

Sygn. akt I A Ca 289/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bożena Oworuszko
Sędzia:	SA Walentyna-Łukomska-Drzymała
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka (spr.)
Protokolant	st. sekr. sąd. Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r. w Lublinie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko Gminie K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. akt XI GC 274/11

I. z apelacji strony pozwanej zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że:

a) zasądzoną w punkcie I kwotę 52.893,08 zł obniża do kwoty 2.783,84 (dwa tysiące siedemset osiemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt cztery grosze);

b) w punkcie III zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Gminy K. kwotę 10.160 (dziesięć tysięcy sto sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

c) oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części;

II. oddala apelację strony powodowej;

III. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Gminy K. kwotę 8.045 (osiem tysięcy czterdzieści pięć) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 289/13

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w pozwie z 28 czerwca 2011r. domagała się zasądzenia od Gminy K. kwoty 130.841,77 zł z odsetkami ustawowymi od 12 stycznia 2011r. do dnia zapłaty i kosztów procesu, wywodząc to roszczenie z umowy o roboty budowlane zawartej przez strony 22 marca 2010r. Twierdziła, że pozwana Gmina niezasadnie potrąciła z przysługującego Spółce wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach tej umowy, kary umowne w wysokości kwoty dochodzonej pozwem.

Gmina K. nie uznawała powództwa, wnosila o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu. Wywodziła, że potrącenie było zasadne i wynikało z naliczenia kar umownych za zwłokę.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 7 listopada 2011r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 52.893,08 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od 12 stycznia 2011r. z zastrzeżeniem możliwości zmiany stopy procentowej odsetek ustawowych i kosztami procesu oraz oddalił powództwo w pozostałej części (k-211).

Z ustaleń tego Sądu wynika, że strony zawarły 22 marca 2010r. umowę o roboty budowlane polegające na montażu przydomowych oczyszczalni ścieków położonych na terenie Gminy K.. Umowa obejmowała budowę 130 sztuk oczyszczalni; wynagrodzenie miało wynosić 1.930.133,40 zł brutto. Zgodnie z (...) umowy zakończenie budowy miało nastąpić najpóźniej do 30 września 2010r., a przynajmniej połowa prac miała być wykonana do 30 czerwca 2010r. Powódka była zobowiązana do zapłaty kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (...). Powódka do realizacji robót przystąpiła na przełomie marca i kwietnia 2010 r., z powodu złych warunków pogodowych w maju wystąpiła do Gminy K. o przesunięcie terminu realizacji I etapu inwestycji do 22 lipca 2010r., na co Gmina nie wyraziła zgody. Pierwszy etap prac został zakończony 14 lipca 2010r., roboty odebrano 21 lipca 2010r. W drugim etapie warunki pogodowe też okresowo uniemożliwiały prace, od maja do 31 sierpnia 2010r. było łącznie 49 dni z deszczem, kiedy prace były przerywane. W trakcie prac wykonawca zastosował większą ilość nadstawek do zbiorników, czego na etapie projektowania nie można było dokładnie określić. Brak dostaw dodatkowych nadstawek opóźnił roboty o 3 tygodnie. Wykonawca musiał też w dwóch wypadkach zastąpić drenaż studniami chłonnymi. W trakcie prac zaszła również konieczność wykonania dodatkowych przepompowni. Na 31 sierpnia 2010r. i 30 września 2010r. prace przy budowie oczyszczalni nie zostały zakończone. Strony 29 września 2010r. zawarły aneks do umowy obniżając liczbę oczyszczalni do 125 i wynagrodzenie do 1.845.897,50 zł. Zakończenie robót nastąpiło 2 listopada 2011r., a odbiór końcowy oczyszczalni nastąpił 17 listopada 2010r. Powódka wystawiła 28 grudnia 2010r. fakturę na kwotę 920.515,41 zł za wykonanie II etapu prac. Pozwana 31 grudnia 2010r. wystawiła notę obciążeniową na kwotę 130.840,77 zł z tytułu naliczenia kar umownych i kwotę tę potrąciła z faktury powódki.

