

**Sygn. akt I C 390/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, I Wydział Cywilny, w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Beata Reichert**

**Protokolant:** Joanna Siedlecka

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2018 r. w Zielonej Górze

na rozprawie

sprawy z powództwa Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z.

przeciwko 1) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji,

2) S. P.

o zapłatę

1. zasądza solidarnie od pozwanych (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji i S. P. na rzecz powoda Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. kwotę 247.531,24 zł (dwieście czterdzieści siedem tysięcy pięćset trzydzieści jeden 24/100 złotych) wraz z:

- odsetkami ustawowymi od dnia 17 kwietnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.,
- ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo w pozostałej części;

3. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze na rzecz r.pr. J. D. kwotę 3.188,16 zł (trzy tysiące sto osiemdziesiąt osiem 16/100 złotych) w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji;

4. zasądza od powoda Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. na rzecz r.pr. J. D. kwotę 4.619 zł, (cztery tysiące sześćset dziewiętnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

5. nakazuje ściągnąć od powoda Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. z zasądzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze kwotę 27.109 zł (dwadzieścia siedem tysięcy sto dziewięć złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od nieuwzględnionej części powództwa;

6. zasądza solidarnie od pozwanych (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji i S. P. na rzecz powoda Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. kwotę 2.598,12 zł (dwa tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem 12/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

7. odstępuje od obciążenia pozwanych nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

**Sygn. akt I C 390/12**

# UZASADNIENIE

Strona powodowa - Szpital (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wystąpiła z powództwem przeciwko pozwanym – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. oraz S. P., w którym domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 695.031,24 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania powód podniósł, że na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 14 września 2011 r. pozwani, występujący jako konsorcjum, zobowiązali się do wykonania zadania inwestycyjnego polegającego na przebudowie Szpitalnego Oddziału Ratunkowego oraz budowie bezpośrednio z nim połączonych funkcjonalnie, wyniesionego nad budynkiem, lądowiska dla śmigłowców Lotniczego Pogotowia (...) na terenie Szpitala Wojewódzkiego SP ZOZ w Z. (obecnie - Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z.). Przedmiot umowy realizowany miał być w trzech etapach określonych w załączniku do umowy – harmonogramie rzeczowo-finansowym, stanowiącym jej integralną część. Umowa formułowała również warunki odstąpienia przez zamawiającego od umowy oraz zawierała postanowienia dotyczące zapłaty kar umownych. Wobec stwierdzonych opóźnień w toku realizacji I etapu umowy, powód bezskutecznie starał się wymóc na pozwanych zwiększenie tempa robót. Gdy pozwani znajdowali się już w sytuacji, w której samodzielnie nie byli w stanie zniwelować narastających zaległości, wystosowali do powoda pismo o odstąpieniu od umowy, powołując się na braki w dokumentacji projektowej. Powód nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanych i następnego dnia złożył własne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a następnie, pismem z dnia 7 marca 2012 r., doręczył pozwanym notę obciążeniową wystawioną tytułem kary umownej wynikającej z §12 umowy, pomniejszoną o wartość wykonanych przez pozwanego prac. Wierzytelność ta odpowiada kwocie objętej żądaniem pozwu (k. 390-392, 416-419).

W odpowiedzi na pozew pozwana spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. (obecnie - w likwidacji) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 227-232, 397-398).

Ustosunkowując się do żądania pozwu, pozwana zakwestionowała ważność postanowienia umownego zastrzegającego dla powoda roszczenie z tytułu kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy. Pozwana zaprzeczyła również temu, by to z jej winy doszło do niewykonania umowy, podnosząc, że powód nie wykonał swojego zobowiązania w zakresie zapewnienia prawidłowych projektów budowlanych. Ujawnione przez pozwanych wątpliwości w zakresie rozwiązań projektowych miały być potwierdzane przez autorów projektów budowlanych. Pomimo występowania braków, pozwani prowadzili roboty w możliwym zakresie.

Pozwana S. P., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Składy Budowlane (...), w złożonej odpowiedzi na pozew również wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 324-331).

W uzasadnieniu wskazała, że w jej ocenie powód nie był merytorycznie i organizacyjnie przygotowany do realizacji inwestycji budowlanej. Podniosła, że po stwierdzeniu wątpliwości co do dokumentacji konstrukcyjnej, pozwani wykonywali roboty w miejscach, gdzie to było możliwe, a nadzór autorski nad projektem pozostawał niezadowolający. Zdaniem pozwanej, wykonywanie projektu zgodnie z poleceniami inwestora, ale wadliwie względem posiadanej przez siebie wiedzy i doświadczenia, mogłoby narazić pozwanych na odpowiedzialność karną i odmowę zapłaty wynagrodzenia. Pozwana zarzuciła powodowi utrudnienia w zakresie pozyskania podwykonawców. Wskazała, że odstępując od umowy wyczerpała wszelkie możliwości współpracy z powodem.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska procesowe. Pełnomocnik pozwanej spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji w piśmie procesowym z dnia 29 września 2014 r. podniósł, że w wykonaniu postanowień gwarancji ubezpieczeniowej zleconej przez pozwanych, powód otrzymał od gwaranta kwotę 447.500,00 złotych z tytułu niewykonania przez pozwanych umowy z dnia 14 września 2011 r. (k. 763-765). Ustosunkowując się

do tej okoliczność, w piśmie procesowym z dnia 6 października 2014 r. pełnomocnik powoda podniósł, że strona powodowa odstąpiła od umowy z tytułu nienależytego wykonywania umowy, natomiast gwarancja została wypłacona z tytułu niewykonania umowy, tym samym powód łączy oba świadczenia z dwoma różnymi zdarzeniami (k. 777-778).

***W sprawie niniejszej Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

Pozwani (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. oraz S. P., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Składy Budowlane (...) zawarli umowę konsorcjum celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu przetargowym na realizację inwestycji pt. „Przebudowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego oraz budowa bezpośrednio z nim połączonego funkcjonalnie, wyniesionego nad budynkiem, lądowiska dla śmigłowców Lotniczego Pogotowia (...) na terenie Szpitala Wojewódzkiego SP ZOZ w Z.”.

***Dowód:*** - okoliczność bezsporna

Przed zawarciem umowy z powodem, pozwani zlecili (...) S.A. z siedzibą w W. wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz beneficjenta - Szpitala Wojewódzkiego SP ZOZ w Z.. W ramach gwarancji ubezpieczeniowej, gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo do wypłaty na rzecz powoda kwoty do 447.500,00 złotych, zabezpieczającej powoda przed skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania zastrzeżonych obowiązków umownych przez zleceniodawcę.

***Dowód:*** - gwarancja ubezpieczeniowa, k. 377-379

W dniu 14 września 2011 r. pomiędzy powodem – Szpitalem Wojewódzkim Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej im. K. M. (obecnie - Szpital (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z.), jako zamawiającym, a pozwany konsorcjum, jako wykonawcą, w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, została zawarta umowa nr TT (SI) – (...) o roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego oraz budowa bezpośrednio z nim połączonego funkcjonalnie, wyniesionego nad budynkiem, lądowiska dla śmigłowców Lotniczego Pogotowia (...) na terenie Szpitala Wojewódzkiego SP ZOZ w Z.”, według projektu z dnia 21 grudnia 2010 r. wykonanego przez (...) + (...) sp. z o.o. stanowiącego podstawę uzyskanej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz według projektu z dnia 7 listopada 2008 r. wykonanego przez ARANŻ-BUD dr inż. E. D. (...) stanowiącego podstawę uzyskanej decyzji o pozwoleniu na wykonanie robót budowlanych (§1 umowy).

