

Sygn. akt: I ACa 124/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Beniak
Sędziowie:	SA Bożena Błaszczyk SO (del.) Joanna Walentkiewicz – Witkowska (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2013r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...)w P.**

przeciwko **Gminie U.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 listopada 2012r. sygn. akt X GC 417/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od Gminy U. na rzecz T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...)w P. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt I ACa 124/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy w sprawie oznaczonej sygnaturą X GC 417/11, uwzględniając w całości powództwo, zasądził od Gminy U. na rzecz T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...)w P. kwotę 935.336,01 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 czerwca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 12.217 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, a nadto

nakazał ściągnąć od Gminy U. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 41.767 zł. tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu oraz kwotę 4.389,23 złote tytułem zwrot poniesionych przez Skarb Państwa wydatków .

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego poprzedziły ustalenia faktyczne, które co do istoty przedstawiają się następująco:

Powód T. G. w dniu 21 lipca 2010 roku zawarł z L. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ł. umowę konsorcjum, na mocy której podjęli współpracę dla potrzeb złożenia oferty w przetargu na budowę kompleksu boisk sportowych w Gminie U.. Zgodnie z zawartą umową rolę reprezentanta i lidera konsorcjum wobec zamawiającego miał pełnić T. G..

W dniu 20 sierpnia 2010 roku pomiędzy członkami konsorcjum (...), a Gminą U.- jako zamawiającym - po przeprowadzeniu przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego - zawarta została umowa o roboty budowlane. Na jej podstawie konsorcjum zobowiązało się do wykonania zadania inwestycyjnego w postaci:

- budowy kompleksu boisk sportowych w ramach programu (...)
- budowy bieżni lekkoatletycznej ze skocznią w dal,
- budowy parkingu dla samochodów osobowych wraz z drogą dojazdową oraz infrastrukturą techniczną.

Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją techniczną, na którą składała się dokumentacja projektowa, Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, przedmiar robót, badania geologiczne gruntu. Wykonawca oświadczył, iż otrzymał dokumentację techniczną oraz nie zgłasza do niej zastrzeżeń . Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na 7 dni od daty przekazania placu budowy. Roboty miały zostać zakończone w terminie 3 miesięcy od udzielenia zamówienia tj. do dnia 20 listopada 2010 roku.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie całości robot w wysokości l. 277.345, 10 złotych brutto. Strony zastrzegły w umowie kary umowne, w tym m. in. za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki po upływie terminu umownego wykonania robót, przy czym w przypadku przekroczenia terminu o więcej niż 10 dni kara umowna miała być liczona w podwójnej wysokości. Przekazanie placu budowy wykonawcy nastąpiło w dniu 20 sierpnia 2010 roku. Projekt podstawowy stanowił dla budowy boisk sportowych tzw. wzorzec opracowany wg. modułowego systemu boiska (...) i zaplecza tych boisk. Projekt ten przedstawiał ogólne i szczegółowe zasady wykonania i odbioru dla tego typu obiektów w zakresie różnych rodzajów robót i ich wykonania. Przedłożona przez inwestora, stanowiąca załącznik do umowy o roboty budowlane Szczegółowa Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru robót, adaptowana przez S. D. nie odnosi się w szczególności do boisk i zaplecza budowy boiska w miejscowości U. przy ul. (...). Dodatkowo S. D. opracował Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robot dla Bieżni Lekkoatletycznej wraz ze skocznią w dal oraz budowę parkingu dla samochodów osobowych wraz z drogą dojazdową i infrastrukturą techniczną. Opracowania te nie posiadają daty i zawierają wyłącznie treści ogólne, nie odnoszące się do konkretnej inwestycji.

W skład dokumentacji technicznej, stanowiącej podstawę wykonania inwestycji, wchodziły m. in badania geologiczne gruntu, opracowane przez J. S. z firmy (...). W dokumentacji tej wskazano, iż z uwagi na panujące w miejscu wykonywania inwestycji warunki geologiczne w szczególności z uwagi na to, iż poziom wody gruntowej w dolinie rzecznej może ulec znacznemu podwyższeniu, szczególnie po intensywnych opadach atmosferycznych lub roztopach wiosennych – zaleca się podwyższenie terenu przez wykonanie nasypu z zasypki i podsypki z pospółki zagęszczonej warstwami. Zatwierdzona przez Wójta Gminy U. w dniu 29 czerwca 2010 roku opracowana Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego nie zawierała opisu kwestii związanych z korytowaniem i usunięciem gruntu rodzimego oraz zaleceniami geologicznymi, wynikającymi z dokumentacji geologicznej, sporządzonej przez J. S..

Projekt architektoniczno – budowlany, stanowiący adaptację typowego projektu boiska (...) zawiera w pkt 3 zatytułowanym „warunki posadowienia” stwierdzenie, iż na terenie, na którym projektowana jest ww. inwestycja występują „proste warunki gruntowe„. Zgodnie z załączoną do projektu dokumentacją geotechniczną warunków gruntowo - wodnych w miejscu lokalizacji inwestycji nie można zakwalifikować jako prostych. Pomimo takiej kwalifikacji autor projektu uwzględnił konieczność niwelacji terenu, jego podniesienie poprzez wykonanie nasypu z piasku zagęszczonego oraz usunięcie ze strefy oddziaływania obiektów budowlanych oraz ciągów komunikacyjnych gleby i nasypów niebudowlanych, niwelację terenu, zagęszczenie z piasku lub pospółki.

