

*Sygn. akt VIII GC 466/14*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Szczecinie**, Wydział VIII Gospodarczy,

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

protokolant: Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2017 r. w Szczecinie

na rozprawie

**sprawy z powództwa G. F.**

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S.

o zapłatę

**oraz sprawy z powództwa wzajemnego** (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S.

przeciwko G. F.

o zapłatę

I.

1. zasądza od pozwanej (...) spółki akcyjnej w S. na rzecz powoda G. F. kwotę 81.159,15 zł (osiemdziesięciu jeden tysięcy stu pięćdziesięciu dziewięciu złotych piętnastu groszy) z odsetkami liczonymi w stosunku rocznym w wysokości odsetek ustawowych od dnia 4 sierpnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

3. rozstrzyga o kosztach procesu z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, pozostawiając szczegółowe wyliczenie i stosunkowe rozdzielenie tych kosztów, w tym kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa, referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku, przy założeniu, że powód wygrał sprawę w 80,59%;

II.

1. oddala powództwo wzajemne;

2. zasądza od powódki wzajemnej (...) spółki akcyjnej w S. na rzecz pozwanego wzajemnego G. F. kwotę 3600 zł (trzech tysięcy sześciuset złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 466/14

## UZASADNIENIE

Powód G. F. wniósł pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w S. o zapłatę kwoty 100.704,65 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa (4 sierpnia 2014 r.). Na żadaną przez niego kwotę składały się roszczenia z dwóch umów o roboty budowlane, o zapłatę następujących kwot:

- 1) 8.351,50 zł z tytułu nieuiszczonej kwoty z faktury VAT nr (...) z 15 lipca 2013 r.;
- 2) 33.852,00 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie pismem z 23 sierpnia 2013 r. od umowy z winy pozwanej – stanowiącej jedną dziesiątą ryczałtowego wynagrodzenia brutto określonego na kwotę 338.250,00 zł;
- 3) 33.077,00 zł z tytułu nieuiszczonego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane o wartości określonej na podstawie inwentaryzacji robót z 29 sierpnia 2013 r.;
- 4) 5.303,76 zł z tytułu faktury nr (...) z 9 października 2013 r.;
- 5) 20.147,39 z tytułu zwrotu zabezpieczenia wykonania robót, na którą to kwotę składały się:
  - a) 860,39 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 29.09.2012 r.,
  - b) 9.678,24 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 13.11.2012 r.,
  - c) 3.581,76 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 13.03.2013 r.,
  - d) 2.126,67 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 15.04.2013 r.,
  - e) 3.297,63 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 10.05.2013 r.,
  - f) 602,70 zł nieuiszczonego wynagrodzenia z faktury nr (...) z 7.11.2013 r.

Powód wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów postępowania.

Pozwana (...) S.A. złożyła odpowiedź na pozew, w której zakwestionowała w całości żądanie sformułowane w pozwie i domagała się jego oddalenia. Pozwana w pierwszej kolejności przyznała co prawda, że strony procesu łączyły dwie umowy o roboty budowlane (przy czym powód był podwykonawcą pozwanej w ramach wykonywania przez nią umowy o roboty budowlane na rzecz inwestora – Urzędu Morskiego w S.), przedstawiła także szczegółową argumentację, dlaczego kwestionuje poszczególne z wyżej wskazanych roszczeń, w tym podniosła zarzut potrącenia.

Pozwana wniosła ponadto o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania.

(...) S.A. wniosła też pozew wzajemny domagając się od G. F. zapłaty kwoty 130.851,09 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 września 2015 r., na którą to kwotę składały się żądania zapłaty następujących kwot:

- 1) 63.201,09 zł z tytułu kary umownej za naruszenie (do dnia odstąpienia 14 września 2013 r. od umowy, tj. o 57 dni) terminu pośredniego do wykonania prac;
- 2) 67.650,00 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie pismem z 14 września 2013 r. od umowy z winy pozwanego wzajemnego.

Powódka wzajemna wniosła ponadto o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego wzajemnego kosztów postępowania wywołanego pozwem wzajemnym.

Pozwany wzajemny złożył odpowiedź na pozew wzajemny, w której wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości, a także ustosunkował się do poszczególnych żądań powódki wzajemnej przede wszystkim kwestionując datę zawarcia aneksu (według niego termin pośredni miał upłynąć jeszcze przed jego zawarciem) oraz uważał, że to

powódka wzajemna ponosi winę za odstąpienie od umowy. Zarzut potrącenia kwestionował już we wcześniejszych pismach.

Pozwany wzajemny wniósł również o zasądzenie na jego rzecz od powódki wzajemnej zwrotu kosztów postępowania wywołanego pozwem wzajemnym.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

G. F. i (...) S.A. są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania robót budowlanych.

Spółka (...) zawarła jako generalny wykonawca ze Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. dnia 12.12.2011 r. kontrakt nr (...) którego przedmiotem miało być zrealizowanie (dofinansowanej ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013) inwestycji pod nazwą „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”.

G. F. zawarł ze spółką (...) dwie umowy o roboty budowlane oznaczone numerami (...) i (...), na podstawie których zobowiązywał się zrealizować określony w nich zakres robót jako podwykonawca.

Został przy tym zgłoszony inwestorowi w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

### ***Fakty niesporne.***

G. F. jest członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa nr Z./ (...).

***Dowód:*** zaświadczenie z 16.01.2014 r. (k. 425).

Negocjacje dotyczące zawarcia umowy przez spółkę (...) i G. F. trwały ponad miesiąc przed jej podpisaniem.

***Dowód:*** zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466).

Umowa nr (...) została zawarta przez (...) S.A. (zwaną „zamawiającym”) i G. F. (zwanego „wykonawcą”) dnia 17 września 2012 r.

Poza samym tekstem umowy, jej integralną część na podstawie § 1 ust. 12 stanowiły m.in. kontrakt między zamawiającym a investorem (na który składały się: warunki szczegółowe kontraktu, warunki ogólne kontraktu tj. „Warunki Kontraktowe dla urzędzeń oraz projektowania i budowy dla urzędzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowych przez wykonawcę, pierwsze wydanie w języku angielskim 1999, przygotowane i opublikowane przez (...) Federację (...) ( (...)), czwarte wydanie angielsko-polskie 2008” i karta gwarancyjna) jak również dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne, opis przedmiotu zamówienia, program funkcjonalno-użytkowy, SIWZ, oraz wszelkie inne dokumenty wchodzące w skład kontraktu, w szczególności wszelkie decyzje, pozwolenia, porozumienia, opinie, oświadczenia.

Z kolei w ust. 13 wykonawca potwierdził, że zna treść wskazanych dokumentów i nie wnosi do nich zastrzeżeń.

Przedmiot umowy nr (...) został określony w jej § 2 i dotyczył prac wykonywanych w T., a obejmował m.in. kompleksowe wykonanie remontu kapitanatu oraz budynku gospodarczego wraz z remontem ogrodzenia oraz wykonanie nowej części ogrodzenia, jak również kompleksowe wykonanie zagospodarowania terenu (utwardzenie placów, nasadzenia drzew). Ponadto umowa nakładała w tym zakresie na wykonawcę szereg obowiązków, m.in. to wykonawca miał zapewnić właściwą dokumentację, gdyby okazało się, że dokumentacja dostarczona przez zamawiającego jest wadliwa. § 2 ust. 2 umowy wskazywał też, że przedmiot umowy obejmuje wykonanie prac podstawowych wraz ze wszystkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi, materiałami, wyrobami, sprzętem i urządzeniami, które mają na celu prawidłową, kompletną i należyłą realizację części zadania inwestycyjnego powierzonego wykonawcy na podstawie umowy, choćby nie zostały one wskazane w dokumentach umowy, a

których wykonanie jest konieczne wg obowiązujących przepisów lub dla uzyskania stabilności, kompletności, funkcjonalności, zakończenia lub efektywnego działania części zadania inwestycyjnego powierzonego wykonawcy, czy bezpieczeństwa robót oraz przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy. Ponadto przedmiot umowy miał zostać wykonany z najwyższą starannością. Z kolei w ust. 5 wykonawca oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją dotyczącą zadania, które ma zrealizować i nie zgłasza żadnych zastrzeżeń do niej. Zgodnie zaś z ust. 8 konieczność wykonania robót dodatkowych, zamiennych lub uzupełniających w stosunku do określonych projektem wykonawca miał obowiązek zgłosić pisemnie zamawiającemu wraz z uzasadnieniem i wyceną, nadto wykonawca miał być uprawniony do otrzymania wynagrodzenia tylko za takie roboty, które zostaną uznane zamawiającemu przez inwestora i uzgodnione przez strony. Ewentualne roboty dodatkowe, zamienne lub uzupełniające wymagały przy tym pisemnego potwierdzenia przez strony oraz ustalenia wynagrodzenia za te roboty w formie aneksu do umowy.

Terminy zostały określone w § 3 umowy i tak rozpoczęcie robót miało nastąpić 24 września 2012 r., a ich zakończenie wraz z odbiorem do dnia 30 grudnia 2012 r. (ust. 1). W ust. 2 ustalono ponadto terminy pośrednie – elewacja budynku kapitanatu i elewacja budynku gospodarczego miały zostać ukończone do 10 listopada 2012 r., zaś wykonanie zagospodarowania terenu do dnia 30 listopada 2012 r.

Wynagrodzenie wykonawcy określono w § 4 ust. 1 umowy jako ryczałtowe w kwocie 275.000 zł netto, a ponadto jego charakter ryczałtowy został wyraźnie podkreślony w kolejnych ustępach tej jednostki redakcyjnej umowy. Dodatkowo zgodnie z ust. 6 zamawiający zastrzegł, że za roboty dodatkowe bądź zamienne wykonane bez zgody i zatwierdzenia inwestora i zamawiającego wykonawca miał nie otrzymać wynagrodzenia, stosownie zaś do ust. 7 wykonawca miał również nie otrzymać wynagrodzenia za roboty niewykonane. Ust. 8 wskazywał zaś, że roboty dodatkowe, zamienne lub uzupełniające, których konieczność wykonania wynika z błędów, zaniedbań lub zaniechań wykonawcy lub jego dalszych podwykonawców, ma on wykonać bez dodatkowego wynagrodzenia.

W § 5 umowy określono szczegółowo zasady rozliczania robót. Rozliczenie to miało nastąpić na podstawie wystawianych przez wykonawcę faktur przejściowych i faktury końcowej; na koniec każdego miesiąca wykonawca miał przedkładać zamawiającemu do zatwierdzenia protokół zaawansowania robót. Zgodnie z ust. 5 podstawą do wystawienia przez wykonawcę faktury przejściowej miał być wyłącznie zatwierdzony przez zamawiającego protokół zaawansowania robót, do którego to protokołu zamawiający może wprowadzać korekty lub modyfikacje, także takie, które winny być dokonane we wcześniejszym protokole. Zgodnie z ust. 6 strony uzgodniły, że każdy protokół zaawansowania robót stanowi niezbędny element procedury rozliczeniowej między stronami umowy i nie może być w żadnym przypadku traktowany przez strony lub osoby trzecie jako dowód odbioru lub przyjęcia przez zamawiającego robót objętych tym protokołem. Zamawiający nadto zastrzegł sobie prawo wstrzymania płatności faktury częściowej w przypadku powzięcia wiadomości poddających w wątpliwość należyłą jakość wykonanych robót objętych fakturą – do czasu wyjaśnienia tych wątpliwości, nie dłużej jednak niż do czasu wystawienia przez inżyniera świadectwa przejścia robót. Stosownie do ust. 7 faktura końcowa miała zostać wystawiona przez wykonawcę po wykonaniu przez niego całego przedmiotu umowy, wykonaniu przez wykonawcę wszystkich zobowiązań wynikających z umowy i protokolarnym bezusterkowym odbiorze końcowym przedmiotu umowy przez zamawiającego. Ponadto zgodnie z ust. 8 na podstawie podpisanego przez zamawiającego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, podpisanego przez zamawiającego protokołu zaawansowania robót wykonawca miał wystawić fakturę obejmującą końcową część należnego mu wynagrodzenia. Zgodnie z ust. 10 płatność za fakturę miała nastąpić w terminie 30 dni licząc od daty wpływu do zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z wymaganymi umową dokumentami.

§ 6 umowy określał zabezpieczenie jej wykonania, i tak w ust. 1 wskazano, że wykonawca ma obowiązek dostarczenia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej na kwotę 10% wynagrodzenia umownego brutto, zaś zgodnie z ust. 2, w przypadku niedostarczenia gwarancji, o której mowa w ust. 1, zamawiający na wymagany czas obowiązywania zabezpieczenia (tj. na okres rękojmi i gwarancji, o której mowa w § 8 ust. 1 umowy wydłużonym o trzydzieści dni) zamawiający miał zatrzymać z każdej wystawionej przez wykonawcę faktury VAT kaucję gwarancyjną w formie kwot zatrzymanych w wysokości 10% wartości brutto każdej faktury. Zasady zwrotu zabezpieczenia w formie kwot zatrzymanych określono w ust. 4: i tak zwrot ten miał nastąpić w wartości nominalnej na pisemny wniosek wykonawcy zawierający numer umowy, wyszczególnienie faktur, i wartości kwot zatrzymanych na poszczególnych fakturach, przy

czym 70% kwoty stanowiącej zabezpieczenie miało być zwrócone wykonawcy po odbiorze końcowym i przekazaniu do eksploatacji całego zadania inwestycyjnego i protokolarnym usunięciu usterek wskazanych w tym protokole, a dotyczących przedmiotu umowy, zaś pozostała kwota zabezpieczenia miała zostać zwrócona po upływie okresu gwarancji i rękojmi i protokolarnym potwierdzeniu usunięcia wszystkich usterek zgłoszonych w okresie gwarancji i rękojmi, a dotyczących przedmiotu umowy.

Zasady dokonania odbiorów określono w § 7 umowy: i tak m.in. zgodnie z ust. 9 do wystawienia przez wykonawcę faktur końcowej obejmującej końcową część wynagrodzenia wykonawca miała być upoważniona jedynie po dokonaniu odbioru końcowego przedmiotu umowy potwierdzonego podpisem przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego wraz z ewentualnym potwierdzeniem usunięcia usterek wykazanych w protokole. Nadto w ust. 13 wskazano, że strony uzgadniają, że potwierdzenie przez zamawiającego protokołu odbioru częściowego lub protokołu zaawansowania robót nie stanowi potwierdzenia odbioru opisanych w nim prac, ich przyjęcia, ani potwierdzenia jakości tych prac, a jedynie protokoły te umożliwiają wykonawcy wystawienie faktury przejściowej, gdyż odbiór przedmiotu umowy następuje wyłącznie w całości w formie protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy.

W § 8 wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji jakości i rękojmi na przedmiot umowy na okres 5 lat i 30 dni licząc od daty bezusterkowego odbioru końcowego przez inwestora całego zadania inwestycyjnego.

§ 11 umowy zawierał listę dwudziestu dwóch dalszych szczegółowych obowiązków wykonawcy. § 12 określał natomiast zobowiązania zamawiającego: i tak zamawiający zobowiązany był do: wprowadzenia wykonawcy na teren budowy (pkt 1); przekazania wykonawcy dokumentacji projektowej w zakresie przedmiotu umowy (pkt 2); wyjaśnienia i uzupełnienia poprzez inwestora zgłoszonych przez wykonawcę braków i błędów w dokumentacji projektowej (pkt 3); przekazywania inwestorowi do zatwierdzenia dokumentów wymaganych kontraktem głównym a dotyczących przedmiotu umowy (pkt 4); zapewnienia poprzez inwestora nadzoru autorskiego (pkt 5); regulowania w terminach i na warunkach określonych umową należności za zrealizowane i potwierdzone zgodnie z umową roboty wykonane przez wykonawcę (pkt 6); dokonywania odbiorów poszczególnych rodzajów robót – w terminach i trybie ustalonym w umowie (pkt 7).

W § 13 umowy określono kolejne szczegółowe zobowiązania wykonawcy związane ze sprzętem, materiałami i urządzeniami: i tak zgodnie z ust. 2 wykonawca był zobowiązany do przedstawienia zamawiającemu szczegółowego wykazu materiałów i urządzeń spełniających wymogi określone w dokumentach umowy, których wykonawca zamierza użyć do wykonania przedmiotu umowy, a także dostarczenia zamawiającemu wszelkich dokumentów lub informacji i wykonania wszelkich niezbędnych prób lub badań, a także uzyskania, przed użyciem takich materiałów lub urządzeń, pisemnej zgody inżyniera za pośrednictwem zamawiającego na ich wykorzystanie do realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązywał się ponadto stosować wyłącznie takie materiały i urządzenia, na które uzyskał uprzednią i pisemną zgodę inżyniera, zaś jeśli korzysta z jakichkolwiek materiałów lub urządzeń bez zgody inżyniera, to czyni to na własny koszt i ryzyko.

Kwestię kar umownych strony uregulowały w § 14 umowy: i tak, zgodnie z ust. 2 wykonawca miał zapłacić karę umowną zamawiającemu za opóźnienie w wykonaniu części przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od daty terminu pośredniego wyznaczonego w umowie oraz terminów wyznaczonych w harmonogramie (lit. b), a także za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 20% wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy (lit d.)

Stosownie zaś do ust. 3 za odstąpienie od umowy z winy zamawiającego, zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto. Ponadto w ust. 6 wykonawca bezwarunkowo i nieodwołalnie upoważnił zamawiającego do jednostronnego potrącenia kar umownych i odszkodowań z jakiegokolwiek wierzytelnością wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zagadnienia związane z rozwiązaniem, wypowiedzeniem, czy odstąpieniem od umowy zostały z kolei uregulowane w § 15 umowy: i tak w ust. 2 wskazano, że zamawiającemu przysługuje uprawnienie do natychmiastowego wypowiedzenia umowy, rozwiązania jej lub odstąpienia od niej, bez żadnego odszkodowania dla wykonawcy z tego tytułu, nie

uwalniając wykonawcy od zobowiązań i odpowiedzialności wynikającej z umowy w przypadku gdy wykonawca: nie rozpocznie lub przerwie roboty przez kolejne trzy dni, jeśli nie wynika to z harmonogramu robót, albo innych warunków nieleżących po stronie wykonawcy (lit. a); gdy wykonawca opuszcza roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar zaprzestania wykonywania zobowiązań objętych umową, nadto gdy wykonawca swoimi działaniami lub zaniechaniami powoduje zagrożenie dla terminowego wykonania kontraktu (lit. b); w przypadku opóźnienia o więcej niż pięć dni przez wykonawcę, z przyczyn leżących po jego stronie, terminów realizacji robót określonych w umowie w tym terminów pośrednich określonych w umowie lub w harmonogramie robót (lit. c); w przypadku gdy wykonawca nie będzie wykonywał robót zgodnie z umową lub też nienależycie będzie wykonywał swoje zobowiązania umowne, wykonuje roboty wadliwie lub niezgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową i nie reaguje na polecenia zamawiającego i inżyniera dotyczące poprawek i zmian sposobu wykonywania (lit. h); jak również w przypadku określonym w § 11 pkt 22 (lit. i).

