

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 18/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Protokolant:	Michał Góral

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2023 r. w Krakowie

sprawy z powództwa Zakładu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K.

przeciwko Miastu i Gminie P.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 października 2020 r., sygn. akt IX GC 329/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

sygn. akt I AGa 18/21

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 25 stycznia 2023 r.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie:

- zasądził od strony pozwanej Miasta i Gminy P. na rzecz strony powodowej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. kwotę 105.698,20 zł z odsetkami liczonymi od dnia 5 marca 2015 r. do dnia zapłaty, przy czym do dnia 31 grudnia 2015 r. odsetki są naliczane w wysokości odsetek ustawowych, a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (pkt I);

- zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 17.609,57 zł tytułem kosztów procesu (pkt II);

- nakazał ściąganie od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie kwoty 848,39 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt III).

Sąd I instancji za niesporne między stronami uznał okoliczności zawarcia umowy z dnia 25 listopada 2014 r., na podstawie której strona powodowa zobowiązała się wykonać prace polegające na odbudowie mostu żelbetowego (...). Termin realizacji umowy został określony w § 11 ust. 1, zgodnie z którym rozpoczęcie robót budowlanych miało nastąpić w ciągu 7 dni od dnia podpisania umowy, natomiast termin ich zakończenia i wykonania przedmiotu umowy ustalono do dnia 29 grudnia 2014 r. W § 19 ust. 1 pkt 1 lit. a) przewidziano karę umowną na rzecz strony pozwanej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. W § 19 ust. 3 strony zastrzegły prawo strony pozwanej do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Wynagrodzenie powódki wynosiło 471.480,15 zł netto (579.920,58 zł brutto). W § 27 zawarto zapisy dotyczące możliwości zmiany umowy spowodowanej warunkami m.in. atmosferycznymi (temperatura poniżej -20°C) oraz odmiennymi od przyjętych warunkami terenowymi m.in. z uwagi na istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, lub niezinventaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.).

Po przystąpieniu do realizacji robót okazało się, że na obszarze inwestycji znajdowały się dwa prywatne, niezinventaryzowane wodociągi, kolidujące z wykonywanymi robotami.

Strona powodowa zwracała się do pozwanej pismem z dnia 22 grudnia 2014 r. o przesunięcie - na podstawie § 27 umowy - terminu zakończenia robót, gdyż z uwagi na niskie temperatury i ujawnione, niezinventaryzowane, prywatne wodociągi wykonanie umowy w terminie okazało się niemożliwe. Zastępca burmistrza na spotkaniu w dniu 23 grudnia 2014 r. wskazywał, że Burmistrz prawdopodobnie wyrazi zgodę na przedłużenie terminu robót. Inwestor odpowiedział jednak na wniosek dopiero pismem z 21 stycznia 2015 r. odmawiając jego uwzględnienia.

W dniu 29 grudnia 2014 r. doszło do częściowego protokolarnego odbioru robót o wartości 384.690,11 netto (473.168,84 zł brutto), gdzie strona pozwana zapłaciła tę należność na podstawie wystawionej faktury VAT nr (...).

Strona powodowa zgłosiła roboty do odbioru końcowego 28 stycznia 2015 r., a protokół spisano 2 lutego 2015 r. W okresie od 30 grudnia 2014 r. do 28 stycznia 2015 r. powódka wykonała roboty o wartości 86.790,03 zł netto (106.751,74 zł brutto) i na taką kwotę wystawiła fakturę VAT nr (...). Strona pozwana w piśmie z dnia 3 lutego 2015 r. powiadomiła o naliczeniu kary umownej w wysokości 20.297,20 zł z powodu zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia o 35 dni i o powstaniu szkody w wysokości 85.401 zł z powodu zmniejszenia dotacji na sfinansowanie inwestycji, będącego wynikiem niewykonania umowy w terminie. Strona pozwana złożyła jednocześnie oświadczenie o potrąceniu powyższych wierzytelności z wierzytelnością strony powodowej wynikającą z faktury VAT nr (...).

W dniu 5 lutego 2015 r. inwestor wystawił dwie noty obciążeniowe tytułem powyższej kary umownej i odszkodowania, których strona powodowa nie uznała. W pismach z 28 listopada 2016 r. strona pozwana złożyła ponownie oświadczenie o potrąceniu.

