

Sygn. akt I C 107/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2014 roku

Sąd Rejonowy w Świdnicy I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Małgorzata Gładysz- Wójcik

Protokolant: Adriana Kowalczyk

po rozpoznaniu w dniu 02 czerwca 2014 r. w Świdnicy

na rozprawie

sprawy z p o w ó d z t w a **C. Diecezji (...) w Ś.**

p r z e c i w k o **W. M.**

przy udziale interwenienta ubocznego **(...) S.A. w S.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od strony powodowej C. Diecezji (...) w Ś. na rzecz pozwanej W. M. kwotę 641,89 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. zasądza od strony powodowej C. Diecezji (...) – w Ś. na rzecz interwenienta ubocznego (...) S.A. w S. kwotę 1.200 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego i 17 zł z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sygn. akt I C 107/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10.09.2012 r. wniesionym do Sądu Rejonowego w D. strona powodowa C. Diecezji (...) w Ś. zażądała zasądzenia od pozwanej W. M. kwoty 5904 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 09.02.2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2400 zł.

Na uzasadnienie żądania strona powodowa podała, że strony zawarły w dniu 14.07.2011 r. umowę nr (...), przedmiotem której było prowadzenie przez pozwaną nadzoru inwestorskiego przy remoncie obiektu przy ul. (...) w Ś.. Powód podał, że pismem z 02.02.2012 r. odstąpił od tej umowy z winy pozwanej, a podstawą do tego było rażące naruszenie obowiązków inspektora nadzoru, w szczególności prowadzące do wstrzymania robót budowlanych, przy czym szczegółowe uzasadnienie swojego stanowiska powód przedstawił w treści oświadczenia oraz w dodatkowych pismach.

Nadto powód podał, że „żadna z okoliczności wskazywanych przez pozwaną nie była prawdziwa i nie mogła stanowić przeszkody w realizacji zadania dofinansowanego ze środków unijnych”. Podał również, że na skutek działań i donosów pozwanej po odstąpieniu od umowy proces budowy został poddany szczegółowej kontroli, m.in. przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz Urząd Marszałkowski, w wyniku której stwierdzono, że pozwana ograniczyła się jedynie do formalnego pełnienia obowiązków, kontrola nie wykazała żadnych nieprawidłowości, jak też nie zostały potwierdzone żadne z zarzutów oraz okoliczności przedstawionych przez pozwaną, zaś organ nadzoru,

jak wskazał powód stwierdził, że dochodziło do przenoszenia obowiązków inspektora nadzoru na inwestora, co jest zaprzeczeniem obowiązków wskazanych przepisami prawa budowlanego. Poza tym, jak podał powód, Inspektor Nadzoru Budowlanego wyraził dezaprobatę dla działań pozwanej polegających na powiadamianiu innych organów niż organ nadzoru budowlanego. Nadto powód podał, że żaden z zarzutów pozwanej według opinii w/w inspektora, nie stanowił podstawy do wstrzymania prac, która to czynność pozwanej spowodowała zatrzymanie prac i stanowiła podstawę do odstąpienia od umowy. W tej sytuacji powód naliczył pozwanej karę umowną na podstawie § 10 ust.1 litera „a” w wysokości 10% przedmiotu umowy, czyli kwoty dochodzonej pozwem. Powód podał, że pismem z 02.07.2012 r. wezwał pozwaną do zapłaty tej kary w odpowiedzi na co pozwana pismem z 19.07.2012 r. odmówiła jej zapłaty.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 11.10.2012 r. Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w D.nakazał pozwanej W. M., aby

zapłaciła na rzecz strony powodowej kwotę żądania pozwu wraz ze wskazanymi tam odsetkami i kosztami procesu. Pozwana W. M. w ustawowym terminie wniosła sprzeciw od w/w nakazu i zażądała oddalenia powództwa w całości twierdząc, że nie zachodziły żadne okoliczności wymienione w §9 ust. 1 pkt a i b umowy stanowiące podstawę do odstąpienia od umowy, a nadto zarzuciła, że powód do przetargu na nadzór inwestorski nie załączył zatwierdzonego projektu budowlanego, a opis robót podlegający nadzorowi inwestorskiemu opisany w SIWZ II.4 -odtworzenie dachu wielospadowego wg zachowanej ikonografii (więźba i pokrycie) był sprzeczny z zatwierdzonym projektem budowlanym- przebudowa pomieszczeń strychowych na pomieszczenia użytkowe. Nadto wskazała, że powód nie zawiadomił pozwanej o trwających czynnościach przetargowych wyboru wykonawcy robót oraz nie wezwał pozwanej do udziału w komisji przetargowej wyboru wykonawcy, nie zawiadomił też jej o faktycznym rozpoczęciu robót przez wykonawcę (...), z którym to powód ukrywał przed pozwaną dziennik budowy. Nadto pozwana zarzuciła, że powód nie przekazał jej dokumentów potrzebnych do sprawowania nadzoru, a to: zatwierdzonego projektu budowlanego, przedmiaru robót, kosztorysu ofertowego, umowy z wykonawcą robót, harmonogramu rzeczowo- finansowego, a także, naruszył przepisy prawa budowlanego odstępując na wniosek wykonawcy robót od zatwierdzonego projektu w poziomie poddasza w zakresie wysokości pomieszczeń, usytuowania ścianek, zezwolił na wbudowanie drewna z rozbiórki porażonego przez owady. Nadto pozwana zarzuciła, że strona powodowa naruszyła zapis w § 9 ust. 1 pkt. „b” umowy zawartej przez strony, gdyż nie wezwała pozwanej- na piśmie- do zmiany sposobu sprawowania nadzoru inwestorskiego, a zatem odstąpienie od umowy jest nieskuteczne i powództwo winno być oddalone.

