

Sygn. akt I ACa 232/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Limiera

Sędziowie: SA Anna Cesarz (spr.)

SO del. Marzena Kluba

Protokolant: sekr. sąd. Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko Grupie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 listopada 2016 r. sygn. akt X GC 400/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Grupy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 232/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przeciwko Grupie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. o zapłatę w punkcie:

1. utrzymał nakaz zapłaty w całości w mocy;
2. zasądził od Grupy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.:
 - a) kwotę 11.200 zł tytułem zwrotu dalszych kosztów procesu,
 - b) kwotę 7.847,50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego;
3. nakazał pobrać od Grupy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.980,09 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na gruncie następujących ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny akceptuje w całości i przyjmuje za własne.

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Rejestrze Przedsiębiorców za numerem KRS (...).

Pozwana Grupa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Rejestrze Przedsiębiorców za numerem KRS (...).

Decyzją z dnia 30 czerwca 2011 roku Marszałek Województwa (...) wstępnie uznał Grupę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. dla grupy produktów „owoce” oraz zatwierdził plan dochodzenia do uznania pozytywnie zaopiniowany przez Dyrektora Oddziału (...) Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa we W. dnia 4 marca 2011 roku. Plan dochodzenia do uznania pozwanej został sporządzony na okres od 1 kwietnia 2011 roku do 31 grudnia 2015 roku. Realizacja planu miała pozwolić na spełnienie przez wstępnie uznaną grupę producentów owoców i warzyw warunków niezbędnych do uzyskania statusu uznanej organizacji producentów owoców i warzyw, o których mowa w art. 122, art. 125a i art. 125b rozporządzenia R. (WE) nr 1234/2007, tytule III Rozdział I Sekcja 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 180/2007 oraz § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 grudnia 2008 roku w sprawie warunków wstępnego uznawania grup producentów owoców i warzyw (...). Według planu grupa zamierzała zrealizować między innymi inwestycję polegającą na budowie centrum dystrybucyjnego – pakowanie, magazyny, pomieszczenia socjalne wraz z placami manewrowymi dla pojazdów transportowych oraz drogi wewnętrzne wraz z oświetleniem i ogrodzeniem zakładu. Planowane wydatki na ten cel to kwota 39.140.000 zł netto, przy czym w okresie od 1 lipca 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku planowane wydatki na ten cel to kwota 23.123.500 zł. W palnie znalazł się zapis, że wydatki na inwestycje zostały oszacowane na podstawie wartości kosztorysowej inwestycji, wykonanego w oparciu o wstępny projekt techniczny. Jako źródło finansowania wskazano w 100% kredyty. Plan przewidywał też dalsze inwestycje – zakup pojazdów specjalistycznych do transportu owoców, wózków widłowych, wózków paletowych, linii do konfekcjonowania i pakowania owoców, specjalistycznych maszyn, wyposażenia magazynów, maszyn do zbioru owoców. Wydatki na te cele również miały być pokryte w całości z kredytów. Pozwana mogła otrzymać refundację 75% poniesionych kosztów na realizację inwestycji zgodnie z planem dochodzenia do uznania.

Pozwolenie na budowę budynku biurowo – socjalnego, budynku sortowni z chłodnią budynku magazynowego, sieci oświetlenia terenu, dróg dojazdowych wewnętrznych, wagi samochodowej, budynku wartowni, zbiorników wody opadowej, parkingu, agregatu prądotwórczego, silosu przyłączy, ogrodzenia i utwardzenia powierzchni działki nr (...) w G. wydał Starosta (...) w dniu 25 października 2011 roku na rzecz M. Ś. (1). Decyzją z dnia 8 sierpnia 2012 roku decyzja ta została przeniesiona na rzecz pozwanej.

W kwietniu 2012 roku pozwana zgłosiła się do powoda z projektem, na który uzyskała pozwolenie na budowę, pytając o adaptację projektu. Inwestorowi zależało na bardziej nowoczesnym i estetycznym wyglądzie budynku. Powódka przygotowała koncepcję i ofertę, zachowując podstawowe parametry inwestycji, a dokonując zmiany pod względem estetycznym, lokalizacji pomieszczeń, układu konstrukcji w stosunku do projektu pierwotnego. Powódka w dniu 18 lipca 2012 roku przedstawiła pozwanej ofertę na wykonanie centrum dystrybucji owoców w G. wraz z koncepcją architektoniczną i wizualizacją. Droga mailową została też przesłana prezentacja w pdf. Wycena oparta była na koncepcji powoda.

W dniu 20 lipca 2012 roku strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda na zlecenie pozwanego projektu budowlanego – zamiennego oraz prac budowlanych – montażowych związanych z wykonaniem hali pod nazwą Centrum (...), zlokalizowanej w G., dz. nr 307, gmina R.. Wykonanie prac budowlanych związanych z wykonaniem hali obejmowało roboty budowlane – montażowe zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 2 do umowy „Zakres rzeczowy robót”. Wykonawca zobowiązał się także do pełnienia nadzoru autorskiego nad budową hali, wykonywanej na podstawie dokumentacji projektowej zamiennej w zakresie prac budowlanych – montażowych wchodzących w zakres robót wykonawcy. Wykonawca zobowiązał się do realizacji przedmiotu

umowy zgodnie ze sztuką budowlaną oraz obowiązującymi normami i przepisami prawa budowlanego, zapewniając wykonanie wszelkich prac zgodnie ze standardami profesjonalnymi, nowoczesną wiedzą i techniką budowlaną. Pozwana oświadczyła, że posiada środki finansowe wystarczające na uregulowanie zobowiązań wynikających z umowy, na potwierdzenie czego zobowiązana została do przekazania wykonawcy w terminie 14 dni przed przekazaniem palcu budowy, gwarancji zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, wynikającego z umowy, ważnej do dnia 30 czerwca 2013 roku, wydanej przez bank, zakład ubezpieczeń lub inną wspólnie uzgodnioną instytucję. Harmonogram robót został określony w załączniku nr 1 do umowy.

Strony postanowiły, że w przypadku gdy po sporządzeniu projektu budowlanego zamiennego konstrukcji hali oraz po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę powstaną różnice w zakresie prac budowlano – montażowych wynikających z projektu budowlanego zamiennego i prac określonych pierwotnym brzmieniem załącznika nr 2 do umowy, strony zobowiązały się uzgodnić nowy zakres rzeczowy prac budowlano – montażowych i wynagrodzenie wykonawcy, w formie spisania aneksu do umowy.

Obowiązkiem wykonawcy było między innymi dostarczenie materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy. Wykonawcy przyznano prawo podzlecenia wykonania przedmiotu umowy innym podmiotom.

W § 5 umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 42.654.900 zł plus VAT za wykonanie przedmiotu umowy. Pozwany zobowiązany został do zapłaty wynagrodzenia na podstawie faktur, wystawianych na koniec każdego miesiąca w czasie trwania prac budowlanych. Faktury miały być wystawiane na podstawie protokołów odbioru częściowego (końcowego) wykonanych prac, podpisanych przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy, inspektora nadzoru inwestycyjnego i zamawiającego. Wartość faktur miała być zgodna z zakresem robót wykonanym przez wykonawcę i określona na podstawie załącznika nr 3 „zakres rzeczowo – finansowy robót”. Termin płatności faktur strony określili na 21 dni kalendarzowych od daty ich wystawienia. Płatności miały być regulowane przelewem na oznaczony rachunek bankowy wykonawcy. Strony ustaliły, że do czasu dokonania płatności przez zamawiającego za poszczególne prace wykonawca pozostaje właścicielem dostarczonych na plac budowy materiałów i urządzeń. Zamawiający upoważnił wykonawcę do wystawiania faktur VAT bez podpisu zamawiającego. Strony przewidziały możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen poszczególnych materiałów.

W § 9 ust. 3 c) umowy strony ustaliły, że wykonawca nie będzie traktowany, jako pozostający w zwłoce jeżeli zamawiający nie dotrzyma terminów płatności.

