

Sygn. akt I ACa 467/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Giezek SA Mariusz Wicki
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczevska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) Prace (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (poprzednio w G.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt IX GC 442/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek

Sygn. akt I ACa 467/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r. zasądził od pozwanego (...) Prace (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (poprzednio w G.) na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 7.600 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 18 maja 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy), oddalił powództwo w części dotyczącej żądania zapłaty kwoty 92.400 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 18 maja 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt drugi), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 11.749,53 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt trzeci), nakazał

ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Gdańsku tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych od powoda kwotę 1.241,52 zł, a od pozwanego - kwotę 121,05 zł (punkt czwarty).

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością w G. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. robót związanych z budową obiektów inżynierii wodnej, co stanowi również przedmiot działalności gospodarczej pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (poprzednio w G.).

W dniu 3 lutego 2009 r. została zawarta umowa konsorcjum pomiędzy powodem, (...) Company GmbH w B. (Niemcy) oraz R. N./ w K. (Dania). W części wstępnej umowy wskazano, że celem „Konsorcjum jest stworzenie optymalnych warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających opracowanie oferty przetargowej na wykonanie robót czerpalno-refulacyjnych na terytorium administrowanym przez Urząd Morski w S., a w przypadku wygrania przetargu wspólne ich wykonanie na warunkach określonych w niniejszej umowie oraz zawartej do niej umowie wykonawczej. W § 1 umowy strony przyjęły, że przedmiotem działania „Konsorcjum jest złożenie oferty a w przypadku wygrania przetargu podpisanie umowy z Urzędem Morskim w S. na wykonanie wszystkich robót określonych w (...) związanych z realizacją jej przedmiotu dla inwestycji określonej na wstępie.

W § 2 ust. 1 zd. 1 umowy konsorcjum postanowiono, że dla prowadzenia spraw „Konsorcjum i reprezentowania jego interesów Uczestnicy ustanawiają Lidera, którym jest Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G..

W § 4 tej umowy strony uzgodniły, że w przypadku podpisania umowy z Zamawiającym uczestnicy przejmują na siebie odpowiedzialność solidarną wobec Zamawiającego, oświadczając, że są odpowiedzialni wspólnie i każdy z osobna za wykonanie kontraktu, a także wobec siebie. Następnie zgodnie z § 9 tej umowy w celu zagwarantowania prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia i wypełnienia postanowień niniejszej umowy uczestnicy zawrą umowę wykonawczą w przypadku wygrania przetargu. Umowa Wykonawcza będzie zawierała wszystkie szczegóły dotyczące wykonawstwa zadań, podziału pozostałych kosztów i zasad rozliczania się.

W dniu 4 marca 2009 r. została zawarta umowa wykonawcza pomiędzy powodem oraz (...) Company GmbH w B. (Niemcy) oraz R. N./ w K. (Dania).

Zgodnie z § 1 zd. 2 tej umowy, zakres prac przewidzianych do wykonania przez poszczególne strony w ramach umowy głównej będzie na bieżąco uzgadniany pomiędzy stronami w trakcie realizacji prac.

Według zaś § 1 ust. 3 umowy wykonawczej, strony na bieżąco w trakcie realizacji prac będą uzgadniać podział zakresu rzeczowego zadań. Strony w § 3

ust. 9 umowy wykonawczej uzgodniły, że w przypadku roszczeń Zamawiającego, za które odpowiedzialny jest Wykonawca i za które nie można przypisać odpowiedzialności żadnej ze Stron Konsorcjum, Strony zaspokajają roszczenia Zamawiającego w częściach równych.

Stosownie z kolei do § 5 ust. 4 umowy wykonawczej, każda ze stron odpowiada za terminowość wykonania (...) zgodnie z Umową. Kary umowne naliczane przez Zamawiającego z tytułu opóźnienia zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Umowy Głównej, dotyczące zarówno realizacji (...), jak i usuwania wad, będącą obciążały tą Stronę Umowy Wykonawczej, z przyczyn której powstało opóźnienie.

Powód jako lider konsorcjum zawarł w dniu 14 lipca 2009 r. umowę nr (...) ze Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych w przedmiocie wykonania robót czerpalno- refulacyjnych na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S. do zamówienia podstawowego udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego. Konsorcjum jako Wykonawca

przyjęło do realizacji wykonanie robót czerpalno- refulacyjnych na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S. o łącznej szacunkowej ilości około 33.000 m³, z czego na (...) wykonanie robót czerpanych i wywóz urobku na klepowisko w morzu na odległość do 12 km określono szacunkowo na 2.000m³.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 3 Umowy nr (...) rozliczenie robót wykonywanych na redach nastąpi na podstawie ilości wydobytego urobku, obliczonego jako różnica sondaży przed rozpoczęciem prac i po ich zakończeniu.

Wykonawca zobowiązał się do pisemnego zgłaszania do odbioru Urzędowi Morskiemu w S. wykonane na podstawie odrębnych zleceń prace w terminie 48 godzin od ich zakończenia, natomiast Urząd Morski w S. zobowiązany był do dokonywania odbioru wykonanych prac (wykonania sondaży) w terminie do 7 dni od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę (§ 5 ust. 4 i 4 Umowy nr (...)).

Termin wykonania umowy określono na dzień 31 grudnia 2009 r. (§ 3 Umowy nr (...)).

Natomiast w § 4 ust. 1 wskazano, że Wykonawca jest zobowiązany przystąpić do prac będących przedmiotem umowy nie później niż 72 h od otrzymania pisemnego zlecenia ich wykonania na wskazanym akwencie.

Zgodnie z treścią § 7 Umowy z dnia 14 lipca 2009 r. nr (...) Konsorcjum było zobowiązane do zapłaty na rzecz Skarbu Państwa- Urzędu Morskiego w S. kary umownej za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy w wysokości 10 % szacunkowej wartości robót brutto, które zgodnie z treścią § 2 ust. 8 umowy stanowiło kwotę brutto 1.254.000 zł.

Zleceniem nr (...) z dnia 1 września 2009 r. Zamawiający zlecił Konsorcjum wykonanie prac czerpalnych m.in. w kanale portowym (...) w ilości 2.000 m³. Ustalono w nim termin wykonania prac do dnia 30 października 2009 r.

W dniu 10 września 2009 r. powód zawarł umowę nr (...)

z pozwanym, przedmiotem której było wykonanie przez pozwanego robót czerpalno- refulacyjnych na redzie (...) administrowanego przez Urząd Morski w S. o łącznej szacunkowej ilości 2.100m³. Wspomniany zakres rzeczowy w ramach podziału zadań między konsorcjantami przypadł powodowi jako jednemu uczestnikowi Konsorcjum, który dysponował sprzętem o odpowiednim zanurzeniu. Zakres prac przewidziany do wykonania przez pozwanego (określonego w umowie jako podwykonawca) obejmował wyczerpanie i wyrefulowanie urobku rurociągiem refulacyjnym o długości max 1.000 m na plażę na odcinku ok 500 m na wschód od falochronu wschodniego przy użyciu sprzętu W. C. (...). Głębokość czerpania została określona na 2,5 m, zaś akwen prac czerpalnych - na 40 m x 100 mb. Pozwany zgodnie z umową powinien zapewnić wykonanie prac w tolerancji poziomej ±1m (§ 1 ust. 1, ust. 2 ust. 3 Umowy nr (...)).

Stosownie do treści § 2 ust. 1 Umowy rozliczenie robót nastąpić miało na podstawie ilości wydobytego urobku, obliczonego jako różnica w sondażach wykonywanych przed rozpoczęciem prac i po ich zakończeniu wykonanych przez Urząd Morski w S.. W ten sposób wyliczona kubatura miała podlegać fakturowaniu.

Termin wykonania prac określono na 20 dni od dnia przekazania placu budowy (§ 3 Umowy).

