

Sygn. akt I ACa 437/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący : SSA Krystyna Golinowska**

**Sędziowie : SA Dorota Ochalska - Gola**

**SO del. Jacek Świerczyński (spr.)**

Protokolant: stażysta Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy powództwa **Gminy G.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 14 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 929/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Gminy G. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 3.321 ( trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden) złotych brutto z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej udzielonego z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 437/16**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 grudnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Kaliszu w sprawie z powództwa Gminy G. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o zapłatę:

1/. oddalił powództwo,

2/. nakazał wypłacić z kasy Sądu Okręgowego w Kaliszu na rzecz kancelarii radcy prawnego w K. R. K. kwotę 4.428 zł wraz z podatkiem VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Na podstawie specyfikacji istnych warunków zamówienia ustalono, że przedmiotem zamówienia była przebudowa targowiska stałego jako zabudowy usługowej obejmującej budowę stoisk handlowych oraz przebudowa części budynku usługowego ze zmianą sposobu użytkowania na toalety publiczne wraz z infrastrukturą techniczną w ramach programu (...).

Zakres rzeczowy objęty SIWZ obejmował między innymi wykonanie toalet publicznych, wiaty targowiska, utwardzenie terenu, zjazdu, założenie zieleni, kanalizacji deszczowej oraz oświetlenia targowiska.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. prawo o zamówieniach publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr. 113 poz. 759 z późn. zm.).

Strony w dniu 6 lipca 2012 r. zawarły umowę nr (...). Z postanowień tej umowy wynika, że do inwestycji objętych tą umową będą miały zastosowanie przepisy kodeksy cywilnego o umowach o roboty budowlane (§ 1 umowy). Zawarta umowa pomiędzy stronami w zakresie obowiązków zamawiającego (powódki) przewidywała zobowiązanie powódki do przekazania terenu budowy w terminie 14 dni od daty podpisania umowy, a w przypadku przekazania jedynie części terenu budowy od daty określonej w umowie strony przyjęły, że zamawiający (powódka) opóźnia się z rozpoczęciem odnośnych działań (§ 4 umowy).

Zawarta pomiędzy stronami umowa przewidywała termin rozpoczęcia prac budowlanych w terminie 7 dni od daty przekazania placu budowy oraz określała termin zakończenia prac budowlanych i wykonania umowy na dzień 30 listopada 2012 r. (§ 5 umowy). Zawarta umowa w § 10 zawierała postanowienia w przedmiocie kar umownych i roszczeń odszkodowawczych. Zgodnie z § 10 umowy strony zastrzegły prawo naliczania kar umownych między innymi za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz określono, że kary umowne będą naliczane od wykonawcy na rzecz zamawiającego między innymi w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Strony określiły wysokość wynagrodzenia umownego zgodnie z wynikiem przetargu z dnia 21 czerwca 2012 r. na kwotę 532.005,80 zł (§ 12 umowy).

W wykonaniu postanowień umowy prowadzony był dziennik budowy (dziennik budowy nr. AB 6740.1.30.2012 z 10.07.2012r). Z dziennika budowy wynika, że do rozpoczęcia prac objętych umową pozwana przystąpiła w dniu 18 lipca 2012 r. Inspektorem nadzoru inspektorskiego był K. H., a kierownikiem budowy B. W. (1).

Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikało, że osobą upoważnioną ze strony zamawiającego (powódki) do kontaktowania się z wykonawcą był pracownik powódki E. N..

W czasie wykonywania przez pozwaną prac objętych umową teren budowy (stare targowisko) był w dalszym ciągu użytkowany przez osoby trzecie, które prowadziły działalność handlową na podstawie umów zawartych z powódką. Ta działalność handlowa była prowadzona nie tylko na straganach znajdujących się na placu budowy, ale również w pawilonie, który użytkował B. W. (2). Oprócz (...) handlowego (...) na terenie objętym przedmiotem umowy były jeszcze 4 inne pawilony, które prowadziły działalność handlową na podstawie umów dzierżawy zawartych z powodem. Przed rozpoczęciem prac przez pozwaną dzierżawcy prowadzący działalność handlową na placu budowy (starym targowisku) brali udział w spotkaniu w wójtym powoda i otrzymali oni na piśmie informacje, że na czas wykonywania prac objętych umową oraz na dalszy okres otrzymają inne lokalizacje. Pawilon handlowy prowadzony przez B. W. (2) został przeniesiony w inne miejsce w trakcie wykonywania prac przez pozwaną i było to na wiosnę 2013 r. Inni dzierżawcy którzy prowadzili działalność handlową na tym placu budowy pozostali nadal na tym samym miejscu.

