

Sygn. akt I ACa 74/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Cesarz

Sędziowie: SA Joanna Walentkiewicz – Witkowska (spr.)

SO (del.) Elżbieta Zalewska - Statuch

Protokolant: stażysta Paulina Działońska

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **M. L. i R. L.**

przeciwko **Gminie R.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 27 października 2016 r. sygn. akt I C 101/14

1. oddala apelację;

2. zasądza solidarnie od M. L. i R. L. na rzecz Gminy R. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt I ACa 74/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu w sprawie o sygn. akt I C 101/14 oddalił powództwo M. L. i R. L. skierowane przeciwko Gminie R.

o zasądzenie kwoty 886.590,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2013 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądził od powodów solidarnie na rzecz Gminy R. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego oraz nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę 1.315,87 zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił przy tym, że w dniu 12 marca 2012 r. strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której Gmina R. jako zamawiający, zleciła powodom jako wykonawcom, prowadzącym wówczas działalność gospodarczą jako Firma (...), budowę kompleksu sportowo - rekreacyjnego w R., w skład którego wchodziło wykonanie bieżni tartanowej i urządzeń lekkoatletycznych, płyty boiska do piłki nożnej w zakresie nawierzchni trawiastej, boiska do siatkówki plażowej, zagospodarowanie i odwodnienie kompleksu sportowego, budowa trybuny z pochylnią dla niepełnosprawnych, instalację oświetlenia, nagłośnienia i monitoringu oraz ogrodzenie kompleksu. Prace budowlane miały być wykonane w oparciu o projekt techniczny oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia,

które dostarczył inwestor. Zadanie miało być zrealizowane w terminie do 30 czerwca 2013 r. Zawarta pomiędzy stronami umowa nr (...) przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe, którego wstępną wysokość ustalono na poziomie 2.747.891,29 zł brutto. Umowa w § 2 pkt. 3 stanowiła, że w przypadku zaistnienia nieuniknionego opóźnienia wykonawca może wnosić o przesunięcie przez zamawiającego terminu ukończenia robót lub ich części, zamawiający zaś może uwzględnić przesunięcie terminu z zastrzeżeniem, że termin ten nie będzie przesunięty o okres dłuższy niż czas trwania „nieuniknionego opóźnienia”. Strony dokonały wykładni pojęcia „nieuniknionego opóźnienia” przyjmując, że oznacza ono te opóźnienia, na które narażony został wykonawca i na które nie miał wpływu ani on, ani jego podwykonawcy/dostawcy, to jest wszelkie opóźnienia powstałe wskutek zaistnienia nieuniknionego zdarzenia określanego jako „siła wyższa”, to jest: wojny, rewolucji, rozruchów, zamieszek wewnętrznych, konfliktu zbrojnego, aktu terrorystycznego lub sabotażu z wyłączeniem działania wykonawcy, wypadku powodującego skażenie promieniotwórcze lub chemiczne, wybuchu pożaru, powodzi, burz, nawałnic, trzęsienia ziemi lub poważnych epidemii, wszelkich innych podobnych, tj. nagłych, nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy zdarzeń, na które nie ma wpływu żadna ze stron, ani od których nie może się ubezpieczyć, zawierając stosowną umowę. W § 4 pkt. 7 zawartej umowy wykonawca oświadczył, że:

- a) posiada wiedzę, doświadczenie i możliwości, niezbędne do poprawnego i terminowego wykonania przedmiotu umowy oraz znany mu jest zakres, harmonogram i charakter robót oraz materiałów koniecznych do ich wykonania,
- b) znane mu są wszelkie uwarunkowania faktyczne i prawne związane z przedmiotem umowy,
- c) zapoznał się ze sposobem i warunkami dostępu do terenu budowy, zbadał teren budowy i jego otoczenie,
- c) zapoznał się z całością dokumentacji posiadanej przez zamawiającego, związanej z przedmiotem umowy,
- d) otrzymana od zamawiającego dokumentacja projektowa nie posiada żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy i jest wystarczająca do wykonania na jej podstawie umownego zakresu robót w terminach określonych w umowie,
- f) nie istnieją żadne inne przeszkody uniemożliwiające lub utrudniające terminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz usunięcie jego wad, a ich ewentualne wystąpienie nie będzie upoważniało wykonawcy do przesunięcia terminu wykonania robót lub domagania się dodatkowych płatności.

W § 6 zawartej umowy strony ustaliły warunki odbioru końcowego. W § 8 zawartej umowy strony uzgodniły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne: za opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia, za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. Zamawiający zaś zapłaci wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez zamawiającego w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy. Strony zastrzegły sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, o ile wartość faktycznie poniesionych szkód przekracza wysokość kar umownych.

W § 9 umowy strony przyjęły, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy:

- 1) wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 30 dni;
- 2) wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy.

3) wykonawca realizuje roboty przewidziane umową w sposób niezgodny z umową, dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi lub wskazaniem zamawiającego.

Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający:

- 1) odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru;
- 2) zawiadomi wykonawcę, że wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec wykonawcy.

Odstąpienie od umowy, o którym mowa w ust. 1 i 2, powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zawierać uzasadnienie. Strony określiły też wzajemne obowiązki na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę oraz zamawiającego.

