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

Sygn. akt I AGa 146/21

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężołek
Protokolant:	Marta Sekuła

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa E. W. (1)

przeciwko Gminie L.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego Gminy L.

przeciwko E. W. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 26 lutego 2021 r. sygn. akt IX GC 166/19

1. ***zmienienia zaskarżony wyrok w punktach V i VI ;***

a) punkt V w ten sposób, że wymienioną w punkcie IV kwotę 71 990,15 zł obniża do kwoty 36 490,15 zł (trzydzieści sześć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt złotych piętnaście groszy), a kwotę 71 000 zł zastępuje kwotą 35 500 zł, oddalając powództwo wzajemne Gminy L. przeciwko E. W. (1) także w zakresie różnicy pomiędzy tymi kwotami świadczenia głównego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

b) punktowi VI nadaje treść:

„VI. zasadza od powódki wzajemnej Gminy L. na rzecz pozwanego wzajemnie E. W. (1) kwotę 562 zł (pięćset sześćdziesiąt dwa złote) tytułem części kosztów procesu”;

2. ***oddala apelację E. W. (1) w pozostałej części, a apelację Gminy L. w całości;***

3. ***zasądza od Gminy L. na rzecz E. W. (1) kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych), tytułem części kosztów postępowania apelacyjnego, a w pozostałym zakresie koszty te pomiędzy stronami wzajemnie znosi.***

SSA Grzegorz Krężołek

Sygn. akt: I AGa 146/21

UZASADNIENIE

E. W. (1) w pozwie skierowanym przeciwko gminie L. domagał zasądzenia kwoty 243.739,48 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 22 stycznia do dnia zapłaty. Wniósł także o przyznanie na swoją rzecz od przeciwniczki procesowej kosztów postępowania.

Twierdził , że strony łączyła umowa o roboty budowlane, w ramach której zrealizował „Adaptację skrzydła budynku Szkoły Podstawowej nr (...) z oddziałami integracyjnymi w L. ,na potrzeby przedszkola z oddziałami integracyjnymi". Swoje obowiązki wynikające z czynności prawnej z dnia 28 maja 2018 r wykonał prawidłowo, a zamawiająca strona pozwana zapłaciła mu jedynie część, ustalonego jako ryczałtowe, wynagrodzenia. Dochodzona suma stanowi tę niezapłaconą jego pozostałość.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa oraz obciążenia powoda kosztami procesu.

Podnosiła , że E. W. (1) nie wykonał części swojego zobowiązania , a kolejną zrealizował niwezgodnie z założeniami projektowymi.

Umowa obejmowała wykonanie projektu, zrealizowanie robót budowlanych, jak również kompletne wyposażenie obiektu m. in w armaturę i meble.

Zamawiająca ,w sytuacji gdy powód nie wykonał ,w zupełności tego ostatniego elementu swojego świadczenia , odstąpiła od umowy w tej części. W jego następstwie ograniczyła wynagrodzenie umowne wypłacone wykonawcy o sumę 135 585, 38 zł.

Kolejną podstawą jego obniżenia o łączną kwotę 108.154,10 zł. było to ,iż powód wykonał prace o mniejszym zakresie na placu zabaw [kwota 52 048, 20 zł] , wadliwie zrealizował powierzchnię placu zabaw [kwota 43 210, 27 zł]. Niezgodnie z projektem wykonał huśtawkę integracyjną [kwota 12.895,63 zł]

Powództwem wzajemnym wobec E. W. (1) gmina L. domagała się zasądzenia kwoty 128.592,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 lutego 2019r do dnia zapłaty z tytułu kar umownych , które strony zastrzegły we wskazanej wyżej umowie o roboty budowlane .

Powódka wzajemna twierdziła , iż dochodzona przez nią kwota stanowi sumę kar umownych ; za odstąpienie od umowy w części [10 592 , 61 zł] oraz będącej następstwem zwłoki po stronie pozwanego wzajemnie, w wykonaniu przedmiotu zamówienia[kwota 118 000 zł.]. Zdaniem gminy zwłoka ta obejmuje okres 118 dni.

W toku sporu – pismem z dnia 17 lipca 2020r rozszerzyła powództwo wzajemne o sumę 990, 15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 listopada 2020r., która odpowiadała poniesionemu przez nią kosztowi usunięcia wadliwie wykonanej nawierzchni placu zabaw i huśtawki integracyjnej. Taka sumę za te prace zapłaciła przedsiębiorstwu (...), które je zrealizowało.

Wykonawca , ustosunkowując się do powództwa wzajemnego domagał się jego oddalenia , jako pozbawionego uzasadnionych podstaw oraz obciążenia gminy kosztami postępowania.

Twierdził , że odstąpienie od umowy w części nie było ani skuteczne z uwagi na brak umocowania do złożenia w imieniu gminy takiego, prawo kształtującego oświadczenia woli przez dyrektora Zespołu (...) ,G. B., które nie było także merytorycznie uzasadnione albowiem na podstawie umowy stron nie był zobowiązany do tego aby kupić i dostarczyć umeblowania do wybudowanych pomieszczeń. Podkreślił ,że przedmiotem jego świadczenia były tylko roboty budowlane.

Zdaniem E. W. (1) zamawiająca nie miała podstaw aby obciążyć go karą umowną za zwłokę w wykonaniu robót , gdyż niekwestionowane przez niego opóźnienie, nastąpiło z przyczyn za które nie odpowiada.

Podniósł ,że powódka wzajemna nie współdziała z nim wykonaniu zobowiązania , nadmiernie przedłużając okres analizy przygotowanego przez niego projektu oraz czas trwania procedury jako zatwierdzenia oraz uzyskania pozwolenia na budowę. Ponadto formułowała żądania wykonawcze nie objęte przedmiotem zamówienia , jak te dotyczące dostawy wyposażenia pomieszczeń.

Ponadto pozwany wzajemnie podniósł zarzut rażącego wygórowania kar umownych w warunkach, gdy zobowiązanie zostało wykonane w całości , a zamawiająca nie poniosła na skutek podnoszonej zwłoki żadnej szkody.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2021r., Sąd Okręgowy w Krakowie :

- zasądził od pozwanej Gminy L. na rzecz powoda E. W. (1) kwotę 230 843,85 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie transakcjach handlowych od dnia 22 stycznia 2019 roku do dnia zapłaty[pkt I],

- w pozostałym zakresie powództwo E. W. (1) oddalił [pkt II],

- zasądził od Gminy L. na rzecz E. W. (1) kwotę 21 212,38 zł , tytułem zwrotu części kosztów procesu [pkt III],

- zasądził od E. W. (1) na rzecz powódki wzajemnej Gminy L. kwotę 71 990,15 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

- od kwoty 71 000 zł od dnia 2 lutego 2019 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 990,15 zł od dnia 8 listopada 2019 r. do dnia zapłaty[pkt IV],

- w pozostałej części powództwo wzajemne oddalił [pkt V], oraz

- zasądził od pozwanego E. W. (1) na rzecz powódki Gminy L. kwotę 4199,04 zł, zł, tytułem zwrotu części kosztów procesu [pkt VI sentencji wyroku].

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia gmina L. , jako zamawiająca wskazała podała, iż przedmiotem zamówienia publicznego pod nazwą (...) polegających na kompleksowym wykonaniu inwestycji w zakresie sporządzenia dokumentacji projektowej oraz realizacji robót budowlanych zaprojektowanej inwestycji, której wymagania były określone w Programie Funkcjonalno – Użytkowym, który był jednym z załączników do SIWZ, stanowiącym ich integralną część.

We wspomnianym dokumencie, podrozdziale 3.3 [wymagania dotyczące aranżacji i wyposażenia] , wymienione zostały meble – przewidziane jako wyposażenie poszczególnych pomieszczeń np. jadalni, sali zabaw, pokoju nauczycielskiego. Jednocześnie w podrozdziale 3.4 lit. f) Programu, zawarto stwierdzenie, że wszystkie elementy wyposażenia wnętrz wbudowane i połączone na stałe z budynkiem leżą w gestii wykonawcy.