Te okoliczności związane z nieoddaniem całości terenu budowy przez powoda pozwanej spowodowały, że pozwana nie mogła wykonywać na całości placu budowy prac związanych z utwardzeniem terenu poprzez założenie kostki brukowej oraz wykonywania prac w zakresie kanalizacji deszczowej. Lokalizacja obiektów handlowych na terenie placu budowy uniemożliwiała ponadto wykonywanie przez pozwaną prac związanych z postawieniem słupa elektrycznego z przyłączem z uwagi na to, że jeden z obiektów handlowych uniemożliwiał wykonanie tych prac w całości. Ten obiekt handlowy został przeniesiony z placu budowy dopiero w połowie kwietnia 2013 r. Ponadto w okresie wykonywania prac przez pozwaną do obiektów handlowych znajdujących się na placu budowy odbywał się dowóz towarów z uwagi na prowadzony systematycznie handel. O tych trudnościach B. W. (1), który był kierownikiem budowy informował E. N..

Siedziba wójta powódki znajdowała się w odległości ok. 150 m od wykonywanych prac przez pozwaną i okoliczności te związane z utrudnieniem względnie niemożliwością wykonywania prac przez pozwaną były powodowi znane.

W okresie od połowy listopada 2012 r. (19.11.2012 r.) wystąpiły trudne warunki atmosferyczne związane z przemarznięciem ziemi co uniemożliwiło wykonanie przez pozwaną prac ziemnych. Te prace ziemne były objęte umową stron i dotyczyły one w szczególności założenia, utwardzenia placu budowy przed położeniem kostki brukowej oraz wykonania kanalizacji deszczowej. Te niekorzystne warunki uniemożliwiły wykonanie tych prac i te okoliczności zostały odnotowane w dzienniku budowy i potwierdzone zostały przez inspektora nadzoru K. H..

Wznowienie robót budowlanych nastąpiło na początku kwietnia 2013 r. (9.04.2013 r.) (zapis w dzienniku budowy), potwierdzone przez inspektora nadzoru K. H..

Z zapisu dziennika budowy wynika, że prace wykonywane przez pozwaną zakończone zostały w dniu 26 kwietnia 2013 r.

Powódka pismem z dnia 16 listopada 2012 r. wezwała pozwaną do wykonania prac objętych umową w terminie określonym w umowie i zgłosiła zastrzeżenia w zakresie zaawansowania wykonywania prac przez pozwaną. Pismo to zostało doręczone pozwanej w dniu 29 listopada 2012 r. Zgodnie z postanowieniami umowy prace miały być wykonane przez pozwaną w terminie do dnia 30 listopada 2012 r.

Ustaleń tych Sąd I instancji dokonał w oparciu o następującą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków zawnioskowanym przez pozwaną z uwagi na to, że zeznania wszystkich świadków są spójne i zeznania ich są potwierdzone zapisami w dzienniku budowy. Okoliczności te, które podali świadkowie potwierdzone zostały również zeznaniami inspektora nadzoru K. H., a zeznania świadków co do niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonanie prac w okresie od 19 listopada 2012 r. do 9 kwietnia 2013 r. nie zostały przez powódkę zakwestionowane, a ponadto okoliczności te wynikają z wyraźnych zapisów w dzienniku budowy.

Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Niesporna w sprawie była okoliczność, że strony zawarły umowę z dnia 6 lipca 2012 r. w zakresie przebudowy targowiska i jako podstawę prawną strony wskazały przepisy umowy o roboty budowlane z kodeksu cywilnego.

