

Sygn. akt VI GC 166/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym

Przewodniczący SSO Joanna Rusińska

Protokolant stażysta Mateusz Naleśnik

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2018 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. U. (1)

przeciwko D. S.

o zapłatę

I. uchyla w całości wyrok zaoczny wydany przez tutejszy Sąd w dniu 20 grudnia 2016r. sygn. akt VI GC 166/16,

II. oddala powództwa,

III. zasądza od powoda M. U. (1) na rzecz pozwanego D. S. 385,09 zł (trzysta osiemdziesiąt pięć złotych dziewięć groszy) tytułem zwrotu wyegzekwowanego świadczenia i oddala wnioski restytucyjny w pozostałym zakresie,

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 11 684,39 zł (jedenaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt cztery złote trzydzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.

VI GC 166/16

## UZASADNIENIE

Powód M. U. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w T. żądał zasądzenia od pozwanego D. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w T., kwoty 111.128,04 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 9 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wyjaśnił, że w dniu 23 września 2013 r. zawarł z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie obiektu budowlanego (...) w T.. Umowa obejmowała wykonanie prac budowlanych oraz opracowanie dokumentacji projektowej (§ 1 umowy). Strony uzgodniły, że prace projektowe winny się zakończyć do dnia 31 listopada 2013 r. (błąd w dacie – data nieistniejąca - § 2 umowy), a prace budowlane do dnia 31 czerwca 2014 r. (błąd w dacie – data nieistniejąca - § 2 umowy). Przedmiot umowy został objęty wynagrodzeniem ryczałtowym, zgodnie z § 3 umowy. Pozwany zlecił powodowi ww. prace w związku z przyjętymi na siebie zobowiązaniami do wybudowania obiektu w postaci Punktu (...) Pasażerów, w ramach zawartej z Gminą M. T. umowy dzierżawy. W trakcie realizacji umowy okazało się, że w dniu jej zawarcia pozwany był już w zwłoce z terminami realizacji swoich zobowiązań wynikających z umowy dzierżawy wobec Gminy M. T.. Zobowiązania te pozwany przeniósł do umowy z powodem, określając inne, dłuższe terminy dla ich wykonania (w szczególności zlecenie powodowi prac projektowych z terminem wykonania do końca października 2013 r.). Zdaniem powoda, pozwany miał zatem świadomość, że nie

będzie mógł dochować terminów umowy z Gminą M. T., gdyż określił dłuższe terminy dla wykonania tych prac przez powoda jako podwykonawcy. W czasie trwania umowy pozwany zawiadomił powoda o treści pisma z dnia 28 października 2013 r., w którym Prezydent Miasta T. poinformował pozwanego, że wstępny projekt budowlany – jako odbiegający od opracowania koncepcyjnego „Aranżacja przestrzeni publicznej Alei (...) II w T.” nie został zaakceptowany. We wskazanym piśmie wydzierżawiający zasugerował pozwanemu, że z uwagi na konieczność ochrony praw autorskich autorów opracowania, konieczne będzie zwrócenie się do nich o zgodę na wykorzystanie opracowania do wykonania projektu budowlanego, co miało warunkować dokonanie akceptacji projektu. W ocenie powoda, brak zachowania przez pozwanego wiążących go z Gminą M. T. terminów (w szczególności, jak się okazało znaczne przekroczenie przez pozwanego umownego terminu do dokonania uzgodnień), a nadto wytyczne wydzierżawiającego w sprawie osoby projektanta, stanowiły okoliczności mające istotny wpływ na realizację przez powoda zobowiązań umownych. Powód zaznaczył, że nie miał wiedzy o tych okolicznościach w momencie zawierania umowy z pozwanym. Wobec treści pisma z dnia 28 października 2013 r., powód w porozumieniu z pozwanym zlecił wykonanie prac projektowych autorowi opracowania „Aranżacja przestrzeni publicznej Alei (...) w T.” - M. S. (1). Konieczność taka powstała również w związku z wytycznymi z dnia 7 listopada 2013 r. Wydziału Architektury Miasta T. w sprawie wyboru projektanta dla obiektu obsługi pasażerów (powód nie mógł zatem wykonać projektu budowlanego we własnym zakresie w terminie wynikającym z umowy zawartej z pozwanym, z przyczyn od siebie niezależnych). W czasie trwania umowy powód został powiadomiony przez pozwanego o tym, że do umowy dzierżawy łączącej pozwanego z Gminą M. T. przystąpiła w charakterze dzierżawcy Piekarnia (...), B., (...) spółka jawna w T.. Powodowi przedłożono kopię aneksu do umowy dzierżawy (aneks nr (...) z dnia 10 stycznia 2014 r.), z treści którego wynikały nowe terminy dla uzgodnienia wstępnego projektu budowlanego z wydzierżawiającym, tj. do dnia 30 stycznia 2014 r. oraz termin rozpoczęcia prac budowlanych do dnia 31 marca 2014 r. W dniu 14 stycznia 2014 r. współdzierżawca udzielił powodowi oraz współpracownikowi powoda - K. R. pełnomocnictwa do jednoosobowej reprezentacji w zakresie realizacji inwestycji Obiektu (...) Pasażerów przy ul. (...). S. w T.. W dniu 29 stycznia 2014 r. współpracownik powoda – K. R., w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa przedłożył Wydziałowi Architektury Urzędu Miasta T. dokumentację techniczną, celem zatwierdzenia. Zmiana umowy dzierżawy w powyższym zakresie doprowadziła do aktywnego udziału współdzierżawcy w toku prac budowlanych, co przejawiało się w kierowaniu licznymi uwagami do projektu, zarówno do powoda, jak i do projektanta, któremu powód zlecił wykonanie projektu. Pismem złożonym w dniu 10 marca 2014 r. Prezydentowi Miasta T. współdzierżawca, działając także w imieniu pozwanego, złożył prośbę o interwencję w związku ze zwłoką w wykonaniu prac projektowych przez projektanta.

Decyzją nr (...)(...)(...)(...) z dnia 31 marca 2014 r. Prezydent Miasta T. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę. Po dokonaniu uzgodnień wstępnego projektu powód przystąpił do wykonania robót budowlanych. Pozwany w pełni akceptował fakt przystąpienia do wykonywania prac, o czym zdaniem powoda świadczy zapłata wynagrodzenia częściowego za roboty wykonane w miesiącu marcu. W dniu 15 kwietnia 2014 r. (tj. po wydaniu pozwolenia na budowę i po upływie terminu do złożenia odwołania od tej decyzji) pozwany złożył powodowi pismo zatytułowane „wypowiedzenie umowy”, wskazując na niedotrzymanie terminów wykonania projektu budowlanego, brak pełnej akceptacji projektu budowlanego ze strony zamawiającego oraz realizację robót budowlanych bez pozwolenia na budowę (jako podstawę wskazując regulację § 12 ust. 3B w zw. z § 6 ust. 5 pkt A umowy). Pozwany wezwał powoda do zaprzestania robót budowlanych oraz do komisyjnej inwentaryzacji prac. Powód przystąpił do inwentaryzacji prac i zgodnie z żądaniem pozwanego w dniu 24 kwietnia 2014 r. przekazał teren budowy. Faktyczne odebranie frontu prac i zakaz wstępu na budowę nastąpiły już w dniu 15 kwietnia 2014 r. Pozwany wprowadził w tym czasie nowy podmiot, który miał realizować prace stanowiące przedmiot umowy z powodem.

Powód zaznaczył, iż pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r. zakwestionował możliwość jednostronnego wypowiedzenia łączącej strony umowy, a nadto wskazał na niedochowanie terminu zastrzeżonego dla odstąpienia od umowy (§ 12 pkt 3 umowy). W ocenie powoda nie doszło zatem do skutecznego rozwiązania umowy (odstąpienia), wobec czego wykazał on wolę kontynuowania prac oraz wniósł o złożenie przez pozwanego oświadczenia o wyrażeniu zgody na dalsze roboty w terminie do dnia 25 kwietnia 2014 r., pod rygorem odstąpienia od umowy, z uwagi na uniemożliwienie przez pozwanego jej realizacji. Powód zaoferował nadto możliwość rozwiązania umowy za porozumieniem stron - przy rozliczeniu wynagrodzenia za prace już wykonane i zaproponował pozwanemu spotkanie w tej sprawie w

dniu 25 kwietnia 2014 r. Pozwany nie udostępnił powodowi frontu prac, jednak wyraził wolę rozwiązania umowy za porozumieniem stron. W związku z brakiem porozumienia co do rozwiązania umowy za zgodą stron, z uwagi na stanowisko pozwanego odnośnie braku obowiązku zapłaty za prace wykonane przez powoda, pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. powód przedłużył pozwanemu termin do wyrażenia zgody na kontynuowanie realizacji przedmiotu umowy do dnia 7 maja 2014 r., pod rygorem skutków określonych pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r. (tj. odstąpienia od umowy). Pozwany nie udostępnił jednak frontu robót powodowi, odmówił również rozliczenia prac.