Postanowieniem z dnia 30.11.2012 r. Sąd Rejonowy w D.uznał się niewłaściwym do rozpoznania sprawy, którą w tym celu przekazał Sądowi Rejonowemu w Ś.. W toku procesu- pismem z dnia 21.02.2014 r. (...) S.A. w S. (k. 496, tom III) zgłosiło swoje przystąpienie do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów z postępowania procesowego. Interwenient uboczny podzielił w całości stanowisko pozwanej w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny

Powód C. Diecezji (...) w Ś. postanowił zrealizować projekt „Przebudowa budynku przy ul. (...) na Centrum (...). Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków (...) Funduszu (...) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007-2013.” W celu wyboru inspektora nadzoru nad realizacją tej inwestycji strona powodowa- zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych- ogłosiła w czerwcu 2011 r. przetarg, który wygrała pozwana W. M., prowadząca wówczas działalność gospodarczą pod nazwą „P. w. b. i. W. M.”. Strona powodowa, przed przetargiem, zapoznała się z dokumentami dotyczącymi pozwanej i jej kwalifikacji. Nad przetargiem i organizacją przetargów organizowanych w związku z w/w inwestycją czuwała K. P. (1), która obowiązki w tym zakresie pełniła na podstawie umowy zlecenia zawartej wcześniej ze stroną powodową. W dniu 14.07.2011 r. w Ś. strona powodowa C. Diecezji (...) w Ś. reprezentowana przez dyrektora R. K. (1) zawarła z pozwaną W. M. umowę nr (...), na mocy której pozwana przyjęła na siebie do wykonania zadanie pod nazwą: „ Świadczenie usług w zakresie nadzoru inwestorskiego dla potrzeb realizacji projektu „Przebudowa budynku przy ul. (...) na Centrum (...). Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu rozwoju Regionalnego w ramach (...)

Projektu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007-2013. (...)”. W § 2 umowy strony ustaliły, że zakres robót budowlanych objętych nadzorem inwestorskim określa dokumentacja projektowa oraz opis robót budowlanych podlegający nadzorowi inwestorskiemu, a nadzór ten będzie prowadzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności z Ustawą Prawo budowlane z dnia

7 lipca 1994 r.. Zgodnie z treścią w/w paragrafu umowa obowiązywała od dnia jej podpisania do 31.12.2012 r., a jej przedmiot obejmował (§ 2 ust.5) wszystkie prace związane z pełnieniem nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych związanych z przebudową budynku łącznie z końcowym rozliczeniem wykonanych i odebranych robót będących przedmiotem nadzoru. Do wzajemnego współdziałania przy wykonywaniu umowy strona powodowa- zgodnie z § 3 ust. 4a wyznaczyła Koordynatora w osobie S. D. (1).

W § 4 umowy strony ustaliły, że pozwana będzie wykonywać swoje czynności związane z realizacją przedmiotu umowy na placu (miejscu) budowy, co nie wyłączało wykonywania ich w innych miejscach w zależności od okoliczności i potrzeb. W treści § 5 umowy strony ustaliły, że realizacja przedmiotu umowy w zakresie w/w nadzoru przebiegać będzie zgodnie z przyjętym przez stronę powodową harmonogramem terminowo – rzeczowo - finansowym uzgodnionym z wykonawcą robót budowlanych. W § 6 umowy strony ustaliły dla pozwanej wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie brutto 59.040 zł, w tym 11.040 zł podatku VAT i miało ono być zgodnie z umową (§ 7)- płacone sukcesywnie w miarę realizacji zadania.

W § 9 umowy strony ustaliły, że powodowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez jakichkolwiek roszczeń ze strony pozwanej, gdy:

a) (pozwana) nie podjęła wykonania obowiązków określonych niniejszą umową w ustalonym terminie lub przerwała ich wykonywanie;

b) gdy pozwana wykonuje swoje obowiązki w sposób sprzeczny z umową i obowiązującymi przepisami prawa, bądź też nie dopełnia obowiązków przewidzianych przez prawo budowlane i nie podjęła działań zmierzających do ich naprawy i przywrócenia zgodności z prawem- pomimo wezwania przez powoda zgłoszonego na piśmie;

c) gdy wystąpiły istotne zmiany okoliczności powodujące, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; w tym wypadku odstąpienie może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach i poinformowania o tym pozwanej;

d) zostało wszczęte postępowanie upadłościowe lub postępowanie likwidacyjne w stosunku do pozwanej

e) został wydany nakaz zajęcia majątku pozwanej.

W § 9 ust. 2 strony ustaliły z jakich przyczyn prawo do odstąpienia od umowy będzie przysługiwało pozwanej. Zgodnie z § 9 ust. 4 odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej- pod rygorem nieważności- i powinno zawierać uzasadnienie. Nadto w § 10 ust. 1 litera „a” strony ustaliły, że pozwana zobowiązana jest zapłacić stronie powodowej karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z powodów leżących po stronie pozwanej w wysokości 10 % liczonej od kwoty wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 6 ust. 1. Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy załącznikiem do umowy była Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierająca zgodnie z § 1 umowy- opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym pozwana zobowiązała się wykonać zadania przyjęte na siebie mocą tej umowy.

Dowód: - umowa nr (...) z dnia 14.07.2011 r. – k.27 i n., tom I

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia- k.85 i n.- tom I

- zeznania świadków

a) S. D. (1)- k. 231 i n.- tom II

k. 479 - tom III

b) K. P. (1)- k. 43 i n.- tom III

c) zeznania stron:

- powoda R. K. (1)

- pozwanej W. M. k. 144 i n., tom I

k. 543 i n., tom III

W załączniku do umowy - Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – strony opisały przedmiot zamówienia, a w jego ramach- opis robót podlegających nadzorowi pozwanej.

W ramach tego zadania pozwana zobowiązała się do nadzoru prac związanych z w/w inwestycją, zgodnie z projektem budowlano- wykonawczym i pozwoleniem na budowę (pkt. II ust. 4 SIWZ). W zakresie wykonania przedmiotu zamówienia do obowiązków pozwanej należało m.in.: (zgodnie z pkt. II ust.5 (SIWZ))

- współpraca z powodem na etapie wyboru wykonawcy robót budowlanych polegająca m.in. na uczestnictwie w posiedzeniach komisji przetargowych;

- sprawowanie nadzoru w imieniu powoda w trakcie realizacji prac budowlanych na obiekcie

- współdziałanie z wykonawcą robót na placu budowy;

- kontrola jakościowa i ilościowa wykonywanych robót zgodnie z Projektem Budowlanym. Projektem Wykonawczym oraz ze Specyfikacją Techniczną wykonania i Odbioru Robót i pozwoleniem na budowę;

- kontrola przygotowania kompletu dokumentów do odbioru technicznego robót w celu zgłoszenia w organie nadzoru budowlanego zakończenia robót;

- opiniowanie konieczności wykonania zamówień dodatkowych oraz ewentualnych rozwiązań zamiennych;

- udział w naradach budowy organizowanych przez pozwaną na terenie budowy lub organizowanych przez powoda w jego siedzibie

- prowadzenie dokumentacji w formie papierowej i elektronicznej z czynności objętych przedmiotem zamówienia;

- współdziałanie z nadzorem autorskim/projektantami.