W ofercie dotyczącej tego zamówienia , przygotowanej na potrzeby udziału procedurze przetargowej, E. W. (1), prowadzący działalność gospodarczą w zakresie budownictwa pod firmą (...), zaoferował wykonanie go za kwotę

brutto 1.280.000 zł. Wykonawca zawarł w niej oświadczenie, że zapoznał się i akceptuje warunki udzielenia zamówienia określone w SIWZ - w tym w załączniku do nich i wobec nich nie zgłasza zastrzeżeń.

Przystępując do przetargu powołał pozytywne dla siebie referencje , pochodzące od zamawiającej z prac , które wykonywał na rzecz gminy w latach 2014- 2016.

Z dalszej części ustaleń wynika , że :

w dniu 28 maja 2018 roku strony zawarły umowę na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn. „(...).

Wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z dokumentacją przetargową i akceptuje wszystkie wymagania zamawiającej , a także , że dokonał wizji w terenie.

Projekt budowlany miał zostać wykonany zgodnie z Programem Funkcjonalno – użytkowym, który stanowił integralną część zawieranej umowy.

Wyposażenie miało być zgodne ze wskazaniami zawartymi w Programie.

Termin wykonania zamówienia został ustalony na 31 sierpnia 2018 roku .

Wynagrodzenie wykonawcy wynosiło 1.040.650,41 zł netto (1.280.000 zł brutto) .

Faktura obejmująca wynagrodzenie miała zostać zapłacona przelewem w terminie 21 dni od daty jej otrzymania przez gminę. Wykonawca był zobowiązany do zapłaty zamawiającej kary umownej m. in.:

w przypadku odstąpienia przez nią od umowy z winy wykonawcy – w wysokości 100.000 zł oraz

za zwłokę w wykonaniu umowy – w wysokości 1.000 zł za każdy jej dzień.

W dniu 29 maja 2018r E. W. (1) przejął plac budowy, w celu wykonania przedmiotu zamówienia, 22 czerwca 2018r przekazał gminie dokumentację projektową.

W połowie lipca 2018 r. odbyło się spotkanie z wykonawcą w którym udział wziął Burmistrz L., Dyrektorzy Szkoły oraz przedstawiciele Zespołu (...) w L..

W czasie spotkania przedstawiciele zamawiającej polecili E. W. (1) wykonawcy zmianę lokalizacji placu zabaw, oraz jego przeprojektowanie. W nowej lokalizacji było mniej miejsca, toteż zredukowano liczbę urządzeń z 9 do 4.

Podłoże tego placu powód i pozwany wzajemnie wykonał sprzecznie z umową , w tym z założeniami projektowymi, ze zrębek drewnianych, zamiast właściwego , podłoża polimerowego.

Do 24 lipca 2018r.wykonał część prac objętych umową, które nie wymagały pozwolenia na budowę. Zamawiająca je odebrała i zapłaciła wystawioną przez wykonawcę fakturę za nie, na łączną sumę 640.000 złotych brutto.

Sąd Okręgowy ustalił także , iż :

w dacie zawarcia umowy powód uważał, że jego obowiązki nie dotyczą zakupu wyposażenia wnętrz, za wyjątkiem takich jego elementów, które podlegały wbudowaniu i połączeniu na stałe z budynkiem. Po zawarciu umowy kwestia ta stanowiła przedmiot rozmów pomiędzy E. W. (1) i G. B. - Dyrektorem Zespołu (...)w L..

W trakcie negocjacji G. B. wskazywała wykonawcy, że to do niego należy zakup mebli, on jednak z tym stanowiskiem nie zgadzał się, uważając, iż powinien wykonać jedynie umeblowanie składające się na stałą zabudowę. Pomimo zastrzeżeń wskazał w harmonogramie robót budowlanych, że wyposażenie miało zostać dostarczone w dniach 10 – 31 sierpnia 2018 r.

Mimo swojego stanowiska, deklarował, iż pokryje część ceny zakupu wyposażenia. Ostatecznie strony jednak w tym zakresie nie doszły do porozumienia.

Pismem kierowanym do zamawiającej z dnia 29 sierpnia 2018 roku powód i pozwany wzajemnie wyjaśnił, że ogłoszenie o przetargu dotyczyło przedmiotu zamówienia wpisującego się w art. 2 pkt 8 ustawy Prawo zamówień tj. robót budowlanych .

Zamawiająca użyła w opisie przedmiotu zamówienia ustawowego określenia „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych", co jednoznacznie wskazuje na wyłączenie z przedmiotu zamówienia prac polegających na dostawie wyposażenia niewbudowanego i niepołączonego na stałe z budynkiem. Ponadto powołała się w ogłoszeniu na kody CPV, które również w jednoznaczny sposób wskazują na prace projektowe (kod 74) oraz roboty budowlane (kod 45).

Podnosił również ,że wynagrodzenie przewidziane w zamówieniu ma charakter ryczałtowy, a zatem kosztorys[który rzeczywiście przygotował , obejmując nim koszt wyposażenia w meble - uwaga redakcyjna SA], nie może rodzić żadnej podstawy do roszczeń zamawiającej wobec niego z tego tytułu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 30 sierpnia 2018 roku strona pozwana potrzymała stanowisko, że zakup mebli należał do powoda, skoro ujął je w harmonogramie prac ,który przygotował.

Z uwagi na brak pozwolenia na budowę ,niezbędnego dla wykonania części prac, powód w lipcu 2018r. poinformował pozwaną i powódkę wzajemną , że budowa nie może zostać ukończona w umówionym terminie. Przedstawicielka strony pozwanej poinformowała go , że termin wykonania robót zostanie przedłużony o ile Urząd Marszałkowski przedłuży termin rozliczenia dotacji z której inwestycja była współfinansowana Pomimo, że zamawiająca takie przedłużenie uzyskała do dnia 31 sierpnia 2019r , termin końcowy zakończenia prac wynikający z umowy stron nie został zmieniony.

Wniosek o pozwolenie na budowę złożyła pozwana jako inwestor , reprezentowana przez Dyrektora Zespołu (...) w L. - G. B..

W dniu 3 sierpnia 2018 roku Starostwa (...) wydał zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w oparciu o ten wniosek. W jego ramach 10 sierpnia 2018 roku pełnomocnik inwestorki - R. G. - przedłożył skorygowany projekt budowlany i zmienił nazwę inwestycji. Wówczas usunięto występujące w projekcie błędy.

Decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę została wydana w dniu 20 sierpnia 2018r.. Wobec niewniesienia odwołania decyzja ta uprawomocniła się w dniu 4 września 2018 r. Stała się ostateczna po upływie ustawowego terminu ,a gmina nie podejmowała czynności umożliwiających skrócenie okresu oczekiwania na ostateczność decyzji [nie zrzekła się prawa do złożenia odwołania].

Decyzja o pozwoleniu na budowę została przekazana E. W. (1) w dniu 5 września 2018r. W tym samym dniu powód i pozwany wzajemnie przystąpił do realizacji tej części prac , które wymagały pozwolenia na budowę , kończąc je do 24 października 2018r., w którym zgłosił je do odbioru:

- do 14 września 2018r. wykonano instalacje elektryczną, wodno-kanalizacyjną, hydrantową, ogrodzenie i chodniki,

- do 24 września 2018 r. stolarkę drzwiową wewnętrzną,

- do 26 września 2018r. glazurę ścienną i posadzki,

- do 28 września 2018 r. malowanie ścian oraz sufitów,

- do 1 października 2018r.plac zabaw z montażem urządzeń,

- do 4 października 2018 r. otwór drzwiowy w jadalni I piętro,

- do 8 października 2018r. platformy dla osób niepełnosprawnych oraz bariery ochronne,

- do 11 października 2018 r. nasadzenia oraz zagospodarowanie terenu.

W piśmie z dnia 7 listopada 2018 roku strona pozwana, powołując się na wielokrotne oświadczenia powoda o tym , iż wyposażenie pomieszczeń nie było objęte zakresem jego zobowiązania umownego , odstąpiła od umowy w części dotyczącej wyposażenia obiektu w meble. W piśmie stwierdzono, że łączny koszt wyposażenia obiektu w nie , został określony przez powoda na kwotę 110.232,02 zł.

Po zgłoszeniu robót do odbioru, w dniu 13 listopada 2018r. ich część w zakresie zgodności z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej, zakwestionował przedstawiciel Straży Pożarnej i polecił wykonanie robót dodatkowych.