Strony umowy ustaliły, że przekazanie placu budowy nastąpi w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy, tj. do dnia 21 września 2011 r. Przedmiot umowy realizowany miał być w trzech etapach określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, przy czym I etap miał być ukończony do dnia 10 stycznia 2012 r., II – do dnia 30 kwietnia 2012 r., III – do dnia 31 sierpnia 2012 r. Za datę wykonania danego etapu należało rozumieć dzień, w którym nastąpi bezusterkowe zakończenie robót potwierdzone stosownym zapisem w protokole odbioru danego etapu (§2 umowy)

Za należyte wykonanie całości robót objętych umową, strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 8.950.000,00 złotych (§8 ust. 1 umowy), w tym za wykonanie I etapu - w wysokości 3.520.140,62 złotych (§8 ust. 2 pkt 1 umowy)

Strony przewidziały w umowie zapłatę przez wykonawcę na rzecz zamawiającego kary umownej za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy (§12 ust. 1 umowy), a także kary umownej za opóźnienie wykonania poszczególnych etapów w wysokości 0,1% wynagrodzenia za dany etap za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminów określonych w §2 umowy (§12 ust. 3 pkt 1 umowy). Zamawiający zastrzegł sobie prawo stosowania instytucji potrącenia z art. 498 i n. k.c. z wynagrodzenia wykonawcy wszelkich należności z tytułu kar umownych i innych odszkodowań (§12 ust. 5 umowy).

***Dowód:*** - umowa nr TT (SI) – (...) z dnia 14 września 2011 r., k. 28-37

- harmonogram rzeczowo-finansowy, k. 44

W dniu 21 września 2011 r. przekazano wykonawcy plac budowy. Pozwani przystąpili do realizacji umowy w dniu 4 października 2011 r.

**Dowód:** - protokół przekazania placu budowy, k. 127

- wyciąg z dziennika budowy, k. 137

Aby prace przebiegały sprawnie strony umowy ustaliły cykliczne odbywanie narad w ramach rad budowy, na których omawiano przebieg prac i rozwiązywano problemy jakie pojawiały się przy robotach.

W dniu 11 października 2011 r. zamawiający na radzie budowy wyraził zaniepokojenie nierozpoczęciem robót związanych z budową linii kablowej oraz nierozpoczęciem przebudowy instalacji centralnego ogrzewania z uwagi na rozpoczęcie sezonu grzewczego i powiązanie instalacji z istniejącymi oddziałami.

**Dowód:** - protokół z rady budowy z dnia 11 października 2011, k. 157

- pismo powoda z dnia 12 października 2011 r., k. 159

- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v

- zeznania świadka W. S., k. 529

- zeznania świadka L. B., k. 554v-555

W trakcie wykonywania rozbiórek ścianek działowych, sufitów podwieszonych, kucia tynków oraz warstw posadzkowych na niskim parterze okazało się, że stan techniczny konstrukcji znacznie odbiega od założeń przyjętych w projekcie. Ściany nośne wykonane były z niezbrojonego betonu, który miał liczne zarysowania na pełną grubość elementu. Filary ścian nośnych zlokalizowane w podposadzkowym kanale instalacyjnym przy osi D były osłabione przez przejścia grubych rur Co. W nadprożach nad korytarzem znajdowały się otwory w większości wykorzystywane na czynne magistrale instalacyjne. Przebieg pionów wod-kan, których nie można było naruszyć ze względu na użytkowanie wyższych kondygnacji szpitala, różnił się od posiadanej w momencie wykonywania projektu archiwalnej dokumentacji projektowej.

W dniu 17 października 2011 r. kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy o wstrzymaniu robót rozbiórkowych elementów konstrukcyjnych w związku z powziętymi wątpliwościami względem projektowanych rozwiązań. Wykonawca złożył zapytania do rozwiązań projektowych.

W dniu 18 października 2011 r. trakcie rady budowy wykonawca poinformował, że jego zdaniem wykonywanie prac zgodnie z obecną dokumentacją grozi zawaleniem całego skrzydła. W związku z tym roboty rozbiórkowe konstrukcji w pomieszczeniach (...) zostały wstrzymane. Zamawiający poinformował, że w trybie pilnym wezwie autora projektu na budowę w celu rozwiązania problemu. Powód wyraził jednocześnie zaniepokojenie tym, że na budowie w dalszym ciągu nie pojawili się elektrycy oraz hydraulicy. Wykonawca poinformował, że dopiero podpisał umowy z firmami na wykonywanie robót elektrycznych i sanitarnych, a w związku z zaistniałym opóźnieniem obecny harmonogram będzie musiał ulec modyfikacji.

Pismem z dnia 19 października 2011 r. powód zwrócił się do (...) + sp. z o.o. o ustosunkowanie się do twierdzeń wykonawcy. Po wizycie na placu budowy w dniu 26 października 2011 r. projektanta konstrukcji P. K. stwierdzono, że stan techniczny konstrukcji wymusza odstępianie od dotychczasowego rozwiązania projektowego wzmocnienia ścian niskiego parteru i zastąpienie go nowym polegającym na wykonaniu wzmocnień w postaci ram stalowych. Odpowiednie rysunki wykonawcze zostały doręczone wykonawcy w dniu 7 listopada 2011 r. Zaproponowane zmiany

w zakresie wzmocnienia ścian ramami stalowymi nie były rozwiązaniami nietypowymi i skomplikowanymi i nie były istotne w rozumieniu Prawa budowlanego.

Wykonawca w okresie wstrzymania prac powinien wykonywać inne prace, w tym instalacyjne związane z ułożeniem zewnętrznej linii kablowej. Nie było podstaw do całościowego wstrzymania robót.

**Dowód:** - wyciąg z dziennika budowy, k. 139

- pismo pozwanych z dnia 17 października 2011 r., k. 338
- protokół z rady budowy z dnia 18 października 2011 r., k. 160
- pismo powoda z dnia 19 października 2011 r., k. 332
- pismo projektanta konstrukcji – P. K., k. 187
- pismo projektanta robót sanitarnych – P. J., k. 188
- zeznania świadka P. K., k. 489-490, k. 699-700
- zeznania świadka E. D., k. 527v-528
- zeznania świadka H. P., k. 528
- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v
- zeznania świadka W. S., k. 529
- zeznania świadka L. B., k. 554v-555
- zeznania świadka T. S., k. 709v
- opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa dra inż. G. M., k. 801-812, 864-86, 869-870
- opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa ogólnego mgra inż. G. K., k. 951, 974
- opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa mgra inż. Ł. Z., k. 984, 1015, 1089-1101

W okresie od dnia 17 października 2011 r. do dnia 24 października 2011 r. wykonawcy nie zgłosili inspektorowi nadzoru żadnych robót budowlanych do odbioru. W dniu 24 października dokonano wpisu o wykonaniu części robót pod kanał technologiczny dla wentylacji i dalszym wstrzymaniu robót. W dniu 25 października 2011 r. zamawiający ponownie wyrażał zaniepokojenie brakiem obecności elektryków na budowie. Na radzie budowy ustalono, że w dniu 8 listopada 2011 r. zostanie uzgodniony nowy harmonogram I etapu robót uwzględniający rzeczywiste zaawansowanie robót wynikające z opóźnień.

W dniu 2 listopada wykonawca poinformował, że na budowie obecni są elektrycy. W rzeczywistości na plac budowy nie wprowadzono pracowników branżowych. Inwestor wniósł o zdecydowanie zwiększenie tempa prac przy robotach zewnętrznych.

**Dowód:** - protokół z rady budowy z dnia 25 października 2011 r., k. 162

- protokół z rady budowy z dnia 2 listopada 2011 r., k. 166
- wyciąg z dziennika budowy, k. 141
- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v

- zeznania świadka W. S., k. 529
- zeznania świadka L. B., k. 554v-555
- zeznania świadka P. W., k. 702-705

W dniu 7 listopada 2011 r. wykonawca otrzymał od projektanta rozwiązanie wzmocnień otworów w ścianach konstrukcyjnych.

W dniu 8 listopada 2011 r. wykonawca wskazał, że przewidywany termin realizacji I etapu jest terminem nierealnym pod względem ukończenia robót z zakresu branży elektrycznej. Wykonawcę zobowiązano do określenia na następną radę budowy dokładnej daty zakończenia robót I etapu. Wyrażono zgodę na propozycję wykonawcy zrobienia wentylacji z rury wentylacyjnej typu R. ułożonej bezpośrednio w ziemi. Rozwiązanie polegające na zastąpieniu kanałów żelbetonowych na rury wentylacyjne R. ułożone w gruncie z punktu widzenia technologicznego pozostawało łatwiejsze i szybsze do wykonania. Wykonawcze rysunki wzmocnień stalowych ścian fundamentowych przekazano wykonawcy w dniu 14 listopada 2011 r.