Zgodnie z § 4 ust. 3 i ust. 4 Umowy pozwany miał dokonać pisemnego zgłoszenia wykonania prac do odbioru powodowi w terminie 24 godzin od ich zakończenia, natomiast powód po otrzymaniu zgłoszenia robót do odbioru przez pozwanego, zobowiązany był natychmiast zgłosić do Urzędu Morskiego gotowość do odbioru robót, zaś Urząd Morski w S. w terminie 7 dni od momentu zgłoszenia miał obowiązek wykonać sondaż powykonawczy wykonanych robót.

Pozwany jako podwykonawca miał prawo przesunąć termin wykonania prac zgodnie z § 3 w przypadku zaistnienia siły wyższej niezależnej od podwykonawcy, a oznaczającej przypadek pozostający poza kontrolą, działaniami lub powstrzymaniem się od działań przez stronę, którego nie w sposób było uniknąć, a który zaistniał po dniu podpisania niniejszej umowy, taki jak np. wojna, działania sił przyrody, awarie, jednak każda ze stron w miarę możliwości była zobowiązana do poinformowania drugiej o przypadkach i charakterze siły wyższej, które mogłyby

mieć wpływ na wypełnienie ich wzajemnych zobowiązań i obowiązków wynikających z niniejszej umowy. W przypadku opóźnienia pozwanego jako podwykonawcy w wykonaniu zleconych prac, z przyczyn zależnych od niego, Zlecającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy z winy podwykonawcy (§ 5 ust. 2, ust. 2 i ust. 3 Umowy nr (...)).

Zgodnie z treścią § 6 ust. 1 Umowy nr (...) pozwany miał zapłacić powodowi karę umowną za odstąpienie od umowy z winy podwykonawcy w wysokości 10% szacunkowej wartości brutto robót (szacunkowego wynagrodzenia), które zgodnie z § 2 ust. 5 wynieść miało brutto 71.400 zł.

W celu żądania odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary strony zawarły w § 6 ust. 5 umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. postanowienie dopuszczające taką możliwość.

Dnia 17 września 2009 r. nastąpiło przekazanie placu budowy pozwanemu. Planowane zakończenie budowy określono na dzień 11 października 2009 r.

Pozwany wystawił powodowi fakturę VAT nr (...) tytułem wykonania robót czerpano- refulacyjnych na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S. w (...) w związku z zawarciem umowy nr (...). Wartość robót została określona na kwotę 28.560 zł brutto. Powód uiścił należność pozwanemu wynikającą z w/w faktury VAT.

Pismem z dnia 2 października 2009 r. pozwany zwrócił się do powoda z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy nr (...) i sporządzenie aneksu do umowy uwzględniającego wydłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy, z uwagi na utrzymujące się sztormowe warunki atmosferyczne.

W dniu 8 października 2009 r. strony podpisały Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r., zgodnie z którym przesunięto w czasie termin wykonania prac, określając go na dzień 25 października 2009 r.

Pismem z dnia 21 października 2009 r. pozwany zwrócił się do powoda o wyrażenie zgody na rozpoczęcie zasilania brzegu wzdłuż podciętego wału wydmowego sukcesywnie w miarę dowozu kolejnych sekcji rurociągu, wskazując, że materiał zgromadzony na początku odcinka robót będzie zniwelowany w końcowej fazie zasilania.

Dnia 26 października 2009 r. strony podpisały Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r., zgodnie z którym termin wykonania prac określono na dzień 15 listopada 2009 r.

W dniu 28 października 2009 r. Bosman (...) stwierdziła, iż prace czerpalno- refulacyjne są wykonywane przez pracowników pozwanego niezgodnie z warunkami umowy, tj. przez wyrzucanie wydobytego uprzednio urobku armatką w morze zamiast usuwania urobku z określonej części akwenu i przeniesienia poprzez rurociąg refulacyjny na wyznaczoną część plaży.

Na przełomie października i listopada 2009 r. warunki hydrometeorologiczne były odpowiednie do wykonywania prac czerpalno- refulacyjnych w (...). W okresie od dnia 30 października 2009 r. do dnia 2 listopada 2009 r. pracownicy pozwanego nie wykonywali żadnych prac czerpalno- refulacyjnych na redzie (...). W dniu 2 listopada 2009 r. na miejsce udał się pracownik powoda – B. J., który stwierdził nieobecność pracowników pozwanego w (...).

Pismem z dnia 2 listopada 2009 r. kierowanym do pozwanego powód wyraził zaniepokojenie brakiem postępu prac czerpalno- refulacyjnych w (...) w w/w okresie, biorąc pod uwagę dobre warunki do wykonywania pracy, tj. stan morza wynoszący 0-1 oraz odpowiednią prędkość wiatru.

W odpowiedzi pozwany poinformował powoda, że w dniu 31 października 2009 r. wysoka fala nie pozwalała podjąć prac na morzu, zaś Bosman (...)

w D. nie wyraziła zgody na wyjście jednostki w morze. Jednocześnie pozwany poinformował powoda o wymianie wieńca tnącego pompy refulacyjnej, uszkodzonego podczas prac prowadzonych w dniu 30 października 2009 r., co również było przyczyną przerwy w pracy.

Bosman (...) zaprzeczyła pismem z dnia 3 listopada 2009 r., aby w dniu 31 października 2009 r. była wysoka fala, która nie pozwalała na podjęcie prac na morzu, jak również wskazała, że ten dzień był dniem wolnym od jej pracy.

W kolejnych pismach pozwany zwracał się z prośbą o aneksowanie umowy w zakresie terminu wykonania prac z uwagi na niesprzyjające warunki pogodowe, określając termin wykonania prac na koniec marca 2010 r.

Pismem z dnia 9 listopada 2009 r. powód poinformował pozwanego, że Urząd Morski w S. nie wyraża zgody na przesunięcie terminu realizacji zadania. Jednocześnie poinformował o zamiarze dokonania pomiaru sondażowego w celu weryfikacji wykonanych dotychczas prac, w związku z czym zwrócił się do pozwanego o podanie terminu spotkania.

Wykonany przez Urząd Morski w S. sondaż kontrolny z redy (...) wskazał na minimalny przerób w pracach czerpalnych. Warstwa urobku zwiększyła się w trakcie obowiązywania umowy pomiędzy stronami, zaś prace czerpalno-refulacyjne prowadzone przez pracowników pozwanego były wykonywane w niewłaściwy sposób – bez podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia ponownemu wpływowi urobku wskutek ruchu rumowiska.

W piśmie z dnia 22 grudnia 2009 r. adresowanym do Urzędu Morskiego w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wskazała, że na dzień 23 grudnia 2009 r. zaplanowane jest zakończenie prac pogłębiarskich na redzie (...), w związku z tym prosi o wykonanie sondażu poroboczego redy w dniach 23-24 grudnia 2009 r. oraz o dokonanie odbioru wykonanych robót.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2009 r. skierowanym do powoda pozwany poinformował, że prace pogłębiarskie zostały przerwane ze względu na awarię sprzętu, wobec czego cofnięto zgłoszenie gotowości do odbioru robót. Sondaż poroboczy nie został wykonany przez Urząd Morski w S..

Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. pozwany poinformował powoda o gotowości odbioru robót zgodnie z umową nr (...) z dnia 10 września 2009 r., zwracając się jednocześnie o wyznaczenie terminu odbioru końcowego.

