

Sygn. Akt. IC 500/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2014 roku

**Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Wydział I Cywilny w składzie :**

Przewodniczący : **SSO Danuta Sawicz-Nowacka**

Ławnicy : /

Protokolant : st.sekr.sąd.Ewa Gzyl

po rozpoznaniu w dniu 06 października 2014 roku w Zielonej Górze

przy udziale /

**sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości A. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) A. M. (1) w Z. - w upadłości likwidacyjnej**

**przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej ul. (...) w (...) sp. z o.o. w Ż.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej w Ż. na rzecz powoda kwotę 302.546,79 zł (trzysta dwa tysiące pięćset czterdzieści sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 28.06.2013r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałej części powództwo w stosunku do pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej w Ż. oddała;
3. oddała powództwo w stosunku do pozwanego (...) sp. z o.o. w Ż.;
4. zasądza od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej w Ż. na rzecz powoda kwotę 19.923 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu;
5. zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. w Ż. kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt I C 500/13

## UZASADNIENIE

Powód A. M. (2) - Syndyk Masy Upadłości A. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...)

z siedzibą w Z. w upadłości likwidacyjnej, zastępowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wystąpił z powództwem przeciwko pozwanym: Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ż. – partnerowi projektu oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. – liderowi projektu, domagając się zasądzenia od pozwanych na rzecz powódki kwoty 389.779,16 zł tytułem zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 28 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swe stanowisko powód wskazał, że w dniu 13 czerwca 2012 r. zawarł umowę nr (...) o roboty budowlane dotyczące nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w Ż.. Zamawiającymi było (...) Sp. z o.o. w Ż. –

lider projektu oraz Wspólnota Mieszkaniowa ul. (...) w Ż. – partner projektu. Zgodnie z umową faktura miała być wystawiona przez powoda w całości na partnera projektu. W związku z nieprawidłowościami w dokumentach projektowych i pozwoleniach na budowę termin zakończenia prac ulegał wydłużeniu. W związku z tym strony prowadziły rozmowy dotyczące przedłużenia terminu zakończenia prac. W tym celu wykonawca zwrócił się do zamawiającego o wydłużenie terminu wykonania inwestycji na nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) do końca listopada 2012 r., powołując się m.in. na znaczną ilość błędów projektowych, jednakże odpowiedzi nie otrzymał. W związku z tym, że zamawiający nie usunął błędów projektowych i nie przedstawił aktualnego pozwolenia na budowę strony nie podpisały aneksu do zawartej w czerwcu 2012 r. umowy na roboty budowlane, a to z kolei skłoniło powoda do odstąpienia od przywołanej umowy, co ostatecznie uczynił w piśmie z dnia 11 marca 2013 r. W ocenie powoda odstąpienie było uzasadnione i nastąpiło z winy pozwanych, albowiem brak aktualnego pozwolenia na budowę powodowało, że każda robota budowlana byłaby samowolą budowlaną.

W związku z odstąpieniem od umowy przez powoda obowiązkiem stron umowy było dokonanie inwentaryzacji robót, ustalenie ich wartości i rozliczenie poniesionych przez siebie nakładów, co strona powodowa uczyniła w dniu 9 kwietnia 2013 r. bez udziału strony pozwanej, w związku z niestawiennictwem przedstawicieli pozwanych na budowie.

W piśmie z dnia 22 marca 2013 r. pozwani zakwestionowali skuteczność odstąpienia dokonanego przez upadłego, a następnie w piśmie z dnia 19 kwietnia 2013 r. sami odstąpili od umowy oraz naliczyli kary umowne oraz odszkodowanie i dokonali potrącenia. W ocenie powoda bezspornym jest, że odstąpienie od umowy dokonane przez niego było skuteczne

i tym samym postanowienia umowy przestały obowiązywać, także co do kar umownych, stąd bark jest również podstaw do dokonania potrącenia z tego wynagrodzenia.

W odpowiedzi na pozew / k. 160-176 akt / pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany przede wszystkim podniósł brak po swojej stronie legitymacji biernej, wskazując że zgodnie z postanowieniami umowy nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. wszelkie zobowiązania wobec wykonawców w związku z realizacją zadań spoczywają na partnerach projektu. Nadto w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia projektu pod nazwą „Rewitalizacja S. Miejskiej w Ż. – etap I”, zastrzeżono że lider projektu działa w imieniu i na rzecz partnerów projektu. Rola pozwanego ad. 2 polegała jedynie na organizacji i koordynacji całości projektu i miała tym samym stricte techniczny charakter, zaś za wszelkie zobowiązania wobec wykonawców odpowiedzialni byli partnerzy.

Pozwany podkreślił nadto, że zaprezentowany w pozwie stan faktyczny sprawy, a w szczególności zdarzenia mające świadczyć o winie strony pozwanej za niezrealizowanie umowy, albo w całości nie polegają na prawdzie, albo też zostały zmanipulowane i przedstawione w sposób korzystny dla powoda, choć w rzeczywistości to powód jest w całości odpowiedzialny za niewykonanie kontraktu i w konsekwencji za odstąpienie od umowy przez pozwanych.

Pozwany zarzucił, iż zgłoszenie ogólnie sformułowanych przez powoda zastrzeżeń nastąpiło na pięć dni przed upływem terminu zakończenia prac, a wykonawca wcześniej nie sygnalizował pozwanemu problemów z realizacją inwestycji.

Pozwany zakwestionował również twierdzenia powoda, jakoby rozmowy oraz korespondencja prowadzone przez strony nie doprowadziły do rozwiązania zaistniałej sytuacji, tj. do przesunięcia terminu zakończenia robót zgodnie z życzeniem powoda. Pozwany wskazał, iż przychyłając się do jego propozycji, na spotkaniu w dniu 15 listopada 2012 r. ustalono nowy termin zakończenia robót budowlanych na dzień 31 maja 2013 r. przyjmując, że powodem przedłużenia umowy będzie wystąpienie niesprzyjających warunków atmosferycznych utrudniających zrealizowanie prac w pierwotnie umówionym terminie.

W ocenie pozwanego odstąpienie strony powodowej od umowy z dnia 13 czerwca 2012 r., ze względu na niewystąpienie przesłanek uprawniających upadłego do złożenia oświadczenia o odstąpieniu, było bezskuteczne i nie wywarło

żadnych skutków. Skutecznego odstąpienia od umowy z wyłącznej winy upadłego dokonali natomiast pozwani w piśmie z dnia 19 kwietnia 2013 r. Przyczyną odstąpienia od przedmiotowej umowy było przerwanie jej realizacji przez upadłego i brak kontynuacji robót pomimo wezwań ze strony pozwanej.

Wartość wykonanych przez powoda robót według umowy wynosi 302.546,79 zł brutto. Kwota ta została przez pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową pomniejszona o kwotę 90.764,04 zł brutto, tj. o wartość robót wadliwie wykonanych oraz koniecznych do ich usunięcia. Zatem końcowa wartość wykonanych przez upadłego robót nadających się do odbioru wynosi 211.782,75 zł brutto. Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa z tytułu naliczonej kary umownej i odszkodowania uzupełniającego ma wymagalne roszczenie do powoda na kwotę 155.450,02 zł. W wyniku dokonanego potrącenia do wypłaty na rzecz powoda pozostaje kwota brutto 56.332,73 zł.