Pismem z dnia 8 maja 2014 r., powód odstąpił od umowy z pozwanym z dnia 29 września 2013 r. i wezwał pozwanego do rozliczenia wykonanych prac. Zaznaczył przy tym, iż w okresie do dnia 15 kwietnia 2014 r. wykonał szereg kosztownych prac rozbiórkowych i robót ziemnych, w tym poniósł koszty wywozu gruzu i ziemi. Wszystkie prace wykonane do dnia 15 kwietnia 2014 r. powód wycenił na kwotę 175.148,00 zł netto, pozwany zapłacił powodowi tylko za część robót (łączna kwota zapłacona na rzecz powoda wynosi 74.800,00 zł netto). W dniu 8 maja 2014 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 111.128,04 zł brutto, która w ocenie powoda stanowi wartość wykonanych przez niego prac, pozostałych do rozliczenia przez pozwanego. Pozwany, pomimo upływu terminu płatności wyznaczonego na dzień 8 czerwca 2014 r., do chwili obecnej nie rozliczył wartości prac wykonanych przez powoda.

Przedstawiając argumenty natury prawnej, powód zaznaczył, że ustawodawca nie przewidział możliwości wypowiedzenia umowy o roboty budowlane. Wypowiedzenie jako czynność prawna jednostronna, odnosząca skutek na przyszłość, według powoda pozostaje w sprzeczności z istotą umowy, której przedmiotem jest uzyskanie określonego rezultatu (jak np. umowa o roboty budowlane). Zawarta przez strony umowa również nie przewidywała takiej formy jej rozwiązania. W powołanym przez pozwanego § 12 ust. 3 lit. b umowy przewidziano możliwość odstąpienia przez zamawiającego od umowy w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości, z powodu opóźnień w realizacji obowiązków wykonawcy w zakresie terminów ich wykonania (lub wykonania danej czynności) innych, niż wynikające z § 2, przekraczających 14 dni. Przy założeniu, że pismo z dnia 15 kwietnia 2014 r. stanowiłoby de facto oświadczenie o odstąpieniu od umowy (a nie jak wskazuje jego treść – jej wypowiedzenie), z uwagi na okoliczności przedstawione wyżej, w ocenie powoda uznać należy, że skorzystanie przez pozwanego z umownego prawa odstąpienia po upływie 14 – dniowego terminu liczonego od dnia powzięcia wiadomości o rzekomym zdarzeniu uzasadniającym odstąpienie („niedotrzymanie terminów wykonania projektu budowlanego”), było niedopuszczalne, a co za tym idzie, oświadczenie z dnia 15 kwietnia 2014 r. (przy zastrzeżeniu, że stanowi ono oświadczenie o odstąpieniu) jest bezskuteczne co do zasady. Pozwany bowiem powoływał się na uchybienie terminowi do wykonania dokumentacji projektowej, którego to terminu, zdaniem powoda nie dotyczył zapis umowny, na który pozwany powołał się w piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 r. Nadto, powód podkreślił, że nawet gdyby podstawą odstąpienia od umowy było uchybienie terminowi określonemu w pismach pozwanego z dnia 28 stycznia 2014 r. oraz 22 lutego 2014 r., przy czym uchybienie to byłoby spowodowane okolicznościami, za które powód ponosi odpowiedzialność (czemu zaprzeczył), to skorzystanie z umownego prawa odstąpienia było możliwe do czternastego dnia liczonego od upływu 14 – dniowego terminu określonego pismem pozwanego z dnia 22 lutego 2014 r., tj. w terminie 14 dni liczonych od dnia 13 marca 2014 r. Pozwany nie tylko nie złożył w tym czasie oświadczenia o odstąpieniu, ale też w pełni akceptował wykonywanie przez powoda prac, w tym zapłacił mu należne wynagrodzenie za roboty wykonane w tym okresie. Jak ponadto zaznaczył powód, pozwany nigdy nie wzywał go do przyspieszenia prac wykonywanych w ramach umowy, bądź do zaprzestania naruszeń (§ 12 pkt 3 umowy), nie kwestionował też jakości i terminowości robót.

W ocenie strony powodowej, skuteczne pozostaje oświadczenie powoda z dnia 8 maja 2014 r. o odstąpieniu od umowy. Z uwagi na to, że wskutek odstąpienia odpadła podstawa świadczenia, strony umowy winny dokonać wzajemnych rozliczeń, co ustaliły w treści umowy (§ 12 pkt 8 i 9). Powód dokonał przekazania terenu budowy, przekazał posiadaną przez siebie dokumentację dotyczącą inwestycji, dokonał inwentaryzacji, pozwany zaś nie dokonał rozliczenia prac wykonanych przez powoda. Poza tym powód podkreślił, że w § 12 pkt 8 umowy strony zastrzegły, iż w przypadku odstąpienia od umowy, wartość prac zinwentaryzowanych będzie ustalana z zastosowaniem cen wynikających z kalkulacji ceny ofertowej wykonawcy (powoda), na podstawie której to oferty strony zawarły umowę oraz w oparciu o obiektywne mierniki wartości materiałów i robót budowlanych (np. K. (...) lub S.). Zdaniem powoda, przysługuje mu wobec pozwanego roszczenie o zapłatę (zarówno w oparciu o § 12 pkt 9 umowy, jak i art. 494 k.c.). Wobec tego,

że pozwany przed zawarciem umowy otrzymał od powoda jedynie informację o całkowitym koszcie robót objętych umową (pozwany nie otrzymał oferty zawierającej stawki jednostkowe), rozliczenie prac wykonanych przez powoda do dnia odebrania mu frontu prac winno nastąpić w oparciu o obiektywne mierniki (np.K. (...)).

Postanowieniem z dnia 12 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił wniosek powoda o zwolnienie od kosztów sądowych – opłaty sądowej od pozwu sygn. akt VI GC 166/16, k.102-103).

W dniu 20 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Toruniu wydał w sprawie wyrok zaoczny (k.127).

Pozwany wniósł sprzeciw od wyroku zaocznego żądając uchylecia wyroku zaocznego i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania. Jednocześnie, pozwany wniósł o zawieszenie rygору natychmiastowej wykonalności nadanego wyrokowi zaocznemu (k.139-147).