W dniu 15 listopada wykonawca przekazał nowy harmonogram robót. Zamawiający nie wyraził zgody na zaproponowane przez wykonawcę terminy zakończenia I i II etapu robót, odpowiednio do dnia 10 lutego 2012 r. i 30 kwietnia 2012 r. Szpital w dalszym ciągu wyrażał zaniepokojenie znikomym postępem prac w zakresie wszystkich branż, brakiem realizacji robót sanitarnych i niewystarczającą ilością pracowników na budowie. Wykonawca zobowiązał się do zwiększenia tempa wykonywanych prac. Inspektor nadzoru Z. G. (2) stwierdził znaczne opóźnienie w realizacji robót budowlanych. Na dzień 15 listopada wjazd do (...) powinien być kończony, a był zrealizowany w ok. 25%. Całość robót budowlanych w obrębie wjazdu była wykonana w granicach 30-40%. Przy takim tempie robót i wydajności nie było realne zakończenie I etapu w terminie. Opóźnienia w realizacji robót budowlanych w obrębie (...) było jeszcze większe. Wykonawca poinformował, że zewnętrzne roboty przy wjeździe zostaną przyspieszone i zwiększy się też liczba pracowników na budowie. Inspektor nadzoru W. S. wskazał, że jeżeli w tym momencie nie będą kładzione kable, to później nie będzie to możliwe, ponieważ warunki techniczne nie pozwalają kłaść kabli przy temperaturze poniżej +5 C. W zakresie branży sanitarnej wykonawca wskazał, że złoży zamówienie na rury (...), a dostarczenie materiałów nastąpi w ciągu 3 tygodni od daty złożenia zamówienia. Zamówienie takie nigdy przez wykonawcę nie zostało złożone.

Wykonawca oznajmił, że w przypadku braku mocnych partnerów w zakresie robót branży sanitarnej – wentylacji i elektrycznej, którzy warunkują podpisanie z nim umów na podwykonawstwo otrzymaniem cesji, nie da rady samodzielnie wykonać zadani

**Dowód:** - protokół z rady budowy z dnia 8 listopada 2011 r., k. 164

- protokół z rady budowy z dnia 15 listopada 2011 r., k. 168-169
- pismo projektanta konstrukcji – P. K., k. 187
- pismo projektanta robót sanitarnych – P. J., k. 188
- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v
- zeznania świadka W. S., k. 529
- zeznania świadka L. B., k. 554v-555
- zeznania świadka P. W., k. 702-705

Pismem z dnia 16 listopada 2011 r. zamawiający wezwał wykonawcę do niezwłocznego nadrobienia do dnia 30 listopada 2011 r. zaległości zaawansowania robót budowlanych w zakresie zgodnym z harmonogramem, wskazując że po upływie terminu Szpital powoła komisję, która dokona wizji lokalnej placu budowy i oceni stan faktyczny zaawansowania robót.

W tym samym dniu zamawiający przeprowadził kontrolę stanu zaawansowania robót, w trakcie której stwierdził nieobecność kierownika budowy na budowie, wykonywanie prac bez nadzoru majstra, brak wykonywania robót branżowych, nieobecność pracowników branżowych na placu budowy, wykonywanie robót ziemnych i rozbiórkowych zaledwie przez 8 pracowników wykonawcy, znikomy postęp robót i małe zaangażowanie pracowników.

**Dowód:** - pismo powoda z dnia 16 listopada 2011 r., k. 179

- notatka z kontroli, k. 182

- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v

- zeznania świadka W. S., k. 529

- zeznania świadka L. B., k. 554v-555

W trakcie rady budowy w dniu 17 listopada 2011 r. wykonawca poinformował zamawiającego o zwiększeniu liczby pracowników do 12. W dalszym ciągu nie wykonywano prac instalacyjnych. Wykonawca wskazał, że do momentu pozyskania cesji nie może zagwarantować wejścia na teren budowy branżowców. Wykonawca ponownie zadeklarował, że złoży zamówienie na rury (...).

Po odbyciu rady budowy, pismem z tego samego dnia wykonawca wezwał zamawiającego do przekazania poprawnej dokumentacji projektowej w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. Powód po otrzymaniu pisma pozwanych zwrócił się do projektantów o ustosunkowanie się do wymienionych przez pozwanych braków w zakresie dokumentacji projektowej.

Przedstawiciele spółki (...) + Polska ustosunkowali się do twierdzeń wykonawcy i nadmienili, że braki podnoszone przez pozwanych były już wyjaśniane w trakcie przeprowadzania przetargu lub w trybie bezpośrednich kontaktów telefonicznych wykonawcy z projektantami poszczególnych opracowań branżowych oraz w trakcie bezpośrednich kontaktów na budowie w dniach 26 października 2011 r. oraz 8 listopada 2011 r.

Pismem z dnia 23 listopada 2011 r. powód przekazał pozwany odpowiedzi udzielone przez projektantów.

**Dowód:** - protokół z rady budowy z dnia 17 listopada 2011 r., k. 180

- pismo pozwanych z dnia 17 listopada 2011 r., k. 183-185

- pismo architekta - A. S., k. 186

- pismo projektanta konstrukcji – P. K., k. 187

- pismo projektanta robót sanitarnych – P. J., k. 188

- pismo projektanta instalacji elektrycznych, k. 189

- pismo powoda z dnia 23 listopada 2011 r., k. 192

- protokół z rady budowy z dnia 22 listopada 2011 r., k. 193

- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v

- zeznania świadka W. S., k. 529
- zeznania świadka A. S., k. 514-515
- zeznania świadka P. W., k. 702-705
- zeznania świadka J. L., k. 718-719
- zeznania świadka M. O., k. 432-432v

Na dzień 23 listopada 2011 r. ilość robót budowlano-konstrukcyjnych zrealizowano zaledwie w 25% w stosunku do planowanych przerobów podanych w harmonogramie.

**Dowód:** - pismo inspektora nadzoru W. S., k. 191

- zeznania świadka A. S., k. 514-515
- zeznania świadka P. W., k. 702-705
- zeznania świadka J. L., k. 718-719
- zeznania świadka M. O., k. 432-432v
- zeznania świadka Z. G. (1), k. 528v
- zeznania świadka W. S., k. 529
- zeznania świadka L. B., k. 554v-555

W dniu 29 listopada 2011 r. pozwani powołując się na treść art. 491 k.c. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający, wskazując, że zamawiający pomimo jego obowiązku wynikającego z art. 647 k.c. nie przekazał wykonawcy poprawnej dokumentacji projektowej, a jedynie przekazywał rysunki bez opisów technicznych i uzgodnień.

**Dowód:** - oświadczenie pozwanych o odstąpieniu od umowy, k. 197

Pismem z dnia 30 listopada 2011 r. adresowanym do pozwanych, powód wskazał, że podane w piśmie pozwanych argumenty traktuje jako pretekst w celu wycofania się przez konsorcjum z umowy, której nie jest w stanie podołać. Wobec oświadczenia pozwanych, powód powołując się na treść §14 umowy i art. 635 k.c. w zw. z art. 658 k.c. odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie i zależnych od wykonawcy.

Pozwani zakwestionowali skuteczność odstąpienia powoda od umowy.