Przedmiotowa umowa zawierała w szczególności przedmiot i zakres prac jakie miała wykonać pozwana, określała również termin zakończenia tych prac budowlanych, a ponadto przewidywała również uregulowania w zakresie ewentualnego naliczania kar umownych w przypadku niewykonania przez wykonawcę prac w terminie określonym w umowie. Przedmiotowa umowa zawierała postanowienia w zakresie przekazania przez powódkę terenu budowy i termin ten określała na termin 14 dni od daty podpisania umowy, a ponadto umowa stron w tym zakresie przewidywała postanowienia, że w przypadku przekazania jedynie części terenu budowy uznane zostaje to, że zamawiający (powódka) opóźnia się z rozpoczęciem „odnośnych działań”.

Z uwagi na to, że okolicznością bezsporną było to, iż wiążąca strony sporu umowa była umową o roboty budowlane, a przedmiotem roszczenia powódki było żądanie zasądzenia kary umownej, zastrzeżonej w umowie na wypadek nieterminowego oddania przez pozwaną określonego umową obiektu należy przyjąć, że podstawą odpowiedzialności pozwanej w stosunku do powódki jest roszczenie dochodzone w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej między innymi z niewykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Roszczenie powódki oparte na dochodzeniu kar umownych z tytułu niewykonania umowy w terminie zostało przez powódkę wykazane. Ta okoliczność nie była kwestionowana przez pozwaną.

Zgodnie z postanowieniami umowy, a w szczególności z § 5 umowy wynika, że umowa miała być wykonana w terminie do 30 listopada 2012 r.

Niesporna była okoliczność, że pozwana wykonała umowę dopiero w dniu 26 kwietnia 2013 r. Postanowienia umowy – co wskazano wyżej – przewidywały między innymi w stosunku do wykonawcy możliwość naliczenia kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania umowy. Co do zasady roszczenie powódki w zakresie kar umownych określonych w umowie było zasadne.

Porównanie dat zakończenia prac określonych terminem umowy, a rzeczywistym zakończeniem prac przez pozwaną musi wskazywać, że prace te zostały wykonane nieterminowo i nie w terminie określonym przez strony w umowie.

Pozwana jednakowoż przedstawiła zarzuty, które jej zdaniem uniemożliwiały wykonanie umowy w terminie. Te okoliczności zostały przez pozwaną potwierdzone w toku postępowania. Z ustaleń sądu poczynionych na podstawie dokumentów (dziennik budowy) oraz zeznań świadków wynika, że pozwana nie otrzymała w terminie określonym w umowie całości placu budowy w celu wykonywania robót określonych umową. Z tego co ustalono wyżej wynikało, że na części placu trwała w dalszym ciągu działalność handlowa przez osoby trzecie, z którymi powódka miała zawarte umowy dzierżawy. Ta działalność handlowa osób trzecich sprowadzała się do prowadzenia tej działalności w pawilonach handlowych oraz na straganach. W okresie objętym umową działalność handlowa tych osób trzecich trwała nadal i do punktów tych były dostarczane towary zaopatrzeniowe. Te okoliczności były znane powódce, a w szczególności przedstawicielowi powódki w osobie E. N..

Pozwana wykazała, że powódka nie wykonała obowiązków określonych postanowieniami umowy, a w szczególności obowiązków określonych w § 4 umowy. Powódka bowiem w terminie określonym umową co do przekazania terenu budowy nie przekazała części terenu budowy, uniemożliwiając wykonywanie na całym placu budowy prac przez pozwaną. Z niekwestionowanych zeznań świadków w tym zakresie wynika, że ta działalność handlowa prowadzona przez osoby trzecie na terenie placu budowy trwała co najmniej do początku kwietnia 2013 r.