Zawarcie umowy pomiędzy pozwanym i powodami zostało poprzedzone przeprowadzonym postępowaniem przetargowym w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych. Powodowie przed podpisaniem umowy zapoznali się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz projektem umowy, a więc z warunkami prowadzenia przyszłej inwestycji, w tym i z dokumentacją projektową. Podpisując umowę powodowie złożyli oświadczenie, że zbadali teren budowy, zapoznali się z całością dokumentacji oraz że otrzymana od pozwanego dokumentacja nie ma żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy. Dodatkowym warunkiem podpisania umowy było złożenie przez wykonawcę jeszcze przed podpisaniem umowy zabezpieczenia należytego jej wykonania. Jak wynika z treści gwarancji ubezpieczeniowej, gwarant (...) S.A. zobowiązał się do zapłaty na rzecz zamawiającego należności do kwoty 123.744,56 zł nieodwołalnie i bezwarunkowo z tytułu wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez wykonawcę umowy z dnia 12 marca 2012 r. Początkowo umowa była realizowana przez pozwanego bez zakłóceń. Terminowo został wykonany przez powodów pierwszy etap robót, w skład którego wchodziło wykonanie płyty boiska i jej nawodnienie, wykonanie przyłącza wodnego oraz instalacja elektryczna w zakresie zasilania, linie kablowe fundamentów, słupów oświetleniowych. Następnie od jesieni 2012 r. roboty częściowe były wykonywane z opóźnieniem z przyczyn zależnych od powodów. Powodowie do wykonywania poszczególnych prac budowlanych kierowali zbyt mało pracowników, przez co prace nie były wykonywane zgodnie z harmonogramem. W okresie jesieni roku 2012 r. zdarzało się, że żaden pracownik powodów nie wykonywał swoich obowiązków na budowie. Kierownik budowy kilkakrotnie, poprzez stosowne wpisy w Dzienniku Budowy, zwracał uwagę na konieczność przyspieszenia prac budowlanych i zwiększenia zaangażowania mocy przerobowych w celu terminowego wykonania zadania. Na okres zimy roboty budowlane zostały praktycznie wstrzymane. Z uwagi na opóźnienie w realizacji umowy powodowie w piśmie z 3 kwietnia 2013 r. poinformowali pozwanego o zagrożeniu terminu zakończenia robót, przewidzianego pierwotnie na 30 czerwca 2013 r. oraz zaproponowali podjęcie rokowań, celem ustalenia nowego terminu finalizacji prac. Pozwany na to się nie godził, twierdząc że opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powodów. Pod koniec kwietnia 2013 r. powodowie po szczegółowej analizie projektu technicznego oraz przedmiaru robót i SIWZ doszli do przekonania, że dokumentacja techniczna jest wadliwa i bez jej korekty nie jest możliwa realizacja części prac w zakresie dotyczącym budowy trybuny. Powodowie pismem z 27 maja 2013 r. zaproponowali, aby dokonać zmiany terminu wykonania prac na 31 lipca 2013 r. z jednoczesnym żądaniem dostarczenia niewadliwej dokumentacji technicznej w terminie do 14 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. Tej argumentacji Gmina R. nie uznała, twierdząc, że zmiana terminu wykonania robót byłaby niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych. Odnośnie do wad dokumentacji technicznej pozwana podnosiła, że sporządzona dokumentacja nie ma wad, a nawet jeśli one występowały, to i tak nie da się ich usunąć w określonym 14-dniowym terminie, zwłaszcza w zakresie, który wymagałby zmiany zezwolenia na budowę. Gmina R. podniosła także, że obowiązkiem powodów było wcześniejsze zapoznanie się z dokumentacją techniczną, której niewadliwość potwierdzili, przyjmując obiekt do realizacji. Pozwana Gmina R. nie zechciała w określonym terminie dostarczyć poprawionej dokumentacji technicznej, więc powodowie odstąpili od umowy z 12 marca 2012 r. pismem datowanym na dzień 24 czerwca 2013 r. W reakcji na odstąpienie od umowy dokonane przez powodów strona pozwana formalnie tego nie uznała, twierdząc w piśmie z 25 czerwca 2013 r., że dostarczyła niewadliwą dokumentację projektową oraz podnosząc, że powodowie ponoszą wyłączną odpowiedzialność za zwłokę w zakończeniu robót. W konsekwencji

Gmina R. uznała, że do rozwiązania umowy doszło z winy powodów i wezwała ich do zapłaty kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia brutto, to jest kwoty 494.978,26 zł.

Już po doręczeniu powodom pisma z 25 czerwca 2013 r. Gmina R. przygotowała projekt aneksu do umowy, w którym zaproponowano nowy termin zakończenia robót na 31 sierpnia 2013 r. Po tym jak powodowie odmówili podpisania aneksu do umowy, na żądanie pozwanego została przeprowadzona 4 lipca 2013 r. inwentaryzacja placu budowy, w wyniku której określono zakres wykonanych robót oraz ich wartość, w tym wartość robót, za które Gmina R. wcześniej nie zapłaciła. Na tej podstawie powodowie obciążyli pozwaną Gminę fakturą końcową na wartość 371.612,34 zł. Pozwana Gmina natomiast zażądała - powołując się na § 8 ust. 2 umowy nr (...) - zapłaty kar umownych w wysokości 494.978,26 zł. Następnie pismem z 9 sierpnia 2013r. pozwana dokonała potrącenia tak naliczonych kar umownych z należnego powodom wynagrodzenia końcowego, co w zamiarze Gminy miało doprowadzić do umorzenia należności powodów w kwocie 371.612,34 zł. Pozostałej części kar umownych na kwotę 123.744,64 zł pozwana zażądała od (...) S.A., który był gwarantem dobrego wykonania kontraktu - umowy nr (...). Powodowie nie uznali takiego stanowiska pozwanej i nie tylko zażądali zapłaty kwoty 371.612,34 zł, objętej fakturą VAT nr (...), ale także zażądali zapłaty na swoją rzecz kary umownej w kwocie 494.978,26 zł, uznając, że wyłączną winę za odstąpienie przez nich od umowy ponosi Gmina R.. Łącznie powodowie zażądali zapłaty kwoty 886.590,60 zł - w terminie 7 dni, sygnalizując ewentualność obciążenia pozwanego odszkodowaniem uzupełniającym.

