

Sygn. akt I ACa 1065/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Elżbieta Lipińska
Sędziowie:	SSA Agnieszka Piotrowska SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **we W.**

przeciwko (...) **Spółce z o.o. z siedzibą we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 626/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5.06.2012 r., sygn. akt I C 626/11, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od (...) Spółki z o.o. we W. na rzecz (...) we W. 115.061,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 153.422,41 zł od dnia 18.12.2010 r. do dnia 23.05.2011 r. i od kwoty 115.061,41 zł od dnia 24.05.2011 r. do dnia zapłaty (pkt I) oraz kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd I instancji, przedstawiały się następująco.

(...)działa w oparciu o uchwałę nr(...)z dnia 29.08.2003 r. Sejmiku Województwa (...) w sprawie połączenia Regionalnych (...)w L., L., Ś. oraz W. i utworzeniu (...) Zarządu (...) we W. oraz nadania Statutu. Uchwałą nr (...)z dnia 22.06.2010 r. Zarząd Województwa (...) udzielił M. K. jako Zastępcy Dyrektora ds. Inwestycji w (...) Zarządzie (...) we W. pełnomocnictwa do podejmowania wszelkich czynności prawnych związanych z zawieraniem umów oraz rozliczaniem środków finansowych pochodzących z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego dla projektu

„(...)”, planowanego do realizacji w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007 - 2013.

W dniu 21.10.2010 r. Województwo (...), reprezentowane przez Głównego Księgowego (...) Zarządu (...), w osobie E. Z. oraz Zastępcę Dyrektora ds. Inwestycji (...) Zarządu (...) - w osobie M. K., zawarło z (...) Spółką z o. o. z siedzibą we W., reprezentowaną przez Prezesa Zarządu - T. J., umowę na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)”, polegające na remoncie i przebudowie magazynu przeciwpowodziowego K.. Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający miał zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie w wysokości 767.212,03 zł brutto.

Zgodnie z „harmonogramem rzeczowo-finansowym”, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy nr (...), spółka zobowiązała się do wykonania w 11.2010 r. robót budowlanych na kwotę 48.000 zł brutto. Prace te miały istotny wpływ na realizację inwestycji i polegały na rozbiórce dachu, demontażu wszystkich instalacji, demontażu drzwi, skuciu posadzek.

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozwany wniósł zabezpieczenie należytego jej wykonania (na podstawie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych) w kwocie 38.361 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązał się rozpocząć roboty budowlane niezwłocznie po przekazaniu terenu budowy. Plac budowy został przekazany (...) Spółce z o. o. protokolarnie w dniu 29.10.2010 r. W protokole wykonawca jako kierownika budowy wskazał J. M.. Spółka (...), nie była zobowiązana do wykonywania jakichkolwiek dodatkowych robót budowlanych ponad objęte umową, w szczególności nie była zobowiązana do wykonania przyłącza kanalizacyjnego.

W § 15 ust. 1 pkt c umowy nr (...) strony przewidziały prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy Wykonawca nie rozpoczął ich terminowo, bądź przerwał roboty bez uzasadnionej przyczyny oraz nie kontynuuje ich pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego. Zgodnie z §13 ust. 2 pkt d) Wykonawca miał zapłacić Zamawiającemu za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy karę umowną w wysokości 20% wynagrodzenia brutto.

W trakcie trzech kontroli budowy na K. przez służby powoda nie zastano Wykonawcy oraz stwierdzono, że nie zostały w ogóle rozpoczęte roboty budowlane. Do dnia 5.11.2010 r. spółka (...) nie rozpoczęła wykonywania zleconych jej robót budowlanych. Wyznaczony przez Spółkę Kierownik Budowy nie kontaktował się ze zleceniodawcą, nie odbierał telefonów. Zamawiający, na skutek działań podjętych z własnej inicjatywy powziął wiadomość o tym, że Wykonawca rozwiązał umowę o pracę z kierownikiem budowy i nie wyznaczył innej osoby sprawującej tę funkcję.