Nadto, zgodnie z pkt. II art. 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozwana była zobowiązana podejmować działania w zakresie, które dotyczyły:

- udzielania wykonawcy robót budowlanych informacji, wyjaśnień, wskazówek dotyczących nadzorowanych prac;

- wprowadzania niezbędnych zmian w dokumentacji technicznej i uzyskania zgody projektanta na zmiany

- uzyskiwania od projektanta wyjaśnień w sprawach dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań

- wstrzymania robót w wypadku prowadzenia ich niezgodnie z kontraktem i przepisami BHP

- informowanie pozwanego o wykrytych wadach

- sporządzanie raportów z wykonywanych czynności (raport comiesięczny pozwana była zobowiązana złożyć stronie powodowej w terminie 7 dni od zakończenia miesiąca)

(dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia- jak wyżej)

W dacie zawarcia przez strony umowy z dnia 14.07.2011 r. nie był jeszcze wyłoniony wykonawca robót. W celu jego wyłonienia strona powodowa ogłosiła przetarg pod koniec października 2011 r. lecz o jego terminie, jak też o fakcie wyboru wykonawcy robót nie powiadomiła pozwanej. W ciągu dwóch tygodni od wyboru wykonawcy, którym była firma (...) z W. strona powodowa zawarła z tym wykonawcą umowę na wykonanie robót objętych inwestycją. Dyrektor C. Diecezji (...) R. K. (1) nie domagał się od pozwanej wyjaśnienia przyczyn jej niestawiennictwa na przetarg wyznaczony w celu wyboru wykonawcy uznając, że nie było to obowiązkiem pozwanej, gdyż był pozytywnie nastawiony do pozwanej z uwagi na jej wiek i doświadczenie zawodowe.

O wyłonieniu wykonawcy robót pozwana dowiedziała się ze strony internetowej powoda jeszcze we wrześniu 2011 r. i w dniu 27.09.2011 r. pozwana złożyła pisemne oświadczenie do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ś. o przyjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego dla robót budowlanych objętych inwestycją przy ul. (...) w Ś.. W treści tego zawiadomienia pozwana podała również, że posiada ona uprawnienia konstrukcyjno- inżynierskie do kierowania robotami budowlanymi na budowie obiektów budowlanych.

(Dowód: - zeznanie pozwanej

- zeznanie powoda R. K. (1)

- oświadczenie pozwanej – k. 30-31, tom I)

W dniu 28.09.2011 r. pozwana skierowała pismo do strony powodowej, w którym poprosiła powoda, w związku z wyborem wykonawcy robót, o przygotowanie kserokopii dokumentacji w wersji papierowej i elektronicznej niezbędnej do sprawowania przez nią funkcji nadzoru inwestorskiego, w tym projektu budowlanego opieczetowanego przez organ wraz z ostateczną decyzją pozwolenia na budowę, projektów wykonawczych wszystkich branż, kosztorysu ofertowego-wielobranżowego sporządzonego przez wykonawcę robót, podpisaną umowę zawartą przez powoda z wykonawcą robót oraz harmonogram rzeczowo- finansowy sporządzony przez wykonawcę robót i przyjęty przez powoda. W piśmie tym pozwana poinformowała powoda, że w/w dokumentację odbierze osobiście za kilka dni, wskazując datę i godzinę przybycia do powoda. Poprosiła również o wyznaczenie pomieszczenia, w którym będzie przechowywany dziennik budowy dostępny osobom upoważnionym do kontroli realizacji robót objętych w/w inwestycją. Strona powodowa potwierdziła odbiór w/w pisma pozwanej w dniu 30.09.2011 r. , lecz nie udzieliła pozwanej odpowiedzi na nie. (dowód- pismo pozwanej z 28.09.2011 r. z następującym potwierdzeniem odbioru- k/32, tom I)

W dniu 03.10.2011 r. pozwana, zgodnie z zapowiedzią w w/w piśmie z 28.09.2011 r., przybyła na teren budowy i w jej obecności oraz Dyrektora C. Diecezji (...) R. K. (1), S. D. (1)- sekretarza C., J. K. (1)- kierownika budowy, K. K. - specjalisty ds. rozliczeń odbyło się przekazanie placu budowy przy ul. (...) w Ś.. Na tę okoliczność sporządzono protokół wpisując w jego treści w/w osoby jako uczestniczące w czynności przekazania placu budowy wskazując, że plac budowy został przekazany zgodnie z umową nr (...) oraz, że przekazano kserokopię dokumentacji projektowej tj. projekt budowlany, zamienny projekt budowlany oraz (...). Protokół podpisały wszystkie w/w osoby, w tym pozwana.

(Dowód: protokół przekazania placu budowy- k.35. tom I)

Po przekazaniu placu budowy nie rozpoczęły się roboty budowlane, a jedynie porządkujące teren. Pozwana od dnia 3.10.2011 r. przyjeżdżała na teren budowy raz w tygodniu, aby sprawdzić co się dzieje na placu budowy, ale za każdym razem stwierdzała, że nie doszło jeszcze do rozpoczęcia robót budowlanych. Ponieważ pozwana nie otrzymała od strony powodowej odpowiedzi na pismo z 28.09.2011 r., w tym wymienionej w nim dokumentacji, wystosowała do strony powodowej w dniu 17.10.2011 r. pismo, w którym stwierdziła niedoręczenie jej tej dokumentacji podając jednocześnie, że dokumentacja ta jest jej niezbędna do prowadzenia nadzoru inwestorskiego. Podała także, iż w dniu 17.10.2011 r. przeprowadziła kontrolę budowy i stwierdziła, że nie ma dziennika budowy, zatwierdzonego projektu budowlanego oraz tablicy informacyjnej. Jednocześnie pozwana wyznaczyła powodowi termin 7 dni do usunięcia tych braków pod rygorem powiadomienia „odpowiednich organów”.