Pozwana ponadto wykazała, że istotnie od połowy listopada 2012 r. (19.11.2012 r.) do 9 kwietnia 2013 r. wystąpiły takie warunki atmosferyczne, które uniemożliwiały wykonywanie prac ziemnych, a w szczególności założenia utwardzenia terenu budowy kostką brukową oraz wykonania kanalizacji deszczowej. Te okoliczności nie zostały przez powódkę zakwestionowane, a niesprzyjające warunki atmosferyczne w tym okresie potwierdzone zostały zapisami w dzienniku budowy.

Skoro pozwana wykazała, że niewykonanie umowy w terminie określonym przez strony w umowie było następstwem okoliczności, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności, żądanie powódki co do zasądzenia kar umownych było niezasadne.

Osobnego omówienia wymaga okoliczność pisma powódki z dnia 16 listopada 2012 r.

Powódka istotnie w piśmie tym wskazała pozwanej okoliczności, że brak zawansowania wykonywania prac budowlanych przez pozwaną „budzi wątpliwości wykonania ich w terminie do 31.11.2012 r.” W piśmie tym powódka przyznała, że pozwana wykonała część prac, ale zaprzestano wykonywania utwardzenia i wjazdów, nie rozpoczęto wykonywania stóp fundamentowych pod wiatę targowiska. Pismo to doręczono pozwanej w dniu 29 listopada 2012 r., a zatem w terminie 1 dnia przed terminem zakończenia prac określonych w umowie.

Pozwana jednak wykazała, co wskazano wyżej, że istotnie zaprzestano wykonywania prac ziemnych, ale było to spowodowane trudnymi warunkami atmosferycznymi, które wykonywanie tych prac uniemożliwiało. Te okoliczności powódce były znane i potwierdzone zostały przez inspektora nadzoru K. H. oraz wpisami w dzienniku budowy.

Odnośnie zarzutu pozwanej co do przedawnienia roszczenia. Ten zarzut pozwanej nie był zasadny.

Pozwana podnosząc zarzut przedawnienia zarzucała, że roszczenia powódki przedawniły się z upływem 2 lat od oddania dzieła wskazując, że dzieło zostało zakończone w dniu 26 kwietnia 2013 r., a powódka wystąpiła z roszczeniem w lipcu 2015 r.

W tym zakresie pozwana powoływała się na podstawę prawną z art. 646 k.c. w zw. z art. 656 k.c.

Pomijając okoliczność, że pozew został złożony w dniu 25 czerwca 2015 r., a nie jak twierdziła pozwana w lipcu 2015 r., to jednakowoż pozwana błędnie przyjmowała, że w niniejszej sprawie do terminu przedawnienia będą miały zastosowanie przepisy umowy o dzieło. Stanowisko pozwanej, że przedmiotowa umowa była umową o dzieło względnie, że można stosować odpowiednio do tej umowy stron przepisy umowy o dzieło jest błędne. Ta błędność rozumowania pozwanej wynika nie tylko z charakteru zawartej umowy, ale również z samych postanowień stron zawartych w umowie, z których to postanowień wynikało, że do tej umowy będą miały zastosowanie przepisy umowy o robotach budowlanych.

Błędne jest stanowisko pozwanej, że do umowy stron można po myśli art. 656 § 1 k.c. odpowiednio stosować przepisy umowy o dzieło, a w szczególności przepisy art. 646 k.c. określające przedawnienie roszczeń z umowy o dzieło. Postanowienia art. 656 § 1 k.c. w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów umowy o dzieło zostały wyraźnie, taksatywnie wymienione w art. 656 § 1 k.c. Z tego taksatywnego wymienienia okoliczności co do których można stosować przepisy z umowy o dzieło nie wynika ażeby można było stosować przepisy art. 646 k.c. co do przedawnienia roszczeń w zakresie umowy o dzieło.

Z tych względów roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.

Art. 118 k.c. przewiduje, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat 10, a dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej lat 6.

Skoro przepis szczególny z przepisów umowy o roboty budowlane nie stanowił inaczej to termin przedawnienia w tej sprawie wynosi lat 10. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 11 stycznia 2002 r. (sygn.. akt III CZP 63/01).