W świetle tych ustaleń, poczynionych w oparciu o bliżej powoływane dowody, Sąd Okręgowy po ich przeanalizowaniu uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Z jego argumentacji wynika, że przy bezspornej okoliczności dokonania przez strony odbioru końcowego przedmiotowych robót budowlanych w dniu 17 listopada 2010r. nie zakwalifikował jako zwłoki łącznie 64 dni, gdyż uznał, że takie opóźnienie było spowodowane okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 k.c. w związku z(...)umowy). Przy czym na owe 64 opóźnienia składały się 49 dni opóźnienia usprawiedliwionego warunkami pogodowymi i 15 dni opóźnienia usprawiedliwionego brakiem odpowiedniej ilości nadstawek. Sąd Okręgowy te 64 dni liczył od 31 sierpnia 2010r. co doprowadziło go do stwierdzenia, że powódka popadła w zwłokę z dniem 3 listopada 2010r. Skoro odbiór końcowy nastąpił 17 listopada 2010r. to pozwana ma prawo do naliczenia kary umownej za 14 dni opóźnienia, co daje 77.947,69 zł (14 dni x 1.855.897,50 zł x 0,3%), którą to kwotę odjął od kwoty potrąconej z wynagrodzenia powódki i zasądził w jego ocenie niezasadnie potrąconą różnicę czyli kwotę 52.893,08 zł (130.840,77 zł - 77.947,69 zł) z odsetkami od dnia wymagalności faktury z dnia 28 grudnia 2010r. W pozostałej części powództwo oddalił. Jako podstawę swojego rozstrzygnięcia powołał przepisy art. 483 § 1 k.c., art. 484 k.c. i art. 476 k.c., zaś w zakresie kosztów procesu - art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia stosownie do wyniku sporu (k-216-224).

Od tego wyroku apelacje wniosły obie strony.

Powodowa Spółka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo, tj. co do kwoty 77.947,69 zł (pkt II) zarzucając mu sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że powódka

pozostawała w 14-dniowej zwłoce przy wykonywaniu robót budowlanych na rzecz pozwanej, co nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę punktu II zaskarżanego wyroku i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kwoty 130.841,77 zł z odsetkami ustawowymi od 12 stycznia 2011r. do dnia zapłaty i kosztami procesu za obie instancje; ewentualnie uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (k-253-259).

Pozwana zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt I i III), zarzucając :

1) naruszenie następujących przepisów prawa procesowego;

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na:

- uznaniu, że zeznania świadka G. R. i A. K. (1) są ze sobą zbieżne i przyjęcie tych zeznań za podstawę ustaleń stanu faktycznego, podczas gdy zeznania tych świadków wzajemnie się wykluczają co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że największy wpływ na realizację tejże umowy miały panujące w okresie od 1 maja do 31 sierpnia 2011r. warunki pogodowe, a ostatecznie do wydania błędnego rozstrzygnięcia,
- odmowie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka J. D. jedynie na podstawie stałego powiązania ze stroną pozwaną z racji pełnionej u niej funkcji, chociaż zeznania tego świadka są logiczne i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania błędnego ustalenia stanu faktycznego, iż decydujący wpływ na wykonanie przedmiotowej umowy miały panujące w tym okresie warunki pogodowe,
- zupełnym pominięciu dla oceny przyczyn mających wpływ na realizację przez powódkę umowy z 22 marca 2010 r., okoliczności za które odpowiedzialność ponosi powód, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że największy wpływ na realizację tejże umowy miały panujące w okresie od 1 maja do 31 sierpnia 2011r. warunki pogodowe, co doprowadziło do wydania nieprawidłowego rozstrzygnięcia,
- na błędnym ustaleniu, że pierwszy etap prac został zakończony w dniu 14 lipca 2010r. w sytuacji gdy powód zgłosił gotowość do odbioru 65 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków w dniu 30 czerwca 2010r.,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- niedostateczne wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których, sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka J. D.,
- niedostateczne wyjaśnienie z jakich przyczyn Sąd nie uwzględnił zarzutu niewłaściwej organizacji robót,
- niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd pierwszej instancji uznaje, że okres usprawiedliwionego opóźnienia powódki wyniósł 64 dni,
- brak w uzasadnieniu wyroku wskazania czy nieprawidłowości w wykonaniu instalacji elektrycznej miały jakikolwiek wpływ na dotrzymanie terminu wykonania umowy przez powódkę.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powód uczynił zadość obowiązkowi udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w sytuacji gdy powód faktycznie nie udowodnił swojego roszczenia, ani nie wykazał, że warunki pogodowe w tym okresie miały decydujący wpływ na niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotowej umowy.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w punktach I i III poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych za obie instancje, ewentualnie: o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych (k-241-246).