(dowód: pismo pozwanej do powoda z 17.10.2011 – k.36, tom I)

W dniu 8.11.2011 r. pozwana wystosowała do powoda pismo, w którym poinformowała, że tego dnia kolejny raz kontrolowała budowę i stwierdziła, że roboty nie są rozpoczęte, nie ma dziennika budowy oraz zatwierzonego projektu budowlanego, a także tablicy informacyjnej. Wskazała również, że nie otrzymała dokumentacji, o którą prosiła w swoich wcześniejszych pismach, a która jest jej niezbędna do sprawowania nadzoru inwestorskiego. Poprosiła nadto powoda, aby zawiadomił ją o faktycznym rozpoczęciu robót drogą mailową lub faksem.

(dowód: pismo pozwanej do powoda z 08.11.2011 r. – k.37, tom I)

Dwa miesiące wcześniej, pismem z dnia 09.09.2011 r. pozwana skierowała do powódki wezwanie do zapłaty na rzecz pozwanej kwoty 2.952 zł jako należność objętą fakturą nr (...) z 08.08.2011 r. wystawioną zgodnie z §7 ust. 1 pkt. a umowy zawartej między stronami z 14.07.2011 r.- za świadczenie nadzoru inwestorskiego. Strona powodowa przekazała w/w kwotę na konto pozwanej w dniu 29.12.2011 r. Następnie w dniu 12.01.2012 r. strona powodowa przekazała na konto pozwanej kwotę 14.750 zł zgodnie z fakturą nr (...) z dnia 28.12.2011 r.

(dowód: - wezwanie do zapłaty

- faktury VAT oraz dowody wpłaty na rachunek pozwanej- k.191-195, tom I)

Strona powodowa nie udzieliła pozwanej odpowiedzi na jej pismo z dnia 08.11.2011 r.

(dowód: zeznania stron)

W dniu 02.11.2011 r. kierownik budowy J. K. (2) dokonał w dzienniku budowy wpisu stwierdzającego, że w tym dniu przejęto plac budowy, pracownicy zostali zapoznani z przepisami bhp na placu budowy, organizowane jest zaplecze, punkty poboru wody i energii elektrycznej. Wcześniej, tj. w dniu 10.10.2011 r. J. K. (1) złożył swój podpis w dzienniku budowy pod oświadczeniem, że podejmuje się pełnienia tej funkcji. Zapis w dzienniku budowy o przekazaniu placu budowy pochodzący z dnia 02.11.2011 r. był jednocześnie pierwszym wpisem tego kierownika budowy dotyczącym realizacji robót budowlanych i ich przebiegu.

(dowód: - dziennik budowy

- zeznania stron

- zeznanie świadka J. K. (1)

Miesiąc wcześniej pismem z dnia 10.10.2011 r. strona powodowa poinformowała (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we W. Delegatura w W., że powód rozpoczyna prace przy obiekcie zabytkowym przy ul. (...) w Ś. wskazując, że termin rozpoczęcia prac budowlanych to 07.10.2011 r., a zakończenia 30.11.2012 r.

(dowód: pismo powoda- k. 203, tom II)

W dniu 04.12.2011 r. kierownik budowy J. K. (1) wpisał do dziennika budowy, że na budowie trwają prace rozbiórkowe, odbywa się porządkowanie na strychu, demontowane są ścianki działowe, usuwany jest gruz oraz zalegające materiały w pomieszczeniach remontowanych.

W dniu 28.12.2011 r. pozwana dokonała wpisu w dzienniku budowy potwierdzając wykonanie robót rozbiórkowych i adaptacyjnych w obrysie niezamieszkałego poddasza.

W dniu 02.01.2012 r. pozwana zapisała w dzienniku budowy, że poleca kierownikowi budowy uzyskać zgodę projektanta na odstąpienie od zatwierzonego projektu budowlanego w obrysie poddasza tj. warstw izolacyjnych na stropie. Wskazała też jako podstawę prawną swojej decyzji art.36c prawa budowlanego. Jednocześnie pozwana wpisała w dzienniku budowy, że wstrzymuje wykonanie robót w zakresie warstw izolacyjnych na stropie do czasu

uzyskania odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego. Nadto wpisała, że poleca kierownikowi budowy wymianę zmurszałej belki oraz usunięcie z budowy innych elementów drewnianych porażonych przez owady oraz desek z gwoździami. Zakazała również wbudowania desek z odzysku bez dokładnego ich oczyszczenia, polecając temu kierownikowi m.in. zamontowanie znaków informacyjno- ostrzegawczych oraz prowadzenia dziennika budowy zgodnie z przepisami.

W dniu 07.01.2012 r. projektant R. M. (1), w odpowiedzi na powyższą decyzję pozwanej o wstrzymaniu wykonywania robót w zakresie warstw izolacyjnych na stropie nad I piętrem, wpisał w tym dzienniku, że uważa wprowadzone przez pozwaną zmiany na poddaszu za nieistotne, a nadto, że prace te nie wymagają wykonania projektu zamiennego „i nie powodują wstrzymania robót”. Tego samego dnia wpisu w dzienniku budowy dokonał również kierownik budowy J. K. (1) stwierdzając, że zapoznał się z zapisami pozwanej oraz projektanta. Dodał też, że roboty budowlane są kontynuowane.

W dniu 12.01.2011 r. pozwana dokonała ostatniego swojego wpisu w dzienniku budowy jako inspektor nadzoru opisując jakie prace wykonywane są m.in. na poddaszu.

(dowód: - dziennik budowy

- zeznania świadków jak wyżej

- zeznania stron)

Kilka dni wcześniej, pismem z dnia 09.01.2012 r. skierowanym do dyrektora strony powodowej R. K. (1) pozwana wskazała, że zachodzi pilna potrzeba aktualizacji projektu budowlanego w branżach sanitarnych i elektrycznych zatwierdzonego decyzją Starosty (...) z 29.01.2010 r., gdyż zamienny projekt sporządzony m.in. przez projektanta R. M. (1) nie obejmuje rozwiązań w zakresie branży instalacji sanitarnych i elektrycznych. Nadto pozwana podała, że pilne jest zapewnienie ciągłego nadzoru autorskiego we wszystkich branżach w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących projektów i zawartych w nich rozwiązań, uzupełnienia rozwiązań projektowych, zastosowania zamiennych materiałów na wniosek kierownika budowy oraz odstępstw od zatwierdzonych projektów budowlanych. Wskazała nadto, że wszelkie zmiany wprowadzone w zatwierdzonych projektach budowlanych muszą być potwierdzone przez projektanta wpisem do dziennika budowy oraz przez kierownika budowy, co wynika z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26.06.2002 r. w sprawie dzienników budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej. Jednocześnie w powyższym piśmie pozwana poinformowała dyrektora strony powodowej, że zachodzi także pilna potrzeba opracowania ekspertyzy technicznej przez właściwego rzeczoznawcę budowlanego oraz do spraw zabezpieczenia przeciwpożarowego, uzgodnionej z właściwym Komendantem Wojewódzkiej Straży Pożarnej w zakresie spełnienia wymagań w sposób inny niż określony w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 12.04.2012 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, gdyż zamienny projekt budowlany sporządzony przez projektanta R. M. (1) nie posiada wymaganych uzgodnień rzeczoznawcy p. pożarowego, sanitarno- higienicznego i BHP. Nadto zarzuciła, że w projekcie tym zlikwidowano m.in. drogę ewakuacyjną, zaś wykonawca robót w stropie nad I piętrem w poziomie poddasza pozostawia belki stropowe i wbudowuje nadmiar materiałów palnych (drewna) bez zabezpieczenia, tj. bez właściwego zaimpregnowania, o czym świadczy wpis do dziennika budowy z 02.01.2012 r. Przedmiotowe pismo strona powodowa otrzymała w dniu 14.01.2012 r. Strona powodowa nie udzieliła pozwanej na nie odpowiedzi.

(dowód: - pismo pozwanej z 09.01.2012 r.- k.41-42, tom I)

W dniu 24.01.2012 r. pozwana wystosowała do strony powodowej dwa pisma: w pierwszym powiadomiła, że w dniu przeprowadzenia kontroli stwierdziła nieobecność kierownika budowy na budowie, brak dziennika budowy, co uniemożliwiło pozwanej dokonanie wpisów. W drugim piśmie z tego dnia pozwana poinformowała Dyrektora strony powodowej, że zakres umowy łączącej pozwaną ze stroną powodową nie obejmuje rozliczenia wykonawcy robót i do czasu sporządzenia i podpisania aneksu do tej umowy pozwana nie będzie podpisywała żadnych protokołów odbioru wykonanych robót w zakresie finansowym będącym podstawą do wystawienia faktury przez wykonawcę robót.

Pozwana poprosiła w tym piśmie o spowodowanie doręczenia jej kserokopii: umowy zawartej z wykonawcą robót, kosztorysu ofertowo-wielobranżowego sporządzonego przez wykonawcę oraz harmonogramu rzeczowo- finansowego sporządzonego przez wykonawcę robót - w terminie 7 dni od daty odbioru tego pisma, zaś w przypadku nieotrzymania przez pozwaną w/w dokumentów oraz ponownia żądań o niedokonywanie przez nią wpisów do dziennika budowy oświadczyła, że odstąpi od umowy z wyłącznej winy strony powodowej.

(dowód: - pisma pozwanej do powoda z 24.01.2012 r.- k. 43-44, tom I)

Dyrektor strony powodowej R. K. (1) rzadko kiedy widywał się na budowie z pozwaną. Po wpisaniu przez pozwaną w dniu 02.01.2012 r. do dziennika budowy decyzji o warunkach prac na poddaszu i wstrzymaniu prac jeszcze tego samego dnia R. K. (1) zapoznał się z treścią tego wpisu i poprosił o wyjaśnienia kierownika budowy J. K. (1) oraz architekta R. M. (1). Stwierdzili oni, że pozwana nie miała prawa wstrzymywać budowy z przyczyn, które podała w swoim wpisie z 02.01.2012 r. Po tych wyjaśnieniach R. K. (1) postanowił skonsultować się z innymi fachowcami, aby nie podejmować nieprzemyślanych decyzji. W wyniku tych konsultacji dyrektor strony powodowej uznał ostatecznie, że pozwana bezzasadnie podjęła decyzję o wstrzymaniu w/w prac, a o swoich przemyśleniach powiadomił pozwaną 10-15 dni później, tj. 20.01.2014 r., gdy przybyła ona na plac budowy. Wyjaśnienia złożone przez pozwaną nie przekonały go i doszedł on do wniosku, że należy rozwiązać umowę z pozwaną, lecz o planach tych jeszcze wówczas pozwanej nie poinformował.

R. K. (1), po zawarciu umowy z pozwaną, miał dużo sympatii dla niej, cenił ją za doświadczenie zawodowe. Z czasem jednak zaczął nabierać wątpliwości w ocenie osoby pozwanej co do wypełniania przez nią obowiązków objętych umową stron z 14.07.2011 r., ale nigdy nie wyraził tych wątpliwości ani opinii wprost wobec pozwanej, jak też nie wystosował do niej żadnego pisma w tym przedmiocie. Strona powodowa nigdy też nie wzywała pozwanej do składania raportów, wyjaśnień bądź poprawy jej postępowania w zakresie obowiązków jakie przyjęła na siebie w/w umową. Przez cały okres trwania umowy dyrektor strony powodowej miał bowiem nadzieję, że relacje z pozwaną będą poprawne.

(dowód: - zeznania stron

- zeznania świadków j. wyżej)

W dniu 08.02.2012 r. pozwana wystosowała dwa pisma do strony powodowej informując, że w tym dniu przeprowadziła kontrolę budowy i stwierdziła brak dziennika budowy, planu (...), tablic informacyjnych, ostrzegawczych, protokołów robót zanikowych, atestów- aprobat technicznych wbudowanych materiałów, co uniemożliwiło pozwanej sprawdzenie jakości wbudowanych materiałów przez wykonawcę robót. Nadto poprosiła, aby zażądać od projektanta, w tym od R. M. (1) niezwłocznego uzupełnienia zatwierdzonego projektu budowlanego w zakresie prawidłowych rozwiązań dot. wewnętrznych schodów na poziomie poddasza, rozwiązań projektowanego szybu windy i innych prac w budynku K., bowiem przyjęte rozwiązania w projekcie budowlanym pozwana uznała za niewystarczające do realizacji robót „a nade wszystko do sprawowania nadzoru inwestorskiego”.