Ubocznie należy podnieść, że nie mają zastosowania w niniejszej sprawie ewentualnie przepisy przedawnienia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Pomijając okoliczność, że pozew wpłynął przed upływem terminu ewentualnych 3 lat przedawnienia to należy podkreślić, że w stosunku do powódki, która jest gminą i prowadzi inną działalność nie można stosować przepisów w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej jako przedsiębiorcy i uzyskiwania z tego tytułu zysków. Cele i zadania powódki jako gminy były i są zupełnie inne i nie mogą być uważane za okoliczności uzasadniające przyjęcie po stronie powódki ewentualnej działalności gospodarczej.

Z tych wszystkich względów, skoro pozwana uwolniła się od odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego po stronie pozwanej orzeczono w uwzględnieniu wniosku zawartego w odpowiedzi na pozew na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

Od powyższego wyroku apelację wniosła strona powodowa, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu:

1/. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a/. art. 355 § 2 k.c. poprzez jego nieuwzględnienie i pominięcie w toku oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że pozwana jest przedsiębiorcą profesjonalnie zajmującym się realizacją robót objętych niniejszym

sporem, w związku z czym wymagana jest od niej wyższa staranność nie tylko w zakresie samej realizacji umowy, ale także przygotowania oferty i właściwej oceny okoliczności towarzyszących wykonaniu zobowiązania,

b/. art. 476 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nieterminowa realizacja zobowiązania przez pozwaną stanowi opóźnienie a nie zwłokę;

2/. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy w postaci:

a/. art. 247 k.p.c. poprzez uznanie za udowodnione przez pozwaną okoliczności na podstawie zeznań świadków i słuchanego w charakterze prezesa zarządu pozwanej, podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dokumentów płyną wnioski przeciwnie,

b/. art. 233 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, popadnięcie w dowolność ocen oraz dokonanie wybiórczej i sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego przy ustalaniu czy w sprawie istotnie zachodziły okoliczności prowadzące do uznania, że po stronie pozwanej nie wystąpiła zwłoka lecz opóźnienie w realizacji umowy i czy pozwana zdołała tę okoliczność udowodnić, polegającej na:

- nieuzasadnionym zaniechaniu szczegółowego odniesienia się do wszystkich zapisów umowy łączącej strony, która winna być podstawowym źródłem dowodowym w sprawie,

- pominięciu faktu realizacji umowy w reżimie prawa zamówień publicznych,

- braku całościowej analizy treści dziennika budowy,

- wybiórczym skorzystaniu z zeznań złożonych przez świadków, w szczególności pominięciu w treści uzasadnienia wyroku tych fragmentów zeznań, które w sposób jednoznaczny dowodzą zwłoki w realizacji umowy po stronie pozwanej,

- nadaniu zeznaniom świadków oraz przesłuchaniu strony pozwanej wyższej rangi dowodowej aniżeli zebranych w sprawie dokumentom.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania przed Sądem I oraz II instancji – według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania za instancję odwoławczą.

W trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 25 stycznia 2017 roku pełnomocnik strony pozwanej wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu, oświadczając, że koszty nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Powyższe ustalenia Sąd II instancji w pełni podziela i przyjmuje za własne, uznając za zbędne powielanie ich w dalszej części uzasadnienia.

Przystępując do rozpoznania wniesionej apelacji w pierwszej kolejności koniecznym jest odniesienie się do podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do pozostałych zarzutów apelacyjnych. Jedynie bowiem nieobarczone błędem ustalenia

faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego.

W niniejszej sprawie kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia było ustalenie czy niewykonanie przez pozwanego przedmiotu robót budowlanych w terminie określonym przez strony w umowie było następstwem okoliczności, za które pozwany ponosi bądź nie ponosi odpowiedzialność. Niesporne jest bowiem między stronami, że pozwany wykonał przedmiot umowy po terminie w niej określonym. Zatem, roszczenie powoda oparte na dochodzeniu kar umownych z tytułu niewykonania umowy w terminie zostało przez powoda co do zasady wykazane (art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c.). Ta okoliczność (wykonania przedmiotu umowy po terminie) nie była z resztą kwestionowana przez pozwanego. Nie była również kwestionowana przez pozwanego wysokość dochodzonego roszczenia.