Kolejnym pismem z dnia 8 stycznia 2010 r. pozwany powołując się na zapis § 5 ust. 1 i 2 umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. zwrócił się ponownie prośbą do powoda o przesunięcie terminu ukończenia robót do końca czerwca 2010 r. Pozwany wskazał, że „ze względu na porę roku oraz związane z nią niesprzyjające warunki hydrologiczne i atmosferyczne tj. sztormy, wysoka fala, niskie temperatury napotkanie przeszkody nawigacyjnej (...), uszkadzającej wał rozdrabniacza pompy refulacyjnej oraz napotkanie na dnie akwenu główek falochronu rumoszu kamiennego, brak jest możliwości wykonania robót w oznaczonym terminie”.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2010 r. Skarb Państwa- Urząd Morski w S. odstąpił z winy wykonawcy (Konsorcjum) od umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009r. na podstawie § 4 ust. 4 Umowy w części wykonania robót czerpalnych w (...) w ilości 2000 m³ i poinformował powoda o naliczeniu kary umownej w wysokości 125.400 zł. Uzasadniając odstąpienie z winy wykonawcy od umowy wskazał, że wykonawca pomimo wezwania w dniu 15 marca 2010 r. oraz wyznaczenia 30- dniowego terminu do wykonania robót czerpalnych w (...) nie przystąpił do przedmiotowych prac.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2010 r. powód poinformował pozwanego o odstąpieniu od umowy z winy podwykonawcy (pozwanego) od umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. na podstawie § 6 ust. 6 Umowy, wzywając go jednocześnie do zapłaty odszkodowania w wysokości 125.400 zł, odpowiadającego wysokości kary umownej należnej Skarbowi Państwa – Urzędowi Morskiemu w S. w związku z odstąpieniem przez w/w Urząd od umowy na wykonanie robót w (...). Uzasadniając odstąpienie od umowy nr (...) z winy pozwanego od

umowy powód wskazał, że wykonawca pomimo wezwania w dniu 16 marca 2010r. oraz wyznaczenia 30 dniowego terminu do wykonania robót czerpalnych w (...) pozwany nie przystąpił do realizacji przedmiotowych prac, co w konsekwencji skutkowało odstąpieniem od umowy przez Urząd Morski w S. i naliczeniem kar umownych. Powód wskazał również, że pozwany w piśmie z 20 kwietnia 2010 r. potwierdził brak woli w kontynuacji realizacji robót.

Pismem z dnia 11 czerwca 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 153.960 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wymagalności do dnia zapłaty w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma tytułem odszkodowania za niewykonanie prac w związku z odstąpieniem od umowy nr (...).

Pozwany odmówił zapłaty odszkodowania w kwocie 125.400 zł i zwrotu kwoty 28.560 zł.

Warunki atmosferyczne nie sprzyjały wykonaniu prac przez pozwanego określonych umową zawartą z powodem jedynie przez 11 dni.

Sprzęt W. C. (...), którego pozwany używał do wykonania zleconych przez powoda prac, mógł pracować do stanu morza 3, a rurociąg refulacyjny mógł wytrzymać maksymalnie do stanu morza 3. Pogłębiarka poprzez swoje urządzenia mogła uniezależnić się od stanu morza, a rurociąg nie, chyba, że zostałby uprzednio zabezpieczony np. zakopany w dnie, czego pozwany nie dokonał.

W dniu 21 grudnia 2010 r. przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w G. w sprawie o sygn. akt IX Co 414/10 powód jako lider Konsorcjum Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., (...) Company GmbH w B. (Niemcy) oraz R. N./ w K. (Dania) zawarł ze Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. ugodę sądową, zgodnie z którą uznał wierzytelność Skarbu Państwa w kwocie 100.000 zł tytułem kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 14 lipca 2009 r. na wykonanie robót czerpalno- refulacyjnych na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S..

Skarb Państwa – Urząd Morski w S. uznał natomiast wierzytelność Konsorcjum w kwocie 352.526 zł brutto tytułem zapłaty za wykonane i niezapłacone roboty czerpalno- refulacyjne zlecone w ramach umowy na wykonanie robót na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S. nr (...), tj. roboty w (...).000 m3, (...).000 m3 oraz (...).000 m3. Jednocześnie Skarb Państwa- Urząd Morski w S. oświadczył, iż z wierzytelności Konsorcjum w kwocie 352.526 zł potrąca wzajemną wierzytelność w kwocie 100.000 zł, wskutek czego wierzytelność ta zostaje umorzona do kwoty 252.526 zł.

Przyczyną, dla której Konsorcjum w ugodzie wyraziło zgodę na obciążenie karą umowną w wysokości 100.000 zł i potrącenie jej z wynagrodzenia była chęć dalszej dobrej współpracy ze Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. i zapewnienie sobie możliwości udziału w kolejnych przetargach w trybie zamówień publicznych.

Prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 27 sierpnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt V GNc 3264/10 Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 28.560 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 maja 2010 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu z tytułu dokonanej przez powoda na rzecz pozwanego przedpłaty za niewykonane ostatecznie prace czerpalno- refulacyjne w związku z odstąpieniem powoda od łączącej go z pozwanym umowy.

Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny w sprawie oparł się na zeznaniach świadków, opinii biegłego z zakresu budownictwa hydrologicznego i melioracji wodnych J. K. celem ustalenia możliwości wykonania przez pozwanego robót zleconych na podstawie umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. Sąd uznał opinię za wyczerpującą, a zawarte w niej wnioski za logiczne i należyte uzasadnione. Z opinii tej wynikało, że jesienne sztormy są normalnym zjawiskiem i w okresie od października do marca trwają z reguły kilka dni. Dodatkowo w swej opinii biegły stwierdził, że warunki atmosferyczne nie sprzyjały wykonaniu przez pozwanego prac objętych umową nr (...) z dnia 10 września 2009 r. jedynie przez 11 dni. Nadto biegły wyjaśnił, że gdyby rurociąg refulacyjny został uprzednio zabezpieczony przez pozwanego, to uniezależniłby się od stanu morza.

Ustalenia w przedmiocie legitymacji czynnej powoda Sąd a quo poczynił w oparciu o następujące dokumenty: umowę konsorcjum z dnia 3 lutego 2009 r. oraz umowę wykonawczą numer (...) z dnia 4 marca 2009 r., wyciąg z protokołu rozprawy z dnia 21 grudnia 2010 r. przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku w sprawie IX Co 414/10, oraz przesłuchanie reprezentanta powoda Z. B., w którym wyjaśnił on zasady podziału zadań między uczestników Konsorcjum oraz przyczyny, dla których to powód samodzielnie zawarł umowę z pozwanym i ostatecznie poniósł szkodę w związku z potrąceniem z należnego Konsorcjum wynagrodzenia kary umownej naliczonej przez Skarb Państwa- Urząd Morski w S. w kwocie 100.000 zł.

Sąd Okręgowy nie dał wiary przesłuchaniu reprezentanta pozwanego D. T. co do tego, że stroną umowy z 10 września 2009 r. zawartej z pozwanym było Konsorcjum a nie samodzielnie powód, bowiem pozostawały one w sprzeczności z literalnym brzmieniem tej umowy, umową wykonawczą, treścią pozwu i nakazu zapłaty wydanego w sprawie V GNC 3264/10 Sądu Rejonowego Gdańsk- Północ w Gdańsku oraz przesłuchaniem reprezentanta powoda Z. K.. Sąd nie dał również wiary przesłuchaniu D. T. co do tego, że przyczyny opóźnienia prac pozwanego były przez niego niezawinione oraz że brak było podstaw do odstąpienia od powoda od umowy z pozwanym.

Powód uzasadniając swoją legitymację procesową czynną powołał się na zawartą przez strony umowę nr (...) z dnia 10 września 2009 r. Nie bez znaczenia przy jej ocenie pozostaje treść umowy konsorcjum z dnia 3 lutego 2009 r., umowy wykonawczej z dnia 4 marca 2009 r. oraz ugody sądowej z dnia 21 grudnia 2010 r. zawartej przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX Co 414/10.

Wobec tego, że umowa nr (...) z dnia 10 września 2009 r. pozostawała w funkcjonalnym związku z umową nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. zawartą przez Konsorcjum – w którego w skład wchodziły trzy podmioty, w tym powód – ze Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S., poczynić należało uwagi na temat możliwości wspólnego ubiegania się przez wykonawców o zamówienie publiczne oraz charakteru ich odpowiedzialności.

Po pierwsze, zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm., dalej jako "pzp"), wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wykonawcy w takiej sytuacji najczęściej łączą się w konsorcjum albo tworzą spółki cywilne, jednak przepisy pzp nie określają zasad współpracy oraz sposobu rozliczania się wykonawców w ramach wspólnego złożenia oferty. Sfera kształtowania stosunków między współwykonawcami (konsorcjantami) jest sprawą wewnętrzną konsorcjum i pozostaje w wyłącznej gestii członków konsorcjum. Oznacza to, że kwestię odpowiedzialności za wykonanie umowy strony mogły uregulować odrębnie jedynie w relacjach wewnętrznych, pomiędzy uczestnikami konsorcjum.