Zostały one wykonane w zakreślonym przez Straż Pożarną terminie, pomiędzy 10 a 21 grudnia 2018 r. Po tej dacie nie było dalszych przeszkód do przeprowadzenia końcowego odbioru.

Bez ich wykonania odbiór obiektu był niemożliwy właśnie z uwagi na nie spełnianie wymagań ochrony przeciwpożarowej.

Koszt opisanych robót dodatkowych wynosił około 70 tysięcy złotych. Pokrył go w całości , z własnych środków, wykonawca.

W dniu 28 grudnia 2018 roku sporządzono protokół końcowego odbioru robót. Stwierdzono w nim, że zostały wykonane w okresie od 29 maja do 24 października oraz od 10 grudnia do 21 grudnia 2018 roku ze zmianami nieistotnie odstępującymi od projektu uzgodnionymi z projektantem. Komisja stwierdziła ponadto, że roboty nie zostały wykonane w terminie.

W protokole odbioru stwierdzono także , iż huśtawka integracyjna (...) nie spełnia wymogów technicznych takiego urządzenia , a jej wykonawstwo jest niezgodne z założeniami projektowymi Podobnie nie odpowiada tym założeniem wykonanie nawierzchni placu zabaw, która nie jest nawierzchnią bezpieczną.

E. W. (1) w swoich uwagach poczynionych w dokumencie odbiorowym zakwestionował trafność stwierdzeń przedstawicieli inwestora.

Wartość części prac związanych z zakupem i montażem huśtawki integracyjnej według kosztorysu sporządzonego przez wykonawcę wynosiła 12.895,63 zł brutto.

Konsekwencja wskazanego wyżej stanowiska zamawiającej w zakresie tego, w jaki sposób powód i pozwany wzajemnie wykonał swoje świadczenia było pismo z dnia 28 grudnia 2018r działającej w imieniu gminy dyrektora Zespołu(...)w L. , którym informowała wykonawcę o obniżeniu jego wynagrodzenia umownego o:

- kwotę 135.585,38 zł, w związku z częściowym odstąpieniem przez gminę od umowy,
- kwotę 52.048,20 , w związku z mniejszym zakresem robót na placu zabaw niż przewidywał Program Funkcjonalno -Użytkowy
- kwotę 43.210,27 zł, wobec wykonania powierzchni placu zabaw niezgodnie z projektem,
- kwotę 12.895,63 zł. , jako następstwa wykonania huśtawki integracyjnej niezgodnie z projektem.

Łączna kwota obniżenia zamknęła się wielkością 396.260,52 zł. Ponadto w tym piśmie dyrektor Zespołu w imieniu zamawiającej oświadczył , iż dokonuje ona potrącenia z tym wynagrodzeniem wierzytelności z tytułu kar umownych w łącznej wysokości 128 592, 61 zł, na którą złożyły się : kara umowna z tytułu częściowego odstąpienia od umowy w kwocie 10.592,61 zł oraz z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy w kwocie 118.000 zł.

E. W. (1) w tym samym dniu wystawił fakturę obejmującą pozostałą część należnego wynagrodzenia , na kwotę 640 000 złotych. W dniu 31 grudnia 2018r zamawiająca zapłaciła jego część w wysokości 396.260,52 zł.

Ponadto Sąd I instancji ustalił , iż :

w dniu 31 grudnia 2018 roku pozwana i powódka wzajemna skierowała do powoda notę księgową na kwotę 118.000 złotych, powołując się w jej treści na zwłokę wykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia wynoszącą 118 dni, pomiędzy 1 września, a 27 grudnia 2018r . E. W. (1) miał spełnić to świadczenie w terminie trzech tygodni od daty otrzymania noty.

Pismami z 19 lutego 2019 roku pozwana wezwała powoda do zapłaty:

- kwoty 10.592,61 zł z tytułu kary za odstąpienie od umowy w części dotyczącej zakupu wyposażenia wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 lutego 2019r. – w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania,
- kwoty 118.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 lutego 2019 roku z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu zamówienia, w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania.

Wezwanie zostało odebrane przez wykonawcę w dniu 21 lutego 2019 r.

Zostały one powtórzone pismami z dnia 14 marca 2018 odebranymi przez adresata cztery dni później.

W dniu 25 marca 2019r. powód został wezwany przez drugą stronę do demontażu i usunięcia z placu zabaw zlokalizowanego przy Szkole Podstawowej nr (...) w L., huśtawki integracyjnej tzw. (...)oraz zrębek drewnianych tworzących powierzchnię tego placu w terminie do 12 kwietnia 2019r., pod rygorem usunięcia i przechowywania zdemontowanego urządzenia i materiałów staraniem zamawiającego, na koszt wykonawcy.

Ostatecznie tego demontażu i usunięcia dokonało wynajęte przez zamawiającą przedsiębiorstwo budowlane (...) , któremu za te prace gmina zapłaciła kwotę 990,15 zł.

Wezwanie do jej dobrowolnej zapłaty, które okazało się nieskuteczne , zostało odebrane przez E. W. (1) w dniu 21 października 2019r.

Ocenę prawną roszczenia powoda i wzajemnego gminy L. , uznając je za usprawiedliwione w części , Sąd Okręgowy oparł na stwierdzeniach i wnioskach , które można podsumować w następujący sposób :

a/ umowa zawarta przez strony w dniu 28 maja 2018r jest umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 kc.

b/ rozważając sporny pomiędzy stronami zakres obowiązków umownych E. W. (1) jako wykonawcy, szczególnie co do zapewnienia wyposażenia części nowo powstałego obiektu , Sąd I instancji stanął na stanowisku , iż w zakresie tego elementu świadczenia obciążał go obowiązek dostarczenia i montażu tylko tych części wyposażenia , które miały być trwale połączone z pomieszczeniami budynku.

Bez znaczenia z rozważanego punktu widzenia jest to ,że wyposażenie w meble zostało ujęte jako odrębna pozycja w kosztorysie przygotowanym przez wykonawcę. Taki jego charakter wynika z faktu , że strony sporu nie naliczyły kosztorysu do umowy jako jej integralnego elementu jej treści.

Sąd , odwołując się dyrektyw interpretacji treści czynności prawnych wskazanych w przepisie art. 65 kc, dokonał wykładni części postanowień Programu Funkcjonalno Użytkowego, stanowiącego element umowy stron , w tym fragmencie , który zawierał postanowienia dotyczące wyposażenia i aranżacji mających powstać pomieszczeń.

Zwracając uwagę na dostrzegalne różnice tekstu punktów 3.3 i 3.4 tego dokumentu , które mogą budzić wątpliwości co do ich wzajemnych relacji , wpływając na rozmaity zakres oznaczenia granic świadczenia wykonawcy w tym zakresie i zauważając , że te wątpliwości muszą być interpretowane na korzyść E. W. (1) , który nie miał wpływu na

ukształtowanie tekstu Programu , w konkluzji uznał ,że wykonawcę obciążał obowiązek nabycia i montażu tylko takich elementów wyposażenia , które na trwale miały być zamontowane w wybudowanych pomieszczeniach.

Dodatkowo podniósł , że taka wykładnia jest zgodna ze wspólnym zamiarem stron umowy skoro umówiły się na zrealizowanie przez powoda i pozwanego wzajemnie prac projektowych i budowlanych, do których dostawa i montaż mebli z pewnością nie może być zaliczona .

Co więcej, w umowie jak i w Programie Funkcjonalno Użytkowym nie opisano parametrów i cech tego wyposażenia, stąd nie sposób byłoby także określić granic tego obowiązku po stronie wykonawcy.

Przy tym Sąd I instancji uznał także za wiarygodną i przekonującą argumentację powoda , który składając zeznanie w charakterze strony , wyjaśnił dlaczego zaproponował w ramach rozmów z dyrektorem . B. swój udział finansowy [na kwotę 40 000zł - uwaga redakcyjna Sądu II instancji] , w zakupie tego wyposażenia.

Taka ocena uzasadniała, zdaniem Sądu meriti, stanowisko, zgodnie z którym bezpodstawnym i nie wywołującym skutku prawnego było oświadczenie zamawiającej o odstąpieniu od tej części umowy z wykonawcą. To uzasadniało także ocenę , że gminie nie przysługuje wobec E. W. (1) wierzytelność z tytułu kary umownej za to odstąpienie,

c/ o ile ograniczenie należnej jeszcze powodowi części wynagrodzenia opierać - jak czyni to strona pozwana - na oświadczeniu o potrąceniu wierzytelności wzajemnych to nie mogą one prowadzić w sposób skuteczny do takiego ograniczenia świadczenia dochodzonego pozwem. Taki wniosek , w ocenie Sądu I instancji wynika stad , iż gmina L. nie przedłożyła dokumentu wykazującego złożenie przez nią takiego oświadczenia. Za takie bowiem nie może być uznany dokument datowany na 28 grudnia 2018r. Ponadto nie zostało ono złożone przez osobę , która legitymowałaby się uprawnieniem do jego złożenia na podstawie odpowiedniego umocowania od gminy. Nie ma też dowodu na to , iż oświadczenie zostało doręczone adresatowi w sposób zapewniający możliwość zapoznania się z nim,

d/ pozostała część wynagrodzenia należnego E. W. (1) odpowiada kwocie, której dochodzi on od gminy w rozstrzyganymi sporze [243 739, 48 zł] ale podlega ona zmniejszeniu dlatego , że nie wszystkie prace zostały przez niego wykonane prawidłowo. Wartość tych , które wykonane zostały niezgodnie z umową stanowi o rozmiarze tego ograniczenia.

Odpowiada ono wartości robót związanych z zakupem i montażem huśtawki integracyjnej typu „(...)" o łącznej wysokości 12 895,63 zł.

Wbrew zarzutom zamawiającej pozostałe ,które wymieniała jako zrealizowane niezgodnie z umową stron, E. W. (1) wykonał w sposób ,który nie uzasadnia obniżenia dochodzonego przezeń roszczenia.

Na zmniejszenie dochodzonej przez niego kwoty nie ma wpływu zmiana lokalizacji i sposobu wykonania placu zabaw dlatego , że zmianę tę polecili wykonawcy przedstawiciele zamawiającej. Gmina przy tym nie dowodziła w postępowaniu , że łączyła się ona z ograniczeniem kosztów jakie poniósł w związku z wykonawstwem tego elementu zamówienia po dokonanej korekcie, powód.

Podobnie , zdaniem Sądu I instancji, brak jest uzasadnionych podstaw do tego aby ograniczenie to miało wynikać z zastąpienia części nawierzchni placu zabaw innym materiałem niż założony w projekcie. Ta zmiana , wywołała , jak argumentuje Sąd, odpowiedzialność odszkodowawczą E. W. (1), w graniach kwoty zapłaconej przez gminę Przedsiębiorstwu (...) za usuniecie tej nawierzchni [i demontaż huśtawki (...) uwaga redakcyjna Sądu II instancji.] ,

e/ wskazane przyczyny zdecydowały o tym , iż Sąd Okręgowy uznał , że roszczenie E. W. (1) o zapłatę pozostałej części uzgodnionego umownie jako ryczałtowe wynagrodzenia , jest usprawiedliwione w kwocie 230 843,85 zł. (243739,48 – 12895,63), a w pozostałej podlegało jako niezasadne , oddaleniu.

W sposób usprawiedliwiony zdaniem Sądu, wykonawca dochodził od tego świadczenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych , począwszy od dnia następnego od upływu, wskazanego w art. 8 ust. 1 ustawy z

dnia 8 marca 2013 roku o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U.2020.935). terminu , w którym należność z jego faktury z 28 grudnia 2018r – otrzymana przez gminę trzy dni później- miała zostać zapłacona.

W ocenie Sądu Okręgowego termin ten upłynął 21 stycznia 2019r.

Rozstrzygając o kosztach postępowania zainicjowanego pozwem E. W. (1) , Sąd I instancji zastosował art. 100 kpc, dokonując wzajemnego ich rozdzielenia pomiędzy stronami przyjmując jako jego kryterium proporcję w jakiej każda z nich wykazała zasadność swojego stanowiska procesowego. W tej części motywów podał szczegółowo założenia i podstawy kosztowe przyjętego rozliczenia. Ich postarzenie w tym miejscu jest , z przyczyn teleologicznych , zbędne,

f/ oceniając roszczenie wzajemne skierowane przez gminę L. wobec E. W. (1), Sąd Okręgowy ocenił je jako uzasadnione w części i wskazał , iż było ono oparte na twierdzeniu , iż powódce wzajemnej służą wobec niego wierzytelności z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy oraz za zwłokę w wykonaniu zobowiązania oraz z tytułu odszkodowania odpowiadającego kosztowi usunięcia wadliwej huśtawki i podłoża placu zabaw,

g/ należność z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn wskazanych wcześniej nie jest uzasadniona w jakimkolwiek zakresie,

h/ wierzytelność z tytułu kary za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia ,w warunkach ,gdy świadczenie pozwanego wzajemnie miało być wykonane do 31 sierpnia 2018r., a termin ten nie został przedłożony mimo wniosku wykonawcy powódce wzajemnej , co do zasady, służy.

Jej wymiar zamyka się jednak wielkością niższą niż określa ją gmina, bo 71 000 złotych przy przyjęciu , że okres zwłoki wykonawcy to 71 dni.

W podstaw takiego wniosku znalazła się następująca argumentacja

Uzgodniony umownie termin zakończenia prac w uwagi na to, kiedy wykonawca otrzymał decyzję o pozwoleniu na budowę [5 września 2018r] był niemożliwy do dochowania. Przyczynami tego stanu rzeczy było zachowanie nie tylko E. W. (1), który przedłożył projekt budowlany z błędami, wymagającymi usuwania, ale i zamawiającej, która w połowie lipca 2018r dokonywała zmian w zakresie i rodzaju prac na placu zabaw, a także nie podjęła czynności w postępowaniu administracyjnym, pozwalających na skrócenie terminu uzyskania waloru ostateczności przez tę decyzję.

Wykonawca po otrzymaniu pozwolenia, prowadził prace intensywnie, o czym świadczy treść wpisów w dzienniku budowy. Łączny okres opóźnienia pomiędzy 1 września 2018r , kiedy przedmiot zamówienia miał być już gminie wydany , a 21 grudnia 2018r kiedy roboty zostały zgłoszone [ponownie po wykonawstwie prac dodatkowych nakazanych przez straż pożarną - uwaga redakcyjna Sądu II instancji] przez wykonawcę do odbioru wynosił 112 dni, ale nie można uznać , że określa on granice czasowe zwłoki pozwanego wzajemnie.

W okolicznościach ustalonych w postępowaniu , okresu opóźnienia pomiędzy 1 września i 10 października 2018r., nie można uznać za jego zwłokę.

Po tym dniu można stwierdzić spowolnienie prac za które E. W. (1) odpowiada. Ponadto doszło do błędów przy realizacji inwestycji, , które wymagały poprawek i prac dodatkowych , co uniemożliwiło zgłoszenie całości obrót do końcowego odbioru w wcześniej aniżeli 21 grudnia 2018r.

Z rozważnego punktu widzenia data w której rzeczywiście doszło do czynności odbiorowych [protokół z 28 grudnia 2018r - uwaga redakcyjna Sądu II instancji] nie ma , wbrew stanowisku powódki wzajemnej , znaczenia,

i/ uzasadniona jest także jej wierzytelność wobec wykonawcy z tytułu odszkodowania, obejmującego pokryte niespornie przez gminę L., koszt6y demontażu nieprawidłowo wykonanych huśtawki i podłożą placu zabaw.

Uzasadnia to zasądzenie na rzecz zamawiającej kwoty 990, 15 gr którą obejmowała faktura Vat wystawiona przez przedsiębiorstwo (...), który te elementy zdemontowało i usunęło,

j/ z podanych przyczyn gminie L. w ramach powództwa wzajemnego należna jest kwota łączna 71990, 15 zł, a w pozostałej części jako nieuzasadnione jej roszczenie podlega oddaleniu.

Zasadzona kwota należna jest z ustawowymi odsetkami za opóźnienie

- od kwoty 71 000 zł., od dnia 2 lutego 2019 roku, gdyż pozwany wzajemnie został wezwany do zapłaty świadczenia z tego tytułu [kary umownej - uwaga redakcyjna Sądu II instancji] , w dniu 11 stycznia 2019 r.