W umowie strony określiły także wypadki, które uprawniają do odstąpienia o umowy. Zamawiającemu przyznano prawo odstąpienia od umowy gdy wykonawca z własnej winy przerwał realizację robót i nie realizuje ich przez okres 1 miesiąca oraz gdy w stosunku do wykonawcy zostanie złożony wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub zostanie wszczęte postępowanie egzekucyjne. Z kolei wykonawca miał prawo odstąpić od umowy, gdy”

- zamawiający nie dostarczy gwarancji zapłaty wynagrodzenia wykonawcy,
- zamawiający nie uzyska decyzji o zmianie pozwolenia na budowę,
- zamawiający nie zaakceptuje zmiany wynagrodzenia przedstawionej przez wykonawcę na podstawie postanowień umowy,
- zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur, pomimo dodatkowego terminu wezwania przez wykonawcę, w terminie 14 dni licząc po terminie płatności przewidzianym w umowie,
- zamawiający zawiadomi wykonawcę, iż na skutek zaistnienia nieprzewidywalnych uprzednio okoliczności nie będzie mógł wywiązać się z umowy,
- wykonawca nie może wykonać przedmiotu umowy w terminach ustalonych w harmonogramie prac z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,

- w stosunku do zamawiającego zostanie złożony wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub zostanie wszczęte postępowanie egzekucyjne.

W przypadku odstąpienia od umowy z powyższych przyczyn strony zobowiązały się do dokonania obmiaru robót na dzień odstąpienia od umowy, a zamawiający zobowiązał się do rozliczenia z wykonawcą na podstawie tego obmiaru w terminie 7 dni. Dodatkowo strony ustaliły, że odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej z podaniem uzasadnienia w terminie 30 dni od daty spełnienia przesłanki skorzystania z niego. Strony ustaliły także, że w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron zamawiający jest zobowiązany do dokonania obmiaru robót i zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy, odkupienia materiałów, urządzeń i konstrukcji.

Dla zmiany umowy strony przewidziały wyłącznie formę pisemnych aneksów, podpisanych przez obie strony, pod rygorem nieważności. W imieniu powoda umowę podpisał prezes zarządu J. A., a w imieniu pozwanej prezes zarządu M. Ś. (2).

Zgodnie z harmonogramem miał przekazać wykonawcy materiały niezbędne do wykonania projektu budowlanego zamiennego do dnia 30 lipca 2012 roku, wykonawca miał przekazać projekt budowlany zamienny konstrukcji hali do dnia 15 września 2012 roku. Termin przekazania decyzji o pozwoleniu budowlanym zamiennych został określony do dnia 30 listopada 2012 roku. Do dnia 31 grudnia 2012 roku zamawiający miał przekazać plac budowy, a wszelkie prace miały być zakończone w terminie 9 miesięcy od dnia przekazania placu budowy.

Załącznik nr 2 określał zakres rzeczowy robót i przewidywał:

- I. wykonanie projektów budowlanych zamiennych hali – projekty budowlane zamienne i projekt technologii;
- II. wykonanie prac budowlanych – hala magazynowa, hala chłodni, budynek socjalno – biurowy, fundamenty, posadzki, instalacje, prace zewnętrzne.

W załączniku nr 3 – zakres rzeczowo – finansowy robót strony ustaliły wysokość wynagrodzenia za poszczególne prace oraz łączne wynagrodzenie w kwocie 42.654.900 zł.

Załącznik numer 2 do umowy precyzuje parametry techniczne poszczególnych elementów, z których należy wybudować i które należy zastosować przy budowie zespołu budynków. Treści zawarte w tym załączniku dotyczą wymogów i postanowień zawartych w dokumentacji zamiennej. Załącznik nr 2 powstał w oparciu o koncepcję stworzoną przez powoda i przedstawioną pozwanej oraz ofertę złożoną pozwanej przez powoda.

Z tą samą datą strony podpisały jeszcze dwie umowy dotyczące wykonania projektu budowlanego zamiennego i prac budowlanych – montażowych związanych z wykonaniem hali pod nazwą Centrum (...) w G.. Umowy różnią się wysokością wynagrodzenia. Jedna z nich przewidywała wynagrodzenie w wysokości 24.126.190 zł, a druga w wysokości ok. 39.000.000 zł. Zmiany wysokości wynagrodzenia wynikały z dokładania nowego zakresu prac i stosowania droższych materiałów.

W sierpniu 2012 roku odbywały się spotkania z inwestorem dotyczące projektu zamiennego. Inwestor był zainteresowany materiałami „z górnej półki”. Uzgadniano szczegóły do projektów wykonawczych.

Powódka na podstawie koncepcji i oferty opracowała projekt budowlany zamienny i projekt wykonawczy. Projekt był wykonany na podstawie załącznika nr 2 do umowy.

W dniu 18 sierpnia 2012 roku drogą elektroniczną powódka przesłała prezesowi zarządu pozwanej poprawiony harmonogram rzeczowo – finansowy, przewidujący realizację do końca 2012 roku prac o wartości 23.248.100 zł.

Roboty budowlane rozpoczęto w dniu 24 września 2012 roku. W okresie do 4 października 2012 roku prowadzono prace w zakresie:

- przygotowania terenu do prac budowlanych,
- organizowano zaplecze budowy,
- usuwania humusu,
- usuwania nierówności terenu i ustalania przyszłych wysokości terenu w miejscu realizacji inwestycji,
- robót fundamentowych z instalacją elektryczną.

Prace były prowadzone według dokumentacji sporządzonej przez powódkę, według dokumentacji zamiennej. Projekt wykonawczy był uszczegółowieniem projektu zamiennego. Używano materiałów bardzo dobrej jakości, drogich. (...) zapewniał wykonawca.

W dniu 4 października 2012 roku został podpisany przez przedstawicieli stron oraz inspektora nadzoru inwestorskiego protokół nr (...) odbioru robót budowlanych – częściowy. W imieniu inwestora protokół podpisał M. Ś. (2). Stopień zaawansowania określał kierownik budowy i inspektor nadzoru inwestorskiego. Jakość wykonanych robót oceniono na dobrą, nie stwierdzono niedoróbek ani braków. Wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym określono na 3.276.560 zł netto. Cały zakres prac wymieniony w protokole został przez powódkę wykonany. Wszystkie prace objęte tym protokołem pozostały na budowie. W zakresie tych prac nie stwierdzono nieprawidłowości i nie zgłaszano uwag do jakości. Prace te nie zostały uszkodzone w późniejszym czasie. Prace te były wykonane zgodnie z umową łączącą strony. Załącznik numer 2 do umowy nie zawiera treści, która w sposób szczególny odnosiłaby się do tego zakresu prac.

Wartość prac wykonanych do dnia 4 października 2012 roku przy uwzględnieniu zapisów w dzienniku budowy wynosiła 1.809.240 zł netto, przy czym wartość ta nie uwzględnia prac rozpoczętych, a nie zakończonych.

W dniu 11 października 2012 roku powódka przekazała pozwanej projekt budowlany zamienny. Za opracowanie zamiennej dokumentacji projektowej powódka wystawiła fakturę w dniu 11 października 2012 roku na kwotę 173.540,70 zł brutto z terminem płatności do dnia 2 listopada 2012 roku.

Prezes zarządu powódki J. A. złożył oświadczenie w dniu 24 października 2012 roku adresowane do (...) Bank Spółki Akcyjnej w P. dotyczące stanu zaawansowania robót oraz zadeklarował, że do końca roku zostanie zrealizowane i zafakturowane ok. 60% wartości kontraktu, tj. ok. 25.000.000 zł. Oświadczenie to zostało złożone w celu załatwienia kredytu dla pozwanej.

Strony prowadziły rozmowy na temat źródeł finansowania inwestycji. Powódka już w październiku 2012 roku informowała pozwaną, że rozważa przerwanie wszelkich prac do momentu wyjaśnienia zaległej płatności. Zwracała się też o dokonanie chociaż częściowej zapłaty. Pozwany zaś informował o podejmowanych staraniach aby załatwić finansowanie projektu. W mailu z dnia 19 października 2012 roku prezes zarządu pozwanej informował o negatywnej decyzji kredytowej i podał, że pozwana bez kredytu nie dysponuje finansami aby zapłacić za wystawioną fakturę. Zaproponował wycofanie faktury z księgowości, aby nie doprowadzić do obowiązku zapłacenia podatku VAT. W wiadomości mailowej z dnia 30 października 2012 roku prezes zarządu powódki informował prezesa zarządu pozwanej o wysokości kwoty do zapłaty do końca 2012 roku i o problemach z finansowaniem inwestycji. Prezes zarządu powódki i jego żona próbowali pomóc pozwanej znaleźć bank, który udzieli kredytu. Proponował udzielenie pozwanej pożyczki, ale żądał zabezpieczeń, na które pozwana się nie zgodziła.

