

Sygn. akt I ACa 451/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Teresa Rak SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2020 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy upadłości (...) S.A. w T.

przeciwko Powiatowi (...) - Zarządowi Dróg Powiatowych w O.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej(...)sp. z o.o. w C.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej i interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 16 kwietnia 2019 r. sygn. akt I C 1165/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi I i II nadaje treść:

„I. zasądza od strony pozwanej Powiatu (...) - Zarządu Dróg Powiatowych w O. na rzecz strony powodowej Syndyka masy upadłości (...) S.A. w T. kwotę 100.000 zł (sto tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami do dnia 31 grudnia 2015r. i dalszymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r., poczynwszy od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo oddala,

II. odstępuje od obciążenia strony powodowej kosztami procesu”;

2. w pozostałej części obie apelacje oddala;

3. odstępuje od obciążenia strony powodowej kosztami postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Rak SSA Paweł Rygiel SSA Marek Boniecki

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 29 czerwca 2020 r.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy, w uwzględnieniu roszczenia o zapłatę kary umownej, zasądził od pozwanego Powiatu (...) - Zarządu Dróg Powiatowych w O. na rzecz powoda Syndyka Masy upadłości (...) S.A. z siedzibą w T. kwotę 820.277,43 zł z ustawowymi odsetkami do dnia 31 grudnia 2015 r. i dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., począwszy od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia zapłaty. Nadto Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu.

Sąd I Instancji ustalił, że umową z dnia 10 lipca 2009 r. Powiat (...) jako zamawiającym zlecił spółce (...) S.A. w T. – w oparciu o zamówienie publiczne przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego oraz zaakceptowaną ofertę – roboty budowlane w ramach zadania pn. „Przebudowa dróg powiatowych nr (...) w C. na odcinku od DW nr(...) do autostrady (...)”. Prace obejmowały odcinek ulicy (...) w C. od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...) do skrzyżowania z ul. (...) oraz odcinek ulicy (...) w C. od budynku nr (...) do granicy powiatu przed mostem na Kanale (...) Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia 31 sierpnia 2010 r. (§ 3 umowy). Strony (w § 5 ust. 1) ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe według kosztorysu ofertowego wykonawcy w kwocie 8.202.774,25 zł brutto. Przyjęły, iż umowne prawo odstąpienia od kontraktu będzie przysługiwało jedynie zamawiającemu w sytuacjach określonych w § 19. W § 18 ust. 2a umowy strony zastrzegły, iż zamawiający zobowiązany będzie zapłacić karę wykonawcy z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, z tą uwagą, że kary nie obowiązują, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn, o których mowa w § 19 niniejszej umowy.

Pismem z dnia 15 lutego 2010 r. spółka (...) wystąpiła do Zarządzającego Projektem Inspektora Nadzoru z prośbą o pozwolenie na podjęcie prac na ul. (...) w C. od dnia 1 marca 2010 r. Wówczas jednak pojawił się problem planowanej uprzedniej budowy kanalizacji sanitarnej i wodociągowej w ciągu ul. (...). Równolegle bowiem, w dniu 12 marca 2010 r. (...) Spółka z o.o. w C. podpisał z firmą (...) S.A. w B. umowę na wykonanie przedmiotowej kanalizacji sanitarnej i instalacji wodociągowej. Według pierwotnych założeń (...) spodziewał się zakończyć inwestycję w zakresie kanalizacji do dnia 31 marca 2010 r. i z uwzględnieniem tej daty ustalono pierwotnie termin zakończenia zadania przez (...). Ze względów technologicznych i społecznych konieczne okazało się wykonanie kanalizacji sanitarnej i instalacji wodociągowej przed niektórymi robotami realizowanymi przez spółkę (...) na tym terenie. Celem rozwiązania powstałej kolizji pomiędzy stronami odbyło się szereg spotkań i konsultacji, w efekcie których zostało wypracowane czterostronne porozumienie, zawarte ostatecznie w dniu 27 kwietnia 2010 r.