Po drugie, według art. 141 pzp, wykonawcy, którzy wspólnie ubiegają się o zamówienie, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Mając na uwadze treść tego przepisu, Sąd Okręgowy stwierdził, że uczestnicy Konsorcjum w stosunku zewnętrznym ponosili solidarną odpowiedzialność względem Zamawiającego.

Z kolei w § 1 zd. 2 umowy wykonawczej ustalono, że zakres prac przewidzianych do wykonania przez poszczególne strony w ramach umowy głównej będzie na bieżąco uzgadniany pomiędzy stronami w trakcie realizacji prac. Ust. 3 tego paragrafu stwierdza natomiast, że strony na bieżąco w trakcie realizacji prac będą uzgadniać podział zakresu rzeczowego zadań. Dodatkowo w § 3 ust. 9 umowy wykonawczej strony przyjęły, że w przypadku roszczeń Zamawiającego, za które odpowiedzialny jest Wykonawca i za które nie można przypisać odpowiedzialności żadnej ze Stron Konsorcjum, Strony zaspokajają roszczenia Zamawiającego w częściach równych. A contrario zatem w przypadku możliwości przypisania takiej odpowiedzialności danemu współwykonawcy (konsorcjantowi), to on będzie – w stosunku wewnętrznym – zobowiązany zaspokoić roszczenie Zamawiającego. Za taką interpretacją przemawia choćby treść § 5 ust. 4 umowy wykonawczej, który mówi, że każda ze stron odpowiada za terminowość wykonania Robót zgodnie z Umową. Kary umowne naliczane przez Zamawiającego z tytułu opóźnienia zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Umowy Głównej, dotyczące zarówno realizacji Robót, jak i usuwania wad, będącą obciążały tą Stronę Umowy Wykonawczej, z przyczyn którego powstało opóźnienie.

Konkludując należy wyraźnie podkreślić, że w stosunku zewnętrznym każdy ze współwykonawców (konsorcjantów) odpowiadał solidarnie za wykonanie umowy nr (...) z dnia 18 lutego 2009 r. wobec Zamawiającego (inwestora), natomiast w relacji wewnętrznej jedynie ten, któremu można było taką odpowiedzialność przypisać. Dopiero niemożność przypisania takiej odpowiedzialności danemu konsorcjantowi skutkowało powstaniem w stosunku wewnętrznym odpowiedzialności w częściach równych współwykonawców (konsorcjantów). Należy podkreślić, że jedynie w stosunkach wewnętrznych współwykonawca (konsorcjant) odpowiadał za powierzoną mu do wykonania część robót.

W dniu 14 lipca 2009 r. Konsorcjum jako Wykonawca zawarło z Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. jako Zamawiającym umowę nr (...), której przedmiotem było udzielenie zamówienia uzupełniającego. W § 1 ust. 2 tej umowy ustalono szacunkową ilość prac dla poszczególnych portów, przy czym w pkt 1 strony przyjęły, że dla (...): szacunkowa ilość prac wynosi 2000 m³ – czerpalne i wywóz urobku na kłapowisko w morzu na odległość do 12 km. W § 2 ust. 1 strony określiły sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia Wykonawcy za całość zamówienia oraz za poszczególne zadania realizowane, wskazując, że stanowi ono iloczyn wydobytego urobku i ceny jednostkowej określonej w ust. 8, tj. 38,00 zł/m³. Zgodnie z § 3 tej umowy, umowę zawiera się na czas określony – do dnia 31 grudnia 2009 r. Natomiast w § 4 ust. 1 wskazano, że Wykonawca jest zobowiązany przystąpić do prac będących przedmiotem umowy nie później niż 72 h od otrzymania pisemnego zlecenia ich wykonania na wskazanym akwencie.

Zleceniem nr (...) z dnia 1 września 2009 r. Zamawiający zlecił Konsorcjum wykonanie prac czerpalnych m.in. w kanale portowym (...) w ilości 2.000 m³. Ustalono w nim termin wykonania prac do dnia 30 października 2009 r.

W dniu 10 września 2009 r. pomiędzy stronami niniejszego procesu została zawarta umowa nr (...), na mocy której pozwany jako Podwykonawca przyjął do realizacji wykonanie robót czerpalno- refulacyjnych na redzie (...) administrowanego przez Urząd Morski w S. o łącznej szacunkowej ilości 2.100 m³. W części wstępnej tej umowy wskazano, że zostaje ona zawarta w związku z zawarciem przez Konsorcjum umowy ze Skarbem Państwa - Urzędem Morskim w S. na zamówienie uzupełniające w zakresie wykonania robót czerpalno- refulacyjnych na terenach administrowanych przez Urząd Morski w S.. Jak z tego wynika, pozwany był podwykonawcą w zakresie części robót wyspecyfikowanych w umowie nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. Pamiętać jednak trzeba, że umowa nr (...) z dnia 10 września 2009 r., jako umowa o podwykonawstwo była umową odrębną od zawartej pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r., chociaż była niewątpliwie z nią związana. Podkreślić należy, że w § 6 umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. zostały określone kary umowne i warunki ich naliczania.

W ocenie Sądu a quo to powód, a nie Konsorcjum związane było z pozwanym węzłem obligacyjnym. To, że umowa z 10 września 2009r. łączyła pozwanego wyłącznie z powodem a nie z Konsorcjum wynika także z uzupełniającego przesłuchania reprezentanta powoda Z. B. na rozprawie w dniu 14 września 2015r. Za prace w (...) w stosunkach wewnętrznych zgodnie z umową wykonawczą odpowiadał jedynie powód, bowiem tylko on dysponował sprzętem o odpowiednim zanurzeniu. Natomiast w umowach zawartych ze Skarbem Państwa- Urzędem Morskim w S. wyraźnie wskazano, że umowy te zawierane są nie z powodem ale z Konsorcjum, które powód reprezentuje jako lider. Tym samym roszczenia wypływające z umowy nr (...), w tym roszczenia o zapłatę kar umownych oraz roszczenia odszkodowawcze ex contractu przysługiwały jedynie stronom tego stosunku umownego, a więc powodowi i pozwanemu. Nie przysługiwały i nie przysługują one żadnemu innemu podmiotowi, w tym pozostałym współwykonawcom (konsorcjantom). Kwestią odrębną jest w tym wypadku solidarna odpowiedzialność współwykonawców (konsorcjantów), w tym powoda wobec Skarbu Państwa- Urzędu Morskiego w S., za wykonanie umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r., która swoim zakresem obejmowała m.in. roboty czerpalno-refulacyjne zlecone pozwanemu na podstawie umowy nr (...) z dnia 10 września 2009r.

Odnosząc się do treści ugody sądowej zawartej w dniu 21 grudnia 2010 r. przed Sądem Rejonowym Gdańsk- Południe w Gdańsku Sąd Okręgowy wskazał, że mocą tej ugody, powód działając jako lider Konsorcjum uznał wierzytelność Skarbu Państwa - Urzędu Morskiego w S. w kwocie 100.000 zł tytułem kary umownej w związku z częściowym odstąpieniem od umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. Niewątpliwie wedle treści tej umowy odstąpienie w części od powyższej umowy przez Zamawiającego miało związek z niewykonaniem lub nienależytym

wykonaniem przez Konsorcjum prac dotyczących (...). Nie budziło wątpliwości Sądu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez podwykonawcę umowy zawartej z jednym z konsorcjantów stanowiło jednocześnie niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy zawartej przez Konsorcjum z Zamawiającym i jako takie rodziło po stronie Konsorcjum odpowiedzialność kontraktową.