W odpowiedzi na pozew / k. 229-232 akt / pozwana Wspólnota Mieszkaniowa ul. (...), z siedzibą w Ż., zastępowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwana podniosła, iż umowa została zawarta na realizację prac, które nie miały ważnego pozwolenia na budowę, a zatem przedmiotowa umowa obarczona jest sankcją nieważności, a całość realizowanych prac była samowolą budowlaną. Alternatywnie strona pozwana wskazała, iż powództwo winno ulec oddaleniu z uwagi na fakt nieudowodnienia swojego roszczenia przez powoda. Pozwana podkreśliła, iż prace wykonywane przez firmę (...) były wykonywane opieszale i w sposób nieprawidłowy. Pozwana, odnosząc się do twierdzeń powoda, jakoby opóźnienie jakie zaistniało w wykonywanych przez firmę (...) prac budowlanych ma związek z niekorzystnymi warunkami pogodowymi, stwierdziła, iż okoliczność ta nie została przez powoda udowodniona, a aura w okresie kiedy firma (...) miała wykonywać prace budowlane była korzystna i sprzyjająca. Z kolei opóźnienia jakie zaistniały były, w ocenie pozwanej, związane z ciągłymi zmianami podwykonawców firmy (...), które odbywały się bez zezwolenia i zgody zamawiającego. Twierdzenia strony powodowej odnośnie wadliwości dokumentacji projektowej, braku możliwości zapoznania się z nią we wcześniejszym etapie, pozostają w ocenie strony pozwanej gołosłownymi i nieprawdziwymi, albowiem G. zapoznał się z całą dokumentacją i nie wniósł do niej żadnych zastrzeżeń.

Z daleko idącej ostrożności procesowej strona pozwana ad.1 podtrzymała swoje oświadczenie o dokonaniu potrącenia z wierzycelnością strony powodowej wskazując, iż roszczenie dotyczyć będzie zarówno kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego, jak i wad prac już wykonanych, wskazując, iż w momencie kiedy wierzycelność stanie się wymagalna strona pozwana zgłosi stosowny zarzut procesowy.

Strona pozwana ad.1 zakwestionowała wartość wyliczonych robót przez stronę powodową przedstawioną na fakturze VAT oraz na sporządzonym zestawieniu przez powoda.

W piśmie procesowym datowanym na dzień 22 stycznia 2013 r. / k. 265 akt / pełnomocnik pozwanej Wspólnoty ustosunkowując się do treści odpowiedzi na pozew pozwanej spółki wskazał, iż podziela argumentację strony pozwanej odnośnie: nieudowodnienia roszczenia przez stronę powodową, skuteczności dokonanego potrącenia przez pozwaną, braku podstaw do odstąpienia od umowy przez powoda z winy zamawiającego, skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanych z winy wykonawcy oraz nieudowodnienia przez stronę powodową twierdzeń co do rzekomych wad projektowych, a tym samym możliwości zapoznania się przez wykonawcę z zakresem prac, projektem budowlanym jeszcze na etapie składania ofert, podpisania umowy i nieskładania do niego żadnych zastrzeżeń.

W piśmie procesowym datowanym, na dzień 21 stycznia 2014 r. / k. 272-273 akt / pełnomocnik pozwanej spółki ustosunkowując się do twierdzeń odpowiedzi na pozew pozwanej Wspólnoty podtrzymał dotychczas prezentowane stanowisko w sprawie.

W uzasadnieniu podniósł, iż niezrozumiałe, w jego ocenie, pozostaje stanowisko, prezentowane przez pozwaną ad. 1 w zakresie wygaśnięcia (utruty ważności) decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 8 maja 2008 r. Pozwana stwierdziła, iż powołana decyzja w objętym sporem okresie pozostawała w obrocie prawnym i była wykonalna, zaś

obecne próby podważania jej ważności są w całości bezpodstawne, gdyż wskutek zmiany przepisu art. 37 ust. 1. ustawy prawo budowlane, przedłużono okres obowiązywania wydanych już pozwoleń na budowę z 2 lat na 3 lata.

W piśmie procesowym z dnia 12.03.2014 r. (k. 319 – 320) pozwana Wspólnota podniosła, że pracownik pozwanego wraz z inspektorem budowlanym przez dwa dni dokonywali spisu inwentarza i oceny pracy wykonanej przez firmę (...), a powodowi wystarczyło 45 minut na dokonanie inwentaryzacji w dniu 9.04.2013 r.

Na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. / k. 274 akt / pełnomocnik powoda zmodyfikował swoje żądanie wnosząc o zasądzenie dochodzonej kwoty od obu pozwanych solidarnie.

Na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2014 r. / k. 361 akt / pełnomocnik powoda zmodyfikował dotychczas prezentowane stanowisko w sprawie wnosząc o zasądzenie dochodzonej od pozwanych kwoty in solidum. Podstawą zmiany stanowiska uczynił treść art. 417 k.c. uznając, iż pozwanej spółce – (...) Spółka z o.o. w Ż. można przypisać winę w związku z niewłaściwym przygotowaniem dokumentacji polegającym m.in. na nieprawidłowo prowadzonym dzienniku budowy.

W piśmie procesowym datowanym na dzień 18 sierpnia 2014 r., złożonym na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2014 r. / k. 355-360 akt / strona powodowa zarzuciła, że oświadczenia pozwanej co do odstąpienia od umowy, naliczenia kar umownych i odszkodowania uzupełniającego oraz potrącenia z wierzytelnością powoda nie spełniają warunków przewidzianych w przepisach prawa upadłościowego, gdyż zgodnie z treścią art. 93 ustawy potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, a zatem są bezskuteczne wobec masy upadłości. Powód podkreślił, iż pozwany dopuścił się prowadzenia robót bez prawidłowego pozwolenia budowlanego. Pozwana w piśmie z dnia 24 czerwca 2013 r. uznając roszczenie powoda do kwoty 302.764,04 zł dokonała bezpodstawnych odliczeń zaniżając tym samym należne wynagrodzenie do kwoty 56.332,73 zł. a pozwana Wspólnota nawet nie uregulowała powyższej kwoty.

Powód wniósł o przyjęcie odpowiedzialności in solidum obu pozwanych i zasądzenie od każdego z pozwanych kwoty dochodzonej pozwem, z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia drugiego z obowiązku spełnienia świadczenia.

Pełnomocnicy pozwanych w pismach z dnia 27.08.2014 r. (k. 365 – 368) i 1.09.2014 r. (k. 378 – 382) podtrzymali stanowisko procesowe w przedmiocie oddalenia powództwa.

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.***

Starostwo Powiatowe w Ż. decyzją nr (...) z dnia 8 maja 2008 r. zatwierdziło projekt budowlany i wydało pozwolenie na wykonanie robót budowlanych dla Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w Ż. inwestycji obejmującej zmianę elewacji z detalami w formie nawiązującej do zabudowy historycznej, ocieplenie ścian podłużnych oraz remont balkonów w budynku mieszkalno - usługowym.

(...) projektu pismem datowanym na dzień 12 maja 2011 r. poinformował Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ż. o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych na dzień 23 maja 2011 r., co zostało wpisane do dziennika budowy zapisem: „rozpoczęto roboty przygotowawcze przed przystąpieniem do robót podstawowych”, z datą 23.05.2011 przez kierownika budowy Z. K.,

/dowody: decyzja nr (...) k. 43-44 akt,

- zawiadomienie z dnia 12 maja 2011 r. k. 41 akt,

- wpis do dziennika budowy k – 47,

- zeznania świadka W. Ż. k – 335, 00:46:07 do 00:52:44/.

W dniu 13 czerwca 2012 r. w Ż. zamawiający (...) Sp. z o.o. w Ż. – lider projektu oraz Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości w Ż. przy ul. (...) – partner projektu zawarli z wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) A. M. (1) umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych dotyczących nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej ul. (...) w Ż. w ramach realizacji zamówienia publicznego pn. „Rewitalizacja S. Miejskiej w Ż. – etap I”.

Strony umowy postanowiły, że za wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z ogłoszeniem przetargowym - Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i złożoną ofertą wykonawcy wybraną w trybie przetargu ograniczonego, partner projektu zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 535.680,00 zł.

Strony ustaliły termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 15.10.2012 r. W § 13 umowy strony przewidziały możliwość zmiany jej postanowień w zakresie wydłużenia terminu obowiązywania umowy m.in. pod warunkiem, że wystąpiły wyjątkowo niesprzyjające warunki atmosferyczne, które uniemożliwiają terminowe zakończenie robót.

Wykonawca zobowiązał się wystawić fakturę z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia w całości na partnera projektu: Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w Ż..

Stosownie do postanowień § 1 ust. 6 pkt 1,2 i ust. 18 wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi uwag oraz dochował staranności, co do prawidłowości i kompletności złożonej oferty oraz kosztów poszczególnych robót, które powinny pokryć wszystkie jego zobowiązania kontraktowe, a także wszystko co mogło być konieczne dla właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia usterek.

W § 10 umowy strony postanowiły, że oprócz przypadków wymienionych w przepisach kodeksu cywilnego przysługuje im prawo odstąpienia od umowy, ze wskazaniem tych przypadków dla zamawiającego i wykonawcy. Wykonawca mógł od umowy odstąpić jeżeli zamawiający nie dotrzymuje warunków umowy, w razie odstąpienia od umowy z przyczyn za które wykonawca nie odpowiada, zamawiający jest zobowiązany do dokonania odbioru wykonanych robót i zapłaty wynagrodzenia za te roboty.

/ dowód: umowa nr (...) k. 12-24 akt /

Prawa i obowiązki lidera oraz partnerów projektu, jak również zakres ich odpowiedzialności wobec wyłonionych w drodze przetargu wykonawców robót budowlanych, reguluje umowa nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. Stosownie do postanowień § 6 umowy wszelkie zobowiązania wobec wykonawców w związku z realizacją zadania/zadań spoczywają na partnerach.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia projektu pod nazwą „Rewitalizacja S. Miejskiej w Ż. – etap I”, zastrzeżono że lider projektu działa w imieniu i na rzecz partnerów projektu.

/ dowody: umowa nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. k. 177-197 akt,

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 198-220 akt,

- zeznania świadka W. Ż. k – 335, 00:19:39 do 00:32:15/.

Wykonawca A. M. (1) przystąpił do prac budowlanych po przekazaniu placu budowy 25.06.2012 r. z datą tą 25.06.2012 r. obowiązki kierownika budowy przejął W. J.. Z uwagi na wykonywane prace przez podwykonawców, warunki pogodowe, a przede wszystkim problemy z dokumentacją projektową pismem z dnia 10 października 2012 r. A. M. (1) wystąpił do zamawiającego z prośbą o wydłużenie terminu wykonania inwestycji na nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ż., do końca listopada 2012 r. W uzasadnieniu powołał się na znaczącą ilość błędów projektowych oraz przedłużającą się procedurę kontaktu, akceptacji i konsultacji pomiędzy przedstawicielami strony inwestorskiej a wykonawcą, a także na występowanie niekorzystnych warunków pogodowych, obfitych deszczy uniemożliwiających jakiegokolwiek prace zewnętrzne. Pozwany – lider projektu w odpowiedzi przesłanej faksem w dniu 15 października 2012 r., stwierdził, że odpowiedź na pismo powoda zostanie udzielona w terminie 7 dni od daty przywołanego pisma po zapoznaniu się ze stanem faktycznym wskazanym w pismach. Kolejnym pismem przesłanym

faksem w dniu 25 października 2012 r. lider projektu poinformował powoda, że w związku z przedłużającą się weryfikacją przez inspektora nadzoru co do stanu fatycznego wskazanego w piśmie powoda, ostateczna odpowiedź dotycząca przedłużenia terminu udzielona zostanie niezwłocznie po zakończeniu weryfikacji. W tym czasie zmienił się kierownik budowy i na 7 dni od 19.10.2012 r. do 26.10.2012 r. obowiązki kierownika budowy przejął L. K..

W październiku oraz listopadzie 2012 r. w dzienniku budowy pojawiły się wpisy dotyczące niestaranności wykonywanych prac, związanych z tym skarg lokatorów oraz braku poprawy jakości robót,

/ dowód:- dziennik budowy k. 39-40,45-62 akt ,

- zeznania świadka W. J. k – 362v – 363v,

- zeznania świadka E. Ś. k – 297v – 298, 335, 01:04:40/.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. zaprosił wykonawcę na spotkanie dotyczące rozwiązania kwestii przedłużenia terminu wykonania zamówienia. Termin spotkania ustalono na dzień 15 listopada 2012 r. Na spotkaniu stron w dniu 15 listopada 2012 r. ustalono nowy termin zakończenia robót budowlanych na dzień 31 maja 2013 r. przyjmując, że powodem przedłużenia umowy będzie wystąpienie niesprzyjających warunków atmosferycznych utrudniających zrealizowanie prac w pierwotnie umówionym terminie.

Pozwany, w związku z nieotrzymaniem pisemnych uzasadnień do wniosku o prolongatę terminu na wykonanie umowy, co zostało uzgodnione na spotkaniu stron w dniu 15 listopada 2012 r., poprosił powoda o pisemne przesłanie tych uzasadnień do dnia 5 grudnia 2012 r. W odpowiedzi powód przesłał pozwanemu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. pismo z dnia 5 grudnia 2012 r. wskazując na: błędy projektowe wymagające poprawy, brak rozwiązań projektowych zabudowy balkonów osłonami z konstrukcji aluminiowej (projekt wykonawczy). Pozwolenie na budowę wygasło i nie może stanowić podstawy wykonywania robót budowlanych do czasu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem, wprowadzane przez konserwatora zmiany kolorystyki oraz układu kolorystycznego elewacji wpłynęły na przesunięcie realizacji robót, a dodatkowy projekt nie został zatwierdzony, co też wpłynęło na termin realizacji zamówienia.

Po uzgodnieniu przez strony zmiany terminu wykonania umowy do dnia 31 maja 2013 r., pozwany za pismem z dnia 21 stycznia 2013 r. przesłał powodowi podpisane przez siebie trzy egzemplarze aneksu do umowy przedłużającego termin jej wykonania do dnia 31 maja 2013 r.

Powód nie podpisał w.w. aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 13 czerwca 2012 r.

Powód pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. skierowanym do Zespołu (...) przy ul. (...) w Ż. stwierdził, że wskutek wadliwości dokumentacji projektowej polegającej na braku rozwiązań szczegółowych w projekcie został wprowadzony w błąd i pod wpływem błędu dokonał wyceny ofertowej robót związanych z zabudową balkonów na nieruchomościach Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ż..

/ dowody: zeznania świadka M. M. k – 275v, 01:20:08 do 01:53:00,

- zeznania świadka J. T. k – 275 - 275v, 00:57:36 do 01:18:40,

- zeznania świadka P. W. k – 275, 00:41:33 do 03:57:30,

- zeznania świadka T. S. k – 334v, 00:09:23 do 00:18:59,

- korespondencja stron k. 63-69, 107,221,223-224 akt,

- projekt aneksu nr (...) k. 225 akt,

- zeznania świadka W. Ż. k – 335, 00:32:19 do 00:52:44,

- częściowo zeznania świadka E. Ś. k – 297v – 298, 01:04:40 do 01:34:44 /.

Pismem z dnia 11 marca 2013 r. A. M. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) A. M. (1) z siedzibą w Z. odstąpił od umowy z dnia 13 czerwca 2012 r. na wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji zadania pn. „Rewitalizacja S. Miejskiej w Ż. – etap I”. – dotyczących nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ż.. Jako przyczynę odstąpienia wskazał:

- występowanie dużej ilości błędów projektowych będących następstwem braku aktualizacji dokumentacji przed ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przedłużanie się procedury kontaktu, akceptacji i konsultacji pomiędzy przedstawicielami strony inwestorskiej a wykonawcą w sprawie dokonania zmian dokumentacji projektowej, nadto projektant nie rozwiązał kwestii robót przy balkonach co uniemożliwiało wykonywanie robót budowlanych przez powoda;

- zamawiający nie przedstawił wykonawcy aktualnego pozwolenia na budowę co uniemożliwiało wykonywanie robót budowlanych, gdyż wcześniejsze pozwolenie na budowę – decyzja nr (...) z dnia 8 maja 2008 r. wygasło z powodu nie rozpoczęcia robót budowlanych w terminie jej obowiązywania, zamawiający rozpoczynając procedury udzielania zamówień publicznych nie sprawdził i nie zaktualizował dokumentacji sporządzonej kilka lat wcześniej,

- pomimo rozmów pomiędzy zamawiającym – liderem projektu, a wykonawcą nie doszło do zmiany terminu realizacji umowy, chociaż przyczyny konieczności zmiany terminu leżały po stronie zamawiającego i wynikały z wystąpienia znaczącej ilości błędów projektowych oraz przedłużającej się procedury kontaktu, akceptacji i konsultacji pomiędzy przedstawicielami strony inwestorskiej a wykonawcą, a także z braku pozwolenia na budowę.

Powód odstępując od umowy żądał jednocześnie:

- natychmiastowego dokonania odbioru wykonanych robót, nie później niż w terminie siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego oświadczenia o odstąpieniu od umowy;

- zapłaty wynagrodzenia za te roboty;

- przejęcia terenu budowy.

/ dowód: pismo powoda z dnia 11 marca 2013 r. k. 70-71 akt /.

Zamawiający w odpowiedzi przesłanej faksem w dniu 22 marca 2013 r., stwierdził iż wypowiedzenie umowy przez wykonawcę nie wywołuje żadnych skutków prawnych, ponieważ nie zaistniały przesłanki określone w umowie.

/ dowód: pismo pozwanego z dnia 22 marca 2013 r. k. 72-73 akt/.

Powód pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. zawiadomił zamawiającego, że w dniu 9 kwietnia od godziny 11:30 będzie wykonywał inwentaryzację robót budowlanych dotyczących nieruchomości (...),1A,1B w Ż. i zaprosił pozwanego do uczestniczenia w czynnościach inwentaryzacji i sporządzenia stosowanego protokołu odbioru. Powód poinformował także pozwanego, że w przypadku jego nieobecności wykonane zostaną czynności jednostronne określające stan faktyczny wykonanych robót oraz ich wartość, zaś sporządzony protokół będzie stanowił podstawę wystawienia faktury i rozliczenia.

Przedstawiciele pozwanego nie wzięli udziału w czynnościach.

Kopie sporządzonych przez przedstawicieli powoda: J. T. – kierownika budowy, P. W. oraz S. W. protokołów zostały w dniu ich sporządzenia doręczone pozwanemu – liderowi projektu.

/ dowody: pismo powoda z dnia 8 kwietnia 2013 r. k. 76 akt,

- protokół z inwentaryzacji robót budowlanych k. 109-111 akt,  
- częściowo zeznania świadków: S. W. k – 396v, 00:11:32 – 00:18:20,  
P. W. 275 i J. T. k. 275 00:59:02 do 01:18:33/.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2013 r. otrzymanym przez powoda faksem w dniu 22 kwietnia 2013 r., a następnie nadanym w placówce pocztowej w dniu 23 kwietnia 2013 r., pozwani wskazali, iż odstępują od umowy i jednocześnie wezwali powoda do uczestniczenia w inwentaryzacji. Podstawą odstąpienia od przedmiotowej umowy było to, że powód przerwał jej realizację i mimo wezwań ze strony pozwanych do kontynuowania robót pod rygorem odstąpienia od umowy, nie uczynił tego.

Powód pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. poinformował pozwanych o bezskuteczności ich działań oraz przypomniał o wykonanej w dniu 9 kwietnia 2013 r. inwentaryzacji.

/ dowód: pismo pozwanych z dnia 19 kwietnia 2013 r. k. 79 akt,

- pismo powoda z dnia 23 kwietnia 2013 r. k. 81 akt /

W dniu 26 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze Wydział V Gospodarczy ogłosił upadłość likwidacyjną podmiotu A. M. (1) Przedsiębiorstwo (...) A. M. (1) z siedzibą w Z..

/ dowód: postanowienie Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze Wydział V Gospodarczy z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie oznaczonej sygnaturą akt V GU 22/13 k. 82

akt/.

Powód w dniu 28 maja 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...) wskazując jako płatnika Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w Ż.. Faktura została wystawiona na kwotę 389.779,16 zł zgodnie z kosztorysem sporządzonym po inwentaryzacji.

/ dowód: faktura VAT k. 108 akt /

W dniu 26 czerwca 2013 r. do powoda wpłynęło od pozwanych pismo z dnia 24 czerwca 2013 r, zatytułowane „Zawiadomienie o naliczeniu wykonawcy kar umownych oraz odszkodowania uzupełniającego wraz z oświadczeniem o potrąceniu swoich wierzytelności.” Pismem tym pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w Ż. poinformowała upadłego, iż w dniu 30 kwietnia 2013 r. sporządziła protokół inwentaryzacji wykonanych i niewykonanych przez niego robót budowlanych w ramach umowy z dnia 13 czerwca 2012 r. i jednocześnie ustaliła ich wartość na kwotę 302.546,79 zł brutto. Jednocześnie powyższą kwotę pomniejszono o kwotę 90.764,04 zł brutto tj. o wartość robót wadliwie wykonanych oraz koniecznych do ich usunięcia, w wyniku czego końcowa wartość wykonanych robót wynosi 211.782,75 zł brutto. Pozwana poinformowała również, iż naliczyła karę umowną w wysokości 26.784 zł oraz odszkodowania uzupełniającego w wysokości 128.666,02 zł, i tym samym przysługuje jej wymagalne roszczenie na kwotę 155.450,02. Jednocześnie pozwana oświadczyła upadłemu, że na podstawie art. 498 i 499 k.c. dokonała potrącenia z przysługującej mu wierzytelności w wysokości 211.782,75 zł ze swoją wierzytelnością w wysokości 155.450,02 zł i w wyniku potrącenia pozostała do wypłaty kwota to 56.332,73 zł.

Odpowiadając na powyższe zawiadomienie Syndyk Masy Upadłości pismem z dnia 2 lipca 2013 r. poinformował, że Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze Wydział V Gospodarczy w dniu 26 kwietnia 2013 r. ogłosił upadłość likwidacyjną podmiotu A. M. (1) Przedsiębiorstwo (...) A. M. (1) z siedzibą w Z.. Nadto wskazał, iż postanowienie Sądu w sprawie ogłoszenia upadłości spowodowało zmianę warunków rozliczania umów i transakcji zawartych przez upadłego, który utracił prawo zarządu swoim przedsiębiorstwem. Syndyk przypomniał również, że upadły pismem z dnia 11 marca 2013 r. odstąpił od przedmiotowej umowy i wezwał jednocześnie do dokonania odbioru robót, zapłaty wynagrodzenia i przejęcia terenu, zaś w związku z tym, że pozwana uchylała się od odbioru wykonanych robót, upadły dokonał ich inwentaryzacji określając m.in. ich wartość. Do tego Syndyk wskazał, że wskutek odstąpienia



upadłego od umowy, jej postanowienia przestały obowiązywać, także co do kar umownych, dlatego też Syndyk nie dokonał korekty wystawionej faktury i żąda uiszczenia całej kwoty do masy upadłości,

/ dowody: zawiadomienie k. 84-86 akt,

- rozliczenie robót k. 87-91 akt,

- pismo powoda z dnia 2 lipca 2013 r. k. 92-93 akt,-

- zeznania świadka B. P. (1) k. 296 - 296v, czas nagrania 00:05:11 do 00:08:34). /

Starosta (...) nie otrzymał informacji w zakresie tego, czy roboty dotyczące inwestycji w budynku mieszkalno – usługowym w Ż. przy ul. (...) zostały rozpoczęte lub przerwane na okres, o którym mowa w art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, w związku z tym nie wygaszono decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 8 maja 2008 r.

/ dowód: informacja Starosty (...) w Ż. k. 343 akt/.

Kontynuacja budowy w dalszym ciągu trwa. Prace remontowe muszą zostać zakończone do października 2014 r., aby pomoc unijna nie została cofnięta,

/ dowód: zeznania świadka E. Ś. k – 297v, 01:17:30,

zeznania świadka W. Ż. k – 335, 00:32:19 do 00:52:44 /.

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo w stosunku do pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części, natomiast powództwo skierowane przeciwko pozwanemu - (...) Sp. z o.o. w Ż. nie zasługiwało na uwzględnienie w całości. Przede wszystkim strona powodowa nie wykazała, aby po stronie tego pozwanego istniało jakiegokolwiek zobowiązanie wobec upadłego. Z przedmiotowej umowy nr (...) z dnia 13 czerwca 2012r., z której powód wywodzi swoje roszczenie, wynika, iż jedynie zobowiązanym po stronie inwestora jest pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w Ż. (§ 4 ust. 1 i 8 oraz § 14 ust. 2 umowy). Nadto zarówno z w/w umowy jak i ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jasno wynika, iż pomimo, że pozwany ad. 2 jest podmiotem zamawiającym to działa on jedynie w imieniu i na rzecz partnera, którym była pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w Ż.. W związku z powyższym należało oddalić powództwo w stosunku do pozwanego (...) Sp. z o.o. w Ż., chociaż nie ulega wątpliwości, że nie przygotował właściwie procesu budowlanego, jednak, wobec treści umowy, brak podstaw do żądania zapłaty za wykonane prace od lidera projektu.

Także zmodyfikowane żądanie skierowane przez powoda wobec pozwanego (...) Towarzystwa z powołaniem się na inną podstawę prawną z art. 417 kc, wobec treści umowy z dnia 13.06.2012 r. oraz istnienia osoby zobowiązanej do zapłaty za wykonane prace, stanowi „poszukiwanie winnego” zaistnienia takich a nie innych okoliczności sprawy należy ocenić jako niezasadne.

Odnosząc rozważania do przyjętej przez Sąd odpowiedzialności finansowej Wspólnoty jako inwestora należy przede wszystkim stwierdzić, iż podniesiony przez pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) w Ż. zarzut nieważności umowy

o roboty budowlane nr (...) zawartej w dniu 13 czerwca 2012 r. jest niekonsekwentny i nieuprawniony przede wszystkim wobec wcześniejszych oświadczeń pozwanej Wspólnoty.

Pozwana wywodziła, iż zawarta umowa o roboty budowlane jest na podstawie art. 58 k.c. nieważna, albowiem została zawarta już po wygaśnięciu pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 8 maja 2008 r.

Zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Funkcją tego przepisu zasadniczo polega na tym, aby zapobiegać powstawaniu stosunków społecznych sprzecznych z porządkiem prawnym i uznanymi normami moralnymi (Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 222). Sprzeczność czynności prawnej z ustawą występuje nie tylko wtedy, gdy czynność prawna zawiera postanowienia niezgodne z ustawą, lecz także wtedy, gdy nie zawiera treści nakazanych przez normę prawną (S. Grzybowski (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1974, s. 510 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne, 2001, s. 318; Z. Radwański, System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 224).

Natomiast zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i 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. Stronami tego rodzaju umów są inwestor i wykonawca. Zgodnie z art. 647 k.c. obowiązki inwestora można podzielić na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Do obowiązku inwestora należy również współdziałanie z innymi uczestnikami procesu budowlanego, a w szczególności podejmowania decyzji w sprawach od niego zależnych. Istotne dla rozstrzygnięcia rozważanej kwestii są wyłącznie tzw. czynności przygotowawcze poprzedzające wykonanie inwestycji i będące obowiązkiem inwestora m.in. opracowanie dokumentacji projektowej (zwłaszcza projektu budowlanego) potrzebnej do rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych, oraz uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 28 pr. bud.). Pozwolenie to uzyskuje inwestor po przedstawieniu projektu budowlanego i tytułu własności gruntu albo innego prawa do dysponowania gruntem (art. 32 i 33 pr. bud.).

W tym miejscu należy zauważyć, nie rozstrzygając w tym miejscu tego, czy pozwolenie na budowę było ważne, czy też nie, to, czy inwestor posiada pozwolenie na budowę i to czy jest ono ważne, nie dyskwalifikuje umowy oraz nie ma wpływu na jej kwalifikację. Okoliczność, że inwestor nie posiada ważnego pozwolenia na budowę niewątpliwie stanowi naruszenie przepisów prawa budowlanego i może rodzić określoną w niej odpowiedzialność, to jednak nie wpływa to na ważność zawartej umowy. Nieuzyskanie przez inwestora pozwolenia na budowę, czy też posiadanie nieważnego pozwolenia na budowę nie skutkuje nieważnością zawartej umowy, a jedynie niemożnością jej wykonania. Należy zatem stwierdzić, iż w niniejszej sprawie strony postępowania były związane umową o roboty budowlane nr (...) zawartą w dniu 13 czerwca 2012r., umowa ta była ważna i rodziła określone w niej skutki prawne.

Przechodząc do dalszych rozważań należy podkreślić, iż kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest odpowiedź na pytanie czy wykonawca był uprawniony do odstąpienia od przedmiotowej umowy, oraz to, czy złożone przez niego oświadczenie

o odstąpieniu od umowy było w okolicznościach sprawy skuteczne. Upadły twierdzi, że przyczyną odstąpienia od umowy było występowanie dużej ilości błędów projektowych będących następstwem braku aktualizacji dokumentacji przed ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, następnie nie przedstawienie wykonawcy aktualnego pozwolenia na budowę, albowiem decyzja nr (...) z dnia 8 maja 2008 r. wygasła, oraz brak porozumienia co do zmiany terminu realizacji umowy w związku z w/w przyczynami. Rozstrzygając w tej kwestii, Sąd uznał, że dokonane odstąpienie od umowy przez upadłego było skuteczne. Strony w § 10 umowy przewidziały, że oprócz przypadków wymienionych w tytule XIV Kodeksu cywilnego przysługuje im prawo odstąpienia od przedmiotowej umowy w określonych w tym przepisie przypadkach, i tak wykonawca na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 lit. a mógł odstąpić od umowy, jeżeli zamawiający nie dotrzymał warunków umowy. Upadły, jak zostało to wyżej wskazane, jako podstawę odstąpienia wskazał na błędy w dokumentacji projektowej, nieważne pozwolenie na budowę oraz brak porozumienia w kwestii przedłużenia terminu realizacji inwestycji. Jednocześnie odstępując od umowy wezwał zamawiającego do odbioru wykonanych robót i zapłaty wynagrodzenia oraz przejęcia terenu budowy.

Należy wskazać, iż to czy w dokumentacji projektowej występowały błędy już na etapie przetargu, które zdaniem upadłego miały rzutować na dalsze prace, wymaga wiadomości specjalnych, którymi dysponuje wyłącznie biegły. Sąd bowiem nie posiada takich wiadomości, i nawet przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, mających odpowiednią wiedzę w tym zakresie, nie zastąpi opinii biegłego, albowiem to czy była możliwość przewidzenia dodatkowych prac już na etapie sporządzania projektu budowlanego, czy też były one nie do przewidzenia, może stwierdzić jedynie biegły.

W związku z tym, że ciężar dowodu spoczywa na osobie, która wywodzi z tego skutek prawny (art. 6 k.c.), to na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania, że faktycznie występowały błędy w dokumentacji projektowej, które miały wpływ na prowadzenie prac budowlanych. Jednakże profesjonalny pełnomocnik strony powodowej nie wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na w/w okoliczności, a w związku z tym, że strona pozwana zaprzeczyła, aby występowały w tej dokumentacji jakiegokolwiek błędy, nie można stwierdzić, że faktycznie one wystąpiły. Wprawdzie zawnioskowani przez stronę powodową świadkowie zeznali, że wystąpiły problemy związane z projektem, brak było bowiem projektów wykonawczych dotyczących m.in. witryn sklepowych oraz zadaszenia balkonów. Nie oznacza to jednak, by brak rozwiązań w projekcie dotyczących w/w kwestii powodował wadliwość samego projektu, gdyż nie wszystkie prace można przewidzieć już na etapie projektowania. Niewątpliwie w trakcie prowadzenia robót, wystąpiła konieczność dokonania prac dodatkowych, to niemniej jednak stwierdzenie, czy spowodowane to było błędami w dokumentacji projektowej, wymaga wiadomości specjalnych, którymi dysponuje biegły. Mając powyższe na uwadze, gdyby odstąpienie od umowy przez upadłego nastąpiło jedynie na tej podstawie można by uznać, iż powód nie wykazał zasadności zastosowanej podstawy odstąpienia.

Przede wszystkim podkreślić należy, że zgodnie z powołanym wyżej art. 647 k.c., oraz z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane (Dz.U.2013.1409 j.t.) do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy

To inwestor jest zgodnie z art. 17 prawa budowlanego uczestnikiem procesu budowlanego. Jest więc jedynym podmiotem, który decyduje o tym, że proces budowlany zostanie w ogóle podjęty. Jest on wyłącznie uprawniony do tego, by uzyskać decyzję o warunkach zabudowy, gdy dla danego terenu brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a następnie do zadecydowania o dalszym biegu jego działań inwestycyjno-budowlanych. To on decyduje w kwestii wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę. Inwestor w określonych przypadkach podejmuje także samodzielną decyzję, czy inwestycję będzie realizował jako całość zamierzenia budowlanego, czy też skorzysta z możliwości etapowania inwestycji. Natomiast żaden przepis ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane (Dz.U.2013.1409 j.t.) nie zobowiązuje wykonawcy do uzyskania czy badania ważności pozwolenia na budowę, ale też nie można wymagać, aby wykonawca kontynuował budowę z pełną świadomością, iż uczestniczy w samowoli budowlanej.

Zgodnie z treścią art. 37 prawa budowlanego decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata. Wygaśnięcie powyższej decyzji oznacza więc utratę jej mocy obowiązującej z chwilą zaistnienia pewnego zdarzenia prawnego, jakim w omawianej sytuacji jest upływ czasu, a inwestor prowadzący roboty budowlane na podstawie pozwolenia na budowę, które wygasło, musi być traktowany tak jak osoba wykonująca roboty bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę.

Wprawdzie pozwolenie na budowę nr (...) z dnia 8 maja 2008r. dotyczące inwestycji przy ul. (...) w Ż. nie zostało wygaszone przez Starostę (...), to niemniej wątpliwości upadłego, odnośnie ważności przedmiotowego pozwolenia na budowę były uzasadnione. Dalsze prowadzenie robót budowlanych na podstawie nieważnego pozwolenia na budowę stanowiłoby samowolę budowlaną i wiązałoby się z odpowiedzialnością karną. Podkreślić należy to, że przedmiotowe pozwolenie na budowę zostało wydane w dniu 8 maja 2008r., zatem trzyletni okres ważności upływał w maju 2011 r. W dniu 23 maja 2011 r. kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy, iż „rozpoczęto roboty przygotowawcze przed przystąpieniem do robót podstawowych”, nie określając dokładnie do jakich prac przystąpiono. Zgodnie bowiem z art. 41 prawa budowlanego ust. 1 rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, natomiast umowa o roboty budowlane dotyczące inwestycji przy

ul. (... ) w Ż. została zawarta dopiero w dniu 13 czerwca 2012r., tj. ponad rok od dokonanego wpisu! Przez ten okres nie były wykonywane żadne prace związane z w/w inwestycją, o czym świadczy brak jakichkolwiek wpisów w dzienniku budowy. Działanie to sugeruje, że inwestor wiedział, że po upływie trzyletniego okresu wydane pozwolenie utraci ważność, zatem dokonał wpisu w dzienniku budowy mającego świadczyć o rozpoczęciu prac. Ponadto, w momencie powzięcia przez wykonawcę wątpliwości co do ważności wydanego pozwolenia na budowę, skontaktował się on z inwestorem, aby wyjaśnić zaistniałą sytuację, jednakże w wyniku braku reakcji ze strony inwestora, upadły odstąpił od umowy. W sytuacji, gdy inwestor nie posiada pozwolenia na budowę, bądź też jest ono nieważne wykonanie umowy o roboty budowlane staje się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie inwestora, nie zaś z winy wykonawcy. Wykonawca ma bowiem obowiązek wykonania i oddania budowli zgodnie z projektem budowlanym i zasadami wiedzy technicznej.

Nie można przerzucać skutków wykonania prac bez ważnego pozwolenia na wykonawcę. Reakcja wykonawcy w momencie powzięcia informacji, że przedmiotowe pozwolenie na budowę może być nieważne należy uznać za uzasadnioną. Wystąpił bowiem do strony pozwanej o wyjaśnienia w tej sprawie, natomiast w momencie, gdy nie uzyskał żadnych informacji był uprawniony do odstąpienia od umowy. Oczywistym jest zatem, że w sytuacji, gdy pozwolenie na budowę jest nieważne, prowadzenie dalszych robót stanowić będzie samowolę budowlaną. Tym samym nie sposób uznać, że przyczyny uprawniające do odstąpienia wystąpiły z winy upadłego, albowiem zaszły one po stronie szeroko pojętego inwestora. Nie można bowiem wymagać od wykonawcy prowadzenia robót budowlanych w momencie, gdy zachodzi niebezpieczeństwo nieważności wydanego pozwolenia na budowę, tym bardziej, iż podobna sytuacja wystąpiła już na innej budowie, gdzie pozwolenie zostało wygaszone w związku z upływem trzyletniego terminu do rozpoczęcia budowy.

W ocenie Sądu nie ma wątpliwości, że strona pozwana nie dotrzymała warunków umowy, tym samym upadły był uprawniony do odstąpienia od umowy. Zgodnie z treścią § 1 ust. 4 przedmiotowej umowy roboty budowlane należy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową wraz z załączonymi do niej decyzjami o pozwoleniu na roboty budowlane, uzupełnieniami, uwagami do zakresu robót oraz decyzjami właściwego dla nieruchomości konserwatora zabytków. Jeśli więc pozwolenie na budowę jest nieważne, to na inwestorze ciąży obowiązek uzyskania nowego pozwolenia na budowę.

Zgodnie art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W orzecznictwie związanym z interpretacją powołanego przepisu wskazuje się, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna ze stron, nie może po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c. unormowanie to jest skorelowane z przepisem art. 395 § 2 k.c. określającym skutki umownego odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 lutego 2010r., I ACa 973/09, wyrok SN z dnia 14 listopada 2008r., V CSK 182/08 oraz z dnia 27 marca 2008r., II CSK 477/07). Po skutecznym odstąpieniu od umowy strony mają możliwość podejmowania działań zmierzających do przywrócenia stanu poprzedzającego zawarcie umowy, tak aby zapewnić kontrahentom faktyczną zdolność do przeprowadzenia wymiany i zaspokojenia swych potrzeb w drodze umowy z innymi podmiotami.

Okolicznością bezsporną jest to, że znacznie ponad połowę przedmiotowych prac określonych w umowie, została wykonana przez upadłego, czemu sama strona pozwana nie zaprzecza. Po za zarzutami dotyczącymi braku podstaw do odstąpienia od umowy spór między stronami dotyczy jedynie wartości wykonanych prac. Upadły po przeprowadzeniu inwentaryzacji określił wartość wykonanych przez siebie robót na kwotę 389.779,16 zł tj. na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem. Natomiast strona pozwana poinformowała upadłego, iż w dniu 30 kwietnia 2013r. sporządziła protokół inwentaryzacji wykonanych i niewykonanych przez niego robót budowlanych w ramach umowy z dnia 13 czerwca 2012r. i jednocześnie ustaliła ich wartość na kwotę 302.546,79 zł brutto. Jednocześnie powyższą kwotę

pomniejszyła o kwotę 90.764,04 zł brutto tj. o wartość robót wadliwie wykonanych oraz koniecznych do ich usunięcia, w wyniku czego końcowa wartość wykonanych robót wynosi według pozwanej 211.782,75 zł brutto. Pozwana poinformowała również, iż naliczyła karę umowną w wysokości 26.784,00 zł oraz odszkodowanie w wysokości 128.666,02 zł, i tym samym przysługuje jej wymagalne roszczenie na kwotę 155.450,02 zł. Jednocześnie pozwana oświadczyła upadłemu, że na podstawie art. 498 i 499 k.c. dokonała potrącenia z przysługującej mu wierzytelności w wysokości 211.782,75 zł ze swoją wierzytelnością w wysokości 155.450,02 zł i w wyniku potrącenia pozostała do wypłaty kwota to 56.332,73 zł.

W związku z tym, że inicjatorem procesu jest strona powodowa, to na niej ciążył obowiązek udowodnienia żądania. Trzeba przyznać rację stronie pozwanej, że co do zasady strona powodowa nie wykazała, aby wartość wykonanych prac wynosiła kwotę dochodzoną w niniejszym pozwie. Przede wszystkim strona powodowa opiera swoje żądanie na przeprowadzonej przez siebie inwentaryzacji i wystawionej na tej podstawie faktury. Twierdzenia strony powodowej nie są natomiast poparte przekonywującymi dowodami. Za takie nie można uznać protokołu z przeprowadzonej przez pracowników upadłego inwentaryzacji i wystawionej faktury. Inwentaryzacja robót została bowiem przeprowadzona w ciągu krótkiego czasu (2 – 3 godziny), wyłącznie przez pracowników upadłego, bez obecności osób trzecich, o co powinien zadbać A. M. (1) skoro nie przybyli na inwentaryzację przedstawiciele pozwanych. Słuchani w charakterze świadków J. T., P. W. i S. W. nie pamiętali szczegółów inwentaryzacji. Podkreślenia wymaga to, żeby określić wartość wykonanych robót wymagane są wiadomości specjalne, którymi Sąd nie dysponuje. Wiedzę w tym zakresie posiada biegły, który w sposób obiektywny może ocenić faktyczną wartość wykonanych prac. W związku z tym, że strona powodowa wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, które z prac nie zostały wykonane i jaka była wartość prac jakie zostały wykonane dopiero na rozprawie

w dniu 20 sierpnia 2014r., Sąd pominął złożony wniosek dowodowy jako spóźniony. Strona powodowa nie wyjaśniła przyczyn niezłożenia takiego wniosku już w pozwie. Wobec tego Sąd uznał, iż wniosek jest spóźniony, a niezgłoszenie go w pozwie było zawinione i na podstawie art. 217 § 2 k.p.c. i art 207 § 6 k.p.c. pominął wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

W związku z tym, że strona powodowa nie wykazała wysokości żądania dochodzonego w pozwie i wobec zakwestionowanej przez pozwana wysokości prac wykonanych, zatem nie było podstaw do zasądzenia żądanej kwoty 389.779,16 zł.

W ocenie Sądu można, w okolicznościach tej sprawy przyjąć, iż wielkość i wartość prac przedstawiała się na kwotę 302.546,79 zł. Przede wszystkim strona pozwana nie kwestionowała faktu wykonania robót przez upadłego, a jedynie ich wartość, a w piśmie z dnia 24 czerwca 2013r. pozwana przyznała, że wartość wykonanych przez upadłego robót wynosi 302.546,79 zł, a przyznanie to nie budziło wątpliwości, w związku z tym, Sąd na podstawie art. 229 k.p.c. przyjął, iż wartość wykonanych prac wynosi 302.546,79 zł, i taka też kwota podlegała zasądzeniu na rzecz strony powodowej. Na marginesie należy zaznaczyć, że powodowa Wspólnota pomimo wykonania takiego zakresu prac, pomimo dokonania wszelkiego rodzaju potrąceń (za wadliwość robót, tytułem kosztów umownych) nie zapłaciła na rzecz wykonawcy żadnej kwoty, nawet przyznanych 56.332,73 zł., zresztą pozwana kontynuuje prace remontowe, korzysta więc z prac wykonanych przez upadłego.

Skuteczne odstąpienie od umowy przez upadłego spowodowało, że postanowienia umowy przestały obowiązywać, zatem pozwana ad 1 nie miała żadnych podstaw do żądania kary umownej czy odszkodowania. Jak zostało to już wyżej wskazane, konsekwencją odstąpienia od umowy przez upadłego jest to, że żadna ze stron, nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mają wyłącznie roszczenia przewidziane w art. 494 k.c.

Ponadto wskazać należy, że dokonane przez pozwaną pomniejszenie wartości wykonanych robót z tytułu wadliwego ich wykonania nie zostało udowodnione. To bowiem pozwana wywodziła z tego faktu określony skutek w postaci zmniejszenia wartości wykonanych robót, zatem winna wykazać, że roboty te faktycznie zostały wykonane wadliwie (art. 6 k.c.), czemu pozwana nie sprostała. Podobnie i tutaj wymagane są bowiem wiadomości specjalne, którymi Sąd nie dysponuje. Pozwana nie wniosła o przeprowadzenie dowodu

z opinii biegłego na tę okoliczność, a dowodem w tej kwestii nie mogą być same twierdzenia pozwanej, złożony zaś wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność naruszenia terminów umownych przez powoda, posługiwania się podwykonawcami i niedotrzymywania terminów ujętych w harmonogramie, po pierwsze, nie wniósł by nic do rozstrzygnięcia niniejszej kwestii, po drugie na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2014r. pełnomocnik pozwanej cofnął przedmiotowy wniosek. W związku z tym, że okoliczność ta nie została wykazana zasądzeniu podlegała kwota 302.546,79 zł.

Nawet jeśli by przyjąć, że stronie pozwanej ad 1 przysługuje prawo do naliczenia kary umownej i żądania odszkodowania, to nie mogła by ona skutecznie potrącić przysługującej jej wierzytelności z wierzytelnością upadłego, albowiem zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U.2012.1112) potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Strona pozwana poinformowała upadłego o przysługującej jej wierzytelności pismem z dnia 24 czerwca 2013r. a więc już po ogłoszeniu upadłości wykonawcy A. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...), tym samym potrącenie nie było by możliwe.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku. Sąd swoje rozstrzygnięcie oparł przede wszystkim na niekwestionowanych przez strony dokumentach w postaci umów pomiędzy stronami, a także korespondencji pomiędzy stronami i oświadczenia A. M. (1) z dnia 11.03.2013 r. o odstąpieniu od umowy. Zeznania świadków: W. Ż., B. P. (2) i E. Ś. potwierdziły przede wszystkim rolę pozwanego ad. 2 jako lidera projektu oraz wskazały na problemy z dobrą organizacją pracy wykonawcy. Zeznania większości świadków niewiele wniosły dla rozstrzygnięcia, m.in. zeznania świadków W. J. i L. K., ale także dla ustalenia wartości prac niemiernodajne okazały się zeznania świadków: S. W., P. W. i J. T., chociaż ich zeznania i zeznania świadka M. M. i T. S. pozwalały na przyjęcie, iż dokumentacja projektowa nie była kompletna i to powodowało przedłużenie prac remontowych. Odległe terminy wyznaczane wykonawcy do złożenia oświadczeń, czy spotkań, świadczą o braku komunikacji, a nacisk pozwanych na wydłużenie terminu realizacji robót jedynie z uwagi na warunki pogodowe, wydaje się, że mogą świadczyć o potrzebie ukrycia przez inwestorów nieprzygotowania inwestycji.

O kosztach procesu wobec strony pozwanej ad. 2 Sąd oparł na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W związku z tym, że powództwo podlegało oddaleniu w całości wobec strony pozwanej ad 2 Sąd zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej ad 2 kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składa się zwrot wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 7.200 zł. i opłata od pełnomocnictwa.

Odnośnie rozstrzygnięcia o kosztach procesu między stroną powodową a pozwaną ad 1, Sąd oparł je na treści art. 100 k.p.c. Strona powodowa utrzymała się ze swoim roszczeniem w 80% i w takiej proporcji należało dokonać podziału kosztów pomiędzy strony.

Na koszty strony powodowej składała się opłata od pozwu w kwocie 19.489 zł. i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.217 zł. Po pomniejszeniu w.w. kosztów o 20 % (w części przegranej) daje należność w wysokości 21.365 zł, po pomniejszeniu o dalsze 20 % (w części wygranej dla pozwanej wspólnoty) wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej kwoty 1.442 zł (20 % z 7.217 zł) do zwrotu pozostaje kwota 19.923 zł. (21.365 minus 1.442 zł/).