Natomiast pozwany wykazał, że niewykonanie umowy w terminie określonym przez strony było następstwem okoliczności, za które strona pozwana nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 zd. 2 k.c.). W pierwszej kolejności pozwany wykazał, że opóźnienie w prowadzeniu części dalszych (po ich rozpoczęciu) robót budowlanych było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa, a po drugie, iż opóźnienie (zaprzestanie) wykonywania prac ziemnych było spowodowane trudnymi warunkami atmosferycznymi, które wykonywanie tych prac uniemożliwiało.

Należy zaś mieć na uwadze, że zgodnie z § 10 zawartej umowy prawo naliczania kar umownych przez zamawiającego od wykonawcy – za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy – mogło nastąpić tylko w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia, a nie opóźnienia w jego wykonaniu.

Biorąc pod uwagę, że skarżący w niniejszej apelacji doniosłe znaczenie przypisał zarzutowi przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, zarzut ten zostanie poddany ocenie w pierwszej kolejności.

W myśl przepisu art. 233 § 1 k.p.c., statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie i wyprowadził z niego poprawne wnioski. W szczególności nie można odmówić logiki rozumowaniu Sądu I instancji, w zakresie, w jakim przy dokonywaniu ustaleń faktycznych zasadnicze znaczenie przyznał zeznaniom świadków i przesłuchanego w charakterze strony B. W. (1) co do tego, że opóźnienie w prowadzeniu części dalszych (po ich rozpoczęciu) robót budowlanych było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa.

Zupełnie gołosłowny jest w tym zakresie zarzut powoda, że Sąd I instancji dokonał wybiórczej oceny zeznań świadków. Analiza całokształtu tychże zeznań jest jak najbardziej trafna. Wynika z niej niezbicie, że w czasie wykonywania przez pozwanego prac objętych umową teren budowy (stare targowisko) był w dalszym ciągu użytkowany przez osoby trzecie, które prowadziły działalność handlową na podstawie umów zawartych ze stroną powodową. Ta działalność handlowa była prowadzona nie tylko na straganach znajdujących się na placu budowy, ale również w pawilonie, który

użytkował świadek B. W. (2). Oprócz (...) handlowego (...) na terenie objętym przedmiotem umowy były jeszcze 4 inne pawilony, które prowadziły działalność handlową na podstawie umów dzierżawy zawartych z powodem. Przed rozpoczęciem prac przez pozwaną dzierżawcy prowadzący działalność handlową na placu budowy (starym targowisku) brali udział w spotkaniu w wójttem powoda i otrzymali oni na piśmie informacje, że na czas wykonywania prac objętych umową oraz na dalszy okres otrzymają inne lokalizacje. Pawilon handlowy prowadzony przez świadka B. W. (2) został przeniesiony w inne miejsce w trakcie wykonywania prac przez pozwanego i było to dopiero na wiosnę 2013 r. Inni dzierżawcy którzy prowadzili działalność handlową na tym placu budowy pozostali nadal na tym samym miejscu.

Te okoliczności związane z nieoddaniem całości terenu budowy przez powoda pozwanemu spowodowały, że pozwany nie mógł wykonywać na całości placu budowy prac związanych z utwardzeniem terenu poprzez założenie kostki brukowej oraz wykonywania prac w zakresie kanalizacji deszczowej. Lokalizacja obiektów handlowych na terenie placu budowy uniemożliwiała ponadto wykonywanie przez pozwanego prac związanych z postawieniem słupa elektrycznego z przyłączem z uwagi na to, że jeden z obiektów handlowych uniemożliwiał wykonanie tych prac w całości. Ten obiekt handlowy został przeniesiony z placu budowy dopiero w połowie kwietnia 2013 r. Ponadto w okresie wykonywania prac przez pozwanego do obiektów handlowych znajdujących się na placu budowy odbywał się dowóz towarów z uwagi na prowadzony systematycznie handel.