Odwolując się do dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa Sąd Okręgowy przyjął, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających wykonanie części dotyczącej trybun. Podział ściany oporowej (rozmieszczenie szczelin dylatacyjnych) nie wymagało dodatkowego opracowania i jest rozwiązaniem możliwym od przyjęcia po dokonaniu wpisu do dziennika budowy. Odnosząc się do twierdzeń powodów o konieczności uwzględnienia dodatkowego zbrojenia pionowego i poziomego po stronie odsłoniętej (nasłonecznionej ściany oporowej zgodnie z normą PN-83/B- (...)) Sąd wskazał, że w tym zakresie powodowie przywołali nieobowiązującą normę. Obecna norma nie zajmuje się konstrukcjami ściennymi, jak poprzednie. W projekcie budowy zachowano minimalną grubość ścianki 12cm (uwzględniając smukłość do efektywnej długości ściany). Nie zachodziła konieczność dodatkowego dozbrojenia. Przewiązanie schodów z trybunami stworzyłoby jednorodną konstrukcję żelbetową o powierzchni 107m x 4,4m, co wymusiłoby konieczność wprowadzenia dylatacji. Przyjęte rozwiązanie projektowe tworzy dylatacje pomiędzy sektorami (trybunami) i schodami. Istnieje rozwiązanie możliwe wpisem do dziennika budowy lub dodatkowym szkicem (rysunkiem) co do konieczności zamknięcia lub pogrubienia płyty siedzisk na trybunach z uwagi na przenikanie się konstrukcji o różnych grubościach oraz konieczności uszczegółowienia o dodatkowe rysunki, dotyczące detali barier z rur stalowych. Stwierdzone wady projektu miały charakter nieistotny w rozumieniu art. 36a ustawy prawo budowlane. Nie wymagały wykonania projektu zamiennego. Projekt pierwotny nie zawierał wad. Wykonanie trybun przy użyciu elementów prefabrykowanych było dopuszczalne. Można zastosować materiały zamienne pod warunkiem, że ich parametry nie będą niższe, niż przewidziane w projekcie. Zależnie od przyjętej metody wykonania trybun, ilości zaangażowanych ludzi, sprzętu wykonanie robót zbrojarsko betonowych, brukarskich, montażu osprzętu (bariery, siedziska) czas wykonania wyniósłby od miesiąca do trzech miesięcy. Konstrukcja nasypu została zaprojektowana zgodnie z zasadami projektowania budowli ziemnych. Nachylenie skarp wynoszące 1:2 eliminuje możliwość powstania klina odłamu. Zastosowanie jednorodnego materiału na budowę skarpy eliminuje powstanie osiadania, osuwania. Konstrukcja spełnia warunki nośności dla obciążeń zmiennych, jakim jest ruch pieszych. Uszczegółowienie dokumentacji projektowej możliwe było przez autora projektu w trybie nadzoru autorskiego i inspektora nadzoru inwestorskiego poprzez dokonywanie wpisów do dziennika budowy lub dostarczenia szkiców lub rysunków. Biegły podniósł, że nie zachodziła konieczność opracowania projektu budowlanego zamiennego. Nie zaistniała przesłanka do wstrzymania robót budowlanych. Nie zachodziła konieczność dodatkowego dozbrojenia ścianki oporowej, wszystkie elementy konstrukcyjne żelbetowe trybun zostały zaprojektowane powyżej terenu przyległego do budowanego kompleksu. Oznacza to, że nie będą poddane działaniu wód podziemnych (gruntowych), a jedynie wpływowi atmosferycznym (opady). Zatem nie zachodziła konieczność stosowania innych klas betonów lub dodatków specjalnych uszlachetniających.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na dowodach z dokumentów - nie budzących wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i nie kwestionowanych przez którąkolwiek ze stron, częściowo zeznaniach powodów, zeznaniach świadków P. C., J. R., B. P., M. K., J. G., M. M. (1), M. M. (2), K. T., M. T. i dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Z opinii tych jednoznacznie wynika, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających wykonanie części dotyczącej trybun. Sporządzona przez biegłego opinia została oceniona przez Sąd jako logiczna, jej wnioski są kategoryczne i umotywowane w sposób dający możliwość prześledzenia ostatecznej konkluzji. Biegły przeprowadził szczegółową analizę projektu budowlanego w oparciu o załączoną do sprawy dokumentację budowlaną, co umożliwiło mu ustalenie, czy istotnie jak twierdzą powodowie opóźnienie w wykonawstwie inwestycji wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanej Gminy R., czy też za opóźnienie odpowiadają powodowie M. L. i R. L.. Do tego biegły odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych przez strony w sposób przekonujący

Czyniąc rozważania prawne Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powodów, jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Strony łączyła zawarta w dniu 12 marca 2012 r. umowa nr (...) na budowę kompleksu sportowo - rekreacyjnego w R..

Powodowie odstąpili od tej umowy. Rola Sądu sprowadzała się do ustalenia, którą ze stron postępowania obciążają przyczyny, dla których powodowie, jako wykonawca odstąpili od umowy, a następnie która ze stron zasadnie naliczyła karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Kara umowna, jak rozważał Sąd Okręgowy, nie stanowi kary sensu stricto - jest bowiem zastrzeżoną przez strony umowy sankcją cywilnoprawną, ustalaną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Można uznać, iż kara umowna jest swoistym odszkodowaniem, pełni rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności, zdejmując z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Dłużnik zobowiązany do zapłaty kary umownej może się bronić stwierdzeniem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie pozwalał na podzielenie argumentacji powodów, podnoszących zawinienie inwestora, jako powód opóźnienia w realizacji inwestycji. Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że proces realizacji inwestycji przebiegał w sposób nierzetelny. O ile początkowo prace budowlane przebiegały sprawnie i zgodnie z harmonogramem, o tyle z upływem czasu zaczęły narastać coraz większe opóźnienia. W ocenie Sądu, ustalony przez strony okres realizacji inwestycji był czasem niewątpliwie wystarczającym na wykonanie umówionych prac. Od jesieni 2012 r. powodowie nie dysponowali wystarczającym zapleczem materialno – technicznymi i osobowym, aby wykonywać prace budowlane zgodnie z harmonogramem - w okresie tym na placu budowy była niewystarczająca liczba pracowników, zdarzały się przestoje w pracach budowlanych, do powodów wielokrotnie kierowano sugestie, że postęp prac budowlanych jest znikomy i należy zwiększyć ich tempo oraz zaangażowanie pracowników, aby nie uchybić końcowemu terminowi tych prac.

