

Sygn. akt V AGa 31/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Łukaszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Roman Kowalkowski SA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Justyna Stankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2020 r. w Gdańsku na rozprawie
sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w M. w Hiszpanii
przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt IX GC (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że oddala powództwo;

II. oddala apelację powoda;

III. pozostawia Sądowi Okręgowemu w Gdańsku rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego w orzeczeniu końcowym.

Roman Kowalkowski Wiesław Łukaszewski Teresa Karczyńska-Szumilas

Sygn. akt V AGa 31/20

UZASADNIENIE

Powód, (...) S.A. w M. (Hiszpania) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 2.898.230,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając roszczenie powód wskazał, że stanowi ono należne mu wynagrodzenie za prawidłowo wykonane i odebrane roboty budowlane w ramach zawartej z pozwanym umowy nr (...) z dnia 3 listopada 2011 r. dotyczącej budowy (...) z centrum

energii odnawialnej. Wyjaśnił, iż w dniach 31 października 2012 r. i 30 listopada 2012 r., pozwany bezusterkowo odebrał od niego prace, akceptując jednocześnie złożone mu protokoły nr (...) miesięcznego rozliczenia wykonawcy. W ocenie powoda, był on uprawniony do wystawienia oraz przekazania pozwanemu w dniu 31 grudnia 2012 r. faktury nr (...) za wykonane i odebrane zgodnie z umową prace w miesiącu październik 2012 r. na kwotę 1.827.709,26 zł oraz faktury nr (...) za wykonane i odebrane zgodnie z umową prace w miesiącu listopad 2012 r. na kwotę 1.070.521,55 zł. Powód wskazał, iż pozwany faktury przyjął. Nie dokonał jednak zapłaty należności z nich wynikających pomimo wezwania pismem z dnia 27 marca 2013 r.

Pozwana Spółka wniosła sprzeciw przeciwko wydanemu przez Sąd Okręgowy nakazowi zapłaty w postępowaniu upominawczym. Domagała się oddalenia powództwa oraz zasądzenia na swoją rzecz od powoda kosztów procesu. Przyznała, że łączyła ją z powodem umowa o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie (...) w postaci zespołu budynku w parku oraz infrastrukturą drogową i techniczną terenu parku. Wskazała jednak, że umowa wygasła wskutek złożonych przez strony oświadczeń o odstąpieniu od umowy. W dacie wniesienia pozwu, jak również dacie doręczenia faktur, przedmiotowa umowa nie wiązała już stron, zdaniem pozwanej co ma fundamentalne znaczenie dla ustalenia zakresu wzajemnych praw i obowiązków. Strona podała, że w konsekwencji brak dalszych okresów rozliczeniowych skutkuje niemożnością rozliczenia ewentualnych uszczerbków w następnych kwartałach, co skutkuje koniecznością skrupulatnego egzekwowania od powoda obowiązku zaspokojenia roszczeń podwykonawców oraz dokumentowania przebiegu prac.

Pozwana zarzuciła, że według umowy strony przewidziały rozliczenia w cyklach kwartalnych na podstawie szczegółowo opisanej dokumentacji. Podniosła, iż zgodnie z punktem 1.5.14.4 specyfikacji technicznych, powódka była zobowiązana do sporządzania raportów miesięcznych z postępu prac według ustalonego z nadzorem inwestorskim wzoru. Dopiero po sporządzeniu takiego raportu podlegał on przekazaniu do nadzoru inwestorskiego, który w terminie 10 dni roboczych od otrzymania raportu od wykonawcy, zatwierdził bądź odrzucał raport miesięczny podając przyczyny odrzucenia wraz z raportem miesięcznym. Nadzór inwestorski zatwierdzał rozliczenie miesięczne, które stanowiło podstawę do wystawienia faktury za wykonane przez wykonawcę roboty. Natomiast faktury, jak przewidziano w specyfikacji technicznych, wystawione miały być w okresach kwartalnych.

Pozwana przyznała, że powódka dostarczyła raporty miesięczne za październik i listopad 2012 roku, ale nie mogły one zostać zaakceptowane przez nadzór inwestorski z uwagi na braki zarówno merytoryczne i formalne, o czym to powódka została niezwłocznie poinformowana wraz ze wskazaniem rodzaju uchybień oraz wezwaniem do ich usunięcia. Do dnia dzisiejszego strona powodowa nie usunęła braków w raportach miesięcznych przedstawiając pozwanemu nowe stanowisko, że według powodowej spółki do powstania wymagalności roszczenia o zapłatę świadczenia wzajemnego nie jest konieczne zatwierdzenie miesięcznego raportu, a wyłącznie rozliczenia miesięczne. W efekcie, wobec braku złożenia prawidłowych raportów miesięcznych, nie było zdaniem pozwanej, możliwe ich zatwierdzenie, a tym samym nie mogła nastąpić wymagalność roszczenia wzajemnego powoda.

Pozwana podkreśliła, że przedstawione przez powoda faktury nie mogą stanowić dowodu na istnienie oraz wymagalność wynagrodzenia określonego w treści tych dokumentów.

Niezależnie od powyższego pozwana podała, że roszczenie strony powodowej nie może być wymagalne z uwagi na wadliwe udokumentowanie faktu zaspokojenia roszczeń podwykonawcy, jak również z uwagi na faktyczny brak zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom.

Zgodnie z paragrafem 7 punkt 7 umowy o roboty budowlane, która łączyła strony, w przypadku wykonania zobowiązania przy udziale podwykonawców, powód zobowiązany był do każdej przejściowej faktury załączyć oświadczenie o zaspokojeniu roszczeń z uwagi na solidarną odpowiedzialnością stron za wynagrodzenie należne podwykonawcom.

Pozwana podkreśliła, że wszystkie prace budowlane były wykonywane przez powoda przy udziale podwykonawców, a powódka zapewniała jedynie zespół pracowniczy, który koordynował i nadzorował te prace.

Zgodnie natomiast z treścią paragrafu 7 ustęp 8 umowy, w przypadku niedopełnienia przez powoda obowiązku załączenia oświadczeń podwykonawców, pozwana była uprawniona do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego w części, w jakiej występowała niepewność co do przyszłej odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania powoda względem podwykonawców.

Pozwana wskazała, że łączna kwota niezaspokojonych roszczeń wobec podwykonawców sięgnęła kwoty 2.379.116,49 zł i odnosi się ona wyłącznie do bezspornych roszczeń za które solidarnie odpowiada strona pozwana.

Pozwana podkreśliła, iż skoro strona powodowa nie dopełniła obowiązku przedstawienia oświadczeń podwykonawców, jak również oświadczenia te były składane z zastrzeżeniami, to przysługuje jej także umowne prawo do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego.

Strona pozwana dodała, że w okresie od 30 września 2012 roku do 31 października 2012 roku powodowa spółka wykonała prace o ogólnej wartości 1.485.942, 44 zł netto.

Zarzuciła równoległe, iż w odniesieniu do przedsiębiorstwa (...) spółka akcyjna w T. powód wyraził zgodę na bezpośrednie zaspokojenie jego roszczeń w kwocie 263.454, 79 zł netto. W efekcie zaspokojenie tego długu za zgodą powoda, skutkowało to wygaśnięciem roszczenia powoda względem pozwanego w powyższym zakresie.

Pozwana wskazała, że w odniesieniu do przedsiębiorstwa (...) K. C. w B., nie zostały złożone oświadczenia w zakresie kwoty 31.514, 60 zł netto. Podobnie, w odniesieniu do Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., nie zostały złożone oświadczenia o zaspokojeniu roszczeń należnych za miesiąc październik 2012 roku, albowiem spółka ta obciążył A. obowiązkiem wypłaty wynagrodzenia w kwocie 265.835,95 zł netto.

Pozwana podała, że w odniesieniu do miesiąca listopad 2012 roku, rozliczenia MRW wskazywały, iż od 01 listopada do 30 listopada 2012 roku powódka wykonała roboty budowlane o wartości 870.342,72 zł netto, powiększone o kwotę podatku VAT, a zatem brutto 1.061.818,12 zł. Wskazała, że także w tym okresie rozliczeniowym (listopad 2012 roku), zaspokoila za zgodą powoda roszczenie (...) spółki akcyjnej w kwocie 27.740,35 zł netto.

W odniesieniu do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. należne tej spółce, jako podwykonawcy, wynagrodzenie zostało zaspokojone przez powódkę wyłącznie za roboty wykonane w miesiącu wrześniu 2012 roku i wcześniejszych miesiącach. Należne tej spółce bezsporne wynagrodzenie, to kwota 793.030,94 zł brutto i nie zostało zapłacone przez powódkę do dnia dzisiejszego.

Pozwana wskazała w sprzeciwie także na brak rozliczenia się strony powodowej z kolejnym podwykonawcą to jest (...) Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) spółka jawna. Tu także powódka nie załączyła oświadczenia o braku wymagalnych roszczeń na dzień 30 listopad 2012 roku. Podobnie Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. pozostawało wierzycielem powodowej spółki. Nie zostały uiszczone na rzecz tego podwykonawcy wskazane w treści sprzeciwu należności udokumentowane fakturami VAT wystawionymi przez (...) spółka z o.o. w T..

Łączna należność pozwanej spółki odpowiedzialnej solidarnie za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawców roboty budowlane zostały ujęte w tabeli stanowiącej część sprzeciwu (karta 90). Była to kwota brutto 2.898.230,91 zł.

Ostatecznie pozwana wskazała, że odpowiada solidarnie za zobowiązania strony powodowej w kwocie nie niższej niż 2.379.116,49 zł. Roszczenia podwykonawców, to jest wobec E. i I. zostały już zaspokojone przez bezpośrednie wpłaty, czego strona powodowa nie uwzględniła w treści żądania pozwu.

W zakresie roszczeń uznanych co do zasady i przysługujących podwykonawcom pozwana wskazała, że na podstawie paragraf 5 punkt 5 umowy, korzysta z prawa wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia zatrzymując je jako

zabezpieczenie roszczeń tych podwykonawców. W efekcie pozwana dokonuje sukcesywnego zaspokojenia roszczeń podwykonawców występując w ogół ich praw i obowiązków na podstawie art. 518 paragraf pkt. 1 k.c.

Pismem z dnia 12 grudnia 2014 r. powód rozszerzył powództwo, żądając zapłaty przez powoda na swoją rzecz kwot:

- 511.052,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej mu jego zdaniem tytułem zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane prawidłowo wykonane w okresie od 1 do 14 grudnia 2012 r., za które powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...);

- 163.107,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej mu jego zdaniem tytułem zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty zabezpieczające, za które powód dnia 5 lutego 2013 r./ wystawił fakturę VAT nr (...), a których koszt pokryć miała ta strona, z winy której nastąpiło odstąpienie od umowy,

- 778.198,59 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej powodowi jego zdaniem tytułem zapłaty za materiały budowlane, za które powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...), a które zdaniem powoda zostały przez pozwanego po zejściu powoda z budowy wykorzystane lub sprzedane,

- kwoty 103.131,58 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej powodowi tytułem wykonanych prac dotyczących zaplecza budowy oraz robót tymczasowych, za które powód w dniu lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...), gdzie prace te, w ocenie powoda były niezbędne dla możliwości wykonywania prac właściwych, a ich koszty powód uwzględniał w każdej z faktur, jednakże z uwagi na odstąpienie od umowy powód stracił możliwość dalszego ich rozliczania w kolejnych fakturach.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa również w rozszerzonym zakresie i zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów procesu.

Zakwestionował zasadność roszczeń wskazywanych przez powoda w objętych rozszerzonym powództwem fakturach oraz zaprzeczył, jakoby faktury te otrzymał.

W odniesieniu do roszczenia w zakresie kwoty 511.052,27 zł pozwany wskazał, że inwentaryzacja z udziałem podwykonawców wykazała wartość prac wykonanych w okresie od 1 do 14 grudnia 2012 r. w wysokości 276.488,51 zł i tylko taka kwota może być w ocenie pozwanego przedmiotem dalszego procedowania w sprawie. Pozwana Spółka dodała, iż zmuszona była zapłacić podwykonawcy powoda – (...) Spółce Akcyjnej kwotę 254.273,33 zł tytułem należnego i wymagalnego wynagrodzenia przysługującego tej spółce od powoda. W konsekwencji, zdaniem pozwanej, do rozliczenia pozostawałaby w zakresie wskazanego roszczenia jedynie kwota 22.213,18 zł. Pozwana ostatecznie zakwestionowała jednak prawo powoda do zysku za prace w okresie 1-14 grudnia 2012 r.

Zdaniem pozwanej również, z uwagi na odstąpienie przez powoda od umowy prace wykonane przez tego ostatniego w miesiącach październik, listopad i grudzień 2012 r., mogłyby one zostać ewentualnie rozliczone w oparciu o przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, czy też nienależnego świadczenia. Z uwagi jednak na to, iż wszystkie prace wykonywali podwykonawcy powoda, zakres jego zubożenia odpowiadać będzie wysokości należnego jego podwykonawcom wynagrodzenia, przy czym ich roszczenia z tego tytułu wygasają na skutek spłat należności dokonywanych przez pozwanego, a ponadto część podwykonawców zrzekła się swoich roszczeń względem powoda, co również rzutuje na zakres jego zubożenia.

Pozwana Spółka zakwestionowała przy tym, jakoby odstąpienie od umowy wynikało z jej winy. Spółka wskazała, iż wina leżała po stronie powoda, który zaprzestał wykonywania prac budowlanych wobec niedoszacowania swoich kosztów z tym związanych w oferowanej cenie ryczałtowej. Zakwestionowała również roszczenia powoda w zakresie materiałów budowlanych podkreślając, że wszystkie materiały na terenie budowy były własnością powoda i jego podwykonawców, którzy byli wzywani do ich odebrania. Powód do chwili obecnej nie odebrał swoich materiałów, choć cały czas ma taką możliwość. Natomiast podwykonawcy rozliczyli z pozwanym swoje materiały.

W ocenie pozwanej, powód żąda zapłaty za rzeczy, których nie wbudował i których – w zakresie materiałów zakupionych przez jego podwykonawców – nigdy nie był właścicielem.

Za bezzasadne pozwana uznawała także poniesione rzekomo przez powoda koszty związane z zapleczem budowy. Wskazała, że koszty te muszą być pokrywane z zysku wypracowanego w poszczególnych okresach rozliczeniowych, przy czym po odstąpieniu od umowy powód już nie ponosił kosztów obsługi placu budowy.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem częściowym z dnia 13 listopada 2019 r. sygnatura akt IX GC (...) orzekł o powództwie w sprawie o sygnaturze akt IX GC (...), że:

I. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.180.155,02 zł wraz z:

- ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty od kwoty 2.898.230,81 zł,
- ustawowymi odsetkami od dnia 17 kwietnia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty od kwoty 281.927,21 zł,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie.

Orzeczenie to oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Dnia 3 listopada 2011 r., w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego powód - (...) S.A. w M. (Hiszpania), jako wykonawca, zawarł z pozwanym – (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., jako zamawiającym, umowę o roboty budowlane nr (...).

Na podstawie umowy, pozwany powierzył powodowi do wykonania roboty budowlane w ramach inwestycji pn. „Utworzenie (...) (dalej jako (...)) z centrum energii odnawialnej, wykonanie robót rozbiórkowych i robót budowlanych:

- Podzadanie A: obiekty kubaturowe centrum (...), w tym obiekty szkoleniowo wystawowe (budynki B i C), Centrum (...) (budynek D), (...) (budynek E) oraz ekspozycyjny dom pasywny (budynek F),
- Podzadanie B: Infrastruktura drogowa i techniczna terenu (...),
- Prace rozbiórkowa.

Integralnymi częściami umowy, poza samym aktem umowy, która miała pierwszeństwo w interpretacji, były również (kolejność według pierwszeństwa):

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnieniami i wprowadzonymi modyfikacjami,
- Dokumentacja projektowa,
- Oferta wykonawcy.

Wykonawca zobowiązał się do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w tym w szczególności ze Specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz Dokumentacją Projektową, a także zaleceniami nadzoru inwestorskiego, obowiązującymi warunkami technicznymi, obowiązującymi normami państwowymi i branżowymi, przepisami dozoru technicznego, Prawem budowlanym i sztuką inżynierską. Ponadto, wykonawca obowiązany był m.in. do zapewnienia wykonania i kierowania robotami objętymi umową przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje zawodowe i uprawnienia budowlane. Obowiązkiem powoda było także zabezpieczenie terenu budowy pod względem bezpieczeństwa i organizacji ruchu oraz przed innymi ujemnymi

skutkami oddziaływania w trakcie robót, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, wymaganiami specyfikacji technicznych oraz starannością uwzględniającą zawodowy charakter działalności, w tym skutki finansowe. Powód zobowiązał się do informowania nadzoru inwestorskiego i zamawiającego o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na jakość robót lub termin zakończenia robót. W przypadku wystąpienia takich okoliczności, wykonawca miał opracować i przedstawić do akceptacji propozycje dotyczące uniknięcia lub zmniejszenia takiego wydarzenia lub okoliczności na realizację robót oraz współpracować przy wykonywaniu poleceń nadzoru inwestorskiego.

Do wykonywania umowy powód obowiązany był zatrudnić personel wymieniony w dokumencie złożonym wraz z ofertą lub inny personel zaaprobowany przez zamawiającego. Zamawiający miał zaaprobować proponowane zastąpienie personelu jedynie wtedy, kiedy kwalifikacje tego personelu spełniałyby wymagania minimalne określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Powód miał obowiązek zapewnić w procesie budowlanym osoby pełniące funkcję kierownika budowy ze ściśle określonymi uprawnieniami i niezależnie także osoby pełniące funkcję kierownika robót drogowych.

Powód ustanowił kierownikiem budowy R. K., który posiadał uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej nr KL – (...). Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych oraz kierownik robót w zakresie robót sanitarnych, nie posiadali uprawnień w zakresie robót drogowych.

W dniu 01.08.2012 roku M. J. (posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności drogowej), podjął obowiązki kierownika budowy podzadania B.

Strony postanowiły, że w przypadku, gdy przedmiot umowy realizowany miał być przy udziale podwykonawców, powód zobowiązany był poinformować o tym zamawiającego, ze stosownym wyprzedzeniem, celem uzyskania jego akceptacji dla zakresu prac jak i osoby podwykonawcy.

Do wystawianych przez powoda dla zamawiającego faktur VAT, powodowa Spółka dostarczać miała wraz z tymi fakturami oświadczenia swoich podwykonawców, zgłoszonych i zaakceptowanych przez zamawiającego, po uiszczeniu przez powoda wszelkich wymagalnych wierzytelności przysługujących podwykonawcom, powstałych w związku z realizacją robót, będących przedmiotem umowy. W przypadku niespełnienia tego wymogu, zamawiający mógł obniżyć kwotę płatności wynagrodzenia na rzecz wykonawcy o kwotę należną podwykonawcy, zatrzymując ją jako zabezpieczenie na wypadek roszczeń podwykonawcy, które mogą być skierowane wobec zamawiającego.

Wynagrodzenie powoda było ustalone, jako ryczałtowe. Wynosić miało bez VAT kwotę 33.731.707,32 zł. Do wynagrodzenia tego miał zostać doliczony należny podatek VAT.

Wynagrodzenie powoda rozliczane miało być okresowo, na koniec każdego kwartału rocznego, na podstawie zatwierdzonych przez Nadzór Inwestorski Miesięcznych Rozliczeń Wykonawcy (MRW) zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowych. Poza tym, zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót, stanowiącą integralną część umowy, wykonawca przygotowywać miał raporty miesięczne o postępie według wzoru uzgodnionego z nadzorem inwestorskim i składać je do 3 dnia każdego miesiąca, następującego po miesiącu, którego raport dotyczył. Nadzór Inwestorski, w okresie 10 dni roboczych od dnia otrzymania raportu od wykonawcy, miał go zatwierdzić, bądź odrzucić, wskazując przyczynę odrzucenia. Wraz z raportem miesięcznym nadzór inwestorski zatwierdzać miał rozliczenie miesięczne, które stanowić miało z kolei podstawę do wystawienia faktury za wykonane przez wykonawcę roboty, a faktury wystawiane miały być – na co wskazywano także wprost w treści aktu umowy - w okresach kwartalnych.

W związku z solidarną odpowiedzialnością zamawiającego i wykonawcy, w przypadku braku oświadczeń podwykonawców o uiszczeniu przez powoda wszelkich wymagalnych i przysługujących im względem niego wierzytelności, lub w przypadku zgłoszenia przez podwykonawcę lub stwierdzenia przez zamawiającego choćby jednego faktu nieuregulowania podwykonawcom należności z tytułu realizacji zleconych im robót, zamawiający

zastrzegł sobie prawo do wstrzymania wykonawcy płatności w całości lub w odpowiedniej części do czasu uregulowania przez wykonawcę wszystkich wymagalnych zobowiązań należnych podwykonawcom.

Termin zakończenia robót budowlanych, rozumiany jako zakończenie wszelkich czynności odbiorowych oraz podpisanie protokołu Odbioru końcowego, ustalono na dzień 2 sierpnia 2013 r.

Porozumiewanie się stron w sprawach związanych z wykonywaniem robót oraz dotyczących interpretowania dokumentów umowy odbywać się miało poprzez zapisy w Dzienniku Budowy oraz w drodze korespondencji pisemnej doręczanej adresatom za pokwitowaniem. Dopuszczano również elektroniczne formy komunikacji w postaci telefaksu i poczty elektronicznej za potwierdzeniem, w formie korespondencji pisemnej.

Jako podmiot pełniący funkcję nadzoru inwestorskiego pozwany wskazał (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w I..

Zamawiający mógł odstąpić od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy tylko z ważnych powodów, przez który strony rozumiały w szczególności:

- przerwanie przez wykonawcę, z przyczyn leżących po jego stronie, realizację przedmiotu umowy i nie kontynuowanie ich pomimo wezwania zamawiającego, złożonego na piśmie,
- przerwanie przez wykonawcę realizacji robót, jeżeli przerwa trwa dłużej niż 1 miesiąc.

W przypadku odstąpienia od umowy wykonawcę oraz zamawiającego obciążały m.in. następujące obowiązki szczególne:

- wykonawca zabezpieczyć miał przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt strony, z której to winy nastąpiło odstąpienie od umowy,
- w terminie 7 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę do zamawiającego odbioru robót przerwanych oraz robót zabezpieczających wykonawca przy udziale nadzoru inwestorskiego i zamawiającego sporządzić miał szczegółowy protokół inwentaryzacyjny robót wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót według stanu na dzień odstąpienia; protokół inwentaryzacyjny odebranych robót w toku stanowić będzie podstawę do rozliczenia finansowego.

Powód wykonywał umowę za pomocą swoich podwykonawców.

Do projektu wprowadzone zostały przed przetargiem zmiany. Zmiany te nie miały odpowiedniej dokumentacji, tzw. optymalizacji, co nie miało wpływu na opóźnienia w realizacji robót budowlanych. Występujące kolizje instalacji inwestycji były usuwane przez biuro projektowe w trakcie prac budowlanych. Projekt zawierał informację o wodach gruntowych.

W związku z występowaniem gruntów nienośnych, pozwany zrezygnował z budowy odcinka G-H drogi w ramach realizacji podzadania B, o czym powiadomił powoda pismem z dnia 28.08.2012 roku.

Zgodnie z protokołem nr (...) miesięcznego rozliczenia wykonawcy z dnia 31 października 2012 r., w okresie od dnia 1 października 2012 r. do 31 października 2012 r., powód za pomocą swoich podwykonawców, wykonał roboty w zakresie zadania A o wartości 94.923,97 zł oraz w zakresie zadania B o wartości 1.391.018,51 zł (razem 1.485.942,48 zł netto).

Nadzór Inwestorski w dniu 30 listopada 2012 r. odrzucił raport miesięczny za miesiąc październik 2012 roku przedłożony przez powoda. Wskazał, że został on złożony po terminie, data sporządzenia jest niezgodna z terminem rzeczywistym. Podniósł, iż zaktualizowany przez powoda harmonogram prac, jest niezgodny z umową. Wskazał jednocześnie na opóźnienia powoda z wykonaniem prac w budynku B (4 tygodnie), D (4 tygodnie), E (5 tygodni), F (5 tygodni), oraz w zakresie instalacji sanitarnych (od 2 do 5 tygodni).

W dniu 10 grudnia 2012 r. nadzór inwestorski ponownie odrzucił raport miesięczny powoda za miesiąc październik 2012 r., podnosząc ponownie zarzut przedłożenia go po terminie i błędnej daty sporządzenia.

Zgodnie z protokołem nr (...) miesięcznego rozliczenia wykonawcy z dnia 30 listopada 2012 r., w okresie od dnia 1 listopada 2012 r. do 30 listopada 2012 r. powód za pomocą swoich podwykonawców wykonał roboty w zakresie zadania A o wartości 342.540,29 zł oraz w zakresie zadania B o wartości 527.802,41 zł (łącznie 870.342,70 zł netto).

Nadzór Inwestorski w dniu 10 grudnia 2012 r. odrzucił raport miesięczny powoda za miesiąc listopad 2012 r., wskazując, iż został on złożony po terminie, a data jego sporządzenia jest niezgodna z rzeczywistością. Pozwany zarzucił również powodowi, iż zakres prac i stopień ich zaawansowania jest zawyżony i niezgodny z rzeczywistym stanem.

W okresie od 1 do 14.12.2012 roku powód wykonał w ramach umowy roboty montażowe instalacji hydrantowej i niewielki zakres robót związanych z łączeniem dachów budynków C/E w dniach 3,4,13 i 14 grudnia 2012 roku.

Zgłoszone do odbioru w grudniu 2012 roku roboty polegające na zbrojeniu ramy Ca budynku C i kanalizacja deszczowa, nie zostały wykonane w grudniu 2012 roku.

Pismem z dnia 13 grudnia 2012 r. powód oświadczył pozwanemu, że odstępuje od zawartej z nim umowy na podstawie art. 491 k.c. oraz art. 649⁴ § 1 k.c. z jego winy, z uwagi na niedoręczenie przez pozwanego mimo wezwań powoda i upływu oznaczonego w nich terminu kompletnej dokumentacji wykonawczej przedmiotu umowy, zwłoki w zapłacie wymagalnych płatności oraz niedoręczenie powodowi żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane w kwocie 37.405.571,60 zł. Wskazał, że 45-dniowy termin do przedstawienia gwarancji upłynął dnia 1 października 2012 r.

Pismo to doręczone zostało pozwanemu w dniu 14 grudnia 2012 r.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 7 stycznia 2013 r. pozwany oświadczył, że w jego ocenie oświadczenie o odstąpieniu jest bezzasadne i w związku z tym bezskuteczne, jako że pozwany podjął kroki mające na celu ustalenie warunków udzielenia gwarancji zapłaty i kosztów z tym związanych oraz poinformował powoda o tych kosztach i wezwał do pokrycia połowy z nich. Ponadto, w ocenie pozwanego, stosowanie przepisów k.c. o obowiązku udzielenia gwarancji jest niezasadne w stosunku do podmiotów publicznych.

Pozwany oświadczył także, iż złożył powodowi dokumenty potwierdzające zabezpieczenie środków finansowych na realizację przedmiotu umowy w postaci zaświadczenia z P. Banku Spółdzielczego w K. oraz oświadczenia Agencji (...) Spółki Akcyjnej w G..

Pozwany wskazał również, że dnia 14 grudnia 2012 r. doszło do porzucenia placu budowy oraz przerwania realizacji robót przez powoda i do dnia sporządzenia pisma powód nie realizuje tych robót, nie wykonując również prac zabezpieczających, wzywając jednocześnie powoda do wznowienia robót w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma.

Pozwany w dniu 19.12.2012 roku powołał komisję inwentaryzacyjną. Sporządził protokół rozpoczęcia prac inwentaryzacyjnych. W skład komisji inwentaryzacyjnej powołani zostali przedstawiciele powoda i pozwanego.

Powód przyjął stanowisko komisji, która wskazała sposób i zakres zabezpieczenia robót oraz wymagania w zakresie dostarczenia określonej dokumentacji.

Powód nie zastosował się do wytycznych komisji. Zlecił sporządzenie jednostronnie inwentaryzacji robót (...) sp. z o.o. sp.k.

Sporządzony przez (...) sp. z o.o. sp.k. w dniu 18 stycznia 2013 roku dokument, nie określał zakresu rzeczowego robót, ani ich wartości. Załącznik nr 1 do dokumentu (...) sp. z o.o. sp.k. został sporządzony przez M. I. 23 stycznia 2013 roku, to jest 5 dni po sporządzeniu opracowania przez (...) sp. z o.o.

Pozwany wezwał powoda pismem z dnia 07.01.2013 roku do powołania komisji inwentaryzacyjnej i zabezpieczenia prac.

W dniu 28 stycznia 2013 roku zakończone zostały prace inwentaryzacyjne prowadzone przez komisję inwentaryzacyjną pozwanego. Powód odmówił podpisania protokołu prac inwentaryzacyjnych.

Pozwany zlecił sporządzenie inwentaryzacji (...)W. W., R. P. sp. j.

Inwentaryzacja, z uwzględnieniem inwentaryzacji geodezyjnej dróg, uzbrojenia podziemnego, pomiarów kubaturowych, została wykonana przez zespół inżynierów, z wykorzystaniem także badań laboratoryjnych i specjalistycznych ocen technicznych.

Wobec bezskutecznego upływu oznaczonego terminu pismem z dnia 21 stycznia 2013 r., pozwany złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Powołał się na art. 491 k.c. oraz § 10 pkt 2 b umowy o roboty budowlane.

Powód wystawił pozwanemu na wskazane kwoty wynikające z wartości wykonanych w okresie od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r. faktury VAT nr (...) (w sumie 1.485.942,49 zł netto, tj. 1.827.709,26 zł brutto) oraz nr (...) (w sumie 870.342,72 netto, tj. 1.070.521,55 zł brutto). Faktury te zostały pozwanemu doręczone w dniu 21 stycznia 2013 r.

W piśmie z dnia 30 stycznia 2013 r. pozwany wskazał, że powód nie przedłożył wraz z fakturami oświadczeń podwykonawców o uiszczeniu przez powoda na ich rzecz wszystkich wymagalnych wierzytelności im przysługujących. W związku z tym, w ocenie powoda, brak było podstaw do przedłożenia faktur i tym samym wypłaty wynagrodzenia z tytułu robót wykonanych w październiku i listopadzie 2012 r. Jednocześnie pozwany odesłał powodowi faktury nr (...) oraz (...)

W piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. pozwany, odnosząc się do faktury nr (...) zwrócił się do powoda z prośbą o przedłożenie oświadczeń podwykonawców ((...) Spółki Akcyjnej, (...) Sp. z o.o., T. C. (1), R. T.) twierdząc, że po spełnieniu tego wymogu formalnego możliwa będzie zapłata należnego wynagrodzenia za prace wykonane w okresie od 1 października 2012 r. do 31 października 2012 r..

Odnosząc się natomiast do faktury nr (...) pozwany również wskazał na potrzebę przedłożenia oświadczeń podwykonawców ((...) Spółki Akcyjnej, (...) Sp. z o.o., T. C. (1) oraz R. T.), jako wymogu dla wypłaty wynagrodzenia, uzależniając jednak jego wypłacenie od skorygowania, zgodnie z uwagami Nadzoru Inwestycyjnego Raportu miesięcznego za listopad 2012 r.

Powód nie przedłożył pozwanemu oświadczenia podwykonawcy R. T. twierdząc, iż wynagrodzenie zostało temu wykonawcy w całości zapłacone, przy czym w dniu 12 marca 2012 r. pozwany otrzymał od tego podwykonawcy zgłoszenie roszczenia na kwotę 681.544,25 zł brutto.

Pozwany w związku z powyższym, pismem z dnia 19 marca 2013 r. wezwał powoda do potwierdzenia rozliczenia z podwykonawcą wraz z przedłożeniem dokumentów w postaci protokołów odbioru, faktur Vat oraz potwierdzeń zapłat. Jednocześnie poinformował powoda, że w przypadku niewywiązania się z powyższego, będzie on zmuszony do wstrzymania płatności odpowiedniej części wynagrodzenia do czasu uregulowania przez powoda wszystkich zobowiązań należnych podwykonawcy.

Powód opuścił plac budowy pod koniec stycznia 2013 roku.

Po opuszczeniu placu budowy przez powoda, nadal trwały prace budowlane, w tym prace naprawcze. Wykonywali je m.in. podwykonawcy zaangażowani uprzednio przez powoda.

Wartość robót powoda w okresie 01 do 14.12.2012 roku, nie rozliczonych do dnia 30.11.2012 roku, wynosiła 229.209,12 zł netto (281.927,21 zł brutto).

Powód nie wykonał dodatkowych prac zabezpieczających.

Pozwany, w związku z porozumieniem zawartym z podwykonawcą powoda (...) S.A., nabyła w dniu 28 marca 2013 roku stacje transformatorową i transformator olejowy, który został wykonany na indywidualne zamówienie na potrzeby realizacji inwestycji. Stacja i transformator zostały nabyte i dostarczone na plac budowy przez podwykonawcę, to jest (...) S.A.

Podwykonawcy kierowali do pozwanej wezwania do zapłaty wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót podwykonawczych, jakie zawarli z powódką. Roszczenia obejmowały roboty budowlane wykonane także po odstąpieniu powodowej Spółki od umowy.

Pozwana zawierała z podwykonawcami porozumienia i wypłacała wynagrodzenia.

Rozliczenia pozwanego z podwykonawcami było kwestionowane przez powoda. Powód polecił pozwanemu pismem z dnia 15 marca 2013 roku zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz (...) S.A. z tytułu faktury nr (...) z dnia 31.10.2012 roku na kwotę 324.049,39 zł brutto z tytułu wykonanych przez tego podwykonawcę robót budowlanych w październiku 2012 roku i (...) T. C. (2) w kwocie 38.762,96 zł brutto z tytułu faktury VAT nr (...). Pozwany dokonał zapłaty na rzecz wskazanych podwykonawców po doręczeniu jej nakazu zapłaty w sprawie IX GNC (...). Powód nie uwzględnił ostatecznie rozliczeń proponowanych przez pozwanego w związku z dokonanymi na rzecz podwykonawców płatnościami, domagając się zapłaty całego wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych wykonanych, objętych fakturami VAT (...) na kwotę 1.070.521,55 zł i (...) na kwotę 1.827.709,26 zł.

Pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 1.020.178,83 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu należności objętych porozumieniami, które pozwany zawarł z podwykonawcami robót budowlanych.

Pismem z dnia 27 marca 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 2.898.230,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty, wynikającą z faktur nr (...) z 31 grudnia 2012 r. i (...) z 31 grudnia 2012 r.

Pismo to zostało przez pozwanego odebrane w dniu 28 marca 2013 r.

Powodowa Spółka pozostaje stroną pozowaną w postępowaniach sądowych o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych podwykonawczych umów o roboty budowlane z częścią swoich podwykonawców.

W sporach tych, pozwana podnosi m.in. zarzut potrącenia kar umownych z tytułu przekroczenia przez podwykonawcę terminu wykonania umowy.

Podwykonawcy kierują także roszczenia o zapłatę przeciwko pozwanemu, jako odpowiedzialnemu solidarnie za wynagrodzenie z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Pozwany obciążył powoda obowiązkiem zapłaty odszkodowania w wysokości kary umownej przewidzianej w § 9 pkt. 1 lit. d) umowy w kwocie 4.149.000 zł i wezwał go zapłaty tej kwoty.

Oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 24.05.2016 roku pozwany potrącił kwotę 4.149.000 zł należnej pozwanej z tytułu odszkodowania z tytułu nienależyte wykonanej umowy o roboty budowlane z kwotą 4.149.000 zł, która została przez pozwanego pobrana z gwarancji bankowej powoda.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o wskazane w uzasadnieniu jako dowód, dokumenty.

Podstawę ustaleń Sądu I instancji stanowił także dowód z opinii biegłego sądowego. Sąd Okręgowy uwzględnił w całości wnioski opinii. Wiedza fachowa biegłego sądowego składała się na wnikliwy, wyczerpujący sposób argumentacji. Świadczyło to o najwyższej fachowości biegłego sądowego, którego doświadczenie zawodowe i wiedza specjalistyczna stanowiły źródło ustaleń Sądu I instancji. Zarzuty do opinii nie podważyły jej logicznych wniosków.

Sąd Okręgowy oddalił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego na mocy art. 217 § 3 k.p.c. Okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zostały dostatecznie wyjaśnione ustnymi wyjaśnieniami biegłego sądowego do opinii pisemnej.

W ocenie Sądu I instancji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał także dowód z wyciągu z ksiąg handlowych powoda, których przedłużenia domagała się strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Fakt przyjęcia oraz ujawnienie w księgach handlowych przedsiębiorstwa pozwanego faktur VAT, które zostały Spółce doręczone przez podwykonawców, nie miało znaczenia dla skuteczności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane w oparciu o przepis z art. 647 k.c.

Ta sama argumentacja towarzyszyła Sądowi Okręgowemu w pominięciu dowodu z dokumentów złożonych do akt sprawy IX GC (...) rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Krakowie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko (...) S.A. Brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, nie miało znaczenia przy ocenie roszczenia wykonawcy wobec zamawiającego (tu: pozwanej), o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych w oparciu o postanowienie umowy, jaka łączyła strony. Co się zaś tyczy podniesionych przez powoda w stosunku do podwykonawcy zarzutów wskazać należy, że powód nie negował powołanej przez pozwaną okoliczności istnienia sporów sądowych z podwykonawcami. Nie przeczył także temu, że podnosił w tych procesach sądowych m.in. zarzuty potrącenia kar umownych z tytułu opóźnienia podwykonawców w wykonaniu umowy. Zbędne było zatem w obliczu art. 229 i 230 k.p.c., dowodzenie faktów, które nie były sporne między stronami.

Źródłem ustaleń Sądu Okręgowego był także dowód z zeznań świadków, wskazanych we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia jako źródło dowodu.

Sąd I instancji nie uwzględnił zeznań świadka A. O. (1).

Świadek nie brał udziału w procesie realizacji umowy. Został poproszony przez powoda o sporządzenie opinii odnoszącej się do nieprawidłowości leżących po stronie zamawiającego w procesie budowlanym. Opinia świadka, jako pozostająca poza sferą faktów, nie mogła ze swej istoty stanowić podstawy ustaleń Sądu co do faktów.

Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie objęte wyrokiem częściowym, a odnoszące się do wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, nie było w swej zasadzie negowane przez pozwanego. Pozwany powoływał jedynie zarzut braku wymagalności i wstrzymania się z wypłatą wynagrodzenia według przepisu z § 5 pkt. 4 i 5 umowy z dnia 03.11.2011 roku. Dokonywanie zatem ustaleń sięgających jakości robót i samego przebiegu realizacji umowy leżało poza faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia. Pozwany nie podniósł zarzutu potrącenia, który mógłby mieć wpływ na zasadność dochodzonego pozwem roszczenia.

Powyższa argumentacja pozostawała aktualną dla pominięcia przez Sąd Okręgowy dowodu z zeznań świadka A. R. i D. Ś..

Świadek A. R. wykonywał na zlecenie powoda opinię odnoszącą się do procesu budowy i jego oceny, a świadek D. Ś. na zlecenie pozwanego. W konsekwencji ocena, jako pozostająca poza sferą faktów, nie stanowiła źródła dowodu.

Sąd Okręgowy pominął dokumentację odnoszącą się do postępowań sądowych przeciwko powodowi i pozwanemu (k. 1250-1379, k. 2674-2732, k. 2474-2483) na mocy art. 227 k.p.c. a contrario. Ustalenia w tym zakresie nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. To natomiast, że podwykonawcy nie zostali zaspokojeni w całości w związku z wykonywaniem robót budowlanych, nie było sporne między stronami. Nie wymagało zatem dowodu z mocy art. 229 i 230 k.p.c.

Dokumentacja budowlana oraz prywatne opinie stron sporządzone w związku z inwentaryzacją robót, była przedmiotem oceny biegłego sądowego i tym samym podlegała uwzględnieniu łącznie z opinią biegłego sądowego według art. 278 § 1 k.p.c.

Strona powodowa powołała w pozwie za podstawę faktyczną umowę o roboty budowlane z dnia 03.11.2011 roku.

Pozwana Spółka przywołując odstąpienie od umowy poddała w wątpliwość wskazanie powoda. Zarzuciła, że w obliczu skutków wynikających z odstąpienia od umowy, źródłem roszczeń strony powodowej mogłyby być jedynie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Umowa wszak nie wiąże już stron.

W pierwszym rzędzie wymagała zatem oceny podniesiona przez pozwaną okoliczność odstąpienia od umowy.

Sąd Okręgowy odnotował, że strona powodowa wbrew zarzutom pozwanego, wyraźnie przywołała w procesie źródło dochodzonych roszczeń.

I tak, w pozwie o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w X i XI. 2012 roku, powód wskazał umowę o roboty budowlane z dnia 03.11.2011 roku.

W rozszerzonym powództwie o zapłatę dalszej należności, za podstawę faktyczną powód również podał umowę (vide: pismo procesowe k. 578). W tej podstawie mieściło się także roszczenie o zapłatę za prace zabezpieczające i zaplecze oraz roboty tymczasowe (vide: pismo procesowe k. 579, k. 584-58). Jedynie powództwo o zapłatę za materiały budowlane pozostało bez odniesienia. Powód wskazał jednakże, iż stanowią one korzyść powoda i mogą zostać rozliczenie jako bezpodstawne wzbogacenie (vide: pismo procesowe k. 584).

Odnosząc się do złożonych przez strony kontraktu oświadczeń o odstąpieniu od umowy z dnia 3.11.2011 roku przypomnieć należy, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła, jako pierwsza, powodowa Spółka pismem z dnia 13.12.2012 roku, doręczonym pozwanej 14 grudnia 2012 roku. Okoliczności te potwierdzał dokument k. 100-101 i k. 102-103.

Oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy zostały złożone pismami z dnia 07.01.2013 roku (k. 102-103) i z dnia 21.01.2013 roku (k. 104-105), a zatem po czynności powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego odstąpienie powoda od umowy było skuteczne.

Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja pozwanego, co do braku podstaw do odstąpienia przez powoda od umowy w oparciu o art. 649(4) k.c., ani jego ocena, jako czynności bezskutecznej.

Pozwany argumentował, że podjął kroki mające na celu ustalenie warunków udzielenia gwarancji zapłaty i kosztów z tym związanych oraz poinformował powoda o tych kosztach, wzywając go do pokrycia połowy z nich.

Ponadto, w ocenie pozwanego, stosowanie przepisów k.c. o obowiązku udzielenia gwarancji jest niezasadne w stosunku do podmiotów publicznych.

Pozwany wskazywał równolegle, iż wykonał swoje zobowiązanie w sposób prawidłowy, a brak współdziałania powoda uniemożliwił osiągnięcie celu gospodarczego w postaci doprowadzenia do ustanowienia gwarancji zapłaty, której koszty strony ponoszą w równych częściach.

Zdaniem pozwanego ocena zasadności zarzutu powoda powinna być dokonana z uwzględnieniem norm regulujących zasady współdziałania stron stosunku prawnego.

Oceniając zarzuty pozwanego Sąd Okręgowy wskazał, że z chwilą zgłoszenia inwestorowi przez wykonawcę żądania o którym mowa w art. art. 649¹ § 1 k.c., powstaje zobowiązanie inwestora do udzielenia gwarancji zapłaty (art. 649¹ § 2 k.c.). Niewykonanie tego zobowiązania uprawnia wykonawcę do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem od dnia odstąpienia (art. art. 649⁴ § 1 k.c.). Zobowiązanie inwestora ma przy tym charakter jednostronny i oceniać je należy zdaniem Sądu I instancji, w oderwaniu od ustanowionej w art. 649¹ § 4 k.c. dyspozycji, zgodnie z którą strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarygodności. Inwestor ma zatem obowiązek doprowadzić do skutku w postaci uzyskania określonego w art. 649¹ § 3 k.c. zabezpieczenia roszczeń wykonawcy, tj. w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, czy też akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego na

zlecenie inwestora i – jako że jest to jego obowiązek, któremu nie odpowiada jednoczesny obowiązek drugiej strony – nie może być mowy o tym, aby zasadność żądania powoda rozpatrywać w oparciu o przepisy odnoszące się do współdziałania stron.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzenia pozwanego, że od powoda wymagać należało aktywnego udziału w pozyskaniu gwarancji zapłaty, w tym wyłożenia na rachunek pozwanego kwoty stanowiącej połowę ceny za udzielenie gwarancji przez instytucję finansową.

Dyrektywa dotycząca partycypacji w kosztach uzyskania gwarancji ma jedynie to znaczenie, że w przypadku, gdy którakolwiek ze stron zobowiązania poniesie udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane w zakresie przekraczającym połowę, przysługuje jej wobec drugiej strony roszczenie o zwrot części tych kosztów na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 649⁽¹⁾ § 3 k.c. [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, wyd. 19, 2018]. Mając na uwadze fakt, że zgodnie z art. 649⁽¹⁾ § 1 k.c. obowiązek zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane obciąża inwestora, w praktyce to najpierw on ponosi wszystkie wiążące się z tym koszty [por. K. Kołakowski, w: Bieniek, Komentarz. Zobowiązania, 2011, t. II, art. 649⁽¹⁾, Nb 4].

Odnosząc się przy tym do zarzutu pozwanego w zakresie uprawnienia do wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia według § 7 ust. 8 umowy Sąd Okręgowy wskazał, iż pozostawał on nieskutecznym, bowiem:

Po pierwsze, uprawnienie takie nie wynika z umowy nawet przy sugerowanej przez pozwanego, dowolnej jej wykładni.

Po drugie, postanowienie takie – jako sprzeczne z art. 649(2) k.c. – pozostawałoby z mocy art. 58 § 1 k.c. nieważne.

Po trzecie wreszcie, panuje w doktrynie zgoda, że „(...) inwestor zobowiązany jest do poniesienia kosztów zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia niezależnie od tego, czy zapłaci wynagrodzenie w umówionym terminie, czy też nie.” (por. Ewa Zielińska w Komentarzu do art. 649(1) Kodeksu cywilnego).

Podkreślić przy tym należy, że „z uwagi na fakt, że inwestor zobowiązany jest na żądanie wykonawcy, do udzielenia gwarancji zapłaty, w pierwszej kolejności całość kosztów będzie ponosił inwestor. Dopiero po ustanowieniu gwarancji zapłaty może on domagać się od wykonawcy zwrotu połowy udokumentowanych kosztów zabezpieczenia wierzytelności. Ponieważ przepisy nie wskazują momentu wymagalności roszczenia o zwrot połowy poniesionych kosztów ustanowionego zabezpieczenia należy przyjąć, że roszczenie to staje się wymagalne po ich poniesieniu przez inwestora i wezwaniu wykonawcy do ich zwrotu, zgodnie z art. 455 k.c.” (tak słusznie: Ewa Zielińska w Komentarzu do art. 649(1) Kodeksu cywilnego).

Sąd Okręgowy nie podzielił w efekcie zarzutu pozwanego w zakresie braku partycypacji ze strony powoda w ustanowieniu gwarancji. Taki obowiązek na powodzie nie spoczywał aż do czasu poniesienia udokumentowanych kosztów ustanowienia gwarancji przez pozwanego i wezwaniu powoda do zwrotu ich części.

W konsekwencji powyższego, niezasadne pozostawały także argumenty pozwanego, jakoby rozliczenia stron w tym przedmiocie odbywać się miały niezwłocznie, gdzie zdaniem pozwanego, decydująca była tu chwila wymagalności pozostałego do rozliczenia długu względem instytucji finansowej. Skoro strony obowiązane są po połowie ponosić „udokumentowane koszty” gwarancji, to zdaniem Sądu Okręgowego rozliczenie takie nastąpić powinno po jej udzieleniu. Dopiero wówczas bowiem koszty powstają i można należycie je udokumentować. Nie jest udokumentowaniem kosztów gwarancji oferta na jej udzielenie, jako że przez koszty rozumieć należy poniesione nakłady, które to właśnie podlegają późniejszemu rozliczeniu między stronami w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Nie ma przy tym znaczenia to, czy powód odmówiłby zapłaty połowy kosztów gwarancji, jako że nie stanowiło to niewykonania świadczenia wzajemnego, które – jak już o tym była mowa wyżej – wobec jednostronnego charakteru obowiązku inwestora udzielenia gwarancji zapłaty na żądanie wykonawcy – nie istnieje.

Nie sposób przy tym uznać, iż pozwany należycie wykonał swój jednostronny obowiązek „udzielenia gwarancji” z tego względu, że – jak wskazywał w odpowiedzi na pozew oraz na etapie przedprocesowym - podjął kroki mające na celu ustalenie warunków udzielenia gwarancji zapłaty i kosztów z tym związanych.

Ratio legis regulacji art. 649⁽¹⁾ § 1 k.c. i art. 649⁽⁴⁾ § 1 k.c. wiąże się z udzieleniem ochrony roszczeniu wykonawcy o wynagrodzenie przez przyznanie mu prawa do uzyskania zabezpieczenia, nie zaś jedynie prawa do domagania się od inwestora starannych działań zmierzających do ustanowienia zabezpieczenia [por. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. VI ACa 36/15].

Nie podlegał także uwzględnieniu zarzut pozwanego, by finansowanie inwestycji ze środków publicznych miało uchylać uprawnienia powoda z art. 649 (1) k.c. Przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane nie różnicują źródeł finansowania w wykonywaniu ustawowego uprawnienia generalnego wykonawcy. Co więcej. Przepis z art. 649(2) k.c. uchyla wszelkie, ewentualne wyłączenia w tym zakresie.

Wobec zgłoszenia przez wykonawcę w oparciu o art. 649¹ § 1 k.c. w zw. z art. 649³ § 1 k.c. żądania udzielenia gwarancji zapłaty wynagrodzenia, a także niespełnienia tego żądania przez pozwanego w wyznaczonym przez powoda 45.dniowym terminie (co było okolicznością niesporną), ta ostatnia okoliczność dała powodowi samodzielną podstawę do skutecznego odstąpienia od umowy w oparciu o art. 649⁴ k.c. [por. wyrok SN z dnia 23 marca 2017 r., sygn. V CSK (...), ze skutkiem od dnia odstąpienia.

Wobec zaistnienia takiej samodzielnej podstawy odstąpienia, dla oceny jego skuteczności bez znaczenia pozostawało to, czy miały miejsce przesłanki wskazywane przez powoda na uzasadnienie prawa odstąpienia od umowy również w oparciu o art. 491 k.c., tj. zwłoki ze spełnieniem obowiązków w zakresie doręczenia kompletnej dokumentacji wykonawczej przedmiotu umowy, czy zapłaty wymagalnego wynagrodzenia.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że brak było uprawnienia po stronie powoda do odstąpienia od umowy w oparciu o treść kontraktu. Strony nie przewidziały bowiem umownego prawa odstąpienia. Sięgając zaś do dyspozycji przepisu z art. 491 § 1 k.c. wykazać należy po pierwsze, że powód winien wykazać, iż pozwany nie dostarczył kompletnej dokumentacji wykonawczej przedmiotu umowy. Po drugie zaś, że wzywał pozwanego do jej dostarczenia w zakreślonym terminie z zagrożeniem, że uchybienie terminowi skutkować będzie odstąpieniem od umowy.

Żadna z tych okoliczności nie została przez powoda wskazana. Powód nie wskazał, który z dokumentów wykonawczych przedmiotu umowy nie został jemu doręczony. Ogólne oznaczenie „kompletnej dokumentacji wykonawczej” pozostawało na tyle pojemne, że nie poddawało się weryfikacji. Sama natomiast ocena tego zarzutu przez biegłego sądowego, przy braku wskazania ze strony powodowej, której z dokumentacji zarzuca niekompletność, nie podlega uwzględnieniu. Rolą biegłego nie jest bowiem ustalanie okoliczności, które mają być przedmiotem jego oceny według wiadomości specjalnych. Nadto, żaden z dokumentów nie wskazywał, by powód wzywał pozwaną do doręczenia dokumentacji. Mając przy tym na względzie aktywność strony powodowej w sporach ze swoimi podwykonawcami, nie sposób wskazać by niekompletność dokumentacji stanowiła przyczynę opóźnień w wykonaniu robót budowlanych. Jak wynika bowiem z pisma k. 752 kc, strona powodowa nałożyła na swego podwykonawcę karę umowną za niewykonanie robót budowlanych w terminie z przyczyn zawinionych przez tego podwykonawcę. Gdyby dokumentacja powykonawcza była niekompletna, brak byłoby podstaw po stronie generalnego wykonawcy dla zarzutu opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez podwykonawcę. Z zeznań świadków wynikało przy tym, że brak optymalizacji nie miał wpływu na opóźnienia w realizacji robót budowlanych. Na taką okoliczność wskazał świadek M. I.. Podał, że niedokładność dokumentacji, brak optymalizacji oraz zmiany, które miały miejsce przed przetargiem, nie miały wpływu na opóźnienie w dalszych pracach. Podobnie świadek J. O. zeznał, że były błędy w dokumentacji. Roboty zostały jednak odebrane bez uwag. Świadek J. F. podał, że kolizje zostały usunięte przez biuro projektowe w trakcie

prac instalacyjnych. Świadek J. K. wskazał, iż w samym projekcie była informacja o wodach gruntowych. Problem gruntów nienośnych został rozwiązany przez rezygnację pozwanego z budowy odcinka drogi (vide: pismo k. 753).

W takim stanie rzeczy przywołana w oświadczeniu z dnia 13.12.2012 roku o odstąpieniu od umowy okoliczność niekompletności mająca skutkować opóźnieniami w wykonaniu robót budowlanych, jako nie udowodniona, nie mogła stanowić podstawy odstąpienia od umowy ani na podstawie art. 491 § 1 k.c., ani w oparciu o art. 493 k.c.

Nie istniały także podstawy do uznania za przyczynę odstąpienia powoda od umowy zwłoki z zapłatą wymagalnych płatności. Przepis z art. 640 k.c. nie rozciąga się na zwłokę w zapłacie wynagrodzenia. Jak słusznie wskazała judykatura, „brak potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego nie może polegać na zwłoce w zapłacie wynagrodzenia” (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 grudnia 2004 r. w sprawie IV CK (...)).

Ostatecznie zatem, jako uzasadnioną podstawę do odstąpienia powoda od umowy, Sąd Okręgowy przyjął przepis z art. 649(4) § 1 k.c.

Odstąpienie od umowy przez powoda skutkowało tym, iż oświadczenie pozwanego złożone po tym czasie, było bezprzedmiotowe. Strony bowiem nie były już związane umową [por. np. wyrok SA w Łodzi z dnia 10 maja 2017 r., sygn. I ACa (...)].

Bez znaczenia pozostawał przy tym odmienny skutek, jaki wywołałoby oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie powoda złożone na podstawie art. 647¹ § 4 k.c. wywoływało bowiem skutek na dzień odstąpienia, a oświadczenie pozwanego, gdyby uznać je za skuteczne – skutek ex tunc, co z kolei prowadziłoby do konieczności rozliczeń dotychczasowych świadczeń stron w oparciu o przepisy art. 405 i n. k.c. Niemniej jednak, skoro przed datą złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej z powodem wystąpiło już zdarzenie prawne w postaci złożenia przez tego ostatniego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, to znaczenie będzie miało jedynie to pierwsze oświadczenie i to z punktu widzenia jego skutków podlegała ocenie sytuacja prawna stron dotychczasowej umowy.

Uznając za przesądzoną kwestię podstawy faktycznej roszczeń dochodzonych pozwem w zakresie żądania wynagrodzenia w związku z robotami budowlanymi do 14.12.2012 roku, Sąd Okręgowy przystąpił do wskazania prawa właściwego dla ich oceny. Umowa o roboty budowlane została wszak zawarta z powodem, który był spółką prawa hiszpańskiego.

Według art. 28 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe, prawo właściwe dla zobowiązania umownego określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 04.07.2008 r., str. 6).

Strony nie dokonały wyboru prawa właściwego. Postanowienie z § 14 ust. 1) umowy z dnia 03.11.2011 roku, nie odnosiło się do wyboru systemu prawnego danego państwa, czego wymaga przepis z art. 3 rozporządzenia Rzym I. Tak zatem, zastosowanie znajdowała dyspozycja art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Przepis stanowi, że w zakresie, w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego dla umowy zgodnie z art. 3 i bez uszczerbku dla art. 5-8, umowa o świadczenie usług podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu.

Równolegle wyjaśnić należy, że zakres pojęciowy umów o świadczenie usług rozciąga się m.in. na umowę o roboty budowlane (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6 czerwca 2019r. w sprawie I AGz (...)).

Pozwana Spółka (zlecający wykonanie robót budowlanych, „usługodawca”), miała siedzibę w Polsce. Tak zatem, ocena roszczenia podlegała regulacji polskiego prawa.

Przypomnieć należy, że powód domagał się zapłaty wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych wykonanych do dnia 14.12.2012 roku, a zatem do dnia odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy na podstawie art. 649(4) § 1 k.c.,

jak już Sąd Okręgowy wskazał, wywołuje skutek ex nunc, co wynika wprost z tego przepisu in fine. Podstawę prawną roszczenia stanowił zatem przepis z art. 647 k.c. Dyktuje on uprawnienie powoda do żądania wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, które odpowiada obowiązkowi pozwanego jego zapłaty.

I tak, powód domagał się w procesie zapłaty:

- kwoty 1.827.709,26 zł objętej fakturą VAT nr (...)z tytułu robót budowlanych wykonanych w październiku 2012 roku,
- kwoty 1.070.521,55 zł udokumentowanej fakturą VAT nr (...)z tytułu robót budowlanych wykonanych w listopadzie 2012 roku,
- kwoty 511.052,27 zł objętej fakturą VAT nr (...) z tytułu robót budowlanych wykonanych od 1 do 14 grudnia 2012 roku.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z powyższego tytułu w ocenie Sądu Okręgowego zasługiwało na uwzględnienie.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie kwestionował ani faktu wykonania przez powoda robót budowlanych w X i XI.2012 roku, ani wysokości roszczenia z tego tytułu. Powołał się jedynie na brak wymagalności roszczenia w związku z brakiem akceptacji przez nadzór inwestorski miesięcznego rozliczenia z uwagi na braki formalne i merytoryczne. Nie powołał przy tym żadnego zarzutu tamującego realizację roszczenia. Pozwany twierdził jedynie, że brak w efekcie złożenia przez powoda prawidłowych raportów miesięcznych stanowił zdaniem pozwanego o braku wymagalności roszczenia.

Pozwany powołał także w sprzeciwie zarzut braku oświadczeń podwykonawców o zaspokojeniu przez powoda ich roszczeń z umów podwykonawczych. Taki stan, według postanowienia z § 7 ust. 7 i 8 umowy czynił aktualnym po stronie pozwanego realizację umownego prawa do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego.

Odnotowania przy tym wymaga, że strona pozwana w odpowiedzi na rozszerzenie żądania pozwu podniosła, iż kwestionuje co do zasady i wysokości nie tylko rozszerzone żądanie, ale również pierwotne.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut pozwanej dotyczący kwestionowania zasadności wysokości roszczenia pierwotnego (wynagrodzenie za X i XI.2012 roku), w świetle dyspozycji z artykułu 503 § 1 k.p.c. pozostawał bezskuteczny. W tym zakresie bowiem strona pozwana utraciła możliwość kwestionowania wysokości roszczenia. Nie uczyniła tego wszak w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a zarzut „braku złożenia prawidłowych Raportów Miesięcznych” odnosić się mógł wyłącznie do kwestii wymagalności roszczenia, nie zaś do jego zasadności w swej zasadzie i wysokości. W tym zakresie zarzuty pozwanego nie zostały podniesione. Sam natomiast zarzut pozwanego odnoszący się do braku wymagalności roszczenia pozostawał bezskuteczny.

W ocenie Sądu Okręgowego, ani zaniechanie po stronie pozwanego zatwierdzenia przez nadzór inwestorski MRW, ani brak oświadczeń podwykonawców, nie tamował roszczenia powoda. Brak było także podstaw do realizacji „umownego prawa wstrzymania się ze świadczeniem wzajemnym” przez pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że warunkowanie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane ograniczone jest w ramach swobody umów, do właściwości umowy o roboty budowlane, ustawy i zasad współżycia społecznego (art. 353(1) k.c.). „Termin zapłaty wynagrodzenia nie może zostać uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego (czyli od warunku w rozumieniu art. 89 k.c.), gdyż wówczas zarówno termin, jak i sama wypłata są niepewne” (tak słusznie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 11 marca 2015 roku w sprawie I ACa (...)).

Ponadto wskazał, iż po odstąpieniu od umowy pozwana Spółka nie jest już zainteresowana współpracą z byłym wykonawcą. W takim stanie rzeczy, wynagrodzenie z tytułu wykonanych robót mogłoby pozostać nie zaspokojone mimo leżącej po stronie pozwanego powinności z art. 647 k.c. Z tej przyczyny podniesiony przez pozwanego zarzut, jako sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane, nie mógł zostać uwzględniony.

Bez wpływu na zasadność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia pozostawał w ocenie Sądu Okręgowego także brak oświadczeń podwykonawców. Sąd meriti przywołał jednolity w tym zakresie pogląd judykatury według którego „brak przedstawienia przez powoda (wykonawcę) (...) „oświadczenia podwykonawców o opłaceniu przez wykonawcę wszystkich wymagalnych zobowiązań na dzień wystawienia faktury VAT przez wykonawcę zamawiającemu, dotyczące realizacji przedmiotu niniejszej umowy”, nie (oznacza) (...), że roszczenie powoda było przedwczesne, innymi słowy, że nie było jeszcze wymagalne” (tak słusznie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5.11.2015 roku w sprawie o sygn. akt I ACa (...)).

Sąd Apelacyjny w Gdańsku powołał się przy powyższym wniosku na orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wskazał, iż „przyjmuje się (w nim), że roszczenie staje się wymagalne wówczas, kiedy wierzyciel może skutecznie żądać od dłużnika zadośćuczynienia jego roszczeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSN 1992, nr 7-8, poz. 137). Z kolei przez „roszczenie” rozumie się możliwość żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się; z zobowiązania mogą zatem wynikać różne roszczenia wierzyciela względem dłużnika. Stosownie do treści art. 647 k.c. w umowie 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. Jednym z podstawowych roszczeń wykonawcy jest zatem roszczenie o wynagrodzenie. Z wyrażonej w przepisie art. 353(1) k.c. zasady wolności umów wynika, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Nie ma przeszkód, aby strony określiły zasady i terminy płatności świadczenia pieniężnego, ustalając np., że wymagalność świadczenia nastąpi po wystawieniu i doręczeniu faktury, a także, aby wymagalność uzależnić od innego zdarzenia przyszłego. Strony mogą zatem dowolnie w umowie kształtować termin płatności i uzależniać wymagalność od rozmaitych zdarzeń mających mieć miejsce w przyszłości, ale musi to być zdarzenie przyszłe i pewne. Nie można natomiast uznać, aby ważne (art. 58 § 3 kc) było zastrzeżenie uzależniające spełnienie świadczenia pieniężnego za wykonane zobowiązanie od zachowania osoby trzeciej, gdyż w takiej sytuacji można mówić jedynie o zdarzeniu przyszłym i niepewnym, co naruszałoby zasadę ekwiwalentności świadczeń w umowie wzajemnej (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007r. I ACa 817/06 OSA 2008/10/32).”

Sąd orzekający podzielił powyższą argumentację. Warunkowanie zapłaty wynagrodzenia od złożenia oświadczeń podwykonawców, jak też zatwierdzenia MRW przez Nadzór Inwestorski, pozostając sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, było postanowieniem nieważnym z mocy art. 58 § 1 k.c. Skoro bowiem umowa łącząca strony (umowa o roboty budowlane) była umową wzajemną, to po wykonaniu przez powoda robót (którego to faktu pozwany nie zanegował skutecznie w odniesieniu do X i XI.2012 roku), to pozwana była obowiązana do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia z mocy przepisu z art. 647 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. Wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia nie może zależeć od zachowania podwykonawcy polegającego na złożeniu przez niego oświadczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego nieskutecznie było także postanowienie uprawniające pozwanego do wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia do czasu uregulowania przez powoda wszystkich wymagalnych zobowiązań należnych podwykonawcom.

Sąd meriti przywołał w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt III CZP 36/06 (OSNC 2007/4/52) wskazał, że „przewidziana w (...) przepisie (z art. 647(1) § 5 k.c.) odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Podstawę odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy stanowi zawarta umowa o roboty budowlane, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wyznaczona jest brzmieniem ustawy i ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor zatem nie może zwolnić się od przewidzianej w art. 647(1) § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się więc od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom.

W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647(1) § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom. Inwestor ma w takiej sytuacji jedynie roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcom (art. 376 k.c.) i tę swoją wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, Lex nr 383029). A zatem w procesie wytoczonym przez wykonawcę mógłby on skutecznie zwalczyć jego roszczenie z powołaniem się na zarzut potrącenia.”

W przedmiotowej sprawie zarzut potrącenia nie został przez pozwanego zgłoszony. Bezprzedmiotowe w ocenie Sądu Okręgowego pozostawały zatem wszelkie twierdzenia i dowody, jakie strona podnosiła i składała w procesie w związku z roszczeniami podwykonawców. Taka okoliczność uzasadniała pominięcie przez Sąd porozumień, umów z podwykonawcami, jak też dowodów zapłaty na ich rzecz, z mocy art. 227 k.p.c. a contrario.

Sąd I instancji pominął na tej samej podstawie wnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Strona pozwana domagała się, by biegły ustalił prawidłowość dokonania wzajemnych rozliczeń wierzytelności z uwzględnieniem roszczeń podwykonawców względem powoda odnośnie których nastąpiło wstąpienie pozwanego w prawa i obowiązki zaspokojonego wierzyciela. Dla takich ustaleń strona pozwana winna podnieść odpowiedni zarzut o charakterze materialnoprawnym, czego zaniechała.

Raz jeszcze Sąd Okręgowy przywołał stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku we wskazanym powyżej uzasadnieniu wyroku. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że „zapłata wynagrodzenia podwykonawcom przez inwestora na podstawie art. 647(1) § 5 k.c. stanowi zaspokojenie cudzego długu (art. 518 § 1 pkt. 1 k.c.) przez co inwestor nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r. I ACa 1240/14, LEX nr 1659147). To zaś może uzasadniać potrącenie nabytej wierzytelności z wierzytelnością wykonawcy względem inwestora.” Takiego zarzutu pozwany w procesie nie podniósł, czyniąc swą argumentację irrelevantną dla słuszności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane.

Bez wpływu na treść rozstrzygnięcia pozostawały przy tym ewentualne obawy pozwanej co do obowiązku dwukrotnego zapłacenia tej samej kwoty: powodowi i jego podwykonawcy. Sąd Okręgowy podkreślić, że inwestor nie może zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom (art. 674(1) § 5 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008/4/100).

Powyższa argumentacja dyktowała zasądzenie od pozwanego wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych, które zostały wykonane w X i XI. 2012 roku w pełnej kwocie udokumentowanej odpowiednio fakturą VAT k. 73 i k. 74.

Wynagrodzenie z tytułu robót budowlanych wykonanych od 1. do 14. grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego. Była to kwota 229.209,12 zł netto (281.927,21 zł brutto z uwzględnieniem 23% podatku VAT).

Biegły sądowy słusznie przywołując postanowienie umowy z dnia 3.11.2011 roku określające wynagrodzenie ryczałtowe wskazał, że ustalenie wysokości tego wynagrodzenia możliwe jest jedynie w odniesieniu do ilości i wartości robót nie rozliczonych po dniu 30.11.2012 roku.

Biegły sądowy zasadnie uwzględnił we wskazanym szacunku zestawienie wykonanych robót, stanowiące załącznik nr 6 do opinii (k. 1898-1902) z dnia 15.03.2013 roku.

Podkreślić przy tym należy, że zestawienie robót wykonanych do dnia 14.12.2012 roku sporządzone zostało przy udziale strony powodowej. Odmowa podpisu pod dokumentem sporządzonym przez inspektorów (nadzór budowlany), z uwzględnieniem postanowienia § 10 pkt. 4 c) umowy z dnia 3.11.2011 roku, nie dezawuowała ustaleń biegłego sądowego będących podstawą wniosków opinii.

Ważąc powyższe, Sąd Okręgowy na mocy art. 647 k.c. orzekł jak w punkcie I wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie na mocy art. 6 k.c.

O odsetkach ustawowych Sąd I instancji orzekł na mocy art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z 56 Ustawy z dnia 09.10.2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 455 k.c. w zw. z §7 pkt. 4 i 6 umowy z dnia 3.11.2011 roku.

Rozliczenie wynagrodzenia miało nastąpić na koniec rocznego kwartału, jednakże nie później niż w terminie 30 dni od doręczenia dokumentów stanowiących podstawę rozliczenia.

Koniec kwartału przypadał na 31.12.2012 roku. Tak zatem pozwany pozostawał w opóźnieniu w zapłacie wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w X i XI. 2012 roku od 31.01.2013 roku.

Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe od wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane od 1. do 14. grudnia 2012 roku od dnia 17.04.2013 roku.

Wskazać należy, że powód wystawił fakturę VAT obejmującą ten zakres wykonanych robót w dniu 5.02.2013 roku. Fakt doręczenia jej pozwanemu nie był sporny.

Zdaniem Sądu I instancji najpóźniej z dniem 15.03.2013 roku (kiedy sporządzone zostało zestawienie wykonanych do 14.12.2011 robót), pozwany posiadał pozytywną wiedzę o zakresie roszczenia powoda z art. 647 k.c. Od tego dnia zaczął biec zatem termin 30 dni na zapłatę wynagrodzenia wg § 7 pkt. 6) umowy. Pozwany dysponował bowiem z tym dniem całą dokumentacją, jaka była niezbędna do wykonania obowiązku świadczenia pieniężnego z umowy wzajemnej. W konsekwencji od dnia 17 kwietnia 2013 roku pozostawał w opóźnieniu w zapłacie, przy uwzględnieniu art. 111 § 2 k.c.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo co do odsetek ustawowych od kwoty 281.927,21 zł na mocy art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z § 7 pkt. 6) umowy a contrario.

Nie podlegał uwzględnieniu zarzut pozwanego odnoszący się do pierwotnej zgody powoda o uwzględnienie we wzajemnym rozliczeniu zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców: (...) S.A. i T. C. (1). Oświadczenie takie stanowiło jedynie propozycję powoda, która nie została wykonana przez pozwanego. Z tej przyczyny w piśmie z dnia 04.04.2013 roku (k. 236-237) powód zażądał całego wynagrodzenia wskazując na nieaktualność pierwotnej próby porozumienia stron co do wzajemnych rozliczeń.

Dodać przy tym należy, że oświadczenie powoda z dnia 15.03.2013 roku (k. 140-141) nie zmieniało postanowień umowy w zakresie zapłaty wynagrodzenia. Taka zmiana wymagała wszak formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 13 umowy). Skoro zatem do zmiany umowy w zakresie zapłaty wynagrodzenia według art. 647 k.c. nie doszło, nie podlegały uwzględnieniu propozycje strony powodowej wzajemnych rozliczeń sformułowane przed wniesieniem pozwu. Samo natomiast zaspokojenie roszczeń podwykonawcy nie zwalnia pozwanego z obowiązku świadczenia na rzecz powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 179/07).

Nie podlegały uwzględnieniu roszczenia o zapłatę z tytułu robót zabezpieczających.

Jak słusznie wskazał biegły sądowy, zabezpieczenie placu budowy do dnia odstąpienia od umowy (do dnia 14.12.2012 roku), stanowiło obowiązek umowny powoda (por. § 4 a i d umowy). Wynagrodzenie z tego tytułu nie podlegało zatem odrębnej, wykraczającej poza umówiony ryczałt według treści § 2 pkt. 4) i § 7 pkt. 1) umowy, kalkulacji. Z tej przyczyny żądanie podlegało oddaleniu z mocy art. 647 k.c. a contrario.

Co się zaś tyczy wynagrodzenia z tytułu robót zabezpieczających od 15.12.2012 roku do 31.01.2013 roku biegły sądowy w ustnych wyjaśnieniach do opinii pisemnej wskazał, że brak jest materiałów źródłowych pozwalających na ilościowe określenie takich prac nawet przy założeniu, że takowe powód wykonał (adnotacja 02.24.35 protokołu z dnia 11.07.2018 roku). Powód nie sporządził żadnej dokumentacji budowlanej, która mogłaby potwierdzać sporną okoliczność. Sama zaś prywatna opinia powoda, poddana wnikliwej ocenie i ostatecznie kategorycznej krytyce

biegłego sądowego, nie podlegała uwzględnieniu. W konsekwencji roszczenie z tego tytułu, jako nie udowodnione, podlegało oddaleniu na mocy art. 6 k.c.

Sąd Okręgowy oddalił także żądanie zapłaty za materiały budowlane, jakie powód miał pozostawić na placu budowy po odstąpieniu od umowy także na mocy art. 6 k.c.

Na wstępie wskazał uwzględniając argument powoda odnoszący się do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego z tego tytułu, iż zastosowanie znajdują przepisy polskiego prawa.

Powyższą tezę uzasadniają następujące przepisy: według art. 33 Ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych ("Rzym II") (Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007).

Artykuł 2 rozporządzenia Rzym II stanowi, że do celów niniejszego rozporządzenia szkoda obejmuje wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub culpa in contrahendo.

Przepisy właściwe do bezpodstawnego wzbogacenia wskazane zostały w art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Według jego treści, jeżeli zobowiązanie pozaumowne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także z nienależnego świadczenia, dotyczy istniejącego pomiędzy stronami stosunku, takiego jak stosunek wynikający z umowy lub z czynu niedozwolonego, który jest ściśle związany z tym bezpodstawnym wzbogaceniem, podlega ono prawu właściwemu dla tego stosunku.

Powyższe roszczenie miało związek z realizacją umowy o roboty budowlane. Prawem właściwym dla oceny tego kontraktu, jak Sąd Okręgowy wskazał we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia, było prawo polskie. Z tej przyczyny także prawo polskie (art. 405 k.c. i n.) mogło stanowić podstawę dla roszczenia powoda o zapłatę dalszych, nie wynikających z umowy, roszczeń. Powinnością procesową powoda było zatem wykazanie przysporzenia po stronie pozwanego kosztem strony powodowej.

Powinności tej powód nie podźwignął.

Według logicznych wniosków opinii biegłego sądowego, wystawiona faktura przez powoda za materiały budowlane, nie wskazuje jakie materiały były przedmiotem zubożenia powodowej Spółki. Powód nie udowodnił, by nabył jakiegokolwiek materiały. Nie wykazał, że stanowiły one jego własność. Materiały stanowiły własność podwykonawców, w tym także stacja transformatorowa i transformator olejowy, które nabył (...) S.A., nie powód.

Biegły sądowy ujemnie ocenił przy tym wiarygodność prywatnej opinii powoda. Odnotował równolegle, że sam załącznik do tej opinii zawiera zestawienie określonych materiałów, bez wskazania ich parametrów wpływających na wartość. Nie podawał przy tym ich wartości. Taki stan rzeczy stanowił o dowolności roszczenia powoda, czyniąc roszczenie bezzasadnym na mocy art. 405 k.c. a contrario w zw. z art. 6 k.c.

Nie zmieniał przy tym oceny Sądu I instancji sporządzony przez Komornika Sądowego Protokół Stanu Faktycznego z dnia 18.01.2013 roku, na jaki powoływał się we wnioskach dowodowych powód argumentując zasadność roszczenia (vide: protokół załączony w zbiorze segregatorów stanowiących załączniki do sprawy).

Wskazać należy, że zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, komornik sądowy wykonuje czynności egzekucyjne w sprawach cywilnych. Komornik wykonuje także inne czynności przekazane na podstawie odrębnych przepisów. I tak, wg ustępu 3, komornikom powierza się w szczególności następujące zadania:

3) sporządzanie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora.

Protokół Komornika, o ile w swej treści powoływał podstawę prawną z art. 2 ust. 1 pkt 3 Ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, o tyle nie posiadał takiego umocowania do jego sporządzenia. Protokół nie został wszak sporządzony ani na zarządzenie sądu, ani na zarządzenie prokuratora. Nie został także sporządzony w związku z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym z udziałem stron niniejszego procesu. Nadto, podążając za słuszną uwagą biegłego sadowego, komornik sądowy nie jest uczestnikiem procesu budowlanego. Dokonane w konsekwencji przez niego ustalenia, nie podlegały uwzględnieniu.

Wobec powyższego, protokół komornika sądowego, jako nie wypełniający wymogu dokumentu urzędowego (art. 244 § 1 k.p.c. a contrario), nie mógł być źródłem dowodu na okoliczność sporną. Komornik sądowy nie jest powołany do inwentaryzacji placu budowy, a sporządzony protokół nie posiadał wskazanego w Ustawie umocowania właściwego organu zarządzającego taką czynnością.

Sąd Okręgowy oddalił także powództwo o zapłatę wynagrodzenia z tytułu prac dotyczących zaplecza budowy i robót tymczasowych na mocy art. 647 k.c. a contrario.

Postanowienia z § 10 umowy nie były źródłem takiego roszczenia. Powód nie miał prawa domagać się wynagrodzenia za zaplecze budowy i roboty tymczasowe niezbędne do realizacji kontraktu, o czym stanowił przepis z pkt. 1.5.16 załącznika B do SIWZ (k. 112) a contrario.

Biegły sądowy słusznie przy tym wskazał, że skoro powód korzystał z zaplecza krócej, niż przewidywała umowa uwzględniająca w ryczałtowym wynagrodzeniu koszty z tego tytułu, to zaoszczędził na tych wydatkach. Zaplecze wszak zostało skalkulowane w umówionym wynagrodzeniu ryczałtowym na cały okres trwania umowy o roboty budowlane. Odstąpienie od umowy skutkowało krótszym czasem korzystania z zaplecza, to jest ograniczonym zakresem jego amortyzacji i prac tymczasowych.

Wskazana powyżej argumentacja dyktowała oddalenie powództwa w zakresie nie udowodnionym przez powoda oraz pozostającym bez podstawy prawnej w odniesieniu do roszczeń zgłoszonych w sprawie IX GC (...).

Apelację od opisanego wyżej wyroku wniosły obie strony

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok opisany wyżej w części, tj. w zakresie całego punktu II wyroku, oddalającym powództwo w pozostałym zakresie tj. w łącznej kwocie 1.273.562.89 złotych w zakresie następujących roszczeń Powoda:

1.1. kwoty 229.125,06 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej Powodowi tytułem zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane prawidłowo wykonane w okresie od 1 do 14 grudnia 2012 roku, za które Powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...);

1.2. kwoty 163.107,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej Powodowi tytułem zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty zabezpieczające, za które Powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...);

1.3. kwoty 778.198,59 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej Powodowi tytułem zapłaty za materiały budowlane, za które Powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...);

1.4. kwoty 103.131,58 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8 marca 2013 r. do dnia zapłaty, należnej Powodowi tytułem wykonanych prac dotyczących zaplecza budowy oraz robót tymczasowych, za które Powód dnia 5 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...);

oraz w pkt I wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach za okres od 8 marca 2013 roku do 17 kwietnia 2013 roku od kwoty 281.927,21 złotych;

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. Naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 244 § 1 KPC w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U.2011.231.1376 t.j. z dnia 2011.10.28) (dalej.: „Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji”) poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że protokół stanu faktycznego może być sporządzony wyłącznie na zarządzenie sądu lub prokuratora podczas, gdy zgodnie z literalnym brzmieniem oraz utrwaloną w orzecznictwie i doktrynie wykładnią przed wszczęciem postępowania w sprawie, protokół stanu faktycznego sporządzany jest na wniosek strony, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, a w konsekwencji błędne uznanie przez Sąd, że złożony do akt sprawy protokół stanu faktycznego z dnia 31 stycznia 2013 roku sporządzony przez Komornika Sądowego Ł. W. wraz protokołem z inwentaryzacji robót wykonanym przez rzeczoznawców budowlanych A. O. (2) oraz A. R. z dnia 18.01.2013 r. oraz 31.01.2013 roku nie jest dokumentem urzędowym oraz nieuzasadnienie przez Sąd przyczyn dla których Sąd uznał, że protokół stanu faktycznego nie mógł być dowodem na okoliczność sporną w niniejszej sprawie, a w szczególności na zakres:

1.1. robót wykonanych przez Powoda w dniach od 01.12.2012 do 14.12.2012 roku,

1.1. robót zabezpieczających roboty budowlane wykonane do dnia 14.12.2012 roku, które były wykonane przez Powoda w okresie od 14.12.2012 roku do 31.01.2013 roku,

1.2. wykonanych przez Powoda robót związanych z przygotowaniem zaplecza budowy robót tymczasowych niezbędnych do realizacji przedmiotu Umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 3 listopada 2011 roku (dalej.: „Umowa”), przy uwzględnieniu stosunku tych prac do poziomu zaawansowania robót budowlanych wykonanych przez Powoda do dnia 14.12.2012 roku,

1.3. ilości i rodzaju materiałów budowlanych pozostawionych na placu budowy po odstąpieniu od umowy;

2. Naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 286 KPC w zw. z art. 285 KPC oraz art. 233 KPC poprzez oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego, która wbrew postanowieniu Sądu I instancji nie zawierała:

2.1. wyliczenia wartości robót zabezpieczających roboty budowlane wykonane do dnia 14.12.2012 roku, które były wykonane przez Powoda w okresie od 14.12.2012 roku do 31.01.2013 roku,

1.2. wyliczenia wartości robót związanych z przygotowaniem przez Powoda zaplecza budowy robót tymczasowych niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, przy uwzględnieniu stosunku tych prac do poziomu zaawansowania robót budowlanych wykonanych przez Powoda do dnia 14.12.2012 roku,

1.3. wyliczenia wartości materiałów budowlanych pozostawionych na placu budowy po odstąpieniu od Umowy,

1.4. wyliczenia robót budowlanych wykonanych przez Powoda w okresie od 1 do 14 grudnia 2019 roku,

oraz niezażądanie przez Sąd I instancji dodatkowej opinii od innych biegłych w sytuacji, w której biegły nie wykonał opinii w pełnym zakresie nie uzasadniając przyczyn takiego zachowania pomimo złożenia do akt sprawy przez Powoda inwentaryzacji ilościowej sporządzonej w obecności komornika sądowego, a w konsekwencji opinia biegłego nie powinna stanowić podstawy poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych co do zakresu, ilości oraz wartości prac i materiałów wskazanych w pkt. od 2.1 do 2.4 powyżej;

2. Naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 KPC poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie złożonej do akt sprawy przez Powoda inwentaryzacji robót, w tym prac zabezpieczających i pozostawionych na placu budowy materiałów budowlanych sporządzonej z udziałem Powoda, rzeczoznawców A. O. (2) i A. R. (zespół (...)) sp. z o.o. sp.k.) w obecności komornika sądowego oraz kosztorysu wykonanego przez zespół (...)) sp. z o.o. sp.k. w dniu 24 kwietnia 2018 r. w przedmiocie ustalenia wartości kosztorysowych robót budowlanych zabezpieczających wykonanych w dniach od 14.12.2012 do 31.01.2013 r., a także kosztorysu wykonanego przez (...) sp. z o.o. sp.k. w przedmiocie wartości

kosztorysowej materiałów znajdujących się na budowie w styczniu 2013 r., a w konsekwencji brak poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych co do zakresu, ilości oraz wartości prac i materiałów wskazanych w pkt. od 2.1 do 2.4 powyżej;

3. Naruszenie prawa materialnego tj. § 10 Umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 3 listopada 2011 roku (dalej.: „Umowa”) i pkt. 1.5.16 załącznika B do SIWZ poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 471 KC w zw. z art. 649⁽⁴⁾ § 2 KC poprzez ich nie zastosowanie i błędne uznanie, że pomimo odstąpienia od Umowy przez Powoda z winy Pozwanego, Powodowi nie należy się zwrot kosztów robót związanych z przygotowaniem przez Powoda zaplecza budowy oraz robót tymczasowych niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy w proporcji odpowiadającej części wynagrodzenia ryczałtowego, którego Powód nie otrzymał wyłącznie na skutek odstąpienia od umowy z winy Pozwanego;

4. Naruszenie prawa materialnego tj. § 10 ust. 4a) Umowy w zw. z art. 471 KC i art. 649⁴ § 2 KC poprzez jego nie zastosowanie i uznanie zgodnie z opinią biegłego, że wynagrodzenie z tytułu zabezpieczenia placu budowy stanowiło obowiązek umowny Powoda i nie podlegało dodatkowemu wynagrodzeniu, podczas, gdy zgodnie z § 10 ust. 4a) Umowy Powód był zobowiązany do zabezpieczenia przerwanych robót w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt strony, z której to winy nastąpiło odstąpienie od Umowy, a w konsekwencji Powodowi należał się z tego tytułu zwrot poniesionych kosztów wobec uznania przez Sąd, że Powód skutecznie odstąpił od umowy z winy Pozwanego.

5. Naruszenie prawa materialnego tj. art. 405 KC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że materiały pozostawione na placu budowy nie stanowiły korzyści majątkowej uzyskanej przez Pozwanego kosztem Powoda pomimo, że z dowodów przeprowadzonych w sprawie, w szczególności z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym rachunków dołączonych do inwentaryzacji robót sporządzonej z udziałem Powoda, rzeczoznawców A. O. (2) i A. R. (zespół (...) sp. z o.o. sp.k.) w dniach 18 i 31 stycznia 2013 roku oraz treści umów z podwykonawcami Powoda wynikało, że Powód był właścicielem pozostawionych materiałów, które zostały dostarczone na plac budowy i tam pozostały, a następnie zostały wykorzystane przez Pozwanego, co nie było w toku procesu kwestionowane.

6. Naruszenie prawa materialnego tj. § 7 pkt. 6 Umowy w zw. z art. 647 KC oraz art. 481 § 1 KC w zw. z art. 455 KC przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że odsetki od kwoty 281.927,21 złotych objętej fakturą Powoda z dnia 5 lutego 2013 r. o numerze (...) należą się Powodowi od dnia 17 kwietnia 2013 roku, podczas, gdy 30 dniowy termin do zapłaty upłynął najpóźniej 7 marca 2013 roku, a w konsekwencji Powodowi należały się odsetki ustawowe począwszy od dnia 8 marca 2013 roku.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmienne co do istoty poprzez uwzględnienie powództwa w zaskarżonej części;
2. Zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję;

Ponadto wniósł o przeprowadzenie rozprawy oraz na podstawie art. 380 KPC o zmianę postanowienia Sądu I instancji z 11 lipca 2018 roku przez dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa lądowego, architektury i kosztorysowania na okoliczność:

- wyliczenia wartości robót wykonanych przez Powoda w dniach od 01.12.2012 do 14.12.2012 roku w związku z umową o roboty budowlane nr (...)z dnia 3 listopada 2011 roku (dalej.: „Umowa”), objętych fakturą Vat z karty 588 akt IX GC (...),
- wyliczenia wartości robót zabezpieczających roboty budowlane wykonane do dnia 13.12.2012 roku, które były wykonane w okresie do 14.12.2012 roku do 31.01.2013 roku,

- wyliczenia wartości robót związanych z przygotowaniem przez Powoda zaplecza budowy robót tymczasowych niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, przy uwzględnieniu stosunku tych prac do poziomu zaawansowania robót budowlanych wykonanych przez powódkę do dnia 14.12.2012 roku objętych fakturą VAT (...) karta 591 akt,
- wyliczenia wartości materiałów budowlanych pozostawionych na placu budowy po odstąpieniu od Umowy objętych fakturą Vat karta 590.

z uwagi na odmowę ich przeprowadzenia przez Sąd I instancji, pomimo złożenia właściwych wniosków przez Powoda oraz zastrzeżenia w trybie art. 162 KPC, w tym w toku rozprawy z dnia 11 lipca 2018 roku ponieważ okoliczności, na które powołane zostały dowody mają wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy i nie zostały przez Sąd I instancji należycie ustalone.

Pozwany w apelacji zaskarżył przedmiotowy wyrok w zakresie uwzględniającym roszczenia powoda w łącznej kwocie 3.180.155,02 zł. z odsetkami oraz wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż oddala się powództwo,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Ewentualnie wniósł o:

3. uchylenie wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o:

4. wyznaczenie rozprawy,
5. przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych przez pozwanego na kartach 1461- 1485, oraz k. 2484-2495, a dotyczących postępowań prowadzonych przeciwko pozwanemu z inicjatywy podwykonawców na okoliczność wykazania materialnej zasadności wstrzymania się pozwanego ze spełnieniem świadczenia na rzecz powoda na podstawie § 7 ust. 8 umowy o roboty budowlane jak również aktualnym brakiem podstaw do złożenia finalnego oświadczenia o stosunkowym obniżeniu wynagrodzenia powoda.
6. przeprowadzenie dowodu z załączonych wydruków projektów umów o roboty budowlane oraz o dzieło, stronami których jest Skarb Państwa w postaci Sądu Okręgowego w Gdańsku oraz Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z których wynika powszechne przyjęcie w obrocie gospodarczym klauzul o treści zakwestionowanej przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. Naruszenie prawa materialnego - art. 649 [1] § 1 i 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż norma ta nakazuje Inwestorowi uprzednie poniesienie kosztów ustanowienia gwarancji zapłaty z przyznaniem roszczenia o zwrot połowy tychże kosztów, jak również art. 354 § 1 i 2 k.c.; 356 § 2 k.c. 455 k.c. poprzez ich niezastosowanie do oceny zachowań powoda, odrzucających przedstawione oferty ustanowienia gwarancji zapłaty,

II. Naruszenie prawa materialnego - art. 353 [1] k.c. poprzez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż nie jest możliwe skuteczne zastrzeżenie możliwości wstrzymania się dłużnika z zapłatą wynagrodzenia na rzecz wierzyciela do czasu spełnienia przez tego wierzyciela zobowiązań na rzecz osób trzecich, za które tenże dłużnik odpowiada solidarnie wraz z wierzycielem.

Oraz:

Mające wpływ na wynik sprawy naruszenie prawa procesowego - art. 327 [1] § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie w rozważaniach dotyczących skuteczności zastrzeżenia prawa wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia treści art. 143 a ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 2 pkt 1 i 2 w ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 grudnia 2013 r.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, że:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego, która była dalej idąca bowiem kwestionowała istnienie zobowiązania wobec powoda w całości wskazać należy, iż pozwany w istocie podważa skuteczności odstąpienia przez powoda od umowy. Zdaniem Sądu odwoławczego dokonane w tym zakresie przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i ich ocena prawna jest prawidłowa i w całości należy się z nimi zgodzić, natomiast podnoszone przez pozwanego zarzuty nie mogą odnieść zamierzonego w apelacji skutku.

Nawet bowiem udowodnienie przez inwestora faktu dołożenia należytej staranności w działaniach mających na celu uzyskanie w wyznaczonym terminie zabezpieczenia, w sytuacji gdy nie doprowadziły one do ustanowienia gwarancji zapłaty na rzecz wykonawcy, nie uchyła sankcji przewidzianych w art. 649⁴ § 1–3 kc.

Odmowa ustanowienia gwarancji zapłaty została natomiast przez ustawodawcę zakwalifikowana jako „przeszkoda w wykonaniu robót z przyczyn dotyczących inwestora” (art. 649⁴ § 2 kc).

Wbrew zarzutom pozwanego zgodnie z przepisami art. 649¹⁻⁵ k.c. prawo żądania ustanowienia gwarancji zapłaty nie jest w żaden sposób ograniczone i wykonawca (generalny wykonawca) może w trakcie trwania prac objętych umową zawsze domagać się udzielenia takiej gwarancji nawet w sytuacji gdy przed wystąpieniem z takim żądaniem nie było żadnych problemów z terminową zapłatą za wykonane już prace, a także nie domagał się takiej gwarancji przed lub przy zawarciu umowy. Wykonawca (generalnego wykonawcy) z żądaniem takim może bowiem wystąpić w każdym czasie (tak art. 649³ § 1 kc), na każdym etapie procesu budowlanego.

W ocenie Sądu fakt, iż powód skorzystał z przysługującego mu z mocy przepisów ustawy uprawnienia nie może być traktowane jako nadużycie prawa.

Zarzuty pozwanego dotyczące braku współdziałania powoda w jego czynnościach podejmowanych w celu ustanowienia żądanej gwarancji nie mogą odnieść zamierzonego przez apelującego skutku. Pamiętać bowiem należy, iż stosownie do dyspozycji art. 649² § 1 kc nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty. Ograniczenie takie nie może także polegać na żądaniu współdziałania w czynnościach związanych z ustanowieniem takiej gwarancji. Prawu wykonawcy (generalnego wykonawcy) żądania ustanowienia gwarancji odpowiada bowiem obowiązek inwestora. Nie doszło zatem do naruszenia art. 356 § 2 kc.

Ratio legis regulacji art. 649⁽¹⁾ § 1 k.c. i art. 649⁽⁴⁾ § 1 k.c. wiąże się z udzieleniem ochrony roszczeniu wykonawcy o wynagrodzenie przez przyznanie mu prawa do uzyskania zabezpieczenia, nie zaś jedynie prawa do domagania się od inwestora starannych działań zmierzających do ustanowienia zabezpieczenia. (tak w wyroku SA w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r. VI ACa 36/15).

Zobowiązanie inwestora do udzielenia gwarancji zapłaty (art. 649¹ § 2 k.c.) powstaje z chwilą zgłoszenia inwestorowi przez wykonawcę żądania, o którym mowa w art. 649¹ § 1 k.c., tj. gwarancji zapłaty za roboty budowlane (tak też Sąd

Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 października 2019 r. I ACa (...)). W tej sytuacji zarzuty pozwanego co do naruszenia art. 455 kc oparte są na błędzie.

Zgodnie z przepisem art. 649³ § 1 k.c. wykonawca w każdym czasie może żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora. Powyższy przepis nie przewiduje jakichkolwiek wyłączeń podmiotowych, w szczególności nie przewiduje zakazu domagania się ustanowienia gwarancji zapłaty w sytuacji gdy inwestorem jest Skarb Państwa lub inny podmiot publiczny, czy też spółka prawa handlowego należąca do takiego podmiotu. Norma ta ma na celu jak najpełniejsze zabezpieczenie interesów wykonawcy w zakresie otrzymania terminowej zapłaty za wykonane prace budowlane. Fakt, iż Skarb Państwa lub inny podmiot publiczny jest wypłacalny nie daje podstaw do przyjęcia założenia, że wykonawca robót budowlanych nie może domagać się ustanowienia gwarancji zapłaty w takiej sytuacji. Świadczy o tym również przepis art. 649¹ § 1 k.c., który wskazuje, że gwarancja zapłaty ustanawiana jest w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia. Biorąc pod uwagę fakt, że wypłacalność podmiotów publicznych nie przesądza o tym, że wynagrodzenie zostanie wypłacone terminowo albowiem z różnych przyczyn może dojść do opóźnień w zapłacie umówionego wynagrodzenia gwarancja niewątpliwie może mieć znaczenie dla ochrony interesów wykonawcy realizującego zawartą z takimi podmiotami umowę. Jednocześnie wskazać należy, że gdyby intencją ustawodawcy było wyłączenie możliwości domagania się gwarancji zapłaty w sytuacji gdy inwestorem jest Skarb Państwa lub inny podmiot publiczny, czy też spółka prawa handlowego należąca do takiego podmiotu - niewątpliwie zamieściłby on stosowne wyłączenie podmiotowe w przepisach regulujących tą instytucję.

Powyższe okoliczności wskazują jednoznacznie na to, że powód był uprawniony do domagania się od pozwanego ustanowienia gwarancji zapłaty zgodnie z art. 649¹ § 1 kc. W tej sytuacji stawiane zarzuty jego naruszenia podnoszone przez pozwanego są bezzasadne.

Jednocześnie za niezrozumiałą należy ocenić zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 649¹ § 3 kc. Roszczenie pozwanego do powoda o zwrot połowy udokumentowanych kosztów zabezpieczenia wierzytelności mogło bowiem powstać dopiero po ich poniesieniu, co nie miało miejsca.

Ustawodawca świadomie zadecydował, iż w każdym przypadku nieudzielenia gwarancji zapłaty za roboty wykonawca może odstąpić od umowy (art. 649⁴ § 1 k.c.).

Wykonanie prawa odstąpienia z art. 649⁽⁴⁾ § 1 kc powoduje, że wygasają prawa i obowiązki stron dotyczące niewykonanej dotąd części stosunku kontraktowego, za skutkiem na dzień odstąpienia (ex nunc). Odstąpienie od umowy z powodu odmowy ustanowienia gwarancji zapłaty powoduje zatem ustanie praw i obowiązków obu stron w zakresie niewykonanej jeszcze części stosunku obligacyjnego (skutek ex nunc – wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r., VI ACa 36/15). Nie wpływa ono natomiast na świadczenia, które zostały spełnione lub powinny zostać spełnione przez strony do chwili odstąpienia.

W razie skorzystania przez wykonawcę z prawa do odstąpienia wskazanego w art. 649⁴ § 1 kc strony co do zasady nie są zobowiązane do zwrotu spełnionych uprzednio świadczeń (skutek na przyszłość), niemniej podmiot odstępujący jest uprawniony do żądania naprawienia szkody powstałej wskutek przedwczesnego zakończenia stosunku kontraktowego (art. 494 § 1 in fine) – por. wyrok SN z dnia 15 listopada 1990 r., II CR 184/90, LEX nr 5686, oraz wyrok SN z dnia 23 marca 2000 r., II CK (...), niepubl. Przesądzenie przez ustawodawcę, że odstąpienie od umowy następuje z przyczyn zawinionych przez inwestora, będzie miało bezpośredni wpływ na ocenę wspomnianej odpowiedzialności inwestora za szkodę powstałą po stronie wykonawcy wskutek odstąpienia. Odmowa ustanowienia gwarancji zapłaty została bowiem przez ustawodawcę zakwalifikowana jako „przeszkoda w wykonaniu robót z przyczyn dotyczących inwestora” (art. 649⁴ § 2 kc).

W razie wystąpienia przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora wykonawcy przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia mimo niewykonania robót (wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r., VI ACa 36/15, LEX nr 2002773). Inwestor może jednak odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu braku wykonania tych prac.

Wobec powyższego wskazać należy, że powód mógł oprzeć swoje roszczenia o zapłatę na podstawie umowy z dnia 3 listopada 2011 r. za okres do dnia jej wypowiedzenia czyli 14 grudnia 2012 r. Dotyczy to roszczenia pozwu głównego o zapłatę wynagrodzenia za prace budowlane wykonane w miesiącach październiku i listopadzie 2012 r. oraz rozszerzonego powództwa za prace budowlane wykonane od 1 do 14 grudnia 2012 r.

Pozwany w apelacji nie podnosi zarzutów dotyczących wysokości zasądzonego przez Sąd Okręgowy wynagrodzenia za miesiące październik i listopad 2012 r. Nie kwestionował w postępowaniu przed Sądem I instancji i nadal nie kwestionuje wyliczeń biegłego sądowego co do wartości wykonanych prac budowlanych w miesiącu grudniu od 1 do 14tego. Natomiast podtrzymuje zarzut, że skutecznie w umowie zastrzegł możliwość wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia do czasu zapłaty przez powoda zobowiązań wobec jego podwykonawców, którego nie uwzględnił Sąd Okręgowy, podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 353¹ kc.

Pozwany akcentuje, że stosownie do zapisu § 7 pkt 8 łączącej strony umowy nabył prawo do wstrzymania się z płatnością wynagrodzenia w sytuacji w jakiej stwierdzony został fakt zalegania przez powoda z zapłatą wynagrodzenia dla podwykonawców, przy czym zdarzeniem powodującym wymagalność roszczenia powoda względem pozwanego była zapłata wynagrodzenia podwykonawcom. Zatem nie oświadczenie podwykonawców czy jakiegokolwiek inne zdarzenie czy zachowanie osób trzecich skutkowało miało powstaniem wymagalności roszczenia, lecz wyłącznie okoliczność leżąca po stronie powoda, którą mógł on wykazać każdym środkiem dowodowym.

Powołane postanowienie umowy stron w § 7 pkt 8 stanowi, że: „W związku z solidarną odpowiedzialnością Zamawiającego i Wykonawcy, o której mowa w art. 647 Kodeksu cywilnego, w przypadku braku oświadczeń lub oświadczenia, o którym mowa w § 5 ust. 3 lub w przypadku zgłoszenia przez Podwykonawcę lub stwierdzenia przez Zamawiającego choćby jednego faktu nieuregulowania Podwykonawcom należności z tytułu zleconych im robót, Zamawiający zastrzega sobie prawo do wstrzymania Wykonawcy płatności w całości lub w odpowiedniej części co czasu uregulowania przez Wykonawcę wszystkich wymagalnych zobowiązań należnych Podwykonawcom.” W § 5 ust. 3 umowy strony natomiast postanowiły, iż: „Wykonawca do wystawionych przez siebie dla Zamawiającego faktur VAT dostarczy wraz z fakturą oświadczenia swoich podwykonawców, zgłoszonych i zaakceptowanych przez Zamawiającego, o uiszczeniu przez Wykonawcę wszelkich wymagalnych wierzytelności przysługujących podwykonawcom. Powstałych w związku z realizacją robót, będących przedmiotem niniejszej umowy.”

Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego w zakresie uprawnienia do wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia za nieskuteczny ustalając, że uprawnienie takie nie wynika z umowy stron, a jej interpretację pozwanego ocenił jako dowolną. Ponadto postanowienie to z powodu sprzeczności z przepisem art. 649² kc stosownie do art. 58 § 1 kc ocenił za nieważne.

Za podstawę swojego stanowiska Sąd I instancji przyjął, że zarzut pozwanego dotyczył tylko braku oświadczeń podwykonawców o zaspokojeniu przez powoda roszczeń z umów podwykonawczych. Pomiął natomiast pozostałą treść cytowanego wyżej § 7 pkt 8 umowy stron, wbrew stanowisku pozwanego podnoszonego w toku postępowania np. w trakcie mowy końcowej przed zamknięciem rozprawy, co w istocie stanowi przedmiot jego zarzutu w apelacji.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że warunkowanie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane ograniczone jest w ramach swobody umów do właściwości umowy o roboty budowlane, ustawy i zasad współżycia społecznego (art. 353¹ kc). Termin zapłaty wynagrodzenia nie może bowiem zostać uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. zachowania osoby trzeciej, czyli warunku w rozumieniu art. 89 kc, gdyż wówczas termin ten i zapłata nie są pewne, co narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń w umowie wzajemnej. W tej części zapis § 7 pkt 8 umowy stron Sąd Okręgowy mógł uznać za nieważny na podstawie art. 58 § 1 kc.

Natomiast Sąd I instancji pominął dalszą część postanowień § 7 pkt 8 umowy.

Zgodzić się należy z apelującym, że strony mogą w umowie dowolnie kształtować termin płatności i uzależnić wymagalność od rozmaitych zdarzeń mających mieć miejsce w przyszłości, ale musi to być zdarzenie przysłe i pewne. Dlatego należy rozważyć, iż § 7 pkt 8 umowy stron po odwołaniu się do oświadczeń, o których mowa w § 5 ust. 3 umowy, o których była mowa powyżej i które to zastrzeżenie uwarunkowane od zachowania osoby trzeciej zostało uznane za nieważne, dalej stanowi po spójniku „lub”, że pozwany zastrzegł sobie prawo wstrzymania płatności w całości lub odpowiedniej części również w sytuacji zgłoszenia przez Podwykonawcę bądź stwierdzenia przez Zamawiającego choćby jednego faktu nieuregulowania Podwykonawcom należności z tytułu realizacji zleconych im robót, do czasu uregulowania przez Wykonawcę wszystkich wymagalnych zobowiązań należnych Podwykonawcom. Zapis ten został pominięty w analizie dokonanej przez Sąd Okręgowy. Nie uzależnia on natomiast spełnienia świadczenia przez pozwanego wobec powoda od zachowania osoby trzeciej tylko od zachowania drugiej strony umowy tj. strony powodowej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2019 r. VII AGa (...); też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z dnia 5 listopada 2015 r., I ACa (...), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., I ACA (...)). Taki zapis nie jest sprzeczny z zasadami art. 353⁽¹⁾ kc i w tej części musi być uznany za ważny, a w konsekwencji podniesiony przez pozwanego na jego podstawie w toku procesu i podtrzymany w mowie końcowej zarzut jest skuteczny. Fakt zalegania przez powoda z zapłatą wynagrodzenia dla podwykonawców uznać należy za bezsporny, przy czym zdarzeniem powodującym wymagalność roszczenia powoda względem pozwanego była zapłata należności podwykonawców, do czego nie doszło.

Słusznie pozwany w apelacji wskazuje, iż obecnie obowiązujący przepis art. 143a. ustawy prawo zamówień publicznych stanowi, że:

1. W przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę:

1) wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach - warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych;

2) całości wynagrodzenia należnego wykonawcy po wykonaniu całości robót budowlanych - zamawiający jest obowiązany przewidzieć udzielanie zaliczek, przy czym udzielanie kolejnych zaliczek przez zamawiającego wymaga przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1, biorącym udział w realizacji części zamówienia, za którą zaliczka została wypłacona.

2. W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio:

1) wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane,

2) udzielenie kolejnej zaliczki

- w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Jakkolwiek cytowany wyżej przepis został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z 8.11.2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1473), to wskazuje na wolę ustawodawcy o celowości takich

rozwiązań, której nie można pomijać przy wykładni oświadczeń woli stron pod kątem ważności zapisów umów, nawet tych zawartych wcześniej, tak jak w przedmiotowej sprawie.

W tej sytuacji zgodzić się należy z pozwanym, że w ramach łączącego strony stosunku prawnego nie oświadczenia podwykonawców czy jakiegokolwiek inne zachowania osób trzecich skutkować miały powstaniem wymagalności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za miesiące październik, listopad i od 1 do 14 grudnia 2012 r., lecz wyłącznie fakt zapłaty przez powoda wynagrodzenia podwykonawcom, który to leżał wyłącznie w sferze możliwości powoda oraz mógł zostać wykazany każdym środkiem dowodowym. Zatem tylko i wyłącznie od powoda, jako drugiej strony umowy, zależało czy i kiedy nastąpi wymagalność jego roszczenia o zapłatę względem pozwanego za omawiany okres. Zatem w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że wymagalność zależała od zachowania osób trzecich.

Stanowisko powyższe nie jest sprzeczne z powołanymi przez Sąd Okręgowy poglądami orzecznictwa i doktryny, które zasługuje na aprobatę, że pozwany jako inwestor nie może zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom (art. 674 1 § 5 k.c.). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008/4/100), a po wtóre w świetle art. 647⁽¹⁾ k.c., spełnienie świadczenia przez inwestora na rzecz podwykonawców nie wpływa na istnienie i wysokość wierzytelności przysługującej wykonawcy wobec inwestora z tytułu wykonanych robót budowlanych. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny.

Czym innym jest bowiem ukształtowanie na zasadzie swobody umów takiej treści stosunku obligacyjnego, w ramach którego wymagalność roszczenia zaistnieje na skutek zdarzenia prawnego w postaci określonego zachowania drugiej strony umowy. Powołane przez Sąd Okręgowy orzecznictwo nie dotyczy zatem spornej kwestii.

Zgodzić się należy też ze stwierdzeniem, że zapłata wynagrodzenia podwykonawcom przez inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowi zaspokojenie cudzego długu (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.) przez co inwestor nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r. I ACa 1240/14, LEX nr 1659147), co może uzasadniać choćby potrącenie nabytej wierzytelności z wierzytelnością wykonawcy względem inwestora.

Niemniej z takim zarzutem możemy mieć do czynienia dopiero w sytuacji istnienia wymagalnej wierzytelności powoda.

Reasumując apelacja pozwanego była uzasadniona o tyle, że skutkować musiała zmianą na podstawie art. 386 § 1 kpc orzeczenia zawartego w punkcie 1. (pierwszym) zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa o zapłatę łącznej kwoty 3.180.155,20 zł wraz z odsetkami - jakiej powód domagał się od pozwanego z tytułu wynagrodzenia za prace budowlane wykonane w miesiącach październiku i listopadzie 2012 r. oraz za okres od 1 do 14 grudnia 2012 r.

Przechodząc do apelacji powoda wskazać należy na wstępie, że ustalenia i rozważania prawne poczynione wyżej odnoszą się również do tej części żądania powoda w rozszerzonym powództwie dotyczącym roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za prace wykonane do dnia odstąpienia od umowy w okresie od 1 do 14 grudnia 2012 r., które częściowo zostało oddalone w punkcie 2. (drugim) sentencji co do kwoty 229.125,06 zł. W tym zakresie zaskarżony wyrok odpowiada prawu z tych samych względów, które powyżej skutkowały jego zmianą w punkcie 1. (pierwszym) i w tym oddaleniem żądania o zapłatę kwoty 281.927,21 zł dochodzonej z tego samego tytułu za ten sam okres z łącznej żądanej kwoty 511.052,27 zł, którą uwzględnił Sąd Okręgowy częściowo zgodnie z wyliczeniem biegłego. Roszczenie to niezależnie od jego nieudowodnienia przez powoda nie mogło zostać bowiem uznane za wymagalne, ponieważ pozwany skutecznie skorzystał z umownego prawa wstrzymania jego zapłaty (§ 7 pkt 8) umowy stron, o czym była mowa powyżej. Już tylko z tego powodu apelacja powoda w tym zakresie była bezzasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Ponadto zgodzić się należy z ustaleniami Sądu Okręgowego, że powód nie udowodnił dalej idącego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za okres od 1 do 14 grudnia 2012 r. Wbrew zarzutom jego apelacji Sąd I instancji dokonał bowiem w tym zakresie prawidłowych ustaleń faktycznych, choć nie w całości można zgodzić się z zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacją.

Protokół komornika sądowego Ł. W. z czynności podjętych w sprawie Kmn (...) w dniach 18 i 31 stycznia 2013 r. w obecności A. O. (2), A. R., adw. J. M. i asystenta komornika M. Z. - wbrew stanowisku Sądu Okręgowego należy uznać za dokument urzędowy w rozumieniu przepisu art. 244 kpc. Należy bowiem zgodzić się z poglądem jaki wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 czerwca 2018 r. VI ACa (...), że: Dokument w postaci protokołu stanu faktycznego sporządzony w trybie art. 33 ust. 1,2,3 w zw. art. 2 ust. 3 pkt 3 ustawy z 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji przez asesora komorniczego na podstawie zlecenia komornika, przez którego został zatwierdzony stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c.

Protokół stanu faktycznego jest nową instytucją w polskim prawie, jest to czynnościami procesowa zwykła komornika, podejmowana dla osiągnięcia celów pozaegzekucyjnych.

Błędne jest również stanowisko Sądu Okręgowego, że komornik mógł sporządzić taki dokument tylko na zlecenie Sądu lub prokuratora. Wprost bowiem z postanowień przepisu art. 2 ust. 3 pkt 3) ustawy o komornikach sądowych i egzekucji wynika, że: Komornikom powierza się w szczególności następujące zadania (...) sporządzanie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora. Zatem przed wszczęciem procesu sądowego komornik sporządza taki protokół na wniosek zainteresowanego, a zainteresowanym może być każdy, kogo praw dotyczy dany stan faktyczny. Dopiero po wszczęciu procesu, a przed wydaniem orzeczenia, możliwość taka jest ograniczona od zarządzenie sądu lub prokuratora, co uszło uwadze Sądu I instancji. Skoro protokół został sporządzony w dniach 18 i 31 stycznia 2013 r., a pozew wniesiono do Sądu dopiero w kwietniu 2013 r., to komornik mógł działać na wniosek zainteresowanego powoda.

Protokół stanu faktycznego jest to dokonany przez komornika sądowego opis pewnego zdarzenia, okoliczności czy też stanu rzeczy. Jest to pisemna relacja komornika z poczynionych przez niego ustaleń w tym zakresie. Protokół ten utrwała dany stan faktyczny, który bez sporządzenia dokumentu zawierającego jego opis mógłby ulec zatarciu lub zmianie, co mogłoby znacznie utrudnić lub uniemożliwić sądowe rozpoznanie sprawy. Protokół stanu faktycznego powinien być tylko zwykłym opisem faktu (zdarzenia), wolnym od jakichkolwiek opinii dotyczących konsekwencji faktycznych lub prawnych opisanego faktu. Przykładowo, niedopuszczalne i pozbawione jakiegokolwiek znaczenia byłoby zawarte w takim protokole stwierdzenie, że stan budynku jest zgodny lub niezgodny z przepisami Prawa budowlanego, gdyż jest to kwestia oceny faktów, należąca do sądu. Protokół stanu faktycznego ma znaczenie dowodu o dużej wiarygodności, głównie ze względu na autorytet, powagę i obiektywizm komornika sądowego jako funkcjonariusza publicznego. Z tych względów protokół stanu faktycznego jest środkiem dowodowym, trudnym do obalenia dowodem przeciwnym.

Zgodnie z art. 244 kpc dokumenty urzędowe sporządzone w odpowiedniej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej w zakresie ich działania lub przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje pozarządowe w zakresie powierzonych im przez przepisy ustawy spraw z dziedziny administracji publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, a także przez inne podmioty w zakresie powierzonych im przez przepisy ustawy zadań z dziedziny administracji publicznej, korzystają z domniemania (obalalnego w sposób przewidziany w art. 252 kpc – por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 września 1969 r., II CR 308/69, OSNC 1970, nr 7–8, poz. 130) zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone oraz z domniemania prawdziwości (autentyczności pochodzenia takiego dokumentu od jego wystawcy). Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 724/98, M. Praw. 2000, nr 11, s. 713; wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 90/10, LEX nr 603427; wyrok SN z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 187/10, LEX nr 667507.

W ocenie Sądu w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy zostało obalone domniemanie zgodności z prawdą tego co zostało urzędowo zaświadczone w protokole sporządzonym przez komornika sądowego Ł. W. w sprawie Kmn (...) załączonego do akt w segregatorze.

Protokół ten w swojej treści wskazuje, że: w dniu 18 stycznia 2013 r. komornik Ł. W. przystąpił do sporządzenia protokołu stanu faktycznego w zakresie stanu robót wykonanych na terenie budowy (...) w zakresie wskazanym przez wnioskodawcę przy udziale następujących osób: A. O. (2), A. R., adw. J. M. i asystenta komornika M. Z.. Jako integralną część protokołu komornik wskazał „Protokół Inwentaryzacji Wykonanych Robót” sporządzony przez A. O. (2) i A. R.. Komornik wskazuje, że zgodnie z wnioskiem przystąpiono do opisanego stanu faktycznego zakresu wykonanych robót budowlanych określonych w umowie stron z 3 listopada 2011 r. Na podstawie oględzin komornik wymienił budynki wznoszone na nieruchomości oraz to, że znajdują się one w stanie surowym otwartym i częściowo została wykonana konstrukcja dachu z drewnianą więźbą. Stwierdzono wykonanie klatek schodowych oraz elementów łącznika budynków A i B (dwa filary). W zakresie infrastruktury drogowej, oraz technicznej stwierdzono w protokole wykonanie odcinka drogi z nawierzchnią asfaltową (bez ostatecznej warstwy ściernej), krawężnikami, chodnikiem i ścieżką rowerową, bez wykończenia studzienek kanalizacyjnych. Na odcinku drogi wykonano niwelację terenu wraz z krawężnikami. Odcinek drogi nie został dokończony z uwagi na fakt, że w podłożu znajduje się duża ilość torfu. Komornik stwierdził, iż na terenie budowy znajduje się składowisko materiałów budowlanych w postaci kabli, rur, oraz płyt chodnikowych.

Komornik swoje czynności kontynuował w dniu 31 stycznia 2013 r. nie wskazał w protokole, aby tego dnia były przy jego czynnościach jakieś przybrane osoby. W trakcie ponownych oględzin stwierdził, że wykonawca pozostawił materiały budowlane, których obecność została udokumentowana za pomocą dołączonych do protokołu zdjęć. Stwierdzono, iż zostały dokonane czynności mające na celu zabezpieczenie miejsca budowy, oraz znajdujących się na jej terenie budynków i materiałów.

Jako załącznik do protokołu komornik wymienił inwentaryzację wykonanych robót sporządzoną przez A. O. (2), A. R..

W ocenie Sądu zauważyć należy, iż powód nie nadesłał inwentaryzacji sporządzonej przez A. O. (2), A. R., natomiast załączona do opinii wyżej wymienionych z dnia 18 stycznia 2013 r., którą komornik w protokole uczynił integralną częścią swojego protokołu - inwentaryzację, która została sporządzona w dniu 23 stycznia 2013 r. przez kierownika budowy M. I.. Słusznie biegły sądowy w swoich zeznaniach podniósł, że autorzy protokołu z dnia 18 stycznia 2013 r. A. O. (2) i A. R. nie mogli dokonywać w swoim opracowaniu ustaleń na podstawie inwentaryzacji, która powstała kilka dni później. Ponadto autor tej inwentaryzacji nie został przybrany przez komornika w protokole do udziału w jego czynnościach.

Podkreślić należy, że komornik w protokole nie wskazał, że jego integralną częścią jest Protokół uzupełniający do opinii nr (...) z dnia 18 stycznia 2013 r. Ponadto pod wnioskami tego protokołu uzupełniającego nie ma podpisów jego autorów, nie spełnia on zatem wymogów dokumentu, nie zawiera oświadczeń woli autorów. Natomiast inwentaryzację materiałów niewbudowanych znajdujących się na terenie przedmiotowej budowy załączoną do protokołu uzupełniającego sporządził kierownik budowy M. I., który nie był przybrany przez komornika do jego czynności. Zdjęcia załączone do tego protokołu są z dnia 23 stycznia 2013 r., czyli zostały wykonane bez udziału komornika, który oględziny wykonywał w dniach 18 i 31 stycznia 2013 r.

W tej sytuacji słusznie Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności dokumentom załączonym do protokołu komornika, w tym protokołowi z inwentaryzacji wykonanych robót, który został uznany za integralną część protokołu komornika. Sama zaś treść opisu stanu budowy i wykonanych prac oraz zdjęcia sporządzone 31 stycznia 2013 r. przez komornika są zbyt ogólne i nie są wystarczające do dokonywania na ich podstawie ustaleń faktycznych oraz obliczeń przez biegłego sądowego.

Reasumując zarzut apelacji powoda co do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 244 kpc i art. 2 ust. 1 pkt 3) ustawy o komornikach sądowych nie mógł odnieść zamierzonego przez autora apelacji skutku. Z uwagi bowiem

na wzruszenie domniemania wiarygodności protokołu komornika sądowego nie mógł on zgodnie z oczekiwaniami powoda być podstawą wraz załączonymi do niego dokumentami do dokonania przez biegłego sądowego ustaleń faktycznych i wyliczeń. Pomijając ten dowód z załącznikami Sąd Okręgowy nie naruszył w konsekwencji przepisu art. 233 kpc. Dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego w postaci protokołu komornika sądowego z załącznikami oraz opinii biegłego jest bowiem zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie narusza w tej sytuacji zasady swobodnej oceny dowodów, ani przepisów dotyczących postępowania dowodowego w tym art. 244 kpc.

Brak było w konsekwencji podstaw aby uwzględnić opracowany przez zespół (...) sp. z o.o. sp. k. w dniu 24 kwietnia 2018 r. kosztorys, ponieważ opierał się on na ustaleniach załączników do protokołu komornika sądowego, które Sąd uznał za niewiarygodne w świetle wyżej opisanych sprzeczności, które dyskwalifikują te dowody przedstawione przez powoda.

Powód nie udowodnił zatem, że w okresie od dnia 1 do 14 grudnia 2012 r. wykonał prace budowlane o wartości wyższej niż ustalona w opinii biegłego sądowego. Również z tego powodu jego apelacja w tym zakresie była bezzasadna.

Za nieuzasadnione w tej sytuacji uznał Sąd zarzuty powoda podnoszone wobec opinii biegłego sądowego, że nie zawiera ona wyliczenia robót zabezpieczających i robót związanych z przygotowaniem przez powoda zaplecza budowy, a także wartości materiałów budowlanych pozostawionych na placu budowy po odstąpieniu od umowy. Powód nie przedstawił bowiem wiarygodnego materiału dowodowego, na podstawie którego biegły sądowy mógłby dokonać takich wyliczeń. Nie można ich bowiem dokonać na podstawie wskazywanego przez powoda protokołu komornika sądowego z załącznikami. Nie doszło zatem do naruszenia przez Sąd przepisów art. 286 i 285 i 233 kpc co bezzasadne zarzuca powód w swojej apelacji. Nie było też podstaw do zlecenia biegłemu sądowemu wydania opinii uzupełniającej, dlatego wniosek dowodowy powoda złożony w jego apelacji podlegał pominięciu przez Sąd odwoławczy.

Wobec powyższego pozostałe roszczenia powoda o zapłatę za roboty zabezpieczające, za materiały pozostawione na placu budowy i prace dotyczące zaplecza budowy - podlegały oddaleniu jako nieudowodnione, a apelacja powoda w tym zakresie już tylko z tego powodu podlega oddaleniu jako bezzasadna.

W tej sytuacji tylko dla odniesienia się do pozostałych podnoszonych w apelacji powoda zarzutów należy wskazać, że umowa stron w § 10 pkt 4) litera a) stanowi, iż W przypadku odstąpienia od umowy Wykonawcą oraz Zamawiającego obciążają następujące obowiązki szczególne: Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt strony, z której winy nastąpiło odstąpienie od umowy. W świetle treści art. 649⁴ § 2 kpc brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora. Wobec wyżej poczynionych ustaleń faktycznych i prawnych dotyczących zasadności i podstaw odstąpienia przez powoda od umowy z dniem 14 grudnia 2012 r. uznać należy, iż doszło do tego z winy pozwanego inwestora. Powód co do zasady w tej sytuacji mógł domagać się od pozwanego zapłaty za prace zabezpieczające na podstawie tych postanowień umowy, które ze swojej istoty miały obowiązywać pod warunkiem zawieszającym zaistnienia sytuacji odstąpienia od umowy. Jednak jak już o tym była mowa powyżej powód nie udowodnił, ani istnienia porozumienia stron co do zakresu zabezpieczenia przerwanych robót ani tego, że faktycznie wykonał po dniu 14 grudnia 2012 r. takie prace. Biegły w swojej opinii wskazał, że wykonane prace zabezpieczające do dnia 14 grudnia 2012 r. i tak musiały być wykonane z uwagi na przerwę zimową w pracach budowlanych niezależnie od odstąpienia, a wynagrodzenie za nie było zawarte w uzgodnionym przez strony wynagrodzeniu za roboty budowlane. W tej sytuacji wobec niewiarygodności protokołu komornika sądowego z załącznikami, o którym była mowa powyżej, powód nie udowodnił swojego roszczenia w tym zakresie. Podnoszony w apelacji zarzut naruszenia cytowanych przepisów oraz art. 471 kc nie może zatem odnieść zamierzonego przez apelującego skutku.

Dalej z przyczyn opisanych wyżej należy zgodzić się z ustaleniami Sądu Okręgowego za opinią biegłego sądowego, że powód nie udowodnił jakie materiały pozostawił na placu budowy i w konsekwencji powód wzbogacił się jego kosztem. W szczególności podstawą ustaleń w tym zakresie nie mogą być opinia główna i uzupełniająca A. O. (2), A. R. z dnia 18 i 31 stycznia 2013 r. nie doszło zatem do naruszenia art. 405 kc.

Ponadto pamiętać należy o zasadzie, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować gdy nie ma innego środka prawnego, przy wykorzystaniu którego możliwe byłoby przywrócenie równowagi majątkowej naruszonej bez prawnego uzasadnienia (wyrok SN z dnia 11 maja 2012 r., II CNP 65/11, LEX nr 1238082; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 152/07, LEX nr 465613; wyrok SN z dnia 18 listopada 2009 r., II CSK 242/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 74; w wyroku z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 42/03, LEX nr 172790, Sąd Najwyższy odwołał się m.in. do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 114, ku temu poglądowi skłania się np. E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 53; P. Mostowik (w:) *System...*, t. 6, red. A. Olejniczak, 2014, s. 251 i n.).

Tymczasem chociaż jak już o tym była mowa powyżej po odstąpieniu od umowy na podstawie art. 649⁽⁴⁾ § 1 kc, które wywołało skutek *ex nunc* (od dnia 15 grudnia 2012 r.) powód nie może wywodzić dalszych roszczeń z umowy stron z dnia 3 listopada 2011 r., która przestała je wiązać, to jednak od tego momentu powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia mimo niewykonania robót na podstawie przepisu art. 649⁽⁴⁾ § 3 kc (wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r., VI ACa 36/15, LEX nr 2002773). Inwestor może jednak odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu braku wykonania tych prac.

Roszczenie przyznane wykonawcy w art. 649⁽⁴⁾ § 3 kc jest roszczeniem o wynagrodzenie za niewykonane roboty budowlane, a nie roszczeniem o odszkodowanie (por. wyrok SN z dnia 15 listopada 1990 r., II CR 184/90, LEX nr 5686; wyrok SN z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 945/00, LEX nr 54486). Wykonawca może żądać zapłaty kwoty wynagrodzenia określonej w umowie, przy czym inwestorowi przysługuje prawo do odliczenia od kwoty wynagrodzenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania dalszych prac. Przez wspomniane oszczędności należy rozumieć kwoty, które nie zostały wydane na nabycie materiałów, urządzeń lub sporządzenie dokumentacji technicznej (np. projektów wykonawczych) niezbędnej do wykonania pozostałych prac. Chodzi zatem jedynie o oszczędności pozostające w funkcjonalnym związku z niewykonaniem pozostałej części robót budowlanych. Kategoria ta nie będzie obejmowała kosztów, które wykonawca już poniósł w celu rozpoczęcia prac (np. przygotowanie placu budowy, uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych) i doprowadzenia ich do stanu istniejącego na dzień odstąpienia. Pojęcie oszczędności nie może być też utożsamiane z „obniżoną wartością dzieła za wady i niedoróbki”. Będą to natomiast np. niezakupione materiały i inne koszty, które przyjmujący zamówienie poniósłby, gdyby dzieło zostało wykonane (wyrok SN z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 587/03, LEX nr 585895). Na inwestorze spoczywa ciężar udowodnienia rodzaju i wysokości oszczędności uzyskanych przez wykonawcę, on bowiem z tych okoliczności będzie wywodził korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 kc), polegające na zmniejszeniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia (wyrok SN z dnia 23 marca 2000 r., II CKN 803/98, LEX nr 50882; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 września 2014 r., I ACa 786/14, LEX nr 1621107).

Zatem to na wskazanej wyżej podstawie prawnej (art. 649⁴ § 3 kc) powód mógł dochodzić roszczenia za zakupione materiały budowlane i koszty, które poniósł, które stanowiły przecież część należnego mu od pozwanego wynagrodzenia, jednak jak już o tym była mowa powyżej roszczenia tego nie udowodnił co do wysokości.

W konsekwencji zarzut apelacji o naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisu art. 405 kc oparty był na błędzie.

Skoro roszczenie powoda o zapłatę kwoty 281.927,21 zł zostało ostatecznie oddalone przez Sąd odwoławczy o czym była mowa powyżej, to zarzut powoda, dotyczący daty początkowej zasądzonych odsetek od tej kwoty stał się bezprzedmiotowy.

Mając powyższe na uwadze apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości na podstawie art. 385 kpc jako bezzasadna.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego pozostawiono Sądowi Okręgowemu w orzeczeniu kończący zgodnie z art. 108 § 1 kpc uwzględniając, że przedmiotowe postępowanie dotyczyło wyroku częściowego.

SSA Roman Kowalkowski SSA Wiesław Łukaszewski SSA Teresa Karczyńska-Szumilas