoty 148.063,46 zł dochodzonej z tego tytułu. Zgodnie z art. 644 KC

(abstrahując od niemożliwości jego zastosowania w tej sytuacji) roszczenie z tego tytułu powinno stanowić różnicę pomiędzy wysokością całego umówionego wynagrodzenia a kosztami, których powód nie poniósł w związku z tym, że umowa nie była dalej wykonywana.

Oдноśnie roszczenia związanego z gwarancją ubezpieczeniową sąd zważył co następuje. Jako podstawę prawną tego roszczenia powód wskazał bezpodstawne wzbogacenie, ewentualnie szkodę wywołaną bezzasadnym żądaniem wypłacenia gwarancji ubezpieczeniowej. W ocenie sądu żadna ze wskazanych podstaw nie jest trafna i nie może prowadzić do uwzględnienia tego roszczenia. Uzyskanie przez pozwanego kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej nastąpiło na podstawie zapisu umownego – par. 12. Wypłata kwoty z gwarancji nastąpiła w wyniku realizacji prawomocnego wyroku sądu. Nie zachodzi zatem sytuacja przewidziana w art. 405 KC – uzyskanie korzyści majątkowej bez podstawy prawnej. Podstawa prawna do uzyskania tej korzyści istniała i nigdy nie odpadła.

Nie można też mówić o szkodzie powoda wywołanej bezzasadnym żądaniem wypłacenia gwarancji. Chybiona jest argumentacja powoda, który twierdził, że żądanie wypłaty świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej stanowiło formę nadużycia prawa podmiotowego. Powód przyznaje, że żądanie zapłaty przez pozwanego było formalnie dopuszczalne z uwagi na nieodwołalny i bezwarunkowy charakter wystawionej gwarancji ubezpieczeniowej. Zdaniem sądu nie można czynić pozwanemu zarzutu z tego, że zrealizował uprawnienie przysługujące mu na podstawie zapisu umownego.

Powód po raz kolejny za pomocą karkołomnej konstrukcji prawnej próbuje uniknąć skutków wprowadzenia do umowy określonych zapisów, nad którymi powinien zastanowić się zanim zdecydował się na podpisanie umowy. Wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej było wynikiem zgodnej woli stron, wyrażonej w umowie w ramach przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> KC swobody umów. Powód jako profesjonalista w obrocie gospodarczym powinien zdawać sobie sprawę z charakteru gwarancji ubezpieczeniowej opatrzonej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” i skutków wprowadzenia do umowy takiej gwarancji.

Sąd Apelacyjny w Łodzi w sporze pozwanego z ubezpieczycielem (II C 900/16) stwierdził, że brak jest możliwości przyjęcia, że (...) realizując uprawnienia z gwarancji ubezpieczeniowej nadużył swego prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z zasadami słuszności. Dodać należy, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego może stanowić jedynie podstawę obrony przed roszczeniem strony przeciwnej, nie może natomiast być podstawą dochodzenia roszczenia. Kompletnie niezrozumiały jest wywód pełnomocnika powoda zawarty w pkt. 5 głosu do protokołu. Pozwany nie zgłosił do potrącenia wierzytelności z gwarancji ubezpieczeniowej. Nie mógłby tego zrobić z dwóch powodów. Po pierwsze, wierzytelność ta przysługiwała mu wobec ubezpieczyciela, a nie wobec powoda. Po drugie wypłata kwoty z gwarancji została zrealizowana, zobowiązanie wygasło więc przez spełnienie świadczenia. Sąd nie wie co w takim razie miał na myśli pełnomocnik powoda pisząc, że „zarzut powoda dotyczy zatem również odparcia zarzutu potrącenia sformułowanego przez pozwanego”.

Zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia Sąd uznał za niezasadny w całości. Odnosząc się do poszczególnych kwot zgłoszonych do potrącenia należy stwierdzić co następuje.

Oдноśnie kwoty 304.459,91 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy par.14 ust. 1 pkt. b umowy). Ciężar wykazania, że odstąpienie od umowy nastąpiło w zgodzie z zapisami umowy i było spowodowane przyczynami, za które odpowiada wykonawca, obciążał pozwanego. Zgodnie z par. 15 ust. 1 pkt. d umowy, na który powołał się pozwany odstępując od umowy, mogło to nastąpić w razie opóźnienia się z rozpoczęciem lub wykonaniem prac w taki sposób, iż nie jest prawdopodobnym wykonanie przedmiotu umowy w ustalonym terminie. Pozwany nie udowodnił, że zaszła okoliczność uprawniająca go do odstąpienia od umowy. Wnioski dowodowe pozwanego, w tym wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie obejmowały okoliczności, czy wykonawca opóźnił się z pracami w sposób czyniący nieprawdopodobnym wykonanie przedmiotu umowy w ustalonym terminie. Należy zatem przyjąć, że naliczenie kary umownej na podstawie w/w zapisu umowy było bezzasadne.