- od kwoty 990,15 zł., odsetki te są należne od dnia 8 listopada 2019 r., gdyż pozwany wzajemny został wezwany do zapłaty [odszkodowania] w dniu 24 października 2019r.

Rozstrzygając o kosztach postępowania wywołanego powództwem wzajemnym gminy, Sąd I instancji także zastosował normę 100 kpc i to samo co uprzednio kryterium wzajemnego rozdzielenia ich pomiędzy stronami.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

E. W. (1), zaskarżając go w punkach IV i VI jego sentencji we wniosku środka odwoławczego domagał się w pierwszej kolejności wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy , w zakresie oznaczonym przez apelanta, Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Jako wniosek ewentualny sformułował żądanie zmiany wyroku z dnia 26 lutego 2021r., w zaskarżonej części w ten sposób , że powództwo wzajemne gminy L. zostanie oddalone w całości , a strona przeciwna obciążona kosztami prosu i postępowania apelacyjnego.

Najdalej idącym zarzutem na którym opiera się konstrukcja środka odwoławczego pozwanego wzajemnie jest ten w ramach , którego podnosi nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy. Wywodzi go stąd , iż Sąd I instancji zupełnie nie odniósł się do zarzutu wykonawcy , który w procesie podnosił , iż kara kara umowna za zwłokę w dochowaniu terminu wykonania umowy , jako rażąco wygórowana , powinna być zmniejszona / miarkowana /.

Poza tym apelacja E. W. (1) została oparta na zarzutach :

- błędu w ustaleniach faktycznych istotnych dla rozstrzygania o powództwie wzajemnym gminy, poprzez uznanie , że wykonawca odpowiada za powstanie przyczyn niedochowania umownego terminu zakończenia zamówionych robót budowlanych oraz

- naruszenia prawa materialnego pod postacią nieprawidłowego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 484 §2 kc i w następstwie tego nie zakwalifikowanie kary umownej za zwłokę , w kwocie zasądzonej na rzecz gminy od skarżącego jako rażąco wygórowanej.

W motywach apelacji skarżący powtórzył tę sama argumentację , którą prezentował już w postępowaniu rozpoznawczym przed Sądem Okręgowym, w świetle której powództwo wzajemne jest w całości pozbawione usprawiedliwionych faktycznie i prawnie, podstaw.

Odpowiadając na apelację E. W. (1) gmina L. domagała się jej oddalenia jako niezasadnej oraz obciążenia apelującego kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

Gnina L., kwestionując wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktów sentencji : I , co do kwoty 178 795, 65 zł , III, V , w zakresie kwoty 100 592, 61 zł oraz co do punktu VI , we wniosku środka odwoławczego domagała się wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego , którym :

- powództwo wykonawcy zostanie oddalone także w części dotyczącej kwoty 178 795, 65 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 22 stycznia 2019 do dnia zapłaty ,

- powództwo wzajemne gminy zostanie uwzględnione , ponad zakres wynikający z orzeczenia z dnia 26 lutego 2021r., także co do kwoty 10 592, 61 zł waz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych , począwszy od dnia 2 lutego 2019r .Skarżąca domagała się także obciążenia oponenta procesowego kosztami procesu i postępowania apelacyjnego.

Apelacja pozwanej i powódki wzajemnej została oparta na zarzutach :

- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę kontrolowanego instancyjnie orzeczenia poprzez:

1/ uznanie , że zarówno harmonogram robót jak i kosztorys, przygotowane przez wykonawcę - obydwa z 29 maja 2018r nie były elementami składowymi umowy stron,

2/ konstatację , iż zapewnienie wyposażenia pomieszczeń nie należało do zakresu świadczeń obciążających przeciwnika procesowego skarżącej , mimo że z postanowienia pkt 3.3 Programu Funkcjonalno - Użytkowego należy wywieść inne wnioski w tym zakresie,

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla treści orzeczenia Sądu I instancji istotne znaczenie ,a to:

art. 233§ 1 kpc , wobec przekroczenia granic swobodnej oceny zgromadzonych dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną ,która doprowadziła do nietrafnych , zakwestionowanych wyżej powołanym zarzutem faktycznym , ustaleń,

- naruszenia prawa materialnego,

art. 65 §1 i 2 kc w zw. z art. 354§1 kc , wobec dokonania przez Sąd I instancji nieprawidłowej wykładni postanowienia punktu 3.3 Programu , co doprowadziło do nietrafnego uznania , iż E. W. (1) nie miał obowiązku kupić i wyposażyć w meble pomieszczeń w budynku , który wybudował ,

art. 647 kc w zw. z art. 494^1kc jako następstwa sformowała niezasadnego wniosku , iż odstąpienie przez gminę od umowy zawartej przez strony w części , w dniu 7 listopada 2018r.,nie wywołało skutków prawnych, a wykonawcy należy się wynagrodzenie nawet za prace , które zrealizował niezgodnie z założeniami projektowymi i za takie , które nie zostały formalnie odebrane.,

art. 484 §1 kc w zw. §12ust. 1 pkt 1 umowy stron z 28 maja 2018r., w konsekwencji którego doszło do nietrafnego uznania przez Sąd , iż zamawiającej wobec wykonawcy nie jest należną kara umowna za odstąpienie od umowy w części.

Odpowiadając na apelację gminy L. E. W. (1) domagał się jej oddalenia jako nieuzasadnionej oraz przyznania na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Oceniając środki odwoławcze stron , Sąd Apelacyjny rozważył:

Apelacja pozwanej i powódki wzajemnej , jako nieuzasadniona podlega oddaleniu. Natomiast środek odwoławczy powoda i pozwanego wzajemnie jest usprawiedliwiony w części , prowadząc do zmiany objętego nią wyroku , w sposób wskazany w pkt 1 lit. a/ i b/ orzeczenia zmieniającego.

Rozpoczynając tę ocenę od apelacji gminy L. na wstępie należy przypomnieć , iż zarzut procesowy jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując , zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie

wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałoby inną treść.

Gdy to gerialium odnieść do zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny zgromadzonych dowodów , który gmina podnosi tylko do ich części - dowodów ze wskazanych dokumentów : SIWZ , Programu Fukcjonalno - Użytkowego , harmonogramu prac oraz kosztorysu oraz umowy stron , to należy dostrzec , że zarzut ten nie zawiera krytyki samej oceny tych dokumentów ale jest narzędziem za pomocą którego skarżąca podważa poprawność części dokonanych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi w granicach świadczenia umownego wykonawcy nie było zapewnienia wyposażenia pomieszczeń nowej części budynku w sprzęt / meble / [poza tymi jego elementami , które na trwale zostały połączone z budynkiem, które wraz z montażem , niespornie pomiędzy stronami , do tego świadczenia E. W. (1) przynależały].

Do tego dodać należy , że podważając sposób oceny dokonanej przez Sąd niższej instancji strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na opisanych podstawach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05 , obydwa powołane za zbiorem Lex/

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustalań faktycznych , aprobować .

To, w jaki sposób strona pozwana motywuje jego realizację , wyklucza uznanie go za uzasadniony.

W miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej kryteriach , odniesionej do indywidualnie oznaczonych dowodów [i opartych na wnioskach z tej oceny ustaleń faktycznych , które przez to miałyby być dotknięte wytykanymi błędami] , polemiki ze sposobem postępowania Sądu Okręgowego , skarżący ogranicza się do przeciwstawienia jej własnej wersji faktów jego zdaniem poprawnej.

Nieprawidłowość Sądu na której oparty jest ten oraz zarzut nieoprawności ustaleń , co do zakresu świadczenia , które miał spełnić wykonawca, w odniesieniu do wyposażenia, zgodnie z argumentacją apelantki a - sprawdza się do tego ,że nie przyjął on wersji afirmowanej przez gminę zgodnie z którą jego zakup i montaż , na podstawie wskazywanych przez skarżącą dokumentów, obciążały E. W. (1).

Już stwierdzenie takiego sposobu motywowania stawianych zarzutów, zarówno procesowego jak i ściśle z nim „ funkcjonalnie” powiązanego przez gminę zarzutu faktycznego , wystarcza dla odparcia ich obu.