Jakkolwiek kara umowna została nałożona przez Skarb Państwa- Urząd Morski w S. na Konsorcjum i potrącona z wynagrodzenia Konsorcjum, to Sąd doszedł do przekonania, że podmiotem uprawnionym do dochodzenia od pozwanego odszkodowania za szkodę wywołaną naliczeniem przez inwestora kary umownej za częściowe odstąpienie od umowy i potrąceniem jej w ugodzie z wynagrodzenia Konsorcjum jest wyłącznie powód, gdyż to on był podmiotem, który ostatecznie poniósł skutki finansowe związane z obciążeniem tą karą, co spowodowane było podziałem rzeczowym zadań między konsorcjantami ((...) należał do zakresu powoda) i sposobem ukształtowania w umowie wykonawczej odpowiedzialności konsorcjantów. W konsekwencji mimo, że kara została przez inwestora naliczona Konsorcjum i potrącona z wynagrodzenia Konsorcjum, to powód jako bezpośrednio odpowiedzialny za realizację prac w (...) w stosunku wewnętrznym doznał w ostatecznym rozrachunku uszczerbku majątkowego, bowiem w rozliczeniach wewnętrznych między konsorcjantami to on ponosił odpowiedzialność za ten zakres zadań. Strony w § 3 ust. 9 umowy wykonawczej uzgodniły, że w przypadku roszczeń Zamawiającego, za które odpowiedzialny jest Wykonawca i za które nie można przypisać odpowiedzialności żadnej ze Stron Konsorcjum, Strony zaspokajają roszczenia Zamawiającego w częściach równych, a zatem skoro za roszczenia Skarbu Państwa- Urzędu Morskiego w S. z tytułu kary umownej w kwocie 100.000 zł odpowiedzialny był wyłącznie powód, to on w rezultacie musiał je zaspokoić.

Sąd pierwszej instancji doszedł jednak do przekonania, że brak było podstaw do przypisywania pozwanemu odpowiedzialności za szkodę w majątku powoda ponad kwotę 7.600 zł. Fakt niewykonania zobowiązania przez pozwanego Sąd uznał za udowodniony przez powoda, pozwany zaś nie wykazał, że niewykonanie zobowiązania było wynikiem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Zobowiązanie pozwanego nie zostało wykonane, gdyż nie wyrefulował urobku o łącznej szacunkowej ilości 2.100 m³ w ustalonym terminie. Biegły sądowy w opinii potwierdził, że pozwany mógł wykonywać roboty na około 40% wyznaczonego obszaru swoim sprzętem pracując przy użyciu wyrzutni na pozostałym obszarze przy wykorzystaniu ustabilizowanego rurociągu. W opinii uzupełniającej stwierdził z kolei, że warunki atmosferyczne nie sprzyjały wykonaniu prac określonych umową jedynie przez 11 dni, a w pozostałych dniach mogły być realizowane zgodnie z warunkami umowy przy uwzględnieniu utraty części rurociągu refulacyjnego. Biegły wreszcie potwierdził, że pogłębiarka W. I. mogła pracować do stanu morza 3, zaś rurociąg wytrzymał do maksymalnie stanu morza 3. Biegły wskazał, że pogłębiarka poprzez swoje urządzenia mogła uniezależnić się od stanu morza, o tyle rurociąg nie mógł, chyba, że zostałby uprzednio zabezpieczony np. zakopany w dnie, czego nie dokonano. W związku tym należało wspomnieć, że pozwany miał łącznie 215 dni na wykonanie umowy (uwzględniając kilkukrotne wydłużenie umowy).

Wprawdzie biegły wskazał w swej opinii na liczne zaniechania po stronie powodowej w zakresie nadzoru, braku dziennika budowy i robót, niespełnienie wymogów ustawowych przez osoby sprawujące samodzielne funkcje techniczne, nieobecność kierownika budowy na budowie, to jednak ich charakter pozostawał bez większego znaczenia dla terminowego wykonania zleconych pozwanemu robót.

Odnośnie zaniechania wykonania sondażu powykonawczego, Sąd a quo miał uwadze, że treść § 4 ust. 4 zd. 2 łączącej strony procesu umowy wskazywał wyraźnie, że sondaż powykonawczy wykonanych robót dotyczyć ma całości robót, a nie jedynie części. Za trafnością takiego stanowiska przemawia fakt, że w umowie strony nie podjęły w ogóle kwestii częściowych odbiorów.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób uznać, aby niewykonanie przez pozwanego robót czerpalno- refulacyjnych spowodowane było działaniem siły wyższej. Pozwany, jako profesjonalista zawierając umowę o roboty czerpalno - refulacyjne, szczególnie mając na uwadze ich charakter, winien przewidzieć wszelkie normalne do przewidzenia jej

następstwa. Za normalne, typowe następstwo należało uznać w tym wypadku pojawiające się jesienią sztormy, a więc w okresie gdy kontrakt miał być wykonany przez pozwanego.

Składając powodowi ofertę, a tym bardziej podpisując umowę, w której uzgodniono pierwotnie termin 20 dni do wykonania zleconych robót czerpalno- refulacyjnych, pozwany miał pełną świadomość, a jeżeli nie to powinien mieć, jaki wpływ mogą odgrywać ewentualnie sztormy na przebieg robót oraz podjąć działania mające zabezpieczyć ew. skutki ich działania przykładowo poprzez zakopanie rurociągu refulacyjnego na dnie morza, czego pozwany nie dokonał. Brak takiego działania należy postrzegać w kategorii niezachowania należytej staranności, jaka jest wymagana od podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powód wykazał pierwszą z przesłanek opisanych przez art. 471 k.c. Następnie należało zbadać, czy w wyniku zachowania pozwanego w majątku powoda, rozumianym jako zbiór aktywów czyli praw, wierzytelności oraz pasywów czyli długów, powstał jakikolwiek uszczerbek. Dokonując tej oceny Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że szkodą w niniejszej sprawie jest samo powstanie zobowiązania polegającego na obowiązku zapłaty kar umownych względem Zamawiającego ostatecznie w kwocie 100.000 zł, za który to dług pieniężny w stosunku wewnętrznym (w ramach Konsorcjum) odpowiedzialny był wyłącznie powód. Skoro zatem na skutek potrącenia zmniejszyło się wynagrodzenie Konsorcjum, to powód stał się zobowiązany do wyrównania straty poniesionej z tego tytułu przez pozostałych konsorcjantów. W ocenie Sądu Okręgowego powód dowiódł zatem, że na skutek obciążenia Konsorcjum karą umowną uszczerbek w jego majątku wyniósł 100.000 zł. Należy zaznaczyć, że kary te pierwotnie zostały naliczone w kwocie 125.400 zł według postanowień umowy łączących Konsorcjum i (...), a następnie zmniejszone ugodą sądową zawartą przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku do kwoty 100.000 zł.

Ostatnią podstawą skutecznego domagania się odszkodowania jest wykazanie przez powoda istnienia pomiędzy zachowaniem pozwanego (działaniem lub zaniechaniem), a szkodą normalnego związku przyczynowego, określonego w art. 361 § 1 k.c.

W niniejszej sprawie zachodził wieloelementowy związek przyczynowy. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że ciąg przyczynowo-skutkowy zainicjowało niewykonanie przez pozwanego (podwykonawcę) zobowiązania wynikającego z umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r., którego przedmiotem było wykonanie robót czerpalnych w (...) (zdarzenie A). Bezsprzecznie za wykonanie tych robót w stosunku zewnętrznym odpowiadało Konsorcjum (wykonawca), a w stosunku wewnętrznym (w ramach Konsorcjum) odpowiadał jedynie powód (zlecający), gdyż można mu tę odpowiedzialność przypisać. Skutkiem zdarzenia A było odstąpienie przez Zamawiającego (inwestora) od umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. z winy wykonawcy (Konsorcjum) w części dotyczącej robót czerpalnych w (...) (zdarzenie B). Kolejno, skutkiem zdarzenia B było naliczenie Konsorcjum (wykonawcy) kar umownych przez Zamawiającego (inwestora) z tytułu w/w odstąpienia (zdarzenie C). Skutkiem zdarzenia C było natomiast odstąpienie przez powoda (zlecającego) od umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. zawartej z pozwanym (podwykonawcą).