11 pkt 22 umowy stanowił przy tym, że wykonawca ma obowiązek wykonać przedmiot umowy własnymi siłami, zaś zamawiający nie wyraża zgody na zatrudnienie przez wykonawcę dalszego podwykonawcy, pod rygorem bezskuteczności tej umowy w stosunku do zamawiającego i inwestora.

W § 15 ust. 4 zapisano, że w przypadku odstąpienia od umowy odstąpienie to będzie dotyczyło jedynie niewykonanej części umowy, to jest jedynie reszty niespełnionego świadczenia.

W § 15 ust. 5 zastrzeżono dla odstąpienia od umowy formę pisemną pod rygorem nieważności, nadto oświadczenie to wymagało podania przyczyny i doręczenia drugiej stronie listem poleconym.

Obowiązki na wypadek odstąpienia określał ust. 6, który wymagał od wykonawcy w terminie 7 dni od dnia odstąpienia od umowy aby przy udziale zamawiającego sporządził protokół inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień rozwiązania umowy, czy odstąpienia od niej, nadto wykonawca miał zabezpieczyć przerwane roboty w toku w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt strony, która ponosi odpowiedzialność za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy, wykonawca miał też niezwłocznie, ale nie później niż w ciągu 14 dni, usunąć z terenu budowy urządzenia zaplecza przez niego dostarczone lub wniesione. Wykonawca miał też niezwłocznie, ale nie później niż w ciągu 7 dni od daty rozwiązania umowy przekazać zamawiającemu wszystkie dokumenty otrzymane od niego, zamawiający miał być natomiast uprawniony do zakończenia realizacji przedmiotu umowy samodzielnie lub poprzez zatrudnienie innego podwykonawcy, a wykonawca miał udzielić zamawiającemu wszelkich informacji i miał współpracować z zamawiającym w celu umożliwienia mu zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Zgodnie wreszcie z ust. 7 wykonawca uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia wyłącznie za te roboty, które zostały prawidłowo wykonane, udokumentowane i odebrane jako wolne od wad, zgodnie z postanowieniami umowy dotyczącymi odbioru końcowego, z zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy odstąpienie od umowy, rozwiązanie lub wypowiedzenie jej nastąpiło z przyczyn zależnych od wykonawcy, to rozliczenie końcowe i końcowa zapłata miała nastąpić dopiero po zakończeniu zadania inwestycyjnego, jego odbiorze przez inwestora od zamawiającego i podsumowaniu dodatkowych kosztów związanych z dokończeniem przedmiotu umowy, a poniesionych przez zamawiającego na skutek rozwiązania, odstąpienia lub wypowiedzenia umowy.

Zgodnie z § 19 ust. 5 umowy wszystkie jej zmiany wymagały pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnej w postaci obustronnie podpisanego aneksu.

Załącznik nr 1 do umowy stanowiła tabela elementów z podziałem ceny ryczałtowej, zgodnie z którą roboty wartość całości robót miała wynieść 275.000 zł, w tym roboty dotyczące zagospodarowania terenu miały mieć wartość 35.000 zł, roboty dotyczące przebudowy ogrodzenia – 45.000 zł, remont budynku kapitanatu – 102.000 zł (w tym roboty rozbiórkowe – 6.000 zł, roboty wewnątrz budynku – 13.000 zł, remont elewacji – 60.000 zł, okna i drzwi – 23.000 zł), remont budynku gospodarczego – 93.000 zł (w tym iniekcja wraz z robotami towarzyszącymi – 8.000 zł, remont dachu – 25.000 zł, okna i drzwi – 15.000 zł, remont elewacji – 45.000 zł).

**Dowody:** umowa nr (...) z 17.09.2012 r. (k. 17-33, 164-179);

tabela elementów z podziałem ceny ryczałtowej (k. 34-37, 180-183);

projekt budowlano-wykonawczy sporządzony przez A. D. w kwietniu 2012 r. (k. 291-319);

ogólna specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych sporządzona przez M. Ż. (k. 320-329v);

szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych sporządzona przez M. Ż. (k. 330-384).

Umowa nr (...) została zawarta przez (...) S.A. (zwaną „zamawiającym”) i G. F. (zwanego „wykonawcą”) dnia 26 października 2012 r., a jej przedmiotem określonym w § 2 ust. 1 było kompleksowe wykonanie sieci sanitarnej i deszczowej na terenie portu w T. i terenie kapitanatu. Terminy określone w § 3 zakładały rozpoczęcie robót 30 listopada 2012 r. i zakończenie ich 30 marca 2013 r. (ust. 1) a także termin pośredni na wykonanie sieci deszczowej do dnia 31 grudnia 2012 r. (ust. 2). Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy została natomiast określona w § 4 ust. 1 na kwotę 70.000 zł netto.

W pozostałym zakresie brzmienie postanowień umowy nr (...) było analogiczne jak w przypadku umowy nr (...).

Załącznik nr 1 do umowy stanowiła tabela elementów z podziałem ceny ryczałtowej.

**Dowody:** umowa nr (...) z 26.10.2012 r. (k. 39-55);

tabela elementów z podziałem ceny ryczałtowej (k. 56);

wzór protokołu zawansowania robót podwykonawcy (k. 396);

wzór zestawienia faktur (k. 397);

wzór protokołu odbioru robót (k. 398);

harmonogram robót (k. 399);

wzór oświadczenia podwykonawcy (k. 400);

projekt budowlano-wykonawczy sporządzony przez A. D. w kwietniu 2012 r. (k. 291-319);

ogólna specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych sporządzona przez M. Ż. (k. 320-329v);

szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych sporządzona przez M. Ż. (k. 330-384).

Dnia 21 września 2012 r. G. F. (zwany „zleceniodawcą”) zawarł umowę o roboty budowlane nr (...) z J. K. (1) (zwanym „wykonawcą”), przedmiot umowy obejmował realizację przez J. K. (1) jako dalszego podwykonawcę robót na terenie kapitanatu portu w T. polegających na kompleksowym wykonaniu remontu kapitanatu portu oraz budynku gospodarczego wraz z remontem ogrodzenia oraz kompleksowe wykonanie zagospodarowania terenu (utwardzenie placów, nasadzenie drzew). Dalszy podwykonawca roboty miał rozpocząć 24 września 2012 r., a zakończyć je do 15 grudnia 2012 r., przy czym roboty związane z remontem dachów miał wykonać do dnia 15 października 2012 r., wykonanie elewacji budynku kapitanatu portu i budynku gospodarczego wraz z montażem zewnętrznej stolarki okiennej i drzwiowej do 10 listopada 2012 r., a wykonanie ogrodzenia do 15 listopada 2012 r. J. K. (1) za wykonanie robót miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 246.000 zł brutto.

G. F. nie uzyskał zgody spółki (...) na zatrudnienie dalszego podwykonawcy, przy czym Urząd Morski w S. nie kwestionował przedstawianych mu faktur, wystawionych przez J. K. (1).

W trakcie prowadzenia robót, na budowie nieregularnie pojawiali się i nadzorowali ją podwykonawca - G. F. i dalszy podwykonawca - J. K. (1). Praca wykonywana była przez pracowników zatrudnianych i przez jednego, i przez drugiego z nich.

**Dowody:** umowa nr (...) z 21.09.2012 r. (k. 223-228);

zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

zeznania świadka M. R. (1) (k. 459v-461, 466);

zeznania świadka J. K. (2) (k. 461-461v, 466);

zeznania świadka E. K. (k. 461v-462, 466);

zeznania świadka R. P. (k. 462-462v, 466);

zeznania świadek M. Z. (k. 462v-463v, 466);

zeznania świadek A. K. (k. 473-474, 478);

przesłuchanie powoda (pозwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478).

Po przystąpieniu do robót przez G. F. i rozpoczęciu rozbiórki fragmentu ogrodzenia terenu kapitanatu portu w T. okazało się, że ogrodzenie to jest w bardzo złym stanie. Ustalił to na tym etapie robót A. J., który w ramach zatrudnienia u G. F. kierował robotami wykonywanymi przez jego pracowników. W ocenie A. J. ogrodzenie należało w całości rozebrać i wybudować na nowo, zamiast wykonywać jego częściowy remont, tak jak to zakładała umowa, nadto szacował, że prace takie powinny zmieścić się w zakładanym koszcie robót.

Przedstawiciele spółki (...) uważali, że stan ogrodzenia można było ocenić już wcześniej jako bardzo zły, bowiem odpadał z niego w niektórych miejscach tynk, było to widoczne gołym okiem.

**Dowody:** zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

zeznania świadka M. R. (1) (k. 459v-461, 466);

zeznania świadka J. K. (2) (k. 461-461v, 466).

W związku ze sprawą ogrodzenia na początku października odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele przedsiębiorstwa (...), przedstawiciele spółki (...) oraz projektantka A. D..

Po przedstawieniu propozycji G. F. aby rozebrać ogrodzenie i wybudować je na nowo A. D. nie miała zastrzeżeń, a przedstawiciele spółki (...) przyjęli to do wiadomości. Wykonany przez A. J. szkic takiego ogrodzenia został przez G. F. przekazany spółce (...). Następnie odbyło się spotkanie w Urzędzie Morskim w S., w którym uczestniczył G. F. - jego propozycja spotkała się z przychylnym nastawieniem. Po tym zdarzeniu przedsiębiorstwo (...) czekało na podjęcie decyzji co do ogrodzenia (ograniczając się jedynie do wykonania zgodnie z projektem rozbiórki jego fragmentu), jednocześnie wykonywano inne prace na budowie.

Ostatecznie spółka (...) nie zażądała od A. D. jako projektanta przedłożenia żadnej dodatkowej dokumentacji dotyczącej ogrodzenia, wprowadzenia zmian do dotychczasowej, ani sporządzenia projektu zamiennego.

**Dowody:** zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

zeznania świadek A. D. (k. 474-474v, 478);

przesłuchanie powoda (pозwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478).



Spółka (...) oczekiwała od G. F., że będzie przestrzegał procedury, zgodnie z którą przed wbudowaniem danego materiału miał przedłożyć wniosek o zatwierdzenie materiałów spółce (...), a ta z kolei przekazywała go do zaakceptowania przez inwestora – Urząd Morski, jeśli zaś było tak, że wbudowanie danego materiału nie było zgodne ze specyfikacją stanowiącą część umowy i prowadziło do zmian w projekcie, to Urząd Marszałkowski dodatkowo występował o zgodę do Województwa (...) obawiając się, że utraci dofinansowanie ze środków (...) Funduszu (...). G. F., nie zawsze stosował się tych wymogów i zdarzało się, że zanim uzyskał zatwierdzenie wniosku materiałowego, to materiały, których wniosek dotyczył były już wbudowane. Uważał przy tym, że procedura jest zbyt czasochłonna, przez co spowalnia jego prace i próbował ją obchodzić poprzez uzyskiwanie pozytywnej opinii ze strony projektantki A. D., która zwykle taką pozytywną opinię wyrażała. Takie działanie G. F. prowadziło do tego, że o ile w przypadku wełny mineralnej użytej do ocieplenia budynku kapitanatu portu w T. zaakceptowano materiał wbudowany, to w przypadku drzwi do budynku, kratki wentylacyjnych, chodnika czy nawierzchni z płyt ażurowych, do takiej akceptacji nie doszło. (...) te po wbudowaniu przez G. F. jako niezgodne z projektem zostały rozebrane przez spółkę (...), a w ich miejsce wbudowane zostały materiały, które z projektem były zgodne.

**Dowody:** zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

zeznania świadka M. R. (1) (k. 459v-461, 466);

zeznania świadka J. K. (2) (k. 461-461v, 466);

zeznania świadka E. K. (k. 461v-462, 466);

zeznania świadka B. K. (k. 463v-464, 466);

zeznania świadka T. Z. (k. 464-464v, 466);

zeznania świadek A. D. (k. 474-474v, 478);

przesłuchanie powoda (pozwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478);

korrespondencja e-mail dotycząca wniosków materiałowych (k. 194-195, 199, 202#203, 205, 207);

korrespondencja dotycząca wniosków materiałowych (k. 196-198, 200-201, 204#205, 208, 419-424);

pismo M. R. (1) z 4.07.2013 r. (k. 188, 234).

Spółka (...) była też niezadowolona z poziomu profesjonalizmu pracowników fizycznych zatrudnianych na budowie przez G. F. oraz z tego, że pracowników tych na placu budowy było jej zdaniem zbyt mało, zdarzały się przerwy w robotach; m.in. pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. M. R. (2) ze strony spółki (...) wzywał G. F. do natychmiastowego wznowienia prac przy budynku kapitanatu portu w T., a pismem z 28 maja 2013 r. odmawiał przyjęcia zgłoszenia do odbioru robót zanikających na elewacji przed jej malowaniem, z uwagi na niedokonanie ustalonych wcześniej poprawek.

Z kolei pracownicy kapitanatu portu skarżyli się, że roboty wykonywane przez G. F. są dla nich uciążliwe, jak też uważali, że wykonany przez niego kolor elewacji odbiega od tego, jaki wybrali z katalogu. Urząd Morski w S. zwracał natomiast uwagę na niewłaściwe realizowanie prac.

**Dowody:** zeznania świadka M. R. (1) (k. 459v-461, 466);

zeznania świadka J. K. (2) (k. 461-461v, 466);

zeznania świadka E. K. (k. 461v-462, 466);

zeznania świadka R. P. (k. 462-462v, 466);

zeznania świadek M. Z. (k. 462v-463v, 466);

zeznania świadka B. K. (k. 463v-464, 466);

zeznania świadka T. Z. (k. 464-464v, 466);

pismo T. Z. z 15.01.2013 r. (k. 185-185v);

pismo M. R. (1) z 28.01.2013 r. (k. 186-186v);

pismo M. R. (1) z 23.04.2013 r. (k. 230);

pismo M. R. (1) z 24.04.2013 r. (k. 229);

pismo M. R. (1) z 29.04.2013 r. (k. 231);

pismo M. R. (1) z 28.05.2013 r. (k. 232).

Wreszcie pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. M. R. (1) z ramienia spółki (...) informował G. F., że 7 czerwca 2013 r. ma się odbyć przegląd wykonanych prac na zadaniu „Remont budynku Kapitanatu (...), budynku gospodarczego w T.” i że do tego dnia muszą być wykonane wszystkie roboty ujęte w umowie oraz piśmie od inżyniera kontraktu z 15 stycznia 2013 r., a także zrealizowane wszystkie uwagi i uzgodnienia, jakie były przekazywane podczas rozmów bezpośrednio na budowie. Jednocześnie zwracał uwagę na małe zaangażowanie oraz niską jakość robót wykonywanych przez pracowników G. F..

**Dowód:** pismo M. R. (1) z 4.06.2013 r. (k. 233).

W lipcu 2013 r. M. R. (1) i J. K. (2) ze strony spółki (...) kierowali do G. F. dalszą korespondencję, w której kwestionowali jakość zrealizowanych prac oraz ich tempo. Między innymi M. R. (1) pismem z 4 lipca 2013 r. zakwestionował wykorzystane przez G. F. płyty ażurowe wbudowane jako nawierzchnia na terenie kapitanatu portu tak co do ich wymiarów (niezgodnych z umową) jak i jakości wykonanych przy nich prac (ich rozbiórki domagał się przy tym pismem z 7 października 2013 r.).

Natomiast w piśmie z 18 lipca 2013 r. – powołując się na wizję lokalną, jakiej spółka (...) miała dokonać tego dnia na terenie kapitanatu portu w T. – stwierdził, że pomimo tego, że G. F. oświadczał, iż usunął usterki poprzez zasianie trawy na odcinku od pompowni nr 1 do drogi przy WC oraz poprawę kawałka nawierzchni betonowej w miejscu przejścia kanalizacji przy WC, to trawa nie została jednak zasiana. Ponadto wskazywał, że G. F. nadal nie wykonał na terenie kapitanatu robót takich jak wykończenie pomieszczeń mieszkalnych na pierwszym piętrze, wykończenie pomieszczeń „latarników” na parterze, wykończenie pomieszczenia kotłowni, obróbka ościeży okiennych wewnętrznych w budynku gospodarczym, wykończenie i przekazanie drugiego pomieszczenia w budynku gospodarczym, montaż sygnalizatora alarmu na elewacji, montaż daszku nad wejściem głównym, oklejenie schodów i podestu płytkami gresowymi po uprzednim zatwierdzeniu materiałów. Domagał się też wbudowania płyt ażurowych właściwego typu i grubości, drzwi wejściowych zgodnych ze specyfikacją i projektem oraz dostarczenia brakujących dokumentów na materiały zastosowane przez podwykonawcę G. F.. Z kolei J. K. (2) pismem z 22 lipca 2013 r. z kolei wzywał go do wykonania zgodnie z projektem wentylacji w pomieszczeniach budynku gospodarczego, zaś pismem z 30 lipca 2013 r. zakwestionował sposób wykonywania obróbki ościeży okien budynku kapitanatu i domagał się jej realizacji zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującą specyfikacją techniczną powołując się na konkretne jej punkty.

Zwracali też G. F. uwagę, że nie dostarczył dokumentów WZ na wbudowane materiały do zatwierdzenia inżynierowi kontraktu, przy czym pismem z 29 lipca 2013 r. J. K. (2) oświadczał, że w przypadku niedostarczenia dokumentów do 1 sierpnia 2013 r. spółka (...) rozwiąże umowę z winy wykonawcy.

**Dowody:** pismo M. R. (1) z 4.07.2013 r. (k. 187, 234);

pismo M. R. (1) z 4.07.2013 r. (k. 189);

pismo M. R. (1) z 18.07.2013 r. (k. 190-190v);

pismo J. K. (2) z 22.07.2013 r. (k. 191);

pismo J. K. (2) z 30.07.2013 r. (k. 192);

pismo M. R. (1) z 7.10.2013 r. (k. 193);

pismo z 25.07.2013 r. (k. 212);

pismo J. K. (2) z 29.07.2013 r. (k. 213).

Tymczasem dnia 12 lipca 2013 r. spółka (...) i G. F. dokonali odbioru (będącej przedmiotem umowy nr (...)) kanalizacji sanitarnej i deszczowej w (...) oraz na terenie kapitanatu portu, przy czym odbiór ten dotyczył podłączenia kanalizacji portu do sieci miejskich oraz budynku kapitanatu oraz kanalizację deszczową. Z czynności tej sporządzono protokół odbioru, w którym wskazano, że w czynności tej uczestniczyli jako reprezentujący spółkę (...) i J. K. (2), kierownik robót E. K. oraz G. F. i A. J. ze strony przedsiębiorstwa (...). W protokole tym wskazano, że odbierającemu przekazano dokumenty w postaci dokumentacji technicznej powykonawczej, protokołów odbioru, badań oraz sprawozdań, certyfikaty, deklaracje zgodności, dopuszczenia itp., inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, instrukcję dotyczącą użytkowania i konserwacji obiektu. Odbierający podjął przy tym decyzję o przyjęciu przedmiotu odbioru z dniem pisemnego potwierdzenia usunięcia usterek i braków wymienionych w protokole, a było nimi dosianie trawy na odcinku od pompowni nr 1 do drogi przy WC (w terminie do 22 lipca 2013 r.) oraz poprawa kawałka nawierzchni betonowej w miejscu przejścia kanalizacji przy WC (także do 22 lipca 2013 r.). Protokół ten podpisali ze strony spółki (...) i J. K. (2).

W związku ze sporządzeniem protokołu z 12 lipca 2013 r. G. F. wystawił 15 lipca 2013 r. spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 8.610 zł brutto (7.000 zł netto) płatne do dnia 15 sierpnia 2013 r. z tytułu wykonania sieci zewnętrznej zgodnie z umową nr (...).

**Dowody:** protokół odbioru robót nr 1/ (...) z 12.07.2013 r. (k. 59-61);

faktura VAT nr (...) (k. 61a).

W czasie wykonywania robót G. F. zabiegał o podpisanie aneksów do umów, przedłużających terminy oddania robót. Już w marcu 2013 r. G. F. proponował spółce (...) (kierując pisma do M. R. (1)) zawarcie aneksów do umów nr (...) i nr (...) z uwagi na warunki atmosferyczne, które nie pozwoliły na ukończenie prac w pierwotnie zakładanym umową terminie.

**Dowody:** pismo G. F. (k. 417);

pismo G. F. z 25.03.2013 r. (k. 418);

zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

przesłuchanie powoda (pозwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478).

G. F. uzyskał ustne zapewnienie, że takie aneksy zostaną podpisane, oraz że termin wykonania robót z umowy (...) zostanie przedłużony do dnia 31 sierpnia 2013 r., bez żadnych terminów pośrednich. Mimo tych zapewnień aneksy podpisane przez przedstawicieli spółki (...) zostały przedstawione G. F. dopiero w lipcu 2013 r.

O tych ustnych ustaleniach dotyczących aneksów oraz o braku realizacji tych ustnych obietnic G. F. poinformował swojego pracownika A. J.. A. J. otrzymał do wglądu aneksy w lipcu 2013 r.

G. F. podpisując w lipcu 2013 r. aneksy do umów nie zauważył, że jako daty podpisania aneksów wpisano określone umowami terminy zakończenia robót: dla umowy (...) - 30 grudnia 2012 r., dla umowy (...) - 30 marca 2013 r.

**Dowody:** zeznania świadka A. J. (k. 457v-459v, 466);

przesłuchanie powoda (pozwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478).

Zamieszczona w aneksie do umowy nr (...) data jego podpisania - 30 grudnia 2012 r. - przypadła w niedzielę, natomiast zamieszczona w aneksie do umowy (...) data jego podpisania - 30 marca 2013 r. - przypadła w Wielką Sobotę.

### **Fakty powszechnie znane.**

Zarówno do umowy nr (...) jak i umowy (...), zostały ostatecznie podpisane aneksy oznaczone jako:

- „Aneks nr (...) z dnia 30.12.2012 do umowy nr (...) z dnia 17.09.2012 roku na wykonanie robót na Zadaniu Inwestycyjnym pn. (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”

- oraz „Aneks nr (...) z dnia 30.03.2013 do umowy nr (...) z dnia 26.10.2012 roku na wykonanie robót na Zadaniu Inwestycyjnym pn. (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”.

Wskazany aneks dotyczący umowy nr (...) w § 1 ust. 1 stanowił, że termin zakończenia przedmiotu umowy określonego w § 3 ust. 1 pkt 1.2 zmienia się na dzień 31 sierpnia 2013 r., zaś § 1 ust. 2 umowy miał następujące brzmienie: „Strony wprowadzają do Umowy w § 3 ust. 2 dodatkowy termin pośredni jako pkt. 2.3: 2.3. kompleksowe wykonanie remontu budynku kapitanatu oraz budynku gospodarczego – do 19.07.2013 r.”.

Z kolei aneks dotyczący umowy nr (...) w § 1 stanowił, że termin zakończenia przedmiotu umowy określony w § 3 ust. 1 pkt 1.2 zmienia się na dzień 31 lipca 2013 r.

Każdy z aneksów w § 2 stanowił, iż wykonawca oświadcza, że nie wnosi i nie będzie wnosić jakichkolwiek roszczeń w stosunku do zamawiającego w związku z zawarciem aneksu, w szczególności zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z okolicznościami stanowiącymi podstawę i przyczynę aneksu.

Każdy z aneksów w § 3 stanowił, że aneks wchodzi w życie z dniem podpisania.

Każdy z aneksów został podpisany za zamawiającego przez dwóch członków zarządu: P. B. (1) i M. K. (1), ponadto podpisy złożyli specjalista ds. umów N. R. oraz radca prawny M. K. (2).

G. F. podpisał każdy z aneksów osobiście.

**Dowody:** aneks nr (...) do umowy nr (...) (k. 38);

aneks nr (...) do umowy nr (...) (k. 57).

Dnia 26 lipca 2013 r. G. F. złożył spółce (...) odręcznie sporządzone oświadczenie, datowane na dzień 25 lipca 2013 r., w którym wskazał, że potwierdza, iż w dniu 24 lipca 2013 r. otrzymał aneksy nr (...) do umów (...) oraz (...).

Odbiór pisma potwierdza prezentata spółki (...) z datą 26 lipca 2013 r.

**Dowody:** kserokopia pisma G. F. z 25.07.2013 r. (k. 58);

przesłuchanie powoda (pozwanego wzajemnego) G. F. (k. 475#476, 478).

Dnia 30 lipca 2013 r. G. F. potwierdził odbiór pisma z 24 lipca 2013 r. J. K. (2) ze spółki (...), który w piśmie tym oświadczył, że – nawiązując do aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 30.12.2012 r., tj. jego § 1 pkt 2 – G. F. nie

zakończył remontu budynku kapitanatu portu oraz budynku gospodarczego w T. w terminie do 19 lipca 2013 r., zaś rodzaj niezakończonych robót został wskazany piśmie nr EP-SA/328/503- (...) z 18 lipca 2013 r. Zastrzegł też, że nieukończenie remontu w terminie pośrednim aneksu nr (...) jest podstawą do naliczenia kar umownych.

**Dowód:** pismo J. K. (2) z 24.07.2013 r., doręczone z 30.07.2013 r., (k. 222).

Tymczasem 31 lipca 2013 r. Urząd Morski w S. dokonał odbioru technicznego od spółki (...) (przy udziale inżyniera kontraktu (...) sp. z o.o. w P.) budowy przyłączy kanalizacji sanitarnej w T. w ramach kontraktu „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój” nr PO-II-370/ (...) (...) (...). Z czynności tej sporządzono protokół odbioru technicznego nr 7, w którym przedmiot odbioru określono jako „Część docinka nr VI w zakresie przyłączy kanalizacji sanitarnej do budynku Kapitanatu (...) w T. i bosmanatu wraz z instalacją wewnętrzną oraz przepompowniami ścieków”. Jednocześnie stwierdzono, że obiekty te odpowiadają wymaganiom kontraktu.

**Dowód:** protokół odbioru technicznego nr 7 z 31.07.2013 r. (k. 93).

Dnia 1 sierpnia 2013 r. spółka (...) (reprezentowana przez swoich dwóch członków zarządu – M. K. (1) i P. B. (1)) skierowała do G. F. pismo oznaczone nr (...) (...) i zatytułowane jako „wezwanie ostateczne do zmiany sposobu realizacji umowy nr (...)” z 17 września 2012 r. W piśmie tym spółka (...) wskazała, że wzywa G. F. do natychmiastowego - w nieprzekraczalnym terminie do 9 sierpnia 2013 r. – wykonania opóźnionych robót (a także opracowania i przekazania jej dokumentacji powykonawczej przedmiotu umowy, dokumentacji dotyczącej zakupu i wbudowania materiałów na placu budowy), w związku z – w jej ocenie – notorycznym uchylaniem się przez G. F. od wykonywania obowiązków umownych wynikających z umowy nr (...), a w szczególności notorycznym unikaniem uzgodnień materiałowych z inżynierem kontraktu i zamawiającym, niedostarczaniem dokumentacji dotyczącej materiałów zakupionych i wbudowanych na placu budowy, niewykonaniem kompletnej dokumentacji powykonawczej w trybie § 2 ust. 2 lit. d umowy oraz znacznym opóźnieniem w wykonywaniu robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy, o których była mowa w wezwaniach kierowanych do niego przez spółkę (...) w 2013 r. z 28 stycznia, 23, 24 i 29 kwietnia, 4 czerwca, 4, 11, 15, 18, 22, 30 lipca i 1 sierpnia.

W przypadku niezastosowania się przez G. F. do wskazanego żądania spółki (...) uprzedzała o zamiarze przejęcia tych robót i ich wykonania we własnym zakresie (lub powierzenia innemu wykonawcy do wykonania) na koszt G. F., jego ryzyko i niebezpieczeństwo.

Jednocześnie spółka (...) uprzedziła, że na wypadek niedotrzymania przez G. F. terminu określonego na dzień 9 sierpnia 2013 r. uprzedziła o możliwości odstąpienia od umowy w trybie jej § 15 ust. 2 lit. b-c i h. Uprzedziła też, że do czasu spełnienia żądania wstrzymuje na podstawie § 5 ust. 6 umowy wszelkich płatności za realizację umowy nr (...), jak też przypominała o możliwości naliczenia kary umownej na podstawie § 14 pkt 2 lit d-b i d umowy.

**Dowód:** wezwanie ostateczne z 1.08.2013 r. do zmiany sposobu realizacji umowy nr (...) (k. 63-64, 235-236).

Tymczasem pismem z 2 sierpnia 2013 r. J. K. (2) ze spółki (...) poinformował G. F. co do tego, jakie płytki gresowe wybrał kapitan portu w T.. Również z pismem z 2 sierpnia 2013 r. (doręczonym 6 sierpnia 2013 r.) G. F. przesłał spółce (...) faktury na zakupione i wbudowane materiały do zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu.

**Dowody:** pismo J. K. (2) z 2.08.2013 r. (k. 210);

pismo G. F. z załącznikami (k. 214-221).

G. F. pismem z 9 sierpnia 2013 r. udzielił odpowiedzi na inne pismo spółki (...) z 1 sierpnia 2013 r., oznaczone numerem (...) (...), w którym w pierwszym rzędzie zaznaczył, że pismo z 1 sierpnia 2013 r. zostało mu doręczone 8 sierpnia 2013 r., a następnie powołał się na to, że niezakończenie prac zgodnie z zakresem określonym w umowie oraz w aneksie nie może być podstawą odmowy przyjęcia protokołu zaawansowania robót, gdyż nie stanowi on potwierdzenia wykonania prac zgodnie z umową, lecz jedynie potwierdzenie wykonania konkretnych prac niezależnie od tego, czy są to wszystkie prace wymienione w umowie. Kontynuując zaś myśl zaakcentował, że w takim przypadku permanentnie przez cały

okres budowy odmawianie przez spółkę (...) przyjmowania protokołów zaawansowana robót (i w konsekwencji uniemożliwienie wystawienia za nie faktur) jest całkowicie nieuzasadnione, przy czym G. F. próbował protokół ten złożyć dwukrotnie. Wreszcie też wskazał, że cały czas prowadzi prace wykończeniowe zgodnie z pismem spółki (...) z 18 lipca 2013 r., a tymczasem prace dotyczące zagospodarowania terenu zostały wstrzymane z uwagi na przyczyny leżące po stronie spółki (...) – do czasu wykonania fundamentu masztu i ogrodzenia. Przedłożył też oświadczenie mieszkańca kapitanatu, zgodnie z którym 8 sierpnia 2013 r. trwały prace wykończeniowe dotyczące obrabiania ościeży wokół wymienionych okien.

**Dowody:** pismo G. F. z 9.08.2013 r. (k. 65);

oświadczenie z 8.08.2013 r. (k. 66);

pismo J. K. (2) z 1.08.2013 r. (k. 209).

Na pismo spółki (...) z 1 sierpnia 2013 r. - oznaczone numerem EP- (...) - G. F. odpowiedział z kolei pismem z 12 sierpnia 2013 r. (tego też dnia doręczonym spółce (...)), w którym wskazał, że wykonanie żądania podniesionego przez E.-S. nie było możliwe w terminie do dnia 9 sierpnia 2013 r., a ponadto niezgodne z umową, która termin wykonania jej przedmiotu wyznacza na 31 sierpnia 2013 r. Ponadto G. F. uznał, że żądanie zawarte w piśmie nr EP- (...) w zakresie terminu realizacji przedmiotu umowy oraz warunków płatności jest próbą jednostronnej zmiany umowy, a co za tym idzie jest niedopuszczalne.

Dalej zaś G. F. wskazał, że to z przyczyn leżących po stronie spółki (...) nie ma możliwości wykonania przedmiotu umowy również w terminie do 31 sierpnia 2013 r., a to z uwagi na stan techniczny istniejącego ogrodzenia terenu kapitanatu portu w T. oraz z uwagi na konieczność wykonania fundamentu pod maszt radiowy. Co do ogrodzenia uszczegółowił swoje stanowisko podnosząc, że swoje stanowisko w tym zakresie przekazał już w październiku 2012 r., a które sprowadzało się do tego, że stan tego ogrodzenia uniemożliwia prawidłowe wykonanie robót objętych umową w tym zakresie i udzielenie inwestorowi gwarancji dobrego wykonania, jak również powołał się na to, że 10 października 2012 r. przekazał propozycję (w formie rysunku) wykonania ogrodzenia innego, niż określone umową, które mogłoby być objęte gwarancją oraz spełniałoby wymogi techniczne i estetyczne zakładane przez inwestora, a także mieściłoby się w założonym budżecie. Wskazał też, że wielokrotnie przypominał o tym spółce (...), zaś decyzję otrzymał pismem z 11 lipca 2013 r. o znaczonej nr (...) (...), tj. po dziewięciu miesiącach. Z tego powodu wykonanie tego elementu robót w terminie ustalonym aneksem nr (...) do umowy było według G. F. niemożliwe przy zachowaniu procedur przewidzianych kontraktem.

Co do fundamentu pod maszt radiowy z kolei G. F. wskazał, że jego wybudowanie leży po stronie zamawiającego – tj. spółki (...) – a ponadto musi zostać wykonane przed zbudowaniem ogrodzenia oraz wykonaniem zagospodarowania terenu, przy czym powołał się na to, że przypominał o tym spółce (...) wielokrotnie, a nawet pół roku wcześniej złożył ofertę na wykonanie tego elementu, nie otrzymując jednak żadnej odpowiedzi.

Następnie G. F. ustosunkował się do kolejnych zarzutów wskazanych w piśmie nr EP- (...) z 1 sierpnia 2013 r. – co do braku współdziałania ze swojej strony zakwestionował taką ocenę podnosząc, że dokonuje wszelkich wymaganych uzgodnień i dostarcza odpowiednie dokumenty za pośrednictwem spółki (...) (zgodnie z wymogami umownymi), ale to współpraca między przedstawicielem spółki a inżynierem kontraktu jest nienależyta i przyczynia się do opóźnień. Co do dokumentacji powykonawczej w trybie § 2 ust. 2 lit. d umowy wskazał zaś, że przedłoży ją po wykonaniu przedmiotu umowy.

Ponadto G. F. zarzucił spółce (...), że to jej zachowanie spowodowało opóźnienie, m.in. z uwagi na zwlekanie z podpisaniem umowy tak długo, że po jej zawarciu okres realizacji przypadał na zimę, pomimo tego, że inwestor oczekiwał rozpoczęcia robót w maju 2012 r., nadto spółka (...) przewlekłe realizowała procedurę uzgodnień materiałowych, nie wyjaśniała zgłoszonych przez G. F. problemów w trakcie realizacji robót (np. kwestia ogrodzenia), uchylała się od zawarcia aneksu do umowy i ostatecznie podpisała go dopiero pod koniec lipca 2013 r., nie przyjmowała

protokołów zaawansowania prac i wreszcie nie wykonała robót, które nie były objęte zakresem umowy z G. F., a których wykonanie jest niezbędne, aby można zakończyć realizację umowy (np. kwestia fundamentu masztu).

G. F. oświadczył też, że spółka (...) nadal zaniedbuje swoje obowiązki wynikające z umowy z 17 września 2012 r. uniemożliwiając w ten sposób wykonawcy realizację jego zobowiązań wynikających z umowy (m.in. nie przyjmuje protokołów zaawansowania prac, co uniemożliwia rozliczenie się z G. F., nie dokonuje uzgodnień materiałowych w zakresie ogrodzenia).

W związku z tym G. F. wezwał spółkę (...) w terminie do dnia 16 sierpnia 2013 r. do podpisania protokołu zaawansowania robót na dzień 15 lipca 2013 r., zatwierdzenia materiałów niezbędnych do zakończenia realizacji przedmiotu umowy oraz wykonania fundamentu pod maszt radiowy. Jednocześnie zastrzegł, że niewykonanie tych zobowiązań wynikających z umowy upoważni go do odstąpienia od umowy z dnia 17 września 2013 r.

**Dowód:** pismo G. F. z 12.08.2013 r. (k. 67-68).

Pismem z 19 sierpnia 2013 r. M. R. (1) ze spółki (...) – powołując się na spotkanie z 12 sierpnia 2013 r. – oświadczył, że do 19 sierpnia 2013 r. powinny zostać ukończone prace na budynku gospodarczym oraz na budynku kapitanatu portu, jak też powinny zostać dostarczone dokumenty potwierdzające zakup wbudowanych materiałów oraz dokumenty na materiały do zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu.

Pismo to doręczono G. F. dnia 20 sierpnia 2013 r.

**Dowód:** pismo M. R. (1) z 19.08.2013 r. (k. 211).

Pismem z 23 sierpnia 2013 r. skierowanym do spółki (...) (doręczonym jej tego samego dnia o 11<sup>40</sup>) G. F. oświadczył, że w związku upływem terminu zakreślonego pismem z 9 sierpnia 2013 r. wzywającym pod rygorem odstąpienia od umowy spółkę (...) do wykonania zobowiązań zamawiającego wynikających z umowy nr (...) z 17 września 2012 r. a jednocześnie niezbędnych do wykonania umowy przez wykonawcę (G. F.) oraz niewykonaniem tych zobowiązań w zakreślonym terminie (ani później) przez spółkę (...), na podstawie art. 491 § 1 k.c. odstępuje od umowy nr (...) z dnia 17 września 2012 r. podkreślając jednocześnie, że to zaniechania zamawiającego doprowadziły do sytuacji, w której nie tylko terminowe wykonanie przedmiotu umowy stało się niemożliwe, ale nie jest w ogóle możliwe dalsze wykonywanie umowy, a nadto dalsze zaniechania zamawiającego narażają wykonawcę na szkodę.

**Dowód:** pismo G. F. z 23.08.2013 r. (k. 69).

Następnie pismem z 26 sierpnia 2013 r. (doręczonym tego samego dnia) G. F. wezwał spółkę (...) do przystąpienia do inwentaryzacji wykonanych na podstawie umowy nr (...) robót budowlanych zakreślając termin na 29 sierpnia 2013 r. o godzinie 8<sup>00</sup> na placu budowy. W razie nieprzystąpienia przez spółkę (...) do inwentaryzacji oświadczył, że dokona jej jednostronnie na chwilę odstąpienia od umowy.

**Dowód:** pismo G. F. z 26.08.2013 r. (k. 79).

W odpowiedzi M. R. (1) ze spółki (...) pismem z 9 września 2013 r. wezwał G. F. do wykonania umowy nr (...) w terminie do 13 września 2012 r. pod rygorem odstąpienia od umowy na podstawie jej § 15 i naliczenia kar umownych zgodnie z jej § 14. Spółka nie uznała jednocześnie złożonego przez G. F. oświadczenia o odstąpieniu od umowy twierdząc, że nie ma prawnych i faktycznych podstaw do takiego odstąpienia.

G. F. odpowiedział na wezwanie z 9 września 2013 r. pismem z 12 września 2013 r. kwestionując żądania spółki (...) i przedstawiając argumentację popierającą odstąpienie przez niego od umowy z uwagi na brak współdziałania ze strony spółki (...).

**Dowody:** pismo M. R. (1) z 9.09.2013 r. (k. 71, 246);

pismo G. F. z 12.09.2013 r. (k. 70).

Spółka (...) pismem z 14 września 2013 r. podpisanym przez członków zarządu P. B. (1) i M. K. (1) oświadczyła, że ze skutkiem natychmiastowym odstępuje od umowy nr (...) z 17 września 2012 r. z powodu naruszenia przez G. F. obowiązków umownych, w szczególności co do dotrzymania terminów zleconych prac, wykonywania robót niezgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną i zapisami umowy.

Przesłanki odstąpienia skonkretyzowała w dalszej części pisma zarzucając mu nieuzasadnione przerwy w pracach w okresach od 9 lipca do 5 sierpnia i od 19 sierpnia do 30 września 2013 r., kiedy nie wykonywał żadnych prac oraz od 7 do 19 sierpnia, kiedy na placu budowy był tylko jeden jego pracownik, który i tak nie wykonywał żadnych prac (§ 15 ust. 2 lit. a umowy), okazanie zamiaru zaprzestania wykonywania zobowiązań umownych i spowodowanie zagrożenia terminowego wykonania kontraktu (§ 15 ust. 2 lit. b umowy), przekroczenie terminu pośredniego wykonania prac określonego na 19 lipca 2013 r. oraz terminu końcowego 30 sierpnia 2013 r. (§ 15 ust. 2 lit. c umowy), wykonywanie prac niezgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną poprzez wbudowanie płyt ażurowych o grubości 8 cm zamiast 10 cm i montaż drzwi do budynku gospodarczego niezgodnych ze specyfikacją techniczną (§ 15 ust. 2 lit. h umowy), a także naruszenie § 11 ust. 22 umowy poprzez zatrudnienie dalszego podwykonawcy bez zgody zamawiającego i wbrew wyraźnemu zakazowi określonymu tym postanowieniem umownym (§ 15 ust. 2 lit. i umowy).

Spółka (...) jednocześnie oświadczyła, że odstąpienie umowne na podstawie zapisów § 15 umowy powoduje, że spółka na podstawie § 14 umowy nalicza G. F. kary umowne w kwocie 96.401,25 zł za 57 dni opóźnienia liczonych do dnia 14 września 2013 r. na podstawie § 14 ust. 2 lit. b umowy oraz w kwocie 67.650 zł, tj., w wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto na podstawie § 14 ust. 2 lit. d umowy. Zapłaty kary umownej domagała się w terminie jednego dnia, pod rygorem skierowania sprawy do sądu.

Następnie wraz z pismem z 17 września 2013 r. przesała G. F. noty obciążeniowe nr (...) z 14 września 2013 r. na kwotę 96.401,25 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit. b umowy nr (...) z 14 września 2013 r. na kwotę 67.650 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit. d umowy nr (...).

**Dowody:** pismo spółki (...) z 14.09.2013 r. (k. 72-73, 237-238);

pismo spółki (...) z 17.09.2013 r. (k. 76, 254);

nota obciążeniowa nr (...) z 14.09.2013 r. (k. 77, 255);

nota obciążeniowa nr (...) z 14.09.2013 r. (k. 78, 256).

G. F. odpowiedział na pismo spółki (...) z 14 września 2013 r. pismem z 18 września 2013 r. (doręczonym następnego dnia), w którym podniósł, że odstąpienie od umowy przez spółkę (...) jest nieskuteczne, bowiem to on skutecznie od niej odstąpił dnia 26 sierpnia 2013 r., wobec czego umowa już nie obowiązuje. Nadto powtórnie podniósł argumentację dotyczącą braku współdziałania ze strony spółki (...), który to brak współdziałania uniemożliwił mu wykonanie przedmiotu umowy w terminie; zaakcentował, że odstąpienie od umowy dokonał na podstawie przepisów k.c.; zaznaczył, że plac budowy opuścił po odstąpieniu od umowy i wreszcie dodał, że wszelkie zmiany w wykonywanych robotach w stosunku do projektu uzgadniał z projektantem (tj. autorem tego projektu) i zostały przez niego pisemnie zaakceptowane.

**Dowód:** pismo G. F. z 18.09.2013 r. (k. 74-75a).

Zarówno G. F. jak i spółka (...) po złożeniu oświadczeń odpowiednio z 23 sierpnia 2013 r. i z 14 września 2013 r. niezależnie od siebie dokonali jednostronnej inwentaryzacji robót wykonywanych na podstawie umowy nr (...).

Zgodnie z inwentaryzacją sporządzoną przez G. F. i datowaną na 29 sierpnia 2013 r. roboty w zakresie zagospodarowania terenu wykonane były w 40%, przebudowy ogrodzenia – 10%, robót rozbiórkowych – 100%, robot wewnątrz budynku kapitanatu – 90%, remontu elewacji kapitanatu – 95%, okien i drzwi kapitanatu – 80%, iniekcji



wraz z robotami towarzyszącymi budynku gospodarczego – 100%, remontu dachu budynku gospodarczego – 95%, okien i drzwi budynku gospodarczego – 80% i remontu elewacji budynku gospodarczego – 95%.

Z kolei zgodnie z inwentaryzacją sporządzoną przez spółkę (...) 20 września 2013 r. zagospodarowanie terenu zostało wykonane w 40%, przebudowa ogrodzenia – 10%, roboty rozbiórkowe budynku kapitanatu – 100%, roboty wewnętrzne budynku kapitanatu – 85%, remont elewacji kapitanatu – 80%, okna i drzwi kapitanatu – 80%, iniekcje wraz z robotami towarzyszącymi budynku gospodarczego – 100%, remont dachu budynku gospodarczego – 80%, okna i drzwi budynku gospodarczego – 80%, remont elewacji budynku gospodarczego – 80%.

Zgodnie z inwentaryzacją sporządzoną przez spółkę (...) nie wykonał szeregu prac dotyczących zagospodarowania terenu (13 pozycji), przebudowy ogrodzenia (30 pozycji), remontu budynku kapitanatu (elewacja – 2 pozycje, okna i drzwi – 1 pozycja), remontu budynku gospodarczego (remont dachu – 2 pozycje, remont elewacji – 1 pozycja).

Wśród wskazanych przez spółkę (...) prac niewykonanych wymieniano:

co do zagospodarowania terenu:

nawierzchnie z kostki brukowej betonowej ażurowej, nawierzchnie z tłuczni kamiennego, nawierzchnie żwirowe, rozścielenie ziemi urodzajnej ręcznie z przerzutem na terenie płaskim, wykonanie trawników dywanowych siewem na gruncie z nawożeniem, sadzenie drzew i krzewów, sadzenie krzewów żywopłotowych, dostawa i montaż ławek parkowych z konstrukcją z betonu płukanego z siedziskiem drewnianym, dostawa i montaż koszy na śmieci z betonu płukanego;

co do przebudowy ogrodzenia:

wywiezienie gruzu, koszt przyjęcia gruzu na wysypisku, ręczne wykopy ciągłe, roboty ziemne z przewozem gruntu taczkami, podkłady betonowe na podłożu gruntowym, izolacje przeciwwilgociowe, stopy fundamentowe betonowe, ławy fundamentowe betonowe, czyszczenie szlifierkami powierzchni pionowych, przecieranie istniejących tynków zewnętrznych, licowanie płytkami klinkierowymi, słupy i filarki międzyokienne z cegły silikatowej, przygotowanie podłoży pod wykonanie tynków renowacyjnych, odgrzybienie podłoży budowlanych przy renowacji starego budownictwa, dodatkowa neutralizacja soli preparatem przeciwsolnym poprzez ręczne malowanie podłoża, spoinowanie ścian zaprawą fugową, obsadzenie prefabrykowanych czapek na słupy, ręczne zeszkrobanie farby olejnej z elementów metalowych, miniowanie przesł ogrodzenia, dwukrotne malowanie farbą olejną przesł ogrodzenia, osadzenie przesł ogrodzenia po przeróbce i oczyszczeniu, wykonanie przesł ogrodzenia na wzór istniejącego, furtka stalowa ogrodzenia z kształowników, brama ogrodzenia, wykucie muru ościeżnic drewnianych;

co do remontu budynku kapitanatu:

w zakresie remontu elewacji konstrukcje daszków dwuspadowych – demontaż daszka nad wejściem i ponowny montaż po wykonaniu ocieplenia, okładziny schodów z płytek mrozoodpornych układanych metodą kombinowaną z wyrównaniem podłoża i wejścia, a w zakresie okien i drzwi montaż drzwi zewnętrznych z obróbką obsadzenia;

co do remontu budynku gospodarczego:

w zakresie remontu dachu krokwie zwykłe z tarcicy nasyconej i okładziny stropów płytami (...) na ruszcie podwójnym, podwieszanym, metalowym z kształowników, zaś w zakresie remontu elewacji licowanie płytkami klinkierowymi cokołu ścian.

G. F. i spółka (...) sporządzone przez siebie inwentaryzacje doręczyli sobie nawzajem z pismami odpowiednio z 3 października 2013 r. i 20 września 2013 r.

**Dowody:** pismo G. F. z 3.10.2013 r. (k. 80);

protokół inwentaryzacji robót z 29.08.2013 r. (k. 81-83);

pismo M. R. (1) z 20.09.2013 r. (k. 84, 247);

załącznik nr 1 – zestawienie wykonanych elementów (k. 85-87, 248-250);

załącznik nr 2 – zestawienie elementów niewykonanych (k. 88, 251).

G. F. nie wykonał w całości prac budowlanych objętych umową nr (...) z 17 września 2012 r. zgodnie z umową, projektem, specyfikacją techniczną, w szczególności w zakresie zobowiązań dotyczących stosowanych materiałów oraz procedur wynikających z przyjętego przez strony rodzaju umowy opierającej się o zapisy (...).

Zestawienie inwentaryzacji sporządzonych przez obie strony (operujących procentowym zakresem wykonania robót), po przełożeniu procentowego zakresu wykonania robót na wartość robót zgodnie z umową, wskazuje na to, że wg G. F. wykonał on do dnia odstąpienia od umowy roboty o wartości 198.100 zł, z kolei wg spółki (...) wykonał on roboty o wartości 177.950 zł.

**Dowód:** pisemna opinia biegłego sądowego M. S. (k. 515-534).

Zachowanie się spółki (...) w toku wykonywania umowy nr (...) oraz kontraktu określić można jako ogólnie „niedoskonałe”, w związku z czym jest prawdopodobne, że mogło mieć to wpływ na przedłużenie się procedur wynikających z przyjętego przez wszystkie strony biorące udział w realizacji inwestycji wzorca kontraktowego, a co za tym idzie bezpośrednio na roboty realizowane przez G. F..

**Dowód:** uzupełniająca pisemna opinia biegłego sądowego M. S. (k. 557-563).

Spółka (...) wraz z pismem z 3 października 2013 r. odesłała G. F. wystawioną przez niego fakturę nr (...) bez akceptacji, twierdząc, że faktura ta została wystawiona niezgodnie z umową – tj. z § 5 ust. 4 umowy nr (...).

**Dowód:** pismo spółki (...) z 3.10.2013 r. (k. 241).

Dnia 9 października 2013 r. G. F. wystawił spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.303,76 zł brutto jako refakturę za materiały, za zakup których wystawiono mu fakturę nr (...) z 16 lipca 2013 r. na kwotę 5.303,76 zł brutto.

**Dowody:** faktura nr (...) z 9.10.2013 r. (k. 104);

faktura nr (...) z 16.07.2013 r. (k. 105).

Spółka (...) skierowała do G. F. datowane na 15 października 2013 r. ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty nr (...), którym domagała się zapłaty kwoty 164.051,25 zł z ustawowymi odsetkami w ciągu trzech dni od doręczenia pisma. Żądanie to obejmowało noty nr (...) i nr (...). Brak jest dowodu doręczenia tego pisma.

**Dowód:** pismo spółki (...) z 15.10.2013 r. (k. 257-258).

Pismem z 15 listopada 2013 r. (doręczonym 18 listopada 2013 r.) G. F. wezwał spółkę (...) do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 5.303,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu faktury nr (...) z 9 października 2013 r. wystawionej na podstawie umowy nr (...), której termin płatności upłynął 23 października 2013 r.

Spółka (...) odpowiedziała pismem z 19 listopada 2013 r., w którym oświadczyła, że kwotę 5.303,76 zł z faktury nr (...) potrąciła z przysługującymi jej wierzytelnościami w stosunku do G. F. przedstawiając kompensatę nr (...) z 24 października 2013 r., w której oświadczyła, że potrąca swoją wierzytelność w kwocie 96.401,25 zł brutto z noty nr (...) z wierzytelnością G. F. w kwocie 5.303,76 zł brutto z faktury nr (...), w ten sposób, że do zapłaty na rzecz spółki (...) pozostaje kwota 91.097,49 zł.

G. F. pismem z 27 listopada 2013 r. (doręczonym 29 listopada 2013 r.) odmówił uznania potrącenia i zaksięgowania przedłożonej kompensaty, w związku z czym odesłał ją bez zaksięgowania. Oświadczył jednocześnie, że uważa, iż nie jest dłużnikiem spółki (...), a jedynie jej wierzycielem.

**Dowody:** pismo G. F. z 15.11.2013 r. (k. 101);

pismo spółki (...) z 19.11.2013 r. (k. 102);

kompensata nr (...) z 24.10.2013 r. (k. 103-103v, 107-107v, 252);

faktura nr (...) z 9.10.2013 r. (k. 104);

faktura nr (...) z 16.07.2013 r. (k. 105);

pismo G. F. z 27.11.2013 r. (k. 106).

Dnia 29 listopada 2013 r. Urząd Morski w S. dokonał odbioru technicznego od spółki (...) (przy udziale inżyniera kontraktu (...) sp. z o.o. w P.) robót w zakresie remontu budynku kapitanatu portu, budynku gospodarczego, montażu masztu radiowego i budowy przyłączy kanalizacji sanitarnej w T. w ramach kontraktu nr (...) Z czynności tej sporządzono protokół odbioru technicznego nr 10, w którym wskazano, że przedmiotem odbioru był „Odcinek nr VI w zakresie remontu budynku kapitanatu portu, budynku gospodarczego, montaż masztu radiowego i budowy przyłączy kanalizacji sanitarnej w T.” i stwierdzono, że wymienione obiekty odpowiadają wymaganiom kontraktu. Jednocześnie zgłoszono uwagi co do konieczności sprawdzenia skuteczności nasadzeń wiosną.

**Dowód:** protokół odbioru technicznego nr 10 z 29.11.2013 r. (k. 92).

Dnia 18 grudnia 2013 r. inżynier kontraktu wydał świadectwo przejęcia odcinka VI robót obejmującego remont budynku kapitanatu portu i budynku gospodarczego, budowę przyłączy kanalizacji sanitarnej, montaż masztu radiowego i zagospodarowanie terenu wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Asystent inżyniera kontraktu T. Z. w świadectwie tym oświadczył też, że całość robót będących przedmiotem przejęcia została ukończona na dzień 20 listopada 2013 r., przejęcie zakończono 18 grudnia 2013 r., a okres zgłaszania wad zgodnie z warunkami kontraktu kończy się z upływem 60 miesięcy od daty wydania świadectwa przejęcia. Szacunkową wartość odcinka VI robót ustalona zaś została na kwotę 347.708,92 zł netto.

**Dowód:** świadectwo przejęcia odcinka VI robót z 18.12.2013 r. (k. 94).

Również 18 grudnia 2013 r. spółka (...) wystawiła "Kompensatę nr (...)", w której oświadczyła, że potrąca swoją wierzytelność w kwocie 96.401,25 zł z noty obciążeniowej nr (...) z wierzytelnością G. F. w kwocie 7.749,00 zł z faktury VAT nr (...), w ten sposób, że do zapłaty przez G. F. pozostała kwota 83.348,49 zł.

**Dowód:** kompensata nr (...) z 18.12.2013 r. (k. 239).

Pismem z 8 stycznia 2014 r. spółka (...) skierowała kolejne wezwanie do zapłaty do G. F. domagając się kwoty 150.998,49 zł z ustawowymi odsetkami i powołując się na dokonanie kompensaty nr (...) i kompensaty nr (...).

**Dowód:** pismo spółki (...) z 8.01.2014 r. (k. 259-260).

M. R. (1) ze spółki (...) sporządził (bez podania daty) zestawienie faktur VAT wystawionych tej spółce w okresie od 12 listopada 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. oraz poniesionych w tym okresie kosztów pracowników i kosztów nadzoru o łącznej wartości netto 112.301,49 zł. Zestawienie to uwzględniało fakturę nr (...) na kwotę netto 4.312,00 zł wystawioną przez G. F..

Faktury te dotyczyły kosztów materiałów i robót, jakie należało wykonać, aby dokończyć przerwane roboty dotyczące kapitanatu portu w T. wraz z budynkiem gospodarczym, ogrodzeniem i zagospodarowaniem terenu (w tym masztem radiowym). Koszty te mieszczą się w granicach cen rynkowych w okresie, w którym je poniesiono.

**Dowody:** zestawienie faktur i kosztów sporządzone przez M. R. (1) (k. 262);

faktury wymienione w zestawieniu sporządzonym przez M. R. (1) (k. 263-289);

zeznania świadka M. R. (1) (k. 459v-461, 466);

pisemna opinia biegłego sądowego M. S. (k. 515-534);

ustne wyjaśnienia opinii pisemnej biegłego sądowego M. S. (k. 589v, 590).

Na początku 2014 r. G. F. zwracał się do spółki (...) (a następnie do Urzędu Morskiego w S.) o przesłanie mu kopii protokołów odbioru robót wykonanych w ramach kontraktu nr (...) w zakresie, w jakim realizował je jako podwykonawca na podstawie umów nr (...).

Informacje takie (oraz kopie protokołów) otrzymał dopiero od Urzędu Morskiego w S., na wniosek o udzielenie informacji publicznej, wraz z pismem z 4 marca 2014 r. do którego załączono: protokół odbioru technicznego nr 7 z 31.07.2013 r.; protokół odbioru technicznego nr 10 z 29.11.2013 r., świadectwo przejścia odcinka VI robót z 18.12.2013 r.

**Dowody:** pismo G. F. z 15.01.2014 r. (k. 89);

pismo G. F. z 5.02.2014 r. (k. 90);

pismo Urzędu Morskiego w S. z 4.03.2014 r. (k. 91);

protokół odbioru technicznego nr 7 z 31.07.2013 r. (k. 93);

protokół odbioru technicznego nr 10 z 29.11.2013 r. (k. 92);

świadectwo przejścia odcinka VI robót z 18.12.2013 r. (k. 94, 240).

G. F. wraz z pismem z 31 marca 2014 r. (wysłanym 4 kwietnia 2014 r.) wysłał spółce (...) protokół zaawansowania robót obejmujący wykonane przez niego prace na podstawie umowy nr (...), zwracając się o jego podpisanie o odesłanie na adres jego przedsiębiorstwa.

Zgodnie z tym protokołem zaawansowania prac podwykonawcy za okres od 8 marca 2013 r. do 15 lipca 2013 r. (uwzględniającym zaawansowanie robót wskazanej w sporządzonej przez G. F. ich inwentaryzacji) spółka (...) winna uiścić na jego rzecz wynagrodzenie ogółem w kwocie 198.100 zł – w tym za prace we wskazanym okresie rozliczeniowym kwotę 34.100 zł. Protokół ten nie został podpisany przez reprezentanta spółki (...).

Ponadto G. F. skierował do spółki (...) kolejne pismo datowane na 31 marca 2014 r. domagając się nim – w związku z dokonaniem odbioru końcowego zadania „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój” przez Urząd Morski w S. – na podstawie § 6 ust. 4 lit. a umów nr (...) i nr (...) kwot zatrzymanych z wystawionych przez niego faktur (w sumie 20.147,39 zł) w terminie 30 dni od doręczenia pisma. Szczegółowo domagał się przy tym zapłaty następujących kwot:

z faktur wystawionych na podstawie umowy (...):

- nr (...) z 28.09.2012 r. kwoty 860,39 zł (70% zatrzymanej kwoty 1.229,13 zł),

- nr (...) z 13.11.2012 r. kwoty 9.678,24 zł (70% zatrzymanej kwoty 13.826,06 zł),
- nr (...) z 13.03.2013 r. kwoty 3.581,76 zł (70% zatrzymanej kwoty 5.116,80 zł);

z faktur wystawionych na podstawie umowy nr (...):

nr (...) z 15.04.2013 r. kwoty 2.126,67 zł (70% zatrzymanej kwoty 3.038,10 zł),

nr (...) z 10.05.2013 r. kwoty 3.297,63 zł (70% zatrzymanej kwoty 4.710,90 zł),

nr (...) z 7.11.2013 r. kwoty 602,70 zł (70% zatrzymanej kwoty 861,00 zł).

Do pisma załączył zestawienia w wartościach netto wystawionych na podstawie umowy nr (...) faktur nr (...) i wystawionych na podstawie umowy nr (...) faktur nr (...).2013.

Z uwagi na brak odpowiedzi ze strony spółki (...) na kierowane do niej pisma G. F. pismem z 9 maja 2014 r. (doręczonym 14 maja 2014 r.) domagał się zajęcia przez nią stanowiska co do protokołu zaawansowania robót, jak i co do zwrotu kaucji gwarancyjnych w terminie do 16 maja 2014 r. i oświadczył, że w przypadku braku odpowiedzi uzna, że spółka (...) nie kwestionuje protokołu oraz żądania zwrotu kaucji.

**Dowody:** pismo G. F. z 31.03.2014 r. (k. 95);

protokół zaawansowania prac podwykonawcy za okres od 8.03.2013 r. do 15.07.2013 r. (k. 96);

pismo G. F. z 31.03.2014 r. (k. 97);

zestawienie faktur z 15.04.2013 r. (k. 98);

zestawienie faktur z 7.11.2013 r. (k. 99);

pismo G. F. z 9.05.2014 r. (k. 100).

Dnia 1 maja 2014 r. spółka (...) wystawiła (podpisaną przez członków zarządu P. B. (2) i M. R. (3)) "Kompensatę nr (...)", którą oświadczyła, że potrąca ze swoją wierzytelnością w kwocie 96.401,25 zł z noty obciążeniowej nr (...) wierzytelności G. F. w kwocie 1.229,13 zł z faktury nr (...), w kwocie 13.826,06 zł z faktury nr (...) i w kwocie 5.092,21 zł z faktury nr (...), w ten sposób, że do zapłaty przez G. F. pozostaje kwota 63.201,09 zł.

Tymczasem pracownica spółki (...) sporządziła zestawienie obejmujące dokonanie kompensat nr (...), nr (...) i nr (...), zgodnie z którymi z tytułu noty obciążeniowej nr (...) G. F. pozostało do zapłaty 63.201,09 zł, a z noty obciążeniowej nr (...) – 67.650 zł (w sumie 130.851,09 zł).

G. F. odmówił uznania "Kompensaty nr (...)" pismem z 6 czerwca 2014 r., którym jednocześnie ponownie wezwał do zapłaty kwoty 20.147,39 zł. Pismo to wysłał 9 czerwca 2014 r.

**Dowody:** kompensata nr (...) z 1.05.2014 r. (k. 108, 253);

pismo G. F. z 6.06.2014 r. (k. 109);

zestawienie należności (...) z 15.05.2014 r. (k. 261).

Następnie pismem z 12 czerwca 2014 r. (nadany 18 czerwca 2014 r., a doręczonym 20 czerwca 2014 r.) G. F. wezwał spółkę (...) do zapłaty w sumie kwoty 100.704,65 zł w terminie 3 dni od doręczenia wezwania, jednocześnie precyzując, że na kwotę tą składają się:

8.351,50 zł z faktury nr (...) z 15 lipca 2013 r.,

33.825 zł stosownie do § 14 ust. 3 umowy nr (...),

33.077 zł jako zapłata za roboty budowlane na podstawie umowy nr (...),

5.303,76 zł za kafle, za które została wystawiona faktura nr (...),

20.147,39 zł tytułem zwrotu 70% z 10-procentowego zabezpieczenia wykonania umowy.

**Dowód:** pismo G. F. z 12.06.2014 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 110, 110 a).

Dnia 23 grudnia 2014 r. pracownica spółki (...) sporządziła dokument określony jako „potwierdzenie salda nr (...), w którym wskazała, że G. F. winien jest spółce (...) ogółem kwotę 19,09 zł.

**Dowód:** potwierdzenie salda nr (...) z 23.12.2014 r. sporządzone przez A. T. (k. 416).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powód G. F. wniósł pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w S. o zapłatę kwoty 100.704,65 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa. Na żadaną przez niego kwotę składały się roszczenia z dwóch umów o roboty budowlane, o zapłatę następujących kwot:

- 1) 8.351,50 zł z tytułu faktury VAT nr (...) z 15 lipca 2013 r. - faktura końcowa z umowy nr (...) (o wartości 8.610 zł brutto, tj. 7.000 zł netto, która została pomniejszona o 30% z dziesięcioprocentowego zabezpieczenia wykonania umowy (trzy dziesiąte zabezpieczenia wykonania umowy wynoszącego jedną dziesiątą wartości faktury);
- 2) 33.852,00 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie pismem z 23 sierpnia 2013 r. od umowy nr (...) z winy pozwanej spółki (...) (§ 14 ust. 3 umowy nr (...)), stanowiącej jedną dziesiątą ryczałtowego wynagrodzenia brutto określonego na kwotę 338.250,00 zł (§ 4 umowy nr (...));
- 3) 33.077,00 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, których wartość została określona na podstawie dokonanej po odstąpieniu od umowy (...) inwentaryzacji robót z dnia 29 sierpnia 2013 r. na kwotę 198.100 zł, z której 164.000 zł pozwana zapłaciła, zaś żądana różnica tych kwot została pomniejszona o 30% z dziesięcioprocentowego zabezpieczenia wykonania umowy (o trzy dziesiąte z jednej dziesiątej wynagrodzenia stanowiącej zabezpieczenie;
- 4) 5.303,76 zł z tytułu faktury nr (...) z 9 października 2013 r. (o wartości 5.303,76 zł brutto, tj. 4.312,00 zł netto);
- 5) 20.147,39 z tytułu zwrotu zabezpieczenia wykonania robót stanowiącego 70% dziesięcioprocentowego zabezpieczenia wykonania umowy (siedem dziesiątych z jednej dziesiątej wynagrodzenia), na którą to kwotę składały się następujące kwoty:
  - a) 860,39 zł z faktury nr (...) z 29.09.2012 r., z której zatrzymano 1.229,13 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...),
  - b) 9.678,24 zł z faktury nr (...) z 13.11.2012 r., z której zatrzymano 13.826,06 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...),
  - c) 3.581,76 zł z faktury nr (...) z 13.03.2013 r., z której zatrzymano kwotę 5.116,80 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...),
  - d) 2.126,67 zł z faktury nr (...) z 15.04.2013 r., z której zatrzymano kwotę 3.038,10 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...),

e) 3.297,63 zł z faktury nr (...) z 10.05.2013 r., z której zatrzymano kwotę 4.710,90 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...),

f) 602,70 zł z faktury nr (...) z 7.11.2013 r., z której zatrzymano kwotę 861,00 zł, a która została wystawiona na podstawie umowy nr (...).

Roszczenia powoda wskazane powyżej w punktach 1 i od 3 do 5 stanowiły żądanie zapłaty wynagrodzenia przez podwykonawcę od generalnego wykonawcy za wykonanie robót budowlanych (ujętych w dwóch umowach: nr (...) i nr (...)), które podstawę prawną znajdowały w art. 647 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r. poz. 933). Roszczenie wskazane zaś w punkcie 2 stanowiło żądanie zapłaty kary umownej w wysokości 10% określonego umową nr (...) wynagrodzenia ryczałtowego brutto za nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego określonego w § 14 ust. 3 umowy, a podstawę prawną znajdowało w art. 483 § 1 k.c.

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.

Art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. przewiduje natomiast możliwość zawarcia umowy o roboty budowlane przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, który to zobowiązuje się do oddania przewidzianej w umowie części obiektu, którego wykonanie jest przedmiotem umowy o roboty budowlane między generalnym wykonawcą, a inwestorem. Stroną umowy o podwykonawstwo nie jest przy tym inwestor, lecz stronami umowy o podwykonawstwo mogą być wykonawca, w tym generalny wykonawca i podwykonawca, albo podwykonawca i dalszy podwykonawca. W przepisach k.c. dotyczących umowy o roboty budowlane nie ma żadnego ograniczenia dotyczącego liczby szczebli podwykonawców i dalszych podwykonawców, jak również liczby podwykonawców. Tym niemniej umowa stron – na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w przypadku inwestora i wykonawcy oraz na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 w zw. z § 3 k.c. w przypadku generalnego wykonawcy i podwykonawcy lub podwykonawcy i dalszego podwykonawcy – może zakazywać wykonawcy (podwykonawcy) powierzenia części robót do wykonania podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy).

Nadto – w przypadku umowy o roboty budowlane – zgodnie z art. 656 § 1 k.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, 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. Tym samym przepisów o umowie o dzieło nie stosuje się odpowiednio w całości do umowy o roboty budowlane, lecz ustawodawca zawęził ich zastosowanie jedynie do instytucji prawnych wskazanych w art. 656 § 1 k.c. Odpowiedniemu stosowaniu podlegać będzie zatem reżim normujący prawne konsekwencje: opóźnienia z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu (art. 635 k.c.), wadliwego lub sprzecznego z umową wykonywania prac budowlanych (art. 636 k.c.), rękojmi za wady wykonanego obiektu (art. 638 k.c.), odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu (art. 644 k.c.) oraz odstąpienia przez wykonawcę z powodu braku współdziałania (art. 640 k.c.) [por. M. G., komentarz do art. 656 k.c. w: red. M. G., Kodeks cywilny. T. II. K.. Art. 450-1088, W. 2016, L.].

Należy też mieć na uwadze, że częstokroć treść umowy o roboty budowlane zawieranej w związku z wykonywaniem większych lub bardziej skomplikowanych obiektów, jest kształtowana za pomocą wzorców umowy opracowanych przez (...). Wzorce te można podzielić na trzy główne kategorie: pierwsza niejednorodna kategoria obejmuje umowy, w których wykonawca zobowiązany jest do wykonania robót budowlanych, opracowania dokumentacji wykonawczej oraz dostarczenia materiałów, sprzętu i siły roboczej (tzw. czerwony (...) of C. for (...)); druga kategoria obejmuje umowy na urządzenia i budowę z projektowaniem (tzw. żółty (...) of C. for P. and D.-B.), a trzecia – umowy o roboty budowlane „pod klucz” (tzw. szary (...) lub srebrny (...) of C. for (...)/ (...)). W celu standaryzacji treści umów o roboty budowlane dotyczących mniejszych obiektów została opracowana przez (...) krótka forma kontraktu (S. Form of C.), tzw. zielony (...). Dodatkowo w 2006 r. został opracowany wzorzec umowy na wykonanie prac pogłębiarskich

i rekultywacyjnych – tzw. niebieski (...) Form of C. for D. and R. W., a w 2008 r. – wzorzec umowy na projektowanie, budowę i eksploatację – tzw. złoty (...) of C. for D., B. and (...) [por. K. Konieczny, Umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym, W. 2012, s. 144–145].

W niniejszej sprawie strony wskazywały, że do zawartej przez nie umowy o roboty budowlane miał zastosowanie wzorzec umowny (...) Warunki Kontraktowe dla urzędzeń oraz projektowania i budowy dla urzędzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowych przez wykonawcę, pierwsze wydanie w języku angielskim 1999, przygotowane i opublikowane przez (...) Federację (...) ( (...)), czwarte wydanie angielsko-polskie 2008” – jednakże żadna ze stron dokumentu tego nie złożyła do akt sprawy, ani nie domagała się przeprowadzenia dowodu z tego dokumentu. Tym samym – pomimo, że wzorzec ten był częścią umów łączących powoda i pozwaną (nr (...) i nr (...)), to jednak strony nie włączyły go w niniejszej sprawie w poczet materiału dowodowego, na którym opierał się Sąd wydając rozstrzygnięcie. Jednocześnie należy zaznaczyć, że na podstawie art. 3 i art. 232 k.p.c. uznać należy, iż to na stronach spoczywa obowiązek przedstawienia Sądowi dowodów potrzebnych do wyjaśnienia sprawy, jak również do udowodnienia faktów, na które strony te się powołują – ich zaniechania w tym zakresie mogą się zaś wiązać z negatywnymi dla nich skutkami m.in. w postaci nieudowodnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Z uwagi na kontradiktoryjność polskiego procesu cywilnego aktywność Sądu w gromadzeniu dowodów jest przy tym dalece ograniczona i ma charakter wyjątkowy.

Przechodząc do podstawy żądania powoda określonego powyżej w punkcie 2 – tj. art. 483 § 1 k.c. – wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem tego przepisu można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Za podstawową funkcję kary umownej uznać trzeba jej funkcję kompensacyjną, która przejawia się w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Głównym celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej szkody. Jako przedmiotowo istotne elementy zastrzeżenia kary umownej wskazać zaś trzeba określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary, oraz określenie świadczenia stanowiącego karę umowną. Podkreślić przy tym trzeba, że zastrzeżenie kary umownej może odnosić się wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym.

Dodać nadto trzeba, że powód podstawę prawną odstąpienia od umowy z winy pozwanej znajduje w odpowiednio stosowanym art. 640 k.c., zgodnie z którym: jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Powód stał zatem na stanowisku, że w niniejszej sprawie dokonał odstąpienia ustawowego z uwagi na brak współdziałania pozwanej, przede wszystkim co do kwestii robót związanych z ogrodzeniem kapitanatu portu oraz masztu radiowego, którego wykonanie leżało po stronie pozwanej i którego brak wstrzymał wykonanie dalszych prac (przy zagospodarowaniu terenu) przez powoda.

Pozwana (...) S.A. formułując linię obrony w niniejszej sprawie, poza przyznaniem niektórych okoliczności omówionych szczegółowo w dalszej części uzasadnienia, odniosła się do zgłoszonych przez powoda wyżej wymienionych roszczeń i podniosła następujące zarzuty:

- co do pkt 1) – że faktura nr (...) z 15 lipca 2013 r. została wystawiona niezgodnie z § 5 umowy nr (...) (świadcstwo przejścia odcinka robót przez inwestora wystawiono 18 grudnia 2013 r.);
- co do pkt 2) – że powodowi kara umowna na podstawie § 14 ust. 3 umowy nr (...) nie przysługuje, a nadto, że to pozwana odstąpiła od umowy z winy powoda;



- co do pkt 3) – że kwestionuje ilość prac wykonanych przez powoda, a nadto wskazuje, że powód może żądać zapłaty dopiero po spełnieniu warunków formalnych określonych umową nr (...);
- co do pkt 4) – że potrąciła (kompensata nr (...)) ze wzajemną wierzytelnością z tytułu kary umownej z § 14 ust. 2 lit b umowy nr (...) w kwocie 96.401,25 zł z noty obciążeniowej nr (...);
- co do pkt 5) – że potrąciła (kompensata nr (...)) ze wzajemną wierzytelnością z tytułu kary umownej z § 14 pkt 2 lit b umowy nr (...) w kwocie 96.401,25 zł z noty obciążeniowej nr (...).

Co do roszczenia powoda wskazanego w punkcie 1 pozwana tym samym podnosiła jedynie zarzut, iż w chwili wystawienia faktury nr (...) z 15 lipca 2013 r. zgodnie z umową nr (...) żądanie zapłaty tej kwoty nie było jeszcze wymagalne, gdyż powód mógł zgodnie z tą umową wystawić fakturę dopiero po wydaniu przez inwestora świadectwa przejęcia odcinka robót, co uczynił 18 grudnia 2013 r. Pozwana tym samym nie zakwestionowała natomiast żądania zapłaty kwoty 8.351,50 zł co do zasady, ani co do wysokości, swoje stanowisko opierała o brak wymagalności tego roszczenia.

Co do roszczenia powoda wskazanego w punkcie 2 pozwana zarzucała powodowi, iż nie przysługiwało mu na mocy umowy prawo do odstąpienia od niej (nie dostrzegając jednocześnie, że umowa (zarówno nr (...) jak i nr (...)) - o ile rzeczywiście nie przewidywała podstawy do odstąpienia umownego przez powoda - to także nie zabraniała mu odstąpienia ustawowego, co ostatecznie powód uczynił. Pozwana podnosiła też zarzut, że to ona odstąpiła od umowy, wobec czego odstąpienie powoda było nieskuteczne (na marginesie przy tym zaznaczyć trzeba, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy, tj. pismo z 23 sierpnia 2013 r., dotarło do pozwanej właśnie 23 sierpnia 2013 r., o czym świadczy wystawiona przez nią prezentata, podczas gdy pozwana próbę złożenia takiego oświadczenia podjęła dopiero 14 września 2013 r., a domniemywać można, że doręczone zostało dopiero 18 września 2013 r. – brak bowiem potwierdzenia odbioru przez powoda, lecz na ten dzień datowana jest jego odpowiedź).

Co do roszczenia powoda wskazanego w punkcie 3 pozwana kwestionowała ilość robót, jaką wykonał powód – w zakresie dowodowym przeciwstawiła zaś inwentaryzacji robót dokonanej jednostronnie przez powoda własną jednostronną inwentaryzację, zgodnie z którą ilość wykonanych przez powoda prac jest nieznacznie niższa (co pozwalało na uznanie, że w istocie przyznała wykonanie robót w ilości wskazanej w przedstawionej przez siebie inwentaryzacji). Kwestionowała też wymagalność roszczenia powoda o zapłatę tej części wynagrodzenia, a to z uwagi na niedochowanie w tym zakresie przewidzianej umową nr (...) procedury (tj. niewystawienie faktury zgodnie zakreślonymi umową warunkami oraz nieprzedstawienie wymaganej umową dokumentacji dla wbudowanych materiałów).

Natomiast co do roszczeń powoda wskazanych w punktach 4 i 5 pozwana przyznała, że wierzytelności takie powodowi przysługiwały, jednakże stanęła na stanowisku, że zostały już przez nią zaspokojone wskutek potrącenia z przysługującymi jej wierzytelnościami z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit b umowy nr (...), za opóźnienie w wykonaniu części przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od daty terminu pośredniego wyznaczonego w umowie. Za datę terminu pośredniego uważała zaś dzień 19 lipca 2013 r., określony aneksem oznaczonym jako „Aneks nr (...) z dnia 30.12.2012 do umowy nr (...) z dnia 17.09.2012 roku na wykonanie robót na Zadaniu Inwestycyjnym pn. (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”.

Powód kwestionował jednakże naliczenie kary umownej na podstawie § 14 ust. 2 lit b z jednej strony podnosząc, że aneks został podpisany przez niego już po upływie wskazanego w nim terminu pośredniego, a wskazana w nim data podpisania dokumentu: „30.12.2012” nie jest zgodna z datą zawarcia aneksu, z drugiej zaś strony podnosząc – że wcześniej odstąpił od umowy nr (...), co nastąpiło zanim od umowy odstąpiła pozwana i naliczyła kary umowne.

Pozwana w niniejszej sprawie wytoczyła jednocześnie, na podstawie art. 204 § 1 k.p.c., powództwo wzajemne, którym jako powódka wzajemna domagała się od powoda jako pozwanego wzajemnego zapłaty kwoty 130.851,09 zł z

odsetkami ustawowymi od dnia 19 września 2015 r. Na kwotę tą składały się roszczenia powódki wzajemnej o zapłatę przez pozwanego wzajemnego następujących kwot:

1) 63.201,09 zł z tytułu kary umownej za naruszenie (do dnia odstąpienia pismem z 14 września 2013 r. od umowy, tj. o 57 dni) terminu pośredniego do wykonania prac (§ 14 ust. 2 lit. b umowy nr (...)) w kwocie 96.401,25 zł, pomniejszonej, z uwagi na potrącenie, o kwoty następujących wierzytelności pozwanego wzajemnego:

-.

- 5.303,76 zł z faktury nr (...) (o wartości 5.303,76 zł brutto – żądanie pozwu wskazane w pkt 4),
- 7.749,00 zł z faktury nr (...) (o wartości 7.749,00 zł brutto),
- 20.147,40 zł z rozliczenia kaucji zatrzymanej na zabezpieczenie należytego wykonania umów (860,39 zł z faktury nr (...), 9.678,24 zł z faktury nr (...), 3.581,76 zł z faktury nr (...), 2.126,67 zł z faktury nr (...), 3.297,63 zł z faktury nr (...), 602,70 zł z faktury nr (...)) – żądanie pozwu wskazane w pkt 5);

2) 67.650,00 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie 14 września 2013 r. od umowy z winy pozwanego wzajemnego G. F. (§ 14 ust. 2 lit. d umowy nr (...)) stanowiącej dwie dziesiąte wynagrodzenia brutto określonego na kwotę 338.250,00 zł (§ 4 umowy nr (...)).

Podstawę prawną obu roszczeń powódki wzajemnej stanowił zatem omówiony już art. 483 § 1 k.c. – dochodziła ona bowiem od pozwanego wzajemnego zapłaty dwóch kar umownych: w punkcie 1) naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit. b umowy nr (...) za 57 dni naruszenia terminu pośredniego wykonania robót w okresie od 19 lipca do 14 września 2013 r., a zatem od upływu terminu pośredniego określonego w aneksie nr (...) do umowy nr (...) do dnia, na które datowane jest pismo do pozwanego wzajemnego o odstąpieniu od umowy z jego winy;

oraz w punkcie 2) naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit. d umowy nr (...) z uwagi na odstąpienie umowne przez powódkę wzajemną (uregulowane w jej § 15).

Powódka wzajemna zarzucała pozwanemu wzajemnemu naruszenia określone w § 15 ust. 2 lit. a-c i lit. h-i umowy nr (...), a sprowadzające się do tego, że w ocenie powódki wzajemnej na placu budowy przebywało zbyt mało pracowników pozwanego wzajemnego i zbyt powoli realizowali oni prace, pozwany wzajemny okazywał zamiar zaprzestania wykonywania zobowiązań umownych i spowodowanie zagrożenia terminowego wykonania kontraktu, przekroczenie terminu pośredniego wykonania prac określonego na 19 lipca 2013 r. oraz terminu końcowego 30 sierpnia 2013 r., wykonywanie prac niezgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną poprzez wbudowanie płyt ażurowych o grubości 8 cm zamiast 10 cm i montaż drzwi do budynku gospodarczego niezgodnych ze specyfikacją techniczną, a także naruszenie § 11 ust. 22 umowy poprzez zatrudnienie dalszego podwykonawcy bez zgody zamawiającego i wbrew wyraźnemu zakazowi określonymu tym postanowieniem umownym.

Pozwany wzajemny formułując linię obrony przed powództwem wzajemnym, odnosząc się do poszczególnych roszczeń (jak już zaznaczono wyżej, poza kwestionowaniem skuteczności dokonania potrąceń), wskazywał:

- co do pkt 1) – że aneks nr (...) do umowy nr (...) wyznaczał termin pośredni, który upłynął już przez jego zawarciem, jak również oznaczony został inną datą, niż data jego zawarcia;
- co do pkt 2) – że to po stronie powódki wzajemnej leży вина za odstąpienie od umowy, a nadto to pozwany wzajemny wcześniej skutecznie dokonał odstąpienia od umowy z winy powódki wzajemnej.

Tak zakreślona sytuacja procesowa sprawiała, że należało w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, która ze stron skutecznie odstąpiła od umowy, albowiem ewentualne ustalenie, że to powód (pozwany wzajemny) pismem z 23 sierpnia 2013 r. skutecznie odstąpił od umowy nr (...) przesądzałoby o bezzasadności powództwa wzajemnego, gdyż powódka wzajemna (pozwana) nie mogłaby już wówczas ani skutecznie odstąpić od umowy po godzinie 11<sup>40</sup> dnia 23 sierpnia 2013 r. (kiedy to dotarło do niej oświadczenie powoda o odstąpieniu), ani po tej dacie naliczyć kary umownej.

Z uwagi zaś na podjęcie obrony przed roszczeniami powoda (pозwanego wzajemnego), określonymi w punktach 4 i 5 opisu żądania pozwu, zarzutami potrącenia z tytułu kar umownych naliczonych przez pozwaną, przesądzałoby też o zasadności powództwa w ich zakresie.

Jak już zaznaczono powód podstawę do odstąpienia od umowy nr (...) znajduje w art. 640 k.c., odpowiednio stosowanym do umowy o roboty budowlane na podstawie art. 656 k.c. (choć w samym piśmie z 23 sierpnia 2013 r. powołał się na przepis ogólny – art. 491 § 1 k.c.) Tym samym jeżeli do oddania robót objętych umową o roboty budowlane potrzebne było współdziałanie generalnego wykonawcy, a brak było tego współdziałania, to podwykonawca mógł wyznaczyć generalnemu wykonawcy odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym jego upływie będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. W doktrynie wskazuje się w tym zakresie, że np. jeżeli przedmiotem umowy jest projekt budowlany, często np. architekt przyjmujący zamówienie, bez roboczych ustaleń z zamawiającym, nie będzie w stanie spełnić świadczenia. Jeżeli z kolei wykonanie dzieła wymaga dostarczenia projektów, uzgodnień, zgód czy też zezwoleń, uchylenie się przez zamawiającego od zadośćuczynienia tym obowiązkom unicestwi możliwość wykonania dzieła. Przy czym wymaga podkreślenia, że konkretne przejawy współdziałania muszą wynikać z treści stosunku łączącego strony. Nie da się wspomnianego obowiązku wywodzić wyłącznie z ogólnego przepisu art. 354 § 2 k.c.. Zamawiający, odmawiając współdziałania, popada w zwłokę wierzyciela [por. Z., komentarz do art. 640 k.c. w: red. E. G., P. M., Kodeks cywilny. K., W. 2016, L.].

W niniejszej sprawie powód tego braku współdziałania upatrywał co do dwóch kwestii w ramach realizacji umowy nr (...): po pierwsze – ogrodzenia terenu kapitanatu portu w T., a po drugie – fundamentu pod maszt radiowy. Co do ogrodzenia należy przyznać powodowi, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż w zasadzie już na początku wykonywania robót, bowiem na początku października 2012 r. odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele powoda, pozwanej oraz projektantka A. D.. Z uwagi na stan ogrodzenia powód zaproponował jego odebranie i wybudowanie na nowo, zamiast realizacji prac renowacyjnych określonych w projekcie. Projektantka nie miała zastrzeżeń, a przedstawiciele pozwanej przyjęli to do wiadomości. Pracownik powoda A. J. wykonał nadto szkic takiego ogrodzenia, przekazany pozwanej przez powoda. Także inwestor był przychylnie nastawiony do pomysłu powoda w tym zakresie, jednakże pozwana już dalej w żaden sposób na kwestię ogrodzenia nie zareagowała, a zatem ani nie zażądała sporządzenia przez projektantkę projektu zastępczego, ani wprost nie nakazała powodowi wykonania prac renowacyjnych zgodnie z pierwotnym projektem.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że stanowisko wyrażone przez projektantkę A. D. w tym zakresie, jak i pozytywne nastawienie inwestora do pomysłu powoda, aby ogrodzenie wybudować na nowo, świadczą o zasadności proponowanego przez powoda rozwiązania i jednocześnie czynią uzasadnionym oczekiwanie powoda na decyzję ze strony generalnego wykonawcy, determinowaną decyzją inwestora. Zaznaczyć też trzeba, że powód szacował, iż wykonanie prac związanych z budową od nowa ogrodzenia nie spowoduje dla pozwanej większych kosztów co do jego wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...). Prac renowacyjnych ogrodzenia nie dało się przy tym wykonać na podstawie pierwotnego projektu z uwagi na jego stan techniczny. Powód nie mógł zatem zrealizować części przedmiotu umowy dotyczącej ogrodzenia dopóty, dopóki nie uzyskał projektu zamiennego bądź wyrażonej w inny sposób zgody pozwanej. O ile przy tym zgodnie z § 2 umowy to podwykonawca miał zapewnić projekt w przypadku konieczności wprowadzenia zmian, o tyle powód spełnił ten obowiązek przedstawiając sporządzony przez swojego pracownika szkic projektu zamiennego ogrodzenia, zaś w pozostałym zakresie podjęcie decyzji, przeprowadzenie wszystkich uzgodnień z inwestorem i projektantem, zgodnie z przyjętą w ramach całej inwestycji procedurą, wymagało już działania ze strony pozwanej jako generalnego wykonawcy, jak też w ramach umowy nr (...) podjęcia przez pozwaną ostatecznej decyzji co do tego, jakie prace przy ogrodzeniu mają zostać wykonane, a jakie nie. Jednocześnie pozwana w żaden sposób nie wyjaśniła ani nie uzasadniła swojego biernego zachowania w tym zakresie, w szczególności nie przedstawiła żadnych argumentów, które świadczyłyby o tym, że w jej ocenie możliwe było jednak wykonanie ogrodzenia zgodnie z pierwotnym projektem pomimo jego tak dalece złego stanu technicznego. Tym samym należało uznać, że co najmniej w zakresie robót związanych z ogrodzeniem terenu kapitanatu portu w T. pozwana wykazała się brakiem potrzebnego współdziałania potrzebnego do wykonania przedmiotu umowy, co już uzasadniało wyznaczenie jej przez powoda dodatkowego terminu pod rygorem odstąpienia od umowy na podstawie art. 640 k.c.

W przypadku fundamentu masztu radiowego, którego wykonanie należało do obowiązków pozwanej (czemu w toku procesu nie przeczyła – art. 230 k.p.c.) powstrzymanie się powoda z wykonywaniem prac związanych z zagospodarowaniem terenu kapitanatu portu (tj. nasadzeń, zasiania trawy itp.) związane było z kwestiami racjonalności prakseologicznej, albowiem wykonanie zagospodarowania terenu przez powoda przed wykonaniem fundamentu masztu radiowego przez pozwaną sprawiłoby, że późniejsze wykonanie fundamentu zniweczyłoby wcześniej wykonane przez powoda zagospodarowanie terenu. Wykonanie fundamentu masztu radiowego nie było przy tym wprost objęte zakresem umowy łączącej powoda z pozwaną, zaś sama pozwana również i w tym wypadku w żaden sposób nie wyjaśniła dlaczego powstrzymywała się z wykonaniem prac dotyczących fundamentu masztu radiowego. Co istotne nie wskazywała na takie wyjaśnienia ani w toku procesu, ani wcześniej, w toku prowadzenia obszernej korespondencji z powodem w czasie wykonywania umowy. Zaznaczyć przy tym trzeba, że kierowanie się przez powoda w tym zakresie względami racjonalności prakseologicznej stanowiło w istocie należyte wykonywanie przez niego umowy, do czego się zobowiązał, oświadczając – zgodnie z jej § 2 – że wykona przedmiot umowy z najwyższą starannością. Również i w zakresie robót związanych z zagospodarowaniem terenu powód spotkał się z brakiem potrzebnego współdziałania ze strony pozwanej.

Powód zarzucał też pozwanej, że procedura akceptowania materiałów do wbudowania w toku wykonywania robót była tak długotrwała, że zwykle decyzja inwestora (inżyniera kontraktu) docierała do powoda już po wbudowaniu materiałów. Powód zresztą przyznawał – co potwierdzała projektantka A. D. – że starał się obchodzić w tym zakresie postanowienia umowy i uzgodnień dokonywał właśnie z projektantką.

Należało przy tym zgodzić się ze stanowiskiem powoda, iż wielokrotnie (na co wskazuje ustalony w sprawie stan faktyczny) w korespondencji kierowanej do pozwanej wskazywał on zarówno na jej brak współdziałania w zakresie ogrodzenia, jak i w zakresie fundamentu masztu radiowego. Ostatecznie pismem z 12 sierpnia 2013 r. wyznaczył pozwanej dodatkowy termin na dokonanie odpowiednich uzgodnień co do ogrodzenia, materiałów oraz wykonania fundamentu pod maszt radiowy - był to termin oznaczony na dzień 16 sierpnia 2013 r., pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismo to zostało przy tym doręczone pozwanej tego samego dnia, na który było datowane. Biorąc zaś pod uwagę obszerną wcześniejszą korespondencję stron w zakresie omówionych wyżej zastrzeżeń powoda co do współdziałania przez pozwaną w wykonywaniu umowy – dodatkowy termin wyznaczony pismem z 12 sierpnia 2013 r. należało uznać za odpowiedni, gdyż pozwana już dużo wcześniej miała wiedzę o tym, jakie winna obowiązki w tym zakresie wykonać. Tym samym po bezskutecznym upływie tego terminu (co było niesporne, gdyż pozwana nie przedstawiła nawet żadnych twierdzeń, że zastosowała się do wezwania ze strony powoda) powód był uprawniony na podstawie art. 640 w zw. z art. 656 k.c. do odstąpienia od umowy nr (...), czego skutecznie dokonał 23 sierpnia 2013 r. o godzinie 11<sup>40</sup>, o czym świadczy data prezentaty pozwanej na kopii tego pisma, złożonej przez powoda do akt sprawy.

Skoro zatem powód skutecznie odstąpił od umowy, toteż nie było możliwe późniejsze odstąpienie od niej przez pozwaną (powódkę wzajemną), jak i późniejsze naliczenie przez nią powodowi (pozwanemu wzajemnemu) w oparciu o umowę, która już nie wiązała, kar umownych. Wskazać trzeba bowiem, że powódka wzajemna chciała naliczyć te kary pozwanemu wzajemnemu notami nr (...) i nr (...) – obiema z dnia 14 września 2013 r., podobnie jak jej pismo zawierające (nieskuteczne, jak się okazało) oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy pozwanego wzajemnego.

Oświadczenie powódki wzajemnej o umownym (opartym na § 15 ust. 2 lit. a-c i lit. h-i umowy nr (...)) odstąpieniu od umowy było przy tym nieskuteczne nie tylko z uwagi na to, że pozwany wzajemny (powód) wcześniej skutecznie odstąpił od umowy, ale również z innego (niezależnego od tego pierwszego) powodu.

Analiza łączącej strony umowy wskazuje bowiem na to, że zastrzeżenie w umowie prawa do odstąpienia od niej przez powódkę wzajemną było nieważne. Zgodnie bowiem z art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Postanowienie umowne, przyznające stronie (względnie stronom) uprawnienie do odstąpienia od umowy, musi określać termin, w przeciągu którego uprawnienie takie można wykonać [por. wyrok SN z 6.05.2004 r. w sprawie II CK 261/03]. Nieuregulowanie powyższej kwestii w umowie pociąga zaś za sobą

nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia stosownie do art. 58 § 3 k.c. [por. Z. R., w: (...) Prawa Cywilnego, t. III, cz. 1, s. 465; P. D., w: System Prawa Prywatnego, t. 5, W. 2013, s. (...), Nb 65; W. P., w: P., Kodeks cywilny. K., 2015, t. I, art. 395, Nb 5; P. M., w: G., M., Kodeks cywilny. K., 2016, art. 395, Nb 4; a także wyrok SA w Katowicach z 23.04.2008 r. w sprawie V ACa 130/08]. W doktrynie reprezentowany jest również pogląd nieco odmienny, zgodnie z którym zastrzeżenie uprawnienia do odstąpienia bez jednoczesnego ograniczenia tej możliwości terminem jest nie tyle nieważne, co bezskuteczne [por. P. K., Umowne prawo odstąpienia, s. 89]. Zaznaczyć trzeba przy tym, że art. 395 § 1 zdanie pierwsze k.c. – w części określającej istotne elementy umownego prawa odstąpienia – ma charakter iuris cogentis. Wymóg określenia przez strony terminu realizacji umownego prawa odstąpienia od umowy służy przy tym zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu cywilnego, zaznaczyć trzeba bowiem, że zastrzeżenie to wprowadza element niepewności i podważa trwałość umowy, do której zostało włączone, stanowiąc element ograniczający zasadę pacta sunt servanda [por. wyrok SN z 11.08.2005 r. w sprawie V CK 86/05].

Inaczej mówiąc do obligatoryjnych elementów zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy należy zaliczyć wskazanie terminu, po upływie którego prawo odstąpienia wygasa.

Powódka wzajemna skorzystała z prawa umownego odstąpienia (art. 395 § 1 k.c.) od umowy nr (...), wskazać więc trzeba, że powołane przez nią w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy postanowienia umowne (§ 15) nie wskazywały terminu, po upływie którego prawo odstąpienia wygasa. Tym samym brak oznaczenia przez strony terminu końcowego na wykonanie umownego prawa odstąpienia, powoduje - zgodnie z art. 58 § 3 k.c. - nieważność tego zastrzeżenia umownego (co dotyczy § 15 ust. 1 i 2 - regulujących umowne prawo odstąpienia od umowy dla zamawiającego).

Z powyższego wynika, że oświadczenie o odstąpieniu przez powódkę wzajemną od umowy nr (...) było nieskuteczne z dwóch powodów: po pierwsze dlatego, że powód (pозwany wzajemny) jako pierwszy skutecznie umowy odstąpił, po drugie z uwagi na to, że podstawą odstąpienia był nieważny z mocy prawa § 15 ust. 2 umowy. Automatycznie powoduje to bezpodstawność roszczenia powódki wzajemnej o zapłatę kary umownej, naliczonej na podstawie § 14 ust. 2 lit. d i § 15 ust. 2 lit. a-c i h-i umowy nr (...).

Ponadto należy wskazać, że powódka wzajemna naliczyła również G. F. – notą obciążeniową nr (...) z 14 września 2013 r. – karę umowną na podstawie § 14 ust. 2 lit. b umowy nr (...) za naruszenie terminu pośredniego wykonania robót. Wskazany termin pośredni miał zaś według powódki wzajemnej upłynąć dnia 19 lipca 2013 r. zgodnie z aneksem oznaczonym jako „Aneks nr (...) z dnia 30.12.2012 do umowy nr (...) z dnia 17.09.2012 roku na wykonanie robót na Zadaniu Inwestycyjnym pn. (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”, pozwany wzajemny stał zaś na stanowisku, że aneks ten był antydatowany i w istocie został przez niego podpisany dopiero 24 lipca 2013 r. – już po upływie wskazanego w nim terminu pośredniego.

Zebrany w sprawie całokształt materiału dowodowego skłaniał do uznania w tym zakresie stanowiska pozwanego wzajemnego (powoda) za wiarygodne, co w konsekwencji prowadziło do uznania, że zastrzeżenie terminu pośredniego w aneksie nr (...) do umowy nr (...) na dzień 19 lipca 2013 r. było nieważne, albowiem sprzeciwiało się naturze stosunku prawnego łączącego strony, gdyż oznaczałoby zobowiązanie się pozwanego wzajemnego (powoda) do wykonania czynności niemożliwej (impossibilium nulla obligatio), a mianowicie zakończenia określonego zakresu prac w przeszłości.

Pomimo tego, że powódka wzajemna (pозwana) zaprzeczała, ażeby aneks nr (...) do umowy nr (...) był antydatowany i nie został zawarty dnia 30 grudnia 2012 r. (a zatem dnia, do którego pierwotnie miała zostać wykonana umowa), to jednak szereg faktów, ustalonych na podstawie całokształtu materiału dowodowego, pośrednio wskazywało na zasadność stanowiska zajmowanego przez pozwanego wzajemnego (powoda).

Przed przystąpieniem do omówienia przesłanek przemawiających za antydatowaniem aneksów wyjaśnić trzeba jednak, że oceniane aneksy są dokumentami prywatnymi. W myśl art. 245 k.p.c. "dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie". Dokument prywatny w przeciwieństwie do dokumentu urzędowego (art. 244 k.p.c.) nie korzysta z domniemania zgodności z prawdą treści oświadczeń w nim zawartych, lecz jedynie z domniemania wyłączającego potrzebę dowodu, że osoba która dokument

podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., I CKN 281/98]. Moc dowodowa dokumentu prywatnego jest więc słabsza niż moc dowodowa dokumentu urzędowego, dokumenty prywatne nie korzystają z podstawowego w tym zakresie domniemania, iż ich treść jest zgodna ze stanem rzeczywistym (domniemania zgodności z prawdą). Okoliczności fałszu dokumentu strona zaprzeczająca może dowodzić za pomocą wszelkich środków dowodowych. To samo dotyczy wykazania prawdziwości dokumentu przez stronę, która chce z niego skorzystać. Ciężar dowodu w tym zakresie reguluje art. 253 k.p.c. Sąd może w ramach swobodnej oceny dowodów uznać treść dokumentu prywatnego za zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy, bądź za niezgodną z rzeczywistym stanem rzeczy.

Na tym tle podkreślić trzeba, że ograniczenia z art. 247 k.p.c. nie dotyczą kwestii prawdziwości dokumentu prywatnego (zgodności dokumentu z rzeczywistym stanem rzeczy). Jeżeli - tak jak w niniejszej sprawie - powołany został dowód z przesłuchania świadków czy stron, zmierzający do wykazania, że dokument prywatny potwierdza nieprawdę (sprowadzającą się do przekazania informacji, że został podpisany w innej dacie niż wynikająca z jego treści), to dowód z przesłuchania świadków na tę okoliczność nie jest dowodem przeciwko osnowie, lecz przeciwko samemu dokumentowi jako środkowi dowodowemu. Z kolei dowód przeciwko osnowie dokumentu byłby to taki dowód, który zmierzałby do wykazania oświadczeń woli sprzecznych z treścią dokumentu [por. Kodeks postępowania cywilnego, K., Część I, T. I, pod red. T. E., W. 2009, wydanie 3].

Dowód z przesłuchania świadków i stron nie zmierzał w niniejszej sprawie do wykazania, ażeby złożono inne oświadczenia woli, niż to wynika z dokumentu prywatnego. Miał on jedynie podważyć zawarte w tym dokumencie oświadczenie wiedzy dotyczące daty, w jakiej dokument ten został podpisany. Jak już wskazano dokument prywatny nie dowodzi materialnej prawdziwości zawartego w nim oświadczenia. Materialna moc dowodowa dokumentu prywatnego zależy od jego treści merytorycznej i rozstrzyga o niej Sąd według ogólnych zasad oceny dowodów [por. Krakowiak, komentarz do art. 245 k.p.c. w: red. A. G.-B., Kodeks postępowania cywilnego. T. K.. Art. 1-729, W. 2015, L.]. Możliwe jest zatem podważenie prawdziwości oświadczenia wiedzy o dacie, w której dokument został podpisany.

Analizując cały zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy pod kątem ustalenia faktycznej daty podpisania aneksów przede wszystkim trzeba wskazać na korespondencję stron sprzed dnia 24 lipca 2013 r. – zwłaszcza z kwietnia i czerwca 2013 r. – w której powódka wzajemna (pозwana) zarzuca pozwanemu wzajemnemu (powodowi), że opóźnia się w wykonaniu umowy (...), a przecież gdyby strony wiązał już aneks do tej umowy, datowany na 30 grudnia 2012 r., to pozwany wzajemny (powód) nie byłby jeszcze w opóźnieniu: miałby jeszcze co najmniej miesiąc (w przypadku korespondencji z czerwca 2013 r.) na wykonanie prac objętych choćby etapem pośrednim robót, a ponad dwa miesiące do upływu terminu zakończenia robót wyznaczonego w aneksie nr (...) na 31 sierpnia 2013 r. Ponadto w korespondencji z czerwca 2013 r. powódka wzajemna (pозwana) wprost wzywała pozwanego wzajemnego (powoda) do wykonania całości prac jeszcze w czerwcu, co nie znajdowałoby żadnej podstawy umownej w przypadku zawarcia aneksu nr (...), zaś było zrozumiałe w sytuacji, w której strony aneksu takiego jeszcze by nie zawarły, bo wówczas pozwany wzajemny (powód) opóźniałby się z oddaniem przedmiotu umowy od około pół roku.

Co znamienne w korespondencji stron sprzed 24 lipca 2013 r. żadna ze stron nie powołuje się na aneks nr (...) do umowy nr (...), a w późniejszej korespondencji powódka wzajemna (pозwana) zaczyna na aneks ten (zwłaszcza na przekroczenie terminu pośredniego) powoływać się z dużą częstotliwością.

Niewiarygodne są natomiast twierdzenia powódki wzajemnej (jak i zeznania jej członków zarządu) w zakresie tego, że aneksy miałyby być podpisane w datach w nich wskazanych, tym bardziej że dzień 30 grudnia 2012 r. przypadła w niedzielę, a dzień 30 marca 2013 r. - w Wielką Sobotę. Dowodów wskazujących na inną datę zawarcia aneksów powódka wzajemna nie przedstawiła, co uzasadnia oparcie się na twierdzeniach i dowodach przedstawionych przez pozwanego wzajemnego G. F..

Znamienna jest również treść § 2 każdego z aneksów (w których wykonawca, tj. pozwany wzajemny oświadcza, że nie wnosi i nie będzie wnosić jakichkolwiek roszczeń w stosunku do zamawiającego w związku z zawarciem aneksu, w szczególności zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z okolicznościami stanowiącymi podstawę i przyczynę

aneksu). Taka redakcja zdaje się być próbą zabezpieczenia się powódki wzajemnej przed negocjowaniem przez G. F. okoliczności podpisania aneksu, w szczególności przed negocjowaniem daty jego podpisania jako niezgodnej z rzeczywistością, co nie wywołuje jednak żadnych skutków procesowych, w szczególności nie jest przeszkodą na powołanie się w procesie przez G. F. na fakt antydatowania aneksów.

Wskazane wyżej fakty pozwalają domniemywać na podstawie art. 231 k.p.c., że w rzeczywistości aneks nr (...) (do obu umów) został doręczony pozwanemu wzajemnemu i przez niego podpisany dopiero w dniu 24 lipca 2013 r. – a zatem w dniu, w którym pozwany wzajemny (powód) odebrał ten dokument od powódki wzajemnej (pозwanej) i go podpisał, o czym świadczy pismo G. F., datowane na 25 lipca 2013 r. i doręczone powódce wzajemnej dnia 26 lipca 2013 r. (karta 58). Pismo to zostało złożone do akt przez pozwanego wzajemnego w postaci kserokopii, niemniej jednak strona przeciwna nie kwestionowała ani prawdziwości tego dokumentu, ani zamieszczonej na nim prezentaty.

Umowa (aneks do umowy) zostaje zawarta w dacie, w której oświadczenia woli zostaną złożone przez obie strony, co nie wyklucza złożenia takiego oświadczenia przez strony w różnych datach - datą zawarcia umowy będzie wówczas data złożenia oświadczenia przez stronę, która dokonała tego później. W rozpoznawanej sprawie zawarcie aneksu wymagało oświadczeń złożonych w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 19 ust. 5). Pozwany wzajemny udowodnił w niniejszym procesie, że aneksy nie zostały podpisane w datach w nich zawartych (30 grudnia 2012 r. i 30 marca 2013 r.), materiał dowodowy wskazuje przy tym na to, iż zostały doręczone pozwanemu wzajemnemu i podpisane pod koniec lipca 2013 r., zaś dowodem wskazującym na dokładną datę podpisania tego aneksu jest pismo G. F., datowane na 25 lipca 2013 r. oraz doręczone G. F. w dniu 30 lipca 2013 r. oraz pismo J. K. (2) z 24 lipca 2013 r.

Powódka wzajemna naliczyła kary umowne od dnia 20 lipca 2013 r. (za przekroczenie terminu pośredniego określonego na dzień 19 lipca 2013 r.), z materiału dowodowego nie wynika jednak żadna wcześniejsza data podpisania aneksów niż dzień 24 lipca 2013 r., na który wskazują oba powołane wyżej pisma, G. F. i J. K. (2). Co więcej w piśmie z dnia 12 sierpnia 2013 r. G. F. wskazał, że spółka uchylała się od zawarcia aneksu do umowy i ostatecznie podpisała go dopiero pod koniec lipca 2013 r.

Za wiarygodne należy przy tym uznać twierdzenia G. F., że podpisał aneks nie zwracając uwagi na jego treść w zakresie oznaczenia daty, gdyż można zrozumieć jego obawę przed wysokością kar umownych od końca grudnia 2012 r. do 24 lipca 2013 r., jakie mogłyby mu zostać naliczone, gdyby aneksu nie zawarł. Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że przesłuchiwani w charakterze strony reprezentanci powódki wzajemnej (pозwanej) nie potrafili w żaden inny przekonujący sposób wyjaśnić tej kwestii, nadto ich zapewnienia, że „nie chcieli zrobić panu F. krzywdy” i dlatego zawarli aneks, ale chcieli się „zabezpieczyć” również przekonuje do uznania za wiarygodną wersję pozwanego wzajemnego (powoda).

Tym samym przyjąć należało, że pozwany udowodnił fakt antydatowania aneksów, przy czym z materiału dowodowego nie wynika, ażeby aneksy te zostały podpisane wcześniej niż dnia 24 lipca 2013 r.

W konsekwencji - jak już wspomniano wyżej - zastrzeżenie terminu pośredniego na dzień 19 lipca 2013 r. w podpisanym dnia 24 lipca 2013 r. aneksie nr (...) do umowy nr (...) sprzeciwiało się naturze stosunku prawnego łączącego strony (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i było nieważne na podstawie art. 387 § 1 k.c., albowiem oznaczałoby zobowiązanie się pozwanego wzajemnego (powoda) do wykonania czynności niemożliwej (impossibilium nulla obligatio), a mianowicie zakończenia określonego zakresu prac w przeszłości.

Konkludując powyższe rozważania należało zatem uznać w pierwszej kolejności, że powództwo wzajemne zasługiwało na oddalenie w całości jako niezasadne, albowiem powódka wzajemna nie naliczyła skutecznie pozwanemu wzajemnemu kar umownych (notami obciążeniowymi z 14 września 2013 r. nr (...) i nr (...)), ani też pismem z 14 września 2013 r. nie odstąpiła skutecznie od umowy nr (...) - przede wszystkim dlatego, że wcześniej pozwany wzajemny skutecznie odstąpił od tej umowy, co nastąpiło 23 sierpnia 2013 r. o godzinie 11<sup>(40)</sup>, po drugie z uwagi na nieważność zapisów dotyczących umownego prawa do odstąpienia, z którego skorzystała powódka wzajemna (pозwana).

Jednocześnie dotychczasowe rozważania przesądzają o uznaniu za zasadne powództwa głównego w zakresie żądań pozwu opisanych jako 2 oraz 4 i 5.

Żądanie nr 2 dotyczyło naliczenia przez powoda kary umownej za odstąpienie od umowy z winy pozwanej, co również zostało przez powoda wykazane (por. wcześniejsze rozważania), zaś kara umowna w wysokości 33.852,00 zł została naliczona na podstawie § 14 ust. 3 umowy nr (...) i stanowi 10% ryczałtowego wynagrodzenia brutto określonego na kwotę 338.250,00 zł (§ 4 umowy nr (...)). W § 14 ust. 3 umowy strony postanowiły, że za odstąpienie od umowy z winy zamawiającego, zamawiający zapłaci wykonawcy karę umowną - 10% wynagrodzenia brutto. Umowa nie przewidywała umownego prawa odstąpienia dla wykonawcy, musiała więc być zastrzeżona za odstąpienie od umowy przez wykonawcę w oparciu o przesłanki ustawowe, co w rozpoznawanej sprawie faktycznie miało miejsce i zostało omówione we wcześniejszej części rozważań.

Wspomnieć trzeba, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna może być zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. W orzecznictwie wskazuje się jednakże [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06], że odstąpienie od umowy stanowi realizację uprawnień związanych z określonymi wypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 491-493 k.c.) i skuteczne odstąpienie od umowy stanowi w pewnym sensie potwierdzenie, że istotnie miał miejsce przypadek niewykonania lub nienależytego umowy przez drugą stronę. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. W tym kontekście zasadne jest stwierdzenie, że ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Tym samym ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy wymaga zbadania, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, oraz miało miejsce takie zachowanie, które na mocy umowy bądź ustawy uprawnia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Obie te przesłanki zostały w rozpoznawanej sprawie spełnione, jak już bowiem wyszczególniono we wcześniejszej części rozważań powód skutecznie odstąpił od umowy na podstawie art. 640 k.c. z uwagi na to, że pozwana nienależycie wykonywała zobowiązanie odmawiając współdziałania na tym polu, które było niezbędne do spełnienia świadczenia przez powoda.

Żądania nr 4 i 5 nie były z kolei zwalczane przez pozwaną inaczej niż zarzutem potrącenia, które to potrącenie okazało się nieskuteczne (pозwana przedstawiła do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych, które nie powstały, co było podstawą do oddalenia powództwa wzajemnego). Biorąc zaś pod uwagę, że potrącić można tylko wierzytelności istniejące, pozwana podnosząc zarzut potrącenia jednocześnie przyznała, że wierzytelności powoda wskazane w punktach 4 i 5 żądania pozwu istniały.

Żądanie nr 1 - o zapłatę należności z faktury końcowej nr (...) z 15 lipca 2013 r. wystawionej w ramach umowy (...) - nie było kwestionowane przez pozwaną inaczej jak tylko co do tego, że w chwili wystawienia faktury roszczenie powoda nie było jeszcze wymagalne (stało się jednak wymagalne przed wytoczeniem powództwa), o czym była już mowa na początku rozważań. Pozwana sformułowała bowiem zarzut, iż w chwili wystawienia faktury powód zgodnie z tą umową (§ 5 ust. 4) nie mógł tego uczynić, mógł bowiem wystawić fakturę dopiero po wydaniu przez inwestora świadectwa przejścia odcinka robót (co inwestor uczynił 18 grudnia 2013 r.) - por. odpowiedź na pozew, k. 147-148.

Redakcja § 5 umowy wskazuje na to, że ust. 2-6 omawianej jednostki redakcyjnej dotyczy faktur przejściowych, faktury końcowej dotyczy z kolei § 5 ust. 7 umowy, w którym wskazano, że faktura końcowa ma być zostać wystawiona przez wykonawcę po wykonaniu przez niego całego przedmiotu umowy, wykonaniu przez wykonawcę wszystkich zobowiązań wynikających z umowy i protokolarnym bezusterkowym odbiorze końcowym przedmiotu umowy przez zamawiającego. Wszystkie te warunki zostały spełnione, końcowy odbiór przedmiotu umowy między stronami niniejszego procesu miał miejsce już w dniu 12 lipca 2013 r. (k. 59-61). Dodać jednocześnie trzeba, że drobne usterki



wymienione w protokole (braki w zasiewach trawy) nie mogą być podstawą do odmowy zapłaty wynagrodzenia. Abstrahując od tego, że inwestor odebrał ostatecznie te roboty, co świadczy o usunięciu usterek, podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., w sprawie V CSK 99/07, gdzie wskazane zostało, iż inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Wracając do redakcji § 5 umowy zauważyć trzeba, że w ustępie 9 postanowiono, że każda z faktur, także końcowa, musi mieć protokół zaawansowania robót, czyli załącznik numer 2 do umowy (z kolei ust. 4 stanowi, że dopiero po potwierdzeniu przez inwestora E.-S. wystawi protokół zaawansowania robót). Należy mieć jednak na uwadze, że w przypadku faktury końcowej protokół zaawansowania robót jest o tyle zbędny, że istnieje protokół odbioru końcowego. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy roboty zostały odebrane, nie ma więc podstaw do uzależnienia zapłaty od odebrania robót jeszcze przez inwestora, czy też - jak pozwana wskazuje w odpowiedzi na pozew - od wydania przez inwestora świadectwa przejęcia odcinka robót. Podzielić należy bowiem wyrażany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym sporządzenie „protokołu odbioru” nie jest konieczne do tego, aby powstał obowiązek rozliczenia się z wykonanych robót, nawet gdyby strony przewidziały w umowie pisemną formę odbioru w postaci „protokołu odbioru” [por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 września 2005 roku, I ACa 222/2005]. Należy mieć na względzie, że art. 647 k.c. stanowi, iż przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor między innymi do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Regułą jest przeprowadzenie odbioru w formie pisemnej w postaci tzw. protokołu odbioru, skuteczne może być również dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu [por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67].

Tym bardziej przyjąć trzeba, że zapłata wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy nie może być uzależniona od protokołu odbioru robót generalnego wykonawcy, dokonanego przez inwestora.

Na gruncie niniejszej sprawy istotne jest jednak to, jak już wskazano na wstępie odbiór inwestora miał miejsce w dniu 18 grudnia 2013 r., co przyznała sama pozwana. Tym samym stanowisko pozwanej należy odczytywać jako zakwestionowanie nie tyle roszczenia powoda, którego wysokość, zasadność i wymagalność w istocie nie jest przez pozwaną negowana, ile zakwestionowanie żądania zapłaty odsetek za okres od dnia następnego po wskazanym w fakturze nr (...) z 15 lipca 2013 r. terminie płatności. Pozwana zdaje się bowiem wywodzić, że faktura mogłaby być płatna dopiero w trzydziestodniowym terminie liczonym od daty 18 grudnia 2013 r. Powód jednak w niniejszej sprawie zapłaty odsetek za ten okres się nie domagał, dochodząc odsetek od dnia złożenia pozwu (4 sierpnia 2014 r.), wobec czego roszczenie powoda opisane w punkcie 1 uznać trzeba było ocenić jako zasadne w całości, wraz z żądanymi od dnia 4 sierpnia 2014 r. odsetkami za opóźnienie.

Tym samym należało przejść do żądania powoda wskazanego w punkcie 3 pozwu głównego, tj. żądania zapłaty kwoty 33.077,00 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane do dnia odstąpienia od umowy roboty budowlane w ramach umowy (...).

Żądanie pozwu z tego tytułu obejmuje wartość robót wykonanych przez powoda do dnia odstąpienia, która została określona (na podstawie dokonanej przez powoda po odstąpieniu od umowy inwentaryzacji robót z dnia 29 sierpnia 2013 r.) na kwotę 198.100 zł. Następnie powód pomniejszył tę kwotę o 164.000 zł, którą pozwana w wykonaniu umowy zapłaciła, a następnie pomniejszył różnicę tych kwot o 30% z dziesięcioprocentowego zabezpieczenia wykonania umowy.

Wynagrodzenie to przysługiwało powodowi co do zasady na podstawie 647 k.c. Przypomnieć należy redakcję § 15 ust. 4 umowy, w którym zapisano, że w przypadku odstąpienia od umowy odstąpienie to będzie dotyczyło jedynie niewykonanej części umowy, to jest jedynie reszty niespełnionego świadczenia. Tym samym wolą stron odstąpienie od umowy następuje ze skutkiem ex nunc, natomiast powodowi przysługuje wynagrodzenie za wykonane od dnia odstąpienia od umowy roboty. W § 15 w ustępie 6 strony przewidziały zasady przeprowadzenia inwentaryzacji

robót, niezbędnej do ustalenia wysokości tego wynagrodzenia. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy do przeprowadzenia wspólnej inwentaryzacji przez strony nie doszło, co niesporne, każda ze stron wykonała natomiast tę czynność osobno, kwestionując jednocześnie ustalenia strony przeciwnej.

Należy mieć jednak na uwadze, że w procesie cywilnym w zakresie wysokości omawianego roszczenia ciężar dowodu spoczywał - na podstawie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. - na powodzie. Wysokość tego wynagrodzenia powód opierał na inwentaryzacji przerwanych robót sporządzonej przez siebie jednostronnie (z braku współdziałania pozwanej) po odstąpieniu od umowy i nie przedstawił w tym zakresie żadnych innych dowodów. Inwentaryzacja taka jest jednak jedynie dowodem z dokumentu prywatnego, tym samym dowodzi jedynie tego, że osoba, która ją podpisała, złożyła zawarte w jej treści oświadczenie. Wiarygodnym dowodem określającym wartość roszczenia powoda mógłby być natomiast dowód z opinii biegłego sądowego, jednakże przeprowadzenie takiego dowodu jest na obecnym etapie niemożliwe z uwagi na to, że roboty, w zakresie niewykonanym przez powoda, zostały dokończone przez pozwaną. Jednocześnie jednak pozwana, jak wspomniano, przedstawiła konkurencyjną inwentaryzację, która wskazuje, iż powód wykonał nieznacznie mniejszy zakres robót. Tym samym należało przy ustaleniu wysokości żądania powoda oprzeć się na inwentaryzacji sporządzonej przez pozwaną, jako na inwentaryzacji przedstawiającej niesporny między stronami zakres wykonanych robót (pозwana sporządzając własną inwentaryzację przyznała bowiem fakt wykonania robót w określonym ułamku).

Tym samym niesporne było, że - zgodnie z inwentaryzacją dokonaną przez pozwaną - powód prawidłowo wykonał: zagospodarowanie terenu w 40%, przebudowę ogrodzenia w 10%, roboty rozbiórkowe budynku kapitanatu w 100%, roboty wewnątrz budynku kapitanatu w 85%, remont elewacji kapitanatu w 80%, okna i drzwi kapitanatu w 80%, iniekcje wraz z robotami towarzyszącymi budynku gospodarczego w 100%, remont dachu budynku gospodarczego w 80%, okna i drzwi budynku gospodarczego w 80%, remont elewacji budynku gospodarczego w 80%. Zgodnie z umową miał zaś otrzymać za te prace następujące wynagrodzenie ryczałtowe: zagospodarowanie terenu – 35.000 zł, roboty dotyczące przebudowy ogrodzenia – 45.000 zł, remont budynku kapitanatu – 102.000 zł (w tym roboty rozbiórkowe – 6.000 zł, roboty wewnątrz budynku – 13.000 zł, remont elewacji – 60.000 zł, okna i drzwi – 23.000 zł), remont budynku gospodarczego – 93.000 zł (w tym iniekcja wraz z robotami towarzyszącymi – 8.000 zł, remont dachu – 25.000 zł, okna i drzwi – 15.000 zł, remont elewacji – 45.000 zł).

Zestawiając wskazany zakres wykonania robót z ich wartością ryczałtową za wykonanie ich w całości należy uznać, że powodowi należały się następujące kwoty: zagospodarowanie terenu – 14.000 zł, roboty dotyczące przebudowy ogrodzenia – 4.500 zł, remont budynku kapitanatu – 83.450 zł (w tym roboty rozbiórkowe – 6.000 zł, roboty wewnątrz budynku (...).050 – zł, remont elewacji 48.000 – zł, okna i drzwi 18.400 – zł), remont budynku gospodarczego 76.000 – zł (w tym iniekcja wraz z robotami towarzyszącymi 8.000 – zł, remont dachu 20.000 – zł, okna i drzwi 12.000 – zł, remont elewacji – 36.000 zł), tj. w sumie 177.950 zł (por. opinia biegłego sądowego).

Powód wskazał przy tym, że kwotę 164.000 zł pozwana już z tej kwoty zapłaciła, a zatem do zapłaty na jego rzecz pozostawała kwota 13.950 zł, która nadto - zgodnie z żądaniem pozwu - ma być pomniejszona o 30% z dziesięcioprocentowego zabezpieczenia wykonania umowy. Po przeprowadzeniu tej operacji matematycznej - w zakresie żądania pozwu opisanego jako pkt 3 - powództwo okazało się zatem zasadne do kwoty 13.531,50 zł.

Bezpodstawny był zarzut nieistnienia zobowiązania z omawianego tytułu z uwagi na niedochowanie przez powoda warunków formalnych określonych w § 5 umowy nr (...), spośród których pozwana wymieniła przede wszystkim wystawienie faktury oraz dołączenie dokumentów potwierdzających dostawę materiałów zgodnych z zatwierdzonymi wnioskami materiałowymi. Powołany przez pozwaną § 5 umowy dotyczył zasad rozliczania robót na podstawie faktur przejściowych i faktury końcowej, po dokonaniu odbioru robót, w normalnym trybie ich wykonywania. Żądane przez powoda w pkt 3 pozwu roszczenie powstało w innych okolicznościach faktycznych, to jest po odstąpieniu od umowy przez powoda, a taką sytuację reguluje § 15 umowy. Z uwagi na to, że od umowy skutecznie odstąpił powód (a nie pozwana) zastosowanie znajdzie § 15 ust. 7 zdanie 1, zgodnie z którym wykonawca będzie uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia za te roboty, które zostały prawidłowo wykonane, udokumentowane i odebrane jako wolne od wad, zgodnie z postanowieniami dotyczącymi odbioru końcowego. Podkreślić bowiem trzeba, że zasady określone

w § 15 ust. 7 zdanie 2 dotyczą sytuacji, która nie zaistniała w niniejszej sprawie, to jest odstąpienia od umowy przez pozwaną. Tylko w tym przypadku pozwana mogłaby domagać się rozliczenia dodatkowych kosztów związanych z odstąpieniem umowy i koniecznością dokończenia prac, niezakończonych przez powoda. Jednocześnie mieć należy na uwadze - w kontekście regulacji z § 15 ust. 7 zdanie 1 - iż jak już wyżej wspomniano w orzecznictwie przyjmuje się, że brak protokołu odbioru robót nie może być podstawą braku zapłaty wynagrodzenia [por. cytowane wyżej uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 września 2005 roku, I ACa 222/2005 i uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97]. Protokół odbioru z udziałem obu stron, w momencie eskalacji konfliktu oraz samodzielnego sporządzenia inwentaryzacji przez każdą ze stron, w ogóle nie powstał (choć powód zwracał się do pozwanej o podpisanie takiego protokołu uwzględniającego zaawansowanie robót wskazane w inwentaryzacji – por. k. 96), nie może to być jednak podstawą braku zapłaty wynagrodzenia. Co więcej ma wątpliwości na gruncie tej sprawy, że w zakresie objętym inwentaryzacją wykonaną przez pozwaną roboty przez powoda zostały wykonane, a załącznik nr 1 do inwentaryzacji pozwanej "zestawienie wykonanych elementów" należy potraktować na równi z potwierdzeniem wykonania prawidłowo przeprowadzonych robót, z zastosowaniem właściwych materiałów, które w normalnym trybie dokonywane jest protokołem odbioru. Tym samym brak jest podstaw do odmowy zapłaty za roboty objęte przez pozwaną w ramach inwentaryzacji "zestawieniem wykonanych elementów". Podstawą oddalenia powództwa nie może być też brak faktury. Powód nie domaga się zapłaty wynagrodzenia powiększonego o podatek VAT (żądaniem pozwu w pkt 3 objęta jest kwota netto). Co więcej w § 15 umowa nie uzależnia od wystawienia faktury wypłaty wynagrodzenia za roboty rozliczane po odstąpieniu od umowy. Brak faktury może mieć więc jedynie konsekwencje na gruncie prawa podatkowego. Z kolei elementy niedokończone oraz niewykonane, wymienia załącznik nr 2 do inwentaryzacji "zestawienie elementów niewykonanych oraz niezakończonych". Ewentualne rozliczenie kosztów wykonania elementów z załącznika nr 2, jak już wyżej wspomniano, w ustalonym stanie faktycznym nie może mieć miejsca z uwagi na to, że nie zaistniała sytuacja określona w § 15 ust. 7 zdanie 2.

Tym samym powództwo główne okazało się uzasadnione co do kwot z żądań nr 1, 2, 4, 5 w całości, zaś co do żądania nr 3 do kwoty 13.531,50 zł, a więc łącznie do kwoty 81.159,15 zł, zaś w pozostałym zakresie zasługiwało na oddaleniu.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odsetki te zasądzono w wysokości określonej art. 481 § 2 k.c., uwzględniając zmianę wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r. poz. 1830), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.

Powód domagał się zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 4 sierpnia 2014 r., dla wszystkich pięciu objętych żądaniem pozwu żądań. Zasadność tego roszczenia odniesieniu do żądania nr 1 została już omówiona powyżej. Żądania z punktów 4 i 5 zostały przyznane przez stronę pozwaną poprzez fakt dokonania kompensaty, zarówno co do wysokości, jak i co do daty wymagalności tych wierzytelności, które przypadły w obu przypadkach przed dniem wniesienia pozwu. Z kolei jeżeli chodzi o żądania z punktów 2 i 3 obejmują one zobowiązania bezterminowe, na datę żądanych odsetek ma więc wpływ wezwanie do zapłaty, zaś powód już wcześniej kierował do pozwanej wezwania do zapłaty kwot dochodzonych pozwem (m.in. z 12 czerwca 2014 r. – nadanym 18 czerwca 2014 r., a doręczonym 20 czerwca 2014 r. – którym wzywał pozwaną do zapłaty w sumie kwoty 100.704,65 zł w terminie 3 dni od doręczenia wezwania). Wyznaczony we wcześniejszych wezwaniach termin zapłaty upłynął z dniem 23 czerwca 2014 r., a zatem już od dnia 24 czerwca 2014 r. powód mógł domagać się zasądzenia odsetek z art. 481 § 1 k.c. Tym niemniej Sąd na podstawie art. 321 § 1 k.p.c. związany był zakresem żądania pozwu zgodnie z zasadą *ne eat iudex ultra petita partium*, należało zatem o odsetkach orzec zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je od dnia 4 sierpnia 2014 r.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd opierał się na wyżej przytoczonych dowodach z dokumentów i innych dowodach pisemnych (podlegających ocenie zgodnie z art. 308 § 2 k.p.c.), a także na zeznaniach świadków

i przesłuchaniu stron. Przeprowadzony został również dowód z opinii biegłego sądowego, zgodnie z wnioskami obu stron.

Zaznaczenia przy tym wymaga, że dowody z dokumentów, jak i inne dowody pisemne, nie były w zasadzie kwestionowane przez strony, a pozwoliły na ustalenie treści łączącego je stosunku prawnego oraz na odtworzenie przebiegu prowadzonej przez nie w związku z wykonywaniem umów nr (...) i nr (...) korespondencji. W korespondencji tej odbicie znajdował zaś przebieg procesu budowlanego, jak i zarysowującego się między stronami sporu. Co istotne przedłożone przez strony dokumenty pozwalały w istocie na odtworzenie faktów mających miejsce już po upływie pierwotnego terminu wykonania umowy nr (...) r., a zwłaszcza od kwietnia 2013 r.

Wcześniejszy przebieg wykonywania umowy został zrekonstruowany przede wszystkim w oparciu o zeznania świadków. Wśród nich znaleźli się zarówno uczestnicy procesu budowlanego, jak projektantka oraz pracownicy powoda (pозwanego wzajemnego) i pozwanej (powódki wzajemnej), jak i pracownicy inwestora – Urzędu Morskiego w S. – którzy mieli w budynkach objętych umową nr (...) wykonywać następnie swoje zwykłe czynności zawodowe w ramach funkcjonowania kapitanatu portu w T.. Zeznania świadków okazały się wiarygodne, przy ich ocenie należało mieć na względzie, że każdy ze świadków uczestniczył w innych zdarzeniach będących podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, jednak w powiązaniu z dokumentami i innymi dowodami pisemnymi zeznania te pozwoliły na odtworzenie kompletnego stanu faktycznego.

Różnice w zeznaniach świadków i stron ujawniły się przede wszystkim na tle daty podpisania aneksów do umów (a dokładniej dotyczy to świadka mającego wiedzę na ten temat - A. J.). We wcześniejszej części rozważań (do której należy w tym miejscu odesłać) zostały już omówione wszystkie przesłanki wskazujące na wiarygodność zeznań powoda i A. J. w tym temacie, oraz jednocześnie przemawiające za brakiem prawdziwości zeznań złożonych przez reprezentantów pozwanej (powódki wzajemnej), przesłuchanych w charakterze strony. Zostały one ocenione jako zasadniczo niewiarygodne, albowiem nie były zgodne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, który z kolei z zeznaniami powoda jak i A. J. tworzył koherentną całość. Istotny wpływ na ocenę dowodów, miało także i to, że reprezentanci pozwanej (powódki wzajemnej) nie potrafili w sposób przekonywający wyjaśnić zaznaczonych we wcześniejszych rozważaniach wątpliwości, jakie pojawiały się na tle korespondencji strony, a związanych właśnie z aneksem nr (...), jak i wątpliwości co do zachowania się pozwanej cechującego się brakiem potrzebnego współdziałania z powodem (pозwanym wzajemnym) w celu należytego wykonania umowy co do ogrodzenia i fundamentu masztu radiowego.

Stan faktyczny ponadto został uzupełniony pisemną opinią biegłego sądowego z zakresu budownictwa, który z jednej strony wskazał, że powód (pозwany wzajemny) w istocie nie wykonał umowy nr (...) – co z resztą wobec odstąpienia od niej było oczywiste – a z drugiej strony wskazał także nieprawidłowości w prowadzeniu budowy przez generalnego wykonawcę, tj. przez pozwaną (powódkę wzajemną). Biegły ustalił także wysokość kosztów, jakie pozwana (powódka wzajemna) poniosła w celu zakończenia przerwanych w związku z odstąpieniem od umowy prac (na kwotę 112.301,49 zł), jednakże w tym zakresie opinia ta okazała się ostatecznie nieprzydatna dla rozstrzygnięcia, gdyż zgodnie z umową okoliczności te miałyby znaczenie dla wzajemnych rozliczeń stron (zgodnie z § 16 ust. 7 umowy) tylko w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy przez generalnego wykonawcę – pozwaną (powódkę wzajemną) z winy podwykonawcy – powoda (pозwanego wzajemnego), do którego to odstąpienia nie doszło, jak bowiem wynika z wcześniejszych rozważań zdaniem Sądu skuteczne było wcześniejsze chronologicznie odstąpienie od umowy dokonane przez powoda (pозwanego wzajemnego). W pozostałym zakresie opinia biegłego sądowego została uznana za dowód wiarygodny i istotny dla rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania tak wywołanego powództwem głównym, jak i powództwem wzajemnym, orzeczono na podstawie art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c.. W zakresie powództwa głównego rozstrzygnięto o zasadzie poniesienia kosztów przez strony, ich szczegółowe wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku. W zakresie pozwu głównego rozstrzygnięto to opierało się na art. 98 § 1 w zw. z art. 100 k.p.c., albowiem powód wygrał sprawę w 80,59 %, w takim zatem stosunku strony winne były zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy zwrócić sobie koszty niezbędne do celowego dochodzenia swoich praw i do celowej obrony. W tym

samym stosunku winny być też rozliczone koszty należne Skarbowi Państwa, powstałe po rozliczeniu zaliczek na poczet wydatków związanych z opinią biegłego, oraz koszty związane z częściowym zwolnieniem powoda od kosztów sądowych, tj. w zakresie opłaty sądowej od pozwu.

Z kolei w zakresie powództwa wzajemnego rozstrzygnięcie znajdowało podstawę w art. 98 § 1 k.p.c., albowiem powódka wzajemna przegrała w całości, a w konsekwencji winna zwrócić pozwanemu wzajemnemu wszystkie koszty niezbędne do celowej obrony. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego wzajemnego, w wysokości ustalonej - przy uwzględnieniu wartości przedmiotu sporu powództwa wzajemnego - stosownie do § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461).