Za głosowne Sąd I instancji uznał twierdzenia strony powodowej dotyczące tego, że realizacja zleconych wykonawcy prac opóźniła się z uwagi na wadliwość dokumentacji technicznej projektu i konieczność jej korekty, na którą strona pozwana nie chciała się zgodzić. Po pierwsze - w § 4 pkt. 7 umowy wykonawca oświadczył, że posiada wiedzę, doświadczenie i możliwości, niezbędne do poprawnego i terminowego wykonania przedmiotu umowy oraz znany mu jest zakres, harmonogram i charakter robót oraz materiałów koniecznych do ich wykonania, że znane mu są wszelkie uwarunkowania faktyczne i prawne związane z przedmiotem umowy oraz, że zapoznał się ze sposobem i warunkami dostępu do terenu budowy, zbadał teren budowy i jego otoczenie, że zapoznał się z całością dokumentacji posiadanej przez zamawiającego, związanej z przedmiotem umowy, że otrzymana od zamawiającego dokumentacja projektowa nie posiada żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy i jest wystarczająca do wykonania na jej podstawie umówionego zakresu robót w terminach określonych w umowie. Powodowie do dnia 27 maja 2013 r. nie podnosili kwestii wadliwości projektu budowlanego. Po drugie- z § 2 pkt. 3 zawartej umowy

wynika, że wykonawca może wnosić o przesunięcie przez zamawiającego terminu ukończenia robót lub ich części jedynie w przypadku zaistnienia nieuniknionego opóźnienia, zamawiający zaś może uwzględnić przesunięcie terminu z zastrzeżeniem, że termin ten nie będzie przesunięty o okres dłuższy niż czas trwania „nieuniknionego opóźnienia” rozumianego w sposób w jaki strony dokonały jego wykładni. Wskazanych przez powodów przyczyn opóźnienia nie można określić jako „nieuniknionego opóźnienia” lub jako „siły wyższej”. Trudno, zdaniem Sądu I instancji, tymi terminami określić okoliczności takie jak: występowanie warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie prac budowlanych w okresie zimowym właściwym dla naszej strefy klimatycznej, zgodne z porami roku występowanie zwiększonych opadów atmosferycznych w okresie wiosennym, czy też stwierdzenie wadliwości dokumentacji projektowej po upływie ponad roku od dnia zapoznania się z nią. Były to okoliczności znane stronie powodowej przy podpisywaniu umowy albo przynajmniej takie, z jakimi strona powodowa powinna się liczyć. Z akt sprawy jednoznacznie wynika, że dla sfinansowania prac budowlanych Gmina R. pozyskała dotacje z Urzędu Marszałkowskiego w Ł. oraz celowościowe dotacje z Unii Europejskiej i przesunięcie terminu zakończenia prac budowlanych skutkowało utratą wskazanych dotacji. Po trzecie: wnioski końcowe z opinii biegłego z zakresu budownictwa, jasno wskazują, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających wykonanie prac w części dotyczącej trybun oraz że podział ściany oporowej (rozmieszczenie szczelin dylatacyjnych) jest rozwiązaniem możliwym po dokonaniu wpisu do dziennika budowy i nie wymaga dodatkowego opracowania. Nie było konieczności uwzględnienia dodatkowego zbrojenia pionowego i poziomego trybun po stronie odsłoniętej, a nadto - wbrew stanowisku powodów - nie zachodziła konieczność stosowania innych klas betonów lub dodatków specjalnych uszlachetniających.

Sąd a quo doszedł ostatecznie do przekonania, że zaistniałe przy realizacji umowy opóźnienie zawinione zostało przez stronę powodową. To wykonawca dopuścił się daleko idących zaniedbań. Powyższe z kolei, w ocenie Sądu, nie pozostawia wątpliwości, że naliczenie przez stronę powodową, zgodnie z § 8 umowy łączącej strony, kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy było całkowicie nieuzasadnione. Jako w pełni zasadne z kolei Sąd potraktował obciążenie karą umowną powodów przez stronę pozwaną. Sąd tym samym uznał, że zgodnie z § 8 ust. 2 zawartej umowy wykonawca odstąpił od umowy z przyczyn zależnych od niego i dlatego też stronie pozwanej należy się świadczenie w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. Dlatego też potrącenie naliczonej przez pozwanego kary umownej z wierzytelnością powoda wynikającą z faktury VAT nr (...) było właściwe. Potrącenie następuje w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialno-prawną, powodującą w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c., odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. Sąd meriti uznał zasadność dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, zapadło na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c., w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik procesu, który powodowie przegrali. Sąd zasądził od M. L. oraz R. L. solidarnie na rzecz pozwanej Gminy R. kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego. Sąd nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę 1.315,87 złotych tytułem wydatków poniesionych w sprawie tymczasowo przez Skarb Państwa.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiedli powodowie.