Pismem z dnia 16.11.2010 r., doręczonym stronie pozwanej w dniu 17.11.2010 r. Województwo (...) wezwało ją do natychmiastowego rozpoczęcia robót i uregulowania kwestii osoby pełniącej funkcję kierownika budowy, uprzedzając jednocześnie o skutkach wynikających z §15 ust. 1 pkt. c łączącej strony umowy nr (...). Pozwana spółka nie reagowała na wezwanie. Województwo (...) napotkało trudności w odzyskaniu od spółki dokumentacji powierzonej Wykonawcy w celu realizacji budowy.

Pismem z dnia 23.11.2010 r., doręczonym pozwanej w dniu 10.12.2010 r. (...)Zarząd (...)złożył jej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a także wezwał ją do zapłaty kary umownej w kwocie 153.422,41 zł, ustalonej na podstawie § 13 ust. 2 pkt. d umowy, jako równowartość 20% wynagrodzenia umownego brutto. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy podpisane zostało przez Zastępcę Dyrektora (...) Zarządu (...) - M. K..

W związku z wezwaniem gwaranta ubezpieczeniowego (...)S.A. we W. do zapłaty na rzecz powoda kwoty gwarancji w wysokości 38.361 zł i zapłatą tej kwoty przez gwaranta w dniu 23.05.2011 r., powód dokonał z tym dniem potrącenia, uzyskanej kwoty gwarancji z przysługującej mu należności z tytułu kary umownej.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że powództwo, w ramach którego strona powodowa dochodziła zapłaty kary umownej w związku z odstąpieniem przez nią od umowy, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (strony pozwanej), zasługiwało w całości na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazał, że posiadała ona legitymację czynną do występowania w procesie, gdyż zamawiającym w ramach łączącej strony umowy była niesamodzielna i pozbawiona zdolności procesowej jednostka organizacyjna podległa zarządowi Województwa (...) tj. (...) Zarząd (...)we W..

W dalszych rozważaniach podniósł, że w świetle analizy właściwych aktów prawnych i przedłożonych dowodów, za bezzasadny należało również uznać zarzut podniesiony przez pozwaną, co do nieważności tej umowy, bowiem wbrew jej twierdzeniom została ona podpisana przez osoby umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu Województwa (...).

Odnosząc się do przesłanek uzasadniających żądanie pozwu wskazał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że złożone przez stronę powodową oświadczenie o odstąpieniu od umowy, z której wywodziła swoje roszczenia, było w pełni prawnie skuteczne, bowiem wykazała, że strona pozwana nie przystąpiła do realizacji robót stanowiących jej przedmiot, zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, a skierowane do niej dodatkowe wezwanie w tym przedmiocie okazało się bezskuteczne. Z kolei za nieudowodnione przez stronę pozwaną uznał jej twierdzenia, że mimo faktycznego braku realizacji robót nie była ona zwłoce, gdyż podejmowała inne czynności związane z realizacją niniejszej inwestycji, obejmujące zlecenie opracowania kosztorysu prac dodatkowych oraz podpisanie umowy z firmą posiadającą uprawnienia do obioru azbestu. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego, strona powodowa w oparciu o §13 ust. 2 d łączącej strony umowy była uprawniona do żądania od pozwanej zapłaty kar umownych, w wysokości 153.422,41 zł, co po uwzględnieniu dokonanego potrącenia z tą należnością kwoty 38.361 zł, stanowiącej gwarancję ubezpieczeniową, skutkowało uwzględnieniem powództwa, co do kwoty 115.061,41 zł.

Za w pełni uzasadnione w świetle poczynionych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał również roszczenia odsetkowe strony powodowej, opierając swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie na art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu orzekł stosownie do wyniku procesu.

Strona pozwana wniosła apelację od niniejszego wyroku i zaskarżając go w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się:

- naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 6 k.c. w zw. z art. 483 k.c. i art. 395 k.c., poprzez przyjęcie, że powód udowodnił spełnienie przesłanek kwalifikujących skuteczne odstąpienie od umowy z dnia 21.10.2010 r., z przyczyn leżących po stronie pozwanego oraz dokonał naliczenia kary umownej od właściwej podstawy obejmującej wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, a określonej w §8 powołanej umowy o roboty budowlane;

- błędów w ustaleniach faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy polegający na przyjęciu, że powód miał zapłacić pozwanemu wynagrodzenie w wysokości 767.212,03 zł brutto określone w § 8 umowy o roboty budowlane oraz, że pozwany nie reagował na wezwanie powoda z dnia 16.11.2010 r. doręczone pozwanemu w dniu 17.11.2010 r.;

- naruszenia przepisów postępowania, a w szczególności art. 232 k.p.c., art. 233 k.p.c. i art. 328§2 k.p.c. poprzez wyciągnięcie błędnych wniosków z zebranego materiału dowodowego, przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i wydanie orzeczenia w oparciu o dowolną ocenę materiału dowodowego wbrew logice i prawidłowej analizie zebranych dowodów przyjmując, że po stronie pozwanej nastąpił brak reakcji na ponaglenie i upomnienia wynikające z pisma z dnia 16.11.2010 r., a następnie wystąpiły przesłanki do odstąpienia od umowy o roboty budowlane, zgodnie z treścią pisma z dnia 23.11.2010 r. wobec nie doręczenia pozwanemu przez powoda powołanego pisma z dnia 16.11.2010 r. i naliczenia kary umownej brutto stanowiącej podstawę naliczenia (§ 8 umowy o roboty budowlane).

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto wniosła o dopuszczenie dowodu z umowy zawartej przez siebie z Przedsiębiorstwem (...) z/s w W. z dnia 8.11.2010 r.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił, co następuje:

Pismem datowanym na 16.11.2010 r. strona powodowa wezwała (...) Spółkę z o.o. we W. do natychmiastowego rozpoczęcia robót i uregulowania kwestii osoby pełniącej funkcję kierownika budowy, uprzedzając jednocześnie o skutkach wynikających z §15 ust. 1 pkt. c łączącej strony umowy nr (...).

W dniu 16.11.2010 r. (środa) o godz. 16:32, pismo to zostało doręczone na numer fax (...), należący do strony pozwanej.

Niezależnie od tego w dniu 17.11.2011 r. zostało ono wysłane stronie pozwanej listem poleconym, na wskazany przez nią adres. Mimo jego awizowania w dniach 18 i 29.11.2010 r., nie zostało przez nią podjęte.

[**dowód:** pismo (...) Zarządu (...) we W. z dnia 16.11.2010 r. k. 24, raport z transmisji faksu z 16.11.2010r. k. 25, umowa z 21.10.2010 r. §7 ust. 3 - k: 12, wyjaśnienia prezesa strony pozwanej nagranie rozprawy z 18.10.2012 r. k: 183, oryginał korespondencji przesłanej do strony pozwanej z pismem z 16.11.2010r. k. 186]

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podstawą jej rozpoznania były ustalenia Sądu Apelacyjnego wskazane powyżej oraz ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy, za wyjątkiem tych, które odnosiły się do daty doręczenia stronie pozwanej pisma strony powodowej z dnia 16.11.2010 r.

Jak trafnie zarzuciła strona pozwana, Sąd I Instancji w oparciu o kserokopię zwrotnego poświadczenia odbioru przesyłki zawierającej w/w pismo (k: 27), błędnie ustalił, że została ona doręczona adresatowi w dniu 17.11.2010 r. Na zwrotce tej brak było podpisu odbiorcy, a datownik poczty wskazywał jedynie, kiedy została ona przyjęta od nadawcy przez jej placówkę. Podniesienie tego zarzutu uzasadniało zatem przeprowadzenie dowodu z oryginały koperty, w której wysłane zostało to pismo oraz załączonego do niej zwrotnego potwierdzenia odbioru przesyłki. Na wezwanie Sądu Apelacyjnego zostały one przedłożone przez stronę powodową wraz z pismem procesowym datowanym na dzień 24.10.2012 r. (k: 186). Z dowodu tego (przeprowadzonego w oparciu o postanowienie wydane na rozprawie w dniu 14.11.2012 r.) wynikało, że przesyłka zawierająca pismo strony powodowej z dnia 16.11.2010 r., mimo jego dwukrotnego awizowania w dniach 18 i 29.11.2010 r., nie zostało odebrane przez stronę pozwaną.

Mimo powyższych ustaleń, brak było jednakże podstaw do uznania zasadności twierdzeń apelującej, że okoliczność ta miała wpływ na trafność zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

Przed omówieniem tej kwestii koniecznym jest uprzednie odniesienie się do stawianego przez nią zarzutu, co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 §2 k.p.c., którego upatrywała w braku wskazania na jakich dowodach oparł się sąd wydając zaskarżony wyrok, jakie fakty uznał za udowodnione oraz którym świadkom i dlaczego odmówił dania wiary. Podniosła ponadto, że pisemne uzasadnienie wyroku uniemożliwia dokonanie oceny sposobu rozumowania sądu, jak również brak jest w nim podania podstaw ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (vide: 108 i 110).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wbrew twierdzeniom skarżącego analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że zawiera ono wszelkie niezbędne elementy, o którym mowa w ramach w/w przepis. W szczególności w sposób nie budzący wątpliwości, dla każdego kto faktycznie zapoznał się z jego treścią, wynika jakie ustalenia faktyczne

poczynił Sąd I Instancji i na jakich dowodach się przy tym oparł. Z kolei w części obejmującej rozważania, w sposób zrozumiały i przekonujący, Sąd Okręgowy wyjaśnił motywy swojego rozstrzygnięcia, odnosząc się do każdego z zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną w toku postępowania, mających uzasadniać jej żądanie oddalenia powództwa. Dokonał również oceny prawnej dochodzonych przez stronę powodową roszczeń, na tle poczynionych ustaleń faktycznych, przytaczając przy tym przepisy, na których się oparł.

Wymaga w tym miejscu zwrócenia uwagi, że ogólnikowość stawianych przez stronę pozwaną w tym zakresie zarzutów, w istocie uniemożliwia podjęcie z nimi szerszej polemiki, bowiem nie sposób wywnioskować z nich, jakim świadkom, i w jakim zakresie złożonych przez nich zeznań, Sąd I Instancji miałby nie dać wiary, co z kolei miałyby mieć wpływ na wynik niniejszego procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego lektura uzasadnienia orzeczenia nie budzi wątpliwości, a już z pewnością nie sprawia żadnych trudności w ustaleniu, jakie okoliczności i argumenty, a także dlaczego właśnie one legły u podstaw takiego, a nie innego orzeczenia Sądu Okręgowego. Nie sposób również dostrzec w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazywanej przez skarżącego nieczytelności, czy sprzeczności, które to miałyby przesądzać o konieczności jego uchylecia, czy też zmiany.

Odnosząc się do zarzutów przekroczenia swobodnej oceny dowodów i błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać, że o ile faktycznie Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że apelująca odebrała przesyłkę zawierającą pismo strony powodowej z dnia 16.11.2010 r., w dniu 17.01.2010 r., to nie miało to wpływu na trafność rozstrzygnięcia. Jak wynika bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego, pismo z 16.11.2010 r. zostało przesłane przez stronę powodową stronie pozwanej za pośrednictwem faksu w dniu jego sporządzenia i dotarło do niej w tym samym dniu (środa) o godz. 16.32. Prezes zarządu strony pozwanej przyznał, w toku rozprawy jaka odbyła się w dniu 14.10.2012 r., że wskazany numer faksu (w potwierdzającym doręczenie faksem – raporcie transmisji) należy do pozwanej spółki. Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę, że ten sam numer, strony podały w treści umowy, a zapis ten poprzedza przyjęte przez nie w dalszej jej części wzajemne zobowiązanie, co do pozostawiania ich przedstawiciele w stałym kontakcie przez okres jej obowiązywania (k: 12 - § 7 ust. 3 i 4). Przy zapewnieniu właściwej organizacji pracy, strona pozwana miała, zatem możliwość zapoznania się z treścią w/w pisma już w dniu 16.11.2010 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze uzgodnienia stron odnośnie ich wzajemnego porozumiewania się, należy uznać, że wezwanie to należy uznać za w pełni skuteczne już w tej dacie. Niezależnie od tego, jak wynika z poczynionych ustaleń, pismo to strona powodowa przesłała stronie pozwanej również za pośrednictwem poczty i dotarło ono tą drogą do adresata, w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, w dniu 18.11. 2010 r. Fakt, że nie zostało ono odebrane, ani w tym dniu, ani też w kolejnych dniach (mimo powtórnego awizowania przesyłki w dniu 29.11.2010 r.), pozostaje bez znaczenia w sytuacji, gdy brak było jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że wynikało to z przyczyn niezależnych od pozwanej.

Podkreślenia wymaga, że o braku wiarygodności jej twierdzeń, odnośnie braku jej wiedzy, że takie pismo zostało do niej wysłane, świadczyła wysoce niekonsekwentna postawa jej prezesa zarządu, który w toku rozprawy, jaka odbyła się w dniu 14.10.2012 r., najpierw twierdził, że zapoznał się z nim po kilku dniach po jego nadejściu tj. w poniedziałek, gdyż faks miał być przesłany w piątek, a po zarządzonej przerwie, gdy zwrócono mu uwagę, że dniem doręczenia była środa stwierdził, że nigdy nie zapoznał się z tym pismem.

Za gołosłowne należało również uznać jego twierdzenia, o braku wiadomości o awizowaniu spornej przesyłki. Brak jest w szczególności jakichkolwiek dowodów, które podważałyby prawidłowość realizacji obowiązków doręczyciela, w zakresie pozostawiania przez niego awizo, w datach poczynionych adnotacji na kopercie przesyłki, czy też dowodów, które wyjaśniałyby przyczynę dla, której miałyby one nie docierać do strony pozwanej, z przyczyn od niej niezależnych.

Mając zatem powyższe na uwadze należało uznać, że pismo strony powodowej z dnia 16.11.2010 r., zostało skutecznie doręczone stronie pozwanej, faksem w dniu 16.11.2010 r. oraz pocztą w dniu 18.11.2010 r.

Za bezzasadne należało również uznać zarzuty strony pozwanej, odnośnie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, co do braku podjęcia przez nią realizacji robót budowlanych, stanowiących przedmiot umowy łączącej strony, z

przyczyn przez nią zawinionych oraz bezskuteczności kierowanych do niej ponagleń w tym zakresie przez stronę powodową.

Zgodnie z treścią umowy, zobowiązała się ona do niezwłocznego przystąpienia do ich wykonywania po przekazaniu jej placu budowy (k: 11 - § 5 ust. 1b). Z harmonogramu rzeczowo – finansowego, stanowiącego jej załącznik wynikało z kolei, że do końca listopada 2010 r. wartość wykonanych przez nią robót branży budowlanej (wg zał. nr 6.2 do SIWZ), miała wynosić 40.000 zł netto (k: 19). Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że strona pozwana, nie zrealizowała jakiegokolwiek zakresu powierzonych jej robót, a przy tym brak jest jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie wiarygodności jej twierdzeń, że wynikało to z przyczyn przez nią niezawinionych. Usprawiedliwieniem dla braku przystąpienia do wykonania umowy, nie mogą być jej głośne twierdzenia, o konieczności kosztorysowania prac dodatkowych, które nie były objęte jej przedmiotem. Z zebranego w sprawie materiału nie wynika, aby strona powodowa udzieliła jej dodatkowego zlecenia. Ponadto należy mieć na uwadze, że nie wskazywała na to, aby zachodziła konieczność uprzedniej realizacji jakichkolwiek robót nie objętych umową, warunkujących przystąpienie do jej wykonania. Równie głośne pozostawały jej twierdzenia o braku możliwości niezwłocznego podjęcia prac budowlanych (rozbiórkowych) wobec konieczności zawarcia umowy z firmą zajmującą się utylizacją azbestu. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że w toku postępowania przez Sąd Okręgowy, nie przedłożyła dowodów potwierdzających tą okoliczność, a inicjatywę dowodową w tym zakresie podjęła dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, przedkładając umowę, jaką zawarła w tym przedmiocie z R. G. w dniu 8.11.2010 r. Wniosek o dopuszczenie jej w poczet dowodów, w oparciu o art. 381 k.p.c., został oddalony postanowieniem tut. Sądu z dnia 18.10.2012 r., bowiem strona pozwana nie wykazała, aby zachodziła jakakolwiek przeszkoda do powołania go przed Sądem I instancji, ani też, aby jego potrzeba powołania zaistniała na obecnym etapie postępowania.

Abstrahując od tego należy wskazać, że nawet wykazanie faktu zawarcia tej umowy nie prowadziłyby do uznania zasadności stanowiska strony pozwanej o braku pozostawania przez nią w zwłoce z podjęciem robót budowlanych, w związku z koniecznością podjęcia innych niezbędnych czynności. Przypomnieć bowiem należy, że zawarcie między stronami umowy poprzedzone zostało procedurą przetargową w ramach przepisów o zamówieniach publicznych, a zatem strona pozwana (zwłaszcza przy zachowaniu należytej staranności), winna była brać pod uwagę, że w związku z koniecznością przeprowadzenia prac rozbiórkowych związanych z usunięciem azbestu, będzie musiała zapewnić jego właściwą utylizację. Tym samym powinna była podjąć stosowne kroki, aby zapewnić realizację przyjętego na siebie zobowiązania niezwłocznego przystąpienia do realizacji umowy. Ponadto należy zwrócić uwagę, że jeżeli umowa, na którą powołuje się podnosząc ten zarzut, miała zostać przez nią zawarta w dniu 8.11.2010 r., to brak jest wytłumaczenia niepodjęcia przez nią robót po tej dacie.

Za w pełni prawidłowe należało również uznać ustalenia Sądu Okręgowego, co do tego, że strona pozwana nie przystąpiła do wykonania umowy również po udzielonym jej ponagleniu przez stronę powodową, w ramach pisma z dnia 16.11.2010 r. Przed omówieniem tej kwestii, należy zwrócić uwagę, że z zeznań świadków słuchanych w niniejszej sprawie wynikało, że po podpisaniu umowy inwestor nie mógł nawiązać kontaktu, ani z prezesem zarządu strony pozwanej, ani też z kierownikiem robót wskazanym w jej treści. Również podczas trzykrotnych wizyt na budowie, nikogo nie zastano. W tej sytuacji strona powodowa w/w pismem wezwała stronę pozwaną do przystąpienia do robót, pod rygorem odstąpienia od umowy. Jak wynika z poczynionych ustaleń, również ta forma nie okazała się skuteczna, a przy tym inwestor nie uzyskał od wykonawcy odpowiedzi na wysłany mu faks, a list polecony powrócił z adnotacją o jego nieodebraniu, mimo dwukrotnego awizowania. Jak wskazano wyżej należało uznać, że wezwanie to było prawnie skuteczne, a wyznaczony przez stronę powodową w tym piśmie termin do przystąpienia do robót, w ocenie Sądu Apelacyjnego był adekwatny do okoliczności niniejszej sprawy. W szczególności należy mieć, że strony w treści umowy (na co przecież strona pozwana dobrowolnie się zgodziła) wskazały, że wykonawca ma przystąpić do wykonania robót niezwłocznie po przekazaniu mu placu budowy, trudno zatem oczekiwać, aby wyznaczony przez stronę powodową w ponagleniu termin przystąpienia do ich rozpoczęcia miał być dłuższy. Ponadto należy mieć na uwadze, że strona pozwana nie podjęła robót, aż do odebrania przez nią oświadczenia strony powodowej o odstąpieniu od umowy, co miało miejsce w dniu 10.12.2010 r. Należy przy tym zwrócić uwagę, że presja strony powodowej na terminowe

wykonywanie prac była uzasadniona faktem ich finansowania w oparciu o dotacje unijne, w przypadku których, jak powszechnie wiadomo, brak realizacji projektu w określonym czasie skutkuje częstokroć ich definitywną utratą.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało zgodzić się z Sądem Okręgowym, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał na zwłokę pozwanej w realizacji zleconych jej robót, jak również na brak jej reakcji na skierowane do niej ponaglenia do ich rozpoczęcia, pod rygorem odstąpienia od umowy.

Konsekwencją tej oceny jest uznanie, że Sąd I Instancji dokonał trafnej oceny, co do prawnej skuteczności złożonego przez stronę powodową oświadczenia o odstąpieniu od umowy, z przyczyn zawinionych przez stronę pozwaną. Okoliczność ta uprawniała z kolei inwestora do naliczenia kar umownych, będących przedmiotem uzgodnień stron w ramach §13 ust. 2 lit. d, łączącej ich umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób zgodzić się z zarzutem strony pozwanej, która wskazywała na błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że podstawą ustalenia ich wysokości było umówione przez strony w § 8 ust. 1 umowy wynagrodzenie w kwocie 767.212,03 zł.

Nie znajdują logicznego uzasadnienia twierdzenia apelującego, że podstawą naliczenia tej kary umownej winny być kosztorysy powykonawcze, zarówno w świetle nie budzących wątpliwości interpretacyjnych zapisów umowy, tj. art. 13 ust. 2 d oraz § 8 umowy, jak również celów dla, których została ona zastrzeżona.

Jak wynika z uzgodnień stron poczynionych w ramach w/w zapisów, z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, inwestorowi przysługiwało prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto, które zostało ustalone na kwotę 767.212,03 zł.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że ustalone przez strony wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, a zgodnie z § 8 ust. 1 mogło ono ulec zmianie jedynie, w sytuacji wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zamiennych (§ 10 umowy), lub braku wykonania całości prac objętych umową, na skutek odstąpienia od niej przez jedną ze stron (§ 15). W tych przypadkach miała zostać dokonana wycena robót zrealizowanych przez wykonawcę, w oparciu o kosztorysy powykonawcze, jednakże wyłącznie celem ustalenia należnego mu wynagrodzenia. W niniejszym przypadku nie zachodziła jednakże potrzeba ich sporządzenia, bowiem pozwana nie zrealizowała jakiegokolwiek zakresu powierzonych jej robót.

Celem ustalenia kary umownej, było zabezpieczenie roszczeń strony powodowej na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w tym min. w sytuacji, gdy nie rozpoczął on terminowo robót. Skoro zatem miała ona realizować swój cel, jedyną podstawą jej obliczenia mogło być wynagrodzenie uzgodnione w umowie, jakie należne byłoby wykonawcy, w sytuacji gdyby zrealizował w całości jej przedmiot.

Nieuzasadniony, mając na uwadze przedstawioną powyżej argumentację, okazał się również zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 483 k.c. i art. 395 k.c. Należy zwrócić uwagę, że apelujący formułując te zarzuty, w istocie sprowadził je do zarzutów dokonania przez Sąd Okręgowy błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i błędnych ustaleń faktycznych, nie wskazując, na czym miałyby polegać wadliwa ich wykładnia, czy też błędne zastosowanie.

Na marginesie należy jedynie wskazać należało, że nie może zostać uznany za skuteczny zarzut naruszenia art. 6 k.c., oparty jedynie na twierdzeniu, że Sąd przyjął roszczenie za udowodnione. Zarzut naruszenia tego przepisu może okazać się skuteczny jedynie w sytuacji przyjęcia przez Sąd, błędnego rozkładu ciężaru dowodu, czego w niniejszej sprawie skarżący nie próbował nawet wykazać, a Sąd Apelacyjny w postępowaniu Sądu Okręgowego, tego błędu się nie dopatrzył.

Brak było również podstaw do uznania, aby w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego, w jakimkolwiek innym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, uznając ją za bezzasadną.

Zgodnie z żądaniem strony powodowej, orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie do jego wyniku, w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 kpc w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych(...)

bp