

**Sygn. akt I ACa 800/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bożena Oworuszko
Sędzia:	SA Ewa Lauber-Drzazga (spr.)
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Ż.

przeciwko (...) A. (...) Spółce komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 lipca 2013 r. sygn. akt IX GC 373/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki Gminy Ż. na rzecz pozwanej (...)

A. (...) Spółki komandytowej w K. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania za drugą instancję.

**I ACa 800/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 19 lipca 2013r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo Gminy Ż., która w pozwie wniesionym przeciwko (...) A. (...) Spółce Komandytowej w K. domagała się zasądzenia na jej rzecz kwoty 173.737zł tytułem kar umownych za odstąpienie przez pozwanego od umowy i zwrotu kosztów zagospodarowania terenu niezbędnego do kontynuowania zadania inwestycyjnego.

Wyrok Sądu Okręgowego został oparty na następujących ustaleniach:

W dniu (...). strony zawarły umowę, której przedmiotem było zagospodarowanie terenu na potrzeby organizacji imprez kulturalno społecznych oraz sportowych w miejscowości Ż. (...) Wynagrodzenie kosztorysowe pozwanego określono na kwotę 765.449,20zł brutto, a termin zakończenia robót na dzień (...). Powód wydał pozwanemu plac budowy w dniu (...) i pozwany przystąpił do realizacji robót.

Powód w piśmie z (...). wyraził zaniepokojenie brakiem postępu prac szczególnie widoczny w przypadku (...). W odpowiedzi na co pozwany w piśmie z (...). stwierdził, że nie wyznaczono jeszcze inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej niezbędnego do wykonania (...) ponadto dokumentacja zamienna na wykonanie ze spadkiem placu imprez została dostarczona (...) i zwrócił uwagę na zmianę w projekcie i różnice w pomiarach, które będą miały wpływ na wysokość wynagrodzenia wykonawcy.

W kolejnym piśmie z (...). pozwany powołując się na pismo inspektora nadzoru z (...), skierowane do powoda, podniósł, iż zmiany projektu ujemnie wpływają na organizację pracy i nie pozostają bez wpływu na wynagrodzenie, przedmiary robót ujęte w dokumentacji projektowej nie mają odzwierciedlenia w rzeczywistości, dokonana przez projektanta w dniu (...). zamiana nawierzchni z płytki z hydrofugą na kostkę H. bez podbudowy jest nieprawidłowym rozwiązaniem powodującym powstawanie zastoisk wody, przygotowanie frontu robót na wykonanie (...) nastąpiło (...). (niezgodnie z harmonogramem). Wskazał też na konieczność wykonania robót dodatkowych, nie przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegających na rozbiórce fundamentów po byłej hali sportowej i zwrócił się z prośbą o przedstawienie decyzji dotyczącej wycinki drzew, domagał się usunięcia rozdzielni elektrycznej i kabli usytuowanych na terenie budowy.

W piśmie tym pozwany wezwał powoda do negocjacji w zakresie ustalenia nowego terminu wykonania robót i określenia wynagrodzenia uwzględniając konieczność wykonania robót dodatkowych i sporządzenie aneksu do umowy.

Zastrzegł też, iż niepodjęcie powyższych działań w terminie 14 dni od otrzymania pisma będzie skutkowało złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Powód otrzymał to pismo w dniu (...), ale pozostało ono bez odpowiedzi.

W dniu (...). sporządzono protokół w sprawie realizacji inwestycji. Obecni przedstawiciele stron potwierdzili konieczność wykonania robót dodatkowych nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej.

W piśmie z 11 sierpnia pozwany złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W dniu (...). strony sporządziły protokół inwentaryzacji i rozliczenia robót i w obecności stron pobrano próbki kruszywa podbudowy oraz ławy betonowej.

W dniu (...). powód powiadomił pozwanego o naliczeniu kary umownej za odstąpienie od umowy, która zgodnie z umową wynosiła 20% wynagrodzenia umownego tj. 153.089,84zł.

Na poczet kary umownej powód zaliczył należność pozwanego z 4 faktur w kwocie 56.369,59zł i w niniejszym sporze dochodził z tytułu kar umownych kwoty 96.720,25zł., a ponadto kwoty 77.016,75zł tytułem zwrotu kosztów zagospodarowania terenu niezbędnego do kontynuowania zadania inwestycyjnego.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest niezasadne.

Powód nie wykazał, że odstąpienie pozwanego od umowy nastąpiło z przyczyn od niego zależnych. Wprost przeciwnie powód przyznał, iż dokumentacja projektowa była niekompletna, miała wady i istniała konieczność uzupełnienia jej o liczne roboty dodatkowe. Powód nie wykazał również aby podjął jakiegokolwiek kroki w celu podjęcia negocjacji w celu sporządzenia aneksu obejmującego roboty dodatkowe, zmiany wynagrodzenia i terminu zakończenia robót. Powództwo o zasądzenie kar umownych nie mogło być zatem uwzględnione.