W apelacji zarzucili naruszenie przepisów procedury, rzutujące istotnie na prawidłowość rozstrzygnięcia:

a) art. 316 § 1 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wadliwe przyjęcie, że zrealizowanie przez powodów umowy o roboty budowlane bez współdziałania ze strony pozwanej Gminy R., polegającego na usunięciu nieistotnych wad technicznych projektu budowlanego w postaci braku rozwiązań sposobu wykonania ściany oporowej po stronie nasłonecznionej trybun ze

względu na konieczność jej podziału oraz ze względu na brak rysunków obrazujących sposób wykonania płyty siedzisk na trybunach, a także brak rozwiązań w zakresie wykonania barierek z rur stalowych;

b) art. 316 § 1 w zw. z art. 217 § 2 i w zw. z art. 328 § 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym przyczyn, z powodu których powodowie mogli podjąć roboty budowlane na spornym obiekcie dopiero w kwietniu 2013 r. oraz tego, że na przeszkodzie w rozpoczęciu wznoszenia trybun na realizowanym przez powodów stadionie była zwłoka inwestora w dostarczaniu mas ziemnych pod trybuny, jak również i tego, że Gmina R., proponując zawarcie aneksu do umowy o roboty budowlane, domagała się wzmocnienia konstrukcji nośnej trybun bez zapewnienia odpowiedniego wynagrodzenia, kompensującego zwiększone wydatki wykonawcy na takie wzmocnienie konstrukcji;

2) naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

a) art. 494 i 494 w zw. z art. 354 §§ 1 i 2 k.c. i art. 647 k.c. oraz art. 36 a prawa budowlanego poprzez brak zastosowania tych przepisów oraz wadliwe przyjęcie, że powodowie nie byli uprawnieni do odstąpienia od umowy o roboty budowlane, pomimo zwłoki ze strony zamawiającego, który zaniechał mimo określenia odpowiedniego terminu dostarczenia rozwiązań technicznych, będących skutkiem wadliwości projektu budowlanego, umożliwiających wzniesienie trybun realizowanego przez powodów stadionu sportowego;

b) art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 494 § 1 in fine k.c. i § 8 ust. 1 pkt 3 umowy nr (...) poprzez wadliwą wykładnię tych przepisów i błędne przyjęcie, że pozwanej należne są kary umowne w wysokości 20% wynagrodzenia powodów z przewidzianego w § 5 umowy, w sytuacji, gdy to powodowie, a nie pozwana Gmina odstąpili od umowy o roboty budowlane ;

c) art. 498 § 1 k.c. poprzez wadliwe zastosowanie tego przepisu i błędne przyjęcie, że pozwana Gmina była uprawniona do dokonania potrącenia spornych wierzytelności należnych pozwanemu, podczas gdy pozwanej nie przysługiwała wierzytelność z tytułu kar umownych ze względu na odstąpienie powodów od umowy o roboty budowlane nr (...).

Powodowie wnieśli o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz o zasądzenie w całości kwoty dochodzonej w pozwie, a także kosztów procesu przed Sądem I instancji według norm przepisanych;

2) zasądzenie kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych;

ewentualnie o

3) uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oraz przekazanie sprawy temu Sądowi w całości do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powodów na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił:

Przed Sądem Okręgowym w Lublinie pod sygn. akt I C 147/14 oraz następnie przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie pod sygn. akt I ACa 254/16 (wyrok z dnia 23.11.2016r) toczyła się sprawa z powództwa Gminy R. przeciwko (...) S.A. V. (...) w W., dotycząca części należności z tytułu kar umownych naliczonych Firmie (...) s.c. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 roku zasądził na rzecz Gminy R. kwotę 123.744,56 złotych z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Sąd Apelacyjny w Lublinie oddalił apelację. (okoliczności bezsporne).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., bowiem nie zdołała podważyć ani ustaleń Sądu Okręgowego, ani oceny materiału dowodowego, ani oceny prawnej zaistniałego między stronami stanu rzeczy.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagały zarzuty apelacji, dotyczące naruszenia prawa procesowego i rzutujące na treść wyroku, w tym zarzuty dotyczące przeprowadzenia dowodów i ich oceny. Wskazać należy, że przed oceną prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego konieczne jest uprzednie stwierdzenie, że ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku, zostały poczynione zgodnie z obowiązującą procedurą. Przypomnieć jedynie wypada, że w zakresie postępowania dowodowego w procesie cywilnym występuje swoista gradacja uchybień formalnoprawnych.

W pierwszej kolejności podlegają analizie zarzuty, dotyczące gromadzenia materiału dowodowego. W przypadku braku wadliwości tego etapu postępowania, przedmiotem badania winny być zarzuty dotyczące oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej w granicach zakreślonych dyspozycją art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Dopiero właściwie zebrane dowody i prawidłowo ocenione w kontekście zasady swobodnej oceny dowodów, dają podstawę do rozważenia zarzutów dotyczących sprzeczności poczynionych przez sąd orzekający ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego.

Jeśli chodzi o etap gromadzenia materiału dowodowego apelacja nie zawiera żadnych zarzutów. Z kolei zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego i w konsekwencji poczynienia istotnych ustaleń sprzecznie z materiałem dowodowym nie może zostać uznany za skuteczny, kiedy polega na zaprezentowaniu własnych, korzystniejszych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego (tak: postanowienie SN z 10 lutego 2002 r., sygn. II CKN 572/99). Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

Analiza akt sprawy w ocenie Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, że dokonana w sprawie ocena materiału dowodowego nie była sprzeczna z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne znajdowały logiczne uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i rzetelny zgromadził niezbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy, dokonał jego trafnej oceny, która to nie jest oceną dowolną i poczynił na jego podstawie trafne ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny czyni podstawą własnego orzekania.

Jak trafnie wywiódł Sąd Okręgowy i podkreśliła strona pozwana w odpowiedzi na apelację kluczowymi dla rozstrzygnięcia sprawy były dwie kwestie:

- 1) czy strona powodowa miała podstawę do odstąpienia od umowy tj. czy takie podstawy mogły stanowić zachowania pozwanego
- 2) czy istniały umowne podstawy dla pozwanej Gminy do naliczenia kary umownej stronie powodowej.