**Dowód:** - oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy, k. 420-421

- pismo pozwanych z dnia 2 grudnia 2011 r., k. 364-366

Pozwani nigdy nie podjęli żadnych prac instalacyjnych na placu budowy, także w zakresie proponowanych przez siebie rozwiązań zamiennych. Brak podpisanych umów z podwykonawcami ani wystarczającej ilości własnych zasobów ludzkich uniemożliwił pozwany realizację robót w określonych terminach. Pomimo składanych deklaracji, do dnia przerwania prac pozwani nie zamówili materiałów potrzebnych do ich wykonania, w tym rur R.. Wprowadzane w okresie realizacji robót zmiany w zakresie dokumentacji projektowej, o które wnioskowali pozwani, pozostawały nieistotne w rozumieniu prawa budowlanego, miały charakter zamienny i nie wymagały zmiany pozwolenia na budowę. Wynikały z niedostatecznej oceny stanu technicznego przebudowywanego budynku na etapie sporządzania dokumentacji projektowej, co pozostaje zjawiskiem dość powszechnym na budowie i wymaga od inwestora



odpowiedniej reakcji. Mogły przedłużyć realizację inwestycji do kilku dni roboczych w zakresie wykonywania prac w branżach instalacyjnych. Pozwani otrzymywali informacje o zmianach i rozwiązaniach zamiennych na długo przed zejściem z placu budowy (7 listopada 2011 r. – w zakresie ram stalowych, 17 listopada – 2011 r. – w zakresie robót instalacji wentylacyjnej). Wprowadzanie zmian w postaci pojedynczych rysunków w swej formie było wystarczające i umożliwiało bieżące wykonywanie prac. Pozwani nigdy nie przystąpili do wdrożenia proponowanych zmian.

Po odstąpieniu od umowy, powód rozpiął nowe postępowanie przetargowe, w celu zakończenia realizacji inwestycji. W tym zakresie został opracowany projekt zamienny wykonawczy, stanowiący załącznik do dokumentacji przetargowej. W części odnoszącej się do I etapu robót, dokumentacja projektowa w zakresie budowlanym posiadała wprowadzone niewielkie zmiany w stosunku do dokumentacji przetargowej dysponowanej przez pozwanych. Istotne zmiany dotyczyły jedynie III etapu robót - polegały na zmianie układu komunikacji pionowej pomiędzy ładowiskiem a oddziałem (...) przez wyniesienie ostatniego przystanku windy na poziom ładowiska i likwidację dodatkowej platformy przystanku przesiadkowego na poziom ładowiska, a także zmianie układu pomieszczeń piętra technicznego (magazyn i pomieszczenia na sprzęt). Nie miały one znaczenia z punktu widzenia terminowości robót I etapu. Pomimo rozpoczęcia robót na początku roku 2012, nowy wykonawca wykonał przewidziane prace w terminie do końca lipca 2012 r. - w okresie o 1 miesiąc krótszym, niż miała zakreślony w umowie strona pozwana. Niektóre rozwiązania wnioskowane przez pozwanych, jak zamiana sposobu wykonania przewodów wentylacyjnych w kanałach pod podłogą, w ogóle nie zostały przez następnego wykonawcę przyjęte i zostały wykonane według pierwotnych rozwiązań projektowych.

**Dowód:** - opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa dra inż. G. M., k. 801-812, 864-86, 869-870

- opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa ogólnego mgra inż. G. K., k. 951, 974

- opinia biegłego sądowego z dziedziny budownictwa mgra inż. Ł. Z., k. 984, 1015, 1089-1101

- zeznania świadka P. S., k. 555

Pismem z dnia 16 grudnia 2011 r. powód wezwał gwaranta ubezpieczeniowego – (...) S.A. do wypłaty kwoty 447.500,00 złotych za niewykonanie przez pozwanych umowy nr TT (SI) – (...) z dnia 14 września 2011 r. W dniu 13 stycznia 2012 r. gwarant ubezpieczeniowy przełał na rzecz powoda kwotę 447.500,00 złotych.

**Dowód:** - wezwanie do zapłaty, k. 768-769

- oświadczenie z dnia 16 grudnia 2011 r., k. 770

- potwierdzenie przelewu, k. 771

W dniu 26 stycznia 2012 r. w związku z odstąpieniem od umowy powód wezwał pozwanych do zapłaty kary umownej określonej w §12 ust. 1 umowy w wysokości 10% wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 umowy, tj. kwoty 895.000,00 złotych w terminie 14 dni od trzymania wezwania.

**Dowód:** - pismo powoda z dnia 26 stycznia 2012 r., k. 381

Dnia 7 marca 2012 r. notą obciążeniową nr TT- (...) powód obciążył pozwanych kwotą 895.000,00 złotych z tytułu kary umownej wynikającej z §12 ust. 1 umowy, pomniejszonej o przysługujące pozwanym należności wynikające z wystawionej faktury VAT nr (...)// (...) na kwotę 199.968,76 złotych, wzywając pozwanych do zapłaty kwoty 695.031,24 złotych.

**Dowód:** - nota obciążeniowa, k. 198

- faktura VAT nr (...)// (...), k. 206

- kosztorys wykonanych robót, k. 380-

Pismem z dnia 20 marca 2012 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 695.031,24 złotych w terminie 5 dni od doręczenia pisma, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

**Dowód:** - wezwanie do zapłaty, k. 200

Pozwani nie zrealizowali żądania powoda.

**Dowód:** - okoliczność bezsporna

Uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 7 sierpnia 2014 r. pozwana spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. postawiona została w stan likwidacji.

**Dowód:** - odpis KRS, k. 792-793

W dniu 22 grudnia 2015 r. (data aktu przekształcenia) Szpital Wojewódzki SP ZOZ w Z. został przekształcony w Wojewódzki Szpital (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z.. Obecnie spółka działa pod firmą - Szpitala (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z..

**Dowód:** - odpis KRS, k. 1070-1072

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

W sprawie niniejszej niesporną okolicznością był fakt podpisania przez powoda z pozwanymi umowy nr TT (SI) – (...) z dnia 14 września 2011 o roboty budowlane w zakresie przebudowy Szpitalnego Oddziału Ratunkowego oraz budowy bezpośrednio z nim połączonego funkcjonalnie, wyniesionego nad budynkiem, lądowiska dla śmigłowców Lotniczego Pogotowia (...) na terenie Szpitala Wojewódzkiego SP ZOZ w Z., terminów zakończenia robót oraz wysokości i rodzaju umówionego wynagrodzenia.

W okolicznościach niniejszej sprawy zagadnieniami spornymi pomiędzy stronami pozostawały kwestie skuteczności złożonych przez obie strony oświadczeń o odstąpieniu od umowy, przesłanek, które stanowić miały podstawę tej czynności prawnej, przyczyn powstania opóźnienia w realizacji umowy, w tym określenia, po której stronie leżała wina w tym zakresie, a także problem obciążenia pozwanych notą obciążeniową z dnia 7 marca 2012 r. i zakresu ewentualnie przysługującego powodowi roszczenia z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy, przy uwzględnieniu faktu uruchomienia postanowień udzielonej przez pozwanych gwarancji ubezpieczeniowej z tytułu niewykonania umowy. Zważyć należy, iż pozwani konsekwentnie kwestionowali samą zasadność naliczenia przez powoda kar umownych, podnosząc argumenty, które w ich ocenie skutkować miały przyjęciem, że niewywiązanie się przez wykonawcę z umowy w całości nastąpiło z przyczyn niezawinionych i niezależnych od niego. Zdaniem strony pozwanej, przyczyną opóźnienia w realizacji prac budowlanych były okoliczności niezależne od niej, a polegające na błędach w przekazanej przez powoda dokumentacji projektowej i jej niekompletności. Ponadto pozwani wskazywali na niedostateczne współdziałanie powoda, zwłaszcza w zakresie zakontraktowania podwykonawców. Jedynie z ostrożności procesowej podnosili, że roszczenie powoda winno być pomniejszone o równowartość kwoty 447.500,00 złotych, która została powodowi wypłacona na mocy udzielonej przez pozwanych gwarancji ubezpieczeniowej z tytułu niewykonania przedmiotu umowy.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Celem umowy o roboty budowlane jest wzniesienie (w całości albo w części) określonego

w projekcie "obiekty budowlanego", czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Na treść niniejszej umowy składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego. W umowie więc należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty. Obowiązki inwestora podzielić można w myśl przepisu art. 647 k.c. na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Przepis ten precyzuje obowiązki inwestora, odsyłając wprost do szeroko rozumianego prawa budowlanego, określających czynności związane z przygotowaniem robót - w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu - a w końcu do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Inwestor ma także obowiązek współdziałania z innymi uczestnikami procesu budowlanego, a w szczególności podejmowania decyzji w sprawach od niego zależnych. Obowiązki inwestora obejmują przygotowanie finansowe i organizacyjne robót budowlanych, a w szczególności uzyskanie projektów (kupno gotowego projektu, zlecenie opracowania oryginalnego projektu). Z kolei obowiązki wykonawcy polegają przede wszystkim na wykonaniu obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczeniu placu budowy oraz na oddaniu zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego.

Dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie realizacji robót budowlanych Sąd uznał argumenty pozwanych za nieprzekonywujące. Sąd miał przy tym na uwadze, iż przedstawiane przez strony procesu twierdzenia pozostawały w opozycji względem siebie i zmierzały do zaprezentowania dwóch przeciwstawnych obrazów stanu faktycznego nie dających się pogodzić ze sobą. W tak zakreślonym układzie sytuacyjnym rzeczą Sądu pozostawało dokonanie wyboru jednej z forsowanych przez strony wersji wydarzeń, poprzez obdarzenie jednej grupy dowodów walorem wiarygodności i odmowę nadania mocy dowodowej drugiej z nich. Po analizie całokształtu okoliczności niniejszej sprawy Sąd uznał, iż na przymiot wiarygodności zasługują twierdzenia i dowody prezentowane przez stronę powodową, w tym przedłożone przez nią dokumenty w postaci wyciągów z dziennika budowy, protokołów z rad budowy oraz pism autorów dokumentacji projektowej kierowanych do wykonawcy, zeznania przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków R. M. (k. 527v), Z. G. (1) (k. 528v), W. S. (k. 529), L. B. (k. 554v-555), P. S. (k. 555), P. W. (k. 702-705), a także opinie biegłych sądowych, które nie zawierały żadnych sprzeczności względem siebie w części określającej możliwość dochowania umownych terminów przez pozwanych w braku podpisanych przez nich umów z podwykonawcami oraz przy niewystarczającym zasobie ludzkim, jakim pozwani dysponowali w czasie realizacji budowy, przede wszystkim w zakresie zakontraktowania wykwalifikowanych pracowników branżowych. Zdaniem Sądu, okoliczności niniejszej sprawy prowadziły do wniosku, iż pozwane konsorcjum nie było w stanie ukończyć zamówienia w wyznaczonym terminie nie przez wzgląd na dostarczoną przez powoda dokumentację projektową, lecz wielkość swojego potencjału wykonawczego, co potwierdzały przede wszystkim takie okoliczności, jak brak podejmowania na placu budowy jakichkolwiek prac instalacyjnych, nie dysponowanie wystarczającą ilością własnych zasobów ludzkich i środków, niepodpisanie umów z podwykonawcami nawet na etapie realizacji robót, jak i zaniechania zamówień materiałów niezbędnych dla wykonania umówionych prac. Powyższe pozostawało okolicznościami uniemożliwiającymi pozwany realizację robót w zakreślonych terminach, niezależnie od wszystkich podnoszonych przez stronę pozwaną oraz zatrudnionych w pozwanej spółce świadków T. S. (k. 709v-710), R. B. (k. 710-710v) oraz W. P. (k. 710v-711) wątpliwości co do dokumentacji projektowej. Niewątpliwie, w trakcie realizacji I etapu robót dokonano zmian projektowych, lecz zdaniem Sądu zmiany te nie mogły rzutować na przyjęcie tezy o powstaniu niezawinionego przez wykonawcę opóźnienia w realizacji wykonywanych prac budowlanych I etapu robót. Zważyć należy, że pozwani, pozostając profesjonalistami w zakresie swojej działalności w budownictwie, musieli zakładać, iż w toku realizacji robót mogą wystąpić rozbieżności między rzeczywistym stanem rzeczy, a stanem zakładanym na etapie sporządzenia dokumentacji projektowej, które mogą wpłynąć na przebieg prac budowlanych. Truizmem pozostaje przy tym twierdzenie, że sytuacja taka pozostaje zjawiskiem dość powszechnym na budowach obejmujących duże inwestycje. Pozwani, składając ofertę, winni byli tak skalkulować termin zakończenia prac, by uwzględnić w nim również w świetle doświadczenia życiowego i zawodowego prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzeń nieprzewidzianych w postaci konieczności zmian projektowych czy wykonania prac dodatkowych. Jedynie tak duża ich skala, że wykraczałaby poza normalne ryzyko kontraktowe, uzasadniałaby przyjęcie, że opóźnienie w wykonaniu prac było spowodowane okolicznościami nieleżącymi po stronie wykonawcy. Dokumentacja projektowa

została udostępniona wykonawcom już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i przed upływem terminu składania ofert na wykonanie przedmiotowej inwestycji. Wykonawcy mieli wiedzę o dokumentacji, możliwość i obowiązek zapoznania się z nią jeszcze przed upływem terminu składania ofert. Pozwani musieli zapoznać się z dokumentacją, aby móc prawidłowo przygotować ofertę i określić jej cenę, a pierwsze wątpliwości, które stanowić miały podstawę twierdzeń pozwanych o jej wadliwości, podnieśli w miesiąc po przekazaniu im placu budowy. W ocenie biegłych wprowadzane w okresie realizacji robót zmiany w zakresie dokumentacji projektowej, o które wnioskowali pozwani, pozostawały nieistotne w rozumieniu prawa budowlanego, miały charakter zamienny i nie wymagały zmiany pozwolenia na budowę. Znamionym pozostaje przy tym, że nigdy nie zostały wdrożone przez wykonawcę, pozwani zresztą nigdy nie przystąpili do wykonywania robót instalacyjnych. Niezbędne rysunki zamienne zostały przy tym przedłożone pozwanym w dniach 8 i 17 listopada 2011 r., a więc w terminie znacznie poprzedzającym moment zejścia przez pozwanych z placu budowy. Biegli podkreślili, że wprowadzanie zmian w postaci pojedynczych w rysunków w swej formie było wystarczające i umożliwiało bieżące wykonywanie prac, a niektóre rozwiązania wnioskowane przez pozwanych, jak zamiana sposobu wykonania przewodów wentylacyjnych w kanałach pod podłogą, w ogóle nie zostały przez następnego wykonawcę przyjęte i zostały wykonane według pierwotnych rozwiązań projektowych. Sąd nie znalazł zatem podstaw do twierdzeń, by dostarczona przez inwestora dokumentacja projektowa obarczona była tego typu brakami, że nawet mimo dołożenia należytej staranności przez wykonawcę nie można było doprowadzić do ukończenia realizacji robót w umówionym terminie. W tym stanie rzeczy, pozwani nie mogli obalić domniemania z art. 476 k.c. poprzez wykazanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponoszą, nawet w sytuacji wykazania wystąpienia określonego rodzaju braków (nieistotnych) w dokumentacji projektowej.

Należy zauważyć, że umowa o roboty budowlane została podpisana przez pozwanych i powoda w dniu 14 września 2011 r., natomiast przekazanie placu budowy nastąpiło w zakreślonym umową terminie 7 dni, tj. 21 września 2011 r., co wynika jednoznacznie z protokołu przekazania placu budowy. Wykonawca mógł zatem bez przeszkód z chwilą przekazania placu budowy przystąpić do realizacji umowy. Okoliczność, że pozwani faktycznie weszli na plac budowy w dniu 4 października 2011 r. wynikała tylko i wyłącznie z ich decyzji i nie była w żaden sposób warunkowana działaniami czy zaniechaniami strony powodowej. W tym zakresie pozwani, jak wskazali biegli, już na wstępie rozpoczętych robót pozostawali w hipotetycznym opóźnieniu około 8 dni.

Sąd nie znalazł przy tym podstaw do uznania, aby powód nie współdziałał z wykonawcą przy wykonywaniu zadania inwestycyjnego. Zważyć należy, że z zeznań wszystkich przesłuchanych świadków, a także dołączonych protokołów rad budowy wynika, iż już od 11 października 2011 r. organizowano cykliczne narady, których celem było omówienie najistotniejszych kwestii i problemów jakie pojawiały się przy robotach w szpitalu. Uczestniczyły w tych spotkaniach wszystkie osoby, które miały wpływ na podejmowanie decyzji - tak z ramienia wykonawcy, jak i inwestora. Z zapisów narad, które potwierdzone są protokołami, wynika, iż na tych spotkaniach były na bieżąco i z wyprzedzeniem omawiane ewentualne zmiany projektowe, zaś zamawiający na bieżąco kontrolował aktualny postęp prac, regularnie wyrażając przy tym swoje zaniepokojenie ich przebiegiem. Zamawiający wskazywał wówczas na takie uchybienia wykonawcy, jak zbyt małe zaangażowanie osób odpowiedzialnych za terminowe realizowanie prac, w tym zbyt mała liczba pracowników niezbędnych do wykonywania pracy, nieobecność kierownika budowy na budowie, wykonywanie prac bez nadzoru majstra, brak wykonywania robót branżowych, nieobecność pracowników branżowych na placu budowy, wykonywanie robót ziemnych i rozbiórkowych zaledwie przez 8 pracowników wykonawcy, znikomy postęp robót i małe zaangażowanie pracowników. Do daty odstąpienia przez strony od umowy strona pozwana nie podjęła realnych działań organizacyjnych zmierzających do zwiększenia swoich możliwości wykonawczych, zwłaszcza w zakresie prac instalacyjnych. Co więcej, było to uzasadnione, a nawet konieczne wobec etapu, na jakim prace się znajdowały. Analiza dokumentacji z całego okresu realizacji robót wskazywała bowiem, że wykonawca w żadnym okresie nie wykonał pełnego zakresu robót zaplanowanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Zupełnie nieweryfikowalne ex ante byłyby zatem twierdzenia pozwanych o możliwości zwiększenia mocy wytwórczych i w konsekwencji podłożenia zakresowi robót wyznaczonych umową w przyszłości. Zaprzeczał temu zresztą sam pozwany, wskazując że w przypadku braku mocnych partnerów w zakresie robót branży sanitarnej – wentylacji i elektrycznej, którzy warunkują podpisanie z nim umów na podwykonawstwo otrzymaniem cesji, nie da rady samodzielnie wykonać

zadania. Rzecz w tym, iż pozwany będąc świadomym, że nie dysponuje odpowiednim zasobem ludzkim do wykonania przyjętego na siebie zobowiązania, winien był podjąć odpowiednie działania w celu pozyskania podwykonawców jeszcze przed rozpoczęciem inwestycji.

Sąd nie traci przy tym z pola widzenia, że istotnym zagadnieniem spornym, ujawnionym w opiniach biegłych, pozostawała ocena przekazania przez powoda rozwiązania wzmocnienia ścian fundamentowych dopiero po 21 dniach od zgłoszenia problemu (17 października 2011 r. – 7 listopada 2011 r.). Biegły G. K. wywiódł, że spowodowało to opóźnienie w realizacji założonego harmonogramu w skali miesiąca, zakładając że wdrożenie zmian mogło zająć tydzień. Niemniej w ocenie biegłych G. M. i Ł. Z., sytuacja ta nie wyłączała możliwości prowadzenia prac na innych odcinkach robót budowlanych, np. w zakresie prac instalacyjnych związanych z ułożeniem zewnętrznej linii kablowej, a wówczas opóźnienie z tego wynikłe mogło mieć charakter jedynie częściowy. Biegły G. M. ocenił je na skalę tygodnia, z kolei biegły Ł. Z. wskazał, że zmiany mogły przedłużyć realizację inwestycji do kilku dni roboczych w zakresie wykonywania prac w branżach instalacyjnych. Nie było podstaw do całościowego wstrzymania robót. Wszyscy biegli zgodnie przyznali przy tym, że pozwani nigdy nie przystąpili do wdrożenia zaaprobowanych zmian, nie dokonali nawet zamówienia rur R., przy czym odnotowania wymaga, że pozwani złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 29 listopada 2011 r. W ocenie Sądu, argument związany z koniecznością użycia w murach obiektu szpitalnego wzmocnień w postaci ram stalowych w związku z wiekiem budynku, czego nie przewidziano na etapie projektowania, a co mogło przyczynić się do powstania częściowych opóźnień, jest przy tym obosieczny - skoro projektant, a w konsekwencji powód, winien był się liczyć z taką powinnością z uwagi na wiek budynku i niedoskonałości dokumentacji archiwalnej, to również wykonawca, pozostający profesjonalistą w swej branży (art. 355 § 2 k.c., art. 651 k.c.) mógł je przewidzieć, co niewątpliwie wchodzi w zakres jego ryzyka gospodarczego. Powodowi nie można jednak zarzucić w tym zakresie zaniechań, gdyż jak wskazał świadek P. K. (k. 490), autor projektu konstrukcyjnego, w momencie wykonywania projektu obiekty szpitalne były w użyciu, co uniemożliwiało wykonanie miarodajnych odkrywek. Niezależnie od powyższego, skala opieszałości po stronie pozwanych pozostawała na tyle znaczna, że w ocenie Sądu nawet ewentualne uchybienie wymienionym normom prawnym nie miało wpływu na możliwość dotrzymania terminów umownych przez pozwanych. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego w ocenie Sądu wynika, iż wykonanie umowy przerastało możliwości i umiejętności pozwanych, a przyczynami opóźnienia w realizacji umowy była zła organizacja pracy, brak profesjonalizmu pozwanych, brak adekwatnego i koniecznego do przedmiotowej inwestycji zasobu kadrowego oraz zaangażowania środków finansowych, słabe tempo robót, dysponowanie personelem nieposiadającym odpowiednich kwalifikacji branżowych, brak właściwej koordynacji robót oraz jej organizacji, także na etapie planowania, w tym w zakresie zapewnienia udziału podwykonawców, co doprowadziło do nieterminowej realizacji prac.

Zgodnie z art. 491 § 1 i 2 k.c., jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

Wskazać należy, iż w dniu 29 listopada 2011 r. pozwani powołując się na treść art. 491 k.c. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający, wskazując, że zamawiający pomimo jego obowiązku wynikającego z art. 647 k.c. nie przekazał wykonawcy poprawnej dokumentacji projektowej, a jedynie przekazywał rysunki bez opisów technicznych i uzgodnień.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, jeżeli świadczenie pozwanych miało podzielny charakter, tak jak w sprawie niniejszej, to w świetle przeważających poglądów orzecznictwa, w takim przypadku dopuszczalnym jest odstąpienie od umowy o roboty budowlane w trybie art. 491 § 2 k.c. jedynie w zakresie niespełnionego świadczenia (por. wyroki:

Sądu Najwyższego z dnia: 19 marca 2004 r., IV CK 172/0328, nie publ., 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, nie publ. 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, nie publ. i 28 listopada 2014 r., I CSK 737/13, nie publ., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 83/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 marca 2015 r., I ACa 847/14 nie publ.). Znamiennym pozostaje jednak, iż przytoczona regulacja posługuje się pojęciem „zwłoki dłużnika”, które strona pozwana relatywizuje do osoby powoda, wywodząc, iż powód pozostawał w zwłoce z dostarczeniem jej prawidłowej dokumentacji projektowej. W ocenie Sądu, na gruncie niniejszej sprawy nie można mówić o wystąpieniu powołanej przez pozwanych podstawy do odstąpienia od umowy. Przypomnieć należy, że dokumentacja projektowa, którą dysponowała strona pozwana, nie była obarczona brakami, które nie zostałyby już uzupełnione przez stronę powodową na dzień odstąpienia od umowy, a niezależnie od tego, nawet te nieścisłości, które już ujawniły się w toku realizacji robót, nie miały charakter istotnego w rozumieniu Prawa budowlanego. Biegli podkreślili, że wprowadzanie zmian w postaci pojedynczych rysunków było wystarczające i umożliwiało bieżące wykonywanie prac. W ocenie Sądu, to nie wadliwości dokumentacji projektowej rzutowały na decyzję strony pozwanej o zaniechaniu kontynuowania robót, lecz ujawniające się trudności w sprostaniu przyjętym na siebie zobowiązaniom, którym pozwane konsorcjum nie było w stanie poddać z przyczyn wyszczególnionych już wyżej, a leżących po ich stronie. Tym samym, odstąpienie strony pozwanej z powołaniem się na art. 491 k.c. należało uznać za nieskuteczne.