Pozwana prowadziła z kilkoma bankami rozmowy na temat udzielenia kredytu na sfinansowanie inwestycji. Nie doszło do zawarcia umowy kredytowej.

W dniu 31 października 2012 roku powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.030.168,80 zł brutto tytułem płatności na podstawie umowy nr (...) z dnia 20 lipca 2012 r. dotyczącej wykonania projektu budowlanego

zamiennego oraz prac budowlano – montażowych związanych z budową hali. Termin płatności został oznaczony do dnia 21 listopada 2012 roku.

Decyzją z dnia 31 października 2012 roku Starosta (...) zmienił decyzję pozwolenia na budowę z dnia 8 sierpnia 2012 roku w części dotyczącej zatwierdzenia projektu budowlanego i projektu zagospodarowania terenu w ten sposób, że zatwierdził projekt budowlany zamienny, obejmujący zakres robót wyszczególnionych w załączonym projekcie oraz wydał pozwolenie na budowę dla pozwanej z zachowaniem bez zmian pozostałych warunków decyzji z dnia 8 sierpnia 2012 roku.

W dniu 28 listopada 2012 roku pozwana ustanowiła na rzecz powódki hipotekę umowną do kwoty 42.654.900 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających lub mogących wyniknąć w związku z wykonaniem umowy nr (...) z dnia 20 lipca 2012 roku.

W dniu 6 grudnia 2012 roku strony podpisały przy udziale inspektora nadzoru inwestorskiego protokół nr (...) odbioru robót budowlanych – częściowy. Wartość prac określono na 11.552.305 zł. Na podstawie tego protokołu powódka wystawiła w dniu 18 grudnia 2012 roku fakturę VAT na kwotę 14.209.335,15 zł z terminem płatności do dnia 8 stycznia 2013 roku.

Powódka z powodu braku płatności za wykonane prace w grudniu 2012 roku zwolniła tempo prac, żeby nie inwestować więcej środków. Wówczas nie było możliwości zrealizowania do końca roku prac zgodnie z planem dochodzenia do uznania. Prace były prowadzone do końca stycznia 2013 roku.

Wartość prac wykonanych przez powódkę według stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku wynosiła 12.492.220 zł netto.

Pismem z dnia 16 stycznia 2013 roku powódka wezwała pozwaną do przedłożenia w terminie 7 dni gwarancji zapłaty wynagrodzenia zgodnie z § 1 ust. 6 umowy oraz zgodnie z art. 649¹ k.c. oraz niezwłocznej zapłaty zaległych faktur w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

W dniu 28 stycznia 2013 roku pozwana zwróciła powódce trzy faktury VAT, podając że zostały wystawione w sposób wadliwy i że ustalenie źródła zobowiązania nie jest możliwe.

Pismem z dnia 31 stycznia 2013 roku pozwana złożyła powódce oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) zawartej w dniu 20 lipca 2012 roku dotyczącej wykonania projektu budowlanego zamiennego oraz prac budowlano – montażowych Centrum (...) w G. za kwotę 42.654.900 zł. Pozwana powołała art. 482 k.c. jako podstawę odstąpienia od umowy. Według pozwanej powódka była zobowiązana do wykonania w terminie do dnia 31 grudnia 2012 roku prac budowlanych o wartości odpowiadającej założeniom opisanym w planie dochodzenia do uznania Grupy (...) Spółki z o.o., tj. przekraczającej kwotę 23.000.000 zł. Niewykonanie prac do 31 grudnia 2012 roku skutkuje utratą dofinansowania i brakiem możliwości dalszego finansowania inwestycji. Jako alternatywną podstawę odstąpienia pozwana powołała przepis art. 635 k.c.

W dniu 4 lutego 2013 roku powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 20 lipca 2012 roku z powodu niewywiązywania się przez pozwaną z podstawowych obowiązków umownych – tj. przedłożenia gwarancji zapłaty oraz zapłaty za wymagalne faktury oraz niemożność wywiązania się przez pozwaną z zawartej umowy. Powódka wskazała także na brak odpowiedzi pozwanej na przedstawioną propozycję koniecznych zmian zakresu i wynagrodzenia. Jako podstawę prawną odstąpienia wskazano § 10 umowy oraz art. 491 k.c.

Pismem z dnia 13 lutego 2013 roku pozwana wezwała powódkę do zapłaty odszkodowania w kwocie 68.675.472,85 zł. W tym samym piśmie wezwała powódkę do niezwłocznego zabezpieczenia przerwanych robót i dokonania wspólnie ze spółką obmiaru i inwentaryzacji wykonanych robót. Jednocześnie pozwana złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zaakceptowaniu i odbiorze robót objętych protokołem odbioru nr (...)

sporządzonym w dniu 4 października 2012 roku i protokołem odbioru nr (...) sporządzonym w dniu 6 grudnia 2012 roku, jako złożonych pod wpływem błędu.

Pismem z tej samej daty pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umów nr (...) podpisanych w dniu 20 lipca 2012 roku, dotyczących wykonania projektu budowlanego zamiennego oraz prac budowlano – montażowych Centrum (...) owoców w G., za kwotę 39.854.900 zł i za kwotę 24.126.190 zł. Pozwana wskazała, że powódka nie podjęła realizacji prac wynikających z powołanych umów.

Pismem z dnia 14 lutego 2013 roku pozwana odmówiła zapłaty faktur wystawionych przez powódkę i podtrzymała oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Pismem z dnia 15 lutego 2013 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 4.030.168,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 listopada 2012 roku, w terminie do dnia 18 lutego 2013 roku.

W dniu 26 lutego 2013 roku został sporządzony protokół robót w toku. Następnie powódka przedstawiła pozwanej rozliczenie zinventaryzowanych robót, według którego wartość robót wykonanych wynosiła 13.808.255,20 zł, a wartość materiałów, urządzeń i konstrukcji zamówionych wynosiła 1.630.900 zł. Pozwana nie zaakceptowała rozliczenia. Powódka dokonała demontażu konstrukcji i obudowy hali mimo sprzeciwu inwestora. Uszkodzenia stwierdzone po demontażu np. skrzywienia śrub kotwiących, nie dotyczą prac objętych protokołem z dnia 4 grudnia 2012 roku.

W dniu 11 kwietnia 2013 roku został sporządzony kolejny protokół opisu stanu prac na budowie. Dotyczył stanu prac po wykonaniu prac demontażowych i zabezpieczających. Pozwana nie dokonała żadnej płatności na rzecz powódki za prace wykonane w ramach inwestycji budowy Centrum (...) w G..

Należność za wykonanie projektu zamiennego była przedmiotem sporu w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Łodzi w sprawie X GC 600/13. Prawomocnym wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 roku sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w dniu 17 maja 2013 roku w postępowaniu nakazowym pod sygnaturą X GNc 568/13.

Pozwana nie posiada środków na dokończenie inwestycji. Nieruchomość na której znajdują się „wylane betony” nie jest wykorzystywana przez pozwaną.

Sąd pominął dowód z dokumentu w postaci raportu sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego M. M.. Dowód ten należało traktować jako tzw. opinię prywatną, albowiem został on sporządzony poza postępowaniem w niniejszej sprawie, na zamówienie pozwanej.

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka J. M. wskazując, że okoliczności wymagające wiedzy specjalnej winny być wykazywane dowodem z opinii biegłych. Z tych samych względów Sąd pominął dowód z dokumentu w postaci operatu szacunkowego, zaznaczając dodatkowo, że wartość nieruchomości, na której prowadzona była inwestycja nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu.

Dokonując ustaleń faktycznych sąd pominął także niepodpisaną umowę przewidującą wynagrodzenie w kwocie 42.708.860 zł wraz z załącznikami, podnosząc, że umowa ta nie stanowi dokumentu w rozumieniu przepisów k.p.c.

Sąd uznał także, że kwestia podpisania przez strony umów oznaczonych tą samą datą i tym samym numerem, a różniących się wysokością wynagrodzenia nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wskazał bowiem, że poza sporem jest, iż podstawę wykonywania prac i zobowiązań stron stanowiła umowa zastrzegająca wynagrodzenie dla wykonawcy w kwocie 42.654.900 zł. Okoliczność tę przyznawała wprost strona pozwana na rozprawie w dniu 4 października 2013 roku, jak również wynika ona z licznych dokumentów załączonych do akt. Chociażby z protokołów odbioru, sprawozdania zarządu z działalności pozwanej spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 roku, czy z oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umów. W przypadku umów przewidujących niższe wynagrodzenie pozwana wskazała, że nie rozpoczęło się ich wykonanie. Różnica w wysokości wynagrodzenia wynikała ze zwiększania zakresu

prac oraz ustaleń co do użytych materiałów. Niezależnie od tego z jakich przyczyn strony podpisały 3 umowy istotne jest, że ostatecznie ustaliły treść łączącego je stosunku umownego w dokumencie umowy załączonym do pozwu.