Apelujący niezasadnie zarzuca, że ocena zasadności odstąpienia powodów od umowy obarczona jest błędem w ustaleniach faktycznych, bowiem Sąd Okręgowy nie ocenił czy wskazywane przez powodów wady dokumentacji projektowej rzeczywiście istniały i czy zaniechanie ich usunięcia przez inwestora uprawniało powodów do odstąpienia od umowy. Apelujący kwestionuje też na tym etapie postępowania opinię biegłego B. A., zarzucając wadliwe przyjęcie przez Sąd I instancji za biegłym, że projekt nie był wadliwy i nie stanowił przeszkody w realizacji robót budowlanych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestia istnienia podstaw do odstąpienia przez powodów od umowy została w sposób wyczerpujący ustalona i oceniona przez Sąd Okręgowy, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w tym wniosków ze wszystkich opinii biegłego sądowego B. A. . Z opinii biegłego jednoznacznie wynika prawidłowość oceny

Sądu Okręgowego wskazanych wad projektowych. Należy przypomnieć, że w kluczowych kwestiach biegły wskazał co następuje:

- w dzienniku budowy nie odnotowano wpisów dotyczących konieczności uszczegółowienia przyjętych rozwiązań projektowych lub wprowadzenia rozwiązań zamiennych, co obciąża wykonawcę
- możliwe było uszczegółowienie dokumentacji projektowej przez autora projektu w trybie nadzoru autorskiego i inspektora nadzoru inwestorskiego poprzez dokonywanie wpisów do dziennika budowy lub dostarczenia szkiców lub rysunków.
- pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających bez jego korekty wykonanie również części dotyczącej trybun, co kilkakrotnie podkreślił Sąd Okręgowy,
- konstrukcja nasypu została zaprojektowana zgodnie z zasadami projektowania budowli ziemnych. Zastosowanie jednorodnego materiału na budowę skarpy eliminuje powstanie osiadania i osuwania. Konstrukcja spełnia warunki nośności dla obciążeń zmiennych jakim jest ruch pieszych.

Przyjmując więc nawet hipotetycznie, że dokumentacja zawierała drobne uchybienia czy też niedociągnięcia, to z pewnością nie były to wady ani znaczące, ani istotne, które uniemożliwiały realizację robót. Nadto pozwany potwierdził na piśmie powodowi wolę realizacji przez niego robót zgodnie z dokumentacją. Dla rozwiania jakichkolwiek wątpliwości w zakresie oceny, czy dokumentacja posiadała wady, które uniemożliwiałyby realizację robót, pozwany uzyskał pisemną opinię autora projektu. Autor projektu wyraźnie potwierdził, że nie ma żadnych podstaw do wykonywania dokumentacji zamiennej. Tym samym nawet ewentualne skutki wykonania robót zgodnie z wadliwą dokumentacją inwestor brał na siebie. Powodowie nie mieli uzasadnionych podstaw, aby zaprzestać realizacji robót.

W piśmie z dnia 27 maja 2013 roku powodowie przedstawili zakres wad projektu technicznego w tym:

- konieczność wykonania dodatkowego zbrojenia pionowego poziomego po stronie nasłonecznionej ściany oporowej trybun
- konieczność zmiany konstrukcji pod płytą siedzisk na trybunach z uwagi na przenikanie się konstrukcji o różnych grubościach
- wskazanie sposobu podziału dylatacyjnego ściany oporowej trybun
- sposobu przewiązania schodów pod trybunami
- uszczegółowienie rysunków dotyczących detali barierek rur stalowych, poprzez wykazanie grubości ścianek rur oraz sposobów ich wykonania.

Przede wszystkim wskazane wyżej przyczyny wad projektu zostały poddane weryfikacji w drodze opinii biegłego i w żadnej mierze nie uniemożliwiały realizacji inwestycji. Część ze wskazanych hipotetycznych wad w ogóle nie miała miejsca w rzeczywistości, a część była o drobnym charakterze, możliwym do wyjaśnienia i rozwiązania na bieżąco w trybie nadzoru autorskiego.

Dodatkowo, co zasadnie wywiodła pozwana Gmina, powodowie jako profesjonalny wykonawca, sam nie dostrzegł żadnych wad dokumentacji ani na etapie prowadzonego postępowania przetargowego, ani w momencie podpisywania umowy, ani przez długi czas w trakcie realizacji inwestycji. Przez 14 miesięcy od rozpoczęcia realizacji umowy wykonawca nie zgłaszał żadnych uwag do dokumentacji projektowej, jego przedstawiciele nie dokonali żadnego wpisu w Dziennik Budowy, które by wskazywały na jakies problemy związane z dokumentacją projektową. Dopiero w etapie końcowym realizacji inwestycji, zakreślonym umową, powodowie dostrzegli jakies wady. Nie można zapominać, że to strona pozwana zwracała powodowi uwagę na mały postęp robót i zbyt małe zaangażowanie na budowie potencjału

ludzkiego i sprzętowego oraz znaczne opóźnienia w realizacji robót. Był jeden przypadek, kiedy wykonawca zwrócił się do autora projektu w kwestii rozmieszczenia szczelin dylatacyjnych i niezwłocznie rozwiązanie w tym zakresie otrzymał. Co do braku konieczności zastosowania większej ilości zbrojenia jednoznacznie wypowiedział się biegły B. A., a jego opinia nie została skutecznie podważona przez powodów. To samo dotyczy konstrukcji ścianki oporowej.

Apelujący w ramach naruszenia prawa procesowego niezasadnie stawia zarzut braku rozwiązań projektowych w zakresie wykonania barierek. Dokumentacja projektowa zawiera jednak wymagane dane. Na stronie 13 opisu technicznego został wskazany sposób zamocowania barierek, w projekcie budowlanym w punkcie 2.7 C także znajdują się dane dotyczące zarówno rur stalowych na barierki, ich koloru i sposobu zamocowania, a w opisie kosztorysowym pod poz. 85 oraz na rysunkach 4 i 5 podane zostały średnice rur na 35 i 50 mm ze wskazaniem, że powinny być grubościennie. Określono także rozstaw i wysokość słupków. Nie ma wątpliwości co do tego, że barierki winny być montowane w etapie końcowym realizacji inwestycji. Pozostałe detale mogły być bez większych problemów uzgodnione w czasie bieżących narad, bądź też bezpośrednio na budowie.