Dlatego jedynie dla zapewnienia kompletności wywodu , w drodze uwag uzupełniających , czynionych na marginesie dokonanej oceny, dodać trzeba , że:

- w motywach zarzutów, poza własną interpretacją wybranych przez skarżącą fragmentów tekstu powoływanych dokumentów, gmina nie odnosi się do argumentacji Sądu meriti , który wskazał powody dla których dokonuje przyjętych ustaleń dotyczących zakresu obowiązku umownego wykonawcy.

W szczególności nie podważa zasadności motywacji Sądu , wywodzonej z możliwości rozbieżnej, a zasadniczej dla tych ustaleń , interpretacji punktów 3.3 i 3.4 Programu Funkcjonalno - Użytkowego dla której przesłanką było to , iż przedmiotem zamówienia publicznego, zgodnie z SIWZ, była realizacja prac projektowych i budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego mającego być wykonanym według formuły „ „zaprojektuj i wybuduj „ [a nie także „ wyposaż”].

Ta możliwa jako rozbieżna interpretacja, zasadnie została odczytana na korzyć wykonawcy , który na ukształtowanie treści tego dokumentu nie miał żadnego wpływu.

W ramach obu ocenianych zarzutów , a w szczególności zarzutu faktycznego, gmina eksponuje postanowienie zawarte w punkcie 15 .4 SIWZ mówiące o obowiązku przedstawienia przez wykonawcą we wskazanym w nim terminie, szczegółowego kosztorysu, na podstawie którego opracowana była jego oferta / co E. W. (1) wykonał , przedkładając dokument z 29 maja 2018r / twierdząc , iż błąd faktyczny Sądu I instancji polegał na tym , że nie zaliczył treści tego dokumentu jako elementu kształtującego zakres obowiązków umownych wykonawcy,

równocześnie nie nie dostrzega, że w dalszym fragmencie tego zapisu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia uczynione jest zastrzeżenie , że sam kosztorys nie ma charakteru merytorycznego, a jedynie pomocniczy albowiem nie służy ocenie oferty jako takiej , dopełniając wymaganie formalne , jej kompletności / por. k. 37 akt/ To , że tak , przez obie strony kosztorys był traktowany świadczy też sama treść umowy z 28 maja 2018r , a w szczególności / na co trafnie zwraca także uwagę wykonawca w odpowiedzi na apelację / jej postanowienie zawarte w §2 ust. 1 pkt 3 , w którym została w sposób ścisły określona rola tego kosztorysu , jako narzędzia pomocniczego, służącego jedynie do obliczenia należnej wykonawcy części wynagrodzenia ryczałtowego , w sytuacji gdyby doszło .do odstąpienia od umowy i konieczności oznaczenia stanu zaawansowania robót jako wyznacznika wysokości należnego powodowi i pozwanemu wzajemnie wynagrodzenia częściowego./ por. 19 akt/.

Motywacja , którą gmina posługuje się aby obydwa zarzuty uzasadnić pomija także w zupełności regułę, zgodnie z którą dokumenty , w szczególności umowy należy wykładać w całokształcie ich treści. Posługując się , jak wskazano wyżej jedynie fragmentami wskazywanych przez siebie dokumentów , odstępuje od ich analizy jako całości , w świetle której - szczególnie gdy chodzi o umowę z 28 maja 2018r.- uzasadniony jest wniosek , że strony umówiły się [tylko] na wykonanie przez E. W. (1) prac projektowych i robót budowlanych służących zrealizowaniu wskazanego w niej zadanie inwestycyjnego o przyjętej nazwie.

Taki zakres świadczenia wykonawcy wynikał też opisu przedmiotu zamówienia publicznego, wskazanego w SIWZ. To jest zasadniczy przedmiot umowy zrealizowanie którego był objęty zgodnym zamiarem stron, do którego należy odnosić i w zgodzie z którym należy przeprowadzać wykładnię pozostałych postanowień umowy.

Tak też interpretować należy postanowienia §4 ust. pkt 1 / i 2/ o obowiązku przygotowania przez wykonawcę projektu organizacji robót i harmonogramu ich wykonywania. To , w jaki sposób gmina odczytuje na potrzeby uzasadnienia zgłoszonego powództwa wzajemnego fakt przygotowania tych dokumentów przez byłego kontrahenta oraz ich treść jest z tymi regułami interpretacyjnymi nie do pogodzenia , czyniąc tę część argumentacji apelacyjnej także i z tej przyczyny, niezasadną.

Dlatego i obydwa zarzuty procesowy i faktyczny są chybione, a taka uch ocena ma to następstwo , iż ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy jako poprawne i wystarczające dla oceny roszczeń obu stron , Sąd II instancji przyjmuje za własne.

W ich świetle za nieuzasadnione należy ocenić także postawione przez pozwaną i powódkę wzajemną zarzuty materialne.

Przyczyny dla których zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 65 §1 i 2 kc nie może być uznany za uzasadniony, zostały już wskazane wcześniej. Powtarzanie tej argumentacji , tym bardziej , że uzasadnienie zarzutu do którego odwołuje się skarżąca jest tożsame z tym , którym posłużyła się aby uzasadnić dotąd omówione zarzuty , nie jest celowe.

Niezasadny jest zarzut apelującej kwestionujący sposób zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 647 kc w zw. z art. 492^1 kc , w sposób wskazany w jego uzasadnieniu.

Pozwana i powódka wzajemna w jego ramach zakwestionowała zasadność stanowiska prawnego zgodnie z którym oświadczenie zawarte w piśmie Dyrektora Zespołu (...)w L., datowanym na 7 listopada 2018r nie wywołało skutku

prawnego odstąpienia przez zamawiającą od części umowy zawartej przez strony. [W części obejmującej obowiązek wykonawcy zakupu i wyposażenia nowych w pomieszczeń w meble.

Zarzut nie jest uzasadniony z kilku niezależnych ale samodzielnie wystarczających dla jego odparcia przyczyn.

Przepis art. 492^1kc. stanowi normatywną podstawę do wyjścia przez wierzyciela ze zobowiązania wynikającego z umowy wzajemnej z dłużnikiem o ile z jednoznacznego i nie budzącego wątpliwości interpretacyjnych oświadczenia wiedzy drugiej strony wynika , że nie wykona obciążającego ją świadczenia jako całości.

Wynikające z tej normy uprawnienie wierzyciela do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu w części, jest możliwe tylko wyjątkowo , w sytuacji , gdy wraz z dotąd spełnionym przez dłużnika elementem świadczenia, jego dotąd nie wykonana , zgodnie z treścią zobowiązania , część wyczerpuje w całości zakres tego ,co powinien był spełnić wobec drugiej strony stosunku umownego.

Z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie , które w tej części nie były przez strony kwestionowane , wynika , że rozmowy na temat obciążenia E. W. (1) obowiązkiem zapewnienia wyposażenia w meble nowopowstałych pomieszczeń , a także korespondencja pisemna stron dotycząca tej kwestii , były prowadzone w czasie kiedy prace budowlane były nadal kontynuowane. Na ówczesnym etapie ich zaawansowania , nie mówiąc już o ich formalnym odbiorze , nie można było potwierdzić , że pozostała część świadczenia umownego wykonawcy została spełniona /por. k. 253-254 akt/ .

To na te rozmowy , odbyte w połowie lipca 2018r , a w szczególności stanowisko E. W. (1) w pismach kierowanych do Zespołu (...) w L. , datowanych na 29 sierpnia 2018r. i 2 października 2018r / k. 253 , 254 v akt / powoływała się audytorka pisma z 7 listopada 2018r zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy stron, w części dotyczącej zapewnienia wyposażenia, wskazując, iż zawierają stanowczą odmowę wykonania przez powoda i pozwanego wzajemnie tego elementu własnego świadczenia umownego

Już z tego powodu oświadczenie o odstąpieniu od umowy , bez uprzedniego / co nie jest pomiędzy stronami przedmiotem sporu/ wyznaczenia przez zamawiającą dodatkowego terminu spełnienia świadczenia , pod rygorem odstąpienia , nie mogło odnieść skutku prawnego.

Zatem wyrażając takie stanowisko, Sąd I instancji nie popełnił zarzucanego mu błędu materialnego.

Ponadto pozwana i powódka wzajemna nie dowiodła , że składająca to oświadczenie Dyrektor Zespołu(...)w L. była umocowana do tego w imieniu i ze skutkiem dla zamawiającej gminy.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzajemnej jest jednostronnym oświadczeniem woli o charakterze prawo kształtującym , wywołującym materialny skutek , znoszący ex tunc samą czynności prawną. Jego skuteczne złożenie powoduje też to , że dotychczas spełnione jej podstawie świadczenia mogą podlegać zwrotowi wobec realizacji condictio sine causa.

Te daleko idące następstwa prawne takiego oświadczenia powodują , że osoba je składająca imieniem osoby prawnej , tym jednostki samorządu terytorialnego, musi się legitymować pełnomocnictwem do dokonania tej jednostronnej czynności. W okolicznościach faktycznych rozstrzyganej sprawy , umocowanie takie dla działającego jednoosobowo dyrektora jednostki organizacyjnej gminy G. B. w postaci pełnomocnictwa ogólnego , opartego na normie art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym było niewystarczające.

W warunkach , gdy wykonawca w toku poru wycofał zarzut nieważności z tej przyczyny umowy stron w całości i kwestia ta nie była podnoszona w apelacji przez żadną ze stron , Sąd II instancji jest wolny od bliższego odnoszenia się do tego zagadnienia

/ por. jednak także stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w judykacie z dnia 21 czerwca 2005 , sygn. II PK 312/04, powołanym za zbiorem Lex oraz uwagi w komentarzu do tego przepisu ustawy o samorządzie gminnym pod redakcją Pawła Chmielnickiego - dostępny w tym samym zbiorze /.

Ponadto w oparciu o ustalenia dokonane w sprawie - o czym była już uprzednio mowa - wykonawca na był zobowiązany do spełnienia świadczenia umownego- w części , której niezrealizowanie skarżąca gmina uczyniła podstawą dla tego oświadczenia . Tym bardziej , już nawet zupełnie niezależnie od powodów podanych wyżej , nie mogło ono odnieść skutku prawnego dla relacji stron wynikających z umowy z dnia 28 maja 2018r.

Taka ocena weryfikowanego zarzutu wyklucza także trafność także tego zarzutu materialnego, którym zamawiająca podnosi naruszenie art. 484 §1 kc w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 umowy stron.

W sytuacji gdy odstąpienie od umowy nie było skuteczne pozwanego wzajemnie nie mógł obciążać obowiązek zapłaty kary umownej u której podstawy było odstąpienie zamawiającej.

Zarzut naruszenia art. 647 kc w zw. z art. 492^1kc nie jest uzasadniony także w tym w zakresie , w którym na jego podstawie skarżąca gmina neguje uznanie za uzasadnione domaganie się przez wykonawcę części wynagrodzenia za roboty , które zrealizował niezgodnie z projektem i takie , które nie zostały odebrane.

Motywacja apelantki jest nie do końca zrozumiała albowiem ostatecznie wszystkie prace wykonane przez pozwanego wzajemnie zostały odebrane . Nie jest też jasne o jakie roboty zrealizowane niezgodnie z projektem miałoby chodzić skoro wszystkie , które na skutek tej niezgodności E. W. (1) musiał wykonać to te , które zlecił funkcjonariusz straży pożarnej. A za te , niespornie w kwocie przekraczającej 70 000 zł zapłacił z własnych środków wykonawca , nie dochodząc ich rekompensaty w rozstrzyganej sprawie.

O ile mogłoby chodzić skarżącej o roboty , które pozwany wzajemnie wykonał nieprawidłowo ; to należy dostrzec , że nie kwestionował on obniżenia wynagrodzenia o równowartość pozycji wykonawstwa huśtawki integracyjnej.

W przypadku innych prac o ile zamawiająca twierdziła , że także i ich wartość powinna być odjęta od jego wynagrodzenia , to skalę tego ograniczenia wynagrodzenia [o charakterze ryczałtowym] , w warunkach sprzeciwu pozwanego powinna była wykazać za pośrednictwem opinii biegłego [biegłych] odpowiedniej specjalności . Podobnie powinna była uczynić, w odniesieniu do wartości wyposażenia , wykazując , że rzeczywiście wykonawca także o o ten element rzeczowy rzeczywiście zwiększył ostatecznie określone najpierw w ofercie przygotowanej na potrzeby przetargu , a potem w umowie swoje wynagrodzenie.

Skarżąca takiej inicjatywy dowodowej nie przejawiła. Gdy do tego dodać , i w istocie omawiana część tego zarzutu materialnego nie jest w motywach apelacji rozwinięta także i w tym zakresie zarzut , jako nietrafny, należy odeprzeć.

Z powołanych przyczyn apelacja gminy L. jako pozbawiona usprawiedliwionych podlegała w całości oddaleniu.

Oceniając środek odwoławczy powoda i pozwanego wzajemnie, Sąd Odwoławczy uznaje, iż jest on uzasadniony w części.

Rozpoczynając jej weryfikacje od najdalej idącego zarzutu, nierozpoznania istoty spawy, z którym funkcjonalnie połączony jest wniosek o wydanie przez Sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego uznać należy , że zarzut ten nie może zostać podzielony.

Nierozpoznanie istoty sprawy polega na wydaniu przez Sąd niższej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem roszczenia powoda w zaznaczeniu procesowym albo też na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania lub materialnych i formalnych zarzutów strony przeciwnej.

Oceny realizacji tej podstawy do ewentualnego wydania przez Sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego należy dokonywać na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę

rozstrzygnięcia. Bez znaczenia dla niej pozostają możliwe wady postępowania czy też takie zarzuty stron sporu , które dla przedmiotu rozstrzygnięcia były irrelewantne.

/ por . także wyrażające podobne stanowisko , powołane jedynie dla przykładu , judykaty Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1999r , sygn. II UKN 589/98 oraz z dnia 27 czerwca 2014 , sygn. V CZ 45/14 , powołane za zbiorem Legalis /

Wbrew stanowisku E. W. (1) powołanego dla uzasadnienia tego zarzutu , Sąd I instancji orzekł o żądaniach stron i odniósł się do zarzutów jakie podniosły, broniąc się przed powództwem wykonawcy i wzajemnym zamawiającej.

W warunkach obowiązywania modelu apelacji pełnej , w ramach którego Sąd Odwoławczy w granicach zaskarżenia i jego podstaw, w dalszym ciągu rozpoznaje tę samą sprawę , nie odniesienie się przez Sąd Okręgowy / które rzeczywiście miało miejsce/ do postulatu skarżącego aby ograniczyć świadczenie należne gminie L. z tytułu kary umownej za zwłokę w terminowym wykonaniu przedmiotu zamówienia z powodu jego rażącego wygórowania, nie stanowi takiego nierozpoznania, w rozumieniu tego pojęcia, którym posługuje się art. 386§4 kpc. Nie jest podstawą do wydania przez Sąd II instancji wyroku kasatoryjnego tym bardziej , iż materiał dowodowy /którego żadna ze stron w ramach środków odwoławczych nie wnioskuje uzupełniać / jest wystarczający do tego aby zarzut E. W. (1) ocenić w ramach postępowania apelacyjnego.

Oceniając pozostałe zarzuty na których opiera się środek odwoławczy wykonawcy dostrzec należy , że nie formułuje on żądnych zarzutów procesowych.

Sąd drugiej instancji, rozpoznający sprawę na skutek apelacji, jest związany zarzutami tej natury.

Oznacza to, że w ich braku , nie może rozważać z urzędu- uchybień prawu procesowemu popełnionych przez Sąd niższej instancji choćby je stwierdził , a ich następstwa miały wpływ na wynik sprawy.

/ por. także , wskazany jedynie dla przykładu , wyrażający również takie stanowisko, judykat Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2020r , sygn. III UK 293/19, powołany za zbiorem Legalis ./

Nie podniesienie przez powoda i pozwanego wzajemnie zarzutu dotyczącego sposobu przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonych w sprawie dowodów , powoduje , że te argumenty , które skarżący formułuje dla uzasadnienia zarzutu dotyczącego wad wskazanej przez siebie części ustaleń faktycznych są bezzasadne, a sam zarzut nietrafny.