Za niewiarygodne Sąd uznał zeznania prezesa zarządu pozwanej spółki w części w jakiej twierdził, że umowa stron dotyczyła wykonania prac według projektu pierwotnego, a następnie miało dojść do przejścia na projekt zamienny, według którego wartość prac miała wynosić 24 mln zł, jak również w części dotyczącej zapewnień powódki o sfinansowaniu inwestycji. Zeznania te są w ocenie Sądu sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, niespójne i nielogiczne. Sąd wskazał, że pozwany w toku procesu przyznawał, iż prace miały być wykonywane w oparciu o umowę przewidującą wynagrodzenie na poziomie 42 mln zł. Dopiero w trakcie przesłuchania przedstawił wersję wedle której celem sporządzenia projektu zamiennego było obniżenie kosztów inwestycji i to radykalnie, bo do kwoty 24 mln zł. Zdaniem Sądu nie można jednak racjonalnie wyjaśnić stanowiska pozwanego w świetle dokumentów podpisanych przez prezesa zarządu pozwanej, w szczególności umowy i harmonogramu rzeczowo – finansowego. Z dokumentów tych jasno wynika, że prace mają być wykonywane zgodnie z dokumentacją zamienną. Zakres prac objętych umową wynikał z koncepcji stworzonej przez powódkę, na podstawie której powstał projekt zamienny. Jaki byłby cel zlecenia wykonania projektu zamiennego i zlecenia wykonania prac wynikających z tego projektu, gdyby faktycznie prace miały być wykonane według projektu pierwotnego. Sąd stanął na stanowisku, że całkowicie niezrozumiałe jest postępowanie prezesa zarządu pozwanej, który z jednej strony twierdzi, że prace winny być wykonane ściśle według planu dochodzenia do uznania, a z drugiej strony podpisuje umowę na wykonanie prac o innym zakresie i nie wprowadza do umowy o roboty budowlane warunków jakie musi spełnić wg planu dochodzenia do uznania, jak chociażby termin wykonania prac. Podkreślił nadto, że według załącznika do umowy plac budowy miał być przekazany wykonawcy do dnia 31 grudnia 2012 roku, chociaż według planu który miał decydujące znaczenie da uzyskania refundacji kosztów, do tej daty miały już być wykonane roboty budowlane o wartości przewyższającej 23.000.000 zł. Nadto pozwany składał w umowie oświadczenie o posiadaniu środków na finansowanie inwestycji, gdy faktycznie takich środków nie posiadał. Co więcej starając się o kredyt już po podpisaniu umowy, w trakcie prowadzenia prac, nie godził się na warunki oferowane przez banki, uznając je za niekorzystne. Nie mając środków finansowych kontynuował jednak prace, a winą za niezrealizowanie inwestycji obarczył wykonawcę. Twierdzenia pozwanego odnośnie sfinansowania inwestycji przez powoda również są niekonsekwentne. Przyznaje bowiem, że nie doszło do sformalizowania ustaleń w tym zakresie, jak również przyznaje że nie złożył poręczenia wymaganego przez powódkę. Wbrew zeznaniom pozwany musiał mieć świadomość, że nie doszło do porozumienia w sprawie finansowania inwestycji przez powódkę, bowiem nadal poszukiwał banku, który udzieliłby kredytu, a ponadto wiedział, że warunkiem uzyskania refundacji było przedstawienie dowodów zapłaty na rzecz wykonawcy. Gdyby to wykonawca „kredytował” inwestycję takich dowodów zapłaty wynagrodzenia pozwana nie mogłaby przedstawić.

Oddaleniu podlegał wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem ustalenia wartości robót na stan z dnia 4 października 2012 roku według średnich cen rynkowych obowiązujących w chwili ich wykonania. Zdaniem Sądu wartość rynkowa i średnie ceny rynkowe nie mają wpływu na rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu.

Sąd uznał także, że wyłącznie do przewlekłości postępowania prowadził wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego ds. budownictwa na okoliczność czy załącznik nr 2 do umowy o roboty budowlane korespondował z treścią dokumentacji projektowej pierwotnej czy zamienne, podkreślając, że kwestia ta została dostatecznie wyjaśniona przez biegłego sądowego Z. H. (1), który jednoznacznie stwierdził, że zapisy załącznika nr 2 do umowy są zgodne z dokumentacją projektową zamienną. Zdaniem Sądu biegły w wyczerpujący sposób uzasadnił stanowisko odwołując się do poszczególnych elementów. Wskazał również na niewielkie różnice między treścią spornego załącznika, a dokumentacją zamienną, wyjaśniając jednocześnie że takie różnice są możliwe do wprowadzenia na etapie dokumentacji projektowej. Pozwana wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie zakwestionowała skutecznie wniosków opinii biegłego Z. H. (1). W ocenie Sądu biegły odniósł się do wszystkich zastrzeżeń zgłoszonych przez strony, a sama opinia jest spójna, przekonująca, była także kilkakrotnie uzupełniana, a biegły odnosił się do zarzutów stron i logicznie uzasadniał swoje wnioski. Sąd podkreślił, że biegły wycenił wartość prac wykonanych na dzień 4 października 2012 roku w opinii podstawowej na kwotę 1.631.580 zł netto, przy czym w opinii uzupełniającej uzasadnił konieczność podwyższenia tej kwoty o 90.120 zł netto z powodu

przyjęcia za wykonany większego zakresu prac ziemnych co do usuwania humusu i o kwotę 87.540 zł netto z tytułu korekty wykonania prac ziemnych polegających na zasypaniu – uzupełnieniu części terenu nieruchomości dla umożliwienia prawidłowej realizacji robót. Zatem według opinii biegłego wartość prac wykonanych na dzień 4 października 2012 roku wynosiła łącznie 1.809.240 zł netto (2.225.365,20 zł). Dodatkowo Sąd znaczył, że biegły nie uwzględnił prac rozpoczętych, a nie zgłoszonych do odbioru w dzienniku budowy. Jednocześnie biegły przyznał, że wszystkie prace objęte protokołem z dnia 4 października 2012 roku zostały faktycznie wykonane (choć według biegłego w części niedługo po dacie 4 października 2012 roku), wszystkie pozostały na budowie, a uszkodzenia podnoszone przez stronę pozwaną nie dotyczą tego zakresu prac.

Ustalając stan faktyczny sąd nie dokonywał szczegółowych ustaleń co do wartości prac na datę sporządzenia protokołu nr (...), wartości prac wykonanych na dzień 31 grudnia 2012 roku, wartości wszystkich prac powoda na tej budowie, wartości prac pozostawionych po demontaży dokonanej przez powoda, czy kosztów naprawy uszkodzeń w pracach powoda. Okoliczności te nie są objęte sporem w tym procesie. Strona powodowa dochodzi bowiem wynagrodzenia wyłącznie za konkretny zakres prac opisanych protokołem z dnia 4 października 2012 roku, a przedmiotem procesu nie jest rozliczenie całej budowy.

W rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że strony łączyła umowy o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. i dla której przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe .

Poniósł, że zakres prac w umowie odnosił do koncepcji opracowanej przez powódkę na podstawie projektu przedstawionego przez pozwaną. Ta koncepcja stanowiła podstawę opracowania projektu budowlanego zamiennego i uzyskania zamiennej decyzji o pozwoleniu na budowę. Prace budowlane faktycznie rozpoczęły się przez uzyskaniem decyzji o zatwierdzeniu projektu zamiennego, to jednak zdaniem Sądu okoliczność ta nie ma jednak wpływu na roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Przedmiotem niniejszego postępowania są prace początkowe, które zarówno w projekcie pierwotnym, jak i zamiennym nie różnią się. Powódka wykonywała pracę w oparciu o umowę łączącą strony i z umowy wynika obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Kwestia pozwolenia na budowę i pozwolenia zamiennego nie ma znaczenia dla powstania roszczenia o wynagrodzenia umowne.