W dalszej kolejności wskazać należy, iż powód, odstępując od umowy w dniu 30 listopada 2011 r., wskazał, że czyni to na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., wobec opóźnienia w wykonaniu prac w stopniu uniemożliwiającym ich dokończenie w terminie umówionym.

W orzecznictwie wskazuje się jednolicie, że odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c., inaczej niż odstąpienie na podstawie art. 491 § 1 k.c., nie wymaga traktowania zaniechania wykonania w ustalonym terminie czynności przyjmującego zamówienie jako zwłoki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., V ACa 130/08, OSA 2008, z. 3, poz. 2, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 116/16, LEX nr 2061983, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 października 2013 r., sygn. akt I ACa 569/13, LEX nr 1383439, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 277/13, POSAG 2013/4/59-85, wyrok Sadu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2015 r., sygn. akt I ACa 699/15, LEX nr 1950408). Zamawiający może więc odstąpić od umowy nawet w wypadku, gdy przyjmującemu zamówienie nie można postawić zarzutu naruszenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Przepis art. 635 k.c. nie uzależnia bowiem możliwości skorzystania przez zamawiającego z tego prawa od braku winy po stronie zamawiającego. Także zresztą w przypadku, gdy po obu stronach procesu inwestycyjnego występują - jako współprzyczyny opóźnienia - okoliczności leżące po każdej ze stron, nie ma podstaw do wyłączenia stosowania omawianej regulacji. Oznacza to, że w świetle art. 635 k.c. co do zasady nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym w szczególności, czy są konsekwencją okoliczności przez niego zawinionych. W orzecznictwie wyrażane są poglądy wskazujące na wyłączenie dopuszczalności skorzystania z uprawnienia z art. 635 k.c. w jednej tylko sytuacji, a mianowicie gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie bądź zaniechanie po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06, LEX nr 395223). Jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy. Taka jednak sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie, o czym mowa była w poprzedniej części uzasadnienia. Jak z powyższego wynika uregulowanie zawarte w art. 635 k.c. ma charakter szczególnie w stosunku do ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych. Z omawianego przepisu wynika przy tym, że zamawiający nie musi wyznaczać drugiej stronie odpowiedniego terminu do wykonania koniecznych czynności, z zastrzeżeniem, że po jego bezskutecznym upływie będzie mógł od umowy odstąpić. W konsekwencji uznać więc należało, że z uwagi na opieszałość wykonawcy, powód mógł bez wyznaczenia terminu dodatkowego odstąpić od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania budynku na podstawie art. 656 k.c. w związku z art. 635 k.c., co też skutecznie uczynił pismem z dnia 30 listopada 2011 r. Niewątpliwie także, już samo zejście z placu budowy przez pozwanych z powołaniem się na przesłankę odstąpienia od umowy, która

w rzeczywistości nie miała miejsca, a tym samym bezpodstawne zaniechanie dalszych robót, należy pojmować jako przyczynę rozwiązania umowy przez powoda leżącą po stronie wykonawcy.

W dalszej kolejności wskazać należy, iż z mocy §12 ust. 1 umowy z dnia 14 września 2011 r. strony niniejszego procesu postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia, o którym mowa w §8 ust. 1 umowy. Z kolei w §8 ust. 1 umowy strony przewidziały, że z tytułu należytego wykonania całości robót objętych niniejszą umową zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 8.950.000,00 złotych.

Przypomnienia wymaga, iż w dniu 26 stycznia 2012 r. w związku z odstąpieniem od umowy powód wezwał pozwanych do zapłaty kary umownej określonej w §12 ust. 1 umowy w wysokości 10% wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 umowy, tj. kwoty 895.000,00 złotych w terminie 14 dni od trzymywania wezwania. Z kolei dnia 7 marca 2012 r. notą obciążeniową nr TT- (...) powód obciążył pozwanych kwotą 895.000,00 złotych z tytułu kary umownej wynikającej z §12 ust. 1 umowy, pomniejszonej o przysługujące pozwany należności wynikające z wystawionej faktury nr (...)// (...) na kwotę 199.968,76 złotych, wzywając pozwanych do zapłaty kwoty 695.031,24 złotych.

Istotną częścią rozważanego stanu faktycznego pozostaje również, że pismem z dnia 16 grudnia 2011 r. powód wezwał gwaranta ubezpieczeniowego – (...) S.A. do wypłaty kwoty 447.500,00 złotych za niewykonanie przez pozwanych umowy nr TT (SI) – (...) z dnia 14 września 2011 r. W dniu 13 stycznia 2012 r. gwarant ubezpieczeniowy przelał na rzecz powoda kwotę 447.500,00 złotych. Ustosunkowując się do tej okoliczności, w piśmie procesowym z dnia 6 października 2014 r. pełnomocnik powoda podniósł, że strona powodowa odstąpiła od umowy z tytułu nienależytego wykonywania umowy, natomiast gwarancja została wypłacona z tytułu niewykonania umowy, tym samym powód łączy oba świadczenia z dwoma różnymi zdarzeniami (k. 777-778).

Analizując przedstawiony wyżej przebieg zdarzeń należy przypomnieć, że umowa stron przewidywała różne rodzaje kar umownych - za odstąpienie od umowy (§12 ust. 1), za opóźnienie w wykonaniu umowy (§12 ust. 3 pkt 1), za opóźnienie w usunięciu wad i usterek w okresie gwarancji i rękojmi (§12 ust. 3 pkt 2), za każdy dzień braku ciągłości polisy (§12 ust. 3 pkt 3) oraz za utratę przez zamawiającego części dofinansowania w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (§12 ust. 2).

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12 (OSNC 2013/2/17), zgodnie z którym roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

Już w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83 (OSNCP 1984, Nr 8, poz. 131) wskazano, że kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów należytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia lub jakości świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należało się wierzycielowi. Uwzględniając to założenie, przyjęto w powołanej uchwale, że nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. Nie można bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, i nie wykonać tego samego zobowiązania. Wierzyciel nie może zażądać zapłaty obu wymienionych kar umownych, gdyż wzajemnie się one wykluczają. Jest to logiczne, skoro bowiem zobowiązanie nie zostało wykonane, nie mogła nastąpić zwłoka w jego wykonaniu, gdyż byłaby to *contradictio in adiecto*.

Stanowisko wyrażone w tej uchwale zostało również zaakceptowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10 (OSNC-ZD 2011, nr D, poz. 85), w którym przyjęto, że kara umowna za nienależyte

wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, przy czym nastąpiło to z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Spełnienie jedynie części świadczenia - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie - jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Z tego względu nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.

Ustawodawca w sposób jednoznaczny w art. 494 k.c. przesądził, że skutek odstąpienia od umowy - na podstawie upoważnienia ustawowego, jak również umownego (art. 492 k.c.) - powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona odstępująca od umowy może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z tego względu, że odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania, strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania.

Konsekwencją przyjęcia stanowiska, że zakresy pojęć nienależytego wykonania zobowiązania oraz niewykonania zobowiązania nie są tożsame, jest również konieczność rozróżnienia odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania. W razie odstąpienia od umowy wchodzi w rachubę odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, która pochłania odpowiedzialność za szkodę, wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy. Jeżeli więc w umowie przewidziano odrębną karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy, to należy przyjąć, że tak określona kara miała rekompensować szkodę - w przewidywanym przez strony rozmiarze - jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Podstawą zastrzeżenia tej kary, co do wysokości, była określona kalkulacja hipotetycznej i specyficznej szkody, jaką poniesienie strona w związku z niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, że strony, zastrzegając karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, mogą zróżnicować jej wysokość w zależności od przyczyn, które były przyczyną złożenia przez jedną z nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jeżeli więc strony umowy wzajemnej przewidziały karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy, nie różnicując jej wysokości w zależności od przyczyn, które spowodowały skorzystanie z tego uprawnienia prawokształtującego, należy przyjąć, że kara ta miała rekompensować całą szkodę, jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11, G.Prawna (...), wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2015 r., I ACa 324/15, LEX nr 1927423).