Oдноśnie kwoty 30.000 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie par. 14 ust. 1 pkt. „g” i „h” umowy. Wskazać należy, że w/w zapisy przewidywały kary umowne za nieprzedłożenie pozwanemu projektu umowy o

podwykonawstwo i zawartej już umowy o podwykonawstwo. Pozwany nie udowodnił, że powód zawarł umowę o podwykonawstwo z firmą (...), lub z jakąkolwiek inną firmą. Z materiału dowodowego wynika, że firma (...) nie wykonywała żadnych robót dla powoda na przedmiotowej inwestycji i zakończyła swoją działalność jeszcze przed rozpoczęciem inwestycji. Na budowie była natomiast firma (...) D. T., z którą powód zawarł umowę o najem i ustawienie rusztowania, nie będącą umową o roboty budowlane, a zatem nie podlegającą zgłoszeniu pozwanemu. Brak było zatem podstaw do naliczenia kary umownej na podstawie w/w zapisów umowy.

Odnosnie kwoty 383.610,60 zł tytułem rzekomej szkody związanej z koniecznością wynajmowania obiektu przy ul. (...). Po pierwsze należy wskazać, że powód dwukrotnie próbuje potrącić tą kwotę. Kwota ta jest bowiem zawarta w wysokości 300.000 zł w kwocie 634.459,91 zł zgłoszonej do potrącenia pismem z dnia 29 marca 2016 r., a następnie została zgłoszona odrębnie po raz drugi w odpowiedzi na pozew, a później podwyższona do 383.610,60 zł. Niezależnie od tego trzeba stwierdzić, że pozwany nie wykazał, że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada powód, nie wykazał również związku przyczynowego pomiędzy rozwiązaniem umowy z powodem, a koniecznością wynajmowania obiektu przy ul. (...). Należy wskazać, że obiekt ten był wynajmowany przez pozwanego już od 2009 r. Pozwany nie wykazał też wysokości rzekomej szkody z tego tytułu, wliczając w nią również koszty mediów, które musiałby ponosić również w budynku przy ul. (...).

Odnosnie kwoty 8.495,27 zł tytułem kosztów rozbiórki wadliwie wykonanej instalacji c.o. Jak wynika z opinii biegłego, montaż rurociągów tej instalacji rzeczywiście został wykonany przez powoda nieprawidłowo. Jednak należy zwrócić uwagę na okoliczność, że wynagrodzenie za wykonane prace zostało zasądzone tylko za prace wykonane prawidłowo. Biegły odliczył od należnego wynagrodzenia koszt usunięcia wad (demontażu instalacji c.o.) i zostało to uwzględnione przez sąd. Była to zresztą znacznie niższa kwota niż twierdził pozwany. Brak zatem podstaw do powtórnego odliczenia tych kosztów, tym razem w formie potrącenia.

Odnosnie kwoty 984.000 zł tytułem różnicy pomiędzy wynagrodzeniem, które miał otrzymać powód, a wynagrodzeniem, które pozwany zapłacił nowemu wykonawcy. Jak wskazano powyżej, pozwany nie udowodnił, że rozwiązanie umowy zostało spowodowane przyczynami, za które odpowiada powód. Brak jest zatem podstawy prawnej, aby powód ponosił koszty decyzji pozwanego o zmianie wykonawcy robót w czasie trwania inwestycji. Powód nie miał żadnego wpływu na decyzję pozwanego o odstąpieniu od umowy, ani o wyborze kolejnego wykonawcy. Ponadto, powód podniósł, a pozwany nie zaprzeczył temu, że zakres prac nowego wykonawcy był szerszy niż zakres prac powoda, a zatem naturalne jest, że również wynagrodzenie wykonawcy było wyższe.

Odnosnie kwoty 6.405,27 zł tytułem kosztów naprawy uszkodzonego węzła c.o. Pozwany nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy awarią urządzeń węzła c.o. a pracami powoda, a zatem brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności powoda za tą awarię i koszty jej naprawy.

Odnosnie kosztów rzekomo nierozliczonych z demontażu dwuteowników. Pozwany nie sprecyzował kwoty jaką z tego tytułu zgłasza do potrącenia, a więc dalsze rozważania na ten temat są bezcelowe.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 KC. Odsetki należą się powodowi od dnia następnego po terminie zapłaty określonym w wystawionej fakturze nr (...), który upływał w dniu 31 marca 2016 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 KPC. Powód wygrał sprawę w 34%. Łączne koszty procesu wyniosły 82.020 zł, z czego po stronie powoda 63.950 zł (31.810 zł opłata od pozwu, 14.400 zł koszty zastępstwa procesowego, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 2.500 zł koszty opinii biegłego, 15.223 zł opłata od rozszerzenia pozwu), po stronie pozwanego 18.070 zł (14.400 zł koszty zastępstwa procesowego, 3.670 zł koszty opinii biegłego). Różnica pomiędzy kosztami poniesionymi przez powoda (63.950 zł), a kosztami które powód powinien ponieść ze względu na wynik sprawy (54.133,20 zł), została zasądzona na rzecz powoda w pkt. 4 wyroku.



O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 100 KPC w związku z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.