Projekt i kosztorysy inwestorskie wraz przedmiarami robót nie przewidywały konieczności wykonania drenażu pod i w obrysie boisk sportowych.

Po rozpoczęciu robót budowlanych na początku września 2010 roku, wskutek obfitych opadów deszczu, nie było możliwości prowadzenia robót budowlanych. Na placu budowy stała woda, nie wsiąkała w grunt. Nie było możliwości poruszania się po terenie budowy sprzętem budowlanym. Powód poinformował o tym fakcie telefonicznie pracownika Urzędu Gminy w U., sugerował konieczność wykonania drenażu w celu odprowadzenia nadmiaru wód z terenu budowy. Projektant zaakceptował konieczność wykonania drenażu, jednakże z uwagi na jego nieobecność w pracy uzgodnił z powodem, iż decyzję w kwestii ewentualnej zmiany projektu poprzez wprowadzenie drenażu podejmie po powrocie z urlopu. Powód zdecydował o wykonaniu drenażu roboczego w postaci rowów odwadniających, co umożliwiło odprowadzenie wód gruntowych z placu budowy.

W dniu 20 września 2010 roku powód na piśmie poinformował Gminę U. o braku możliwości kontynuowania prac z uwagi na panujące warunki na placu budowy - obfite opady deszczu, stojącą wodę opadową oraz o konieczność wykonania drenażu. Wskazał, że oczekuje na zmiany w projekcie. Jednocześnie powód zwrócił się do inwestora o przedłużenie terminu wykonania prac do dnia 10 grudnia 2010 roku.

Następnie zaprojektowano i wykonano drenaż w postaci rur odwadniających. Decyzja o zmianie projektu poprzez wprowadzenie drenażu została odnotowana w dzienniku budowy w dniu 20 października 2010 roku. Wcześniej zgodę na wykonanie drenażu i przyjęcie uzasadnienia powoda wpisano w dzienniku budowy w dniu 14 września 2010 roku. Prace przy drenażu rozpoczęto bez projektu w dniu 19 października 2010 roku. W dniu 20 października 2010 roku wyrażono zgodę na wykonanie drenażu rurami drenarskimi PCV o średnicy 80 mm o długości łącznej 437,50 m.

Pismem z dnia 22 października 2010 roku, skierowanym do Gminy U., powód ponownie wskazywał na okoliczności powodujące opóźnienie w wykonywaniu prac w postaci braku dojazdu do placu budowy, spowodowanego remontem drogi numer (...), złych warunków atmosferycznych, konieczności wykonania prac dodatkowych w postaci drenażu, niezgodności warunków geologicznych z projektem budowlanym, zmian w dokumentacji projektowej, spowodowanych koniecznością wykonania drenażu. Powód ponownie zwrócił się do inwestora o przedłużenie terminu do wykonania prac do dnia 10 grudnia 2010 roku. Akceptacji nie uzyskał.

Podjęta przez autora projektu i inspektora nadzoru decyzja o wykonaniu drenażu w rejonie i pod boiskami była konieczna i uzasadniona. Wykonanie drenażu korzystnie wpłynie na trwałość obiektów, zabezpieczając je przed zalewaniem i przedwczesnym zniszczeniem w czasie zmiennych warunków atmosferycznych. Wykonanie drenażu przy tego rodzaju warunkach geologicznych, jak występujące w miejscu realizacji inwestycji było niezbędne.

Ponadto inwestor podjął decyzję o wykonaniu robót dodatkowych w postaci wydłużenia bieżni o 5 m., rozbudowie skarpy i nasypu w rejonie bieżni, wykonaniu schodów zejściowych i wejściowych od strony bieżni na teren boisk z utwardzeniem ich kostką brukową betonową, wykonaniu chodnika i opaski wzdłuż bieżni oraz wykonaniu rowu, odprowadzającego wzdłuż ogrodzenia od strony cmentarza.

Konieczność wykonania prac dodatkowych wiązała się z zakupem i dostawą dodatkowej ilości kruszywa i mogła wydłużyć czas trwania realizacji robót od 2 do 6 miesięcy

Na wydłużenie czasu realizacji prac miało wpływ bardzo późne podjęcie decyzji przez projektanta i inspektora nadzoru o konieczności wykonania odwodnienia - drenażu boisk oraz wykonaniu pozostałych prac dodatkowych - w kwietniu 2011 roku.

Praktycznie nie było możliwości alternatywnego dojazdu na budowę samochodami ciężarowymi, dowożącymi kruszywo, bowiem droga alternatywna przeznaczona była dla samochodów do 2, 5 tony. Opóźniało to wykonywanie prac budowlanych.

Pismem z dnia 22 listopada 2010 roku powód zgłosił do odbioru kompleks boisk sportowych. W dniu 29 listopada 2010 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego, tworzących komisję odbiorową, będącą konsekwencją zgłoszenia przez powoda wykonania robót. Stwierdzono, iż z uwagi na panujące warunki pogodowe, nie ma możliwości ułożenia wierzchniej warstwy nawierzchni boiska. Komisja stwierdziła również, iż żadne zadanie, objęte przedmiotem umowy nie zostało zakończone i nie może zostać odebrane.

Pismem z dnia 10 stycznia 2011 roku Gmina U., reprezentowana przez wójta W. G. wystosowała do członków konsorcjum wezwanie do zrealizowania umowy w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 maja 2011 roku, zastrzegając, iż pismo to nie stanowi aneksu do umowy o roboty budowlane.

W dniu 4 maja 2011 roku powód zgłosił wykonanie robót. Roboty zostały zakończone i odebrane w dniu 5 maja 2011 roku. W dniu 5 maja powód wystawił faktury za wykonane roboty budowlane.

Pismem z dnia 1 czerwca 2011 roku Gmina U. powiadomiła członków konsorcjum o naliczeniu kary umownej na podstawie par. 15 ust 1 pkt 1 umowy o roboty budowlane w wysokości 2.043.752,30 PLN.

Następnie w piśmie z dnia 17 czerwca 2011 roku Gmina U. złożyła oświadczenie o potrąceniu kary umownej w wysokości 1.277.345,19 złotych z żądanym przez powoda wynagrodzeniem oraz wezwała powoda do zapłaty pozostałej części kary umownej w kwocie 766.407,11 złotych.

Powyższe ustalenia zostały dokonane przez Sąd Okręgowy w oparciu o powołane dokumenty, a nadto w oparciu o pismną i ustną uzupełniającą opinię biegłego ds. budownictwa inż. J. K., zeznania powoda oraz powołanych przez stronę powodową świadków. Sąd Okręgowy uznał, że sporządzona w sprawie opinia biegłego J. K. jest opinią fachową i w pełni wiarygodną. Biegły w sposób pełny i obiektywny wskazał na występujące w trakcie realizacji inwestycji okoliczności zarówno zależne od stron, jak i od nich niezależne, które powodowały opóźnienie w planowanym terminie zakończenia prac. Biegły udzielił szczegółowych i wyczerpujących odpowiedzi na pytania strony pozwanej w ramach opinii ustnej uzupełniającej. Strona pozwana, kwestionując pismną opinię biegłego, nie wykazała żadnych okoliczności przemawiających za uznaniem opinii biegłego za niewiarygodną.

Sąd wskazał także, że z dokumentacji geologicznej, sporządzonej przez J. S., wynika jednoznacznie możliwość wystąpienia na terenie realizacji inwestycji tego rodzaju zjawisk, jak opisane przez powoda i świadków D. G. i M. T. w przypadku występowania intensywnych opadów atmosferycznych oraz roztopów wiosennych. Zarówno zeznania świadków, jak i powoda Sąd uznał za w pełni wiarygodne.

W konkluzji Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne na podstawie przepisu art. 647 k.c. Strona pozwana w niniejszej sprawie nie kwestionowała faktu wykonania obiektu budowlanego, objętego umową, zawartą z powodem i L. W., ani też wysokości dochodzonego przez powoda wynagrodzenia. Wskazywała jako okoliczność zwalniającą ją z obowiązku zapłaty dochodzonego wynagrodzenia potrącenie naliczonych wykonawcom (powodowi i członkowi konsorcjum) na podstawie par. 15 umowy kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót, w wysokości przekraczającej wysokość dochodzonego wynagrodzenia. Dla wykazania skuteczności dokonanego potrącenia pozwany winien zatem udowodnić istnienie po jego stronie wierzitelności wobec powoda, przedstawionej do potrącenia. W par. 15 ust 1 umowy z dnia 20 sierpnia 2010 roku strony zastrzegły kary umowne, obciążające wykonawcę za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki po upływie terminu umownego wykonania robót. Powołany zapis umowy oznacza, iż kara umowna w przewidzianej w

umowie wysokości zastrzeżona została na wypadek niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy będącego następstwem zwłoki czyli zawinionego opóźnienia po stronie wykonawcy.

O zwłoce w spełnieniu świadczenia nie można mówić w wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z umową stron roboty powinny zostać ukończone w terminie do dnia 20 listopada 2010 roku. W tym terminie prace ukończone nie zostały. Jak wynika z treści notatek z dnia 29 listopada 2010 roku, sporządzonych przez przedstawicieli zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego stan zaawansowania robót był znaczny. W zakresie wykonania boisk wykonano większość prac przewidzianych projektem, w zakresie wykonania parkingów stan zaawansowania robót oceniono na 75 %, a w zakresie robót na drogach dojazdowych na 45 %. Roboty zostały zakończone i odebrane w dniu 5 maja 2011 roku, co wynika w sposób jednoznaczny z załączonych do akt protokołów odbioru.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania oraz okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy prowadzi do wniosku, iż strona pozwana nie udowodniła, iż opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 20 sierpnia 2010 roku było następstwem wyłącznie okoliczności zawinionych przez wykonawcę.

Z opinii biegłego J. K., sporządzonej w sprawie, wynika iż przekazana wykonawcy przez inwestora dokumentacja projektowa posiadała szereg wad czy nieścisłości, które miały wpływ na przebieg procesu realizacji inwestycji i wpłynęły znacząco na czas jego trwania.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał na stwierdzone przez biegłego sprzeczności w zakresie opisu warunków geologicznych, zamieszczonych w części opisowej projektu wzorcowego, a stanowiącą część dokumentacji opinią geologiczną, zawierającą opis tychże warunków, panujących miejscu realizacji inwestycji. Biegły wskazał, iż zawarcie w części opisowej projektu stwierdzenia, iż panujące w miejscu realizacji inwestycji warunki glebowe ocenić należy jako „proste” jest- wobec treści opinii geologicznej- nieprawdziwe, bowiem faktyczne warunki geologiczne w miejscu realizacji inwestycji nie mogą być tak ocenione z uwagi na wysokość poziomu wód gruntowych, konieczność zagęszczenia gruntu i wykonania dodatkowego nasypu. Niezależnie zatem od tego czy wykonawca przed przystąpieniem do rozpoczęcia robót miał możliwość zapoznania się z wynikami badań geologicznych, czy też takiej możliwości nie miał, przekazana wykonawcy dokumentacja projektowa posiadała wadliwości, które powinny być usunięte i wyjaśnione przez inwestora na etapie przed zawarciem umowy. Biegły wskazał ponadto, iż dokumentacja projektowa w części opisowej oraz sporządzona na jej podstawie Specyfikacja Istotnych Warunków Wykonania Robot Budowlanych i ich odbioru zawiera jedynie ogólne stwierdzenia, dotyczące wykonywanych robót, bez ich odniesienia do warunków panujących w miejscu wykonywania inwestycji w U..

Po wtóre z opinii biegłego i dokumentacji budowy wynika jednoznacznie, iż pomimo istnienia w miejscu projektowanej inwestycji trudnych warunków geologicznych, dokumentacja projektowa nie zawierała projektu дренаżu, którego wykonanie w trakcie prowadzonej inwestycji okazało się konieczne dla jej prawidłowego wykonania. Z zapisów w dzienniku budowy wynika w sposób jednoznaczny, iż zmiany w projekcie, polegające na doprojektowaniu дренаżu, wprowadzone zostały w dniu 20 października 2010 roku, a zatem dwa miesiące po rozpoczęciu robót i miesiąc przed ich planowanym zakończeniem. Powód informował inwestora o warunkach gruntowych na miejscu budowy, niezgodnych z projektem, braku niezbędnego дренаżu w projekcie i oczekiwaniu na decyzję projektanta oraz o utrudnieniach, związanych z remontem drogi dojazdowej do placu budowy wskazując, iż okoliczności te powodują opóźnienia w wykonywaniu robót.

Z opinii biegłego wynikało ponadto, iż znaczący wpływ na terminowość wykonania prac miały panujące w okresie ich wykonywania warunki atmosferyczne. Przedmiary robót i sporządzony na ich podstawie kosztorys nie uwzględniał konieczności dostawy i zakupu piasku i pospółki do wykonania nasypów w ilości 3.500 m. sześć. Inwestor podjął decyzję o wykonaniu robót dodatkowych w postaci wydłużenia bieżni o 5 m., rozbudowy skarpy i nasypu w rejonie bieżni, wykonaniu schodów zejściowych i wejściowych od strony bieżni na teren boisk z utwardzeniem ich kostką

brukową betonową, wykonaniu chodnika i opaski wzdłuż bieżni oraz wykonaniu rowu odprowadzającego wzdłuż ogrodzenia od strony cmentarza.

Wprowadzane w trakcie wykonywania robót zmiany wydłużały okres wykonania prac o około 2 miesiące. W przypadku uwzględnienia bardzo późnego wprowadzenia zmian, związanych z wydłużeniem bieżni, rozbudowaniem skarpy nasypu, schodów przy furtkach, wykonania chodnika i opaski, rowu odwadniającego wzdłuż ogrodzenia cmentarza oraz zmiany rodzaju nawierzchni bieżni lekkoatletycznej, co nastąpiło w dniach 8 i 15 kwietnia 2011 roku, termin wykonania prac objętych przedmiotem umowy i prac dodatkowych mógł zostać przedłużony do 6 miesięcy.

Na wydłużenie czasu realizacji prac miało wpływ także bardzo późne, bo w dniu 20 października 2010 roku, podjęcie decyzji przez projektanta i inspektora nadzoru o konieczności wykonania odwodnienia - drenażu boisk, niekorzystne warunki atmosferyczne, które powodowały przerwy w pracach w związku z opadami deszczu i zalewaniem terenu, remont drogi numer (...) i spowodowane nim ograniczenia w dojeździe do placu budowy samochodami ciężarowymi z ładunkiem kruszywa. Ta ostatnia okoliczność nie była znana powodowi w momencie podpisywania umowy, została ona natomiast podniesiona w pierwszym piśmie informującym zamawiającego o problemach z terminowym wykonaniem robót z dnia 20 września 2010 roku.

Z opinii biegłego jednoznacznie wynika więc, iż przedłużenie terminu wykonania prac spowodowane koniecznością wprowadzania zmian w dokumentacji projektowej, wykonania robót dodatkowych, zakupu i dowozu dodatkowego kruszywa, nie ujętego w przedmiarach robót mogło wynosić od 2 do 6 miesięcy. Okoliczności powyższe nie obciążają zatem powoda, jako wykonawcę.

Za nieuzasadniony Sąd uznał zarzut braku po stronie powoda odpowiedniego sprzętu budowlanego, umożliwiającego wykonanie prac - powód wykonał prawidłowo wszystkie roboty budowlane, objęte umową, musiał zatem dysponować odpowiednim do tego sprzętem i maszynami. Z opinii biegłego jednoznacznie wynika, iż konieczność wykonania drenażu, zarówno technologicznego jak i ostatecznego, wynikała ze specyficznych warunków geologicznych w miejscu prowadzenia prac, a nie jak sugerowała to strona pozwana, z braku po stronie wykonawcy odpowiedniego sprzętu i zasobów ludzkich czy błędów wykonawczych i odstępstw od projektu .

Powód zakończył roboty budowlane w dniu 5 maja 2011 roku, a zatem przed upływem ustalonego przez biegłego uzasadnionego niezależnymi od wykonawcy okolicznościami okresu opóźnienia w wykonaniu robót.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana nie wykazała, iż opóźnienie w zakończeniu robót było przez powoda zawinione, a tym samym, że istniały uzasadnione podstawy do naliczenia powodowi kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Wobec tego oświadczenie o potrąceniu, złożone w dniu 17 czerwca 2011 roku było nieskuteczne i nie doprowadziło do wygaśnięcia zobowiązania pozwanej Gminy do zapłaty należności z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. To oznacza z kolei, że po stronie powoda istniało skuteczne uprawnienie do żądania zapłaty należnego mu wynagrodzenia, którego wysokości pozwany nie kwestionował. Powód dochodzi w niniejszej sprawie wyłącznie własnej części wynagrodzenia

O odsetkach ustawowych sąd orzekł na podstawie art. 481 par 1 i 2 kc. Umowa stron przewidywała zapłatę wynagrodzenia w terminie 30 dni na podstawie faktury końcowej, po otrzymaniu prawidłowo wystawionych faktur VAT. Powód wystawił faktury końcowe w dniu 5 maja 2011 roku po dokonaniu odbioru prac, faktury korygujące wysokość naliczonego podatku VAT zostały złożone w Urzędzie Gminy w dniu 2 czerwca 2011 roku, a zatem przed upływem 30 dniowego terminu płatności. Pozwany pozostawał, zatem w zwłoce z zapłatą należności z upływem 30 dni od daty wystawienia faktury. Odsetki należą się zatem od dnia 5 czerwca 2011 roku.

Strona pozwana, jako przegrywająca proces, została obciążona obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda poniesionych przez niego kosztów procesu, obejmujących opłatę od pozwu w części uiszczonej przez powoda (5. 000 złotych) oraz koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości wynikającej z przepisu par. 6 pkt 7 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 (Dz. U. Nr 163 póź. 1349 ze zmianami)

Jednocześnie z uwagi na zwolnienie powoda częściowo z kosztów sądowych ponad kwotę 5000 złotych sąd na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167 póź. 1398) w zw. z art. 98 kpc. nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 41.767 złotych nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu oraz kwotę 4.389,23 złotych tytułem poniesionych przez Skarb Państwa wydatków, związanych z kosztami opinii biegłego.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła apelacją strona pozwana. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła :

1. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art.651 kodeksu cywilnego, poprzez przyjęcie, iż powód wyczerpał przesłanki określone w tym przepisie w świetle zawartej umowy, na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych.

2. naruszenie art. 2 pkt. 8, art. 36, art. 82 ust. 3, art. 139 ust. 1, art. 140 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, art. 3 pkt. 7 ustawy prawo budowlane poprzez zaniechanie ich zastosowania i przyjęcie, iż wyłącznym źródłem stosunku prawnego, łączącego strony jest umowa o roboty budowlane, zdefiniowana w art. 647 kc, podczas gdy umowa z dnia 20 sierpnia 2010 roku jest umową w sprawie zamówienia publicznego, zawartą w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane i do jej wykładni znajdują zastosowanie także przepisy ustawy prawo zamówień publicznych w związku z przepisami ustawy prawo budowlane, a jej zakres uzupełnia treść złożonej oferty oraz postanowienia SIWZ.

3. naruszenie art. 498 k.c. poprzez uznanie, iż pozwany nie wykazał istnienia po jego stronie wierzytelności wobec powoda, przedstawionej do potrącenia - podczas gdy pozwany, będąc jednostką sektora finansów publicznych zobowiązany był do wprowadzenia do umowy kary umownej i instytucję potrącenia.

4. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, a mianowicie:

A. -nierównego traktowania stron poprzez przyjęcie twierdzeń powoda bez odniesienia się do dokumentów, złożonych przez pozwaną, a w szczególności :

a) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poprzez nieujawnienie w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i oparcie wyroku na ustaleniach faktycznych, które zostały poczynione z naruszeniem wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, braku ustalenia przez Sąd, iż to odstępstwa od dokumentacji projektowej przy realizacji inwestycji przez powoda (brak wykonania nasypu) - posadowienie inwestycji na innych rzędnych wymusiło na wykonawcy wykonanie dodatkowych prac i wykonanie drenażu.

b) uznanie przez Sąd, iż dokumentacja projektowa posiadała szereg wad i nieścisłości, które miały wpływ na przebieg procesu realizacji inwestycji, co wpłynęło znacząco na czas jego trwania, podczas gdy biegły w uzupełniającej opinii stwierdził, iż przedmiot umowy można było wykonać w oparciu o dostarczony projekt,

c) brak odniesienia się do dokumentów, złożonych przez pozwanego, na okoliczność, iż dokonane korekty niwelet boisk powstały na prośbę wykonawcy i zostały jedynie zaakceptowane przez pozwanego, bowiem miały za zadanie przyspieszenie prac budowlanych,

d) pominięcie przy wyrokowaniu zeznań pozwanego i oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na wyjaśnieniach złożonych przez powoda,

e) uznanie, iż termin do realizacji umowy był dla wykonawcy nierealny, podczas gdy na dzień 29 listopada wykonanie robót oceniono na 75%,

f) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym uznaniu, że strony przed zawarciem umowy nie prowadziły negocjacji, poprzedzających zawarcie umowy, a termin do wykonania prac został ustalony jednostronnie przez zamawiającego, co zdaniem pozwanego świadczy o zastosowaniu przez Sąd Okręgowy podczas orzekania przepisów k.c. nie p.z.p.

g) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, iż powód dysponował odpowiednim sprzętem i maszynami, gdy wykonał prawidłowo wszystkie roboty budowlane, nie uwzględniając jednak zarzutu pozwanego, iż sprzętem tym dysponował w maju 2011 roku, nie zaś w terminie określonym w umowie

Apelujący wniósł o :

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości.
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja strony pozwanej, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych, podlegała oddaleniu na podstawie przepisu art. 385 k.p.c.

Na wstępie należało się odnieść do zarzutów apelacji, dotyczących naruszenia przepisów postępowania, gdyż determinuje to rozważania co do zarzutów naruszenia prawa materialnego. Jedynie nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania, mogą być bowiem podstawą oceny prawidłowości rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego. Od razu zastrzec należy, że Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości aprobuje i przyjmuje za własne prawidłowe i precyzyjne ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd I instancji uznając, że nie ma potrzeby ponownego ich przytaczania w dalszych rozważaniach.

Wbrew zarzutom zawartym w apelacji strony pozwanej Sąd Okręgowy dokonał szczegółowych ustaleń faktycznych, wskazał na jakich dowodach się oparł, a dokonana ocena przeprowadzonych dowodów nie wykracza poza granice wyznaczone przez przepis art. 233 k.p.c. W myśl, wynikającego z przepisu art. 233 § 1 k.p.c., wymogu oceny dowodów musi ona polegać na ich zbadaniu i podjęciu decyzji czy wykazana została prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu -w myśl tego przepisu - jest dokonanie określonych ustaleń faktycznych –pozytywnych bądź negatywnych i przyjęcie w oparciu o nie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Sąd I instancji wyczerpująco i przekonująco uzasadnił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zagadnienia prawne, związane z treścią i celem umowy, stanem opóźnienia w wykonaniu zadania inwestycyjnego oraz okoliczności rzutujące na brak możliwości naliczenia kary umownej. Zarzut przekroczenia granic zasady swobodnej oceny dowodów tylko wtedy mógłby okazać się skuteczny, gdyby Sąd I instancji nie dokonał pełnej oceny dowodów, dopuścił się błędów logicznych, niespójności, niekonsekwencji. W analizowanym stanie faktycznym Sąd, dokonując oceny materiału dowodowego wskazał wyraźnie dlaczego określonym dowodom odmówił mocy dowodowej. Zakres postępowania dowodowego wyznacza zasada ciężaru rozkładu ciężaru dowodów, zasada kontradiktoryjności oraz wykazana inicjatywa dowodowa każdej ze stron.

Zarzut nierównego traktowania stron poprzez przyjęcie twierdzeń powoda bez odniesienia się do dokumentów, złożonych przez pozwaną nie zawiera precyzyjnego określenia o jaki dokumenty, przedłożone przez stronę pozwaną chodzi. Został sformułowany na tyle ogólnie, że nie sposób podjąć z nim polemiki.

W tym fragmencie rozważań Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę na te przesłanki, które strona pozwana winna wykazać dla skuteczności zgłoszonego zarzutu potrącenia. Zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że Gmina U. nie wykazała w toku procesu, iż opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było wyłącznie następstwem okoliczności zawinionych przez wykonawcę. Szczegółowa analiza przyczyn została dokonana w oparciu o opinię biegłego sądowego inż. J. K..