Przełożenie przytoczonych poglądów wyrażanych w orzecznictwie na grunt niniejszej sprawy rzutuje na przyjęcie tezy, że uwzględnienie wytoczonego przez stronę powodową żądania pozwu w całości stanowiłoby naruszenie art. 484 § 1 k.c. oraz art. 498 § 1 k.c., albowiem w sprawie zasadnym pozostawało przyjęcie skuteczności potrącenia dokonanego przez powoda notą obciążeniową nr TT- (...) jedynie w zakresie kary umownej za odstąpienie od umowy. Powodowi nie przysługiwało ani nie przysługuje zaś względem strony pozwanej roszczenie z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania, wywodzone z opóźnień w realizacji przez stronę pozwaną przedmiotu umowy. Powyższe oznacza, że uzyskana przez powoda suma 447.500,00 złotych w następstwie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez stronę pozwaną, winna być zarachowana na poczet wywodzonego przez powoda roszczenia o zapłatę kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy, nie zaś być wiązana z innego rodzaju zdarzeniem kreowanym przez pełnomocnika powoda. Skoro tak, powództwo w zakresie, w jakim roszczenie powoda zostało zaspokojone przed wszczęciem postępowania, musiało podlegać oddaleniu, albowiem wierzytelność powoda w tej części już nie istnieje i również w dacie wytoczenia powództwa nie istniała. Przypomnieć przy tym trzeba, że żadna



ze stron postępowania nie kwestionowała wartości prac wykonanych przez pozwanych, a objętych fakturą VAT nr (...)// (...) złożoną przy pozwie, opiewającą na kwotę 199.968,76 złotych, o którą powód pomniejszył już swoje roszczenie jeszcze na etapie postępowania przedsądowego. Również złożenie przez powoda oświadczenia o potrąceniu wierzytelności pozwanych wynikającej z tej faktury z wierzytelnością powoda wskazuje na przyznanie przez powoda istnienia tej pierwszej tak co do zasady, jak i co do wysokości.

Powodowi przysługiwało zatem roszczenie względem strony pozwanej o zapłatę kwoty 247.531,24 złotych (895.000,00 - 199.968,76 = 695.031,24 złotych; 695.031,24 - 447.500,00 = 247.531,24 złotych).

Na marginesie należy zauważyć, w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 625/16 (LEX nr 2333044), że przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zasądzenia na jego rzecz określonej kwoty tytułem zastrzeżonej w umowie kary (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III CSK 168/08, nie publ. oraz z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 375/12, M. Prawn. 2014, nr 19, s. 1026), przy czym to na pozwanym chcącym z niego skorzystać spoczywa powinność złożenia oświadczenia woli stosownej treści, a więc sformułowania postulatu obniżenia żądanej przez wierzyciela kary do określonej przez dłużnika kwoty, wskazania przesłanki przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., uzasadniającej ten postulat oraz faktów i dowodów świadczących o istnieniu tej przesłanki (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, nie publ., z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, nie publ., oraz z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, nie publ.). Wniosek dłużnika powinien być złożony we właściwym terminie oraz w sposób pozwalający na podjęcie przez powoda stosownych działań umożliwiających mu obronę jego interesu. Dokonywana przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne we wcześniejszym orzecznictwie bardziej liberalna wykładnia oświadczenia woli pozwanego, zakładająca, że w każdym żądaniu oddalenia powództwa o zasądzenie kary umownej, niezależnie od motywów takiego żądania, mieści się *implicite* wniosek o zamiarkowanie kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, nie publ. z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, nie publ.) nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w treści art. 484 k.c., zwłaszcza jeśli zważyć na zasady dyspozycyjności i kontradyktoryjności procesu cywilnego. Na gruncie niniejszej sprawy pozwani, reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników, nie składali wniosku o miarkowanie kary umownej, nie wskazali kwoty, do jakiej miałyby być ona obniżona ani faktów i dowodów uzasadniających ten postulat. Kwestia ta została jedynie zasygnalizowana przez pełnomocnika pozwanej spółki w trakcie przemowy przed zamknięciem rozprawy. Ze względu na to, że w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami większą rolę odgrywają zasady bezpieczeństwa obrotu i ochrony zaufania w obrocie, a mniejszą zasada słuszności, to wykładnia przesłanek ustawowych uzasadniających zmniejszenie ustalonej przez przedsiębiorców wysokości kary umownej powinna być restryktywna. W realiach sprawy nie ziściły się przesłanki do markowania kary.

Tym samym, roszczenie powoda w zakresie kwoty 247.531,24 złotych należało uznać za zasadne, o czym orzeczono w punkcie 1 wyroku, z uwzględnieniem treści art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. O odsetkach ustawowych oraz ustawowych odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, mając na uwadze treść art. 481 k.c. oraz art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Należy wskazać, iż w dacie wniesienia pozwu wyżej określone należności względem pozwanych były już wymagalne.

Zważywszy, iż powód nie cofnął powództwa co do pozostałej dochodzonej kwoty, Sąd w punkcie 2 wyroku oddalił powództwo w pozostałym zakresie, jako nieudowodnione.

Sąd pominął dowód z przesłuchania stron i oddalił pozostałe wnioski dowodowe pozwanej S. P., uznając, że wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione.

Powód wystąpił z żądaniem zapłaty kwoty 695.032 zł, Sąd zasądził na jego rzecz kwotę 247.531,24 zł, w tej sytuacji powód wygrał proces w 36%, przegrał w pozostałych 64% i takim stosunku strony zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielnia kosztów powinny ponieść koszty tego postępowania. Koszty sądowe w niniejszej sprawie to opłata sądowa

34.752 zł, koszty stawiennictwa świadków 442,20 zł, wydatki na biegłych (opinie i stawiennictw w sądzie) 7.163,38 zł, łącznie 42.357,58 zł. Do kosztów procesu zaliczyć należy również wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników procesowych

W punkcie 3 wyroku Sąd, na podstawie §6 pkt 7 i §2 ust. 3 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, zasądził od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze na rzecz r.pr. J. D. kwotę 3.188,16 zł, w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. w likwidacji. W punkcie 4 wyroku Sąd, na podstawie art. 100 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz r.pr. J. D. kwotę 4.619 zł tytułem pozostałej części należnego jej wynagrodzenia za reprezentowanie pozwanej spółki.

W punkcie 5 wyroku Sąd, na podstawie art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd nakazał ściągnąć od powoda z zasądzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze kwotę 27.109 zł (64% z 42.357,58 zł) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od nieuwzględnionej części powództwa.

W punkcie 6 wyroku, na podstawie art. 100 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, Sąd zasądził solidarnie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 2.598,12 zł (36% z 7.217 zł) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd przyjął stawkę minimalną wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika – adwokata powoda i radcy prawnej pozwanej spółki, która przy ustalonej wartości przedmiotu sporu wyniosła 7.200 zł. Sąd miał na uwadze włożony nakład pracy pełnomocników, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocników w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W punkcie 7 wyroku, na podstawie art. 113 pkt 4 ustawy od kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd odstąpił od obciążenia pozwanych nieuiszczonymi kosztami sądowymi. Zgodnie z tym przepisem, w przypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może odstąpić od przewidzianego w ust. 2-3a obciążenia kosztami. Przepis ten nie konkretyzuje ich pojęcia, pozostawiając taką kwalifikację Sądowi, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy. Mając na uwadze sytuację materialną i finansową pozwanych, Sąd w toku procesu ustanowił na rzecz pozwanej spółki pełnomocnika, natomiast pozwaną S. P. zwolnił od obowiązku poniesienia wydatków na opinię biegłego sądowego. Sytuacja pozwanych nie uległa zmianie i w tej sytuacji Sąd skorzystał z dobrodziejstwa w/w przepisu.