Sąd I instancji ustalił kolejno okoliczności sporne, związane z otrzymaniem przez stronę pozwaną od Wojewody (...), na mocy umowy z dnia 16 grudnia 2014 r., dotacji na odbudowę przedmiotowego mostu. Dotacja wyniosła 458.032 zł i miała być wykorzystana do 31 grudnia 2014 r. Inwestor pismem z 29 grudnia 2014 r. powiadomił (...) Urząd Wojewódzki, że inwestycja nie zostanie zrealizowana do końca roku i planuje przedłużenie prac do 30 kwietnia 2015 r. W dniu 30 grudnia 2014 r. doszło do zawarcia aneksu między pozwaną a Wojewodą (...), gdzie inwestycję podzielono na dwa etapy – pierwszy do 29 grudnia 2014 r., drugi - do 30 maja 2015 r., oraz zmniejszono dotację do kwoty 372.631 zł. Strona powodowa w chwili zawarcia umowy ze stroną pozwaną miała tylko ogólną wiedzę, że inwestycja miała być dofinansowana.

Ustalił Sąd warunki jakie panowały na terenie budowy, która była realizowana w miejscu zacienionym, rejonie górskim, pochyłym - temperatura była tam niższa niż w okolicy. Z uwagi na temperatury ujemne beton nie twardniał i wpływało to na przedłużenie prac.

Wskazał Sąd nadto na okoliczności związane z ujawnieniem dwóch wodociągów i wpływu jaki miało to na wykonanie robót. Najpierw przełożenie wodociągów było opóźnione z uwagi na funkcjonowanie tymczasowego mostu, a dopiero po jego demontażu było możliwe przeniesienie wodociągu. Potem mieszkańcy okolicznych domów nie wyrazili zgody na prace przy wodociągach w okresie Świąt Bożego Narodzenia, bo wówczas doszłoby do odcięcia wody na Święta. To strona powodowa rozmawiała z mieszkańcami o przełożeniu wodociągów; inwestor nie pomógł jej w negocjacjach z mieszkańcami. Jeden wodociąg przełożono przed Bożym Narodzeniem, a drugi w okresie między Nowym Rokiem a Świętem Trzech Króli, czyli do 6 stycznia 2015 r. Po tej dacie powódka wykonywała już tylko prace umocnieniowe.

W oparciu o opinie biegłego Sąd wskazał, że należało ustalić, iż beton nie twardniał, gdy średnia temperatura dobową spadała poniżej 0°C i tych dni nie należało wliczać do czasu wiązania betonu, a zapis umowny wskazujący na temperaturę poniżej -20°C był sprzeczny ze specyfikacją techniczną, polskimi normami i zasadami sztuki budowlanej. Z uwagi na ujemne temperatury i konieczność przełożenia ujawnionych wodociągów nie było możliwe wykonanie robót w terminie umownym. W ocenie biegłego uzasadniało to przedłużenie okresu realizacji inwestycji o 19 dni roboczych z przyczyn, za które strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności. Ponadto czas wykonania prac umocnieniowych po przełożeniu drugiego wodociągu biegły oszacował na 13 dni roboczych.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji ocenił, że bezzasadny był zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną, obejmujący wierzytelności w kwocie 20.297,20 zł tytułem kary umownej za niewykonanie umowy w terminie oraz w kwocie 85.401 zł tytułem odszkodowania z powodu utraty części dotacji.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że nieterminowe wykonanie umowy nie było zawinione przez stronę powodową i było wynikiem okoliczności, za które wykonawca nie ponosił odpowiedzialności. Niewykonanie umowy w terminie było bowiem wynikiem dwóch okoliczności niezależnych od strony powodowej: niskich temperatur i ujawnienia niezainwentaryzowanych, prywatnych wodociągów. Sąd Okręgowy wskazał szczegółowo na warunki atmosferyczne jakie panowały w czasie realizacji robót oraz problemy jakie wykonawca napotkał z przełożeniem 2 wodociągów, protestami mieszkańców. Zatem w terminie umownym tj. do 29 grudnia 2014 r., a nawet do 6 stycznia 2015 r. strona powodowa nie mogła wykonać prac z powodu warunków atmosferycznych i konieczności przełożenia wodociągów przy sprzeciwie mieszkańców na przeniesienie wodociągów przed Świętami Bożego Narodzenia i Nowym Rokiem.