W ocenie Sądu przedmiotem procesu są wyłącznie prace objęte protokołem odbioru częściowym sporządzonym w dniu 4 października 2012 roku, a prace, za które powódka żąda zapłaty zostały wykonane w całości, do których pozwana nie zgłaszała żadnych uwag, nie wykazała aby były dotknięte wadami. Protokół odbioru częściowy został sporządzony zgodnie z warunkami umowy, zaakceptowany przez wykonawcę, inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego. Stopień zaawansowania prac przyjętych do rozliczenia został uzgodniony. Powódka prawidłowo wystawiła fakturę VAT. Na tym etapie jedynym powodem braku zapłaty za wykonane roboty był brak środków finansowych po stronie inwestora.

Sąd podkreślił również, że dla powstania roszczenia o wynagrodzenie nie ma znaczenia fakt odesłania faktury VAT i jej niezaksięgowania przez pozwaną, gdyż to nie ona , a umowa stron stanowi źródło zobowiązania.

Sąd stanął także na stanowisku, że mimo iż biegły uznał, że na dzień 4 października 2012 roku nie ma potwierdzenia w dzienniku budowy, że został wykonany cały zakres z protokołu z dnia 4 października 2012 roku, to jednak skoro strony przy udziale kierownika budowy i inspektora nadzoru zgodnie ustaliły zakres wykonanych prac na dzień 4 października 2012 roku, jak również wartość tych prac, które winny być rozliczone, to należy przyjąć, że protokół stwierdzał faktycznie wykonany zakres prac. Sąd podkreślił nadto, że pozwana dopiero znacznie później zaczęła zgłaszać zastrzeżenia co do zakresu wykonanych prac, przy czym nie wskazała, które konkretnie z prac wymienionych w protokole nie zostały wykonane. Dlatego też przyjął, że prace zostały wykonane później niż to wynika z protokołu to i tak pozwana zobowiązana jest do zapłaty wynagrodzenia za te prace. Kwestia późniejszego wykonania może mieć wpływ co najwyżej na datę wymagalności roszczenia o wynagrodzenie, ale nie na jego wysokość.

Podstawę ustalenia wynagrodzenia w kwocie 4.030.168,80 zł brutto za prace objęte protokołem z dnia 4 października 2012 roku stanowi wynagrodzenie umowne i zakres rzeczowo – finansowy zawarty w załączniku nr 3 do umowy, dzielący wynagrodzenie na poszczególne prace. Odnosząc procentowe wykonanie danego zakresu strony w protokole

ustaliły wartość wykonanych prac, która została przeniesiona do faktury wystawionej przez powódkę za wykonanie tego zakresu.

Sąd zważył także, że bez znaczenia dla obowiązku zapłaty powyższego wynagrodzenia za wykonane prace ma fakt odstąpienia od umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do oświadczenia o odstąpieniu od umowy strony pozwanej w piśmie z dnia 31 stycznia 2013 roku i wskazanej w niej podstawy z art. 492 k.c. i art. 635 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c., nie wykazała jednak przesłanek odstąpienia od umowy, na które powołała się. Zdaniem Sądu strony nie zawarły w umowie postanowień odnośnie tego, jaki zakres prac, o jakiej wartości ma być wykonany do dnia 31 grudnia 2012 roku. Nie doszło również do zmiany umowy w tym zakresie, a zmiana umowy mogła nastąpić tylko w formie pisemnej. Niewątpliwie strony prowadziły rozmowy dotyczące wykonania prac o wartości 23.000.000 zł do końca 2012 roku, jako warunku uzyskania przez pozwaną refundacji kosztów. Skoro strony jednak w umowie takiego terminu nie uwzględniły to powoływanie się na niedochowanie tego terminu nie może stanowić skutecznej podstawy odstąpienia od umowy.

Wskazując na treść art. 492 k.c. i art. 635 k.c. podniósł, że oba powołane przepisy odwołują się do terminu umówionego, a w niej oznaczony był jedynie termin 9 miesięcy od daty przekazania placu budowy. Termin ten nie upłynął do dnia 31 grudnia 2012 roku. Skoro strony w umowie nie zawarły terminu 31 grudnia 2012 roku, to nie można uznać, że powódka opóźniła się z wykonaniem prac. Zauważyć należy, że umowa stron nie przewidywała uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy w razie opóźnienia, a jedynie w przypadku przerwania realizacji robót i nie realizowania ich przez okres jednego miesiąca.

Nadto przyczyna zwolnienia tempa prac był brak płatności przez pozwaną za wykonane i odebrane prace. A zgodnie z zapisem § 9 ust. 3c umowy wykonawca nie będzie traktowany, jako pozostający w zwłoce, jeżeli zamawiający nie dotrzyma terminów płatności. W ocenie Sądu, gdyby nawet strony w umowie zastrzegły termin do dnia 31 grudnia 2012 roku na wykonanie prac o wartości 23.000.000 zł to i tak brak byłoby podstaw do odstąpienia od umowy w tym wypadku, skoro przyczyną opóźnienia był brak płatności wynagrodzenia za wykonane prace.

W ocenie Sądu skuteczne natomiast okazało się oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy, co nastąpiło 4 lutego 2013 roku. Powódka jako przyczynę odstąpienia wskazała niewywiązywanie się przez pozwaną z podstawowych obowiązków umownych – tj. przedłożenia gwarancji zapłaty oraz zapłaty za wymagalne faktury oraz niemożność wywiązania się przez pozwaną z zawartej umowy, co wyczerpuje przesłanki odstąpienia od umowy wymienione w § 10 ust. 3 a), d) i e) umowy. Pozwana nie wywiązywała się z obowiązku zapłaty trzech faktur, nie przedstawiła gwarancji zapłaty wynagrodzenia, a także powiadomiła powoda, że w związku z utratą dofinansowania nie będzie w stanie zrealizować inwestycji.

Sąd stanął na stanowisku, że wprawdzie art. 395 § 2 k.c. przewiduje skutek *ex tunc*, to jednak w przypadku umowy o roboty budowlane świadczenie wykonawcy robót ma charakter podzielny, a odstąpienie od umowy odnosi skutek na przyszłość i dotyczy tych prac, które nie zostały wykonane. Ponadto również w umowie strony przewidziały, że w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy. Zapis ten w ocenie Sądu świadczy, że zamiarem stron było aby odstąpienie od umowy odnosiło skutek na przyszłość, zaś prace wykonane przez datą odstąpienia rozliczane były zgodnie z postanowieniami umowy. Strony bowiem przewidziały obowiązek zapłaty wynagrodzenia, a nie zwrotu rynkowej wartości wykonanych prac.

Sąd stanął zatem na stanowisku, że odstąpienie od umowy przez powódkę odnosiło się do zakresu niewykonanych prac, nie skutkowało wygaśnięciem obowiązku zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane i odebrane.

W ocenie Sądu pozwany nie uchylił się skutecznie od skutków prawnych oświadczenia woli polegającego na podpisaniu protokołów odbioru robót budowlanych. Pozwany podał, że działał pod wpływem błędu wywołanego przez powoda co do zakresu i wartości faktycznie wykonanych przez powoda prac. W ocenie zaś Sądu pierwszej

instancji dokonanie odbioru robót jest jedynie oświadczeniem wiedzy, a nie oświadczeniem woli. Odbiór robót nie jest czynnością prawną, a zatem brak jest podstawy prawnej do uchylenia się od oświadczenia wiedzy składającego się na protokół odbioru. Stwierdzenia zawarte w protokole odbioru robót, odnoszące się do wykonania zakresu robót i ich jakości, są oświadczeniami wiedzy a nie oświadczeniami woli, zatem odnoszenie do nich przepisów o wadach oświadczeń woli (art. 84 kc) nie jest zasadne.

Sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa została wykonana nienależycie. W rozpoznawanej sprawie takie domniemanie nie zostało obalone, gdyż ustalono, że wszystkie prace objęte protokołem z dnia 4 października 2012 roku zostały wykonane zgodnie z umową.

W końcowych rozważaniach poświęconych problematyce realizowania inwestycji w ramach planu dochodzenia do uznania grupy zatwierdzonego dla pozwanej Grupy (...), Sąd Okręgowy stwierdził, że przede wszystkim kwestia uznania grupy, zatwierdzenia planu, warunków refundacji poniesionych kosztów pozostaje bez wpływu na ocenę relacji zobowiązaniowych łączących strony procesu. Strony do umowy nie wprowadziły żadnych postanowień odnoszących się wprost czy pośrednio do planu dochodzenia do uznania. Wbrew twierdzeniom pozwanej powódce nie zostało powierzone wykonanie prac objętych planem, ale wykonanie projekty budowlanego zamiennego i wykonanie w oparciu o dokumentację zamienną prac budowlanych. Prawo pozwanej do uzyskania refundacji poniesionych wydatków w 75 % nie zwalniało pozwanej od obowiązku zapłaty wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych. Pozwana podjęła się realizacji inwestycji przekraczającej jej możliwości finansowe, licząc na refundację kosztów, ale nie zapewniając finansowania inwestycji, czym naraziła się na ryzyko utraty dofinansowania. Pozwana sama podkreślała, że wypłata refundacji ma nastąpić po wykazaniu poniesienia kosztów zgodnie z planem dochodzenia do uznania. Przyznała także, że nie posiadała środków na pokrycie tych kosztów. Z (...) wynikało finansowanie kredytem, jednak pozwana takiego kredytu nie uzyskała mimo podejmowanych w tym kierunku działań, także przy udziale powoda. Strona powodowa nie była zobowiązana do ponoszenia kosztów inwestycji zamiast inwestora. Uzyskanie bądź utrata dofinansowania przez pozwaną nie miała wpływu na prawo wykonawcy do otrzymania wynagrodzenia za wykonane prace. Tym samym powoływane przez pozwaną w zarzutach przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 i przepisy Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie warunków wstępnego uznawania grup producentów owoców i warzyw, uznawania organizacji producentów owoców i warzyw oraz warunków i wymagań, jakie powinny spełniać plany dochodzenia do uznania (Dz.U. 2009 Nr 5, poz. 27) nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu.

Konkludując, Sąd Okręgowy na podstawie łączącej strony umowy z dnia 20 lipca 2012 roku oraz na podstawie art. 647 k.c. uznał za uzasadnione w całości roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 4.030.168,80 zł za wykonane prace budowlane objęte protokołem odbioru z dnia 4 października 2012 roku.

O odsetkach od zasądzonej należności Sąd orzekł w nakazie zapłaty w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. wskazując, że termin płatności faktury został określony zgodnie z umową na 30 dni od jej wystawienia, czyli do dnia 21 listopada 2012 roku. Zatem od dnia 22 listopada 2012 roku pozwany pozostawał w opóźnieniu skutkującym obowiązkiem zapłaty odsetek za czas opóźnienia w wysokości odsetek ustawowych (a od dnia 1 stycznia 2016 roku – odsetek ustawowych za opóźnienie).

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 496 k.p.c. w pkt 1 utrzymał w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 19 marca 2013 roku wydany w sprawie o sygnaturze akt X GNC 272/13.

O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025) w zw. z art. 98 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

O kosztach postępowania zabezpieczającego Sąd orzekł w oparciu o art. 745 k.p.c.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją pozwany zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 395 § 1 k.c. art. 58 § 1 k.c. art. 492 k.c. i 494 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że oświadczenie woli powódki z dnia 4 lutego 2013 roku było skuteczną realizacją umownego prawa odstąpienia od umowy, w sytuacji w której:

a) zastrzeżone w umowie prawo do odstąpienia od niej, nie było obwarowane terminem, w którym strona powodowa mogła skorzystać z przysługującego jej prawa do odstąpienia, przez co złożone oświadczenie woli o odstąpieniu było nieważne w zakresie w jakim powódka jako podstawę odstąpienia wskazywała § 10 ust. 3 lit c,d oraz e,

b) skutek prawny w postaci odstąpienia od umowy wywoływać mogło jedynie oświadczenie powódki złożone w oparciu o § 10 ust. 3 lit a umowy, które stanowiło realizację ustawowego prawa do odstąpienia w trybie art. 492 k.c.,

2) art. 492 k.c. w związku z art. 494 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane wywołuje skutek *ex nunc* i nie skutkuje wygaśnięciem obowiązku zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane i odebrane na zasadach przewidzianych w umowie, w sytuacji, w której na skutek odstąpienia od umowy w trybie art. 492 k.c.:

a) dochodzi do unicestwienia stosunku prawnego z mocą od chwili jego powstania (*ex tunc*), w konsekwencji czego strony nie są związane postanowieniami pierwotnej umowy,

b) dochodzi do wygaśnięcia wszelkich roszczeń, które mają swoje źródło w istniejącym zobowiązaniu, zarówno pierwotnych jak i wtórnych, a w ich miejsce wchodzi roszczenia określone w art. 494 k.c.,

3) art. 379 § 2 k.c. w związku z art. 647 k.c. i 491 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie robót budowlanych przez powoda, wynikające z zawartej umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny, umożliwiając odstąpienie od umowy na przyszłość (*ex nunc*),

4) art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego strony postępowania w oparciu o literalne brzmienie umowy z pominięciem jej celu, wiadomego stronie powodowej a wynikającego z przebiegu negocjacji, sposobu wykonania umowy przez wykonawcę i oświadczeń składanych przez strony postępowania w toku jej wykonywania - tj. wybudowania centrum dystrybucji owoców i warzyw wyłącznie w sposób, w terminach i na zasadach gwarantujących możliwość uzyskania refinansowania w ramach zatwierzonego Planu Dochodzenia do Uznania,

5) art. 65 § 2 k.c. przejawiającą się w wadliwej wykładni § 5 ust. 1 umowy poprzez przyjęcie, że Wykonawca nabywa prawo do dochodzenia wynagrodzenia częściowego za wykonane roboty budowlane, w zakresie w jakim nie zostały one fizycznie wykonane w okresie rozliczeniowym, stanowiącym przedmiot odbioru częściowego, a w następnym okresie rozliczeniowym, mimo tego, że strony umowy zgodnie postanowiły, że częściowe rozliczenie stron postępowania następować będzie na podstawie faktur VAT częściowych, których wartość będzie zgodna z zakresem robót dotychczas wykonanych, ustalonych na podstawie protokołu częściowego, obejmującego roboty dotychczas wykonane.

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w postaci opinii oraz zeznań biegłego Z. H. (2) i dowolne uznanie, że zakres prac na dzień 4 października 2012 roku uzasadniał utrzymanie nakazu zapłaty w całości, w sytuacji, w której biegł sądowy Z. H. (2) w opinii uzupełniającej ze stycznia 2016 roku, wskazał, że rozliczenie rzeczowo- finansowe z dnia 4 października 2012 roku oraz zapisy w Dzienniku Budowy nie uwzględniały zamówienia i prefabrykacji: elementów konstrukcji stalowej dla budynku magazynowego i sortowni z chłodnią, elementów do wykonania podkonstrukcji i elementów osłonowych ścian zewnętrznych i dachu, zamówienia i prefabrykacji

elementów strunobetonowych płyt stropowych dla budynku socjalnego jak i pod antresolę chłodni, które to elementy w późniejszym okresie zostały w całości usunięte z placu budowy przez Wykonawcę.

2) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, w szczególności w zakresie pisma strony pozwanej z dnia 13 lutego 2013 roku i dowolne uznanie, że strona pozwana nie obaliła domniemania prawdziwości oświadczenia wiedzy zawartego w protokole odbioru wykonanych robót z dnia 4 października 2012 roku, w sytuacji w której:

a) pismem z dnia 13 lutego 2013 roku, skierowanym przez pozwanego do powoda, ten wskazał na nieprawidłowości zawarte w protokole odbioru wykonanych robót z dnia 4 października 2012 roku (wskazując, że rzeczywisty zakres prac budowlanych z dzień 4 października 2012 roku prezentował odmienną wartość od tej podanej w protokole odbioru)

b) powyższa okoliczność znalazły potwierdzenie w opinii biegłego Sądowego Z. H. (2), którą Sąd w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy uznał za w pełni wiarygodną.