Po sporządzeniu opinii pisemnej strona pozwana zgłosiła na piśmie uwagi do opinii (k- 454-458 oraz 467-470). Biegły ustosunkował się do uwag strony pozwanej, wydając opinię ustną w toku posiedzenia w dniu 7 listopada 2012 roku. Po uzupełnieniu opinii strona pozwana poparła jedynie wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka S. D., przy czym wniosek ten, z przyczyn opisanych szczegółowo w uzasadnieniu wyroku, został oddalony. Strona pozwana nie sformułowała wniosku o powołanie innego biegłego, nie wskazała, że kwestionuje wydaną opinię, nie zawarła też w tym zakresie wniosków w apelacji. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych, zawarty w piśmie procesowym z dnia 23 sierpnia 2012 roku, był na tyle ogólny, że wymagał doprecyzowania najpóźniej po uzupełnieniu opinii przez biegłego K.. Tak się jednak nie stało. Strona pozwana była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika i do niej należała inicjatywa dowodowa w tym zakresie, związana z rozkładem ciężaru dowodu i koniecznością wykazania przed sądem twierdzeń, z których wywodziła swe prawa do naliczenia kary umownej. Tymczasem opinia biegłego J. K. nie pozostawiała żadnych wątpliwości, co do tego że niedotrzymanie terminu wykonania umowy przez powoda było wynikiem okoliczności od niego niezależnych, w części nieznanymi mu w momencie podpisywania umowy, a w znaczącej części obciążających inwestora. Sąd wskazał na stwierdzone przez biegłego sprzeczności w zakresie opisu warunków geologicznych, zamieszczonych w części opisowej projektu wzorcowego, a stanowiącą część dokumentacji opinią geologiczną, zawierającą opis tychże warunków, panujących w miejscu realizacji inwestycji (chodzi o zawarcie w części opisowej projektu stwierdzenia, iż panujące w miejscu realizacji inwestycji warunki glebowe są „proste” wbrew treści opinii geologicznej). Dokumentacja projektowa posiadała wadliwości, które powinny być usunięte i wyjaśnione przez inwestora przed zawarciem umowy. Dalej dokumentacja projektowa w części opisowej oraz sporządzona na jej podstawie specyfikacja Istotnych Warunków Wykonania Robot Budowlanych i ich odbioru zawierała jedynie ogólne stwierdzenia, bez ich odniesienia do warunków panujących w miejscu wykonywania inwestycji. Pomimo istnienia w miejscu projektowanej inwestycji trudnych warunków geologicznych dokumentacja projektowa nie zawierała projektu дренаżu, którego wykonanie w trakcie prowadzonej inwestycji okazało się konieczne. Z opinii biegłego wynikało ponadto, iż znaczący wpływ na terminowość wykonania prac miały panujące okresie ich wykonywania warunki atmosferyczne, bardzo późne podjęcie przez projektanta i inspektora nadzoru decyzji o konieczności wykonania odwodnienia - дренаżu boisk oraz pozostałych prac dodatkowych - w kwietniu 2011 roku, remont drogi numer (...) i spowodowane nim ograniczenia w dojeździe do placu budowy samochodami ciężarowymi z ładunkiem kruszywa. Z opinii biegłego ds. budownictwa wynika nadto, że terminy zastrzeżone w umowie zostały określone dość ryzykownie, a do przewidzenia było spowolnienie czy wstrzymanie prac w związku z warunkami zimowymi.

Planowany remont drogi nie był znany powodowi w momencie podpisywania umowy, został on natomiast podniesiony w pierwszym piśmie, informującym zamawiającego o problemach z terminowym wykonaniem robot, w dniu 20 września 2010 roku. Wnioski wynikające z opinii biegłego nie zostały skutecznie zakwestionowane przez stronę pozwaną, a odmienna ocena, dokonana w apelacji, wymagała wiadomości specjalnych. W szczególności analiza projektu budowlanego – prac ziemnych, zawarta w apelacji, dokonana pod kątem konieczności wykonania дренаżu potwierdza, że projekt nie zawierał wykonania дренаżu docelowego, jaki faktycznie został wykonany. Przewidywane w projekcie prace-wykonanie nasypu z piasku zagęszczonego nie są tożsame z drenażem wykonanym przez powoda (drenaż rurami drenarskimi PCV o średnicy 80 mm o długości łącznej 437,50 m) i okazały się w toku realizacji inwestycji niewystarczające do odprowadzania wody w relacji do panujących warunków pogodowych, nie mówiąc już o tym, że piasek i pospółka na wykonanie nasypów nie został uwzględniony w przedmiarach. W tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego i wnioski przyjęte za opinią biegłego są zasadne.

Podobnie należy ocenić zarzuty, dotyczące warunków atmosferycznych podczas realizacji inwestycji. Sąd Okręgowy dokonał szczegółowej analizy w tym zakresie Powoływane w apelacji wpisy w dzienniku budowy dotyczą okresu przed podjęciem decyzji o wykonaniu дренаżu. Opóźnienie w wykonaniu prac, spowodowane było właśnie niemożnością używania ciężkiego sprzętu z uwagi na zalegające wody opadowe. Dopiero decyzja o wykonaniu дренаżu pozwoliła odprowadzać nadmiar wód opadowych z terenu budowy. Nie można też zapominać, że wpisy z dnia 28 września, z 8 i 10 października 2010 pochodzą z okresu, kiedy wykonawca informował już inwestora w piśmie z dnia 20 września 2010 roku o braku możliwości kontynuowania prac z uwagi na warunki panujące na placu budowy -obfite opady deszczu, stojące wody opadowe, wskazując na konieczność wykonania дренаżu i oczekiwanie na zmiany w projekcie.

Apelujący podnosi, że biegły w toku rozprawy w dniu 7 listopada 2012 roku potwierdził istnienie możliwości wykonania robót na podstawie istniejącej dokumentacji, bez wprowadzania zmian. Zważyć jednak trzeba, że usytuowanie obiektu na innej rzędnej nie obciąża wykonawcy. Wprowadzenie zmian w projekcie i objęcie nimi prac dodatkowych także nie obciąża powoda.

Przechodząc do zarzutów, dotyczących naruszenia prawa materialnego, trzeba podkreślić, że zasadą jest, iż w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, w szczególności przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego oraz przepisy o zobowiązaniach, w tym przepisy normujące poszczególne rodzaje umów. Prawo zamówień publicznych nie reguluje spraw, odnoszących się do wykonywania umów i ewentualnego dochodzenia roszczeń z tytułu zawartych umów o zamówienie publiczne. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, który dokonał analizy obowiązków stron i sposobu wykonania umowy w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące umowy o roboty budowlane, nie pomijając kwestii dotyczących tryby zawarcia umowy. Strona pozwana formułuje w związku tą kwestią bardzo ogólne zarzuty.

Zgodnie z przepisem art. 651 k.c., którego naruszenie zarzuca apelujący, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić inwestora. W tym zakresie Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, odwołując się do zeznań powoda oraz analizując treść pisma z dnia 20 września 2010 roku, że powód w sposób nie budzący wątpliwości informował inwestora o warunkach gruntowych niezgodnych z projektem, braku drenażu, który uznawał za niezbędny oraz utrudnieniach, związanych z remontem drogi dojazdowej. To wyczerpuje obowiązek wykonawcy, wynikający z przepisu art. 651 k.c.

Co do zarzutu naruszenia przepisu art. 498 k.c. to jest on oczywiście bezzasadny. Sąd Okręgowy wskazał szczegółowo z jakich powodów uznał brak udowodnienia przez Gminę U. istnienia wierzytelności, zgłoszonej do potrącenia z tytułu kar umownych. W żadnym razie zarzut nie może się opierać na tym, że strona pozwana, jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązana była zastrzec w umowie kary umowne i wykorzystać instytucję potrącenia. Apelujący zakłada, że poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu udowodnił istnienie wierzytelności. W uzasadnieniu apelacji wskazał, że powód ani nie musiał akceptować złożonego oświadczenia o potrąceniu, ani się do niego ustosunkowywać, bo taką możliwość zaakceptował podpisując umowę. Ustalenie samego faktu złożenia oświadczenia o potrąceniu nie wystarcza, bo prawo polskie nie stawia warunku bezsporności roszczeń. Wywody apelującego są w pełni zasadne, z tym że muszą dotyczyć wierzytelności istniejącej, wymagalnej i zasadnej w oparciu o przepisy obowiązującego prawa. Dla skuteczności zarzutu potrącenia konieczne jest istnienie wzajemnie wymagalnych wierzytelności. Gmina U. winna więc wykazać, że ma wobec powoda własną wierzytelność wymagalną w dacie składania oświadczenia, uzasadnioną pod względem faktycznym i prawnym. Zarzut potrącenia jest sposobem dochodzenia roszczeń przez składającego oświadczenie o potrąceniu, a reguły dotyczące istnienia podstaw prawnych roszczenia i badania jego zasadności w procesie mają pełne zastosowanie. W tym zakresie strona pozwana nie sprostала wymogom art. 6 k.c.

Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (art. 471). Stanowisko takie zajął SN w wyroku z 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, opubl: Legalis, w którym stwierdził, że w świetle obowiązującego prawa cywilnego brak jednak podstaw do przyjęcia, by zastrzeżona kara umowna (art. 483 i 484 k.c.) eliminowała w ogóle zastosowanie ogólnych przepisów k.c. o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mającego podstawowe znaczenie art. 471 k.c. Jeżeli dłużnik wykaże, że było inaczej, zwolniony jest z obowiązku zapłaty kary umownej (por. orzeczenia SN z 20 marca 1968 r., II CR 419/67, nie publ.; oraz z 19 lutego 1969 r., I CR 580/69, nie publ.) Powód sprostала tym obowiązkom.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów apelacyjnych i apelację strony pozwanej oddalił.

Równocześnie na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1349 ze zm.) Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.