Nie można zapominać, że z powołaniem na w/w wady dokumentacji powodowie odstąpili od umowy, mając zrealizowaną umowę jedynie w 60%, a określony w toku procesu czas niezbędny na dokończenie prac obejmował około 3 miesiące. Jeżeli powodowie realnie chcieliby zrealizować umowę to niezależnie od wyjaśniania rozwiązań dla wskazywanych wad dokumentacji cały czas prowadziliby roboty, na które hipotetyczne wady nie oddziaływały.

Wykonawca, kwestionując prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego na tym etapie postępowania, kwestionuje zasadnicze wnioski płynące z opinii biegłego B. A.. Tymczasem biegły wydał opinię na piśmie, następnie ją dwukrotnie uzupełniał i dodatkowo wydał opinię ustną- w toku rozprawy w dniu 8 lutego 2016 roku i w toku rozprawy w dniu 13 października 2016 roku. Po wydaniu opinii ustnej przez biegłego w dniu 13 października 2016 roku pełnomocnik powodów nie zgłaszał dalszych wniosków dowodowych, nie zakwestionował opinii wydanej przez B. A., mimo płynących z niej wniosków. Apelacja, poza polemiką z zasadniczymi wnioskami płynącymi z tej opinii i stawianiem zarzutów Sadowi meriti, dotyczących oparcia rozstrzygnięcia na wnioskach opinii biegłego żadnych własnych dowodów, mogących prowadzić do podważenia opinii nie zawiera, a i tak pozostałaby ocena czy nie byłyby one spóźnione.

Apelujący zarzuca także naruszenie przez Sąd I instancji przepisu art. 316 § 1 w zw. art. 217 § 2 w zw. art. 328 § 2 k.p.k. i już choćby z tego powodu zarzut ten można a limine odrzucić. Zarzutami naruszenia procedury Sąd Apelacyjny jest związany. Z pewnością jednak apelującemu chodziło o przepisy dotyczące procedury cywilnej. Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd I instancji powołanych przepisów, odnoszących się do procedury cywilnej, nie naruszył.

W ramach omawianego zarzutu apelujący podnoszą niewyjaśnienie przez Sąd dlaczego powód mógł podjąć roboty po okresie zimy dopiero w kwietniu 2013 roku. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wyjaśnił, że czas na realizację umowy obejmował prawie 16 miesięcy. Powód przystępując do przetargu i podpisując umowę miał świadomość, że realizacja umowy będzie obejmować również okres zimowy. Występowanie mrozów lub śniegu w okresie zimy nie jest niczym nadzwyczajnym. Dodatkowo w aktach sprawy nie ma danych, obejmujących wyniki pomiarów temperatury w marcu 2013 roku. Dane meteorologiczne do akt sprawy załączyli sami powodowie (k- 57-60 akt) Powyższe okoliczności każdy profesjonalny wykonawca budowlany musi uwzględniać, przystępując do przetargów publicznych. Takie okoliczności nie wpisują się również w element siły wyższej.

Kolejne elementy tego zarzutu dotyczą niezapewnienia przez powoda mas ziemnych na placu budowy i także one nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym, na podstawie którego zapadło kwestionowane rozstrzygnięcie. Z zapisów SIWZ (rozdział XV ust. 12), umowy i dokumentacji projektowej nie wynika taki obowiązek po stronie pozwanego, przeciwnie jest to obowiązek wykonawcy. W projekcie budowlanym załączonym do akt w punkcie 2.12 opisane są roboty ziemne i przygotowawcze , w których przewidziano transport gruntu, dowóz piasku i pospółki na nasyp pod trybunę Nie można pominąć, że powód podpisując umowę złożył oświadczenie, że zapoznał się i zbadał teren budowy oraz jego otoczenie i że nie ma przeszkód w realizacji umowy. Strona pozwana dobrowolnie początkowo

wspomagała wykonawcę, dowożąc mu na plac budowy kilka razy masy ziemne. Nie należało to jednak do jego obowiązków.

Ostatnia kwestia w ramach tego zarzutu odnosiła się do możliwości zawarcia aneksu. Także ten zarzut nie jest zasadny, bowiem zawarciu aneksu stały temu na przeszkodzie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r - Prawo zamówień publicznych. Kwestia konstrukcji nośnej trybun została już wcześniej omówiona i szczegółowo przeanalizowana przez biegłego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego i uznając je w całości za pozbawione podstaw należy wskazać na wstępie, że kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543). Dlatego mówi się o funkcji represyjnej kary umownej. Jednocześnie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, co miało miejsce na gruncie rozpatrywanej umowy. Zastrzeżenie kary umownej jest środkiem juretrycznym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami.

Funkcja symplifikacyjna kary umownej wiąże się z ułatwieniem dla wierzyciela dochodzenia kary umownej w procesie. Wierzyciel nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania.

W zakresie omawianego zarzutu Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawie I ACa 254/16, w której strona pozwana dochodziła pozostałej części naliczonej kary umownej z gwarancji ubezpieczeniowej. Także tamtejszy Sąd Apelacyjny badał kontrakt łączący strony, skuteczność odstąpienia od umowy przez wykonawcę i istnienie podstaw do naliczenia kary umownej przez Gminę R.. Sąd ten podkreślił, że zamawiający najpóźniej w dniu 25 czerwca 2013 r. przyjął oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez wykonawcę do wiadomości i zaakceptował je, podnosząc jednocześnie, że wskazane w oświadczeniu przyczyny odstąpienia nie istniały, a tym samym jest to odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, a nie zamawiającego, co z kolei uprawnia zamawiającego do dochodzenia od wykonawcy kary umownej na podstawie § 8 ust. 1 pkt 3) umowy. Sąd ten trafnie wywiódł, że oświadczenie o odstąpieniu ma charakter kształtujący prawo (skutkuje wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego), dlatego też jest ono dla obu stron wiążące. Zasadą jest, że przyjęcie złożonego przez jedną stronę oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez jej drugą stronę skutkuje wygaśnięciem łączącego te strony stosunku zobowiązaniowego, wykonanie zobowiązania przestaje być aktualne.