W uzasadnieniu sprzeciwu, pozwany przyznał, że strony łączyła umowa dotycząca wykonania Punktu (...) Podróżnych przy Al. (...) w T., jak również, że umowa ta została rozwiązana przed wykonaniem przez powoda jej przedmiotu oraz, że powodowi przysługuje wynagrodzenie za prace wykonane do chwili rozwiązania umowy, przy czym, wbrew twierdzeniom zawartym w pozwie, wynagrodzenie takie (a nawet wyższe) powód już otrzymał. Pozwany podniósł, że umowa zawarta między stronami zobowiązywała powoda do wykonania dokumentacji projektowo – budowlanej, wybudowania obiektu budowlanego, dokonania wszelkich czynności formalnych związanych z inwestycją. Tym samym, umowa obejmowała wszystkie czynności związane z realizacją zadania inwestycyjnego pn. Punkt (...) Podróżnych, poczynając od opracowania dokumentacji, a kończąc na przekazaniu obiektu do użytkowania. Pozwany zaznaczył, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyły obie strony, a więc umowa została rozwiązana skutecznie. Pozwany przyznał, że powód zaprzestał wykonywania prac z dniem 15 kwietnia 2014 r., a w dniu 24 kwietnia 2014 r. przekazał plac budowy. Pozwany zarzucił m.in., że o ile wyburzenie istniejącego szaletu z pozostawieniem ścian zewnętrznych zostało przewidziane w dokumentacji projektowej, to wykonania wykopów aż w takim zakresie oraz wywiezienia gruntu dokumentacja nie przewidywała (następny wykonawca musiał przywozić ziemię, aby zasypać dół, za co pozwany dodatkowo zapłacił). W kwestii wynagrodzenia należnego powodowi pozwany podniósł, że miało ono charakter ryczałtowy, (§ 3 ust. 1 umowy), było stałe i nie mogło ulec zmianie (§ 3 ust. 7 umowy), obejmowało kompletny zakres przedmiotowy umowy i wszystkie koszty z nim związane (§ 3 ust. 8 i 9 umowy). Zdaniem pozwanego, z tytułu całkowitego wykonania przedmiotu umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 10.000,00 zł plus VAT za prace projektowe (niniejszy spór tego zakresu prac nie dotyczy) oraz 445.000,00 zł plus VAT za roboty budowlane. Skoro część prac została wykonana, powodowi przysługuje część wynagrodzenia ryczałtowego za roboty budowlane (tj. kwoty 445 zł plus VAT). Część proporcjonalna, tj. wartości prac wykonanych przez powoda w stosunku do ogólnej wartości prac. Taka proporcjonalna wartość prac wykonanych przez powoda możliwa jest do ustalenia na podstawie dokumentów sporządzonych przez powoda. Rozpoczynając prace powód zaczął przedkładać pozwanemu nowe wyliczenia wartości tych prac, pomimo ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego.

Pozwany wyjaśnił, iż za wykonane prace powód otrzymał: 8.000,00 zł plus VAT na podstawie faktury VAT (...) z dnia 23 grudnia 2013 r., 33.400,00 zł plus VAT na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 19 marca 2014 r. oraz 33.400,00 zł plus VAT na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 19 marca 2014 r. Łącznie pozwany wypłacił powodowi tytułem wynagrodzenia za wykonane prace kwotę 74.800,00 zł plus VAT. Pozwany zakwestionował zestawienie powoda wyliczone na kwotę 165.148,00 zł stanowiące podstawę wystawienia faktury VAT nr (...) z dnia 8 maja 2014 r. jako niezgodne z umową wiążącą strony, ale nawet z kalkulacją na wyższą kwotę (tj. ok. 1,3 mln zł) sporządzoną przez samego powoda.

W podsumowaniu swojego stanowiska pozwany podkreślił, że powodowi przysługuje część wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie, proporcjonalna do zakresu wykonanych prac, a powód otrzymał już kwotę znacznie wyższą, niż mu przysługiwała. Poza tym pozwany zakwestionował dowody z dokumentów w postaci załączonych do pozwu: rachunków wystawionych przez J. S. wraz z zestawieniami na łączną kwotę 19.330,00 zł (k.53-71) oraz karty odpadów (k.72). Wskazał ponadto, że umowa zawarta przez pozwanego z Gminą M. T. (do umowy przystąpiła w późniejszym terminie Piekarnia (...). j.) nie ma żadnego związku z przedmiotem niniejszego sporu,

jak również z umową zawartą między stronami. Zakwestionował także, aby powodowi nie były znane okoliczności dotyczące wymogów projektowych inwestycji, skoro sam powód zobowiązał się tę dokumentację wykonać. W ocenie pozwanego, powód w rzeczywistości nie potrafił wykonać dokumentacji technicznej zgodnej z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz z opracowaniem koncepcyjnym „Aranżacja przestrzeni publicznej Alei (...) II w T.”. Ostatecznie powód zawarł umowę na wykonanie projektu technicznego z autorem opracowania koncepcji „Aranżacja przestrzeni publicznej Alei (...) II w T.”, akceptując cenę umowną w kwocie 33.000,00 zł plus VAT. Powód zapłacił projektantowi tylko część wynagrodzenia. Pozostałe wynagrodzenie w kwocie 26.400,00 zł musiał zapłacić projektantowi pozwany wraz ze spółką Piekarnia (...).

Postanowieniem z dnia 6 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił wniosek pozwanego o zawieszenie rygoru natychmiastowej wykonalności nadanego wyrokowi zaocznemu.

W piśmie procesowym z dnia 5 lutego 2018 r. powód zmodyfikował powództwo w ten sposób, że na wypadek uznania braku podstaw dla zasądzenia roszczenia głównego, zgłosił żądanie ewentualne o orzeczenie na podstawie art. 639 k.c., że pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda kwoty 111.128,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, ewentualnie o orzeczenie na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty 111.128,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu (k.307-309v.).

W piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2018 r. pozwany zgłosił powództwo restytucyjne o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 385,09 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 22 lutego 2018 r. do dnia zapłaty oraz z kosztami postępowania dotyczącymi powództwa restytucyjnego. W uzasadnieniu żądania pozwany wskazał, że na podstawie wyroku zaocznego wydanego w niniejszej sprawie powód wyegzekwował od pozwanego kwotę 385,09 zł (k.311).

W piśmie procesowym z dnia 5 marca 2018 r. (k.319-322) pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń ewentualnych powoda zgłoszonych pismem z dnia 5 lutego 2017 r., tj. opartych na podstawie art. 639 k.c. i art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Najdłuższy okres przedawnienia roszczeń związanych z działalnością gospodarczą wynosi 3 lata (art. 118 k.c.). Przyjmując stanowisko powoda (które strona pozwana kwestionuje), strony rozwiązały umowę w dniu 8 maja 2014 r. Fakturą datowaną również na dzień 8 maja 2014 r. powód obciążył pozwanego kwotą dochodzoną niniejszym pozwem z terminem płatności do dnia 8 czerwca 2014 r. Jeżeli powodowi przysługiwałyby roszczenia określone w piśmie z dnia 5 lutego 2018 r., to stałyby się one wymagalne z dniem rozwiązania umowy, tj. z dniem 8 maja 2014 r. Przyjmując najbardziej korzystną dla powoda wersję, roszczenia ewentualne stałyby się wymagalne z dniem wskazanym na fakturze jako dzień płatności, a więc z dniem 8 czerwca 2014 r. Tym samym, w ocenie pozwanego roszczenia te uległy przedawnieniu najpóźniej w dniu 8 czerwca 2017 r. Niezależnie od powyższego, pozwany podniósł zarzut bezzasadności roszczeń alternatywnych zgłoszonych przez powoda wskazując m.in., że art. 639 k.c. nie może mieć zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na to, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 – 658 k.c.). Poza tym, jak zarzucił pozwany, przepis art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. nie był podstawą odstąpienia przez pozwanego od umowy łączącej go z powodem.

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

W dniu 29 września 2013 r. strony (przedsiębiorcy) zawarły umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda M. U. (1) obiektu budowlanego pn. (...), a ponadto opracowanie projektu budowlanego i uzyskanie prawomocnych decyzji o pozwoleniu na budowę oraz pozwolenia na użytkowanie (§ 1 ust. 1 umowy). Przedmiot umowy obejmował: a) opracowanie dokumentacji projektowej budowlanej; b) uzyskanie prawomocnego pozwolenia na budowę; c) roboty budowlane polegające na wykonaniu obiektu budowlanego (...); d) inne niezbędne prace do prawidłowego wykonania robót budowlanych zgodnie z dokumentacją projektową, z wykluczeniem wyposażenia technicznego, wystroju wnętrz, umeblowania itp. przedmiotów stanowiących aranżację pomieszczeń; e) uzyskanie niezbędnych uzgodnień, opinii, zgód wynikających z zakresu lub koniecznych dla prawidłowego wykonania

przedmiotu umowy; f) wykonanie wszystkich koniecznych opracowań, dokumentów i uzgodnień nie wymienionych w umowie, a niezbędnych do uzyskania kompletności dokumentacji przedmiotu umowy; g) przeprowadzenie wymaganych testów i odbiorów innych, niż odbiór końcowy przedmiotu umowy przez zamawiającego, zgodnie z postanowieniami umowy; h) udział w odbiorze końcowym przedmiotu umowy oraz całego obiektu, w obrębie którego realizowane będą prace, o których mowa w lit. a) – b) powyżej; i) opracowanie dokumentacji powykonawczej i wszelkich innych opracowań niezbędnych dla prawidłowego użytkowania przedmiotu umowy (§ 1 ust. 2 umowy).

Zgodnie z zapisem § 2 ust. 1 lit. a) umowy, termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy określony w § 22 ust. 1 umowy, przy czym umowa nie zawierała w swej treści paragrafu o tym numerze. Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy w zakresie prac projektowych strony uzgodniły na dzień 31 listopada 2013 r. (błąd w dacie – data nieistniejąca), natomiast w zakresie robót budowlanych – na dzień 31 czerwca 2014 r. (błąd w dacie – data nieistniejąca). Przekazanie placu budowy miało nastąpić nie później, niż 3 dni robocze po dacie podpisania umowy (§ 2 ust. 1 lit. c). W terminie określonym w § 2 ust. 1 lit. b) powód jako wykonawca zobowiązał się wykonać wszystkie czynności stanowiące przedmiot umowy, zgodnie z § 1 i innymi postanowieniami umowy oraz przedstawić przedmiot umowy do odbioru końcowego. Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy, jeżeli na skutek wystąpienia problemów niezawinionych przez wykonawcę, w tym takich okoliczności, na które wykonawca nie ma żadnego wpływu, miałyby nastąpić zmiany harmonogramu, wykonawca powinien powiadomić o tym zamawiającego w celu wprowadzenia zmian do umowy. Wszelkie propozycje wprowadzenia przez wykonawcę zmian harmonogramu musiały być należycie uzasadnione i zaakceptowane uprzednio przez zamawiającego, a ich wprowadzenie do umowy miało nastąpić w drodze aneksu, przy czym strony przewidziały, że nie będą one wpływać w żadnym zakresie na zwiększenie wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 (§2 ust. 4).

**Dowód:** umowa nr (...) z dnia 29 września 2013 r. – k.10-23

Za prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie należne wykonawcy (powodowi) w wysokości: 10.000,00 zł plus VAT – za prace projektowe oraz 445.000,00 zł plus VAT – za roboty budowlane. Płatność wynagrodzenia miała następować w częściach, w wysokości i w terminach określonych w harmonogramie (§ 3 ust. 1 i 2). Wynagrodzenie to miało charakter ryczałtowy – było stałe i nie mogło ulec zmianie. Wszystkie koszty osobowe lub rzeczowe wynikające z realizacji umowy lub ponoszone w celu realizacji przedmiotu umowy miały być pokrywane przez wykonawcę (pозwanego) i zostały zawarte w wynagrodzeniu ryczałtowym (§ 3 ust. 7 i 8 umowy).

**Dowód:** umowa nr (...) z dnia 29 września 2013 r. – k.10-23, przesłuchanie powoda – k.214-215 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., 00:18:13-00:19:24)

Zgodnie z treścią umowy, wykonawca (powód) zobowiązany był m.in. do uzyskania akceptacji zamawiającego (pозwanego) na każdym etapie realizacji umowy, w przypadku pojawienia się czynników mających wpływ na realizację przedmiotu umowy, tj. rozwiązań funkcjonalnych, architektonicznych, konstrukcyjnych, materiałowych, itp.; Zamawiający (pозwany) zobowiązał się do udzielenia takiej akceptacji albo zgłoszenia uwag w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku, chyba że udzielenie akceptacji lub zgłoszenie uwag wymagałoby dłuższego czasu – w takim przypadku zamawiający (pозwany) zobowiązał się poinformować niezwłocznie wykonawcę o terminie udzielenia informacji (§ 6 ust. 5 lit. a umowy).

W § 12 umowy strony przewidziały przypadki, w których każda z nich mogła odstąpić od umowy, w tym m.in. w razie spełnienia się przesłanek ustawowego prawa odstąpienia przewidzianego w kodeksie cywilnym (ust.1). W przypadku rażącego lub uporczywego naruszania warunków umowy przez jedną ze stron, po bezskutecznym upływie wyznaczonego uprzednio terminu do zaprzestania naruszania warunków umowy, nie krótszego, niż 7 dni, strona dotknięta naruszeniem mogła w terminie 7 dni od powzięcia informacji o bezskutecznym upływie terminu odstąpić na piśmie od umowy (§ 12 ust. 3 umowy). Poza tym strony zastrzegły możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego w całości na piśmie, w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości, m.in. w przypadku, gdy opóźnienie w realizacji obowiązków wykonawcy w zakresie terminów ich wykonania (lub wykonania danej czynności) innych, niż wynikające z § 2 przekracza 14 dni (§ 12 ust. 3 lit. b umowy).

**Dowód:** umowa nr (...) z dnia 29 września 2013 r. – k.10-23

Pozwany D. S. dysponował tytułem prawnym do gruntu, na terenie którego miał powstać Punkt (...) Pasażerów, w oparciu o umowę dzierżawy nr (...) zawartą z Gminą M. T. w dniu 30 lipca 2013 r. Do przedmiotowej umowy w późniejszym czasie przyłączyła się Piekarnia (...), M. B., K. B., B. B. (2) Sp. j. jako współdzierżawca.

**Okoliczność bezsporna, a ponadto dowód:** aneks nr (...) z dnia 10 stycznia 2014r. do umowy dzierżawy nr (...) z dnia 30 lipca 2013 r. – k.25-25v.

Miejsce, w którym miała zostać zrealizowana inwestycja pn. Punkt (...) Pasażerów znajduje się w centrum T.. Właściciel terenu – Gmina M. T. miała koncepcję aranżacji tego terenu i przygotowany przez M. S. (1) (we współpracy z Miejską (...)) szczegółowy projekt tej aranżacji. Z uwagi na położenie terenu i nadzór konserwatora zabytków istotne było aby projekt budowlany i w efekcie cała realizacja była zgodna z wypracowaną z Prezydentem Miasta T. i Miejskim Konserwatorem Zabytków koncepcją stworzoną przez M. S. (1).

**Dowód:** zeznania świadka M. S. (1) k. 357 verte- 359, rozprawa z dnia 2 sierpnia 2018 roku 00:06:54 – 00:39:31)

Na etapie rozmów między stronami dotyczących zawarcia umowy powodowi została przedstawiona koncepcja i wizualizacja budynku wykonana przez M. S. (1).

**Dowód:** zeznania powoda k. 214 i k. 217, rozprawa z dnia 5 kwietnia 2018 roku 00:08:18 i 00:42:41-00:45:45).

Powód w ramach realizacji umowy powierzył wykonanie projektu arch. E. G.. W dniu 15 października 2013 roku powód złożył Prezydentowi Miasta T. pismo w sprawie uzgodnienia wstępnego projektu budowlanego obiektu obsługi pasażerów planowanego na części działki nr (...) z obrębem 14 położonej przy ul (...) w T. w zakresie jego formy architektonicznej oraz zgodności inwestycji z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Aleja (...)”. W odpowiedzi, pismem z dnia 28 października 2013 r., Prezydent Miasta T. poinformował pozwanego m.in. o tym, że w opracowaniu pn. „Wstępny projekt budowlany Obiektu (...) Pasażerów”, złożonym do uzgodnienia w dniu 15 października 2013 r., nadal brakuje bardziej szczegółowych informacji (nie dołączono żadnego opisu, ani rysunków, jakich należałoby oczekiwać na etapie opracowywania projektu budowlanego), w związku z czym należy go uzupełnić i ponownie przedstawić do uzgodnienia. W piśmie tym zawarto też szczegółowe informacje odnośnie elementów (danych), jakie powinno zawierać uzupełnione opracowanie. Jednocześnie, wydzierżawiający zarzucił, iż zaproponowany wyraz architektoniczny obiektu, odbiega znacznie od wypracowanego w czasie wielokrotnych spotkań autorów opracowania koncepcyjnego „Aranżacja przestrzeni publicznej Alei (...) II w T.” z przedstawicielami właściciela terenu, m.in. z Miejskim Konserwatorem Zabytków. Przedstawione rozwiązanie nie spełniało oczekiwań wydzierżawiającego (Gminy M. T.), w tym najistotniejszej wytycznej wynikającej z planu miejscowego, tj. nakazu zastosowania rozwiązań zapewniających „lekkość i transparentność obiektu”. Nie spełniały ustaleń planu zwłaszcza ciężkie, betonowe zadaszzenia osłaniające zewnętrzne miejsca do konsumpcji, uniemożliwiające korzystającym z obiektu obserwację przystanków (...), otaczającej zieleni oraz wspomnianego ciągu pieszego). Z tego względu, Prezydent Miasta T. zalecił rozważenie wykorzystania wcześniejszego, zaakceptowanego m.in. przez (...) pomysłu (zapis taki zawarto w umowie dzierżawy), co zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych będzie możliwe po uzyskaniu zgody autorów tego opracowania na jego wykorzystanie w celu opracowania projektu budowlanego. Ponadto zwrócono uwagę na konieczność uzgodnienia projektu budowlanego na etapie koncepcji (w tym kolorystyki) z Miejskim Konserwatorem Zabytków.

**Dowód:** odpis pisma Prezydenta Miasta T. z dnia 28 października 2013 r. – k.24-24v.

W związku z takim stanowiskiem Prezydenta Miasta T. powód zlecił wykonanie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego dotyczącej inwestycji pn. Punkt (...) Pasażerów przy ul (...). S. 19 w T. M. S. (1) prowadzącemu (...). Powód zawarł z M. S. (1) umowę w dniu 6 grudnia 2013 roku. Termin wykonania projektu budowlanego i wykonawczego strony ustaliły na 70 dni.

**Dowód:** umowy nr (...) z dnia 6 grudnia 2013 r. – k.185-187, zeznania świadka M. S. (1) – k.357v. (rozprawa z dnia 2 sierpnia 2018 r., 00:06”54-00:10:48), przesłuchanie powoda – k.220 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., 01:21:42-01:22:16; 01:25:11-01:25:40)

Powód nie wywiązał się z terminowego wykonania obowiązków umownych w zakresie dotyczącym opracowania kompletnej dokumentacji projektowej oraz uzyskania pozwolenia na budowę. Powód nie zwracał się do pozwanego na piśmie o zmianę terminu wykonania prac. Pozwany natomiast wielokrotnie wzywał powoda do zintensyfikowania prac, wyznaczając nowe, dodatkowe terminy w tym celu. Powód nie wywiązał się także z innych obowiązków umownych, w tym m.in. nie przedłożył listy wykonawców (§ 1 ust. 8), ani też zgody na wprowadzenie podwykonawcy (§ 7 ust. 1), nie rozliczył się całkowicie z autorem projektu (§ 7 ust. 4).

**Dowód:** pismo pozwanego z dnia 28 stycznia 2014 r. – k.183, pismo pozwanego z dnia 22 lutego 2014 r. – k.184, przesłuchanie pozwanego – k.226-228 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., 02:43:06-02:44:03; 03:03:49-03:04:01) przesłuchanie powoda – k.217-220 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., 00:49:16-00:50:46; 01:17:13-01:18:45)

W związku z przystąpieniem do umowy dzierżawy spółki Piekarnia (...), M. B., K. B., B. B. (2) sp. j., w dniu 10 stycznia 2014 r. zawarty został aneks nr (...) do tej umowy, na mocy którego dzierżawcy zobowiązali się do uzgodnienia wstępnego projektu budowlanego Obiektu (...) Pasażerów zA. M.w terminie do dnia 30 stycznia 2014r. oraz do rozpoczęcia robót budowlanych nie później, niż do dnia 31 marca 2014r. Poza tym, przedmiotowy aneks wprowadził odpowiedzialność solidarną dzierżawców z tytułu realizacji postanowień umowy dzierżawy nr (...) z dnia 30 lipca 2013 r.

**Okoliczność bezsporna**, a ponadto **dowód:** aneks nr (...) z dnia 10 stycznia 2014 r. do umowy dzierżawy nr (...) z dnia 30 lipca 2013 r. – k.25-25v.

Pismem złożonym w dniu 10 marca 2014 r. współdzierżawcy, tj. pozwany D. S. oraz Piekarnia (...). j. zwrócili się do Prezydenta Miasta T. z wnioskiem o przedłużenie terminu oddania obiektu do użytku oraz o wyrażenie zgody na zmianę wskazanego w przez W. B.projektanta inwestycji. Argumentując przedmiotowy wniosek, współdzierżawcy wskazali na nieotrzymanie od wykonawcy – firmy (...) oraz od projektanta – (...), w terminie do dnia 15 lutego 2014 r., kompletu dokumentacji wraz z prawomocnym pozwoleniem na budowę.

**Dowód:** pismo z dnia 10 marca 2014 r. – k.29

Decyzją Nr (...)(...), (...)(...) z dnia 31 marca 2014r. Prezydent Miasta T. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę D. S. oraz Piekarni (...), M. B., K. B., B. B. (2) sp. j. dla zamierzenia budowlanego obejmującego budowę Obiektu (...) Pasażera – budynku handlowo – usługowego z przebudową szaletu miejskiego, zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą podziemną, zlokalizowanego przy ul. (...). S. 19 w T., obejmującego działkę geodezyjną nr (...) w obrębie 14.

**Dowód:** decyzja Prezydenta Miasta T. nr (...)(...), (...)(...)z dnia 31 marca 2014 r. – k.30-32

Powód przystąpił do wykonania prac jeszcze przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Wykonał prace rozbiórkowe i prace ziemne.

### **Okoliczność bezsporna**

Pismem z dnia 15 kwietnia 2014 r. pozwany D. S. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 29 września 2013 r., zawartej z (...) M. U. (2) z/s w T., które zatytułował „wypowiedzenie umowy”. Jako podstawę prawną odstąpienia pozwany wskazał § 6 ust. 5 pkt a) oraz § 12 ust. 3 pkt b) umowy. W ocenie pozwanego, niedotrzymanie terminów wykonania projektu budowlanego oraz brak pełnej akceptacji ze strony zamawiającego projektu budowlanego, realizacja robót budowlanych bez wymaganej prawem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę stanowią wystarczającą podstawę do rozwiązania umowy. W związku z tym, pozwany wezwał powoda



do zaprzestania z dniem 15 kwietnia 2014 r. jakichkolwiek robót budowlanych, za wyjątkiem niezbędnych prac zabezpieczających.

**Dowód:** pismo z dnia 15 kwietnia 2014 r. – k.39, przesłuchanie pozwanego – k.227 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...)), przesłuchanie powoda – k.217 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...))

W piśmie z dnia 23 kwietnia 2014 r. powód zakwestionował złożone mu przez pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Poza tym podtrzymał wolę kontynuacji robót, co uzależnił od podpisania aneksu do umowy, dostosowującego wynagrodzenie do zakresu i wartości prac wynikających ze zmian założeń projektowych (w stosunku do założeń stanowiących podstawę ustalania ceny przy zawieraniu umowy). W związku z tym powód wezwał pozwanego do umożliwienia mu kontynuowania prac zgodnie z umową oraz poinformował, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu będzie zmuszony od umowy odstąpić, z uwagi na uniemożliwienie mu wykonania przedmiotu umowy.

**Dowód:** pismo powoda z dnia 23 kwietnia 2014 r. – k.43-44

Jeszcze przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez pozwanego, powód pomimo ustalenia przez strony wynagrodzenia w ryczałtowej wysokości przedstawiał pozwanemu coraz to nowe kosztorysy, przy czym wartość ostatniego z nich określona została na kwotę ponad 1 mln złotych.

**Dowód:** korespondencja e – mailowa k. 149 -172 przesłuchanie pozwanego – k.226 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...)) przesłuchanie powoda – k.214-216 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...)); (...)

W dniu 24 kwietnia 2014 r. powód przekazał pozwanemu D. S. oraz spółce Piekarnia (...).j. teren budowy Punktu (...) Pasażerów przy ul. (...). S. 19 w T., obejmujący przestrzeń prowadzenia robót budowlanych wraz z przestrzenią zajmowaną przez zaplecze budowy.

**Dowód:** protokół przekazania terenu budowy z dnia 24 kwietnia 2014 r. – k.40-41

przesłuchanie powoda – k.218 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...))

Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. powód przedłużył pozwanemu termin do wyrażenia zgody na kontynuowanie realizacji przedmiotu umowy do dnia 7 maja 2014r., pod rygorem odstąpienia od umowy. Pozwany nie udostępnił frontu robót powodowi, odmówił również rozliczenia prac.

Pismem z dnia 8 maja 2014 r. złożonym przez umocowanego pełnomocnika, powód odstąpił od umowy z pozwanym z dnia 29 września 2013 r. i wezwał pozwanego do rozliczenia wykonanych prac, poprzez zapłatę kwoty 111.128,04 zł w terminie do dnia 8 czerwca 2014 r. Kwota ta, w ocenie powoda stanowiła wartość wykonanych przez niego prac, pozostałych do rozliczenia przez pozwanego i została stwierdzona fakturą VAT nr (...) z dnia 8 maja 2014 r. W kwocie tej powód ujął m.in. koszty prac rozbiórkowych i robót ziemnych, w tym koszty wywozu gruzu i ziemi.

**Dowód:** pismo powoda z dnia 30 kwietnia 2014 r. – k.45-46, oświadczenie powoda z dnia 8 maja 2014 r. o odstąpieniu od umowy – k.48-50

Pozwany D. S. zapłacił powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w łącznej wysokości 92.004,00 zł brutto. Wynagrodzenie należne projektantowi za opracowanie dokumentacji projektowej powód opłacił jedynie częściowo. Pozostały koszt wykonania projektu budowlanego w kwocie 32.472,00 zł brutto poniósł pozwany wspólnie ze spółką Piekarnia (...).j.

**Dowód:** faktura VAT nr (...) z dnia 23 grudnia 2013 r. – k.33 , potwierdzenie przelewu z dnia 14 stycznia 2014 r. – k.34 , faktura VAT nr (...) z dnia 19 marca 2014 r. – k.35 , potwierdzenie przelewu z dnia 20 marca 2014 r. – k.36 , faktura VAT nr (...) z dnia 19 marca 2014 r. – k.37 , potwierdzenie przelewu z dnia 25 marca 2014 r. – k.38 ,

potwierdzenia przelewu – k.191-192 , przesłuchanie pozwanego – k.226-228 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r., (...)) , przesłuchanie powoda – k.217-222 (rozprawa z dnia 5 kwietnia 2017 r. (...))

Do dnia opuszczenia placu budowy powód wykonał roboty rozbiórkowe i roboty ziemne. Wartość robót rozbiórkowych wyniosła 36.935,79 zł netto, natomiast wartość robót ziemnych - 34.816,84 zł netto. Łączna wartość ww. robót wyniosła zatem 71.752,63 zł (36.935,79 zł + 34.816,84 zł). Wartość robót według kosztorysu - poziom cen wrzesień 2013 wyniosła 37.077,75 zł netto (załącznik nr 1). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu (załącznik nr 1) do wartości robót budowlanych według zawartej umowy w wysokości 445.000,00 zł wyniosła 8,332% (37.077,75 : 445.000,00 z 100). Wartość robót według kosztorysu – poziom cen kwiecień 2014 r. wyniosła 36.971,77 zł netto (załącznik nr 2). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 2 do wartości robót budowlanych według zawartej umowy w wysokości 445.000,00 zł wyniosła 8,308% (36.971,77 : 445.000,00 x 100). W odniesieniu do kosztorysu w postaci załącznika nr 1 wartość pomniejszonego kosztorysu o 50% wartości robót ziemnych wyniosłaby 26.014,54 zł (37.077,75 zł – 0,5 x 22.126,43 zł). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 1 po pomniejszeniu wartości robót ziemnych do wartości robót budowlanych według zawartej umowy wyniosła więc 5,846% (26.014,54 : 445.000,00 x 100). W odniesieniu do kosztorysu w postaci załącznika nr 2 wartość pomniejszonego kosztorysu o 50% wartości robót ziemnych wyniosłaby 25.795,09 zł (36.971,77 zł – 0,5 x 22.353,36 zł). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 2 po pomniejszeniu wartości robót ziemnych do wartości robót budowlanych według zawartej umowy wyniosła więc 5,797% (25.795,09 : 445.000,00 x 100).

Powód wykonał zatem około 6% robót. Jest to wartość odzwierciedlająca koszty poniesione przez powoda w związku z pracami rozbiórkowymi, postawieniem szalunków i wywozem gruzu (urobku). W czasie rozpoczęcia wykonywania robót przez powoda brak było opracowanej dokumentacji i pozwolenia na budowę, a nadto brak jakiegokolwiek nadzoru budowlanego (nie powołano kierownika budowy) oraz podstawowych dokumentów, jak np. geodezyjne wytyczenie obiektu, czy badanie podłoża.

**Dowód:** opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa – k.243-285, ustne wyjaśnienia do opinii – k.314v.-315v. (rozprawa z dnia 20 lutego 2018 r., 00:12:46-00:15:32; 00:23:43-00:24:18; 00:32:40-00:33:12; 00:52:23-00:53:34; 00:57:46-00:58:32; 01:01:16-01:01:38)

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów, których prawdziwość nie została podważona, opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. O., w oparciu o zeznania świadka M. S. (1), dowód z przesłuchania pozwanego D. S., a także częściowo w oparciu o dowód z przesłuchania powoda M. U. (1).

Zeznania świadka M. S. (1) znajdowały odzwierciedlenie w treści pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie i nakreśliły szerszy kontekst dotyczący powstania koncepcji aranżacji przestrzeni przeznaczonej pod Punkt (...) Pasażerów. Świadek potwierdził okoliczności dotyczące wykonania pierwotnego opracowania na zlecenie Miejskiej (...) oraz koncepcji obiektu stanowiącego przedmiot inwestycji, ustaleń z przedstawicielami Urzędu Miasta T. w przedmiocie dokumentacji projektowej, zawarcia z powodem umowy na wykonanie projektu budowlanego, rozpoczęcia realizacji robót budowlanych przed uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę. Świadek zeznał, że ani pozwany, ani Piekarnia (...) j. nie mieli wpływu na opóźnienie prac nad dokumentacją projektową. Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka jedynie w części, w jakiej z zeznań tych wynikało, że projekt budowlany został wykonany w terminie, bowiem przebieg zdarzeń i pisma dotyczące wykonania projektu nie potwierdzają takiej okoliczności.

Za wiarygodne w całości Sąd uznał zeznania pozwanego D. S.. Korespondowały one z załączonymi do akt sprawy dokumentami, w tym pismami stron i opinią biegłego sądowego z zakresu budownictwa oraz z zeznaniami świadka M. S. (2). Pozwany potwierdził w szczególności fakt ustalenia zakresu robót z powodem w oparciu o wytyczne Urzędu Miasta T. i wizualizację budynku, braku doprecyzowanego projektu architektoniczno – budowlanego Punktu (...) Pasażerów na etapie zawierania umowy między stronami, wprowadzania przez powoda zmian wyceny prac w kolejnych kosztorysach, pomimo ustalenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, przekroczenia terminów

wykonania robót przez powoda i brak odpowiedniego przygotowania powoda do realizacji przedmiotowej inwestycji. Pozwany wskazał, że zapłacił powodowi wynagrodzenie o wartości przekraczającej wartość wykonanych przez powoda prac. W swoich zeznaniach pozwany wyraźnie stwierdził, że złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, bo każdy dzień opóźnienia to były dla niego dodatkowe koszty i martwił się, że przez opieszałość powoda i projektanta straci inwestycję (k.231). Pozwany wskazywał dodatkowo na wyższe żądania w zakresie wynagrodzenia.

W trakcie zeznań, powód potwierdził szereg istotnych dla sprawy okoliczności. Powód wyjaśnił, że sam przygotowywał projekt umowy i znał zapisy dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego i braku możliwości zmiany jego wysokości. Podstawą ustalenia wynagrodzenia były założenia dotyczące projektu aranżacji przestrzeni publicznej przy Al. (...) autorstwa M. S. (3), w którym istotnym elementem były duże przeszklenia ( k.222). Realizacja takich inwestycji to jest przedmiot działalności powoda. Budynek miał być wykończony przez powoda „pod klucz”. Prace, które wykonał powód były pracami, na które zmiana projektanta nie miała wpływu. Dokonanie wywozu odpadów i urobku było ekstremalnie uciążliwe, ale powód wiedział, że tak będzie od początku. Pozwany zeznał też, że jego zdaniem opóźnienie nie powstało z jego winy lecz z winy projektanta i miał wolę dalszego wykonywania prac budowlanych ale za podwyższoną cenę (k 217 – 218). Powód w trakcie zeznań dwukrotnie podkreślał, że nie chciał dokończyć prac - wykonać budynku w standardzie wynikającym z projektu za kwotę umówionego wynagrodzenia ( k.218,219).

Na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2018 roku Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. P., bowiem zeznania te miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pełnomocnik powoda złożył zastrzeżenie w trybie art 162 k.p.c. nie wskazując na naruszenie konkretnych przepisów procedury.

Postanowieniem z dnia 29 maja 2017 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny budownictwa na okoliczność zakresu prac wykonanych przez powoda na podstawie umowy z dnia 29 września 2013 r., ich wartości, konieczności i celowości wykonania prac w takim zakresie, jak wykonał to powód (zwłaszcza co do wykopów i wywożenia gruntu) oraz procentowego określenia ilości faktycznie wykonanych przez powoda prac do całego zakresu prac uzgodnionego w umowie (k.238).

W dniu 31 października 2017 r. biegły sądowy z zakresu budownictwa A. O. przedłożył pisemną opinię w sprawie (k.243-267), zgodnie z którą wartość robót rozbiórkowych (pozycje 1-13, k. 164) wyniosła 36.935,79 zł netto, wartość robót ziemnych (pozycje 14-19, k.164, str. druga) wyniosła 34.816,84 zł netto. Łączna wartość ww. robót wyniosła zatem 71.752,63 zł (36.935,79 zł + 34.816,84 zł). Wartość robót według kosztorysu - poziom cen wrzesień 2013 wyniosła 37.077,75 zł netto (załącznik nr 1). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu (załącznik nr 1) do wartości robót budowlanych według zawartej umowy w wysokości 445.000,00 zł wyniosła 8,332% (37.077,75 : 445.000,00 z 100). Wartość robót według kosztorysu – poziom cen kwiecień 2014 r. wyniosła 36.971,77 zł netto (załącznik nr 2). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 2 do wartości robót budowlanych według zawartej umowy w wysokości 445.000,00 zł wyniosła 8,308% (36.971,77 : 445.000,00 x 100). Jak wynika z dalszych wniosków opinii, dominującą pozycję w kosztorysach – załącznik nr 1 i 2 stanowią roboty ziemne, tj. wykop (około 60% wartości kosztorysu). Pozycja ta według wyceny dokonywanej na podstawie KNR (65,238 zł/m<sup>3</sup>) jest ponad dwukrotnie wyższa od cen rynkowych, które w zależności od ilości robót ziemnych kształtują się na poziomie od 20 do 30 zł za m<sup>3</sup>. Zdaniem biegłego wartości kosztorysów powinny być zatem obniżona o około 50% wartości robót ziemnych i wówczas zmianie uległaby procentowa wartość robót wykonanych. W odniesieniu do kosztorysu w postaci załącznika nr 1 wartość pomniejszonego kosztorysu o 50% wartości robót ziemnych wyniosłaby 26.014,54 zł (37.077,75 zł – 0,5 x 22.126,43 zł). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 1 po pomniejszeniu wartości robót ziemnych do wartości robót budowlanych według zawartej umowy wyniosła więc 5,846% (26.014,54 : 445.000,00 x 100). W odniesieniu do kosztorysu w postaci załącznika nr 2 wartość pomniejszonego kosztorysu o 50% wartości robót ziemnych wyniosłaby 25.795,09 zł (36.971,77 zł – 0,5 x 22.353,36 zł). Procentowa wartość robót wykonanych według kosztorysu – załącznik nr 2 po pomniejszeniu wartości robót ziemnych do wartości robót budowlanych według zawartej umowy wyniosła więc 5,797% (25.795,09 : 445.000,00 x 100). W konsekwencji biegły przyjął, że wykonano około 6% wartości robót. Jednocześnie, biegły wskazał, że powód wykonał roboty pomimo braku opracowanej dokumentacji i pozwolenia na budowę, a także pomimo braku jakiegokolwiek nadzoru (nie powołano kierownika budowy). W aktach sprawy brak jest nadto tak podstawowych dokumentów,

jak np. geodezyjne wytyczenie obiektu, badanie podłoża. Brak także protokołów odbioru wykonywanych robót. Za niedopuszczalne biegły uznał również pozostawienie wykonanego wykopu bez zabezpieczenia przed niekorzystnym wpływem deszczu i mrozu (k.265-267).

Na rozprawie w dniu 20 lutego 2018 r. biegły sądowy A. O. podtrzymał sporządzoną przez siebie opinię, kosztorys oraz wnioski co do ilości i wartości prac wykonanych przez powoda na poziomie maksymalnie 6% (k.315v.).

Na tej samej rozprawie Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu budownictwa (k.316). Wobec jednoznacznego stanowiska biegłego opinia uzupełniająca nie była potrzebna. Pełnomocnik powoda zgłosił zastrzeżenie w trybie art 162 k.p.c. nie wskazując na naruszenie konkretnych przepisów.

Sporządzona przez biegłego A. O. opinia jest stanowcza i w sposób wyczerpujący odpowiada na pytania zawarte w tezie dowodowej. Żadna ze stron nie zakwestionowała też skutecznie ustaleń i wniosków wynikających z opinii. Na rozprawie w dniu 20 lutego 2018 roku biegły odpowiedział na wszystkie pytania stron i Sądu i wskazał na wiele nieprawidłowości dotyczących wykonywanych przez powoda prac, a zwłaszcza brak pozwolenia na budowę i brak zgody zarządcy dróg na poruszanie się pojazdów wywozujących grunt z miejsca prac. Biegły ma wieloletnie doświadczenie w budownictwie i również aktualnie prowadzi prace budowlane a co za tym idzie codzienne, praktyczne doświadczenie.

Powód dochodził wynagrodzenia za wykonane dla pozwanego (na podstawie umowy z dnia 29 września 2013 roku) roboty budowlane. Jako podstawę powód powołał art 494 k.c. w zw. z § 12 pkt 8 umowy, a następnie w piśmie z dnia 5 lutego 2018 roku powód dokonał modyfikacji powództwa wskazując jako podstawę żądania art. 639 k.c. ewentualnie art. 644 k.c. w zw. z art. 656§ 1 k.c. (k.307).

Nie było sporu między stronami co do faktu zawarcia umowy o roboty budowlane, zaprzestania wykonywania prac przez powoda i wydania pozwanemu placu budowy w dniu 24 kwietnia 2014 roku. Strony różniły się w ocenie przyczyn i skutków złożonych wzajemnie oświadczeń o odstąpieniu od umowy jednak zgodnie przyznały, że umowa ich nie wiąże. Powód bronił poglądu, że był gotów wykonać umowę, a pozwany mu to uniemożliwił, jednak zarówno w pismach (pismo z dnia 23 kwietnia 2014 roku k.43 verte) jak i w czasie zeznań jednoznacznie wskazywał, że warunkiem kontynuowania prac było podpisanie aneksu podwyższającego wynagrodzenie i nie chciał wykonać prac według projektu M. S. (1) za ustalone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. Dodatkowo, w przywołanym piśmie z dnia 23 kwietnia 2014 roku powód stwierdził, że widzi możliwość rozwiązania umowy za porozumieniem stron. W istocie więc powód nie miał woli realizacji umowy w brzmieniu z dnia 29 września 2013 roku. Skoro powód nie miał woli kontynuowania umowy, nie ma podstaw do zastosowania przepisu art 639 k.c. Nie można też mówić o przeszkodach ze strony zamawiającego w sytuacji, gdy pozwany wypowiedział umowę i zażądał opuszczenia placu budowy mając do tego umocowanie w treści art. 635 k.c.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że po stronie pozwanego istniało uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie powołanego przepisu. Uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy bez wyznaczania wcześniej dodatkowego terminu na jej wykonanie przewiduje właśnie art. 635 k.c., który na mocy art. 656 k.c. znajduje odpowiednio zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Stosownie do tego przepisu jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Inwestor (zamawiający) może więc odstąpić od umowy o roboty budowlane, jeżeli zostanie stwierdzone, że opóźnienie wykonawcy robót w stosunku do ich zaawansowania czyni niemożliwe ich ukończenie w czasie wynikającym z umowy albo w czasie, który strony oznaczyły w umowie w postaci harmonogramu postępu prac, bez względu na końcowy termin wykonania robót (por. wyrok SN z dnia 13 września 2017 roku, IV CSK 603/16, LEX 2390748).

W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości, że strony ustaliły termin zakończenia prac projektowych na dzień 30 listopada 2013 roku i termin ten nie został dochowany przez powoda czego powód nie kwestionuje. Mimo świadomości

co do istniejącej koncepcji zagospodarowania terenu i oświadczenia złożonego w umowie, że posiada wiedzę fachową i dysponuje wszelkimi niezbędnymi informacjami w dziedzinach związanych z wykonywaniem umowy (§ 6 umowy) pozwany zaangażował do wykonania projektu architekta, którego wstępne założenia do projektu w znaczny sposób odbiegały od założeń planu zagospodarowania przestrzennego, oczekiwania Prezydenta Miasta T. i Konserwatora Zabytków. Złożone przez pozwanego do uzgodnienia dokumenty nie były nawet wstępnym projektem budowlanym, a opracowaniem (kolejną koncepcją) nie nadającą się do uzgodnienia. Okoliczności te wynikają jednoznacznie z pisma Prezydenta Miasta T. z dnia 28 października 2013 roku (k.24). Powód nie dochował umownego terminu do wykonania prac projektowych, a więc po stronie pozwanego powstało ustawowe prawo do odstąpienia od umowy. Dodać też można, co nie ma już rozstrzygającego znaczenia, że decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana dopiero w dniu 31 marca 2014 r. W sprawie brak informacji, kiedy decyzja ta uprawomocniła się jednak mając na uwadze, że roboty budowlane można rozpocząć dopiero po uprawomocnieniu się decyzji o pozwoleniu na budowę i po złożeniu zawiadomienia do organu nadzoru budowlanego o zamierzonym terminie rozpoczęcia prac (co najmniej na 7 dni przed ich rozpoczęciem), w świetle zakresu prac do wykonania, nie było prawdopodobne aby powód ukończył roboty do dnia 30 czerwca 2014 roku. Należy w tym miejscu odwołać się też do opinii biegłego, który jednoznacznie stwierdził, że powód do dnia zejścia z placu budowy (15 kwietnia 2014 roku) wykonał maksymalnie 6 % prac objętych umową (k. 314 verte). Aby zobrazować stan zaawansowania prac na dzień zejścia powoda z budowy trzeba wyjaśnić, że nie było nawet wylanych fundamentów pod budynek. Powód przyznał tą okoliczność w trakcie swoich zeznań.

Pozwany, w dniu 15 kwietnia 2014 roku złożył oświadczenie zatytułowane „wypowiedzenie umowy”, które wyraźnie wskazuje na brak woli kontynuacji umowy, m.in. z powodu niedotrzymania terminów wykonania projektu budowlanego. Na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2017 pozwany zeznał (k.231), że złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, bo każdy dzień opóźnienia to były dla niego dodatkowe koszty i martwił się, że przez opieszałość powoda i projektanta straci inwestycję. Pozwany wskazywał dodatkowo na wyższe żądania powoda w zakresie wynagrodzenia. Nie ma więc wątpliwości, że wolą pozwanego było właśnie odstąpienie od umowy z powodu niewykonania etapu prac w terminie (art. 65 k.c.). Dodatkowym motywem pozwanego było też prowadzenie przez powoda prac bez pozwolenia na budowę. Pozwany skorzystał z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy wynikającego z art. 635 k.c. i przewidzianego w § 12 ust 1 umowy.

Wskazywane przez powoda ograniczenia w zakresie odstąpienia od umowy (zawarte w § 12 ust 3 umowy k.18) dotyczą opóźnień w realizacji obowiązków wykonawcy w zakresie terminów innych niż wynikające z § 2 umowy, tak więc nie dotyczą terminów zakończenia prac projektowych i terminu zakończenia robót budowlanych.

Odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem ex tunc, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W razie umownego prawa odstąpienia strony mogą odmiennie określić skutki odstąpienia od umowy. Jak jednak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 kwietnia 2004 roku, sygn. akt. IV (...), świadczenie wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne. Charakter świadczenia wykonawcy w robotach budowlanych wskazuje na to, że jest to świadczenie, którego zwrot fizyczny jest niemożliwy. Zachowanie stron w tym pozwanego, który zapłacił za część prac i nigdy nie żądał zwrotu tego wynagrodzenia wskazuje, że wolą pozwanego było odstąpienie od umowy w części niewykonanej czyli na przyszłość. Do chwili odstąpienia od umowy, podstawą rozliczeń jest w takiej sytuacji umowa stron.

Skoro pozwany skutecznie odstąpił od umowy, oświadczenie powoda z dnia 8 maja 2014 r. o odstąpieniu od umowy nie wywołało żadnych skutków. Nie miało zresztą podstaw o czym wspomniano wyżej.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie należne wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Zgodnie z § 3 ust. 7 i 8 umowy, wynagrodzenie było stałe i nie mogło ulec zmianie. Wszystkie koszty osobowe lub rzeczowe wynikające z realizacji umowy lub ponoszone w celu realizacji przedmiotu umowy miały być pokrywane przez wykonawcę (pozwanego) i zostały zawarte w wynagrodzeniu ryczałtowym.

Biegły ustalił, że powód wykonał faktycznie około 6 % z zakresu zaplanowanych robót. Wartość wykonanych prac jest niższa niż wypłacone już przez pozwanego wynagrodzenie ( łącznie 92.004,00 zł brutto).

Reasumując, z uwagi na fakt, że po stronie pozwanego istniały ustawowe podstawy do odstąpienia od umowy łączącej go z powodem (art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.), a więc pozwany skutecznie odstąpił od umowy i zapłacił należne powodowi za wykonane prace wynagrodzenie, brak podstaw do uwzględnienia powództwa. W sprawie niniejszej nie mogła znaleźć zastosowania dyspozycja art. 639 k.c., zgodnie z którą zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Jak wskazano pozwany skutecznie odstąpił od umowy, a powód w istocie nie miał woli kontynuowania umowy na dotychczasowych warunkach i uzależniał wykonywanie prac od zawarcia aneksu podwyższającego wynagrodzenia. Z tych samych względów nie była uzasadniona również druga ze wskazanych przez powoda podstaw alternatywnych powództwa, tj. art. 644 k.c. (w zw. z art. 656 § 1 k.c.) oparta na tych samych okolicznościach faktycznych.

Skoro powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie wyrok zaoczny na podstawie art 347 k.p.c. należało uchylić w całości, a powództwo oddalić.

W oparciu o wyrok zaoczny powód wyegzekwował od pozwanego kwotę 385,09 zł. Pozwany wniósł o zwrot wyegzekwowanego świadczenia wraz z odsetkami.

Sąd, w oparciu o regulację art. 338 § 1 k.p.c., uwzględnił wniosek restytucyjny, tj. w zakresie kwoty 385,09 zł. W świetle poglądów doktryny i orzecznictwa nie ma wątpliwości co do tego, że na podstawie art. 338 k.p.c. nie można zasądzić zwrotu wyegzekwowanej należności wraz z odsetkami, gdyż w przepisie mowa jest tylko o wyegzekwowanym świadczeniu. Natomiast odsetki traktowane są jako szkoda z art. 415 k.c., wobec czego istnieje możliwość ich dochodzenia w oddzielnym postępowaniu (zgodnie z art. 338 § 2 k.p.c.). Z tych względów w pozostałym zakresie wniosek restytucyjny podlegał oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., mając na uwadze zasadę odpowiedzialności strony za wynik sprawy. Powód przegrał proces w całości, wobec czego pozwanemu należał się od powoda zwrot poniesionych kosztów procesu. Pozwany złożył zestawienie kosztów (k.333), i domagał się zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 10 800 zł . Na zasądzone od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w łącznej wysokości 11.684,39 zł składały się: opłata sądowa od sprzeciwu od wyroku zaocznego w kwocie 2.779,00 zł, koszty opinii biegłego w kwocie 1.688,39 zł (strony poniosły przedmiotowe koszty po połowie, przy czym z zaliczki powoda zostało pobrane 1.688,39 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego w stawce minimalnej przewidzianej taksą radcowską z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015, poz.1804) w wysokości 7.200,00 zł. Zdaniem Sądu ani stopień skomplikowania sprawy ani nakład pracy pełnomocnika nie uzasadniał podwyższenia stawki wynagrodzenia pełnomocnika.