Sąd Apelacyjny w Lublinie rozpoznając te apelacje stanął na stanowisku, że pozwana Gmina miała pełne podstawy do wyliczenia kar umownych za faktyczny okres opóźnienia w wykonaniu umowy od 30 września do 17 listopada 2010r., a nadto, że dobrowolnie kary te zmiarkowała do wysokości 50%. W tych warunkach uznając ten tylko zarzut za trafny, wyrokiem z dnia 15 lutego 2012r., wydanym w sprawie I A Ca 39/12, uwzględnił apelację strony pozwanej uznając za zbędne odnoszenie się do zarzutu wadliwej oceny zeznań świadków oraz oddalił apelację strony powodowej, jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw (por. cyt. wyrok wraz z uzasadnieniem k-284, 287-291).

Powódka wniosła skargę kasacyjną od tego wyroku opierając ją na obu podstawach przewidzianych art 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.(k-295-302). W jej uwzględnieniu Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 lutego 2013r., wydanym w sprawie IV CSK 299/12, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego (k-320). Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd Sądu Apelacyjnego, że gminie należały się kary umowne za okres od 1 października 2010r. do faktycznego odebrania tych robót, co nastąpiło w dniu 17 listopada 2010r. Zarzucił natomiast temu Sądowi, że pomimo podniesienia tego zarzutu w apelacji powódki, w ogóle nie odniósł się do tego, czy oddanie robót po terminie było następstwem okoliczności za które powodowy wykonawca robót ponosi odpowiedzialność, czy też było to tylko opóźnienie, które nie stanowiło podstawy do naliczenia za ten okres kar umownych przewidzianych w (...)łączącej strony umowy za zwłokę w oddaniu robót. Tym samym doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c., skoro Sąd ten nie rozpoznał apelacji w jej granicach. Ponadto, wzięwszy pod uwagę, że strony w § 4 umowy o roboty budowlane przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, a kodeks cywilny wyraźnie odróżnia zwłokę od zwykłego opóźnienia, uznanie w zaskarżonym wyroku, że pozwana Gmina miała prawo do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, w ocenie Sądu Najwyższego, narusza art. 476 k.c., który przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (k-320v-322v).

Sąd Apelacyjny w Lublinie po ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej Gminy w przeważającej części zasługuje na uwzględnienie, jakkolwiek nie ze wszystkimi jej tezami można się zgodzić. Natomiast apelacja powódki jako bezzasadna podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ze skutkami dla dalszego postępowania Sąd Najwyższy przesądził, że punktem odniesienia do naliczania kar za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy jest ustalony w (...) dzień 30 września 2010r. Tym samym nie ulega wątpliwości to, że powodowa Spółka pozostawała w opóźnieniu przez 47 dni tj. od 1 października 2010r. aż do daty odbioru czyli do 17 listopada 2010r. Natomiast istota sporu sprowadzała się do kwestii czy to opóźnienie wynika z przyczyn, za które dłużnik Spółka (...) ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy czy w tym okresie znajdowała się ona w stanie kwalifikowanego opóźnienia, czyli zwłoki, skoro karę umowną zastrzeżono tylko na wypadek zwłoki w wykonaniu umowy (...) umowy.). Udowodnienie, że 47-dniowe opóźnienie nastąpiło z przyczyn, za które Spółka (...) nie ponosi odpowiedzialności w całości ją obciążało (art. 6 k.c.). Przyjmuje się bowiem, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika z art. 471 k.c., skoro od przewidzianego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje - jak wynika z art. 484 § 1 k.c. - bez względu na wysokość szkody. Z przepisu zaś art. 476 k.c. przewidującego domniemanie prawne zwłoki, jako kwalifikowanego opóźnienia powstałego z przyczyn obciążających dłużnika wynika, że w niniejszym procesie przy bezspornej okoliczności, której wykazanie obciążało pozwaną (wykonanie umowy z przekroczeniem terminu o 47 dni) mogła ona zupełnie biernie oczekiwać, czy powódka zaoferuje dowody obalające to domniemanie. Innymi słowy dla uwolnienia się od obowiązku zapłaty kary umownej powódka miała wykazać, że jej opóźnienie w wykonaniu i oddaniu przedmiotowych robót budowlanych nie było następstwem niezachowania przez

nią należytej staranności. Podkreślenia z tego punktu widzenia wymaga, że przy ocenie wszelkich działań względnie zaniechań dłużnika (wykonawcy robót budowlanych) - po pierwsze już zwykle niedbalstwo wyklucza skuteczną ekskulpację. Po drugie, że ową staranność ocenia się według miernika wskazanego w art. 355 § 2 k.c. Tym samym w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy miernikiem właściwym jest wzorzec określający staranność profesjonalnego wykonawcy inwestycji budowlanych i to ten wzorzec, a nie indywidualne cechy czy możliwości wykonawcy, stanowić musi punkt odniesienia przy ocenie konkretnych zachowań strony powodowej. Od profesjonalnego wykonawcy oczekuje się w szczególności dysponowania szeroko rozumianymi możliwościami niezbędnymi do realizacji przyjętego zadania inwestycyjnego, stosowania się do technologii budowy wynikającej z objętego umową projektu, a także przyjętego umownie terminu wykonania robót, realność dotrzymania, którego zważywszy na zakres umówionego zadania winien profesjonalnie ocenić w momencie zawierania umowy.

Podkreślenia również wymaga, że przed Sądem pierwszej instancji stanowiska stron były skrajnie przeciwstawne, ponieważ powódka uważała, że żadne kary umowne ją nie obciążają. Pozwana zaś utrzymywała, że przysługują jej kary umowne za wszystkie dni zwłoki. Treść obu apelacji pokazuje, że takie stanowiska strony nadal podtrzymują.

Odnosząc się do zarzutów obu apelacji dotyczących poprawności ustaleń faktycznych, Sąd Apelacyjny uznał, że na tle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego za udowodnioną można uznać okoliczność, że spośród 47 dni opóźnienia o zwłocę wykonawcy można mówić co do 23 dni, a co do 24 dni jego opóźnienie było usprawiedliwione warunkami atmosferycznymi (o czym niżej).

Podkreślenia przy tym wymagają jeszcze dwie kwestie, które rzutują na zakres kognicji sądu, jak i sposób dokonywania weryfikacji zgromadzonego materiału dowodowego.

Po pierwsze, z uwagi na termin wytoczenia powództwa (29 czerwca 2011r. k-42) przy rozpoznaniu sprawy mają zastosowanie przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381). Obowiązkiem zatem powódki wynikającym z art. 479¹² § 1 k.p.c. było powołanie już w pozwie wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania. Ponieważ pozwana przedprocesowo dokonała już potrącenia kar umownych z wynagrodzenia należnego Spółce (...) na kwotę następnie dochodzoną pozwem, już w pozwie powódka winna przytoczyć wszystkie twierdzenia i dowody na poparcie swojej tezy, że jej 47 dniowe opóźnienie nastąpiło z przyczyn ją nie obciążających. Pozew koncentruje się na jednym czynniku mającym ekskulpować powódkę tj. opadach deszczu. Również z dalszych wypowiedzi pełnomocnika powódki wynika, że „główną przyczyną opóźnienia były anomalie pogodowe a inne przyczyny nie mają tu znaczenia” (k-157). Tak też twierdził przed Sądem prezes Zarządu powódki T. D. (k-157v,158). W pozwie jedynie marginalnie była mowa o nieprawidłowościach projektu i związanej z tym potrzebie wykonania dodatkowo przepompowni i o problemie nastawek (k-5) ale te nieprawidłowości wedle twierdzeń pełnomocnika powódki stanowią „kwestie poboczne” (k-175). Strona powodowa kategorycznie twierdziła, że w ogóle nie ma podstaw do naliczania kary umownej i dlatego nie domaga się jej obniżenia, lecz ustalenia, że została przez nią nałożona niesłusznie (k-175v). Zatem podstawa faktyczna pozwu, którą sądy są związane opierała się przede wszystkim twierdzeniu o anomaliiach pogodowych jako niezawinionej przyczynie opóźnienia, które w dalszym toku procesu przedstawiane były wręcz jako stan klęski żywiołowej (por. pismo procesowe powódki z 31 sierpnia 2011r.k-175v, co do tego twierdzenia pozwana podniosła zarzut prekluzji - por. jej pismo z 9 września 2011 r. k-179).

Jeśli chodzi o dowody osobowe to w zeznaniach stron (ściślej pozwanej, gdyż nikt ze strony powoda nie został przesłuchany w trybie art. 299 k.p.c.) i świadków były różne twierdzenia co do intensywności opadów deszczu i ich wpływie na tempo prac, czy też o problemie nastawek i jego przyczynach. Praktyka rozpoznawania sporów na tle inwestycji budowlanych pokazuje niejednokrotnie na zawodność relacjonowania zdarzeń dotyczących przebiegu procesu budowlanego przez świadków czy strony z różnych zresztą względów (upływ czasu, subiektywność spostrzeżeń, czy też wdawanie się wypowiedzi ocenne, czy nawet składanie nieprawdziwych zeznań). Dlatego istotne znaczenie ma możliwość zweryfikowania takich twierdzeń dowodami z dokumentów a w miarę potrzeby przy pomocy opinii biegłego. W tym sporze tego dowodu nikt nie zgłaszał. Natomiast dokumentem o zasadniczym z omawianego

punktu widzenia znaczeniu jest dziennik budowy. Strony niewątpliwie miały świadomość realizowania przedmiotowej umowy jako zawartej w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, z wykorzystaniem środków unijnych, gdzie wymogi dokumentowania sposobu jej realizacji są bardziej restrykcyjne z racji chociażby późniejszych kontroli. W sytuacji zaś kiedy zastrzeżono kary umowne za zwłokę, przede wszystkim w interesie pozwanego z racji ciężącego na nim domniemania, że za nią odpowiada, leżało dokonywanie odpowiednich wpisów w dzienniku budowy tych zdarzeń, które rzeczywiście wpływały na sposób czy czas trwania robót.

Przypomnienia wymaga, że generalnie obowiązki dokumentowania nie tylko zakresu ale i warunków wykonywania robót nałożone zostały na kierowników robót. W myśl bowiem art. 45 ust ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Zgodnie zaś z § 11 ust 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz.U. Nr 108, poz., 953 ze zm.) za właściwe prowadzenie dziennika budowy, jego stan oraz właściwe przechowywanie na terenie budowy jest odpowiedzialny kierownik budowy.

W aktach sprawy znajdują poświadczony za zgodność z oryginałem kserokopie kart dziennika budowy (k-55-67), które nie były w toku sporu kwestionowane. Jeśli chodzi o wpisy dotyczące warunków atmosferycznych – jest w nim wpis pochodzący z 14 lipca 2010r. kierownika budowy T. B. o zgłoszeniu zakończenia pierwszego etapu budowy przydomowych oczyszczalni ścieków w ilości 65 sztuk oraz wpis z tej samej daty inspektora nadzoru G. R., że potwierdza wykonanie 65 sztuk oczyszczalni wraz z wpisem, że opóźnienia spowodowane złymi warunkami atmosferycznymi, które uniemożliwiały całkowity montaż oczyszczalni (k-61). Skoro w pierwszym etapie co najmniej połowa oczyszczalni ścieków miała być wykonana i ten etap zakończony do 30 czerwca 2010r (...)umowy) a nastąpiło to 14 lipca 2010r. - Sąd Apelacyjny uznał za udowodnioną powyższym wpisem okoliczność, że to czternastodniowe opóźnienie było spowodowane właśnie złymi warunkami atmosferycznymi. Ponadto, że taka właśnie była data zakończenia pierwszego etapu robót, niezasadnie kwestionowana w apelacji pozwanej. Nie ulega bowiem wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zgłaszane przez powódkę gotowości do obioru w dniu 30 czerwca 2010r., jak i w dniu 30 września 2010r. (k-25) były po prostu fikcją, gdyż w rzeczywistości prace jeszcze trwały (jak zeznała A. K. (2) - podyktowane to było wyłącznie treścią umowy; k-183).

Drugi etap budowy przydomowych oczyszczalni ścieków rozpoczął się 15 lipca 2010r. (k-63) i jeśli chodzi o warunki atmosferyczne za udowodnioną wpisem z 16 sierpnia 2010r. należy uznać okoliczność wstrzymania w tym dniu prac do czasu poprawy pogody, w związku z intensywnymi opadami deszczu i niemożliwością wjazdu sprzętem na posesję (k-64). Z wpisu z 26 sierpnia 2010r. wynika, że w tym dniu wznowiono prace (k-64), a zatem usprawiedliwione opóźnienie wynosiło w tym wypadku 10 dni, co łącznie z wcześniejszym wpisem dotyczącym 10 dni daje 24 dni.

Ze względu na walor dziennika budowy jako dokumentu urzędowego korzystającego z domniemania zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i braku skutecznego obalenia tego domniemania, Sąd odwoławczy za dowolne uważa ustalenie Sądu Okręgowego, że złymi warunkami atmosferycznymi można usprawiedliwić aż 49 dni opóźnienia powódki. Tym samym podziela zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie ma też racji pozwana przyznając wprawdzie, że opady deszczu były lecz tylko utrudniały wykonywanie prac bez znaczącego wpływu na ich opóźnienie. Przeczą temu oba wyżej omówione wpisy w dzienniku budowy.

Ponadto, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie zaoferowano w toku sporu takiego materiału dowodowego, który w sposób miarodajny pozwoliłby zweryfikować przyjętą przez ten Sąd tezę o kolejnych 15 dniach niezawinionego opóźnienia powódki ze względu na sporny pomiędzy stronami problem z nadstawkami. Ujmovany zresztą wedle twierdzeń pozwu bardzo marginalnie.

Wbrew zarzutowi pozwanej Sąd Okręgowy nie naruszył art. 328 § 2 k.p.c. i to w sposób, który miałby wpływ na wynik sprawy. Uzasadnienie bowiem zaskarżonego wyroku zasadniczo zawiera wymagane tym przepisem elementy a przede wszystkim poddaje się kontroli instancyjnej.

W rezultacie w ramach tej kontroli w wyniku częściowego uwzględnieniu apelacji pozwanej zaskarżony wyrok należało zmienić w punkcie I poprzez obniżenie zasądzonej tam kwoty 52.893,08 zł do kwoty 2.783,84 zł.

Na 47 dni przypadających pomiędzy 1 października a 17 listopada 2010r. (tj. 31 dni października i 16 dni listopada, gdyż daty samego odbioru się nie wlicza, skoro wykonawca nie jest już wtedy w zwłoce) roszczenie o kary umowne na podstawie (...) umowy nr (...) z dnia 22 marca 2010r. oraz art. 483 § 1 k.c. i 484 § 1 k.c. przysługiwało pozwanej ze względu na 23 dni zwłoki powódki.

Daje to kwotę $1.855.897,50 \text{ zł} \times 23 \text{ dni} \times 0,3\% = 128.056,93 \text{ zł}$. Tylko taką kwotę pozwana mogła skutecznie potrącić z przysługującej powódce względem niej wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane stosownie do art. 498 § 1 k.c. w związku z (...) umowy (tj. wierzytelności objętej fakturą końcową nr (...) z dnia 28 grudnia 2010r., k-36). W zakresie w jakim doszło do wzajemnego potrącenia tych wierzytelności uległy one umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

W sytuacji zatem kiedy pozwana dokonała potrącenia na kwotę 130.840,77 zł powódce należy się z niej jeszcze 2.783,84 zł (130.840,77 zł – 128.056,93 zł).

Skoro powódka co do 24 dni pozostawała w opóźnieniu spowodowanym warunkami atmosferycznymi, a nie w zwłoce, to nie powstało dalej idące roszczenie pozwanej o kary umowne. Dlatego w pozostałej części jej apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

W tym stanie rzeczy apelację powódki należało w całości oddalić, gdyż poza trafnym stanowiskiem, że punktem odniesienia do naliczania kar za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy jest ustalony w (...) dzień 30 września 2010r. reszta zawartej w niej argumentacji ma charakter polemiczny. W tym, w kwestii rzekomego przedłużenia terminu zakończenia prac, która to okoliczność nie ma żadnego uzasadnionego wsparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Abstrahując już od rygorów kontraktowania wynikających z ustawy o zamówieniach publicznych.

Natomiast ubocznie można odnotować, że pozwana Gmina rzeczywiście uczyniła daleko idące ustępstwo na rzecz powódki, skoro zgodziła się dokonać odbioru końcowego jakkolwiek oczywistym jest, że formalnie mogła się na to nie zgodzić. Postępowanie dowodowe wykazało bowiem, że powodowa Spółka nie dokonywała na bieżąco inwentaryzacji geodezyjnej poszczególnych oczyszczalni przez co doszło do spiętrzenia prac geodezyjnych w końcowym etapie budowy i na dzień odbioru nie dysponowała kompletem wymaganych dokumentów geodezyjnych, wbrew obowiązkowi wynikającemu z (...) w związku z (...) umowy. Brakujące dokumenty pozwana otrzymała dopiero 10 grudnia 2010r. (k-50, 135, 136).

Praktyka rozpoznawania tego typu sporów pokazuje, że ze względu na ryzyko utraty dofinansowania z funduszy unijnych bardzo istotne dla zamawiającego jest dotrzymanie terminu umownego przez wykonawcę. Pozwana Gmina kierując się tego rodzaju obawą zdecydowała się na odbiór końcowy (k-80), jakkolwiek formalnie mogła z tym poczekać do 10 grudnia i naliczać powódce kary umowne za dalszy okres.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że Gmina K. zasadnie naliczyła kary umowne w wyżej ustalonym zakresie i obciążyła nimi powódkę, dokonując skutecznego ich potrącenia z wierzytelnością powódki z tytułu wykonanych robót.

Wobec tego, że pozwana uległa powódce w minimalnym zakresie Sąd odwoławczy nałożył na powodową Spółkę obowiązek zwrotu wszystkich kosztów przeciwnikowi w obu instancjach stosownie do art. 100 k.p.c. zdanie 2.

Z tych wszystkich względów i w oparciu o wyżej powoływane przepisy oraz art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.