Skoro zamawiający - w skierowanym do wykonawcy piśmie z dnia 25 czerwca 2013 r. oświadczył, że przyjmuje do wiadomości fakt odstąpienia przez wykonawcę od umowy nr (...), to najpóźniej w tym dniu łącząca strony umowa wygasła.

Przyczyną odstąpienia było oświadczenie woli wykonawcy, który wskazywał w nim jako przyczynę odstąpienia zwłokę zamawiającego w usunięciu wad dokumentacji projektowej (technicznej i wykonawczej). Natomiast zamawiający, uznając odstąpienie wykonawcy od umowy za skuteczne, przyjął, że do odstąpienia doszło z winy wykonawcy, ponieważ po stronie zamawiającego nie wystąpiły żadne przeszkody uniemożliwiające zakończenie robót przez wykonawcę w umówionym terminie.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie odpowiada prezentowanemu przez tutejszy Sąd na kanwie rozpatrywanej sprawy.

Pozwana Gmina nie złożyła własnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. Zdaniem apelującego nie mogła naliczać kar umownych w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn zależnych od niego. Pogląd ten jednak nie jest zasadny.

Należy podkreślić, że w toku procesu zamawiający wykazał, że zależna od niego przyczyna uniemożliwiająca wykonanie robót przez wykonawcę nie istniała i wyjaśnił z jakich przyczyn. W konsekwencji zasadnie uznał, że wykonawca odstępuje od umowy mimo braku przyczyny wskazanej w art. 491 § 1 k.c., którą miała być zwłoka zamawiającego, co było z kolei równoznaczne z odstąpieniem z przyczyn zależnych od wykonawcy w rozumieniu § 9 ust.1 pkt 3) umowy. Podzielenie stanowiska apelującego prowadziło do uznania, że w każdym czasie strona umowy mogłaby od niej odstąpić, powołując się na nieistniejącą w rzeczywistości zwłokę drugiej strony, nie ponosząc przewidzianych w umowie konsekwencji doprowadzenia w ten sposób do przedwczesnego wygaśnięcia umowy i jej niewykonania (nienależytego wykonania) mimo, że faktycznie to strona odstępująca nie mogła i/lub nie chciała dalej wykonywać umowy bez usprawiedliwionej przyczyny. Tak właśnie postąpili powodowie.

Znowu należy powrócić do wniosków opinii biegłego, który jednoznacznie stwierdził, że dostrzeżone przez niego drobne wady w projekcie miały charakter nieistotny w rozumieniu art.36a Prawa budowlanego i nie wymagały wykonania projektu zamiennego. Można je było prosto usunąć przez wpis do Dziennika Budowy, albo zwrócić w tej kwestii do autora projektu. Jest to procedura stosowana powszechnie przy realizacji inwestycji tego rodzaju. Powód tylko raz zwrócił się do autora projektu w kwestii rozmieszczenia szczelin dylatacyjnych i niezwłocznie uzyskał odpowiedź

Sąd Okręgowy trafnie wywiódł, że strona pozwana, uznając fakt złożenia przez wykonawcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wskazując rzeczywiste przyczyny odstąpienia zależne od wykonawcy, mogła naliczyć kary umowne na podstawie § 8 ust. 1 pkt 3) umowy. Umowa bowiem nie uzależniała ich naliczenia od tego, która ze stron (wykonawca czy zamawiający) złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, ale od tego czy przyczyny odstąpienia były zależne od wykonawcy czy zamawiającego.

W okolicznościach sprawy zostało poza tym wykazane, że nie istniały wady dokumentacji projektowej wskazywane przez wykonawcę, a zatem wzywianie zamawiającego do ich usunięcia i ich nieusunięcie w określonym terminie nie uzasadniało zwłoki zamawiającego w rozumieniu art. 491 § 1 k.c. Powołanie się przez wykonawcę z tej przyczyny na zwłokę zamawiającego wykluczała okoliczność, że przed upływem terminu określonego mu do usunięcia wad dokumentacji, zamawiający nie tylko poinformował wykonawcę o tym, że według jego oceny wady takie nie występują, ale jednocześnie przejął odpowiedzialność za ewentualne negatywne skutki faktycznego wystąpienia tych wad (ich wpływ na jakość robót), wzywając na piśmie wykonawcę do kontynuowania robót zgodnie z pierwotnym projektem.

Wobec powyższego nie ma wątpliwości, że pozwana Gmina R. była uprawniona do obciążenia drugiej strony umowy karami umownymi, mimo że to właśnie ta strona od umowy odstąpiła.

Konsekwentnie za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. Po przesądzeniu istnienia podstaw do naliczenia przez pozwaną Gminę kary umownej Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił skuteczność dokonanego potrącenia wierzytelności powodów z tytułu wynagrodzenia za ostatnią część robót z własną wierzytelnością z tytułu naliczonych kar umownych. Potrącenie zostaje dokonane w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu. Jest to czynność materialnoprawna, powodująca umorzenie wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Wszystkie przesłanki skuteczności potrącenia, wskazane szczegółowo przez Sąd Okręgowy, zostały w sposób niewątpliwy spełnione.

Zatem, nie znajdując żadnych podstaw do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Równocześnie, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny obciążył powodów, jako przegrywających postępowanie apelacyjne, obowiązkiem zwrotu przeciwnikowi kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 8100

złoty. Stawka wynagrodzenia wynika z § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1801) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U 2016 poz. 1667)