(dowód: pismo pozwanej z 08.01.2012 r.- k.48-49)

Jeszcze tego samego dnia 08.02.2012 r. pełnomocnik strony powodowej adw. D. J. wręczył pozwanej pismo strony powodowej z 02.02.2013 r. zatytułowane

„Oświadczenie o odstąpieniu od umowy”. W przedmiotowym piśmie strona powodowa oświadczyła, że odstępuje od umowy z 14.07.2011 r. w trybie § 9 ust. 1 lit. a i b tej umowy podając, że głównym powodem tego jest całkowity brak współpracy przy realizowaniu inwestycji, już na etapie wyłaniania wykonawcy wyrażający się min. nieobecnością pozwanej na posiedzeniach komisji przetargowej zwołanej w celu wyłonienia wykonawcy robót, brakiem współdziałania na placu budowy oraz brakiem współpracy ze stroną powodową w trakcie realizacji budowy, sporadyczne wizyty pozwanej na placu budowy, ograniczanie się do rozległych, zbędnych wpisów do dziennika budowy oraz ciągłych uwag w zakresie realizacji, bez weryfikacji dokumentów źródłowych, stwierdzanie braku obecności na budowie kierownika budowy, podczas gdy był on na budowie, które to działania pozwanej zdaniem powoda, „spowalniały oraz utrudniały realizację robót budowlanych”. Nadto strona powodowa zarzuciła pozwanej sporadyczną

kontrolę robót oraz dokonywanie zapisów wstrzymujących bieg prac, wywołujących przestoje w robotach, brak kontaktu ze stroną powodową, zaniechanie składania powodowi dokumentacji fotograficznej z postępu robót oraz comiesięcznych raportów, utrudnianie kontaktów z powodem, niedopuszczalne przekazywanie obowiązków pozwanej na powoda lub wykonawcę robót. Nadto powód stwierdził, że wpis pozwanej z 02.01.2012 r. o wstrzymaniu wykonywania robót był rażącym naruszeniem obowiązków pozwanej, gdyż pozwana powinna była jako inspektor nadzoru przewidzieć potrzebę uzyskania przez wykonawcę robót zgody projektanta na zmiany projektu. Zarzucono również pozwanej, że pismem z 24.01.2012 r. bezzasadnie odmówiła dokonywania rozliczenia wykonawcy robót, gdyż umowa stron z 14.07.2011 r. taki obowiązek pozwanej w § 2 ust.5 określa. Powód podał, że okoliczności te uzasadniają utratę zaufania do pozwanej i wykluczają dalsze umocowanie do działania w imieniu inwestora. Nadto zarzucono pozwanej, że w swoich pismach stwierdzała nieprawdę (np. w piśmie z 08.11.2011 r., 24.01.2012 r.) oraz pozorowała wykonywanie swoich obowiązków.

(dowód: pismo powoda do pozwanej z 02.02.2012 r.- k. 50, tom I)

Pismem z 08.02.2012 r. skierowanym do powoda pozwana oświadczyła, że oświadczenie odstąpienia od umowy zawarte w piśmie z 02.02.2012 r. jest nieskuteczne, gdyż nie zachodzi żadna z okoliczności wymieniona w § 9 ust. 1 umowy, a powód nie wezwał pozwanej do zmiany sposobu sprawowania nadzoru inwestorskiego zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. b umowy. Jednocześnie pozwana odniosła się do zarzutów strony powodowej opisanych wobec jej osoby w piśmie powoda z 02.02.2012 r. nie zgadzając się z nimi. Nadto wyjaśniła obszernie jakich obowiązków nie wykonała strona powodowa mimo pism i próśb kierowanych przez pozwaną w licznych pismach.

(dowód: - pismo pozwanej do str. powodowej z 08.02.2012 r.- k. 54 i n., tom I
oraz 17.02.2012 r.- k.61 i n.- tom I

- pismo powoda do pozwanej z 09.02.2012 r. – k.58-60, tom I)

Pismem z dnia 08.02.2012 r. skierowanym do Marszałka Województwa (...) pozwana zawiadomiła, że strona powodowa odstąpiła od umowy z 14.07.2011 r. zawartej z pozwaną i że odstąpienie to jest nieskuteczne, gdyż podana przyczyna odstąpienia jest nieprawdziwa. Nadto wniosła o przeprowadzenie szczegółowej kontroli i ukarania winnych.

W dniu 06.03.2012 r. pozwana wystosowała pismo do strony powodowej oświadczając, że odstępuje ona od umowy z 14.07.2011 r. i wzywa do zapłaty na jej rzecz kwoty 5904 zł, z tytułu kary umownej podając za przyczynę swojej decyzji nieprzekazanie pozwanej przez powoda niezbędnych dokumentów do sprawowania nadzoru inwestorskiego. Jednocześnie w tym samym dniu pozwana skierowała pismo do P. I. N. B.w Ś. zarzucając stronie powodowej ukrycie dziennika budowy, wpisanie do niego nieprawidłowych danych przez kierownika budowy o przekazaniu placu budowy, nierespektowanie przez tego kierownika poleceń pozwanej jako inspektora nadzoru, tolerowanie odstępstw od zatwierdzonych projektów budowlanych oraz jego dyletanctwo przy pracach w stropie.

(dowód: pismo pozwanej- k.68-71, tom I)

Pismem z 02.07.2012 r. strona powodowa wezwała pozwana do zapłaty kwoty 5904 zł tytułem kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy na mocy § 9 ust. 1 lit. A i b umowy z 14.07.2011 r.

(dowód: - pismo strony pozwanej- k. 66, tom I

- korespondencja mailowa między stronami k. 67 i n. tom I)

Sąd zważył:

Zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do uznania roszczenia strony powodowej za zasadne. Z treści uzasadnienia żądania pozwu wynika jednoznacznie, że powód domaga się zasądzenia od pozwanej kwoty 5904 zł z tytułu kary umownej zastrzeżonej w

§ 10 ust. 1 litera „a” umowy zawartej przez strony w dniu 14.07.2011 r., a to wobec odstąpienia w dniu 02.02. (...). od umowy, jak podał, które nastąpiło z powodu rażącego naruszenia przez pozwaną obowiązków inspektora nadzoru, w szczególności w postaci wstrzymania robót budowlanych. Zgodnie z treścią § 10 ust. 1 lit. „a” wspomnianej wyżej umowy wykonawca zobowiązany jest zapłacić kwotę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10% liczonej od kwoty wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 6 ust. 1, co oznacza, że kara ta wyraża kwotą 5904 zł. Jak wynika z treści § 9 w/w umowy strony jednoznacznie określiły jakie przesłanki muszą być spełnione, aby każda z nich mogła skorzystać z prawa odstąpienia od umowy, przy czym prawo wykonawcy, czyli pozwanej, do odstąpienia od umowy strony określiły w § 9 pkt. 2 w/w umowy, zaś zamawiającego, czyli strony powodowej w