3) art. 233 k.p.c.- poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, w szczególności w zakresie umowy o roboty budowlane i dowolne uznanie, że treść stosunku prawnego łączącego strony postępowania nie nakładał na powoda obowiązku wykonania robót budowlanych do końca 2012 roku na poziomie ponad 23 milionów złotych w sytuacji w której prawidłowa ocena zgromadzonych w sprawie dowodów i prawidłowa wykładnia Umowy z dnia 20 lipca 2012 roku, stosownie do reguł określonych w art. 65 § 2 k.c. prowadzi do wniosku, że zgodnie z celem umowy wiadomym stronie powodowej roboty budowlane winny być wykonywane w zakresie postępu prac w terminach i wymiarze określonym w Planie Dochodzenia do Uznania, (a ich niedochowanie przez powoda uprawniało pozwanego do odstąpienia od umowy w trybie art. 492 k.c.), co potwierdzają:

a) korespondencja e-mail z dnia 18 sierpnia 2012 roku przekazana przez powoda pozwanemu, zawierająca poprawiony harmonogram rzeczowo - finansowym przewidujący realizację do końca 2012 roku robót na poziomie ponad 23 milionów złotych,

b) zeznania powoda, który przyznał że pozwany podczas negocjacji umownych sygnalizował konieczność wykonania robót budowlanych do końca 2012 roku.

c) zeznania pozwanego, wskazującego konieczność realizacji inwestycji zgodnie z postanowieniami Planu Dochodzenia do Uznania.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa w całości, jak i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych. Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Nie było sporne między stronami, iż łączyła je umowa o roboty budowlane z dnia 20 lipca 2012r. nr 16/07/2012, w której strona pozwana była inwestorem, a strona powodowa wykonawcą. Przedmiotem umowy miało być wykonanie przez powoda projektu budowlanego zamiennego oraz prac budowlanych – montażowych związanych z wykonaniem hali pod nazwą Centrum (...). Powódka opracowała projekt budowlany zamienny i projekt wykonawczy i przystąpiła do prac budowlanych. Mimo wykonania części prac i wystawienia w dniu 31 października 2012r. faktury VAT na kwotę 4.030.168,80 zł z terminem płatności na 21 listopada 2012r., pozwana nie zapłaciła należności. W dniu 4 lutego 2013r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z powodu niewywiązywania się przez pozwaną

z podstawowych obowiązków umownych – tj. przedłożenia gwarancji zapłaty, zapłaty za wymagalne faktury, oraz niemożności wywiązania się przez pozwaną z zawartej umowy.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art.395 §1 k.c., art.58 §1 k.c. i 492 k.c. i twierdzenie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez stronę powodową było nieważne.

Strony zastrzegły w umowie prawo odstąpienia, które mogło być zrealizowane w formie pisemnej z podaniem uzasadnienia w terminie 30 dni od daty spełnienia przesłanki skorzystania z niego (§10 ust.5 umowy).

Należy uznać, że takie oznaczenie czasu dokonania odstąpienia umownego spełnia wymogi terminu przewidzianego w art.395 §1 k.c.

Umowne prawo odstąpienia przybrać może bowiem także postać uwarunkowaną, jeżeli zgodnie z zastrzeżeniem jedna ze stron może je wykonać wtedy, gdy druga spełni swoje świadczenie nienależycie, albo w ogóle go nie wykona (lex commissoria) – (tak komentarz do kodeksu cywilnego, pod red. Gerarda Bieńka, wyd.7, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, str.207).

Co do zasady dopuszczalne jest wskazanie terminu w taki sposób, że w chwili dokonania czynności prawnej jeszcze nie wiadomo, kiedy on nadejdzie, aczkolwiek pewne jest, że nadejdzie.

W doktrynie przyjmuje się, że zastrzeżenie terminu może występować w połączeniu z warunkiem. W sytuacjach tego typu skuteczność czynności prawnej uzależniona jest od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jeżeli ziści się w określonym terminie.

Prawo umownego odstąpienia osłabia więź umowną poprzez wprowadzenie elementu niepewności, czy uprawniony wykorzysta przysługujące mu prawo odstąpienia, stąd potrzeba ustalenia terminu w jakim z prawa odstąpienia można skorzystać. Jednak w literaturze pojawia się propozycja i innej wykładni art.395 §1k.p.c., według której wobec braku przesłanek do przyjęcia, że przepis ten ma charakter imperatywny, uważać go należy za przepis dyspozytywny, co pozwala bronić tezy, iż strony mogą uzgodnić umowne prawo odstąpienia bez oznaczania terminu wykonania tego prawa (tak komentarz do k.p.c. op. cit. str. 208).

Z powyższego wynika, że kwestia ustalenia terminu dla umownego prawa odstąpienia od umowy nie jest traktowana bardzo rygorystycznie i może przybierać różną postać np. połączenia z warunkiem.

W tej sytuacji sposób zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia od umowy przyjęty w §10 ust.5 umowy łączącej strony, należy uznać za dopuszczalny, zgodny z zasadą z art.395 §1 k.c. i prawnie ważny.

Skoro strona powodowa skutecznie skorzystała z umownego prawa do odstąpienia od umowy, ma zastosowanie art.492 zdanie pierwsze k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu.

Należy też wskazać, że strona powodowa nie przekroczyła 30-dniowego terminu do odstąpienia od umowy od daty spełnienia przesłanek do skorzystania z tego uprawnienia. Bowiem pismem z dnia 16 stycznia 2013r. powódka wezwała pozwaną do przedłożenia w terminie 7 dni gwarancji zapłaty wynagrodzenia zgodnie z §1 ust.6 umowy oraz do niezwłocznej zapłaty zaległych faktur w terminie 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem odstąpienia przez powódkę od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej i wobec niewywiązania się przez stronę pozwaną z tych obowiązków, odstąpiła od umowy w dniu 4 lutego 2013r.

Co do skutków odstąpienia w tym trybie, to nie ma tu zastosowania art.494 §1 k.c., gdyż w ramach swobody umów (art.353(1) k.c.) strony mogą określić skutki odstąpienia od umowy wzajemnej odmiennie, niż to wynika z art.395 §2 k.c.(tak SN w orzecz. z 29.04.2003r., V CKN 310/01). Zatem strony mogły przyjąć, że wykonanie prawa odstąpienia wywołuje skutek ex nunc i nie wywołuje wygaśnięcia obowiązku zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane i odebrane.

O tym, że taki właśnie odmienny skutek odstąpienia strony przewidziały, świadczą zapisy umowne §10 ust.6 i 7 umowy z których wynika, że w razie odstąpienia wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi protokół inwentaryzacji robót w toku, na dzień odstąpienia i wezwie zamawiającego do dokonania odbioru zarówno robót wykonanych jak i tych w toku, a zamawiający będzie zobowiązany do dokonania odbioru tychże robót oraz zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy.

Sąd Okręgowy prawidłowo zatem przyjął, że było skuteczne odstąpienie od umowy przez powoda w dniu 4 lutego 2013r., a także określenie w umowie skutków wykonania umownego odstąpienia.

Nie doszło do naruszenia art.379 §2 k.c. w związku z art.647 k.c. i 491 §2 k.c.

Określenie zawarte w § 2 art.379 k.c. odwołuje się do dwóch kryteriów: po pierwsze – do fizycznych właściwości przedmiotu świadczenia, a po drugie – do stosunku wartości ekonomicznej części świadczenia do jego całości. Jeżeli przedmiot świadczenia może być podzielony bez istotnej zmiany jego właściwości i gdy w razie spełnienia świadczenia częściami wartość łączna wszystkich części nie będzie dla wierzyciela niższa od wartości tego świadczenia spełnionego w całości jednorazowo, to świadczenie to jest podzielne. Nieznaczna zmiana właściwości przedmiotu świadczenia na skutek jego podziału, nie powodująca zmiany charakteru tego przedmiotu, jego przeznaczenia i sposobu korzystania z niego, pozwala na uznanie świadczenia za podzielne. Również tylko niewielka zmiana wartości świadczenia na skutek jego spełnienia częściami nie powoduje, że należy uznać je za niepodzielne (tak komentarz do k.c. op. cit. księga trzecia, zobowiązania, tom I, str.117)

Świadczenie pieniężne jest zawsze podzielne. Za poglądem, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 10.03.2004r., IV CK 172/03 (OSNC 2005r., nr 3, poz. 56). Świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo co wynika pośrednio z treści art.654 k.c. Zgodnie z tym przepisem inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Świadczenie z umowy o roboty budowlane może więc być spełniane częściowo, bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Co więcej, można stwierdzić, że aby powstał skomplikowany obiekt, wymaga to z reguły wykonania wielu odrębnych robót budowlanych, instalacyjnych czy wykończeniowych, które najczęściej realizowane są przez wyspecjalizowanych podwykonawców.

Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art.379 §2 k.c.

Skoro świadczenie z umowy z dnia 20 lipca 2012r. było podzielne to nie ma przeszkód, aby odstąpienie od tej umowy dotyczyło tylko reszty niespełnionego świadczenia. Taka ocena skutków odstąpienia od umowy stanowi punkt wyjścia dla określenia sposobu wzajemnych rozliczeń stron, związanych z umową. Zatem do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń jest sama umowa, gdyż odstąpienie dotyczyło tylko tych robót, które miały być wykonane po odstąpieniu od umowy.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia art.65 §2 k.c. odnoszącego się do §5 ust.1 umowy z 20 lipca 2012r., co do zasad regulowania wynagrodzenia częściowego.

Przede wszystkim należy wskazać, że zasady zapłaty wynagrodzenia w przypadku odstąpienia od umowy modyfikują postanowienia §10 ust.5 i 7 umowy. Mianowicie strony przewidziały tam sporządzenie protokołu inwentaryzacji robót w toku, dokonanie odbioru tych robót i zapłatę wynagrodzenia przez zamawiającego za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy, tj. do 4 lutego 2013r.

Taki protokół inwentaryzacji robót w toku został sporządzony w dniu 26 lutego 2013r. i podpisany przez obie strony. Następnie powódka przedstawiła pozwanej rozliczenie zinwentaryzowanych robót, według którego wartość robót wykonanych wynosiła 13.808.255,20 zł. Jednak pozwana nie zaakceptowała tego rozliczenia.

Jeśli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (tak SN w orzec. z 5.03.1997r, II CKN 28/97, z 22.06.2007r., V CSK 99/07).

Co prawda dla powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia istotne znaczenie ma odbiór robót i choć regułą jest przeprowadzenie odbioru w formie pisemnej w postaci tzw. protokołu odbioru, skuteczne może być również dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzenia formalnego protokołu (tak SN w uzas. wyroku z 7.11. 1997r., II CKN 446/97, OSNC 1998r., nr 4, poz. 67).

W tym przypadku charakter protokołu odbioru może mieć protokół inwentaryzacji robót w toku z dnia 26.02.2013r., w którym wyszczególniono wykonane prace i oceniono ich jakość, wskazując, że prace zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, przy czym jakość wykonania instalacji sanitarnych oceniono jako dobrą, instalacji elektrycznej – jako dobrą, robót drogowych – jako dobrą z lokalnymi uszkodzeniami zewnętrznej warstwy stabilizacji – do naprawy, podano, że na dachu hali magazynowej brak jest obróbek klap i świetlików, brak obróbek okapowych i szczytowych (dach nieszczelny), jakość pozostałych prac – jako dobrą. Co do zasady nie było więc przeszkód do wypłaty na rzecz wykonawcy należnego wynagrodzenia, według zasady z §10 ust.7a) umowy – za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy. Zatem dla rozliczenia stron po odstąpieniu od umowy okresem rozliczeniowym za wykonane prace był – co do zasady - czas do daty odstąpienia przez wykonawcę od umowy.

Nie doszło do naruszenia art.233 §1 k.p.c. w zakresie oceny przez Sąd opinii biegłego inż. Z. H. (1).

Przyjmując, że powód dochodził jedynie należności za prace objęte fakturą z dnia 31 października 2012r. czyli wykonane wcześniej niż w dacie odstąpienia od umowy, nawet jeśli nie wszystkie prace objęte protokołem odbioru z dnia 4 października 2012r. zostały w tej dacie wykonane, mimo, że potwierdził to swoim podpisem prezes zarządu pozwanej Spółki, to jak wynikało z uzupełniającej opinii biegłego inż. Z. H. (1) to roboty te zostały wkrótce wykonane w całości, a nawet znacząco przekroczone i wartość robót określonych w tym protokole częściowym odpowiadała wartości umownej rzeczywiście wykonanych przez powoda robót.

Wartość wykonanych i pozostawionych przez powoda prac, nie obejmująca zresztą całości robót, wynosiła według uzupełniającej opinii biegłego inż. Z. H. (1) 5.345.800 zł netto, czyli wyższą kwotę niż dochodzono pozwem.

Powód był zatem uprawniony do wystawienia faktury w dniu 31 października 2012r. na kwotę 4.030.168,80 zł, która to kwota odpowiadała wartości wykonanych do tego czasu prac. Słusznie zatem Sąd Okręgowy nie przekraczając zasad z art.233 §1 k.p.c. przyjął, że strona pozwana nie obaliła domniemania wynikającego z oświadczenia wiedzy zawartego w protokole odbioru robót z dnia 4 października 2012r., gdyż prace te w istocie zostały wykonane.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w związku z art.65§2 k.c. poprzez uznanie, że treść stosunku prawnego łączącego strony nie nakładała na powoda obowiązku wykonania robót budowlanych do końca 2012r. na poziomie ponad 23 milionów złotych.

Co do zasady, zgodnie z treścią art. 648 §1 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Forma ta jest więc przewidziana dla celów dowodowych. Charakter tego typu umów, zakres ich skomplikowania wymaga aby w jej ramach znalazły się wszystkie istotne i w miarę szczegółowo określone postanowienia.

Strona pozwana miała zamiar realizować inwestycję na podstawie tzw. planu dochodzenia do uznania, który został sporządzony na okres od 1 kwietnia 2011r. do 31 grudnia 2015r. i zatwierdzony decyzją Marszałka Województwa (...) decyzją z dnia 30 czerwca 2011r. Według planu wydatki na inwestycję miały wynosić 39.140.000 zł netto, przy czym wydatki do 31 grudnia 2012r. miały być zrealizowane w zakresie kwoty 23.123.500 zł. Pozwana miała otrzymać

refundację 75 % poniesionych kosztów zgodnie z planem dochodzenia do uznania. Jako źródło finansowania wskazano w 100 % kredyty. Żadne z owych postanowień planu dochodzenia do uznania nie zostało wprowadzone do pisemnej umowy o roboty budowlane z dnia 20 lipca 2012r. W umowie zawarto jedynie termin zakończenia prac tj.9 miesięcy od dnia przekazania placu budowy. Strona pozwana nie wykazała, że w dacie zawarcia umowy o roboty budowlane powód miał wiedzę, że celem umowy jest uzyskanie refinansowania inwestycji na podstawie planu dochodzenia do uznania, który przewidywał warunek realizacji prac do końca 2012r. o wartości ponad 23.000.000 zł. Nie zeznał tak nawet prezes pozwanej spółki.

Powód powziął wiedzę w tym zakresie dopiero na etapie wykonywania prac projektowych, co wynika z przesłuchania prezesa zarządu strony powodowej składającego zeznania na rozprawie w dniu 28 października 2016r. Natomiast oświadczenie powoda złożone na wniosek pozwanej spółki celem przekazania do banku nosi datę 24 października 2012r. Nie można uznać, że wówczas strony uzgodniły, że będą realizować umowę o roboty budowlane w oparciu o zasady z planu dochodzenia do uznania, gdyż taki zapis nie został wprowadzony do umowy, a z treści §11 ust.2 umowy wynika, że zmiany umowy nastąpić mogą wyłącznie w formie pisemnych aneksów podpisanych przez obie strony, pod rygorem nieważności. Taki aneks nie został zaś zawarty.

Nie można zatem podzielić zapatrywania apelującego, że treść łączącego strony stosunku prawnego obejmowała zasady wynikające z planu dochodzenia do uznania, a strona powodowa była zobowiązana do wykonania prac do 31 grudnia 2012r. o wartości przekraczającej 23 miliony złotych.

Prawidłowo w tej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął, że oświadczenie strony pozwanej o odstąpieniu od umowy złożone w dniu 31 stycznia 2013r. z powołaniem się na niewykonanie przez powoda robót budowlanych do końca 2012r. w zakresie przekraczającym wartość 23 milionów złotych, zgodnie z planem dochodzenia do uznania, nie mogło być skuteczne ani w oparciu o art.492 k.c., ani 635 k.c. w związku z art.656 k.c.

Można dodatkowo wskazać, że nawet jeśli uznać, że celem umowy o roboty budowlane miała być realizacja inwestycji refinansowanej z dotacji, mimo, że cel ten, ani warunki jego spełnienia nie zostały ujęte w umowie, to nieosiągnięcie tego celu nie leżało po stronie powodowej, a po stronie pozwanej, która nie zapłaciła za żaden etap wykonanych przez powoda prac, ani nawet nie uzyskała kredytu, którym miała finansować inwestycję, a warunkiem uzyskania refinansowania było wcześniejsze zapłacenie faktur na rzecz wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art.98 §1 i 3 k.p.c. w związku z art.391 §1 k.p.c.