

Sygn. akt VIII GC 75/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Górnik

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Grygiel

po rozpoznaniu w dniu 3 stycznia 2018 r. na rozprawie

sprawy z powództwa W. P.

przeciwko Gminie N.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Gminy N. na rzecz pozwanego W. P. kwotę 244.114,73 zł (dwieście czterdzieści cztery tysiące sto czternaście złotych siedemdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty:

- 235.787,11 zł od dnia 4 stycznia 2016 r.;

- 8.333,62 zł od dnia 26 listopada 2015 r.;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 21.417 zł (dwadzieścia jeden tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od pozwanej Gminy N. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 5.206 zł (pięć tysięcy dwieście sześć złotych) nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt VIII GC 75/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 5 września 2016 r. powód W. P. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy N. kwoty 244.114,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 235.787,11 zł od 4 stycznia 2016 r. i od kwoty 8.333,62 zł od 26 listopada 2015 r. oraz kosztami procesu.

Wyjaśnił, że w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 5 sierpnia 2015 r. zawarł z pozwaną umowę nr (...).272.6.2015 o roboty budowlane, która dotyczyła przebudowy dróg i chodników na os. (...) w N.. Termin zakończenia robót ustalono na 31 października 2015 r. Należne powodowi wynagrodzenie wynosiło 283.103,30 zł brutto (płatne w terminie 30 dni od doręczenia faktury VAT, której podstawą miał być protokół odbioru). Odbiór miał nastąpić w terminie 14 dni od zgłoszenia zakończenia robót i gotowości do odbioru. W trakcie wykonywania robót zgodnie z projektem (załącznikiem do umowy) powód stwierdził problem z wykonaniem odcinka B-E. Wykonanie tego odcinka zgodnie z projektem skutkowałoby powstaniem progu technicznego (ok. 14 cm) w stosunku do istniejącego parkingu. Uniemożliwiłoby korzystanie z parkingu. Strony prowadziły rozmowy w sprawie powyższego problemu. Powód przedstawił propozycję zastosowania innej technologii oraz kosztorys robót. Pozwana wskazała, że kosztorys powinien uwzględniać ceny jednostkowe zgodnie z ofertą cenową stanowiącą załącznik do oferty powoda

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Strony prowadziły dalsze rozmowy w sprawie wykonania tych robót. Okazało się również, że wystąpiła konieczność wykonania prac – przebudowy studni kanalizacji deszczowej. Pozwana przyjęła konieczność wykonania tych prac, ale również domagała się uwzględnienia w kosztorysie cen uwzględnionych przez powoda w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Strony nie mogły dojść do porozumienia co do wartości robót określonej przez powoda w kosztorysie. Ustaliły, że powód dokończy roboty zgodnie z umową, w tym zgodnie z technologią wynikającą z projektu, a także wykona roboty dodatkowe, jeżeli zostaną zlecone przez inspektora nadzoru inwestorskiego, na które to roboty powód przedstawi wycenę. Strony nadal jednak nie porozumiały się do kalkulacji wartości tych robót. Ostatecznie pismem z 21 października 2015 r. pozwana wstrzymała kontynuowanie robót na odcinku B-E. Powód wstrzymał te prace 26 października 2015 r. Pismem z 4 listopada 2015 r. (trzy dni przed ostatecznym zakończeniem prac) pozwana złożyła powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 10 ust. 1c umowy ze względu na wykonywanie robót niezgodnie ze wskazaniami pozwanej i nieprzerwanie prac na odcinku B-E. Następnie wezwała powoda do przywrócenia stanu poprzedniego (na dzień przekazania powodowi placu budowy). Powód odpowiedział, że oświadczenie to jest nieskuteczne. Dążąc do polubownego zakończenia sporu proponował pozwanej wielokrotnie rozwiązania korzystne dla obu stron, jednakże pozwana nie przejawiała takiej woli. Powód zwrócił się do pozwanej o zapłatę wynagrodzenia za dotychczas wykonane prace, jednak pozwana odmówiła spełnienia świadczenia, informując że inny wykonawca dokona zastępczego wykonania prac. Pismem z 17 grudnia 2015 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 235.787,11 zł tytułem zapłaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) z 4 grudnia 2015 r. Pismem z 31 grudnia 2015 r. wezwał zaś pozwaną do zwrotu kwoty 8.333,62 zł, która została przez niego wpłacona tytułem zabezpieczenia roszezeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania robót (zgodnie z SIWZ pozwana była zobowiązana do zwrotu 70% zabezpieczenia w terminie 30 dni od wykonania zamówienia i stwierdzenia należytego wykonania robót). W odpowiedzi na wezwanie pozwana uznała należność co do zasady, jednak wskazała, że wysokość żądania zostanie ustalona po dokonaniu potrąceń. Odmówiła natomiast zapłaty kwoty wniesionej tytułem zabezpieczenia. Powód przytoczył nadto rozważania prawne mające związek z przedstawionym przez niego stanem faktycznym.

Postanowieniem referendarza sądowego z 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt VIII GNc 478/16) powód został zwolniony od kosztów sądowych w części, tj. od opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 7.000 zł. Orzeczenie to – na skutek wniesienia przez powoda skargi – zostało utrzymane w mocy postanowieniem z 15 lutego 2017 r.

Pozwana Gmina N. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu potwierdziła większość okoliczności przedstawionych przez powoda, w tym przyznała fakt zawarcia umowy, wystąpienia problemów z odcinkiem B-E, a także prowadzenia przez strony rozmów i niewypłacenia powodowi wynagrodzenia. Wskazała jednak, że po wystąpieniu problemu z odcinkiem B-E nie polecała powodowi kontynuowania prac zgodnie z projektem. Kontynuowanie prac zgodnie z założeniami projektu było wbrew woli pozwanej, czego powód miał świadomość. Powód nie informował nadto na bieżąco o postępie prac i gotowości do odbioru. Wskazała, że do porozumienia w przedmiocie zmiany wykonania tych prac na odcinku B-E było, że złożony przez powoda kosztorys był rażąco wygórowany – dwukrotnie przewyższał cenę, którą pozwana oszacowała zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez powoda w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Potwierdza to również fakt, że pozwana po odstąpieniu od umowy w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyłoniła innego wykonawcę, który wykonał te roboty za kwotę niższą o ok. 1/3 od kwoty, którą wskazywał powód. Zarzuciła, że powód zachowywał się nielojalnie (art. 354 § 1 k.c.), w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. W konsekwencji powódka musiała zlecić prace rozbiórkowe w zakresie wykonanych przez powoda robót i poniosła z tego tytułu koszty w kwocie 21.568,12 zł brutto. Całkowicie bezzasadne jest więc roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za roboty na odcinku B-E, które zgodnie z umową miało wynosić 95.454,73 zł brutto. W pozostałym zakresie, co do kwoty 144.660 zł brutto, powództwo również jest bezzasadne, ponieważ roszczenie nie jest wymagalne – powód nie sporządził protokołu inwentaryzacji zgodnie z § 10 ust. 5 pkt 3 umowy. Wskazała przy tym, że samodzielnie przeprowadziła inwentaryzację powykonawczą innego odcinka (D-F) i stwierdziła wady, jednak za wcześnie jest na podnoszenie zarzutu obniżenia wynagrodzenia. Nieprzeprowadzenie przez powoda inwentaryzacji

uniemożliwia również pozwanej zwrot kwoty wniesionej przez powoda tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót. Jednocześnie podniosła zarzut potrącenia kwoty 46.878,45 zł brutto, na którą składały się następujące kwoty: 21.568,12 zł tytułem odszkodowania za poniesione koszty w związku z rozbiórką wadliwie wykonanej części odcinka B-E oraz transport materiałów z tej rozbiórki na plac przy ul. 700-lecia 14 w N., 1.500 zł wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z powierzchni 100 m² ww. nieruchomości, na której są składowane materiały budowlane powoda, 23.810,33 zł tytułem kary umownej na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 umowy.

W piśmie procesowym z 10 maja 2017 r. powód przedstawił polemikę z twierdzeniami i wywodem prawnym pozwanej.

Strony w toku procesu podtrzymały swoje stanowisko w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 3 sierpnia 2015 r. strony – w wyniku przeprowadzonego przez pozwaną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zawarły umowę nr (...).272.6.2015, na podstawie której powód miał wykonać zadanie „Przebudowa dróg i chodników na oś. R. w N. – etap III”, tj. wykonać roboty budowlane.

Szczegółowy zakres prac określała dokumentacja projektowa, kosztorys ślepy, przedmiar robót i specyfikacja techniczna wykonania i odbioru (załączniki do SIWZ), stanowiących integralną część umowy. Powód roboty budowlane miał wykonać zgodnie z dokumentacją techniczną, specyfikacjami technicznymi, wymaganiami wynikającymi z norm polskich i aprobat technicznych. Warunkami wynikającymi z obowiązujących przepisów technicznych i prawa budowlanego, zasadami rzetelnej wiedzy technicznej i ustalonymi zwyczajami (§ 1 umowy). Powód miał przystąpić do wykonywania umowy 4 sierpnia 2015 r., a zakończenie robot miało nastąpić do 31 października 2015 r. (§ 2 umowy). Kierownikiem budowy został ustanowiony R. Ż., a inspektorem nadzoru inwestycyjnego K. S., który reprezentował pozwaną wobec powoda działając w jej imieniu i na jej rzecz w zakresie wynikającym z zawartej z nim umowy (§ 3 i 4 umowy). Koordynatorami prac w zakresie realizacji obowiązków umowy zostali z ramienia pozwanej T. F. i W. S. (§ 5 ust. 6 umowy).

Za wykonanie umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie – zgodnie ze złożoną ofertą – w maksymalnej kwocie 238.103,30 zł brutto. Płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od otrzymania przez pozwaną faktury VAT. Postawą jej wystawienia miał być obustronnie podpisany protokół odbioru (§ 5 umowy). Pozwana miała obowiązek dokonać odbioru w terminie 14 dni od otrzymania zgłoszenia zakończenia robót i gotowości odbioru (§ 6 umowy). Strony ustaliły, że powód zapłaci pozwanej kary umowne m.in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – w wysokości 10% wynagrodzenia brutto (§ 9 umowy).

Pozwanej przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli powód przerwał z przyczyn leżących po jego stronie realizację umowy, a przerwa trwa dłużej niż 10 dni (lit. a), wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy – w tym przypadku odstąpienie mogła nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach; powód mógł żądać jedynie wynagrodzenia należnego za roboty wykonane do dnia odstąpienia od umowy (lit. b), powód realizuje umowę niezgodnie ze wskazaniem pozwanej lub z treścią umowy (lit. c), w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku powoda lub jego znacznej części (lit. d). Prawo do odstąpienia w przypadkach określonych w lit. a, c i d przysługiwało pozwanej w terminie 14 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Powodowi przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy w szczególności, gdy pozwana zawiadomi go, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mogła spełnić swoich zobowiązań umownych wobec powoda. Odstąpienie powinno nastąpić w formie pisemnej w terminie dwóch tygodni i musiało zawierać uzasadnienie. W przypadku odstąpienia od umowy wykonawca miał zabezpieczyć przerwane prace na koszt strony, z której winy nastąpiło odstąpienie albo przerwa w realizacji, powód miał zgłosić do odbioru prace przerwane (jeżeli odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które powód nie odpowiada), powód miał przy udziale osoby upoważnionej przez pozwaną sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji prac w toku wraz z kosztorysem według stanu na dzień odstąpienia; protokół stanowić miał podstawę wystawienia faktury (§ 10 umowy).

Strony przewidziały możliwość zmiany umowy m.in. w sytuacji wystąpienia siły wyższej czy konieczności wykonania zamówień dodatkowych, który realizacja miałyby wpływ na termin wykonania przedmiotu umowy. Przewidziały również możliwość przedłużenia terminu wykonania umowy o czas opóźnienia, jeżeli jest lub będzie miało wpływ na wykonanie umowy, w przypadku m.in. siły wyższej, odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej warunków terenowych, w szczególności istnienie podziemnych urządzeń, instalacji i obiektów infrastrukturalnych, konieczności usunięcia błędu lub wprowadzenia na wniosek pozwanej zmian w dokumentacji projektowej, czasowego wstrzymania przez pozwaną robót, będącego następstwem okoliczności leżących po jej stronie, zawieszenia robót przez pozwaną. Wprowadzenie zmian do umowy wymagało pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§ 12 umowy). Wszelkie zmiany umowy pod rygorem nieważności wymagały aneksu w formie pisemnej (§ 14 umowy).

W SIWZ (część IV) pozwana przewidziała możliwość udzielenia zamówień uzupełniających polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień do 50% zamówienia podstawowego. Celem zabezpieczenia roszczeń pozwanej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powód 4 sierpnia 2015 r. uiszczył na rzecz pozwanej kwotę 11.905,17 zł. Część tej kwoty miała zostać zwrócona powodowi w terminie 30 dni od wykonania zamówienia i uznania go przez pozwaną za należycie wykonane (część XX pkt 7 i 8 SIWZ).

Niesporne, a nadto dowód:

- umowa nr (...).272.6.2015 z 5 sierpnia 2015 r. (k. 12-16);
- SIWZ (k. 17-26);
- kosztorys ofertowy (k. 193-200);
- potwierdzenie przelewu (k. 84).

Przy sporządzaniu projektu (w 2006 r.), stanowiącego integralną część umowy pozwana pozostawała w porozumieniu ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w N. co do wykonywania planowanych w przyszłości robót. Do odcinka drogi B-E przylegają nieruchomości tej spółdzielni, na których zlokalizowane są parkingi dla mieszkańców pobliskich budynków. Pozwana i spółdzielnia porozumiały się, że będą ze sobą współpracować przy przebudowie przez pozwaną drogi, aby pozostawić mieszkańcom możliwość dalszego korzystania z tych terenów parkingowych. Pozwana miała wykonać przebudowę drogi, a spółdzielnia dokonać przebudowę istniejących parkingów.

Roboty drogowe w obrębie terenu parkingów na terenie spółdzielni nie były ujęte w projekcie, na podstawie którego pozwana zawarła z powodem umowę.

Niesporne, a nadto dowody:

- zeznania świadka P. T. (k. 280v-281, 288);
- zeznania świadka M. A. (k. 281-281v, 288);
- zeznania świadka K. K. (k. 282-283, 288);
- zeznania świadka T. F. (k. 283-284, 288);
- zeznania świadka J. C. (1) (k. 284-284v, 288);
- zeznania świadka K. S. (k. 284v-286, 288);
- zeznania świadka J. G. (1) (k. 305, 309);
- zeznania świadka W. S. (k. 305-307, 309);

- zeznania powoda (k. 307-309).

Powód terminowo przystąpił do wykonywania prac objętych umową na os. (...) w N..

W trakcie prowadzenia robót (około połowy sierpnia 2015 r.) stwierdził, że na odcinku drogi B-E zaprojektowano roboty, których wykonanie zgodnie z projektem spowoduje, iż powstanie tzw. próg, tj. różnica pomiędzy powierzchnią jezdni a poziomem istniejącego przy drodze parkingu (w przedziale kilkunastu centymetrów), który uniemożliwi korzystanie z przylegających parkingów, znajdujących się na nieruchomości Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w N.. Powód zgłosił swoje spostrzeżenia pozwanej. Pozwana i powód próbowali porozumieć się ze spółdzielnią, aby ta wykonała prace na swoim terenie, aby przystosować poziom istniejących parkingów do zaprojektowanego poziomu odcinka B-E. Rozmowy te nie odniosły skutku; spółdzielnia poinformowała, że nie wykona takich robót, ponieważ nie jest w posiadaniu odpowiednich środków finansowych.

Wobec powstałego problemu powód i pozwana kontaktowali się telefonicznie, wymieniali korespondencję tradycyjną i elektroniczną, a także organizowali spotkania (np. 21 sierpnia 2015 r.) – celem ustalenia sposobu rozwiązania problemu. Powód – do czasu podjęcia przez pozwaną decyzji w sprawie robót na rzeczonym odcinku – wstrzymał wykonywanie robót w tym obrębie i przeprowadzał inne roboty objęte umową. Dnia 21 sierpnia 2015 r. odbyło się spotkanie, na którym przedstawił spostrzeżony problem. Wstrzymał również wykonywanie prac na tym odcinku (formalnie pismem z 27 sierpnia 2015 r.), oczekując decyzji pozwanej o sposobie rozwiązania tego problemu.

Pozwana informowała, że zamierza zlecić powodowi wykonanie robót, w wyniku których nie powstanie wspomniany próg między poziomem odcinka B-E a sąsiadującymi parkingami mieszkańców. Pismem z 28 sierpnia 2015 r. K. S. wezwał powoda do przedstawienia harmonogramu prac i kosztorysu (oferty cenowej) na wykonanie robót dodatkowych koniecznych do dalszej realizacji odcinka B-E zgodnie z cenami jednostkowymi w ramach uprzednio złożonej oferty. Dnia 4 września 2015 r. powód przedstawił kosztorys ofertowy określający wartość tych robót określił na 60.718,73 zł. Pozwana nie zaakceptowała przedłożonego kosztorysu, domagając się zastosowania przez powoda w wycenie stawek jednostkowych robót przyjętych przez niego w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Dnia 9 września 2015 r. powód poinformował pozwaną, że nie otrzymał zakresu (przedmiaru) robót do wyceny. Przekazał również wszystkie atesty materiałowe. Poprosił o informację, czy wobec problemu związanego z projektem ma utrzymać niweletę nowej drogi pokazaną w projekcie, czy na istniejącej drodze wykonać podsypkę i ułożyć warstwę ścierną (konsekwencją nieusunięcia części istniejącej drogi będzie niezgodność poziomu drogi wykonanej z projektowaną). W odpowiedzi z 14 września 2015 r. K. S. poinformował, że oczekuje na kosztorys ofertowy zgodnie z cenami zawartymi w ofercie w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wyjaśnił, że w celu pozostawienia istniejącej niwelety powód musi wykonać: rozebranie istniejącej nawierzchni betonowej, koryto, warstwę odsączającą z piasku, podbudowę z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie. W korespondencji e-mail z 15 i 16 września 2015 r. powód i K. S. ustalili, że chodzi o pozostawienie istniejącej (obecnej) niwelety drogi z wykonaniem spadku daszkowego.

Ustalenia co do rozwiązania problemu z odcinkiem B-E trwały. Powód sporządzał kosztorysy, zaś pozwana zarzucała ich niezgodność ze stawkami ujętymi przez powoda w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W międzyczasie powód wykonywał inne roboty, przy realizacji których również natrafił na komplikacje – konieczność przebudowy studni kanalizacji deszczowej na odcinku E-F, w odniesieniu do czego powód również przedstawił kosztorys robót. W odniesieniu do tych prac pozwana również domagała się zastosowania cen przyjętych przez powoda w ofercie.

W trakcie wykonywania prac powód pozostawał w stałym kontakcie z K. S. i na bieżąco dokonywał niezbędnych poprawek. Zgłaszał roboty zanikające i ulegające zakryciu pisemnie, telefonicznie, osobiście albo przez e-mail (np. pismem z 16 września 2015 r. czy 23 września 2015 r.).

Strony nie były sporne co do tego, że spostrzeżone przez powoda rozbieżności uzasadniają wykonanie prac innych, niż ujęte w projekcie, ani zakresu tych robót, jednak w dalszym ciągu nie były w stanie dojść do porozumienia co do ceny – pozwana stanowczo domagała się zastosowania do tych robót cen jednostkowych przyjętych w ofercie o udzielenie zamówienia, choć powód tłumaczył, że te prace nie były przedmiotem zamówienia, a od złożenia oferty ceny się zmieniły. Wskazywał, że przyjął ceny standardowe (...).

Po dalszych pertraktacjach powód w piśmie z 29 września 2015 r. poinformował pozwaną, że w przypadku nieakceptacji kosztorysu do 2 października 2015 r. wykona przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową. Pozwana zaś, w reakcji, pismem z 2 października 2015 r. domagała się ostatecznego stanowiska powoda i określenia kosztorysu zgodnie z cenami jednostkowymi (z wcześniejszej oferty) – do 7 października 2015 r. – pod rygorem odstąpienia od umowy z winy powoda (§ 10 ust. 1 pkt c umowy). Powód pismem z 5 października 2015 r. powiadomił, że roboty budowlane wykona zgodnie z umową, w tym z projektem stanowiącym załącznik do umowy.

Powód przystąpił do wykonywania robót na odcinku B-E zgodnie z dokumentacją projektową. Strony spotykały się jeszcze 6 i 12 października 2015 r., które to spotkania ponownie nie zakończyły się ostatecznym, akceptowanym przez obie strony rozwiązaniem kwestii problemu tzw. progu. Pozwana domagała się przyjęcia przez powoda stawek z oferty złożonej w przetargu. Pismem z 13 października 2015 r. zastrzegła, że wykonanie robót niezgodnie z wolą pozwanej skutkuje wyłączeniem takich robót z zamówienia – zostanie rozwiązana umowa, a wynagrodzenie zostanie obniżone. W odpowiedzi z 14 października 2015 r. powód podniósł, że sporne roboty nie były uwzględnione w projekcie przedstawionym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie były kalkulowane w ofercie, a w konsekwencji nie są przedmiotem umowy. Powód kontynuował prace, wykonując je zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do zawartej umowy.

Pismem z 21 października 2015 r. pozwana wstrzymała wykonanie odcinka B-E pod rygorem odstąpienia od umowy z winy powoda. Zażądała przedstawienia szczegółowego kosztorysu z uwzględnieniem cen ofertowych w terminie do 26 października 2015 r. Wskazała, że w przypadku niedotrzymania terminu odstąpi w tej części od umowy i zażąda przywrócenia stanu poprzedniego (z dnia przekazania powodowi placu budowy).

Dnia 26 października 2015 r. powód wstrzymał wykonywanie robót. Poinformował o tym tego samego pozwaną, wskazując, że czyni to z jej winy.

Wysokość wynagrodzenia za wykonanie prac nieobjętych projektem powód wycenił na 98.699,39 zł.

Dowody:

- pismo z 27 sierpnia 2015 r. (k. 27);
- e-mail z 31 sierpnia 2015 r. wraz z załącznikiem (k. 27v-28);
- e-mail z 31 sierpnia 2015 r. wraz z załącznikiem (k. 28v-29);
- pismo z 1 września 2015 r. (k. 30);
- pismo z 3 września 2015 r. wraz z kosztorysem (k. 31-32);
- e-mail z 7 września 2015 r. wraz z załącznikiem (k. 33);
- pismo z 7 września 2015 r. (k. 34);
- pismo z 4 września 2015 r. (k. 35);
- pismo z 14 września 2015 r. (k. 36);

- korespondencja e-mail (k. 37-40);
- e-mail z 16 września 2015 r. (k. 38);
- pisma z 16 września 2015 r. wraz z kosztorysem (k. 41-45, 67);
- pismo z 24 września 2015 r. (k. 46);
- pismo z 21 września 2015 r. wraz z kosztorysem (k. 47-49);
- pismo z 22 września 2015 r. (k. 50);
- pismo z 29 września 2015 r. (k. 51);
- pismo z 2 października 2015 r. (k. 52);
- pismo z 5 października 2015 r. (k. 53);
- pismo z 6 października 2015 r. (k. 54);
- pismo z 7 października 2015 r. (k. 55);
- pismo z 13 października (...). (k. 56);
- kosztorysy (k. 57-58);
- pismo z 14 października 2015 r. (k. 59);
- pismo z 19 października 2015 r. (k. 60);
- kosztorysy (k. 61-63);
- pismo z 21 października 2015 r. (k. 64);
- pismo z 22 października 2015 r. (k. 65);
- pismo z 23 października 2015 r. (k. 66);
- e-mail z 23 września 2015 r. z załącznikiem (k. 68-68v);
- pismo z 26 października 2015 r. (k. 69);
- kosztorys ofertowy (k. 217-219);
- zeznania świadka P. T. (k. 280v-281, 288);
- zeznania świadka M. A. (k. 281-281v, 288);
- zeznania świadka K. K. (k. 282-283, 288);
- zeznania świadka T. F. (k. 283-284, 288);
- zeznania świadka J. C. (1) (k. 284-284v, 288);
- zeznania świadka K. S. (k. 284v-286, 288)
- zeznania świadka J. G. (1) (k. 305, 309);

- zeznania świadka W. S. (k. 305-307, 309);
- zeznania powoda (k. 307-309).

Do zakończenia robót zgodnie z umową powód potrzebował ok. 2 dni. Prace – w zakresie objętym umową, zgodnie z projektem – zostały wykonane w większości. Nie wykonał ok. 15-20% prac na obszarze drogi (chodnik został wykonany).

Dowody:

- zeznania świadka P. T. (k. 280v-281, 288);
- zeznania świadka M. A. (k. 281-281v, 288);
- zeznania świadka K. K. (k. 282-283, 288);
- zeznania świadka T. F. (k. 283-284, 288);
- zeznania świadka K. S. (k. 284v-286, 288).

Pismem z 4 listopada 2015 r. pozwana oświadczyła powodowi, że odstępuje od umowy z 5 sierpnia 2015 r. na podstawie § 10 ust. 1 lit. c tej umowy, przedstawiając w piśmie uzasadnienie swojej decyzji. Kolejnym pismem z 6 listopada 2015 r. wezwała powoda do przywrócenia stanu poprzedniego odcinka drogi B-E, tj. do stanu z chwili przekazania placu budowy w terminie 14 dni pod rygorem powierzenia tych czynności osobie trzeciej (art. 636 k.c.). Powód 13 listopada 2015 r. poinformował pozwaną, że nie zgadza się z jej stanowiskiem, iż odstąpienie następuje z jego winy.

Dnia 9 i 10 listopada 2015 r. K. S., W. S. i K. T. przeprowadzili powykonawczą inwentaryzację robót wykonanych przez powoda. Z inwentaryzacji sporządzili protokół, w którym m.in. stwierdzono, że wartość wykonanych robót (z pominięciem odcinka B-E uznanego za niewykonany zgodnie z umową) wyniosła 115.974,45 zł netto (142.648,57 zł brutto).

Strony prowadziły dalszą korespondencję. Powód w piśmie z 25 listopada 2015 r. zaproponował dokończenie robót i wskazał na proponowane warunki, wyznaczając termin na decyzję do 2 grudnia 2015 r. Dnia 4 grudnia pozwana poinformowała o zamiarze powierzenia robót innemu wykonawcy i wezwała powoda do usunięcia z terenu odcinka B-E materiałów (prefabrykatów betonowych) do 8 grudnia 2015 r. pod rygorem ich rozebrania i zmagazynowania na jego koszt.

Dnia 26 listopada 2015 r. pozwana zaprosiła czworo wykonawców do złożenia oferty na wykonanie robót w obrębie odcinka B-E, polegających m.in. na rozbiórce prac wykonanych przez powoda i wykonania innych prac. W wyniku postępowania 7 grudnia 2015 r. powódka zawarła umowę o wykonanie tych robót ze Z. A.. Zgodnie z umową termin zakończenia robót wyznaczono na 23 grudnia 2015 r. Dnia 7 grudnia 2015 r. roboty rozpoczął Z. A.. Odbiór tych robót przeprowadzono 23 grudnia 2015 r. (...), które pochodziły z rozbiórki wykonanych przez powoda robót, zostały przetransportowane na teren nieruchomości pozwanej przy ul. 700- (...) w N. dnia 23 grudnia 2015 r.

Dnia 28 grudnia 2015 r. Z. A. wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...), na podstawie której obciążył ją kwotą 106.909 zł netto (131.498,07 zł brutto) i wyznaczył termin płatności 30 dni. W kwocie tej uwzględniono kwotę 21.568,12 zł tytułem rozbiórki prac wykonanych przez powoda i transportu uzyskanych z rozbiórki materiałów na teren nieruchomości pozwanej.

Dowody:

- pismo z 4 listopada 2015 r. (k. 70);

- wydruk strony internetowej (k. 71);
- pismo z 6 listopada 2015 r. (k. 72);
- pismo z 13 listopada 2015 r. (k. 73);
- pismo z 17 listopada 2015 r. (k. 74);
- pismo z 24 listopada 2015 r. (k. 75);
- pismo z 25 listopada 2015 r. (k. 76);
- pismo z 7 grudnia 2015 r. (k. 79);
- pismo z 10 grudnia 2015 r. (k. 80);
- protokół inwentaryzacji z 12 listopada 2015 r. (k. 201-216);
- pismo z 26 listopada 2015 r. (k. 220-221);
- kosztorys (k. 222-223);
- umowa z 7 grudnia 2015 r. (k. 224-230);
- protokół odbioru (k. 231);
- faktura VAT nr (...) z 28 grudnia 2015 r. (k. 232);
- pismo z 4 grudnia 2015 r. (k. 233);
- e-mail z 7 grudnia 2015 r. (k. 234);
- protokół z 23 grudnia 2015 r. (k. 235);
- zeznania świadka K. K. (k. 282-283, 288);
- zeznania świadka T. F. (k. 283-284, 288);
- zeznania świadka K. S. (k. 284v-286, 288)
- zeznania świadka J. G. (1) (k. 305, 309);
- zeznania świadka W. S. (k. 305-307, 309);
- zeznania powoda (k. 307-309).

Dnia 4 grudnia 2015 r. powód wystawił pozwanej fakturę (...) nr (...) na kwotę 235.787,11 zł brutto tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...)272.6.2015, wyznaczając termin zapłaty 30 dni (do 3 stycznia 2016 r.). W dniu wystawienia faktury wezwał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane do 22 października 2015 r. (art. 639 k.c.), załączając fakturę i kosztorys powykonawczy.

Pismem z 7 grudnia 2015 r. pozwana odmówiła zapłaty.

Dnia 17 grudnia 2015 r. powód doręczył pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 235.787,11 zł (wynikającej z ww. faktury) w terminie 7 dni.

Dnia 31 grudnia 2015 r. doręczył również pozwanej wezwanie do zwrotu kwoty wpłaconej w celu zabezpieczenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Pismami z 18 i 31 grudnia 2015 r. oraz 4 stycznia 2016 r. pozwana odmówiła zapłaty i zwrotu kwoty uiszczonej tytułem zabezpieczenia roszczeń z umowy. Podniosła, że termin płatności faktury jeszcze nie upłynął. Nadmieniła także, że wskazana w niej kwota zostanie potrącona z kwotą wynikającą z wadliwego wykonania zamówienia, niewykonania części zamówienia, wykonawstwa zastępczego (naprawa robót wadliwie wykonanych) oraz kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda. Powołała się również na niezachowanie przez powoda wymogów formalnych zakończenia robót.

Dnia 7 stycznia 2016 r. powód poinformował pozwaną o zamiarze dochodzenia zapłaty na drodze sądowej.

Dowody:

- pismo z 4 grudnia 2015 r. (k. 77);
- faktura VAT nr (...) z 4 grudnia 2015 r. (k. 78, 82);
- pismo z 7 grudnia 2015 r. (k. 79);
- wezwanie do zapłaty z 17 grudnia 2015 r. (k. 81);
- wezwanie z 31 grudnia 2015 r. (k. 83)
- pismo z 18 grudnia 2015 r. (k. 85);
- pismo z 31 grudnia 2015 r. (k. 86);
- pismo z 4 stycznia 2016 r. (k. 87);
- pismo z 7 stycznia 2016 r. (k. 88);
- zeznania świadka K. K. (k. 282-283, 288);
- zeznania świadka T. F. (k. 283-284, 288).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powód w niniejszej sprawie dochodził od pozwanej zapłaty wynagrodzenia na podstawie zawartej z nią umowy o wykonanie robót budowlanych, zawartej w reżimie prawnym przepisów o zamówieniach publicznych. Dla oceny tego roszczenia znaczenie miały zatem postanowienia zawartej umowy, jak i przepisy art. 647 i nast. k.c. (w tym również – na podstawie art. 656 § 1 k.c. – odpowiednio stosowane przepisy o umowie o dzieło, tj. art. 627 i nast. k.c.) oraz przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.; dalej: p.z.p.).

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw niniejszego procesu w dużej mierze pozostawały między stronami bezsporne. W szczególności strony były zgodne co do faktu zawarcia umowy, wykonania przez powoda części umowy, problemów z wykonaniem odcinka B-E z uwagi na treść projektu budowlanego, prowadzenia w tej sprawie rozmów i korespondencji, złożenia powodowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy, braku zapłaty ze strony pozwanej wynagrodzenia i niezwrócenia powodowi sumy pieniężnej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Niemniej, z określonych niespornych okoliczności faktycznych strony wywodziły odmienne skutki prawne (np. co do skuteczności odstąpienia od umowy).

W zakresie, w jakim strony nie były zgodne co do okoliczności faktycznych, przeprowadzono postępowanie dowodowe, opierając się na zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym z dokumentów, zeznaniach świadków P. T., M. A., K. K., T. F., J. C. (1), K. S., J. G. (1), W. S., a nadto z zeznań powoda. Rzezonny materiał dowodowy był spójny o tyle, że umożliwiał dokonanie okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim były one istotne dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). Autentyczności zgromadzonych w sprawie dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała. Nadto strony nie przedstawiały polemiki z treścią zeznań świadków i zeznań powoda, które były wiarygodne i co do większości okoliczności spójne. W zakresie, w jakim dowody te miały dla sprawy szczególnego rodzaju znaczenie, zostaną one omówione w dalszej części uzasadnienia.

Nie było w niniejszej sprawie konieczne uwzględnienie wniosków stron w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych sądowych (wniosek powoda w pozwie – pkt 5, k. 2v; wniosek pozwanej w odpowiedzi na pozew – pkt 4 i 5, k. 179). Dowód z opinii biegłego – stosownie do tezy dowodowej – miał dotyczyć m.in. zakresu prac, które powód wykonał, prawidłowości wykonania robót i zgodności z dokumentacją dostarczoną przez pozwaną, błędów w dokumentacji projektowej i wykonania robót dodatkowych.

Okoliczności te jednak, co wynikało ze stanowiska procesowego pozwanej i przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nadto z przyjętego w sprawie poglądu prawnego (o czym poniżej), nie musiały być dowodzone na podstawie opinii biegłego, bowiem w dużej mierze były między stronami niesporne. W szczególności nie było sporu co do istnienia wad projektu, ani tego, że powód wykonywał ostatecznie na odcinku B-E roboty zgodnie z rozwiązaniami przewidzianymi w projekcie, a także, że występowała konieczność wykonania określonych robót wcześniej nieprzewidzianych w projekcie (tu strony były sporne jedynie co do kwoty wynagrodzenia za takie roboty, dlatego też nie doszły do porozumienia – właśnie wysokość wynagrodzenia, jakie miałyby uzyskać powód za te roboty stanowiło oś sporu). Pozwana natomiast nie zdołała wykazać wprowadzenia zmian do projektu – o braku takich zmian, czy też o braku wiedzy co do takich zmian zeznawali m.in. świadkowie P. T., M. A., K. K. oraz J. C. (2). Nadmienić przy tym należy, że zmiana projektu wymaga – zgodnie z art. 36a ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) – zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednich informacji (rysunku i opisu) dotyczących odstąpienia, a tego pozwana w żaden sposób nie wykazała. Zarazem nie można było zgodzić się z twierdzeniem pozwanej, że zmiana poziomu drogi (wysokości nawierzchni) nie była zmianą istotną, bowiem wedle art. 36a ust. 5 ustawy odstąpienie istotne nie może dotyczyć m.in. charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji.

Przechodząc do oceny prawnej głoszonego przez powoda żądania przez pryzmat prawa materialnego, należy wskazać, że znajdowało ono uzasadnienie częściowo w art. 647 k.c., zgodnie z którym 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, a częściowo w art. 694⁴ § 3 k.c., wedle którego inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Po części powód wykazał, że wykonał zasadniczą część robót budowlanych objętych zakresem zawartej z pozwaną umowy. Okoliczność ta w zasadzie nie była kwestionowana, a nadto znajdowała odzwierciedlenie w zeznaniach świadków P. T. (do końca zostały dwa dni pracy, ok. 10m drogi, chodnik został w całości wykonany, a droga – 80-85%), M. A., K. K. (ok. 2/3 odcinka B-E było wykonane zgodnie z pierwotnym projektem, za wykonane prace zapłacimy), T. F., K. S., J. G. (2), W. S., a nadto zeznań powoda. Ponadto taki wniosek wypływa również z przedłożonego protokołu inwentaryzacji z 12 listopada 2015 r. (k. 201-216), w którym pozwana uznała, że wartość wykonanych robót wyniosła 115.974,45 zł netto (142.648,57 zł brutto), czyli ok. 60% żądanego przez powoda wynagrodzenia (235.787,11 zł), przy czym zaakcentować trzeba, że podczas inwentaryzacji pozwana nie uwzględniła wartości robót wykonanych na odcinku B-E, które uznała za wykonane wbrew jej woli (choć, jak wynika z materiału dowodowego, były zgodne z

przekazanym przez pozwaną projektem). Również zeznania świadków strony pozwanej potwierdzały, że pozwana ma świadomość, że powodowi należy się przynajmniej 100.000 zł za wykonane roboty na pozostałych odcinkach. Pomimo tego pozwana od 2015 r. nie przekazała powodowi jakiegokolwiek wynagrodzenia, co ocenić należy nagannie.

Proces wykonywania przez powoda robót, w tym również odcinka B-E, był prawidłowy. W obliczu zgromadzonego materiału dowodowego za nieprawdziwe uznać należało twierdzenia pozwanej, jakoby powód nie wywiązywał się z obowiązku zgłaszania robót zanikających czy ulegających zakryciu, a także nie stosował się do zaleceń inspektora nadzoru inwestorskiego – K. S.. Przeciwno stanowisku pozwanej świadczyły w szczególności zeznania świadka K. S., który zeznał, że roboty były mu zgłaszane, nie przypomina sobie faktu niezgłoszenia robót zanikających, nie kojarzy, aby wzywał powoda do usunięcia wad. Również okoliczności te potwierdzały zeznania świadka M. A.. Z kolei świadek T. F. nie pamiętał, jakie wady zostały stwierdzone. Ponadto na poczet materiału dowodowego zaliczono dokumenty, które wyraźnie dowodzą, że powód zgłaszał pozwanej roboty zanikająca (pisma z 16 i 23 września 2015 r. – k. 67, 68). Powód zatem, jak wynika ze zgromadzonego materiału, proces budowlany prowadził w sposób prawidłowy, zgodny z umową, zgłaszał odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu, na bieżąco usuwał wszelkie usterki, zgodnie ze wskazówkami inspektora nadzoru inwestorskiego.

W sprawie niniejszej powód nie zdołał wykonać całego zakresu robót, lecz bez wątpienia materiał dowodowy wskazuje, że był gotów je doprowadzić do końca. Obszerna korespondencja stron pozwala na spostrzeżenie, że powód wielokrotnie deklarował zakończenie prac – zgodnie z projektem, który otrzymał od pozwanej. Okoliczność, że do zakończenia robót nie doszło, obciąża wyłącznie stronę pozwaną. Nie można tracić z pola widzenia, że źródłem perturbacji w zakresie realizowanych przez powoda robót budowlanych były przyczyny leżące po stronie pozwanej. Mianowicie, jak zeznawali świadkowie P. T., K. K., J. C. (2), K. S., J. G. (1), jak i powód (a czemu pozwana nie zaprzeczała w toku procesu), że przy projektowaniu inwestycji pozwana pozostawała w porozumieniu ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w N. – prace na obszarze drogi miała wykonać pozwana, a spółdzielnia w obrębie swoich nieruchomości (parkingów), aby roboty te były spójne. Spółdzielnia – powołując się na brak środków – nie podjęła się realizacji robót na swoim terenie. Problem związany z wystąpieniem tzw. progu między odcinkiem B-E a zlokalizowanymi na sąsiednich nieruchomościach spółdzielni parkingami wynikał właśnie z odstąpienia przez spółdzielnię od realizacji z pozwaną robót w tym samym czasie. Jak wynikało z zeznań świadków jeszcze po spostrzeżeniu przez powoda, że wykonanie robot zgodnie z projektem będzie skutkowało powstaniem progu, pozwana próbowała porozumieć się ze spółdzielnią, ale bezskutecznie. W konsekwencji pozwana, jak należy ocenić, chcąc zagwarantować mieszkańcom dalsze korzystanie z istniejących parkingów, domagała się od powoda wykonania robót niezgodnie z projektem, na podstawie którego złożył ofertę i na podstawie którego, zgodnie z umową, miał wykonać roboty budowlane.

Pozwana w tym zakresie powinna była wprowadzić stosowne zmiany do projektu, jednak tego – co wynika z materiału dowodowego (o czym była mowa wcześniej) – nie uczyniła. Wywierała na powoda presję, aby prowadził roboty budowlane w sposób niezgodny z projektem. Niezrozumiałe jest również stanowisko pozwanej, jakoby wykonanie innych robót miało nastąpić na zasadzie robót „uzupełniających”.

Należy również uwzględnić, że pozwana przedmiot zamówienia opisała właśnie za pomocą dokumentacji projektowej i technicznej (art. 31 ust. 1 p.z.p.), więc oferta powoda dotyczyła robót opisanych za pomocą dokumentacji i w tym właśnie zakresie powód był zobowiązany do jej wykonania (art. 140 ust. 1 p.z.p.). Nie można zgodzić się z pozwaną, że roboty – które (co bezsporne) powinny być wykonane w celu zachowania możliwości korzystania przez mieszkańców os. (...) w N. z parkingów – kwalifikowały się do kategorii robót uzupełniających (art. 67 p.z.p.). Wydaje się, że na gruncie przepisów powoływanej ustawy pozwana powinna udzielić w tym zakresie odpowiedniego zamówienia, do czego niewątpliwie nie doszło. Nawet uwzględniając, że przepisy ustawy nie znajdowałyby tu zastosowania (brak stosowania odpowiedniej procedury), to strony nie porozumiały się co do wynagrodzenia należnego powodowi – pozwana wymagała, aby stosował stawki uwzględnione przy opracowywaniu oferty, która była składana na inne prace (inny był przedmiot opracowania całokształtu cen). Nawet jeśli powód przewidywał określony rodzaj prac we wcześniejszej ofercie, to jednak doświadczenie życiowe i zdrowy rozsądek podpowiadają, że skoro przewidywał określone roboty w konkretnym zakresie, to przyjmując dane stawki musiał uwzględniać okres użycia sprzętu,

koszty używania konkretnego sprzętu, zaangażowania osób posiadających uprawnienia lub umiejętności obsługi sprzętu. Wynika to z kwestii organizacyjnych – na ile zostanie zawarta np. umowa najmu sprzętu, umowa o pracę z pracownikiem itd.

Powód wielokrotnie przedstawiał pozwanej kosztorys robót, jednak pozwana go nie akceptowała, domagając się obliczenia wartości robót zgodnie z wcześniejszymi stawkami uwzględnionymi w zamówieniu. Wobec tej postawy powód, zgodnie z zawartą umową, kontynuował prace w zakresie ustalonych prac, czyli na podstawie projektu. Tego pozwana nie kwestionowała w niniejszej sprawie, lecz zarzucała, że nie powinien tych prac wykonywać, jednakże pomijała w tym zakresie przywołane powyżej przepisy, zgodnie z którymi zakres zobowiązania powoda wyznaczony został przez pozwaną na podstawie przekazanego powodowi projektu. Pozwana zaniechała dokonania w nim zmian, więc bezpodstawne jest czynienie powodowi zarzutu z tego, że wykonywał roboty zgodnie z umową.

Niesporne jest, że powód wstrzymał wszelkie prace na terenie os. (...) w N. 26 października 2015 r., czyli kilka dni przed umownym terminem zakończenia robót (31 października 2015 r.). Z zeznań świadków, którzy zeznawali o stopniu zaawansowania i zakresie wykonanych robót (o czym była mowa powyżej), wynikało, że powód już był na ukończeniu całości robót – jak wyjaśnił świadek P. T. – powodowi byłoby potrzeba jeszcze zaledwie 2 dni na zakończenie robót. Nawet uwzględniając pewną rezerwę czasową wobec tego okresu, powód zmieściłby się w terminie zakończenia robót – oczywiście w zakresie zgodnym z projektem. Powód, jak wynikało z treści korespondencji i jego zeznań, był gotów roboty te wykończyć, jednak pozwana zadecydowała o nakazaniu mu wstrzymania robót, albowiem miała na celu, aby roboty były przeprowadzone niezgodnie z projektem, na jej warunkach.

Pozwana, zgodnie z umową (§ 10 umowy) mogła odstąpić od umowy z pozwanym już na początku wykonywania robót, gdy tylko wyniknął problem związany z postawą spółdzielni mieszkaniowej co do terenu parkingów. Nie uczyniła tego, a jej stanowisko – żądanie wykonania prac niezgodnie z projektem, za wynagrodzeniem wedle akceptowanych przez nią stawek, a z drugiej strony domaganie się kontynuowania robót (np. pismo z 28 sierpnia 2015 r., k. 28), daje podstawę do oceny, że pozwana zachowywała się dalece nielojalnie względem powoda (art. 354 § 1 k.c.). Ponadto choć świadkowie zeznający na wniosek pozwanej wskazywali, że powodowi z pewnością należy się wynagrodzenie rzędu 100.000 zł (co odpowiada kwocie wskazanej w protokole inwentaryzacji sporządzonym przez pozwaną), pozwana nie wypłaciła powodowi wynagrodzenie choćby w tym zakresie – przez okres ponad 2 lat, powołując się jedynie na kwestie formalne, związane z przeprowadzeniem inwentaryzacji. W tym miejscu należy jednak zaakcentować, że względy jedynie organizatorsko-formalne nie mogą stać na przeszkodzie dochodzeniu przez powoda należnego mu wynagrodzenia. Na marginesie wypada nadmienić, że o nielojalności pozwanej może świadczyć również fakt, że podczas gdy nadal powód starał się wypracować z pozwaną porozumienie w kwestii robót budowlanych, pozwana podejmowała czynności zmierzające do wyłonienia innego wykonawcy, który miałby wykonać roboty budowlane za powoda.

Odbiór robót, czy – jak powoływała się pozwana – inwentaryzacja robót ma ten walor, że zamyka pewną fazę wykonywania obowiązków umownych, jednakże zgodnie z art. 647 k.c. forma odbioru robót nie jest określona. W przypadku inwentaryzacji robót niezakończonych (§ 10 ust. 5 umowy) strony przewidziały formę protokołu inwentaryzacji prac. Niemniej z okoliczności faktycznych sprawy – przekazania terenu robót innemu wykonawcy, usunięcie części wykonanych robót (rozebranie), a także brak zgłoszenia wad daje podstawę do oceny, że pozwana w sposób konkludentny (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 października 2016 r., sygn. akt I ACa 138/16, L.) przyjęła roboty wykonane przez powoda. Ponadto pozwana sporządziła 12 listopada 2015 r. własny protokół inwentaryzacji. Odmowa zapłaty wynagrodzenia – zarówno za prace, które bezspornie zostały wykonane, jak i za gotowość do zakończenia robót – z uwagi na tak dalece posunięty formalizm i z uwzględnieniem postępowania pozwanej, nie może niweczyć uprawnienia powoda do uzyskania od pozwanej wynagrodzenia.

Mając na względzie powyższe okoliczności, a także fakt, że tytułem wynagrodzenia powód domagał się kwoty mieszczącej się w wysokości umówionego wynagrodzenia, dochodzona przez powoda kwota 235.787,11 zł okazała się zasadna. Pozwana natomiast nie przytoczyła żadnych okoliczności, ani nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych na okoliczności, które mogłyby sprawić, aby należna powodowi kwota uległa obniżeniu. Nie podnosiła, ani nie wykazała

inicjatywy dowodowej, co do oszczędności poczynionych przez powoda na skutek niewykonania robót w pełnym zakresie (art. 649⁴ § 3 k.c.).

W zakresie, w jakim powód domagał się zwrotu części (70%) kwoty stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy roszczenie powoda również okazało się zasadne. Z przyczyn leżących po stronie pozwanej powód nie dokończył wykonywania robót i umowa została rozwiązana. Tym samym pozwana powinna zwrócić powodowi kwotę, jaką uzyskała od niego tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Pozwana nie negocjowała wniesienia przez powoda kwoty, a znajdowała ona potwierdzenie w przedłożonym przez powoda potwierdzeniu wykonania transakcji bankowej.

Roszczenie powoda w zakresie odsetek znajdowało uzasadnienie w art. 481 k.c., a powód ich należność wykazał przedkładając wezwanie pozwanej do zapłaty, zarówno w zakresie wynagrodzenia, jak i zwrotu 70% kwoty uiszczonej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zniweczyć powództwa nie mógł podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia, bowiem – co wynika z art. 498 § 1 k.c. – potrącenie wymaga, aby obydwie strony były względem siebie wierzycielami i dłużnikami zarazem.

O istnieniu wierzytelności powoda względem pozwanej przesądzała powyżej przedstawiona ocena roszczenia. Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób było stwierdzić, aby pozwanej względem powoda jakkolwiek przedstawiona do potrącenia wierzytelność przysługiwała.

Istnienie wierzytelności pozwana wywodziła z kosztów poniesionych przez nią tytułem prac rozbiórkowych w obrębie robót przeprowadzonych przez powoda, transporcie materiałów pochodzących z rozbiórki na teren nieruchomości pozwanej, a także kosztów bezumownego korzystania z nieruchomości pozwanej, na której pozwana przechowywała te materiały.

Okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalały na ocenę, że pozwana posiada z tego tytułu wobec powoda jakiejkolwiek roszczenie. Powód wykonywał roboty budowlane zgodnie z zawartą umową. To, że pozwana w toku prac domagała się przeprowadzenia robót niezgodnie z projektem, nie implikowało obowiązku powoda wykonania tych prac – chociażby z tego powodu, że strony w umowie postanowiły, że wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej (§ 14 ust. 3 umowy). Jak wyżej wskazano nie zaistniały przesłanki naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda, albowiem przyczyna zakończenia umowy tkwiła wyłącznie w działaniach pozwanej.

W tym kontekście odpowiedzialności powoda nie sposób upatrywać ani w odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), ani w kontekście odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.). Zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządza drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Niezbędną przesłanką tego rodzaju odpowiedzialności jest zawinione zachowanie, natomiast w tym zakresie brak jest przesłanki zawinienia, ani zachowania, jakie miałyby stanowić szkodę powódki. Wszak powód wykonywał zobowiązanie na podstawie zawartej z pozwaną umowy.

Z kolei według art. 471 k.c. obowiązek naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obciąża dłużnika, chyba że wynika z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Powód, jak wykazało postępowanie dowodowe, wykonywał swoje zobowiązanie w sposób prawidłowe – stosownie do art. 647 k.c. (zgodnie z dostarczoną dokumentacją projektową) i wskazanymi przepisami p.z.p.

W kontekście obydwu reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej należy nadto wskazać, że decyzja co do rozbiórki części wykonanych przez powoda robót było autonomiczną decyzją pozwanej, wynikającą z tego, że pozwana zamierzała w ten sposób spełnić oczekiwania lokalnej społeczności w związku z umożliwieniem mieszkańcom os. (...) w N. dalszego korzystania z parkingów zlokalizowanych przy remontowanej przez powoda drodze. W ten sposób pozwana jednak nie naprawiała żadnego uchybienia powoda, lecz swoje własne, wynikające z braku stosownego porozumienia pomiędzy pozwaną a spółdzielnią mieszkaniową.

Materiał, który pozwana przetransportowała na teren swojej nieruchomości, pochodził – jak wynika z materiału dowodowego (i treści odpowiedzi na pozew) – wyłącznie z rozbiórki tych robót. Powstał więc (został wyodrębniony z istniejącego fragmentu drogi) w wyniku działania pozwanej. Powód w tym kontekście również nie może ponosić żadnej odpowiedzialności, z tych samych względów, o których mowa powyżej.

Wreszcie nie ma podstaw do obciążenia powoda jakimikolwiek kosztami bezumownego korzystania z nieruchomości – to pozwana spowodowała powstanie owego materiału dokonując robót rozbiórkowych – w zakresie robót wykonanych zgodnie z projektem (a więc z umową). To pozwana podjęła decyzję o przetransportowaniu i złożeniu tam materiałów.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za tzw. bezumowne korzystanie z rzeczy opiera się na art. 225 w zw. z art. 224 § 2 w zw. z art. 230 k.c, a jego podstawową przesłanką jest posiadanie cudzej rzeczy (w tym przypadku – określonej powierzchni nieruchomości pozwanej). Posiadacz, zgodnie z ww. przepisami, jest bowiem obowiązany do zapłaty właścicielowi wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Niemniej w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób uznać, że powód w jakikolwiek sposób posiadał nieruchomość pozwanej – materiały pochodziły z rozbiórki robót (wykonanych zgodnie z umową), którą to rozbiórkę przeprowadziła pozwana, a także zostały tam przetransportowane przez pozwaną. Pomiedzy tymi okolicznościami a powodem nie istnieje jakikolwiek związek, który przemawiałby za uznaniem, że materiały znajdujące się na nieruchomości pozwanej stanowią o posiadaniu tego terenu przez powoda.

W konsekwencji zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu opiera się na uznaniu, że wobec uwzględnienia powództwa w całości powód jest stroną, która wygrała proces w całości (w rozumieniu art. 98 k.c.). Tym samym pozwana jest obowiązana zwrócić wszystkie poniesione koszty procesu (art. 98 § 1 i 3 k.c.), w łącznej kwocie 21.417 zł, na którą składają się: część uiszczonej opłaty od pozwu (7.000 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (14.400 zł), ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800).

Opłata od pozwu w niniejszej sprawie wynosiła 12.206 zł. Powód został zwolniony od niej w części ponad 7.000 zł, tj. od kwoty 5.206 zł, która stanowi nieuiszczone koszty sądowe tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie. Skoro pozwana w całości w niniejszej sprawie przegrała, to należało ściągnąć od niej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie powyższą kwotę, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 623).