Sąd I instancji wskazał na okoliczności, których biegły nie uwzględnił w opinii, a które miały znaczenie dla opóźnienia w realizacji umowy. Dotyczyły one uwzględnienia niedziel oraz kolejnych dni po 6 stycznia 2015 r., gdy średnia dobową temperatura wynosiła poniżej 0°C lub okolice 0, ale z uwagi na warunki terenu była niższa i nie powinny one być wliczane do czasu twardnienia betonu. Strona powodowa zakończyła prace w dniu 28 stycznia 2015 r. (a nie w dacie protokolarnego odbioru 02.02.2015 r.), a zatem nie dopuściła się zwłoki. Wnioski Sądu dotyczące niewykonania przez stronę powodową umowy w terminie z przyczyn przez nią niezawinionych, a nawet niezależnych zostały poczynione na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym na podstawie opinii biegłego z zastrzeżeniami wskazanymi powyżej dotyczącymi opinii biegłego. Podniósł Sąd, że choć biegły nie uwzględnił pewnych zdarzeń wyłączających odpowiedzialność strony powodowej, to i tak okres opóźnienia, za jaki strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności, wskazany przez biegłego (19 dni+ 13 dni= 32 dni) wyłączył w całości odpowiedzialność strony powodowej za nieterminowe wykonanie umowy.

Skoro strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy, to w ocenie Sądu nie ponosiła również odpowiedzialności odszkodowawczej za rzekome nienależyte wykonanie umowy i związane z tym obciążeniem jej przez stronę pozwaną odszkodowaniem (art. 471 k.c.). Ponadto między niewykonaniem przez stronę powodową umowy w terminie, a utratą części dotacji przez stronę pozwaną nie zachodził adekwatny związek przyczynowy, bowiem powódka nie miała wiedzy o warunkach i terminie wykorzystania dotacji, a zatem brak było po jej stronie świadomości, że jej nieterminowe wykonanie miało skutkować utratą części dotacji.

W konsekwencji nie było podstaw do obciążenia strony powodowej karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy, ani odszkodowaniem za utratę części dotacji, a zatem zarzut potrącenia był bezzasadny.

Wskazał Sąd nadto szczegółowo na okoliczności, z których wynikało że zachowanie strony pozwanej względem powodowej w trakcie inwestycji było również nielojalne i sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W konsekwencji Sąd uwzględnił powództwo w całości. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. i art. 482 § 1 k.c. przy czym do dnia 31 grudnia 2015 r. zasądzono odsetki ustawowe, a od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

O ściągnięciu kosztów sądowych tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c.

Strona pozwana wniosła apelację od wyroku, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zebrany materiał dowodowy ocenę tegoż materiału, a także błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na:

- odmówieniu wiarygodności w zasadzie w całości zeznaniom bezstronnego świadka J. L., składanym w toku postępowania, bez dokonania szczegółowej ich analizy i bez konkretnego uzasadnienia tej oceny;
- sprzecznym z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania, w tym zwłaszcza z ustaleniami opinii biegłego, przyjęciu, że powód nie odpowiada w żadnym zakresie za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy;
- błędnym, nielogicznym i niezgodnym z treścią opinii biegłego dokonaniu sumowania przez Sąd dni opóźnienia, co do których biegły nie uznał zawinienia powoda (19+13 dni), podczas gdy z treści wszystkich opinii biegłego przedstawionych w toku postępowania rozpatrywanych łącznie wynika wyraźnie, że to niezawinione po stronie powoda opóźnienie może być rozpatrywane w kontekście maksymalnie 19 dni (tj. w zasadzie połowy okresu opóźnienia) - co całkowicie wypacza wnioski opinii biegłego, stanowiąc nieuprawnioną ocenę materiału dowodowego z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów;
- sprzeczności ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy w zakresie przyjęcia, że ujemne temperatury (za wystąpienie których powód miałby nie odpowiadać) mają wpływ na okres utwardzania betonu i ustalenie na tej podstawie braku zwłoki po stronie powoda w grudniu, podczas gdy w tym miesiącu średnie ujemne temperatury miały wpływ na realizację umowy (w związku z twardnieniem betonu) wyłącznie w jednym dniu, tj. 10 grudnia (ostatni dzień wykonywania robót według harmonogramu), gdyż pozostałe dni to: 1-2 grudnia (pierwsze dwa dni wykonywania umowy, w których żaden beton nie był wylewany); 26-28 grudnia to dni świąteczne i wolne od pracy, 29-31 grudnia to dni, które nie były w harmonogramie przewidziane do wykonywania robót betonowych (ostatnie 3 dni realizacji kontraktu);
- błędnej ocenie dowodu z opinii biegłego w zakresie przyjęcia odpowiedzialności za opóźnienie powstałe w styczniu (z uwagi na panujące w tym miesiącu temperatury), bez odniesienia tego do oceny odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu umowy w umownym terminie, tj. do 31 grudnia 2014 r.; to bowiem zawinione opóźnienie powoda w grudniu 2014 r. doprowadziło do dalszych opóźnień, za które w całości ponosi on winę;
- sprzeczności ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy w zakresie przyjęcia, iż konieczność dodatkowych prac w postaci przełożenia wodociągu dotyczyła dwóch wodociągów, podczas gdy w rzeczywistości był to jeden wodociąg (z odrębną nitką), którego przełożenie, nawet pracownicy powoda (świadek W. S.) oceniali na 1,5 dnia;
- sprzeczności ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy i dokonanie oceny z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów w zakresie przyjęcia, że zaistniały na terenie budowy protesty mieszkańców, które

uniemożliwiły realizację dodatkowych robót związanych z przełożeniem wodociągu, podczas gdy nie wynikało to z żadnych dowodów z dokumentów, a wyłącznie z twierdzeń powoda, zaprzeczanych nie tylko przez stronę pozwaną, ale także przez świadka - inspektora nadzoru;

- błędne przyjęcie, że przełożenie wodociągu miało istotny wpływ na wydłużenie procesu budowlanego, podczas gdy odkryty wodociąg nie miał żadnego wpływu na realizację przeprawy mostowej, a jedynie na realizację umocnień z kamienia i koszy gabionowych na niewielkiej ich części;

- pominięciu przez Sąd przy wyrokowaniu niezmiernie istotnej okoliczności, jaką jest niezaprzeczalny fakt (przyznawany przez obie strony), że powód w ogóle nie prowadził pomiarów temperatury w całym okresie wykonywania prac, co jest rażącym naruszeniem w kontekście czasu i okresu wykonywania zamówienia oraz w kontekście odwoływania się do przesłanki ujemnych temperatur jako niezależnej od powoda;

- błędnym przyjęciu przez Sąd, że powód nie odpowiada także za szkodę w postaci zmniejszenia dofinansowania w kwocie 85.401zł, podczas gdy to właśnie zwłoka powoda z wykonaniem inwestycji w grudniu (w którym temperatury ujemne przeszkadzały wyłącznie w czasie dwóch dni) doprowadziła do powstania tej właśnie szkody;

- pominięciu przez Sąd okoliczności, że całość kar umownych naliczonych w ramach łączącej strony umowy nie stanowi w żadnym zakresie korzyści pozwanego, gdyż całą kwotę z tego tytułu musiał on przekazać na rachunek Urzędu Wojewódzkiego.

Wskazała, że powyższe błędy miały istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ przyjęcie takich ustaleń doprowadziło do uznania przez Sąd, że powód w żadnym zakresie nie odpowiada za nie wykonanie przedmiotu umowy w terminie, co jest rażąco sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Strona pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, względnie zmianę wyroku w zakresie uznania winy powoda w opóźnieniu w rozmiarze 32 dni (a braku winy w rozmiarze 3 dni), tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 9.059,85 zł z odsetkami od dnia wyrokowania. Wniosła również o zmianę postanowienia w przedmiocie kosztów sądowych poprzez zasądzenie ich od powoda na rzecz pozwanej, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej nie była zasadna i podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I instancji. W ocenie Sądu ustalenia te zostały poczynione prawidłowo na podstawie wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, z poszanowaniem granic wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Podziela Sąd również co do zasady ocenę prawną Sądu Okręgowego.

Nie są zasadne zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji dokonał obszernej oceny przeprowadzonych dowodów, w tym opinii biegłego oraz zeznań stron i świadków. W sposób szczegółowy wskazał z jakich przyczyn nadał przymiot wiarygodności zeznaniom jednych świadków, innym go odmawiając. Tak dokonaną ocenę Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Wymaga nadto podkreślenia, że Sąd I instancji nie traktował strony powodowej jako konsumenta, udzielając mu silniejszej ochrony. Takie twierdzenie strony pozwanej jest nieuprawnione.

Apelujący podnosił, iż Sąd wbrew opinii biegłego przyjął niewłaściwą liczbę dni, w trakcie których opóźnienie po stronie powodowej było niezawinione. Należy wskazać, że biegły w opiniach pisemnych (głównej i uzupełniających oraz ustnej opinii) podawał różne wyliczenia okresów opóźnienia w pracach niezawinionych przez stronę powodową – biegły wskazywał początkowo na okres 11 dni, potem - 19 dni, a ostatecznie okres łącznie 32 dni (19 + 13 dni). Zatem

już sam okres wskazany przez biegłego wynoszący ostatecznie 32 dni, niezależnie od wyliczeń samego Sądu I instancji, prowadził do wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za zwłokę w wykonaniu umowy.

W zakresie zeznań świadka J. L. będącego inspektorem nadzoru inwestorskiego należało podnieść, że przyznał on okoliczność, że żadna ze stron, w tym powodowie, nie mieli wiedzy o dwóch wodociągach, na które natrafili w trakcie prac, a których ujawnienie w sposób oczywisty musiało mieć wpływ na termin wykonania robót. W ocenie świadka warunki atmosferyczne, w tym niskie temperatury pozwalały na wykonywanie prac, nie było trudności z twardnieniem betonu. Zdaniem Sądu opinia świadka co do wiązania betonu nie jest właściwym środkiem dowodowym, bowiem wiadomości specjalne w tym zakresie posiadał wyznaczony biegły sądowy. To w oparciu o opinię biegłego należało ustalić, czy warunki pogodowe pozwalały na prace, w tym związane z wylewaniem betonu, zaś biegły wskazał wprost na liczbę dni wyłączonych z prac z powodu temperatur ujemnych. Okoliczność, iż świadkowie powołani przez stronę pozwaną wskazywali na dobre warunki pogodowe, „łagodną zimę” nie wpływa na fakt, iż obiektywnie dla realizacji przebudowy mostu warunki były trudne, a temperatury przez kilkanaście wskazanych w opinii dni nie pozwalały na dalsze prac.

Strona apelująca podnosiła kolejno, że z żadnego dowodu z dokumentów, a wyłącznie z twierdzeń strony powodowej - zaprzeczonych przez pozwaną oraz inspektora nadzoru – wynikało, że mieszkańcy protestowali przeciwko przeniesieniu wodociągu w okresie Świąt Bożego Narodzenia i Nowego Roku. Dowód z zeznań przedstawiciela strony powodowej B. G. stanowi równorzędny dowód z innymi przeprowadzonymi przez Sąd i podlega takiej samej ocenie w oparciu o przepis art. 233 k.p.c. Samo zaprzeczenie strony przeciwnej nie może z góry prowadzić do tezy o niewiarygodności twierdzeń strony. Tymczasem zeznania te oceniane logicznie i zgodnie z doświadczeniem życiowym są wiarygodne. Jest bowiem dla Sądu logicznym, że mieszkańcy w okresie Świąt Bożego Narodzenia i Sylwestra chcieli korzystać z wody i odłączenie jej stanowiłoby dużą niedogodność. Protesty mieszkańców były zatem usprawiedliwione, a strona powodowa uwzględniła tę okoliczność w wykonywanym zadaniu. Strona powodowa również dążyła do jak najszybszego wykonania przedmiotu umowy, najlepiej w wyznaczonym terminie do 29 grudnia 2014 r., a zatem gdyby miała możliwość odłączenia wodociągu w okresie świątecznym i wykonania prac terminowo to z pewnością by to zrobiła. Sąd I instancji słusznie podnosił, iż inwestor nie współpracował z wykonawcą i nie pomógł mu w usunięciu tego problemu; to strona powodowa musiała negocjować z mieszkańcami terminy odłączenia wodociągu.

Należy kolejno podnieść, że okoliczność, czy w toku wykonywania prac istniały określone warunki pogodowe, w tym ujemne temperatury uniemożliwiające wiązanie betonu, jest okolicznością obiektywną. Brak rejestracji temperatury przez wykonawcę na placu budowy biegły określił jako istotne niedopatrzenie. Strona powodowa jednak podejmowała starania mające na celu przyspieszenie twardnienia betonu, nakrywała i ogrzewała część budowy. Nie było zaś możliwe zakrycie terenu całej inwestycji z uwagi na jej wielkość, koniec korzystania z mostu przez mieszkańców.

Nie było przy tym istotne czy - jak podnosiła pozwana - ujawniono dwa wodociągi czy jeden wodociąg z odrębną nitką. Istotę problemu stanowiło ich przeniesienie, które nie mogło zostać dokonane w pierwszej kolejności z uwagi na korzystanie z mostu tymczasowego, a później z uwagi na protesty mieszkańców okolicznych domów. Ponadto przełożenie wodociągów miało wpływ na wykonanie inwestycji w całości, aż do wykonania umocnień w 100%, a zatem wpływało na cały proces budowlany. Wbrew zarzutom pozwanej nie ma zatem znaczenia, że przełożenie wodociągów nie miało wpływu na realizację przeprawy mostowej, skoro całość prac dotyczyła zarówno przeprawy jak i wykonania umocnienia, które do 29 grudnia 2014 r. było wykonane w 65%.

Skoro nie doszło do zawinionego opóźnienia wykonana prac przez stronę powodową w grudniu 2014 r., to nie sposób twierdzić, że opóźnienia z tego miesiąca w sposób automatyczny przełożyły się na dalsze opóźnienia w styczniu 2015 r. Wymaga podkreślenia, że strona powodowa zakończyła prace w dniu 28 stycznia 2015 r. Również w tej dacie zgłosiła je do odbioru. Protokół odbioru końcowego strony podpisały w dniu 2 lutego 2015 r. Jednakże to nie data zawarcia protokolarnego odbioru, ale faktycznego zakończenia prac, które podlegały bezusterkowemu odbiorowi jest tą, dla której należy przyjąć zakończenie robót przez wykonawcę. Zatem strona powodowa nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe opóźnienie w wykonaniu umowy. Naliczenie kary umownej przez stronę pozwaną było nieuzasadnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego oczywiście niezasadne było również roszczenie odszkodowawcze pozwanej dotyczące kwoty pomniejszonej dotacji. Strona pozwana zawarła umowę z Wojewodą (...) o udzielenie dotacji w dniu 16 grudnia 2014 r. Dotacja miała zostać wykorzystana do 31 grudnia 2014 r., zaś umowa stron przewidywała zakończenie prac w dacie 29 grudnia 2014 r. Zatem nawet przy przyjęciu za stroną apelującą, że zawinione opóźnienie po stronie wykonawcy wynosiło tylko 3 dni, to już takie opóźnienie prowadziłoby do utraty przez wykonawcę dotacji lub jej obniżenia za zgodą Wojewody. Strona powodowa nie może ponosić konsekwencji i odpowiedzialności odszkodowawczej w tym zakresie.

Ponadto - zdaniem Sądu - nie jest zasadne obliczanie przyczyn opóźnienia z bardzo dużą dokładnością (jak dokonuje tego strona pozwana) co do jednego dnia, czy nawet pół dnia. Mamy bowiem do czynienia z procesem budowlanym, który składa się z kilku etapów; mają na niego wpływ liczne czynniki np. związane z warunkami pogodowymi, temperaturą, ukrytymi sieciami i urządzeniami. Wszystkie te okoliczności mogą wpłynąć na termin wykonania poszczególnych prac, a wstrzymanie jednych prac może powodować opóźnienie w wykonaniu innych. W niniejszej sprawie nałożyły się czynniki związane z temperaturą, brakiem możliwości szybkiego wiązania betonu, ujawnieniem wodociągów, protestami mieszkańców okolicznych domów. Sprawilo to, że do 29 grudnia 2014 r. strona powodowa wykonała całość prac oprócz umocnieniowych, które były zrobione w 65%. Wykonanie pozostałych prac umocnieniowych w 35% było możliwe dopiero po 1 stycznia 2015 r., a dalsze czynniki pogodowe sprawiły, że wykonane w całości prace zostały w dacie 28 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 sierpnia 2015 r. sygn. akt I ACa 133/15 (LEX nr 1793849), iż zgodnie z przepisem art. 354 § 2 k.c., przy wykonywaniu zobowiązania strony umowy powinny współdziałać w celu wykonania zawartej umowy. Dla oceny wykonania tego obowiązku należy stosować te same kryteria, które służą określeniu wzorca należytego zachowania dłużnika, ujęte w art. 354 § 1 k.c. Zakres obowiązku współdziałania określa treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiałyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, która niekiedy może nakładać obowiązek bardziej ścisłego współdziałania. Zasada powyższa ma tym większe znaczenie przy ocenie zachowania stron im bardziej skomplikowana pod względem faktycznym i prawnym jest umowa wiążąca strony.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu II instancji, strona pozwana w zakresie realizacji umowy, problemów jakie powstały w trakcie wykonywania prac np. związanych z odkrytymi wodociągami, protestami mieszkańców, terminami prac – zachowała się wobec wykonawcy w sposób niełojalny i nie podjęła należytej ścisłej współpracy. Termin wykonania umowy, który wynosił ok. 1 miesiąca był w rzeczywistości bardzo mało realny do dotrzymania. Być może w sytuacji, gdyby temperatury nie spadały poniżej 0 °C i nie doszłoby do ujawnienia dwóch wodociągów, to wykonanie prac do 29 grudnia 2014 r. było możliwe. Jednak, jak wynikało z opinii biegłego, termin ten był bardzo trudny. Strona powodowa realizowała na terenie gminy podobne inwestycje, jednakże miały one miejsce w okresie letnim – gdzie panowały dużo lepsze warunki pogodowe, a nadto termin na wykonanie tych prac wynosił ok. 4 miesiące. Był zatem aż 4 razy dłuższy niż w przedmiotowej sprawie. Sam Burmistrz P. Z. J. zeznał, że inwestycja ta była ryzykowna z uwagi na zbyt krótki czas na wykonanie prac i on umowy takiej by nie podpisał, tylko postarał się o jej przeniesienie na kolejny rok.

O tym, że strona pozwana miała świadomość, że brak jest możliwości zakończenia prac w terminie umownym i istnieje konieczność jego zmiany świadczy również okoliczność, że Burmistrz P. w reakcji na pismo powódki z 22 grudnia 2014 r. zwrócił się do Wojewody (...) o przedłużenie terminu na wykorzystanie dotacji. Gdyby zatem Wojewoda zgodził się na propozycję zmiany umowy dotacji, to pozwana zawarłaby aneks z wykonawcą i przedłużyła termin na wykonanie przebudowy mostu. Jednakże Wojewoda nie wyraził zgody w całości, aneksował umowę w części i obniżył dotację o kwotę 85 401 zł.

Ponadto strona pozwana nie udzieliła wykonawcy wsparcia, gdy konieczne było ustalenie z mieszkańcami terminu odcięcia wody celem przeniesienia wodociągu. To sami przedstawiciele strony powodowej musieli negocjować z mieszkańcami w jakim terminie mogą wznowić prace. Również okoliczność, że gmina w sposób niezwykle skrupulatny

liczy terminy powódce, zaś sama udzieliła odpowiedzi na jej wezwanie z dnia 22 grudnia 2014 r. do zmiany terminu końcowego wykonania prac dopiero po miesiącu świadczy o braku lojalnego współdziałania w wykonaniu umowy.

Mając powyższe na uwadze apelacja strony pozwanej podlegała oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w pkt 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik - na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzone od przegrywającej strony pozwanej na rzecz wygrywającej strony powodowej koszty złożyło się wynagrodzenie nowego pełnomocnika strony powodowej, który wstąpił na etapie postępowania apelacyjnego w osobie radcy prawnego w kwocie 5 400 zł (100% stawki) - ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 zd. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).