Te ustalenia Sądu Okręgowego wynikają w sposób nie budzący wątpliwości z zeznań świadków (I. S. i B. W. (2)) oraz przesłuchanego w charakterze strony B. W. (1). Oczywiście zeznania te mogą się różnić co do pewnych szczegółów, jednakże z wszystkich tych zeznań płynie jeden logiczny wniosek, a mianowicie, że opóźnienie w prowadzeniu części dalszych (po ich rozpoczęciu) prac było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa, tj. nieudostępnienie pozwanemu terenu budowy w taki sposób, aby mógł te prace kontynuować płynnie i bez przeszkód oraz przestojów.

Co więcej, zeznania te znajdują także potwierdzenie w zeznaniach świadka K. H. (przesłuchiwanego wprawdzie także na inne okoliczności), który był na przedmiotowej budowie inspektorem nadzoru budowlanego ze strony powoda.

W tym miejscu należy się odnieść do zarzutu apelacji, dotyczącego naruszenia art. 247 k.p.c. poprzez uznanie za udowodnione przez pozwanego okoliczności na podstawie zeznań świadków i przesłuchanego w charakterze strony prezesa zarządu pozwanego, podczas gdy – według skarżącego – ze zgromadzonych w sprawie dokumentów płyną wnioski przeciwne.

Otóż zarzut ten jest całkowicie chybiony. Przede wszystkim art. 247 k.p.c. dotyczy dowodu przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, gdy tym czasem przywołane zeznania świadków nie dotyczą ani odmiennej interpretacji postanowień zawartej między stronami umowy, co więcej w zasadzie się do tej umowy w ogóle nie odnoszą, ani zapisów zawartych w dzienniku budowy, albowiem te zapisy dotyczą – poza innymi bezspornymi – okoliczności wstrzymania prac z uwagi na warunki pogodowe.

Prawidłowo także Sąd I instancji dokonuje konstatacji co do przyczyn opóźnienia (zaprzestania) przez pozwanego wykonywania prac ziemnych spowodowanych trudnymi warunkami atmosferycznymi, które wykonywanie tych prac uniemożliwiała, aczkolwiek daje temu zbyt mały wyraz w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Skarżący główny nacisk kładzie na okoliczność, że wbrew twierdzeniom pozwanego warunki atmosferyczne panujące od połowy listopada 2012 r. do początku kwietnia 2013 r. nie były aż tak trudne, aby uniemożliwiały kontynuowanie tychże prac, czego wyrazem mają być załączone do apelacji wydruki internetowe temperatury i opadów w listopadzie 2012 r.

Pomijając już okoliczność, że wydruki te powinny być złożone na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym oraz fakt, iż nie obejmują one całego okresu, kiedy prace zostały wstrzymane przez pozwanego w związku z panującymi warunkami atmosferycznymi, należy zwrócić uwagę, że fakt panowania złych warunków atmosferycznych znajduje potwierdzenie także w zapisach dziennika budowy. Przy czym znajduje on potwierdzenie nie tylko w zapisach



kierownika budowy, którym był B. W. (1), a więc prezes zarządu pozwanego, ale również w zapisach K. H., który był inspektorem nadzoru budowlanego (inwestorskiego) ze strony powoda.