Zgodnie z tym porozumieniem spółka (...) zobowiązała się do zwrotu stronie pozwanej placu budowy w zakresie całej ulicy (...) w terminie do 30 kwietnia 2010 r., pod warunkiem dokonania w tym czasie przez strony całościowego rozliczenia częściowo zrealizowanych do tego momentu robót. Następnie plac budowy – w terminie do 4 maja 2010 r. - strona pozwana miała przekazać w zakresie całej ulicy (...) Sp. z o.o., a w rezultacie na tym terenie prace kanalizacyjne miała prowadzić spółka (...). Zwrot placu budowy przez (...) na rzecz strony pozwanej miał nastąpić w rozbiciu na odcinki w terminie do dnia 1 lipca 2010 r., a następnie strona pozwana miała przekazać plac (...) spółce (...). Z uwagi na powyższe ustalenia niemożliwym było dotrzymanie przez stronę powodową terminu realizacji prac przewidzianego w umowie nr (...) i strony porozumienia ustaliły więc nowy termin zakończenia prac na dzień 30 listopada 2010r. pod warunkiem dotrzymania warunków uzgodnionych w § 2 porozumienia przez stronę pozwaną. Jednocześnie spółka (...) i strona pozwana ustaliły, że nie będą z tego tytułu zgłaszać żadnych roszczeń, w tym w zakresie zastrzeżonych kar umownych. Strony uzgodniły, że nowy harmonogram będzie stanowić załącznik do w/w porozumienia, przy czym zastrzegły, iż nie będzie on uwzględniał ewentualnych przeszkód w jego realizacji, wynikających z przyczyn od nich niezależnych (np. ulewne deszcze uniemożliwiające prowadzenie prac).

W dniu 30 kwietnia 2010 r. odbyło się spotkanie w sprawie przekazania przedmiotowego placu budowy, a w protokole z tego spotkania stwierdzono, że z uwagi na brak całościowego rozliczenia częściowo zrealizowanych robót niemożliwe było przekazanie całej ul. (...) jako placu budowy zgodnie z ustaleniami w/w porozumienia. Ostatecznie ustalono nowy termin przekazania placu - na dzień 10 maja 2010 r. i termin ten został dotrzymany.

W dniu 13 lipca 2010 r. strona pozwana z powrotem przekazała spółce (...) plac budowy obejmujący ul. (...) w C. na odcinku od ul. (...) do ul. (...). W piśmie z dnia 20 lipca 2010 r. spółka (...) zażądała od strony pozwanej wydania placu w zakresie pozostałej części ul. (...) – w terminie do dnia 15 sierpnia 2010 r. Jednocześnie spółka (...) zastrzegła, że jeżeli w w/w terminie w/w odcinki ulicy nie zostaną zwrócone w stanie umożliwiającym dalsze prowadzenie prac na warunkach określonych kontraktem, odstąpi ona od umowy. Ostatecznie, wobec dalszego nieprzekazania przez stronę pozwaną placu budowy, pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r. spółka (...) wezwała do uczynienia tego w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 sierpnia 2010 r. pod rygorem odstąpienia od umowy nr (...). Wobec braku wydania placu budowy, w dniu 31 sierpnia 2010 r. spółka (...) odstąpiła od przedmiotowej umowy powołując się na przyczyny leżące po stronie pozwanej. Następnie spółka wystosowała do pozwanego notę obciążeniową nr (...) z dnia 28.10.2010 r. na kwotę 820.277,43 zł, jako podstawę swojego żądania wskazując § 18 pkt 2a umowy nr(...)

Sąd ustalił nadto, że równoległe prowadzenie przez spółkę (...) prac ziemnych przy budowie kanalizacji w ciągu ulic objętych umową stron pogorszy warunki gruntowe, od których zależała prawidłowość posadowienia nakładki asfaltowej ulicy (...) w C.. W toku negocjacji warunkujących przekazanie przez Spółkę (...) jako wykonawcę placu budowy inwestorowi celem przebudowy kanalizacji, w dniu 2 marca 2010 r. ustalono m.in. że przy odbiorach badań zagęszczenia obsypki kanalizacji i wodociągu może brać udział inspektor branżowy powołany do nadzoru z ramienia Zarządu Dróg Powiatowych w O.. Ustalono także, że sposób badania i zakres wymaganych pomiarów zostanie określonych w późniejszym czasie, zaś wyniki wszystkich badań zagęszczenia będą sukcesywnie przekazywane do zarządzającego projektem „Przebudowa dróg powiatowych nr (...) w C.”; ustalono również, że zarządzający projektem ma możliwość dokonywania własnych badań sprawdzających. Na spotkaniu w dniu 20 kwietnia 2010 r. przedstawiciel (...) zażądał m.in. wykonania badań przed ponownym wejściem na plac budowy – na tym samym spotkaniu przedstawiciel strony pozwanej stwierdził, że w porozumieniu zawartym między stronami powinny zostać określone zasady wydania placu budowy i warunki odbiorów zapewniające jakość wykonanych prac.

W związku z tym w treści zawartego w dniu 27 kwietnia 2010 r. porozumienia strony ustaliły w szczególności, że zwrot placu budowy przez stronę pozwaną spółce (...), który nastąpi po wykonaniu prac przez firmę (...), „poprzedzi wykonanie na zlecenie (...) badania zagęszczenia gruntu, które przeprowadzi (...) na zasadach ustalonych przez te podmioty oraz przekazania do (...) dokumentacji powykonawczej dla robót wykonanych przez (...). (...)” (§ 2 pkt 4 porozumienia). Zgodnie z przedmiotowym porozumieniem firma (...) powinna przeprowadzić prace w sposób pozwalający na uzyskanie zagęszczenia oraz nośności gruntu określonej w specyfikacji technicznej odbioru. Firma (...) powinna była zatem przeprowadzać i udokumentować badania poszczególnych warstw, zaś firma (...) miała jedynie przeprowadzić dodatkowe badania gruntu przed odbiorem placu budowy.

Następnie Sąd odnotował treść pism wymienianych pomiędzy stronami czwórstronnego porozumienia dotyczących zagęszczenia i nośności gruntu po wykonaniu prac kanalizacyjnych oraz badań tego dotyczących. Ustalił także wymogi, jakie winien spełnić zasyp nad kanalizacją. Ostatecznie, odwołując się do opinii biegłego, Sąd ustalił, że Firma (...) nie wykonała właściwie przedmiotowego zasypu nad kanalizacją oraz niewystarczająco udokumentowała wykonanie zagęszczeń wykonanego zasypu. Firma ta nieprawidłowo przeprowadziła roboty ziemne związane z zasypaniem przestrzeni nad kanalizacją i nie osiągnęło wymaganego zagęszczenia gruntu. W rezultacie w pełni uzasadnione były wątpliwości spółki (...), która miała przejąć dalszy front robót od firmy (...).

Sąd wskazał także, że podjęcie przez spółkę (...) decyzję o odstąpieniu w od umowy ze stroną pozwaną było wynikiem oceny, iż realizacja przez nią umowy nr (...) do dnia 30 listopada 2010 r. jest praktycznie niemożliwa biorąc pod uwagę, że plac budowy został jej zwrócony ze sporym przekroczeniem terminów ustalonych w porozumieniu z dnia 27 kwietnia 2010 r., a zastosowana technologia nie pozwalała na wykonanie robót w porze jesiennej (w związku ze zbliżającym się okresem niskich temperatur w sezonie zimowym istniał technologiczny zakaz wykonywania robót w

takich warunkach). Dla tej oceny nie miało znaczenia, że strona pozwana była gotowa do zwrotu placu budowy na dzień poprzedzający złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Sąd odnotował, że postanowieniem z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt (...)Sąd Rejonowy wT.ogłosił upadłość (...) S.A. w T. obejmującą likwidację jej majątku i wyznaczył syndyka masy upadłości w osobie K. G..

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy ocenił zgłoszone roszczenie jako w pełni uzasadnione, znajdujące oparcie w treści § 18 pkt 2a umowy stron.

Odwołując się do treści tej umowy, w tym § 19 przewidującego prawo do umownego odstąpienia od umowy tylko dla zamawiającego, Sąd uznał, że wykonawca mógł odstąpić od umowy wyłącznie z przyczyn określonych w ustawie, a więc na podstawie art. 491 k.c. Zgodnie z tym przepisem, 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. Sąd podkreślił przy tym, że dłużnik pozostaje w zwłoce, gdy wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, nie spełnia świadczenia w terminie (art. 467 k.c.).

Ustalony w sprawie stan faktyczny, w ocenie Sądu Okręgowego, uzasadnia przyjęcie, że spółka (...) skutecznie odstąpiła od umowy. Pozwany Powiat dopuścił się bowiem zwłoki w wykonaniu swojego zobowiązania tj. w przekazania placu budowy spółce i pomimo wyznaczenia przez spółkę dodatkowego odpowiedniego terminu do przekazania tego placu na całym odcinku ul. (...) - w stanie umożliwiającym zgodnie z projektem i bezkolizyjnie wykonanie robót objętych umową - nie doszło. W rezultacie, zgodnie z § 18 pkt 2a umowy nr(...) z dnia 10 lipca 2009 r., spółka (...) była uprawniona do naliczenia stronie pozwanej kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto wynikającego z tej umowy, tj. kwoty 820.277,43 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 455 i art. 481 §1 i 2 k.c.

O kosztach procesu pomiędzy stronami orzekł Sąd na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelacje wnieśli: pozwany Powiat (...) oraz interwenient uboczny – (...)Spółka z o.o. w C..

Pozwany, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że powód wyznaczył odpowiedni termin do realizacji zobowiązania oraz, że pozwany pozostawał w zwłoce.

Nadto zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 491 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że powód złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od zawartej z pozwanym umowy;

- art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że odstąpienie od umowy było skuteczne, podczas gdy powód nadużył przysługujące mu prawo w sposób sprzeczny z jego społeczno – gospodarczym przeznaczeniem;

- art. 491 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie przy ocenie skuteczności odstąpienia od umowy i naliczonej z tego tytułu kary umownej;

- art. 491 § 1 k.c. w zw. z § 18 i 19 umowy nr (...) z dnia 10 lipca 2009 r. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż w przypadku ustawowego odstąpienia od umowy powodowi przysługiwało prawo do naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia na podstawie umowy;

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak miarkowania kary umownej, podczas gdy okoliczności sprawy uzasadniają takie miarkowanie;

- art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 634 k.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie odpowiedzialności wykonawcy za wadliwość dostarczonego materiału bądź innych okoliczności, które mogły przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu umowy.

W uwzględnieniu podniesionych zarzutów Powiat (...) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – w obu przypadkach przy zasądzeniu kosztów procesu i kosztów postępowania apelacyjnego.

Interwenient uboczny zaskarżył wyrok w całości, domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 491 § 1 k.c., art. 651 k.c. i art. 655 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w stanie faktycznym sprawy (...) S.A., był uprawniony do odstąpienia od umowy z pozwanym, mimo ustalenia przez Sąd, że „pozwany był gotowy do zwrotu placu budowy na dzień poprzedzający złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy” i mimo dyspozycji pozwanego, iż prace te należy kontynuować;

- art. 144 ust.1 i ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i jego niezastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że (...) S.A. był uprawniony do żądania od pozwanego wydania placu budowy w stanie i na warunkach wynikających z treści porozumienia czterostronnego z dnia 27 kwietnia 2010 r., zaś w braku spełnienia tych warunków był uprawniony do odstąpienia od umowy mimo gotowości pozwanego do zwrotu placu budowy i mimo dyspozycji pozwanego, iż prace należy kontynuować;

- art. 484 § 2 k.c. przez błędną wykładnię i jego niezastosowanie tj. nieuwzględnienie zgłoszonego przez interwenienta zarzutu miarkowania kary umownej, skutkiem czego zasądzona zaskarżonym wyrokiem kara umowna jest rażąco wygórowana, w szczególności w kontekście faktu, że (...) S.A. nie poniósł szkody w związku z odstąpieniem od umowy z pozwanym, a nadto spowodował swoim działaniem opóźnienia w przekazaniu placu budowy.

Apelujący zarzucił nadto naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c., a w konsekwencji art. 362 k.c. i art. 491 § 1 k.c., poprzez brak należytej oceny zebranych w sprawie dowodów, które wskazują na przyczynienie się (...) S.A. do opóźnienia w przekazaniu placu budowy przez firmę (...) S.A., w tym na spowodowane przez (...) S.A. wstrzymanie procesu budowlanego związanego z budową zasypów na kanalizacji;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c., a w konsekwencji art. 491 § 1 k.c., poprzez poczynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegających na przyjęciu, że: a/ okres opadów deszczu, jakie miały miejsce w czasie prowadzenia inwestycji nie stanowi okoliczności, które wyłączają zwłokę w przekazaniu placu budowy, gdyż okres ten był relatywnie krótki w stosunku do okresu w jakim firma (...) miała wykonać kanalizację, b/ badania weryfikacyjne zagęszczenia gruntu wykonane przez geotechnika inż. A. W. wskazują, iż w górnej warstwie nie osiągnięto wymaganych parametrów nośności i zagęszczenia dla podłoża nawierzchni drogowej;

- art. 217 § 1 i 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie części postępowania dowodowego i oddalenie wniosku o przesłuchanie K. T. (prezesa zarządu (...) w C.) w charakterze interwenienta ubocznego.

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia Sądu I instancji. Zostały dokonane w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody, a ich ocena mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c.

Nie może odnieść skutku zarzut apelującego interwenienta ubocznego pominięcia dowodu z przesłuchania K. T. - prezesa zarządu (...) w C.. Przypomnieć należy, że prezes spółki będącej interwenientem ubocznym mógł zostać przesłuchany wyłącznie w charakterze świadka. Zgłaszając interwencję uboczną (...)powołał się na interes prawny wykluczający przyjęcie, iż przedmiotowa interwencja ma charakter samoistny (art. 81 k.p.c.), a tylko przy tego rodzaju interwencji interwenient uzyskuje status strony. W konsekwencji pominięcie dowodu z przesłuchania K. T. nie może być oceniane w świetle treści art. 299 k.p.c.

Interwenient zgłaszając dowód z przesłuchania w/w świadka powołał się na okoliczności związane z gotowością spółki (...) przekazania do pozwanego wraz z wynikami badań zagęszczenia gruntu (interwencja uboczna – k.146), co obejmuje okoliczność niesporna. W sprawie nie budzi bowiem wątpliwości, iż próby przekazania placu budowy były podejmowane. Spór natomiast dotyczy tego, czy spełnione zostały warunki określone porozumieniem co do właściwego zagęszczenia gruntu. Po drugie, w piśmie z dnia 16 czerwca 2016 r. (k. 501) teza dowodowa w zakresie wniosku o przesłuchanie świadka została rozszerzona o okoliczności dotyczące zakresu robót realizowanych przez spółkę (...), czasu ich wykonania oraz wykonania obowiązków wynikających z porozumienia z dnia 27 kwietnia 2010 r. Także zatem i w tej części prowadzenie przedmiotowego dowodu było zbędne, skoro spór między stronami dotyczył wyłącznie tego, czy wykonawca kanalizacji wykonał i w jakim zakresie obowiązek odpowiedniego zagęszczenia gruntu, wynikający z porozumienia, co – co do zasady – wymagało wiadomości specjalnych. Tym samym zeznania świadka w tym zakresie były nieprzydatne. Z kolei okoliczności dotyczące zaangażowania spółki (...) w prace ziemne realizowane przez spółkę (...) w pierwszej kolejności winny wynikać z dowodów z dokumentów.

W rezultacie zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. okazał się bezzasadny.

Odnosząc się do podstawy faktycznej wyroku wskazać należy, że przeważająca część mających w sprawie znaczenie okoliczności była bezsporna. W szczególności nie ma sporu co do przyczyn, dla których zawarto w kwietniu 2010 r. czterostronne porozumienie i jego treści. Oczywistym pozostaje, że spółka (...) nie była zobowiązana do wstrzymania robót wynikających z zawartej między stronami umowy, a ich wstrzymanie i zawarcie porozumienia było w interesie tak strony pozwanej, jak i interwenienta ubocznego. To, że strony zawarły umowę na przebudowę spornych dróg w sytuacji, gdy równolegle zachodziła potrzeba przeprowadzenia prac kanalizacyjnych w ciągu tych dróg, nie obciąża spółki (...). Jest oczywistym, że racjonalność działania wymagała, by w pierwszej kolejności przeprowadzone zostały prace kanalizacyjne, tak, by nie zachodziło ryzyko degradacji robót wykonanych przez spółkę (...), a następnie ponownego wykonania tych samych prac. Tyle tylko, że taka sytuacja uzasadnia tak potrzebę zawarcia porozumienia, do którego doszło w kwietniu 2010 r. oraz jego treści, w tym zawarcia w nim – dla ochrony interesów wykonawcy umowy – zastrzeżeń co do zwrotu placu budowy z gruntem o zagęszczeniu odpowiadającym odpowiedniemu zagęszczeniu.

Sporne w sprawie były okoliczności faktyczne dotyczące tego, czy stroną pozwana oferowała do zwrotu plac budowy w takim stanie, na jaki strony umówiły się w porozumieniu, a w konsekwencji – czy spółka (...) była uprawniona do odmowy przejścia placu budowy z uwagi na wadliwe zagęszczenie gruntu. Stwierdzenie tych okoliczności wymagało wiedzy specjalnej, stąd mogły być ustalone wyłącznie w oparciu o opinię biegłego. Taki dowód został w sprawie przeprowadzony, a opinia sporządzona przez biegłego J. Ż. nie budzi jakichkolwiek wątpliwości co do wyrażonej w niej konkluzji. Podkreślenia przy tym wymaga, że opinia ta jest zbieżna co do podstawowych wniosków z tymi, które były formułowane przez biegłego L. D.. Przede wszystkim treść sporządzonej w sprawie opinii w oczywisty sposób uzasadnia stwierdzenie trzech kwestii. Po pierwsze, z opinii w jednoznaczny sposób wynika stan, jaki zgodnie ze sztuką budowlaną winno przybrać wykonanie zasypu wykopów, w tym stopień utwardzenia gruntów. Konkluzje biegłych nie są w tym zakresie skutecznie kwestionowane. Po drugie, nie sposób podważyć wniosków biegłych, że prace te nie zostały wykonane prawidłowo, warstwa zasypu stanowiącego podłoże pod konstrukcję drogową nie została doprowadzona do stanu zgodnego ze specyfikacją drogową i prace nie odpowiadały wymogom wynikającym z porozumienia zawartego w kwietniu 2010 r. Teza ta była weryfikowana na skutek zarzutów składanych do opinii i biegły w sposób przekonujący wyjaśnił podnoszone w tym zakresie wątpliwości. W szczególności biegły Ż. wyjaśnił przyczyny, dla których przyjął konkluzję o braku prawidłowego utwardzenia gruntu pomimo tego, że do chwili obecnej

droga nie jest odkształcona. Dodatkowo wskazać należy, że w oczywisty sposób skutek odkształcenia wynikający z nieprawidłowego utwardzenia gruntu był możliwy, lecz nie jest konieczny. Nie zwalniało to jednak spółki (...) od obowiązku takiego wykonania prac, które będą odpowiadały sztuce budowlanej i wymogom wynikającym ze specyfikacji drogowej.

Po trzecie wreszcie, w opinii wynika, iż wykonywane badania zagęszczenia gruntu poprzedzające zwrot placu (...) spółce (...) nie dokumentowały takiego stanu podłoża, który był zgodny z wymogami.

W tym stanie rzeczy w pełni należy podzielić ocenę, że spółka (...) była uprawniona do odmowy przejęcia placu budowy, skoro nie odpowiadał on stanowi, który wynikał z uzgodnień zawartych w czterostronnym porozumieniu.

Podzielić należy także te ustalenia faktyczne – i wynikającą z nich ocenę prawną -, które dotyczą rzekomej odpowiedzialności spółki (...) za opóźnienie w zwrotnym przekazaniu placu budowy. W szczególności z porozumienia w jednoznaczny sposób wynika, że to spółka (...) była odpowiedzialna za prawidłowe przygotowanie podłoża, a w razie sporu – miała możliwości przeprowadzenia badań we własnym zakresie. Podobnie, to rzeczą strony pozwanej było przekazanie placu budowy w uzgodnionym stanie, także pozwany miał możliwość weryfikacji zastrzeżeń spółki (...), jak też to z pozwany zlecił prace spółce (...), która miała przygotować podłoże drogowe w taki sposób, by wydać wykonawcy plac budowy w prawidłowym stanie.

W tym stanie rzeczy na akceptację zasługuje dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna, w tym co do zastosowania art. 491 § 1 k.c.

Apelujący dopiero na obecnym etapie postępowania podnieśli zarzuty związanych z wykładnią postanowień umowy stron. W szczególności pozwany Powiat twierdzi, iż w świetle treści postanowień umownych zastrzeżona kara umowna nie obejmowała przypadku odstąpienia od umowy przez jej wykonawcę. Taka konkluzja nie wynika z literalnej treści umowy. Odnotować należy, że w § 18 ust.2a zawarto ogólne postanowienie, iż kara umowna należy się wykonawcy w tytule odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Przyjść zatem należy, że dotyczy to każdego przypadku, w którym doszło do odstąpienia, o ile odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosi Powiat (...). Jedyne wyłączenie możliwości naliczenia kary umownej dotyczy przyczyn, o których mowa w § 19 – a poza sporem pozostaje, że takie przyczyny w sprawie nie zachodzą. Z treści zapisu zawartego w § 18 ust.2 a nie wynika więc, iż jest on wyłączony w przypadku odstąpienia ustawowego. O ile natomiast taki miałby być sens przedmiotowego zapisu i taki był zgodny zamiar stron, to ustalenie tej okoliczności wymagało dalej idącej wykładni oświadczeń woli stron (art. 65 k.c.), tyle tylko, że takich twierdzeń strona pozwana nie podnosiła przez Sądem I instancji, jak też nie zaoferowała w tym zakresie jakichkolwiek wniosków dowodowych – a to na niej, z mocy art. 6 k.c., spoczywał ciężar wykazania podnoszonych aktualnie okoliczności.

Oczywiście bezzasadny (a przed wszystkim bezprzedmiotowy) jest zarzut odwołujący się do art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, obejmującego zakaz zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy oraz statuującej nieważność tak zmienionych postanowień umownych. Apelujący twierdzą bowiem, że postanowienia porozumienia z kwietnia 2010 r. - w szczególności w zakresie uprawnienia spółki (...) do żądania od pozwanego wydania placu budowy w stanie i na warunkach wynikających z treści porozumienia -stanowią zmianę w rozumieniu tego przepisu, a w związku z tym są nieważne. Niezależnie od merytorycznej poprawności tego stanowiska wskazać należy, że w sprawie nie zostało wykazane, by bez przedmiotowego postanowienia porozumienie czterostronne zostałyby zawarte. Przeciwnie, z okoliczności sprawy wynika, że zwrotne przekazanie placu budowy w stanie umożliwiającym spółce (...) wykonanie umowy było istotnym elementem tego porozumienia. Przypomnieć należy, że samo wstrzymanie prac i umożliwienie wcześniejszego wykonania prac kanalizacyjnych było dla spółki (...) irrelevantne dla wykonania przez nią umowy łączącej strony. To nie spółka (...) odpowiadała za powstanie stanu faktycznego, w którym nie przewidziano konieczności wcześniejszego wykonania robót kanalizacyjnych, zaś ewentualnie wydanie jej placu budowy – po wykonaniu prac kanalizacyjnych – w stanie pogorszonym co do jakości podłoża miało istotne znaczenie tak dla dotrzymania terminu umownego, jakości wykonania robót, jak i ich kosztów. Tym samym zasadne jest przypuszczenie,

że bez przedmiotowego, spornego postanowienia porozumienie nie zostałoby zawarte. W sprawie nie wykazano odmiennych okoliczności. W sytuacji natomiast, gdyby przyjąć, że na skutek nieważności wskazywanego w apelacji zapisu umownego nieważne jest całe porozumienie (art. 58 § 3 k.c.), to w istocie zwłoka pozwanego w udostępnieniu placu budowy trwałaby już od kwietnia 2010 r. – co tym bardziej uzasadniałoby odstąpienie przez wykonawcę od umowy.

Sąd Apelacyjny podziela także dokonaną przez Sąd I instancji wykładnię art. 491 § 1 i 2 k.c., w tym ocenę spełnienia przesłanek tego przepisu w okolicznościach sprawy. W szczególności samo porównanie terminu wyznaczonego do wykonania obowiązku przekazania placu budowy (blisko trzytygodniowy termin) w kontekście do uchybienia umówionego terminu do zwrotu tego placu było terminem odpowiednim. Nadto nie sposób podważyć oceny, że zwrot placu budowy po wyznaczonym terminie praktycznie uniemożliwiał dochowanie przez spółkę (...) terminu wykonania umowy. Podzielić także należy ocenę wpływu na opóźnienie wykonania obowiązku faktu, iż w trakcie realizacji inwestycji wystąpił okres deszczów.

Trafna była także ocena gotowości pozwanego zwrotu placu budowy na dzień przed złożeniem przez spółkę (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Zważyć należy, że z ustaleń faktycznych wynika, iż sporne zasypy górnej warstwy podłoża nie były wykonane prawidłowo i w dacie odstąpienia od umowy wykonawca mógł się oprzeć jedynie na dokumentach wykazujących prawidłowe wykonanie przedmiotowych prac. Takie nie zostały przedstawione, a w związku z tym – zgodnie z porozumieniem – spółka (...) nie była obowiązana do przejścia placu budowy.

W tym stanie rzeczy – co do zasady – zarzuty apelujących są bezzasadne.

Apelacja pozwanych jest natomiast częściowo uzasadniona z innych względów – a to z uwagi na zarzut braku miarkowania zasądzonej kary umownej. Zaznaczyć przy tym należy, że zarzuty apelujących w tym zakresie są lakoniczne i niepełne. Tym niemniej kwestia zastosowania art. 484 § 2 k.c. należy do sfery materialnoprawnej, a w związku z tym rzeczą Sądu Apelacyjnego jest prawidłowe zastosowanie prawa materialnego.

Ustalenia Sądu I instancji należy uzupełnić poprzez stwierdzenie, że umowa stron obejmowała dwa zadania: 1/ przebudowę drogi na odcinku ulicy (...) oraz 2/ przebudowę drogi na odcinku ul. (...). Kontrakt ten nie został wykonany tj. doszło do odstąpienia od umowy z uwagi na brak udostępnienia placu budowy jedynie części ul. (...). Poza sporem pozostaje, że kontakt został zrealizowany i w pełni rozliczony w ok. 2/3 częściach. Niewykonanie umowy obejmuje zatem jedynie ok. 1/3 część zadania. (okoliczność niesporna – przyznana przez obie strony na rozprawie apelacyjnej).

Po drugie, w toku postępowania upadłościowego syndyk zbył na rzecz osoby trzeciej wierzytelność z tytułu spornej kary umownej za kwotę 40.000 zł (umowa z dnia 25.06.2015 – k.402, w szczególności k.413).

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W oczywisty sposób w sytuacji, w której doszło do wykonania i rozliczenia umowy w znacznej części (w ok. 2/3 częściach), zasądzenie kary umownej liczonej od wartości całego kontraktu jest nieuzasadnione. Wykonawca został bowiem dotknięty negatywnymi skutkami odstąpienia tylko w tym zakresie prac, które nie zostały rozliczone. Po drugie, wartość wierzytelności z tytułu kary umownej została w części zweryfikowana jej zbyciem w toku postępowania upadłościowego. Z drugiej strony nie sposób przyjąć, iż sprowadza się ona wyłącznie do kwoty 40.000 zł, skoro na cenę nabycia w tym trybie wpływ mogło mieć szereg okoliczności, a w niniejszej sprawie nie zostały one zweryfikowane. Tym niemniej okoliczności sprawy uzasadniają przyjęcie, że kara od niezrealizowanej i nierozliczonej części umowy w wysokości umownej (10 % tj. na poziomie 270.000 zł) jest rażąco wygórowana. W ocenie Sądu zasadne jest zatem jej zmiarkowanie do kwoty 100.000 zł.

Biorąc to pod uwagę Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji. Jednocześnie Sąd uznał za uzasadnione odstąpienie od obciążenia strony powodowej kosztami postępowania za obie instancje – stosowanie do treści art. 102 k.p.c. przemawia za tym charakter sprawy tj. to, iż samo miarkowanie i jego

stopień jest oceny, jak też, że pozwany podniósł zarzut miarkowania dopiero na etapie apelacyjnym, posilkując się przy tym częścią, ogólnikowo powołanej argumentacji.

SSA Teresa Rak SSA Paweł Rygiel SSA Marek Boniecki