

Gołdap, dn. 08.10.2021 r.

**Radni Rady Miejskiej w Gołdapi**

*Szanowne Panie i Panowie Radni*

chciałbym Państwa poinformować, że po przeprowadzeniu szeregu konsultacji prawnych zmuszony byłem odstąpić od umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018 na realizację budowy Zakładu Przyrodoleczniczego, zawartej z Zakładem Ogólnobudowlanym s.c. Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski. Argumentacja powyższej decyzji znajduje swoje odzwierciedlenie w treści załączonego odstąpienia.

Jednym z argumentów było ujawnienie szeregu wad i nieprawidłowości, których dopuścił się wykonawca, opisanych w opinii sporządzonej na zlecenie Gminy Gołdap przez biegłego sądowego Janusza Lubienieckiego, którą również przekazuję w załączeniu.

**BURMISTRZ GOŁDAP**

*Tomasz Rafał Luto*

Załączniki:

1. Opinia techniczna wraz z jej uzupełnieniem.
2. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 08.10.2021r.

**GMINA GOŁDAP**  
Plac Zwycięstwa 14  
19-500 GOŁDAP  
woj. warmińsko - mazurskie  
tel. (87) 615-60-00; fax (87) 615-08-00  
NIP 847-158-70-61; REGON 790671231

Gołdap, 08.10.2021 r.

**Pan Marek Słowikowski**  
**Pan Sławomir Słowikowski**  
prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą  
Zakład Ogólnobudowlany s.c. Marek Słowikowski Sławomir Słowikowski

**Oświadczenie o odstąpieniu od umowy  
z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018**

Działając w imieniu Gminy Gołdap,

a) mając na względzie pismo Gminy Gołdap z dnia 26.08.2021 r., w którym zostaliście Państwo (jako Wykonawca) wezwani do kontynuowania prac na inwestycji Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi w oparciu o umowę z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018, jak również do prowadzenia prac zgodnie z dokumentacją projektową oraz do usunięcia wad stwierdzonych podczas czynności odbiorowych w zakresie: - dokumentacji wykonanych prac zgodnie z pismem z dnia 26.07.2021 r., - wad fizycznych stwierdzonych w opinii rzeczoznawcy Janusza Lubienieckiego – która to opinia została załączona do pisma Gminy Gołdap z dnia 26.08.2021 r.,

b) mając na względzie bezskuteczny upływ terminów na wykonanie wezwania, określonych Państwu w piśmie Gminy Gołdap z dnia 26.08.2021 r., na co wskazuje fakt, iż mimo upływu terminu określonego na dzień 06.09.2021 r. nie powróciliście Państwo na budowę, jak również mimo upływu terminu określonego na dzień 03.09.2021 r. nie dostarczyliście Państwo właściwej dokumentacji zgodnie z pismem z dnia 26.07.2021 r., jak też mimo upływu terminu określonego na dzień 06.09.2021 r. nie przystąpiliście Państwo do usuwania wad i usterek wskazanych w opinii Janusza Lubienieckiego, co stanowi o odmowie usunięcia przedmiotowych wad i usterek,

c) jak również uwzględniając fakt, iż termin umowy na ukończenie robót – ustalony aneksem nr 4 do umowy jako 02.12.2021r, biorąc pod uwagę stan ich zaawansowania na dzień złożenia niniejszego oświadczenia, nie zostanie zachowany;

**oświadczam, że:** Gmina Gołdap odstępuje od umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018.

Jednocześnie Gmina Gołdap podkreśla, iż nie miało miejsca uprzednie skuteczne odstąpienie przez Państwa od umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018., na co Gmina Gołdap wskazywała wielokrotnie w dotychczasowej korespondencji.

Wskazuję, że w przedmiotowej sprawie dotyczącej realizacji umowy pozostajecie Państwo w zwłoce z wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018. Państwa zwłoka dotyczy w szczególności obowiązku świadczenia głównego wynikającego z umowy – obowiązku w zakresie wykonywania robót budowlanych objętych umową.

Wskazuję, iż przyczyny nie wykonywania przez Państwa prac objętych umową których skutkiem jest odstąpienie leżą wyłącznie po Państwa stronie i są przez Państwa zawinione w związku z czym mamy do czynienia nie z opóźnieniem, a zwłoką. Wskazuję na następujące okoliczności potwierdzające powyższe:

- Kierownik budowy, który działał w Państwa imieniu prowadził budowę bez dokumentacji projektowej (powyższe potwierdza wystąpienie PINB w Olecku o stwierdzenie odpowiedzialności zawodowej);
- Wstrzymanie prac nastąpiło bezpodstawnie, co więcej brak ich wznowienia po uzyskaniu kwalifikacji odstępstw od projektu (uznane jako nieistotne, co ostatecznie potwierdziła decyzja PINB w Olecku);
- Brak należytej staranności przy realizacji prac wymaganej od profesjonalisty – polegający na zaniechaniu ustaleń z nadzorem autorskim w trakcie realizacji prac, co w normalnym procesie budowlanym stanowi standard postępowania i zapobiega wstrzymywaniu budowy;
- Zejście z budowy i zaniechanie jej kontynuowania pomimo wezwania i zakreślenia terminu przez Zamawiającego;
- Zaniechanie przystąpienia do usuwania usterek stwierdzonych w toku czynności odbiorowych pomimo wyznaczenia w tym zakresie terminu przez Zamawiającego.

Z ostrożności podkreślić przy tym należy (co powszechnie się podnosi w orzecznictwie sądów powszechnych), że odstąpienie od umowy na podstawie art. 491 § 1 kodeksu cywilnego jest skuteczne nie tylko w przypadku zwłoki w spełnieniu świadczenia wzajemnego, ale także w przypadku niewykonania istotnego obowiązku umownego nawet tylko funkcjonalnie związanego z długiem, np. niewykonania przez strony umowy wzajemnej innych istotnych obowiązków wynikających z umowy, choćby miał nim być jedynie obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania (zob. *m.in.*: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.06.2017 r., w sprawie sygn. akt: V ACa 745/16, LEX nr 2334355).

W niniejszym więc stanie faktycznym charakter obowiązków, co do których pozostajecie Państwo w zwłoce, wskazuje na dopuszczalność odstąpienia od umowy z przywołanej powyżej podstawy prawnej.

Uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej przysługuje nawet, jeśli umowa takiego uprawnienia nie przewiduje, gdy zastosowanie znajduje art. 491 Kodeksu cywilnego. Jak się bowiem wskazuje, okoliczność, że strona umowy nie może odstąpić od niej, ponieważ takiego zastrzeżenia umowa nie przewiduje, nie może odnieść skutku, jeżeli zawarta między stronami umowa jest umową wzajemną, do której w zakresie odstąpienia od umowy ma zastosowanie art. 491 kodeksu cywilnego (zob. *m.in.* wyrok Sądu Najwyższego z 15.06.2000 r., w sprawie sygn. akt: II CKN 287/00, LEX nr 345509).

Nie budzi wątpliwości, że umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, do której zastosowanie znajduje przepis art. 491 ustawy Kodeks cywilny. (*vide m.in.*: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2018 r. w sprawie sygn. akt: I ACa 1452/17, czy też Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie sygn. akt: I ACa 1378/17,

*gdzie wskazuje się nadto, że „przesłanką umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy jest określenie terminu, w którym może to nastąpić, co stosuje się do każdego wypadku takiego zastrzeżenia. Brak stosownej wzmianki w umowie wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia. Oznacza to, że strony mogą skorzystać jedynie z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, to jest w razie wykazania, że do odstąpienia doszło z przyczyn uregulowanych ustawowo i leżących po drugiej stronie.” Zob. również: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r. II CSK 94/19)*

Podsumowując, w niniejszym więc stanie faktycznym w świetle przepisów ustawy Kodeks cywilny, mając na względzie Państwa zwłokę, wezwanie do wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej z określeniem odpowiedniego terminu oraz bezskuteczny upływ określonego terminu, odstąpienie od umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018 jest dopuszczalne i zasadne.

W przedmiotowej sprawie zdaniem Zamawiającego występują kumulatywne przesłanki odstąpienia od umowy. Poza wskazanymi powyżej należy również podnieść, iż zastosowanie ma art. 635 kc w związku z art. 656§ 1 kc, w myśl którego „Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy jeżeli wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła” ( w tym wypadku robotami budowlanymi). Z uwagi na fakt, iż przesłanka powyższa zachodzi w przedmiotowej sprawie (termin zakończenia robót został ustalony na dzień 02.12.2021r, zaś ich stopień zaawansowania wynosi 73 % czego z uwagi na ujawnione wady nie można jednoznacznie potwierdzić), również ta okoliczność stanowi podstawę odstąpienia.

Końcowo Gmina Gołdap wskazuje, że stanowisko zarysowane w dotychczasowych Państwa pismach (jak również w samym nieskutecznym Państwa oświadczeniu o odstąpieniu od umowy oraz fakcie zejścia z budowy) wskazuje, iż w istocie Państwo konsekwentnie przedstawicie twierdzenie, iż nie spełnicie świadczenia z umowy z dnia 05.11.2018 r. nr WIK-ZP.272.69.2018, co również stanowi przesłankę odstąpienia Gminy Gołdap od umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę oświadczenie złożone niniejszym pismem należy uznać za skuteczne, niezależnie od tego czy jego podstawą mogłyby być postanowienia umowne, czy też przesłanki wyłącznie ustawowe.

**BURMISTRZ GOŁDAPI**

*Tomasz Rafał Luto*