§ 9 pkt 1 a-e. Wśród tych postanowień umowy punkt 1 a i b dotyczy przesłanek leżących wyłącznie po stronie pozwanej. Treść przedmiotowych postanowień jest jednocześnie określona jasno i jednoznacznie: zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy bez jakichkolwiek roszczeń ze strony wykonawcy w przypadku, gdy:

a) wykonawca nie podjął wykonania obowiązków określonych niniejszą umową w ustalonym terminie lub przerwał ich wykonywanie

b) wykonawca wykonuje swoje obowiązki w sposób sprzeczny z umową lub obowiązującymi przepisami prawa, bądź też nie dopełnia obowiązków przewidzianych przez prawo i nie podjął działań zmierzających do ich poprawy i przywrócenia zgodności z prawem pomimo wezwania zamawiającego zgłoszonego na piśmie.

Dążąc zatem do ustalenia czy w istocie można pozwanej przypisać przesłanki, o których mowa § 9 ust. 1 lit. a i (lub) b, Sąd, po analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, na tak postawione pytanie udziela odpowiedzi przeczącej. Nie może przy tym ująć uwagi rzecz podstawowa, która wynika z opisanych wyżej dowodów, a mianowicie brak ze strony powoda właściwej koordynacji i kontroli uczestników całego procesu inwestycyjnego, w którym brali udział: dyrektor strony powodowej R. K. (1), upoważniony przez niego koordynator w osobie S. D. (1) (vide: § 3 ust. 4a umowy z 14.07.2011 r. - k. 27, tom I), której obowiązkiem było wzajemne współdziałanie z pozwaną przy wykonywaniu umowy, kierownik budowy J. K. (1), projektant R. M. (1) oraz pozwana W. M.- inspektor nadzoru.

Już tylko z zeznań świadków S. D. (1), K. P. (1) (działających w imieniu strony powodowej przy realizacji w/w umowy) oraz z zeznań dyrektora strony powodowej R. K. (1) wynika, że nigdy w okresie od zawarcia umowy z pozwaną do dnia oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie wystosowano do pozwanej żadnego pisma, o którym mowa w § 9 ust. 1 lit. b, w którym wskazano, że pozwana wykonuje swoje obowiązki w sposób sprzeczny z umową i obowiązującymi przepisami prawa bądź też, że nie dopełniła ona obowiązków przewidzianych przez prawo budowlane, czy też, że nie podjęła ona działań zmierzających do ich poprawy i przywrócenia zgodności z prawem.

Skoro strona powodowa nie wypełniła rygoru w postaci pisemnego wezwania pozwanej, o którym mowa w § 9 ust. 1 litera „b”, to nie była uprawniona do odstąpienia od umowy z pozwaną na tej właśnie podstawie. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że tę podstawę, czyli § 9 ust. 1 b w/w umowy strona powodowa wskazała jednoznacznie w swoim piśmie z 02.02.2012 r. zatytułowanym „Oświadczenie o odstąpieniu umowy” (k.50, tom I). Reasumując, jeśli strona powodowa uważała, że zachodzą po stronie pozwanej- jako inspektora nadzoru przesłanki określone w § 9 ust. 1 lit. b, to bezwzględnie należało wystosować do pozwanej pismo wzywające pozwaną do podjęcia działań, o których strony postanowiły w treści § 9 ust. 1 litera „b”, bowiem to pisemne wezwanie pozwanej- zgodnie z umową stron- było podstawowym warunkiem skorzystania przez powoda z prawa do odstąpienia od umowy, a co za tym idzie ewentualnego żądania zapłaty kary umownej. Skoro jednak strona powodowa warunku tego nie spełniła, to nie była uprawniona, aby na podstawie § 9 ust. 1 lit. „b” wypowiedzieć pozwanej umowę i żądać zapłaty w/w kary.

Jest dla Sądu oczywistym, iż obie kategorie przesłanek uprawniających powoda do odstąpienia od umowy, o których mowa w § 9 ust. 1 lit. „a” i „b” to przesłanki alternatywne, tzn. zaistnienie którejkolwiek z nich- czy tylko opisanych w § 9 pod literą „a”, czy też tylko pod literą „b”- stanowiło, co do zasady, prawo do odstąpienia od umowy.

W omawianym stanie faktycznym, wobec braku powyższego pisemnego wezwania, Sąd był zobowiązany do odpowiedzi na pytanie, czy można przypisać pozwanej zachowania, o których mowa w § 9 ust. 1 lit. „a” w/w

umowy, których zaistnienie dawało stronie powodowej prawo do odstąpienia od umowy bez uprzedniego pisemnego wezwania pozwanej, o którym mowa w rozważaniach przedstawionych wyżej. Na tak postawione pytanie należy również odpowiedzieć przecząco. Zebrane w sprawie dowody nie potwierdzają w żadnym zakresie twierdzeń strony powodowej, wedle których pozwana jako inspektor nadzoru nie podjęła wykonania swoich obowiązków objętych w/w umową lub przerwała ich wykonanie. Wspomniani wyżej świadkowie oraz zeznania stron, a także obszerna dokumentacja w tym korespondencja stron, także mailowa, pozwanej do strony powodowej jednoznacznie przeczą temu twierdzeniu powoda. Z przytoczonej wyżej dokumentacji wynika jednoznacznie, iż pozwana uczestniczyła w realizacji przedmiotowej inwestycji, w tym w przekazaniu placu budowy, zgłaszała swoje prośby do strony powodowej o przedstawienie jej dokumentacji, na podstawie, której mogłaby wykonywać swoje obowiązki, wskazywała w tych pismach także podstawę prawną dostrzeżonych przez siebie, i podlegających ocenie pozwanej, mankamentów, uchybień, odstępstw od projektu w procesie realizacji tej inwestycji. Niezależnie od tego czy te uwagi, spostrzeżenia, wnioski czy też prośby pozwanej były uzasadnione obiektywną sytuacją na budowie obowiązkiem strony powodowej było udzielenie na nie odpowiedzi, zwłaszcza, że oczekiwała ona pełnej i niezakłóconej współpracy z pozwaną. Tymczasem koordynator wzajemnego współdziałania przy wykonaniu umowy stron S. D. (1) nie podjęła żadnych czynności w celu wyjaśnienia tychże uwag, zarzutów spostrzeżeń czy próśb pozwanej. Nie zorganizowała ona z pozwaną i pozostałymi osobami czuwającymi nad prawidłowym przebiegiem inwestycji (kierownikiem budowy, projektantem, wykonawcą) żadnego wspólnego spotkania w celu omówienia uwag pozwanej, czy dostrzeżonych przez pozwaną uchybień. Ocena uwag artykułowanych przez pozwaną w jej korespondencji do strony powodowej oczywiście mogła być negatywna, traktowano je jako bezzasadne czy nieistotne, ale niezależnie od tego należało kwestie te z pozwaną wyjaśnić i dopiero wówczas wyciągnąć wnioski i konsekwencje w zakresie ewentualnej dalszej współpracy z pozwaną. Tymczasem strona powodowa nie zrobiła niczego w tym kierunku, gdyż uważała (vide zeznania powoda, S. D., K. P.), że ta współpraca „jakoś” się ułoży. Jednocześnie z zeznań powoda- dyr. R. K. wynika, że praktycznie do końca tej współpracy z pozwaną zwlekano z podjęciem decyzji o dalszej współpracy stron. Gdyby bowiem w istocie pozwana nie podjęła obowiązków lub przerwała ich wykonywanie (§ 9 ust. 1 „a”), to należało podjąć wobec pozwanej stosowne decyzje, czego strona powodowa jednak nie uczyniła. Niewątpliwie punktem „zapalnym” w stosunkach między stronami stał się wpis pozwanej dokonany w dniu 02.01.2012 r. do dziennika budowy i decyzja pozwanej o wstrzymaniu odcinka prac dot. stropu. Z decyzją tą nie zgadzał się kierownik budowy i projektant, jak też został o niej powiadomiony dyrektor strony powodowej R. K., który jak zeznał, po 10-15 dniach od dowiedzenia się o wstrzymaniu budowy, musiał przemyśleć tę decyzję pozwanej i skonsultował się z fachowcami i dochodząc ostatecznie do wniosku, że pozwana bezzasadnie wstrzymała budowę. Mimo całej tej sytuacji R. K. (1) nie wystosował do pozwanej żadnego pisma wzywającego do wyjaśnienia przyczyn decyzji o wstrzymaniu budowy, jak też po konsultacji z fachowcami nie wezwał do prawidłowego podjęcia i wykonywania przez pozwaną obowiązków, gdyż- jak zeznał, nadal tolerował tę sytuację oraz obecność pozwanej w charakterze inspektora nadzoru, gdyż pozwaną cenił z uwagi na jej wiek i doświadczenie.

Stwierdzić należy, iż w świetle tych ustaleń, wynikających z zeznań R. K. (1), w kontekście treści uzasadnienia odstąpienia od umowy w piśmie strony powodowej z 02.02.2012 r., za bezzasadne i niczym nie poparte należy uznać przyczyny odstąpienia od umowy z pozwaną, a następnie- po 5-ciu miesiącach od tego pisma- domaganie się od pozwanej zapłaty kary umownej.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych zarzuty strony powodowej o nieuczestniczeniu przez pozwaną w przetargu wyznaczonym w celu wyłonienia wykonawcy robót, jak też nieskładanie comiesięcznych raportów przez pozwaną, nie mają żadnego znaczenia dla oceny zasadności żądania pozwu choćby już tylko z tych względów, że strona powodowa nie udowodniła, iż powiadomiła pozwaną o terminie w/w przetargu, jak też tego, że wzywała pozwaną do wywiązywania się z obowiązku składania comiesięcznych raportów.

Umowa z pozwaną została zawarta w dniu 14.07.2011 r., zaś wykonawcę robót wyłoniono dopiero pod koniec września 2011 r., zaś oświadczenie odstąpienia od umowy doręczono pozwanej w dniu

08.02.2012 r. A zatem w okresie od co najmniej 14.07.2011 r. do 08.02.2012 r. strona powodowa ani razu nie wezwała pozwanej do składania raportów lub chociażby wyjaśnień z jakich przyczyn nie są one składane. Ocena tego

zachowania strony powodowej jest jednoznaczna- strona ta tolerowała ten stan rzeczy, a zatem można stwierdzić, że raporty te nie były jej do niczego potrzebne.

Sąd I-ej instancji, w świetle wskazanych wyżej dowodów, nie ma wątpliwości, że przy tak ustalonym stanie faktycznym roszczenie powoda jako całkowicie bezzasadne podlega oddaleniu. Dodatkowo, zauważyć należy, iż kara umowna (art. 483 kc) pełni funkcję kompensacyjną, czyli jest ona surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, a zatem jej celem jest naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. wyrok SN z 17.06.2003, III CKN, 122/10). Dłużnik zaś, broniąc się przed zapłatą kary umownej, może bronić się zarzutem, podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c., że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (vide wyrok SN z 20.03.1967 r. (...) 419/67). Dodać przy tym należy, iż strona powodowa nie poniosła żadnej szkody w związku z decyzją pozwaną o wstrzymaniu budowy, co stwierdził w swoich zeznaniach powód R. K. (1), a zatem argumentacja powoda w jego piśmie z 02.02.2012 r. o rzekomych stratach powoda była całkowicie bezpodstawna. Nie ulega również wątpliwości Sądu, że wskazanych wyżej uczestników przedmiotowej inwestycji, to jest strony powodowej, pozwaną, kierownika budowy, projektanta, nie łączyła, po zawarciu umowy z pozwaną, wspólna troska o przykładową, wzajemną współpracę. Świadczą o tym zeznania kierownika budowy,

J. K. i projektanta R. M. oraz stron, a także korespondencja między stronami i w/w osobami, w której odnoszą się oni wzajemnie negatywnie i krytycznie do podejmowanych przez siebie decyzji, a dodatkowo pozwana skarżyła się na fakt ukrywania przed nią dziennika budowy, w celu uniemożliwienia jej dokonywania wpisów negatywnie oceniających kierownika budowy, projektanta czy wykonawcę robót.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach procesu należnych powódce orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 2 kpc., zaś o kosztach należnych interwenientowi ubocznemu na mocy artykułu 107 zd. 3 kpc.