Podobnie. zdaniem Sądu Okręgowego, niezasadne jest roszczenie z tytułu zastępczego usunięcia wad albowiem powód nie przedstawił żadnego dowodu na to, że wykonana przez pozwanego podbudowa była wadliwa.

Od tego wyroku powód złożył apelację zarzucając naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez:

- błędną ocenę zeznań świadka A. S. w zakresie dotyczącym wad wykonanej przez pozwaną podbudowy i przyczyn opóźnień w wykonywaniu robót budowlanych, z uwagi na konflikt pomiędzy świadkiem, a przedstawicielem pozwanego, czym Sąd I instancji uchybił zasadom logiki;
- błędną ocenę zeznań świadka W. K.;
- uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. M. oraz przesłuchiwanego w charakterze strony A. B.;
- oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie z dokumentu w postaci protokołu odbioru robót budowlanych z dnia (...). podczas gdy dokument taki nie znajduje się w aktach sprawy.

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja jest niezasadna.

Nie zawiera żadnych argumentów, które uzasadniałyby zmianę bądź uchylenie zaskarżonego wyroku, a stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy wyciągnął z zebranego materiału dowodowego logiczne wnioski zgodne z doświadczeniem życiowym w związku z czym brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszył reguły dowodowe.

Jest faktem, iż przedłożona przez powoda dokumentacja projektowa była niekompletna i wymagała licznych poprawek i uzupełnień, co pociągało za sobą konieczność wykonywania robót dodatkowych nieobjętych umową.

Zeznania A. S. - inspektora nadzoru, na które powołuje się powód zgodnie z oceną Sądu Okręgowego są niewiarygodne w kontekście jego pisma z (...). skierowanego do powoda. Świadek ten w powyższym piśmie wskazywał na to, iż projekt na objętą sporem inwestycję został opracowany niezgodnie z Rozporządzeniem Ministra transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999r. z uwagi m.in. na brak podstawowych wymiarów na parkingu oraz placu na potrzeby organizacji gminnych imprez społeczno kulturalnych, niewłaściwe rozwiązania odwodnienia, opracowanie projektu na rzędnych niezgodnych z rzeczywistymi rzędnymi w terenie, nie wiadomo w jaki sposób obliczono roboty ziemne, roboty ziemne w projekcie są zaniżone, brak szczegółów konstrukcyjnych. W konkluzji stwierdził, iż usterki te należy usunąć natychmiast, bo nieusunięcie ich spowoduje opóźnienie w robotach. Zeznając natomiast jako świadek A. S. stwierdził, iż projektant przyjechał na budowę i sprawę rozwiązał i błędy te nie wpływały na realizację inwestycji w terminie. Biorąc pod uwagę ilość błędów w projekcie twierdzenie to należy uznać za niewiarygodne.

Fakt, iż powód pomimo licznych uchybień ze swojej strony i wezwania przez pozwanego do ustalenia nowego terminu wykonania robót i określenia wynagrodzenia uwzględniającego konieczność wykonania robót dodatkowych nie objętych umową, poza stwierdzeniem potrzeby wykonania takich robót w protokole z (...), do negocjacji takich nie przystąpił, uzasadnia odstępnie przez pozwanego od umowy.

Twierdzenie zatem, iż odstąpienie to nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Roszczenie odszkodowawcze obejmujące koszt zagospodarowania terenu niezbędnego do kontynuowania zadania inwestycyjnego również nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Twierdzenie powoda, iż podbudowa została wykonana przez pozwanego wadliwie albowiem użył on do jej wykonania kruszywa złej jakości nie zostało udowodnione. Zeznania świadków dotyczące jakości prac nie mają żadnego znaczenia albowiem ocena taka wymagała wiadomości specjalnych. Powód natomiast nie tylko nie przedstawił dziennika

budowy w którym jak twierdzi znajdują się zapisy o wadach, ale przede wszystkim nie zaprezentował ekspertyz wykonanych na próbkach kruszywa, które wykazały jego złą jakość i które to badania podobno zostały wykonane

W tej sytuacji brak jest dowodów na to, iż podbudowa została wykonana przez pozwanego w sposób wadliwy i wymagała usunięcia. Sama oferta innego wykonawcy i kosztorys, takiego dowodu nie stanowią.

Powołanie się przez Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu na protokół odbioru robot z dnia (...). należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską.

Z tych względów i na podstawie art. 385 kpc i art. 108 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.