Otóż, na stronie 6 dziennika budowy (k. 30 akt sprawy) K. H. w dniu 11 lutego 2013 r. „potwierdza konieczność wstrzymania wykonywania prac”, a na stronie 7 dziennika budowy (k. 31 akt sprawy) w dniu 7 kwietnia 2013 r. „potwierdza wznowienie w/w robót budowlanych”. Nadto, w dzienniku budowy istnieją wpisy kierownika budowy B. W. (1) o wstrzymaniu prac w związku z panującymi warunkami atmosferycznymi (pierwszy z dnia 19 listopada 2012 r.), a pod tymi wpisami (po tych wpisach) są wpisy K. H. jako kierownika nadzoru inwestorskiego, które w ogóle nie kwestionują konieczności wstrzymania tychże prac. Rola kierownika nadzoru inwestorskiego powinna jednak sprowadzać się również do ewentualnej kontestacji takiego wstrzymania robót. Jeżeli K. H. uważał, że warunki atmosferyczne nie uniemożliwiają wykonywania prac winien dać temu wyraz we wpisach w dzienniku budowy. Zatem, obecne tłumaczenie w ramach składanych zeznań przez świadka K. H., że on po prostu stwierdzał fakt wstrzymania robót, a nie oceniał czy taka konieczność rzeczywiście istnieje nie może przynieść oczekiwanego przez powoda skutku. K. H. sprawował kierownictwo nadzoru inwestorskiego w imieniu powoda i winien podejmować takie działania (dokonywać odpowiednich wpisów), które by interesy ekonomiczne i interesy prawne inwestora chroniły.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 476 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nieterminowa realizacja zobowiązania przez pozwanego stanowi opóźnienie a nie zwłokę. Brak trafności tegoż zarzutu jest konsekwencją nie podzielenia zasadności zarzutów apelacji co do naruszenia przepisów prawa procesowego. Konstrukcja bowiem tego zarzutu sprowadzała się do tego, że jego skuteczność uzależniona była od ewentualnego stwierdzenia błędu w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji. Tymczasem ustalenia te okazały się prawidłowe i będące wynikiem właściwie przeprowadzonego postępowania.

Zgodnie z treścią art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Pozwany zaś w niniejszym procesie wykazał, że niewykonanie umowy w terminie określonym przez strony było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Wreszcie, chybiony jest także zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 355 § 2 k.c. poprzez jego nieuwzględnienie i pominięcie w toku oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że pozwany jest przedsiębiorcą profesjonalnie zajmującym się realizacją robót objętych niniejszym sporem, w związku z czym wymagana jest od niej wyższa staranność nie tylko w zakresie samej realizacji umowy, ale także przygotowania oferty i właściwej oceny okoliczności towarzyszących wykonaniu zobowiązania.

Zgodnie z treścią art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Jak należy rozumieć zarzut ten sprowadza się do tego, że pozwany przygotowując ofertę, a następnie zawierając umowę powinien – przy zachowaniu tej wyższej należytej staranności przewidzianej dla przedsiębiorcy – tak ją skonstruować, aby przewidzieć ewentualne zagrożenia, które mogą utrudnić jej realizację. Co do zasady z tego rodzaju tezą powoda należałoby się zgodzić. Jednakże nie do końca przystaje ona do realiów przedmiotowej sprawy. O ile bowiem można by się zastanawiać czy pozwany nie powinien w jakiś sposób przewidywać i kalkulować ryzyka co do ewentualnych niesprzyjających warunków atmosferycznych w zakresie terminu realizacji przedmiotu umowy (zwłaszcza, że zakończenie prac przewidziano na dzień 30 listopada), o tyle w żaden sposób nie można obarczyć go ryzykiem związanym z nieprzekazaniem przez powoda w terminie określonym umową części terenu budowy, tym samym uniemożliwiając wykonywanie na całym placu budowy prac przez pozwanego. Te bowiem działania były w całości uzależnione od strony powodowej i nawet zachowanie należytej profesjonalnej staranności (najdalej idącej ostrożności) przez pozwanego nie mogłoby dać jednoznacznej i pozytywnej odpowiedzi na pytanie czy kontrahent

należycie wypełni swoje zobowiązania. Tym bardziej, że realizacja tych zobowiązań była w całości zależna od woli i działań podjętych przez powoda.

Należy zaś mieć w polu widzenia, że to właśnie nieprzekazanie przez powoda w terminie określonym umową części terenu budowy uniemożliwiło pozwanemu wykonywanie prac na całym placu budowy i było główną przyczyną opóźnienia w ich wykonaniu.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., obciążając powoda, jako stronę przegrywającą postępowanie, obowiązkiem ich zwrotu na rzecz strony pozwanej. Koszty te obejmują jedynie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika pozwanego w osobie radcy prawnego ustanowionego z urzędu w kwocie 3.321 zł (obejmującej podatek VAT), obliczone na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. 2013.490) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) i w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 3 października 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1715).