W związku z podnoszonymi przez pozwanego zarzutami odnośnie skuteczności samego odstąpienia przez Zamawiającego (Skarbu Państwa- Urzędu Morskiego w S.) od części umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. wypada zwrócić uwagę, że w jej treści uregulowano możliwość odstąpienia od umowy przez Zamawiającego. Zgodnie z § 4 ust. 4 tej umowy, w przypadku stwierdzenia, że roboty wykonane są niezgodnie z obowiązującymi przepisami i ustaleniami, Zamawiający może odmówić zapłaty i żądać ich ponownego wykonania, wskazując termin realizacji, lub odstąpić od umowy z winy Wykonawcy. W tym miejscu należy podzielić argumentację pozwanego, że skoro Zamawiający mógł odstąpić od umowy całej umowy, to tym bardziej mógł odstąpić od jej części (wnioskowanie a maiore ad minus).

Art. 491 § 1 i 2 k.c. stanowi, że 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 nie spełnionego świadczenia. Strona ta może 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. Podnieść należy, że regulacja art. 491

§ 2 k.c. odnosi się także do świadczeń podlegających podziałowi ze względu na ich częściowe spełnianie w czasie (świadczenia częściowe). W ocenie Sądu a quo świadczenie Konsorcjum z umowy z dnia 14 lipca 2009r. miało charakter podzielny, co wynika z treści § 2 ust. 2 umowy przewidującego wykonanie określonej ilości prac w poszczególnej ilości portów, w tym w (...).

Podzielny charakter świadczenia wykonawcy prowadzi do zastosowania przepisu art. 491 § 2 k.c., przewidującego możliwość odstąpienia zamawiającego od umowy w zakresie pozostałej części niespełnionego świadczenia, jeżeli istnieją usprawiedliwione podstawy do takiego odstąpienia.

Zamawiający wyraźnie w oświadczeniu o odstąpieniu wyraził swą wolę odstąpienia od niewykonanej części umowy, tj. robót czerpalno- refulacyjnych

w (...), nie zaś od całości umowy, zamierzając zachować uzyskaną już część umówionego przedmiotu świadczenia pozwanej. Tym samym odstąpienie od umowy skutkuje na przyszłość, a nie wstecznie, przez co brak podstaw do przyjmowania fikcji jej nie zawarcia w części, od której nie odstąpiono. Gdyby nawet przyjąć, że umowa nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. nie uprawniała Zamawiającego do odstąpienia od umowy w części, to podzielny charakter świadczenia Konsorcjum i niespełnienie go w zakresie robót czerpalno- refulacyjnych w (...) w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, pozwala stwierdzić, że odstąpienie częściowe znajduje oparcie w treści art. 491 § 2 k.c., a co za tym idzie obciążenie Konsorcjum karą umowną co do zasady należy uznać za zgodne z postanowieniami łączącej strony umowy, jakkolwiek prawidłowość ustalenia wysokości kary budzi znaczne wątpliwości.

W ocenie Sądu orzekającego powód nie wykazał istnienia adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem w postaci niewykonania zobowiązania przez pozwanego a powstaniem szkody w wysokości wyższej niż 7.600 zł.

Naliczenie kary umownej od całości wartości zamówienia, a nie od wyizolowanych części dotkniętych odstąpieniem (tu robót czerpalnych w (...)) doprowadziło do rażącego wygórowania należnej kary umownej, całkowicie odrywając ją od wysokości powstałej po stronie Zamawiającego szkody. Dlatego też strona powodowa nie może przerzucać na rzecz pozwanego negatywnych skutków zaniedbań związanych brakiem kwestionowania zakresu obowiązku zapłaty kar umownych po stronie Konsorcjum.

Samo złożenie wniosku o zawiązanie do próby ugodowej może świadczyć o tym, że Zamawiający (inwestor) nie był pewny zasadności swojego roszczenia. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r., Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z winy Wykonawcy w wysokości 10% szacunkowej całkowitej wartości brutto robót (szacunkowego wynagrodzenia) określonej w § 2 ust. 8 umowy.

Z redakcji tego postanowienia wynika, że strony powiązały wysokość kary umownej za odstąpienie od umowy z winy Wykonawcy z wartością brutto robót (szacunkowego wynagrodzenia). Wolą stron było powiązanie wysokości kary umownej ściśle z wartością brutto robót (szacunkowego wynagrodzenia), których dotyczy dokonane odstąpienie od umowy. Gdyby przyjąć przeciwną interpretację, to każde częściowe odstąpienie od umowy przez Zamawiającego – a mogłoby być ich co najmniej kilka – stanowiłoby samodzielną podstawę naliczenia kary umownej od całości wartości zamówienia. Przykładowo, w razie dokonania przez Zamawiającego po raz dziesiąty częściowego odstąpienia od umowy – przyjmując, że każde z nich dotyczy w ujęciu procentowym 0,5% wartości kontraktu – rodziłyby po stronie Konsorcjum obowiązek zapłaty kary umownej w łącznej kwocie 1.124.000,00 zł, a więc kwoty tożsamej z szacunkową całkowitą wartością brutto robót (szacunkowym wynagrodzeniem), pomimo, że każde z tych oświadczeń obejmuje łącznie tylko 5% wartości kontraktu. Nie sposób zatem uznać, aby rzeczywistą wolą powoda działającego jako lider Konsorcjum było nadanie takiego znaczenia postanowieniu § 6 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. Należy mieć także na uwadze, że przyczyną, dla której Konsorcjum w ugodzie wyraziło zgodę na obciążenie karą umowną w wysokości 100.000 zł i potrącenie jej z wynagrodzenia była chęć dalszej dobrej współpracy ze Skarbem

Państwa – Urzędem Morskim w S. i zapewnienie sobie możliwości udziału w kolejnych przetargach w trybie zamówień publicznych.

Wskazać należy, że Zamawiający (inwestor) dokonując naliczenia kary umownej Konsorcjum jako podstawę jej naliczenia przyjął pierwotną wartość umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r., tj. kwotę brutto 1.254.000,00 zł, co prowadziło do ustalenia kary umownej w kwocie 125.400 zł. Zakres tego obowiązku został ostatecznie zmniejszony na skutek zawartej przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku ugody sądowej do kwoty 100.000 zł. Odstępując od umowy nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. w części dotyczącej robót niewykonanych w (...) (których wartość według umowy brutto stanowi kwota jedynie 76.000 zł) wartość podstawy naliczenia powinna zdaniem Sądu zostać pomniejszona o wartość robót wykonanych, tj. robót czerpalno- refulacyjnych w (...), D. i U., a więc powinna wynosić 76.000 zł.

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązania. Jest ona surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego .

Sąd a quo stanął na stanowisku, że podstawę naliczenia kary umownej w przypadku częściowego odstąpienia od umowy powinna stanowić wyłącznie wartość brutto robót, których dotyczy to uprawnienie kształtujące. W przeciwnym razie doszłoby do rażącego zachwiania proporcji między wysokością kary umownej a poniesioną przez wierzyciela szkodą, bowiem kara umowna będąca surogatem odszkodowania przewyższałaby wartość tej części robót, od których odstąpiono, a w przypadku kilkukrotnego odstąpienia suma naliczonych kar wielokrotnie przewyższyłaby wartość przedmiotu całej umowy.

Prawidłowa zatem wysokość kary umownej, jaka powinna zostać naliczona przez Zamawiającego wynosi 7.600 zł a nie 100.000 zł, na obciążenie którą to kwotą w ugodzie sądowej zgodę wyraziło Konsorcjum. Nawet, gdyby uznać, że w przypadku częściowego odstąpienia od umowy z Konsorcjum inwestor mógł naliczyć karę umowną w takiej wysokości, w jakiej należałaby się ona w przypadku odstąpienia od umowy w całości, to Konsorcjum niewątpliwie przyczyniło się do powstania szkody nie domagając się jej dalszego obniżenia przez inwestora do kwoty stanowiącej 10 % od wartości robót, od których inwestor odstąpił, do czego winien dążyć przedsiębiorca należycie dbający o swoje interesy. Powód nie wykazał także, że w rzeczywistości szkoda poniesiona przez inwestora na skutek niewykonania niewielkiej części prac w porcie w D. przewyższała kwotę 7.600 zł. Kara umowna mimo że jest niezależna od wysokości szkody, to jednak nie powinna przekraczać jej wysokości .

Zgodnie z art. 484 § 1 zd. 2 k.c. żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W celu żądania odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary strony zawarły w § 6 ust. 5 umowy nr (...) z dnia 10 września 2009 r. postanowienie dopuszczające taką możliwość. Jednakże w takiej sytuacji wierzyciel dochodzący szkody przenoszącej wysokość zastrzeżonej kary umownej musi udowodnić jej istnienie i wysokość na zasadach ogólnych.

W niniejszej sprawie powód nie formułował swojego żądania wobec pozwanego jako żądania zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z pozwanym oraz odszkodowania uzupełniającego, ale domagał się odszkodowania na mocy art. 471 k.c.za szkodę, jaką poniósł na skutek częściowego odstąpienia inwestora od umowy łączącej inwestora z Konsorcjum (w wyniku niewykonania umowy podwykonawczej przez pozwanego) i potrącenia przez inwestora z wynagrodzenia Konsorcjum kary umownej, do której zapłaty to powód jest ostatecznie zobowiązany w stosunku wewnętrznym między konsorcjantami.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na mocy art. 471 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.600 zł, oddalając powództwo ponad tę kwotę. O odsetkach ustawowych od tej kwoty Sąd orzekł na mocy art. 481 zgodnie z żądaniem powoda (uwzględniając jego modyfikację dokonana na rozprawie w dniu 19 października 2016 r. z uwagi na zmianę przepisu art. 481 § 1 k.c. obowiązującą od 1 stycznia 2016 r. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w zakresie punktu pierwszego i czwartego i zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego :

1. art.471 k.c. w związku z art. 361 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zachodzą podstawy odszkodowawczej odpowiedzialności pozwanego;
2. art. 65 k.c. w związku z postanowieniami umowy konsorcjum z dnia 3 lutego 2009 r. , umowy wykonawczej (...), wniosku o zawezwanie do próby ugodowej i protokołu z posiedzenia – poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powodowi przysługuje legitymacja czynna;
3. art. 483 k.c. w związku z art. 65 k.c. i umową nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. zawartej między Skarbem Państwa – Urzędem Morskim w S. a Konsorcjum, w tym jej § 7 poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastrzeżono karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy w części;

II. naruszenie prawa procesowego :

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów, sprzeczną ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że :

- wyłącznie powód poniósł szkodę i przysługiwała mu legitymacja czynna do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego;

- pozwany nie wykonał robót, mimo zgłoszenia ich wykonania, a powód potwierdził ich realizację, co jednak wymagało natychmiastowego stwierdzenia poprzez wykonanie sondaży z uwagi na charakterystykę portu i warunki hydrologiczne;

- charakterystyka portu i warunki hydrologiczne umożliwiły realizację powierzonych robót i stwierdzenie tego faktu po kilku tygodniach od zgłoszenia mimo że przeciwne wnioski wynikają z opinii biegłego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu że pozwany nie wykonał robót, mimo zgłoszenia ich wykonania, a powód potwierdził ich realizację, co jednak wymagało natychmiastowego stwierdzenia poprzez wykonanie sondaży z uwagi na charakterystykę portu i warunki hydrologiczne.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania. Tym samym Sąd Apelacyjny uznaje za chybiony zarzut błędu w tych ustaleniach, co zostanie szerzej omówione w dalszej części rozważań. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji Sąd Odwoławczy uzupełnił jedynie o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy IX Co 414/10 Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku w postaci wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wraz z załącznikami oraz protokołu posiedzenia z dnia 21 grudnia 2010 r. przeprowadzając z nich dowód na okoliczność zgłoszonej do potrącenia wierzytelności wobec Skarbu Państwa – Urzędu Morskiego w S..

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Odwoławczy wskazuje, że został on nieprawidłowo postawiony i w związku z tym nie może odnieść zamierzonego przez skarżącego skutku. Otóż postawienie jego nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. sygn. IV CK 387/04, Lex nr 177263 oraz z dnia 27 września 2002 r. sygn. II KKN 817/00, Lex nr 56906).

Zbadanie przez Sąd drugiej instancji prawidłowości oceny materiału dowodowego pod kątem przesłanek z art. 233 § 1 k.p.c. wymagałoby zatem wskazania przez stronę apelującą, które to dowody jej zdaniem zostały ocenione przez Sąd pierwszej instancji z uchybieniem zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Jednakże pozwany stawiając w apelacji taki zarzut nie określił, które konkretnie dowody zostały jego zdaniem wadliwie ocenione przez Sąd a quo. Zdaniem Sądu Odwoławczego, skarżący nie tyle kwestionuje ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd a quo, ile prezentuje własną interpretację ustalonych przez ten Sąd zdarzeń.

Najistotniejszą kwestią, która wymagała rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy, była kwestia legitymacji czynnej powoda do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, co stanowiło także realizację wytycznych Sądu Apelacyjnego uchylającego poprzednio wydany wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę dysponował umową wykonawczą z dnia 4 marca 2009 r., określającą zasady rzeczowego podziału prac pomiędzy członków Konsorcjum, zasady ich odpowiedzialności wobec Zamawiającego, zasady naliczania kar umownych oraz rozliczania kar nałożonych przez Zamawiającego. Postanowienia § 5 ust. 4 tej umowy nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że kary umowne nałożone przez Zamawiającego z tytułu opóźnienia, będą obciążały tę stronę, z winy której powstało opóźnienie. Tylko wówczas, gdy nie będzie możliwe ustalenie przyczyny opóźnienia lub będzie ono niezależne od żadnej ze stron umowy wykonawczej, to kara będzie obciążać wszystkie strony w takim samym procencie.

Bezspornym było, że część prac objętych umową z dnia 14 lipca 2009 r. zawartą pomiędzy powodem jako liderem Konsorcjum a Skarbem Państwa – Urzędem Morskim była wykonywana także w porcie w D. , a za wykonanie tej partii robót w ramach Konsorcjum odpowiedzialny był powód. Powód zawarł stosowną umowę z pozwaną spółką dotyczącą właśnie robót w porcie w D.. Zatem oczywistym jest, że skoro skutek opóźnienia w wykonywaniu tych prac Zleceniodawca – Urząd Morski w S. nałożył na powoda karę umowną, to de facto w rozliczeniach z pozostałymi członkami Konsorcjum właśnie powoda obciążały finansowe konsekwencje z tego tytułu .

Taki tok rozumowania wynika także z przesłuchania Z. B. za stroną powodową, który potwierdził, to co wynika z literalnego brzmienia przytoczonego wyżej postanowienia umowy wykonawczej, a mianowicie - ten, kto odpowiadał za dany zakres prac odpowiadał też za opóźnienia, i że ostatecznie powód poniósł tę karę, tak bowiem wynikało z umowy wykonawczej (k. 650 verte i k. 651). Wobec tego konkluzja Sądu Okręgowego, iż podmiotem uprawnionym do dochodzenia od pozwanego odszkodowania z uwagi na naliczenie przez Zamawiającego kary umownej w związku z impasem prac w D., ma oparcie w materiale dowodowym. Dodatkowo taka teza koresponduje z § 3 ust. 9 umowy wykonawczej - co także Sąd Okręgowy wziął pod uwagę - w myśl którego w przypadku roszczeń Zamawiającego, za które odpowiedzialny jest Wykonawca, i za które nie można przy[pisać odpowiedzialności żadnej ze stron Konsorcjum , strony zaspakajają te roszczenia Zamawiającego w częściach równych. Zatem a contrario z tego zapisu wynika, że jeśli jest możliwe przypisanie takiej odpowiedzialności danemu konsorcjantowi, to właśnie on w stosunku wewnętrznym będzie obciążony finansowymi konsekwencjami konieczności zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych Zamawiającego.

Skarżący kwestionując stanowisko Sądu a quo w przedmiocie przysługującej powodowi legitymacji czynnej powołuje się na wniosek o Skarbu Państwa – Urzędu Morskiego w S. o zawezwanie do próby ugodowej, gdyż jego zdaniem to Konsorcjum ponosiło odpowiedzialność wobec Zamawiającego w związku z naliczona karą umowną.

W tym względzie należy przyznać rację skarżącemu - taka bowiem zasad wynikała ze stosunków zewnętrznych pomiędzy Konsorcjum a podmiotami trzecimi – w tym przypadku- ze Skarbem Państwa - Urzędem Morskim w S.. Wynika to § 4 ust. 1 umowy wykonawczej, w myśl którego strony Konsorcjum są odpowiedzialne wobec Zamawiającego za całość robót, a przed wszystkim solidarna odpowiedzialność wykonawców, którzy wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia, za wykonanie umowy , wynika z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579).

W rozpoznawanej sprawie chodziło jednak o nie zasady regulujące odpowiedzialność Konsorcjum i jego członków w stosunkach zewnętrznych, lecz o rozliczenia samych konsorcjantów w stosunkach wewnętrznych. Z punktu widzenia Zamawiającego nie było istotnym, którego członka Konsorcjum spotkają dolegliwości finansowe w związku z naliczeniem przez niego kary umownej, dlatego też nie wnikał, z czyjej przyczyny doszło do opóźnienia w pracach. Kwestia ta była natomiast istotna dla samych konsorcjantów, dlatego też zasadnie Sad Okręgowy powołał się na umowę wykonawczą, która w przytoczonym wyżej § 5 ust. 4 precyzyjnie regulowała te kwestię, z czym także współgrały zeznania Z. B..

W ugodzie z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie IX Co 414/10 mowa jest o wierzytelności przysługującej Konsorcjum wobec Skarbu Państwa w kwocie 352.526 zł oraz o wierzytelności przysługującej Skarbowi Państwa wobec Konsorcjum na kwotę 100.000 zł, oraz o dokonany potrąceniu, wskutek czego wzajemnie wierzytelności umorzyły się do kwoty 252.526 zł. Jak wynika z ugody, wierzytelność Konsorcjum dotyczyła zapłaty za wykonane prace w (...), D. i U., zaś wierzytelność Skarbu Państwa wynikała z kary umownej z uwagi na odstąpienie od umowy z dnia 14 lipca 2009 r. Pamiętać jednak trzeba, że w relacji Konsorcjum z podmiotem zewnętrznym nie zachodziła potrzeba rozliczania tych wierzytelności pomiędzy poszczególnych konsorcjantów. Te rozliczenia były bowiem dopiero etapem późniejszym, który był poza zakresem zainteresowania Zamawiającego. Jak wielokrotnie podkreślano, zasady tych rozliczeń określała umowa wykonawcza i zgodnie z tą umową naliczona kara umowna w ostatecznych rozrachunkach pomiędzy członkami Konsorcjum obciążała właśnie powoda. Zatem podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia art. 65 k.c. nie zasługuje w tym zakresie na uwzględnienie.

Przy tym podnoszony przez skarżącego argument o bezzasadnym uznaniu przez powoda roszczenia inwestora z tytułu kary umownej w wysokości 100.000 zł traci na znaczeniu w sytuacji, w której Sąd pierwszej instancji uznał, że kara umowna w tej wysokości nie przysługiwała Zamawiającemu, co skutkowało uwzględnieniem powództwa jedynie co do kwoty 7.600 zł.

Zarzut naruszenia art. 65 k.c. (w związku z art. 483 k.c.) jest również chybiony także w odniesieniu co do tego stanowiska Sądu Okręgowego, w myśl którego kara umowna została zastrzeżona w § 7 ust. 1 umowy z dnia 14 lipca 2009 r. również na wypadek odstąpienia od umowy jedynie w części.

W uzasadnieniu apelacji skarżący nie rozwinął bliżej tego zarzutu poprzestając na stwierdzeniu, że gdyby inwestor zamierzał zastrzec karę umowną na wypadek częściowego odstąpienia od umowy, to postąpiłby podobnie jak w przypadku § 7 ust. 2 umowy pomiędzy powodem a inwestorem, zgodnie z którym karę umowną za zwłokę zastrzeżono w odniesieniu do pojedynczego zleconego zadania.

Przyjęcie takiej interpretacji jak postuluje skarżący oznaczałoby jednak, że w przypadku częściowego odstąpienia od umowy (a dopuszczalność tego nie powinna budzić wątpliwości, co szeroko omówił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), Zamawiający nie byłby nigdy uprawniony do naliczenia kary umownej (poza zwłoką, o czym stanowi § 7 ust. 2 umowy). Zatem jego interesy nie byłyby należycie zabezpieczone na wypadek realizacji robót niezgodnie z obowiązującymi przepisami i ustaleniami, a prawo odstąpienia od umowy - nie rodząc żadnych konsekwencji finansowych dla wykonawcy – stałoby się iluzoryczne.

Ponadto, nawet jeśli skarżący nie akceptuje takiej wykładni umowy z dnia 14 lipca 2009 r., to pamiętać należy, iż nie był on jej stroną, tymczasem dla ustalenia znaczenia użytych w niej pojęć decydujące znaczenie ma wola i świadomość zawierających ją stron. Skoro Skarb Państwa złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej, a powód tego uprawnienia co do zasady nie zakwestionował, to nie powinno budzić wątpliwości, iż dla stron tej umowy dopuszczalność skutecznego złożenia takiego oświadczenia przez inwestora była oczywista.

Jeśli natomiast chodzi o zarzut uchybienia przepisom art. 471 k.c. w związku z art. 363 § 1 k.c., to sprowadza się on do próby podważenia stanowiska Sądu pierwszej instancji o nienależytym wykonaniu zobowiązania przez pozwanego.

Taką tezę Sąd Okręgowy sformułował na podstawie dokumentów, zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, a dokonanej przez ten Sąd oceny tych dowodów w kontekście kryteriów z art. 233 § 1 k.p.c., skarżący nie zakwestionował, oraz na podstawie opinii biegłego.

Skarżący akcentuje, iż pozwany wykonał powierzone mu prace, a na potwierdzenie tej okoliczności przywołuje pismo powoda z dnia 22 grudnia 2009 r. Jednak pismo to, adresowane do Urzędu Morskiego w S., zawiera jedynie informację o planowanym zakończeniu robót w D. i prośbę o wykonanie sondażu porobocznego (k. 100). Skarżący pomija jednak, że sam pozwany pismem z późniejszej daty, to jest z dnia 8 stycznia 2010 r. (k. 39) wnosił o przesunięcie terminu wykonania prac do końca czerwca 2010 r., mimo iż zaledwie dwa dni wcześniej, w piśmie z dnia 6 stycznia 2010 r., zgłaszał gotowość odbioru (k. 38). Zatem wobec treści pisma z dnia 8 stycznia 2010 r. nasuwa się oczywisty wniosek, iż na dzień 6 stycznia 2010 r., i tym bardziej - 22 grudnia 2010 r., prace nie mogły być wykonane.

Pismo z dnia 8 stycznia 2009 r. nie wspomina przy tym w żaden sposób, że już wcześniej jakikolwiek zakres prac został wykonany, a tylko powód nie dokonał ich odbioru i nie wykonał sondażu powykonawczych – taki bowiem argument podnosi skarżący w uzasadnieniu apelacji. Natomiast opinia biegłego zawiera jednoznaczne wnioski o faktycznym czasie niemożności realizacji prac z uwagi na warunki pogodowe jedynie przez jedenaście dni.

Wobec powyższego zarzut zarówno błędu w ustaleniach faktycznych, jak i zarzut naruszenia art. 471 k.c. w związku z art. 363 § 1 k.c. jest chybiony.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, a o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 4 w związku z § 10 ust. 1 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1084 ze zm.)

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek