

Sygn. akt I ACa 849/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Robert Jurga
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2015 r. w Krakowie na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.  
przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 31 marca 2015 r. sygn. akt I C 816/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Robert Jurga SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

**I ACa 849/15**

## UZASADNIENIE

**Strona powodowa – (...) Sp. z o.o. w G.** domagała się zasądzenia od Powiatu (...) kwoty 178.863,06 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 137.897,18 zł od dnia 11 marca 2009 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 24.905,06 zł od dnia 2 lipca 2009 r. do dnia zapłaty. Wniosła też o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, że w dniu 31 sierpnia 2008 r. zawarła z pozwanym umowę na wykonanie boisk sportowych przy Zespole Szkół im. (...) II w Ł.. Termin realizacji prac został ustalony na 31 października 2008 r.

W trakcie wykonywania prac okazało się, że na terenie budowy występuje wysoki poziom wód gruntowych, czego nie uwzględnił projekt techniczny. Projekt nie przewidywał również budowy drenażu opaskowego ani żadnego innego rozwiązania, które umożliwiłoby powodowi wykonanie zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną. Wysoki poziom wód gruntowych zmusił stronę powodową do przerwania prac. Po odbyciu wielokrotnych rozmów strony doszły do porozumienia w kwestii konieczności wykonania drenażu opaskowego. Prace nad uzupełnieniem projektu trwały blisko trzy tygodnie i w tym czasie budowa była wstrzymana. Drenaż opaskowy został na zlecenie pozwanego wykonany przez innego przedsiębiorcę.

Niezwłocznie po wykonaniu drenażu strona powodowa podjęła wstrzymane prace. Jednakże z uwagi na porę zimową (grudzień 2008 r.) strona powodowa zmuszona była prowadzić prace polegające na ułożeniu nawierzchni poliuretanowej w specjalnym ogrzewanym namiocie. Prace budowlane zostały zakończone w dniu 19 grudnia 2008 r., a w dniu 23 stycznia 2009 r. strony podpisały protokół końcowego odbioru robót.

Pomimo tego, że opóźnienie w zakończeniu prac budowlanych wynikało z okoliczności leżących po stronie inwestora, strona pozwana naliczyła kary umowne za opóźnienie i obniżyła wynagrodzenie należne wykonawcy o kwotę 137.897,18 zł, której powód dochodzi w niniejszym postępowaniu. Pozostała kwota dochodzona pozwem to odszkodowanie wynikające z konieczności poniesienia przez powoda dodatkowych kosztów w postaci wynajęcia namiotu i ogrzewania go. Koszty te osiągnęły sumę 40.965,88 zł i były skutkiem zawinionego działania strony pozwanej, która w sposób wadliwy określiła przedmiot zamówienia.

**Pozwany Powiat (...)** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Zdaniem pozwanego potrącenie kary umownej z wynagrodzenia należnego powodowi było uzasadnione. Opóźnienie wynikało z przyczyn leżących po stronie powoda. Projekt budowlany i przedmiar robót przewidywał odwodnienie boisk, a dodatkowy drenaż nie objęty projektem został wykonany poza terenem boiska i prace polegające na jego budowie nie miały wpływu na tempo robót objętych zamówieniem. To niewłaściwe tempo robót budowlanych było faktyczną przyczyną niezrealizowania zamówienia przed nadejściem zimy, leżącą po stronie powoda. Co istotne konieczność wykonania dodatkowego drenażu powód zgłosił dopiero 30 października 2008 r, a więc na jeden dzień przed upływem terminu do wykonania robót. W ocenie pozwanego niezrozumiałym jest, dlaczego powód nie wykonywał nawierzchni boiska przy sprzyjającej pogodzie w listopadzie 2008 r., lecz w styczniu 2009 r. W tej sytuacji dodatkowe koszty związane z koniecznością ustawienia namiotu i jego ogrzewania w żaden sposób nie mogą obciążać strony pozwanej.

**Wyrokiem z dnia 21 marca 2015 r, sygn. akt IC 816/11**, Sąd Okręgowy w Tarnowie: I/ zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 113 414, 19 zł z ustawowymi odsetkami od 2 lipca 2009 r, II/ w pozostałym czasie powództwo oddalił, III/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 932, 55 zł, tytułem zwrotu części kosztów postępowania; IV nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3 043, 18 zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi.

W dniu 31 lipca 2008 roku Powiat (...) zawarł ze stroną powodową umowę, której przedmiotem było wykonanie boisk sportowych w ramach programu (...) - O. 2012. Termin zakończenia robót ustalono na 31 października 2008 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 1.094.422,09 zł. Końcowa zapłata miała nastąpić na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy oraz kosztorysu powykonawczego podpisanego przez inspektora nadzoru oraz zamawiającego i wykonawcę (§ (...))W umowie przewidziano, że datą wykonania zobowiązania wynikającego z umowy jest data odbioru stwierdzona w protokole odbioru końcowego (§ (...))W § (...) strony zastrzegły karę umowną w wysokości 0,15 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

W przekazanej wykonawcy ekspertyzie technicznej do projektu budowy zespołu boisk sportowych znalazły się informacje o sączeniu wody wsiąkowej na różnych głębokościach już od 20 centymetrów poniżej poziomu terenu.

Stwierdzono konieczność wykonania odpowiedniego drenażu, a warunki geotechniczne określono jako złożone. Projekt budowlany przewidywał wykonanie drenażu na poziomie 60 cm pod poziomem terenu celem odprowadzenia wód opadowych, jednakże przy występowaniu wód już na poziomie 20 cm pod poziomem terenu należało uniemożliwić nawadnianie gruntu wodami gruntowymi. W tym celu konieczne było zaprojektowanie drenażu opaskowego lub innego drenażu jednak na poziomie poniżej strefy zamarzania wynoszącej 1 m. Z tego względu dokumentacja projektowa nie uwzględniała warunków geotechnicznych wykazanych w ekspertyzie geotechnicznej.

Wykonawca przejął plac budowy w dniu 11 sierpnia 2008 roku. Roboty rozpoczęto dopiero 10 września 2008 roku. Pierwszym etapem budowy było korytowanie. Bezpośrednio po korytowaniu należało przeprowadzić odbiór techniczny wykopu, czego jednak inwestor nie zrealizował. Czynność ta pozwoliłaby na niezwłoczne podjęcie decyzji co do konieczności wykonania dodatkowych prac drenarskich. W dniach 15, 17, 19 i 25 września 2008 r. kierownik budowy zgłaszał problemy wynikające z nadmiernego nawodnienia gruntu i wpisywał stosowne uwagi do dziennika budowy, jednak nie spotkało się to z reakcją inwestora. W dniu 10 października 2008 roku rozpoczęto wykonywanie podbudowy. Następnie prace zostały przerwane na okres 22 dni roboczych są uwagi na intensywne opady deszczu. 23 października 2008 roku zgłoszono do odbioru warstwę podbudowy. W dniach 28 i 30 października 2008 roku wykonawca zgłaszał pojawienie się wód gruntowych i niestabilność podłoża. W dniu 6 listopada 2008 roku kierownik budowy poinformował o przerwaniu robót z uwagi na nadmierne nawodnienie podłoża gruntowego. 13 listopada 2008 roku na spotkaniu inwestora z wykonawcą uzgodniono sposób odwodnienia wykopu. Strona pozwana wystosowała do powoda zapytanie ofertowe dotyczące wykonania robót drenarskich, jednak w dniu 4 grudnia 2008 roku Starosta odmówił zaakceptowania przedłożonej oferty. W dniu 15 grudnia 2008 roku inny wykonawca rozpoczął układanie drenażu opaskowego. W okresie przerwy w robotach wynikających z konieczności wykonywania drenażu opaskowego (6.11-22.12.2008 r.) strona powodowa prowadziła inne prace, m.in. polegające na wykonywaniu kanalizacji pod budynkiem socjalnym (18.11.2008 r.), zakładaniu siatki ogrodzeniowej boiska (20.11.2008 r.), zbrojeniu płyty pod budynkiem socjalnym i zakładaniu siatki ogrodzeniowej (21.11.2008 r.), układaniu kostki brukowej (27.11.2008 r.). W dniu 5 stycznia 2009 roku wykonawca przystąpił do montażu namiotu nad boiskiem do siatkówki i koszykówki celem kontynuowania robót. Ustawienie tego namiotu było konieczne ze względu na fakt, że układanie nawierzchni z poliuretanu wymaga temperatury wyższej niż 12 °C i bezdeszczowej pogody. Prowadzenie prac nie jest możliwe w przypadku nawet okresowych spadków temperatury poniżej 10 stopni C.. Wyższa temperatura powinna utrzymywać się nie tylko w chwili faktycznego prowadzenia prac, ale również w późniejszych godzinach. Nocne spadki temperatury mogłyby powodować uszkodzenie nawierzchni.

W dniu 14 stycznia 2009 roku wykonawca zgłosił do odbioru nawierzchnię poliuretanową, a 23 stycznia 2009 roku strony podpisały końcowy protokół odbioru. W protokole wskazano, że do ostatecznego zakończenia budowy pozostały roboty związane z dostawą i montażem trybun. Stwierdzono również usterki pociągające za sobą konieczność przełożenia kostki betonowej na całej długości ciągu komunikacyjnego, montażu najazdu dla osób niepełnosprawnych, a także konieczność ponownego uporządkowania terenu wokół boisk oraz budowy i ponownego przeczesania sztucznej trawy.

Prace objęte umową wymagały 43 dni roboczych, a w umowie przewidziano termin 69 dni roboczych. W toku wykonywania prac wystąpiła konieczność wykonania robót dodatkowych mających wpływ na termin zakończenia robót. Konieczne było bowiem wykonanie przebudowy kolektora kanalizacyjnego biegnącego pod boiskiem, co opóźniło wykonanie zadania o 5 dni roboczych. Pojawiła się również konieczność przełożenia instalacji telefonicznej, co wydłużyło proces inwestycyjny o 1 dzień. Najpoważniejsze opóźnienie realizacji inwestycji wynikało z kwestii konieczności wykonania dodatkowego drenażu opaskowego. Przed wykonaniem tego drenażu nie należało prowadzić prac związanych z budową boiska, ale możliwe było prowadzenie w tym czasie innych robót związanych z inwestycją. Sam czas potrzebny na wykonanie drenażu wyniósł 6 dni roboczych, natomiast podjęcie decyzji co do wykonania drenażu zajęło stronie pozwanej 24 dni robocze. W toku procesu budowlanego zaszła również konieczność powtórnej tyczenia boiska, co przedłużyło ten proces o 1 dzień roboczy.

Za wynajem hali namiotowej strona powodowa zapłaciła 19.520 zł, a za wynajem nagrzewnic 5.246 zł.

W dniu 11 marca 2009 r. strona pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności m.in. w kwocie 137.897,18 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji budowy boisk sportowych z wierzytelnością powoda o wypłatę wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy z 31 lipca 2008 r.

Strona powodowa nie uznała skuteczności potrącenia i wezwała w dniu 15 czerwca 2009 r. stronę pozwaną do zapłaty kwoty 137.897,18 zł tytułem bezpodstawnie potrąconych kar umownych oraz kwoty 40.965,88 zł tytułem odszkodowania związanego ze zwiększeniem kosztów budowy (rozstawienie namiotu i jego ogrzewanie) w terminie do dnia 1 lipca 2009 r.

Oceniając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do problemu zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej za opóźnienie. Kara ta spowodowała bowiem obniżenie wynagrodzenia należnego stronie powodowej.

Niespornym pomiędzy stronami było, iż powodowi na podstawie umowy z 31 lipca 2008 r. przysługiwało wynagrodzenie w kwocie 1.094.422,09 zł i które to wynagrodzenie zostało obniżone przez stronę pozwaną na skutek potrącenia kary umownej za 84 dni opóźnienia w kwocie 137.897,18 zł. Dlatego też dla ustalenia zasadności powództwa w tej części konieczne było dokonanie analizy kwestii powstania i wysokości roszczenia z tytułu kary umownej.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 484 § 1 kc i wskazał, że z przepisu tego wynika, że odpowiedzialność z tytułu kar umownych jest odpowiedzialnością z tytułu niewykonania zobowiązania. Przy analizie przesłanek powstania roszczenia z tytułu kary umownej mają zastosowanie ogólne reguły odpowiedzialności określone w art. 471 k.c. Nie można przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika.

Dlatego też postępowanie dowodowe w rozpoznawanej sprawie musiało zmierzać do ustalenia, po której stronie stosunku zobowiązaniowego leżała odpowiedzialność za opóźnienie, jakie wystąpiło w procesie inwestycyjnym budowy zespołu boisk sportowych w Ł., przy uwzględnieniu domniemaniu winy wykonawcy wynikającym z treści art. 471 kc. Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić przyczyny opóźnień wynikające z działań i zaniechań wykonawcy oraz inwestora.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że wykonawca – zgodnie z umową – dysponował marginesem czasowym w wymiarze 26 dni roboczych (prace wymagały 43 dni roboczych, a umowa przewidywała 69 dni – opinia biegłego – k. 435) – i opóźnienia w pracach mieszczące się w tym marginesie nie mogą pociągać dla wykonawcy negatywnych konsekwencji. Tym samym fakt rozpoczęcia robót z opóźnieniem nie może być okolicznością obciążającą powoda. Powód jednakże miał obowiązek zakończyć prace w terminie określonym w umowie.

Opóźnienie w zakończeniu robót (w podpisaniu protokołu końcowego odbioru robót) upoważniało stronę pozwaną do naliczania kary umownej za każdy dzień, jednakże pod warunkiem, że opóźnienie to nie wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Tymczasem, zdaniem Sądu Okręgowego, z przeprowadzonych dowodów wynika, że opóźnienie w znacznej części spowodowane zostało obiektywnie nieprawidłowym działaniem strony pozwanej. Sąd zwrócił uwagę na braki w dokumentacji projektowej polegające na nieuwzględnieniu specyficznych, trudnych warunków geotechnicznych. Tymczasem to wysoki poziom wód gruntowych miał znaczący wpływ na przebieg prac a w konsekwencji uniemożliwił prowadzenie dalszych prac na terenie boiska. Zaniechanie dokonania odbioru geotechnicznego wykopu uniemożliwiło odpowiednio wczesną reakcję na powyższą sytuację. Dokumentacja projektowa nie przewidywała też konieczności wykonania remontu kolektora kanalizacyjnego, przełożenia linii telefonicznej i ponownego geodezyjnego wytyczenia boiska po jego przesunięciu ze względu na istniejącą studzienkę kanalizacyjną. Opóźnienia wynikające z powyższych okoliczności nie mogą obciążać strony powodowej, a tym samym nie mogą uzasadniać naliczenia kar umownych.

Na podstawie opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że opóźnienie procesu inwestycyjnego z wyżej wymienionych przyczyn osiągnęły wymiar:

- 5 dni roboczych z uwagi na konieczność remontu kolektora kanalizacyjnego,
- 1 dnia roboczego z uwagi na konieczność przełożenia linii telefonicznej,
- 24 dni roboczych obejmujących zwłokę decyzyjną co do sposobu rozwiązania problemu nadmiernego nawodnienia gruntu,
- 6 dni roboczych z uwagi na prace polegające na budowie dodatkowego drenażu opaskowego,
- 1 dnia roboczego z uwagi na konieczność ponownego geodezyjnego wytyczenia boiska.

Łącznie więc okoliczności leżące po stronie pozwanej pociągnęły za sobą opóźnienie sięgające 37 dni roboczych.

Sąd Okręgowy zauważył, że powyższe wyliczenie dotknięte jest pewnymi uproszczeniami. Oczywistym jest bowiem, że w okresie przerwania prac z uwagi na nawodnienie gruntu możliwe było prowadzenie robót poza obrysem boiska. Z tego względu opóźnienie wynikające z konieczności budowy dodatkowego drenażu nie w pełnym zakresie przekładało się na opóźnienie w realizacji całego procesu inwestycyjnego. Sąd zwrócił jednak uwagę, że w okresie przerwy w pracach na terenie boiska strona powodowa prowadziła inne prace i starała się prawidłowo wykorzystać ten okres, co znalazło odzwierciedlenie w dzienniku budowy, w którym potwierdzono prowadzenie prac przy budynku socjalnym i ogrodzeniu czy też układaniu kostki brukowej w listopadzie 2008 r. Niewątpliwie jednak zaburzenie planowanego harmonogramu robót miało znaczący wpływ na możliwość terminowego wywiązania się z umowy, szczególnie w przypadku podmiotu, który równocześnie realizuje wiele różnych inwestycji, jak to miało miejsce w przypadku powoda. Z tego względu – w ocenie Sądu Okręgowego – wykluczyć należy możliwość naliczenia kary umownej za opóźnienie, którego choćby częściową przyczyną było zaniechanie podjęcia odpowiednich działań przez inwestora. Przypisanie stronie pozwanej odpowiedzialności za opóźnienie w wymiarze 37 dni roboczych nakazuje przyjąć, iż brak jest możliwości naliczenia kary umownej za styczeń 2009 r. (16 dni roboczych w okresie do odbioru końcowego 23 stycznia 2009 r.) oraz za grudzień 2008 r. (21 dni roboczych). Tym samym strona pozwana uzyskała uprawnienie do naliczenia kary umownej jedynie za listopad 2008 r., tj. za 30 dni kalendarzowych.

Biorąc pod uwagę, że zgodnie z umową kara umowna wynosiła 0,15 % należnego wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, strona pozwana miała możliwość potrącenia z wynagrodzenia kwoty stanowiącej 4,5 % tego wynagrodzenia. Należna kara umowna wyniosła więc 49.248,99 zł. W rzeczywistości strona pozwana odmówiła wypłaty powodowi kwoty 137.897,18 zł. Z tego względu uznając skuteczność potrącenia jedynie w zakresie kwoty 49.248,99 zł Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że stronie powodowej przysługuje roszczenie o zapłatę brakującej części wynagrodzenia w kwocie 88.648,19 zł (137.897,18 zł – 49.248,99 zł), o czym orzeczono na podstawie art. 647 kc.

Kwota powyższa podlega zasądzeniu z odsetkami od 2 lipca 2009 r. Żądanie powoda zasądzenia odsetek ustawowych od brakującej części wynagrodzenia od 11 marca 2009 r. nie jest uzasadnione. Zgodnie z § 5 ust. 8 umowy końcowa wypłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie jednej faktury wystawionej przez wykonawcę na podstawie bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót. Tymczasem protokół z 23 stycznia 2009 r. nie jest bezusterkowy. W punktach 7.7 i 7.8 wskazano usterki oraz prace wymagające przeprowadzenia. Powód nie przedłożył faktury końcowej wskazującej na datę wymagalności roszczenia. Jedyнным dokumentem dotyczącej tej okoliczności jest wezwanie do zapłaty z 15 czerwca 2009 r., w którym określono termin płatności na 1 lipca 2009 r. Z tego względu – stosownie do art. 455 kc i 481 § 1 kc – odsetki od zasądzonej kwoty mogły być naliczane dopiero od 2 lipca 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał za usprawiedliwione co do zasady żądanie powoda o zasądzenie odszkodowania wynikającego z konieczności poniesienia przez powoda dodatkowych kosztów związanych z ustawieniem i ogrzewaniem namiotu.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 kc inwestor zobowiązany był m.in. do dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu. Jednakże projekt dotknięty był wadą, a jego uzupełnienie i przeprowadzenie dodatkowych robót zapewniających odpowiednie właściwości gruntu oraz innych koniecznych robót pociągnęły za sobą opóźnienie w wymiarze 37 dni roboczych. Nie przedłożenie właściwego projektu i wykonywanie nieplanowanych wcześniej prac dodatkowych było bezpośrednią przyczyną przesunięcia finalnych prac w postaci układania nawierzchni poliuretanowej, co wymagało odpowiednich warunków atmosferycznych. Zgodnie z umową prace końcowe miały być prowadzone w okresie jesiennym (do 31 października 2008 r.). Dlatego też Sąd Okręgowy przyjął, że opóźnienie przeprowadzenia robót o 37 dni roboczych (a takie opóźnienie wystąpiłoby, gdyby powód w sposób prawidłowy prowadził proces inwestycyjny) spowodowałoby przesunięcie prac końcowych na okres późnojesienny, kiedy to warunki techniczne układania nawierzchni nie mogłyby zostać spełnione. Już w listopadzie bardzo prawdopodobne są spadki temperatury znacznie poniżej 10 stopni C., a w grudniu uniknięcie nocnych spadków temperatury poniżej 0 stopni jest praktycznie niemożliwe.

Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że wymienione wyżej wadliwości w działaniu strony pozwanej pociągnęły za sobą konieczność poniesienia dodatkowych kosztów w postaci rozłożenia ogrzewanego namiotu. Koszty te obciążą stronę powodową, a tym samym na stronie pozwanej ciąży obowiązek naprawienia szkody stosownie do art. 471 kc. Powód wykazał jednak poniesienie dodatkowych kosztów jedynie w kwocie 24.766 zł, na które składa się kwota 19.520 zł z tytułu wynajmu hali namiotowej oraz kwota 5.246 zł z tytułu wynajmu pięciu nagrzewnic. Tylko taka kwota mogła więc podlegać zasądzeniu na podstawie powołanego wyżej przepisu. Kwota powyższa podlega zasądzeniu z odsetkami ustawowymi także od 2 lipca 2009r. Została bowiem objęta wezwaniem z 15 czerwca 2009 r., w którym termin płatności określono na 1 lipca 2009 r. Orzeczenie o odsetkach znajduje oparcie w treści art. 481 § 1 kc w zw. z art. 455 kc.

Łącznie Sąd Okręgowy zasądził na rzecz strony powodowej od pozwanego kwotę 113.414,19 zł z odsetkami ustawowymi od 2 lipca 2009 r, o czym orzeczono na podstawie powołanych wyżej przepisów. W pozostałym zakresie powództwo – jako nieuzasadnione Sąd Okręgowy oddalił.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art. 100 kpc oraz na zasadzie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 u.k.s.c. Powództwo zostało uwzględnione w ok. 70 %, stąd koszty postępowania powinny zostać rozliczone w proporcji 70 % - 30 %. Łączne koszty postępowania osiągnęły kwotę 19.418,18 zł. Ze względu na wynik sprawy powoda powinna obciążać z tytułu kosztów kwota 5.825,45 zł, a stronę pozwaną kwota 13.592,73 zł. Strona powodowa poniosła już koszty w kwocie 11.758 zł (8.141 + 3.617 zł), stąd zasądzeniu na jej rzecz podlegała kwota 5.932,55 zł. Strona pozwana uiściła do tej pory 4.617 zł (3.617 zł + 1.000 zł zaliczki na biegłego). Zobowiązanie strony pozwanej do zapłaty na rzecz powoda kwoty 5.932,55 zł oraz pobranie od niej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Tarnowie kwoty 3.043,18 zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie (na koszt opinii biegłego i koszt przejazdu świadków) Sąd Okręgowy uznał za odpowiadające wynikowi sprawy.

Wyrok Sądu Okręgowego, w części uwzględniającej powództwo, **zaskarżył apelacją pozwany**, zarzucając:

1/ naruszenie art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, błędne ustalenie stanu faktycznego i niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy a w konsekwencji przyjęcie, że powód wykazał zaniechania po stronie pozwanej skutkujące niedotrzymaniem przez powoda terminu wykonania umowy oraz, że występuje związek przyczynowy pomiędzy zleceniem przez pozwanego wykonania opaski drenażowej poza obrysem boiska a opóźnieniem przez powoda wykonania boisk sportowych przy zespole szkół w Ł.;

2/ naruszenie art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, błędne ustalenie stanu faktycznego i niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy przez przyjęcie, że powód wykazał, że opóźnienia prac przy układaniu sztucznej nawierzchni boisk i związane z tym dodatkowe koszty instalacji podgrzewanego namiotu powstały wskutek zaniechań pozwanego;

3/ naruszenie art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie przez Sąd I instancji dowodów przeciwnych wskazujących na zależność między nawodnieniem gruntu a spóźnionym przez powoda rozpoczęciem prac ziemnych przy budowie boisk, które były wykonywane w porze jesiennych opadów atmosferycznych;

4/ naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. przez przypisanie mocy dowodowej opinii biegłego sądowego W. S. (1);

5/ naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez nieuwzględnienie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa w celu ustalenia przyczyn nawodnienia gruntów pod boiskami sportowymi;

6/ naruszenie art. 647 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowi przysługuje brakująca część wynagrodzenia za roboty budowlane w kwocie 88 648, 19 zł;

7/ naruszenie art. 493 k.c. przez niezastosowanie i przyjęcie, że powód nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy za okres 37 dni roboczych;

8/ naruszenie art. 498 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie nieskuteczności potrącenia przez pozwanego kary umownej w kwocie 88 648, 19 zł, naliczonej za nieterminowe wykonanie przez powoda umowy o roboty budowlane;

d/ naruszenie art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę z tytułu dodatkowych kosztów poniesionych przez powoda za podgrzewany namiot pod którym układana była sztuczna nawierzchnia boisk.

Podnosząc powyższe zarzuty powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

#### ***SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.***

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne Sadu I instancji są prawidłowe, Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Bezzasadne są zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału większość okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie była kwestionowana przez żadną ze stron. I tak nie budzi wątpliwości, że powód, na mocy umowy z dnia 31 sierpnia 2008 r był zobowiązany o wykonania robót budowlanych, w oparciu o projekt techniczny, sporządzony na zamówienie pozwanego przez podmiot trzeci. Projekt ten okazał się wadliwy, to jest nie uwzględniający specyfiki ukształtowania terenu, na którym zaplanowano budowę boiska. O wadliwości projektu pozwany winien był wiedzieć wcześniej, gdyż posiadał ekspertyzę geotechniczną i znał zawarte w niej uwagi dotyczące konieczności zaprojektowania odpowiedniego drenażu. Ponieważ w w/w ekspertyzie stwierdzono sączenie się wody wsiąkowej na różnych głębokościach od 0,2 m do 2,2 m należało w projekcie zastosować rozwiązanie, które uniemożliwiłoby nawadnianie gruntu wodami gruntowymi. Sad Okręgowy, w oparciu o opinię biegłego W. S. (2), prawidłowo ustalił, że przewidziany w projekcie drenaż na poziomie 60 cm ppt nie był wystarczający. Odprowadzał wody z sączeń i powierzchniowe, jednakże wody zalegające poniżej 60 cm nie mogły być odprowadzone.

O prawidłowości wniosków do jakich doszedł biegły w opinii świadczy sam fakt nadmierne nawodnienie podłoża, które doprowadziło do konieczności przerwania robót budowlanych.

Pozwany stoi na stanowisku, że gdyby powód rozpoczął wykonywanie prac bezpośrednio po przekazaniu terenu budowy (czyli w sierpniu – jeszcze przed zawarciem umowy) prace zostałyby wykonane w terminie i do zalania gruntu

nie doszłoby. Rozumowanie to jest wątpliwe. Rację ma Sąd Okręgowy gdy akcentuje, że powód miał zagwarantowane umową (...) dni na wykonanie przedmiotu zamówienia. Winien był zakończyć prace 31 października 2008 r. Ulewne deszcze doprowadziły do zalania terenu i przerwania robót bezpośrednio po 10 października 2008 r, a więc w terminie otwartym dla wykonania umowy. Ponadto problem nadmiernego nawadniania gruntu pojawił się już przed wystąpieniem ulewnych deszczy – był zgłaszany przez kierownika budowy w dniach 15, 17, 19 i 25 września 2008 r. Nawet zakładając, że powodowi udało się dokończyć wszystkie prace przed wystąpieniem ulewnych deszczy, problem nadmiernego nawadniania boiska wystąpiłby w okresie późniejszym, jako wada boiska i tak czy inaczej musiałby zostać rozwiązany.

Pozwany obecnie kwestionuje celowość wykonania opaski drenażowej, co jest o tyle niezrozumiałe, że sam taką metodę odwodnienia terenu wybrał, co oznacza, że tę właśnie metodę uznał za właściwe rozwiązanie występującego problemu. W apelacji pozwany zarzuca, że Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął istnienie związku przyczynowego pomiędzy zleceniem przez pozwanego opaski drenażowej poza obrysem boiska a opóźnieniem wykonania prac przez powoda. Zarzut ten jest oczywiście bezpodstawny. Przyczyny długotrwałej przerwy realizacji robót leżały wyłącznie po stronie pozwanego, który przez 24 dni podejmował decyzję co do sposobu rozwiązania problemu a następnie poszukiwał innego niż powód wykonawcy. Sama budowa dodatkowego drenażu trwała tylko sześć dni. Jakkolwiek powód deklarował, że może w tym czasie kontynuować prace, to jednak, zdaniem biegłego, nie mógł robić tego efektywnie.

Sąd Apelacyjny nie znalazł dostatecznych podstaw do uwzględnienia tych zarzutów apelacyjnych, które zmierzają do zdyskredytowania opinii biegłego W. S. (1), a to dla wykazania, że Sąd Okręgowy winien był uwzględnić wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd Apelacyjny uznaje opinię biegłego S. za zrozumiałą i rzeczową. Wywód biegłego nie narusza zasad logiki jest konsekwentny i przekonujący. Tymczasem sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, tylko gdy zachodzi taka potrzeba, a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. Takich wadliwości nie sposób obiektywnie zarzucić opinii biegłego S. nie zarzuca ich też apelujący.

Wbrew sugestiom pozwanego Sąd Okręgowy prawidłowo wyliczył wysokość kary umownej którą pozwany miał prawo obciążyć powoda. Odwołując się do przepisu art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. słusznie wskazał, że odpowiedzialność z tytułu kar umownych jest odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie zobowiązania. Tym samym dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kar umownych w takim zakresie w jakim ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji prac. Sąd Okręgowy prawidłowo zidentyfikował przyczyny opóźnień w realizacji przez powoda robót budowlanych przewidzianych umową stron z dnia 31 sierpnia 2008 r. Powód wykazał, że nie było podstaw do obciążenia go karą umowną za cały okres opóźnienia to jest za 84 dni. Zgodnie z obliczeniami przedstawionymi w opinii biegłego W. S. (1), okres opóźnienia za który powód nie ponosi odpowiedzialności to 37 dni roboczych. Przy uwzględnieniu tego parametru Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej jedynie za okres 30 dni kalendarzowych a obliczona w ten sposób kara wynosi 49 248, 99 zł. W tej sytuacji, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda brakującej części wynagrodzenia, w wysokości 88 648, 19 zł nie prowadzi do naruszenia art. 647 k.c., jak błędnie zarzuca apelujący. Pomiędzy stronami było bezsporne, że pozwany potrącił wyliczone przez siebie kary umowne w wysokości 137 897, 19 zł, z części należny powodowi wynagrodzeniem umownym w wysokości wyższej (różnicę dopłacił). W świetle prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego, iż zdatna do potrącenia kara umowna to kwota 49 248, 99 zł, Sąd Okręgowy trafnie zasądził na rzecz powoda resztę wynagrodzenia w wysokości 88 648, 19 zł. Bezzasadny jest również związany z tym zagadnieniem zarzut naruszenia art. 498 k.c.

Nie ma też racji apelujący o ile kwestionuje wyrok Sadu Okręgowego w części zasądzającej na rzecz powoda kwoty 24 766 zł, tytułem odszkodowania za wynajem hali namiotowej i nagrzewnic. Wbrew zarzutowi apelującego wyrok w tej części nie prowadzi do naruszenia art. 471 k.c. Sąd Okręgowy trafnie wywiódł, że wskutek zaniechań występujących po stronie pozwanego Powiatu, doszło do opóźnienia w wykonaniu robót o 37 dni. Przyjęty do realizacji projekt budowlany dotknięty był wadą i a przeprowadzenie dodatkowych robót zmierzających do wyeliminowania tej wadliwości w wykonaniu boisk oraz przeprowadzenie innych prac projektem nieprzewidzianych wymagało



dodatkowych 37 dni. Nawet gdyby powód wykonywał swoje zobowiązanie w pełni prawidłowo, termin realizacji umowy i tak przesunął by się na okres późnojesienny tj. listopad i grudzień, kiedy to temperatury powietrza z reguły, zwłaszcza nocą, są niższe niż 10 stopni C.. Tymczasem, jak wynika z niekwestionowanej w tej części opinii biegłego W. S. (1), wykonanie nawierzchni boiska nie może być prowadzone w temperaturze niższej niż 10 stopni C.. O ile takie prace są jednak prowadzone powinno się zastosować namiot i ogrzewanie. Tym samym poniesione przez powoda koszty musiały zostać poniesione z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Po stronie powoda powstał w związku z tym uszczerbek majątkowy, którego wysokość nie była kwestionowana i który winien zostać zrekompensowany przez pozwanego.

Mając na względzie powyższe Sad Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną, w oparciu o przepis art. 385 k.p.c., orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego, zgodnie z odpowiedzialnością za jego wynik, na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Robert Jurga SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg