

UZASADNIENIE

11 kwietnia 2016 r. powód M. W. wniósł do S. O. (1) w C. pozew w postępowaniu upominawczym przeciwko pozwanej Gminie K. o zapłatę 156 918,54 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 lipca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że strony zawarły umowę o remont drogi gminnej. Powód wykonał prace oraz przekazał wymaganą dokumentację pozwanej. Jednakże pozwana, z uwagi na nieprawidłowy wynik badania mieszanki bitumicznej użytej podczas prac, odmówiła odbioru robót, odstąpiła od umowy zawartej z powodem i odmówiła wypłaty umówionego wynagrodzenia. W ocenie powoda pozwana nie miała podstaw do odstąpienia od umowy, a zatem powinna zapłacić umówione wynagrodzenie. Powód, na wypadek uznania, że pozwana miała podstawy do odstąpienia od umowy wskazał, że dochodzona kwota może zostać również zasądzona w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

(pozew k. 2 – 8)

S. O. (1) w C. nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 12 maja 2016 r. orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz zapłaty k. 44)

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z 12 maja 2016 r. pozwana wniosła o stwierdzenie niewłaściwości S. O. (1) w C. i przekazanie sądowi właściwemu, o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania sądowego.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana potwierdziła zawarcie z powodem umowy o remont drogi gminnej. Pozwana wskazała ponadto, że w wyniku przeprowadzonej kontroli dowiedziała się, że przedmiot umowy nie spełniał wymogów określonych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie zagęszczenia oraz wolnych przestrzeni. W związku z powyższym pozwana wezwała powoda do poprawienia wykonanych prac, czego powód nie wykonał w wyznaczonym terminie. W ocenie pozwanej wady drogi miały charakter istotnych, zatem nie możliwy był odbiór wykonanych prac, co skutkowało odstąpieniem przez pozwaną od umowy zawartej z powodem. Strona pozwana wywiodła również, że powód nie może domagać się zapłaty kwoty dochodzonej pozvem w oparciu o przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia z uwagi na niedopuszczalność zbiegu roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

(sprzeciw k. 50 – 63)

Postanowieniem z 13 czerwca 2016 r. S. O. (1) w C. stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi jako sądowi właściwemu.

(postanowienie k. 200)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

8 lipca 2015 r. powód M. W., jako wykonawca, zawarł z pozwaną Gminą K., jako zamawiającym, umowę (...) 271.1.4.2015 w wyniku dokonania przez zamawiającego wyboru oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem umowy był remont nawierzchni drogi gminnej na odcinku Z. – D..

Zakres zamówienia przewidywał naprawę cząstkową istniejącej nawierzchni oraz wykonanie nowej warstwy na odcinku uszkodzonym w pełnym przekroju, jako warstwy wiążącej projektowanej konstrukcji nawierzchni podatnej. Remont polegać miał na wykonaniu na całym odcinku nowej warstwy ścieralnej na gorąco, o grubości 5 cm,

przy następujących rozwiązaniach geometrycznych: długość całkowita odcinka - 1100,00 m; szerokość jezdni - 4,50 m; szerokość poboczy 0,50 m (spadek poprzeczny 5%); przekrój poprzeczny - daszkowy, spadki poprzeczne 2%. Prace obejmować miały wykonanie elementów w postaci: podłoża z wykorzystaniem istniejącej nawierzchni gruntowej G1, podbudowy z kruszywa naturalnego i żużlu wielkopieczowego przy grubości zastępczej warstwy 15 cm, istniejąca nawierzchni bitumiczna z betonu asfaltowego - grubość zastępcza warstwy 5 cm, w miejscach remontu istniejącej nawierzchni warstwa wiążąca z betonu asfaltowego AC 11 W dla (...) grubość 5 cm po zagęszczeniu, połączenie międzywarstwowe - skropienie emulsją asfaltową według PN- (...) w ilości 0,2 kg/m², warstwa ścieralna - beton asfaltowy AC 8 S dla (...) grubości 5,00 cm po zagęszczeniu, pobocza ziemne profilowane i zagęszczone. Roboty budowlane należało wykonać zgodnie ze szczegółowym opisem prac budowlanych zawartym w projekcie wykonawczym oraz Specyfikacji technicznej Wykonania i Odbioru Robót (ust. 2 § 1).

Strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień zawarcia umowy. Zakończenie robót budowlanych oraz podpisanie protokołu odbioru końcowego miało nastąpić do 31 lipca 2015 r. (ust. 1 § 3).

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonane prace w sposób ryczałtowy w kwocie 127 576,05 zł netto (156 918,54 zł brutto) (ust. 1 § 5).

Strony w umowie ustaliły, że przedmiotem odbioru końcowego będzie wykonanie całego przedmiotu umowy, potwierdzone protokołem odbioru końcowego. Data podpisania protokołu odbioru końcowego przez inspektora nadzoru oraz przedstawicieli zamawiającego stanowiła jednocześnie datę zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Protokół odbioru końcowego stanowić miał podstawę do ostatecznego (końcowego) rozliczenia wykonanego przedmiotu umowy (ust. 1 – 2 § 6).

Strony ustaliły ponadto, że na zamawiającym spoczywać będzie ciężar powołania komisji i dokonania odbioru robót. Rozpoczęcie czynności odbioru miało nastąpić w terminie do 7 dni, licząc od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru. Zakończenie czynności odbioru miało nastąpić najpóźniej 7 dnia, licząc od dnia ich rozpoczęcia. W czynnościach odbioru końcowego powinni uczestniczyć przedstawiciele wykonawcy oraz jednostek, których udział nakazują odrębne przepisy. Na co najmniej 7 dni przed dniem odbioru końcowego wykonawca został zobowiązany do przedłożenia zamawiającemu wszystkich dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru, a w szczególności świadectw jakości, certyfikatów oraz świadectw wykonanych prób i atestów, wszelkich certyfikatów na zastosowane materiały i urządzenia oraz inne wymagane przez obowiązujące prawo dokumenty. Koszt uzyskania tych dokumentów obciążał wykonawcę. Z czynności odbioru miał zostać sporządzony protokół, który zawierać miał wszystkie ustalenia i zalecenia poczynione w trakcie odbioru (ust. 4 – 7 § 6).

W § 6 ust. 9 umowy zapisano, że jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robot lub zawiera wady istotne w szczególności uniemożliwiające użytkownikowi obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem to zamawiający jest uprawniony do odmowy odbioru z winy wykonawcy.

W § 15 umowy strony określiły okoliczności uprawniające zamawiającego do odstąpienia od umowy. W § 15 ust. 1 pkt 4 przyznano zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy jeżeli wykonawca będzie realizował roboty przewidziane umową w sposób niezgodny z dokumentacją projektową, wskazaniem zamawiającego, zasadami sztuki budowlanej lub zapisami umowy. Oświadczenie o odstąpieniu z powyższej przyczyny zamawiający mógł złożyć w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach, zaś samo odstąpienie od umowy wymagało formy pisemnej pod rygorem nieważności (ust. 5 § 15).

Zgodnie z § 16 integralną część umowy stanowiły wzór dokumentu gwarancyjnego, pismo akceptujące, oferta wykonawcy oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

(umowa k. 17 – 29)

8 lipca 2015 roku przekazano powodowi plac budowy.

(protokół k. 96, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:21:42 k. 237v)

Pismem datowanym na 22 lipca 2015 r., pozwana, z uwagi na przekazanie placu robót oraz nierozpoczęcie prac przez powoda, wezwała powoda do rozpoczęcia wykonywania umówionych robót w nieprzekraczalnym terminie do 23 lipca 2015 r. W przypadku nie rozpoczęcia robót we wskazanym terminie, Gmina poinformowała powoda, że z dniem 24 lipca 2015 r. odstąpi od zawartej umowy oraz wykorzysta przysługujące jej uprawnienia z tytułu wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Pismo zostało również doręczone inspektorowi nadzoru – J. M.. Pismo zostało wysłane do powoda oraz inspektora nadzoru – J. M. również za pośrednictwem poczty elektronicznej.

(pismo k. 97, potwierdzenie odbioru przez powoda k. 98v, potwierdzenie odbioru przez J. Młynarską k. 99v, korespondencja mejlowa k.100-101, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:03:09 k. 237)

Pierwotnie przesłane przez powoda mieszanki nie zostały zaakceptowane przez inspektora nadzoru z uwagi na niezgodność z założeniami (...). 27 lipca 2015 r. powód ponownie przesłał inspektorowi nadzoru J. M. receptury mieszanki bitumicznej. Inspektor nadzoru zaakceptował mieszanki oznaczone (...) i (...).

(korespondencja mejlowa k. 102 – 103, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:03:09 k. 237, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:07:47k. 239, 02:24:35 k. 239)

Na zlecenie powoda, dokonano odwiertów w wykonanej warstwie bitumicznej celem zbadania próbek. Celem badań było określenie grubości położonej nawierzchni, ustalenie stopnia jej zagęszczenia oraz ustalenie czy występują wolne przestrzenie w warstwie. W tym celu, w obecności powoda oraz inspektora nadzoru pobrano osiem sztuk próbek z różnych fragmentów drogi. Cztery próbki pobrano na zlecenie pozwanej oraz dodatkowe cztery na prośbę powoda.

D. B., wykonujący badanie, otrzymał od powoda dwie receptury (...) oraz (...). Badane próbki zostały przeanalizowane pod kątem zagęszczenia. Normy zagęszczenia zostały ustalone przez D. B. w oparciu o dokument wytyczne techniczne – WT2. D. B. przy przeprowadzaniu badań nie korzystał z specyfikacji technicznej, ponieważ jej nie otrzymał.

Tylko dwie z ośmiu próbek nawierzchni (...) spełniało wymagania WT2.

(zeznania D. B. złożone na rozprawie 25.07.2017 r. e-protokół czas 00:08:25 – 00:25:43 k. 374 – 375, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:20:37 k. 239)

Powód pismem z 30 lipca 2015 r. poinformował pozwaną o zakończeniu robót objętych umową w dniu 29 lipca 2015 r. Powód nie złożył do 31 lipca 2015 r. dokumentów wymaganych umową, a dotyczących prawidłowości wykonania prac.

(pismo k. 37, zeznania D. C. złożone na rozprawie dn. 21.07.2017 r. e-protokół czas 00:48:00 k. 236v, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:06:10 k. 237)

W piśmie z 30 lipca 2015 r. skierowanym do powoda, pozwana podkreśliła że umowny termin zakończenia prac oraz podpisania protokołu odbioru końcowego wypada 31 lipca 2015 r., zaś w przypadku jego niedotrzymania, od 1 sierpnia 2015 r. rozpocznie naliczenie kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót. Ponadto pozwana zwróciła uwagę na zapis umowny zobowiązujący powoda jako wykonawcę, do przedłożenia na co najmniej 7 dni przed odbiorem wszelkich dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowości przedmiotu odbioru. Powyższe pismo zostało przesłane do inspektora nadzoru – J. M..

(pismo k. 142, potwierdzenie odbioru k. 143v, potwierdzenie odbioru – J. M. k. 144v)

Pismem z 31 lipca 2015 r. skierowanym do powoda, pozwana zaznaczyła, że zgodnie z zapisami umowy na co najmniej 7 dni przed dniem odbioru końcowego jest on zobowiązany przedłożyć zamawiającemu wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości przedmiotu odbioru, a w szczególności świadectwa jakości, certyfikaty oraz świadectwa wykonanych prób i atesty, wszelkie certyfikaty na zastosowane materiały i urządzenia oraz inne wymagane przez obowiązujące prawo dokumenty. Z uwagi na nieprzedłożenie powyższych dokumentów wraz ze zgłoszeniem

zakończenia robót wezwała powoda do złożenia wszelkich dokumentów wymaganych postanowieniami umowy. Podkreśliła, że dopiero po złożeniu dokumentów, o których mowa, wykonawca ma prawo zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego. Pozwana uznała zgłoszenie z 30 lipca 2015 r. o zakończeniu realizacji przedmiotu umowy za niezgodne z postanowieniami zawartej umowy. Pismo zostało skierowane również do inspektora nadzoru – J. M..

(pismo k. 146, potwierdzenie odbioru przez inspektora k. 147, potwierdzenie odbioru przez powoda k. 148)

10 sierpnia 2015 r. do Urzędu Gminy K. wpłynął operat na „Remont drogi Z. – D.” złożony przez powoda, zawierający wymaganą umową dokumentację dotyczącą wykonania drogi, niezbędną do odbioru końcowego prac.

Wśród przedstawionej dokumentacji znajdowały się wyniki analizy próbek wykonanej nawierzchni bitumicznej przeprowadzonej przez wybrany przez powoda instytut.

Badanie stopnia zagęszczenia mieszanki asfaltobetonowej wykonane na zlecenie powoda przez (...) D. B. w C. wykazało, że wyniki badań były niezgodne z założeniami WT-2. Z badań 4 próbek mieszanki asfaltobetonowej przeprowadzonych przez wskazany ośrodek wynikało, że zagęszczenie procentowe warstwy wynosiło mniej niż $\geq 98,0\%$ przewidziane wymaganiami WT-2. Wyniki analizy 4 próbek mieszanki asfaltobetonowej, co do wolnych przestrzeni w warstwie wykazał ich występowanie w większym zakresie niż przewidziane przez wymagania WT-2 od 1 – 4.

Do operatu załączono oświadczenie kierownika budowy - K. G., niezawierające daty sporządzenia, potwierdzające wykonanie remontu drogi na odcinku Z. – D. zgodnie z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę i obowiązującymi przepisami i normami.

(wyniki analiz k. 33 – 36, operat k. 149 – 162, pismo k. 150, zeznania D. C. złożone na rozprawie dn. 21.07.2017 r. e-protokół czas 00:50:39 k. 236v, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:09:34 k. 237, zeznania A. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:41:56 k. 238, zeznania K. W. (1) złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:48:04 k. 328 – 328v)

Pismem z 11 sierpnia 2015 r. pozwana poinformowała powoda, że czynności odbioru końcowego odbędą się 17 sierpnia 2015 r. o godzinie 9:00. Zwrócono się o przybycie przedstawiciela powoda oraz kierownika budowy – K. G. w wyznaczonym terminie do Urzędu Gminy.

(pismo k. 163, potwierdzenie odbioru k. 164, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:09:34 k. 237)

17 sierpnia 2015 r. przystąpiono do czynności odbiorowych, z których został sporządzony protokół. Czynności odbiorowych dokonywała komisja w składzie (...) – inspektor nadzoru, P. S. – kierownik inwestycji i zamówień publicznych oraz K. W. (2) – referent ds. gospodarki komunalnej. Komisja odbiorowa odmówiła odbioru robót. W uzasadnieniu decyzji odmownej wskazano, że komisja stwierdziła, że wyniki badań dostarczone przez wykonawcę, jako część dokumentów odbiorowych jednoznacznie stwierdzały, że przedmiot umowy nie spełnia wymogów określonych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie zagęszczenia oraz wolnych przestrzeni. Z czterech pobranych próbek żadna nie osiągnęła parametrów technicznych wymaganych przez zamawiającego. Zaznaczono również, że próbki pobrane z przedmiotowego odcinka drogi zostały przebadane w laboratorium wskazanym przez powoda. W związku z powyższym komisja odbiorowa stwierdziła, że przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru i działając zgodnie z postanowieniami § 6 pkt 9 zawartej umowy odmówiła odbioru przedmiotu umowy z winy wykonawcy. Komisja odbiorowa zobowiązała wykonawcę w terminie 7 dni kalendarzowych tj. do dnia 24 sierpnia 2015 r. do godziny 12:00 do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót tj. wykonania frezowania wylanej warstwy masy bitumicznej i wykonania nowej, dostarczenia wyników badań, certyfikatów, atestów użytych materiałów oraz wszelkich innych dokumentów wymaganych postanowieniami umowy oraz ponownego zgłoszenia

przedmiotu umowy do odbioru końcowego. Wskazała ponadto, że w przypadku nie wywiązania się przez wykonawcę z realizacji przedmiotu umowy w terminie określonym powyżej, zamawiający odstąpi od umowy na podstawie postanowień § 15 ust. 1 pkt 4 z winy powoda.

W odbiorze robót nie uczestniczył kierownik budowy oraz przedstawiciel wykonawcy.

(protokół k. 165 – 166, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:09:34 k. 237, 01:15:09 k. 237v, zeznania A. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:44:14 k. 238, zeznania K. W. (1) złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:51:59 k. 328v, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:16:11 k. 239)

Inspektor nadzoru oświadczyła, że roboty wykonane przez powoda były niezgodne z dokumentacją projektową oraz umową nr (...)1.4.2015 z 8 lipca 2015 r. Inspektor nadzoru poinformowała pozwaną o niemożności odbioru końcowego przedmiotu remontu z uwagi na nieprawidłowe wyniki zagęszczenia i wolnych przestrzeni w warstwie ścieralnej.

(oświadczenie k. 168, pismo k. 167, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:27:19 k. 237v, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:10:57 k. 239)

Z uwagi na nieobecność powoda podczas obioru końcowego, pismem datowanym na 17 sierpnia 2015 r., pozwana poinformowała o odmowie odbioru końcowego robót. Pozwana wskazała, że wyniki badań dostarczone przez wykonawcę, jako część dokumentów odbiorowych jednoznacznie stwierdzały, że przedmiot umowy nie spełniał wymogów określonych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie zagęszczenia oraz wolnych przestrzeni. Z czterech pobranych próbek żadna nie osiągnęła parametrów technicznych wymaganych przez zamawiającego. W związku z powyższym przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru i działając zgodnie z postanowieniami § 6 pkt 9 zawartej umowy zamawiający odmawia odbioru przedmiotu umowy z winy wykonawcy. Wezwano powoda aby w terminie 7 dni kalendarzowych tj. do dnia 24 sierpnia 2015r. do godziny 12:00 do wykonał przedmiot umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót t.j. do wykonania frezowania wylanej warstwy masy bitumicznej i wykonania nowej, dostarczenia wyników badań, certyfikatów, atestów użytych materiałów oraz wszelkich innych dokumentów wymaganych postanowieniami zawartej umowy oraz do ponownego zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego. Wskazano ponadto, że w przypadku nie wywiązania się przez wykonawcę z realizacji przedmiotu umowy w terminie określonym powyżej, zamawiający odstąpi od umowy na podstawie postanowień § 15 ust. 1 pkt 4 z winy powoda. Pozwana poinformowała powoda, że od dnia 1 sierpnia 2015 r. rozpoczęła naliczanie kar umownych z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy.

(pismo k. 169 – 170, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:15:09 k. 237v, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:18:28 k. 239).

W piśmie z 20 sierpnia 2015 r., doręczonym do pozwanej, przedstawiciel powoda, z uwagi na jego nieobecność, a także pobyt w szpitalu kierownika robót – K. G., wniósł o wstrzymanie czynności do 25 sierpnia 2015 r. kiedy mogłoby nastąpić spotkanie i podjęcie stosownych ustaleń z osobami decyzyjnymi. Jednocześnie wskazano, że pismo informujące o terminie odbioru z dnia 11 sierpnia 2015 r. poczta dostarczyła do przedsiębiorstwa powoda 17 sierpnia 2015 r. o godz. 14:45.

(pismo k. 177, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:15:09 k. 237v)

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwana wskazała, że termin 24 sierpnia 2015 r. był terminem wykonania prac naprawczych, nie zaś terminem spotkania w celu podjęcia decyzji. W przypadku niewykonania prac wskazanych w piśmie z 20 sierpnia 2015 r. pozwana zastrzegła, że odstąpi od umowy na podstawie § 15 ust. 1 pkt. 2 umowy. Pismo zostało przesłane do powoda za pośrednictwem poczty polskiej oraz poczty elektronicznej.

(pismo k. 179, potwierdzenie wysłania mejla k. 180, potwierdzenie odbioru k. 181)

Powód nie przystąpił do wykonania prac naprawczych w wyznaczonym terminie.

(bezsporne, ponadto zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:15:09 k. 237v)

Pismem z 24 sierpnia 2015 r. pozwana odstąpiła od umowy zawartej z powodem na realizację inwestycji pod nazwą „Remont drogi Z. – D.” w oparciu o postanowienie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy nr (...)1.4.2015 z 8 lipca 2015 r. z winy wykonawcy. Pismo zostało przesłane do powoda za pośrednictwem poczty polskiej oraz poczty elektronicznej.

(pismo k. 38, potwierdzenie wysłania mejla k. 183, potwierdzenie odbioru k. 184, zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:18:29 k. 237v, zeznania A. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:44:54 k. 238)

Powód, pismem z 24 sierpnia 2015 r., podważał skuteczność odbioru końcowego robót z uwagi na chorobę kierownika budowy oraz poinformowanie go o terminie odbioru robót w dniu odbioru. Powód poinformował również pozwaną, że przystąpi do ponownego badania masy bitumicznej.

(pismo k. 185)

W piśmie z 26 sierpnia 2015 r. pozwana wskazała, że zgodnie z polskim prawem obecność kierownika robót podczas prowadzenia prac jest obowiązkowa na budowie, w przypadku zdarzeń losowych jakim niewątpliwie jest choroba, wykonawca zobowiązany był powiadomić zamawiającego o wystąpieniu w/w okoliczności i zgodnie z zapisami zawartej umowy, wystąpić o sporządzenie odpowiedniego aneksu do zawartej umowy. Pozwana wskazała, że pismo informujące o dacie odbioru końcowego zostało wysłane do powoda 12 sierpnia 2015 r. (zgodnie z zapisami w książce korespondencji), a więc 5 dni przed planowanym odbiorem robót. Pozwana podkreśliła, że wystosowała do powoda pismo z 17 sierpnia 2015 r. w sprawie wykonania robót naprawczych i wyznaczyła ich termin na 24 sierpnia 2015 r. do godziny 12:00, jednak wykonawca pozostał w stosunku do ww. pisma bierny. Jednocześnie wskazała, że zarówno jej przedstawiciele jak również inspektor nadzoru nie zostali poinformowani, ani nie byli obecni, przy jakichkolwiek działaniach mających na celu pobraniu nowych próbek masy asfaltowej. W związku z powyższym wyniki ich nie będą brane przez zamawiającego pod uwagę, ponieważ zachodzi prawdopodobieństwo, że nie będą pochodzić z przedmiotowej inwestycji.

(pismo k. 186 potwierdzenie doręczenia k. 188, potwierdzenie wysłania mejla k. 187)

Pismem z 7 września 2015 r. powód poinformował pozwaną, że w związku z pracami budowlanymi na odcinku Z. – D., w dniu 10 września 2015 r. o godzi. 10:00, nastąpi pobranie próbek asfaltu przez specjalistyczne laboratorium drogowe – Instytut (...). Powód wskazał, iż pierwsze badanie zostało przeprowadzone niezgodnie z wiedzą z zakresu badań drogowych. Pismo zostało przesłane do pozwanej gminy również za pośrednictwem poczty elektronicznej.

(pismo k. 192, potwierdzenie wysłania mejla k. 190, zeznania K. W. (1) złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:55:57 k. 328v)

Strona pozwana nie dopuściła do pobrania próbek mieszanki asfaltowej przez powoda z uwagi na wygaśnięcie umowy zawartej przez strony. Pozwana wskazała w piśmie z 10 września 2015 r., że z uwagi na wynik dotychczas przeprowadzonych i przekazanych wyników badań, potwierdzających niezgodność wykonania robót z przedmiotem zamówienia, wskazała powodowi czas na wykonanie prac zastępczych i ponowne wykonanie badań, czego nie uczynił. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że uprzednio przeprowadzone badanie zostało wykonane niezgodnie z wiedzą z zakresu badań drogowych.

Pracownicy Instytut (...) przyjechali pobrać próbki z położonej nawierzchni, jednakże po rozmowie z przedstawicielami Gminy odjechali z terenu bez pobrania materiału z nawierzchni.

(zeznania A. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:44:54 k. 238, zeznania K. W. (1) złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:57:29 k. 328v, pismo k. 32, zaznania powoda złożone na rozprawie e-protokół czas 01:58:56 k. 594)

2 października 2015 roku powód wystawił fakturę VAT o nr (...) na kwotę 127 576,05 netto (156 918,54 zł brutto) tytułem wynagrodzenia za wykonane prace na odcinku Z. – D.. Termin płatności określono na 3 dni, przelewem, na wskazany rachunek bankowy.

(faktura k. 11v)

Powód, w piśmie z 2 października 2015 r., wezwał stronę pozwaną do udostępnienia mu terenu budowy celem dokonania badania stopnia zagęszczenia mieszanki asfaltowej. Powód w wezwaniu wskazał, że wykonane badanie zostało przeprowadzone błędnie. Powód poinformował również pozwaną o nieuznaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy i uznaniu go za bezskuteczne z uwagi na niemożność odstąpienia od umowy po całościowym wykonaniu jej przedmiotu. Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 156 918,54 zł tytułem ryczałtowego wynagrodzenia za wykonane prace.

(pismo k. 15, potwierdzenie nadania i odbioru k. 16 – 16v)

Faktura wystawiona przez powoda, została mu zwrócona przez pozwaną. (bezsporne)

Powód, pismem z 6 listopada 2015 r., zarzucił pozwanej brak podstaw do odesłania faktury nr (...), ponieważ prace zostały wykonane, tym samym nie było podstaw do anulowania faktury.

(pismo k. 13, potwierdzenie nadania i odbioru k. 14 – 14v)

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 16 listopada 2015 r., pozwana wskazała, że powód był zobowiązany do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z opisem przedmiotu zawartym w SIWZ. Pozwana zarzuciła powodowi wykonanie prac w sposób wadliwy, a tym niemożność ich odbioru potwierdzoną protokołem. W związku z nieusunięciem przez powoda istotnych wad wykonanych prac, pozwana odstąpiła od umowy. W uwagi na wadliwe wykonanie prac i nie dokonanie odbioru prac, stwierdzonego protokołem, pozwana wskazała, że powód wystawił fakturę bezpodstawnie, a jako taka podlegała zwrotowi.

(pismo k. 11-12)

Strona pozwana zrealizowała gwarancję bankową stanowiącą zabezpieczenie prawidłowego wykonania prac.

(zeznania P. S. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:19:59 k. 237v)

Droga będąca przedmiotem umowy jest użytkowana przez mieszkańców Gminy. Na czas remontu droga nie została wyłączona z użytkowania, a jedynie wprowadzono tymczasową organizację ruchu.

(zeznania D. C. złożone na rozprawie dn. 21.07.2017 r. e-protokół czas 00:53:27 k. 236v, 0056:09 k. 237, zeznania K. W. (1) złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 01:59:04 k. 328v, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:19:37 k. 239, zeznania J. M. złożone na rozprawie 21.02.2017 r. e-protokół czas 02:24:35 k. 239)

Powód w trakcie postępowania ofertowego nie wnosił zastrzeżeń co do zapisów umowy oraz innych dokumentów składowych. Jedynym elementem z którego zastosowaniem nie zgadzał się powód była masa bitumiczna, jaka miała zostać użyta. Powód wnosił o zmianę masy z S8 na S11.

(zaznania powoda złożone na rozprawie e-protokół czas 01:40:27 k. 594)

Wyniki pomiarów cech geometrycznych warstwy ścieralnej wykazały, że jezdnia została wykonana prawidłowo. Istnieje kilka przekroczeń wymaganych parametrów, ale nie wpływają one na ogólną ocenę parametrów geometrycznych. Zastosowany materiał do wykonania warstwy ścieralnej spełniał wymagania określone w dokumentacji projektowej, natomiast wykonana z tego materiału warstwa ścieralna nie spełnia podstawowych wymagań które definiują trwałość i odporność na odkształcenia nawierzchni drogowej, co stanowi trwałą wadę, której nie można naprawić w sposób zapewniający spełnienie powyżej opisanych parametrów (wolne przestrzenie, grubość warstwy). Badania jednej próbki warstwy wiążącej wykazały wadę w postaci wykonania warstwy wiążącej o zbyt małej grubości, natomiast badanie zagęszczenia próbki wskazuje na prawidłowe jej wykonanie.

Główna wada nawierzchni drogowej wykonanej przez powoda to nieprawidłowe parametry warstwy ścieralnej określające jej żywotność z uwagi na warunki atmosferyczne oraz wytrzymałość zmęczeniową. Wady te są istotne. Powstały podczas układania i zagęszczania mieszanki mineralno-asfaltowej.

Stwierdzone wady warstwy ścieralnej nie są usuwalne poprzez naprawę warstwy. Nie jest możliwe doprowadzenie żadnymi metodami warstwy ścieralnej do parametrów określonych dokumentacją projektową. W celu doprowadzenia do zgodności w wymaganiami określonymi dokumentacją projektową, należy warstwę ścieralną sfrezować i wykonać ponownie.

Możliwa jest naprawa nawierzchni kompleksowa lub minimalizująca skutki nieprawidłowego wykonania warstwy ścieralnej:

- a. wykonanie warstwy ścieralnej o parametrach określonych dokumentacją projektową na istniejącej wadliwie wykonanej warstwie ścieralnej traktując ją jako warstwę wiążącą. Koszt tych prac wyniósłby 238.095,00 zł netto,
- b. wykonanie warstwy ścieralnej o parametrach określonych dokumentacją projektową po sfrezowaniu wykonanej wadliwie warstwy ścieralnej. Koszt tych prac wyniósłby 302.445,00 zł netto,
- c. utrwalenie powierzchniowe jednowarstwowe wadliwie wykonanej warstwy ścieralnej za pomocą emulsji asfaltowych modyfikowanej polimerami oraz kruszywa o frakcji 2-5 mm. Szacunkowy koszt wykonania naprawy tą metodą wynosiłby 37.125 zł netto. Przy czym ta ostatnia metoda nie przywróci drogi na stanu godne z określonym w SIWZ, zapobiegnie jedynie czy też spowolni proces jej dalszego uszkodzenia.

(pisemna opinia biegłego k. 405 – 407)

Wykonana przez powoda z mieszanki mineralno – asfaltowej warstwa wierzchnia na remontowanej drodze nie spełniała wymagań technicznych ustalonych zarówno w 2008 r., jak i opracowanych w 2016 r.

(opinia ustana uzupełniająca e-protokół rozprawy z 07.06.2018 r. czas 00:49:21 k. 592)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o przywołane dowody.

Sąd oddalił wnioski dowodowe strony powodowej o przesłuchanie świadka M. P. oraz G. S. (zgłoszonych w piśmie procesowym z 5.10.2016 r. k. 211) z uwagi, że okoliczności na których wykazanie mieliby zostać przesłuchani świadkowie, zostały udowodnione za pomocą dowodów z dokumentów bądź dotyczą okoliczności niespornych między stronami.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu uznając, że nie ma ku temu podstaw. Opinia złożona przez biegłego G. D. jest wyczerpująca, jasna a także odpowiada na pytania sądu wskazane w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Strona powodowa kwestionowała przygotowaną przez biegłego opinię w zakresie ustaleń dla niej niekorzystnych, zaś w pozostałym zakresie, wskazującym na prawidłowe wykonanie prac przez powoda, zgadzała się z nią. Zarzuty strony powodowej kierowane do opinii dotyczyły posłużenia się przez biegłego, przy opracowaniu opinii, wytycznymi WT – 2 2008, mimo, że w ocenie powoda powinny mieć zastosowanie wytyczne WT 2 – 2014. Jednakże biegły w swojej opinii pisemnej uzupełniającej jak i ustnej uzupełniającej w

sposób wystarczający, w ocenie sądu, uargumentował posłużenie się wytycznymi WT - 2 2008 przy wydaniu opinii, a także wyjaśnił dlaczego zastosowania mieć nie mogą wytyczne WT – 2 2014. Strona powodowa nie podniosła innych okoliczności mogących wpłynąć na uznanie, że opinia sporządzona przez biegłego nie może zostać wykorzystana jako dowód w niniejszej sprawie. Podkreślić należy, że fakt, iż opinia biegłego jest niekorzystna dla strony wnioskującej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego bądź instytutu, nie stanowi wystarczającej podstawy do przeprowadzenia wnioskowanego dowodu.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo jako niezasadne należało oddalić w całości.

Strony zawarły w niniejszej sprawie umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Stosownie do treści art. 656 § 1 k.p.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową o roboty budowlane, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Przez umowę o dzieło, zgodnie z art. 627 k.c., przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Przedmiotem umowy było wykonanie przez powoda, jako przyjmującego zamówienie, remontu drogi gminnej na odcinku Z. – D.. Powód miał wykonać dzieło zgodnie z wymaganiami opisanymi w umowie oraz w dokumentacji stanowiącej załączniki do umowy.

Poza sporem pozostaje okoliczność, że powód wykonał przedmiot umowy.

Jednakże sporna kwestia dotyczy prawidłowości wykonania prac przez powoda. Wskazać należy, że pozwana Gmina odmówiła odbioru prac oraz wypłaty wynagrodzenia z uwagi na nieprawidłowe wykonanie robót przez powoda, a następnie odstąpiła od umowy łączącej strony. Powód zaś kwestionował prezentowane przez pozwaną stanowisko, w szczególności wskazując na brak podstaw do odstąpienia od umowy.

Zgodnie z art. 636 § 1 k.p.c. jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Jeżeli zamawiający sam dostarczył materiał, może on w razie odstąpienia od umowy lub powierzenia wykonania dzieła innej osobie żądać zwrotu materiału i wydania rozpoczętego dzieła (§ 2). Stosownie do treści art. 642 § 1 k.p.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych (§ 2).

Jeśli z umowy nie wynika nic innego, oddanie dzieła następuje wówczas, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni. Odmowa odbioru dzieła, mimo braku ku temu przeszkód, jest naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 643 (wyrok SN: z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12; z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10, LEX nr 707913; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 maja 2015, V ACa 835/14, LEX nr 1959476; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 marca 2013, I ACa 1426/12, LEX nr 1438013).

Z oddaniem prawidłowo wykonanego dzieła wiążą się trzy zasadnicze skutki prawne. Po pierwsze, w braku odmiennej umowy powoduje ono wymagalność roszczenia przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie (art. 642 § 1) (por. wyrok SN z dnia 12 października 2016 r., II CSK 15/16). Po drugie, z dniem oddania dzieła rozpoczyna bieg termin

przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło; jeżeli do oddania nie doszło, miarodajny jest dzień, w którym zgodnie z treścią umowy dzieło miało być oddane – art. 646 (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r., I ACa 264/12, LEX nr 1171319). Po trzeciej, od dnia oddania dzieła biegą terminy prekluzyjne limitujące odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne dzieła – art. 568 w zw. z art. 638 § 1 (por. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 247/05, LEX nr 346091).

Ustawodawca w art. 642 § 1 wiąże co do zasady oddanie prawidłowo wykonanego dzieła z powstaniem stanu wymagalności roszczenia o wynagrodzenie. Ma to uzasadnienie w regule ekwiwalentności świadczeń stron umowy o dzieło (por. wyrok SN z dnia 12 października 2016 r., II CSK 15/16; wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597). W judykaturze panuje pogląd, że w sytuacjach gdy oddawane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie, zamawiający jest uprawniony do odmowy odbioru dzieła, a tym samym wynagrodzenie nie staje się wymagalne (postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15, LEX nr 1711693). Jeżeli natomiast dzieło wykazuje jedynie wadę nieistotną, to jego oddanie powoduje w myśl art. 642 § 1 wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, natomiast zamawiający powinien wówczas skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi. Gdy aktualne jest usunięcie wady, a więc nadanie dziełu pełnej wartości, zamawiający powinien zapłacić całe umówione wynagrodzenie. Jeżeli natomiast usunięcie wady jest nieaktualne, zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia obniżonego w odpowiednim stosunku. W jednej i drugiej sytuacji ekwiwalentność świadczenia zamawiającego i przyjmującego zamówienie w chwili oddania dzieła jest zachowana, a w każdym razie zagwarantowana (wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, LEX nr 1133803; wyrok SN z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426).

Strona pozwana po zgłoszeniu przez powoda zakończenia prac, przystąpiła do czynności odbiorowych. W ich trakcie stwierdziła, że wykonane dzieło w części dotyczącej warstwy wierzchniej nie spełnia wymagań przewidzianych umową, a także wymagań wiedzy technicznej. W związku z wykryciem wad pozwana wyznaczyła powodowi czas na wykonanie czynności naprawczych, w postaci ponownego wykonania wierzchniej warstwy drogi. Powód nie przystąpił do wykonania prac naprawczych, co nie było przedmiotem sporu między stronami. Następnie strona pozwana odstąpiła od umowy, z winy powoda z uwagi na nieusunięcie przez powoda wad w wyznaczonym terminie.

Wskazać należy, że odstąpienie od umowy o wykonanie dzieła nie może nastąpić po dokonaniu odbioru dzieła, bowiem po tej czynności zamawiającemu przysługiwać będą roszczenia tytułu rękojmi za wady dzieła. Tym samym do czasu odbioru dzieła, zamawiający może odstąpić od umowy, mimo wykonania dzieła w całości, jeśli wyznaczył przyjmującemu zamówienie odpowiedni czas do dokonania naprawy dzieła.

Strony w umowie ustaliły, że datą zakończenia prac będzie data podpisania protokołu końcowego odbioru. Tym samym z uwagi na niepodpisanie stosownego protokołu odbioru prac nie doszło do zakończenia prac w rozumieniu zapisów umownych.

Dodatkowo w umowie został umieszczony zapis, że jeśli podczas dokonywania czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robot lub zawiera wady istotne, w szczególności uniemożliwiające użytkownikowi obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, to zamawiający jest uprawniony do odmowy odbioru z winy wykonawcy.

Jak wynika z opinii biegłego stwierdzone w dziele (wykonanej nawierzchni drogi) wady są istotne. Biegły wskazał, że nie jest możliwe doprowadzenie drogi do stanu opisanego w umowie oraz załącznikach do umowy bez ponownego zdjęcia wierzchniej powłoki oraz położenia jej ponownie bądź położenia kolejnej warstwy mieszanki bitumicznej na już wykonanej. Mogą również zostać podjęte prace mające na celu przedłużenie żywotności wykonanej przez powoda wierzchniej powłoki, ale nie spowoduje to zgodności parametrów wykonanej drogi z zapisami umownymi.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że z uwagi na istotny charakter wad w wykonanych pracach, pozwana mogła odmówić odebrania prac z winy powoda, a tym samym mogła odmówić wypłaty umówionego wynagrodzenia.

W ocenie sądu, brak jest podstaw do uznania odstąpienia przez pozwaną od umowy za nieskuteczne. Strona pozwana zwróciła powodowi uwagę, że wykonane prace zostały wykonane nieprawidłowo, wezwała go do poprawienia tych prac poprzez jasne wskazanie, jakie prace powinny być wykonane oraz wskazała termin, w jakim prace te miały zostać wykonane. W ocenie sądu termin wyznaczony powodowi na wykonanie prac naprawczych był wystarczający. Jednakowo strona pozwana, mając na uwadze istotny charakter wad wykonanych prac, zgodnie z zapisami umowy, mogła odmówić dokonania odbioru wykonanych prac, co daje podstawę pozwanej do odmowy wpłaty należnego powodowi wynagrodzenia.

Strona powoda, wskazała, że w przypadku uznania odstąpienia od umowy przez pozwaną za skuteczne, wniosła o zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Konstrukcja bezpodstawnego wzbogacenia uregulowana została w art. 45 k.c. zgodnie z którym, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Szczególnym przejawem bezpodstawnego wzbogacenia są przypadki nienależnego świadczenia. Świadczenie jest świadczeniem nienależnym, zgodnie z art. 410 § 2 k.c. § 2. jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W judykaturze panuje pogląd, który sąd orzekający podziela, że wyłączona jest kumulacja roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy (m.in. wyroki SN z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 229/12, III CSK 303/12; SN z dnia 25 lutego 2015 r., w tym IV CSK 343/14, LEX nr 1663417, w którym podniesiono, że „nie powinno się konstruować roszczeń w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia wewnątrz umownych stosunków zobowiązaniowych”).

Jako podstawę powyższego twierdzenia przyjmuje się treść art. 494 i 495 k.p.c. z których wywodzi się, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wzajemnego wierzycielowi przysługuje albo roszczenie oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, albo roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej (zob. powołane wyroki SN: z dnia 18 lipca 1997 r., II CKN 289/97; z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 523/08).

W przypadku zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ich wzajemny stosunek przedstawia się następująco: jeżeli dłużnik nie odpowiada za niemożliwość świadczenia i zobowiązanie wzajemne wygasa, druga strona, która spełniła świadczenie, może żądać jego zwrotu (art. 495 k.c.), natomiast w przypadku kiedy dłużnik odpowiada za niemożliwość świadczenia albo pozostaje w zwłoce ze spełnieniem świadczenia, a druga strona odstępuje od umowy, przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie znajdują zastosowania. W takim przypadku obowiązek zwrotu jest oparty na zasadzie wynagrodzenia szkody, a nie wydania wzbogacenia, przepisy o naprawieniu szkody zaś pochłaniają normy bezpodstawnego wzbogacenia (Komentarz do art. 405 k.c.; Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, Lex)

Mając na uwadze powyższe rozważania, powództwo nie mogło zostać uwzględnione także w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. W niniejszej sprawie, pozwana odstąpiła od umowy z winy powoda, bowiem ten wykonał przedmiot umowy niezgodnie z zapisami umownymi. Powyższe świadczy, że nie będzie mieć zastosowania w niniejszej sprawie, konstrukcja bezpodstawnego wzbogacenia.

Sąd orzekł o kosztach w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Powództwo zostało oddalone w całości, a zatem za stronę przegrywającą uznać należy powoda. Tym samym jest on zobowiązany do zwrotu stronie pozwanej kosztów postępowania w kwocie 5 400 zł, tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie. Stawka przyznana tytułem wynagrodzenia biegłego została ustalona w oparciu o zapisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Na podstawie art. 113 u.k.s.c w związku z art. 98 k.p.c. Sąd nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 7 912,42 zł tytułem poniesionych przez Skarb Państwa, a nie uiszczonych wydatków, w postaci kosztów opinii biegłego.

Z/ odpis uzasadnienia doręczyć pełnomocnikowi powoda.