Skoro skarżący nie twierdzi , iż ocena dowodów , która posłużyła tym ustaleniom jest niepoprawna , nie może skutecznie argumentować za wnioskiem , iż są ustalone błędnie.

Tym bardziej , gdy bliższa analiza tej argumentacji , którą posługuje się E. W. (1) przekonuje , że nie odwołując się do treści żadnego ściśle oznaczonego dowodu, przedstawia najpierw podsumowanie faktów ustalonych przez Sąd, aby następnie posłużyć się własną wersją ich części dotyczących robót [kwalifikowanych jako dodatkowe] , spowodowanych zastrzeżeniami przeciwpożarowymi skutkującymi brakiem odbioru prac jako całości w pierwotnym terminie, na których opiera wniosek zgodnie z którym wykonawcy nie można przypisach odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania umownego.

Odpierając tak zbudowany zarzut , jako przede wszystkim z tej, konstrukcyjnej przyczyny nietrafny , dodać jedynie uzupełniająco i dla porządku należy , iż w argumentacji tej wykonawca pomija , nie negując tej części ustaleń Sądu meriti , że po 10 października 2018r , od którego nota bene Sąd przyjmuje zwłokę E. W. (1), prace zostały przez niego spowolnione oraz to , że to on wyłącznie decydował o tym , w jaki sposób realizuje roboty z punktu widzenia przestrzegania norm zabezpieczenia przeciwpożarowego.

Zatem tylko on , zważywszy też , iż odpowiadał w całości za wykonawstwo założeń projektowych inwestycji, musi przyjąć odpowiedzialność za to że roboty jednak nie zostały zaakceptowane przez straż pożarną, co do prowadziło do sytuacji w której zgłoszenie ich do odbioru jako całości przedmiotu zamówienia mogło nastąpić dopiero po

zrealizowaniu robót dostosowawczych do wymagań p-poż w dniu - jak wynika z niekwestionowanego ustalenia 21 grudnia 2018r., ze zwłoką 71 dni, w stosunku do terminu określonego w umowie stron.

Z rozważanego punktu widzenia nie ma zaznaczenia argument skarżącego , że projekt budowlany został zatwierdzony. O ile odpowiadający za projekt powód i pozwany wzajemnie kierował się zapewnieniem osoby , która mając stosowne uprawnienia w zakresie ochrony przeciwpożarowej w projekcie potwierdziła, iż przyjęte rozwiązania są zgodne z obowiązującymi przepisami zapewniającymi taka ochronę, to w warunkach późniejszej , odmiennej oceny powodującej niedopuszczenie do czynności odbiorowych , zagadnienie to pozostaje kwestią ich wzajemnych relacji i ewentualnych roszczeń, nie wpływając na ocenę zarzutu apelacyjnego E. W. (1)

Wskazać też należy , że wykonawca nie podejmował w postępowaniu inicjatywy aby dowieść , że jego wykonawstwo było ściśle zgodne z założeniami projektowymi z zakresu zapewnienia bezpieczeństwa przeciwpożarowego, a tylko takie potwierdzenie za pośrednictwem biegłych odpowiednich specjalności, pozwalałoby na ewentualne uwiarygodnienie tezy skarżącego, zawartej w motywach omawianego zarzutu ,iż zatwierdzenie projektu w ostatecznym kształcie przez starostę (...) , nie pozwala przypisać mu zwłoki wywołanej wykonaniem dodatkowych prac dostosowujących o których była mowa wyżej.

Uzasadniony natomiast w części jest zarzut materialny powoda i pozwanego wzajemnie, w ramach którego kwestionuje wysokość zasądzonego przez Sąd Okręgowy na rzecz gminy świadczenia z tytułu kary umownej za zwłokę.

Dokonane w sprawie ustalenia pozwalają na potwierdzenie , że świadczenie to , ustalone przez Sąd I instancji w kwocie 71 000 złotych jest wygórowane w takim zakresie , który uzasadnia jego obniżenie , w odwołaniu się do przepisu art. 484 §2 kc.

Instytucja obniżenia kary umownej , która w założeniu ustawowym ma wyjątkowy charakter , służy ochronie zobowiązanego do jej zapłacenia dłużnika , który niewłaściwie, z przyczyn za które odpowiada, wykonał swoje zobowiązanie o niepieniężnym charakterze , a pomimo to , analiza wszystkich okoliczności faktycznych w jakich spełniły się przesłanki roszczenia wierzyciela, uzasadnia wniosek , że względy słuszności przemawiają za tym aby ograniczyć / zmiarkować / zakres obowiązku dłużnika z tego tytułu.

Nie powtarzając wniosków wynikających z utrwalonego orzecznictwa sądowego dotyczącego warunków w jakich może dojść do takiego ograniczenia , wskazać należy , że E. W. (1) powołał obydwie ustawowe podstawy w oparciu o które takie ograniczenie jest możliwe.

I obydwie , w świetle ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu należy potwierdzić, chociaż nie w taki sposób , jak opisuje to pozwany wzajemnie.

Na skutek zwłoki wykonawcy gmina nie poniosła znacznej szkody, a zobowiązanie , chociaż ze zwłoką , zostało jednak przez E. W. (1) wykonane.

Rozważając zakres ograniczenia świadczenia obciążającego wykonawcę wobec zamawiającej , Sąd II instancji nie podziela przy tym zapatrywania skarżącego , że realizacja obu przewidzianych przez art. 484§ 2 kc podstaw miarkowania powinno doprowadzić do zniesienia obowiązku zapłaty przez niego kary umownej w całości /tak należy rozumieć postulat zmiany kwestionowanej części orzeczenia i oddalenie powództwa wzajemnego w całości. /

Pomijając w tym miejscu okoliczność , iż w ramach tego powództwa gmina dochodziła także odszkodowania odpowiadające kwocie kosztów demontażu i usunięcia huśtawki i niepoprawnie wykonanej nawierzchni placu zabaw , któremu E. W. (1) nie przeciwstawił żadnych zarzutów apelacyjnych ani argumentacji / wniosku wykonawcy nie można podzielić.

Z ustaleń wynika bowiem , że dopuścił się zwłoki w wykonaniu zobowiązania. a jej skutkiem była szkoda strony przeciwnej.

Trzeba przy tym podkreślić , iż szkoda w rozumieniu art. 484 §2 kc jest pojęciem szerokim , obejmującym wszystkie rodzaje niedogodności , często dających się ściśle uchwycić i nie mających mierzalnego wymiaru , których wierzyciel doznaje przez to, iż zobowiązanie nie jest przez dłużnika realizowane zgodnie z jego treścią.

Taka sytuacja miała miejsce w rozstrzyganej sprawie. Prima facie twierdzenie wykonawcy o braku szkody wydaje się uzasadnione .

Tym nie mniej trzeba pamiętać, odwołując się do wskazanego , szerokiego rozmienia tego pojęcia , że o takich negatywnych następstwach nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia , należy jednak po stronie gminy mówić .

Okoliczność , że w nowo wznoszonej części budynku miało być prowadzone przedszkole z oddziałami integracyjnymi, decydować musiała o tym , że terminowe ukończenie przedmiotu zamówienia było doniosłe dla planów wykonywania zadań własnych gminy w zakresie edukacji. Stąd , jak można zakładać, strony ustaliły jego końcowy termin na ostatni dzień wakacji ,a zamawiająca / ostatecznie /nie chciała zgodzić się na postulat E. W. (1), wydłużenia tego terminu.

Uzasadnionym jest wniosek , że jednym z motywów tej odmowy , była chęć zmobilizowania wykonawcy do jak najszybszego zakończenia prac. Nie może budzić wątpliwości , że sytuacja w której - także z przyczyn obciążających wykonawcę - zgłoszenie prac do końcowego do odbioru nastąpiło dopiero w 21 grudnia 2018r., a zatem w trakcie roku szkolnego, wykluczając korzystanie z pomieszczeń w celach edukacji przedszkolnej, co najmniej do końca pierwszego semestru takiego roku, musiało doprowadzić do zmiany pierwotnych planów strony pozwanej w tym zakresie. To następstwo zwłoki pozwanego wzajemnie należy zakwalifikować jako szkodę, w przyjętym wyżej jej rozumieniu tego pojęcia.

Trzeba także wziąć pod rozwagę ,że zobowiązanie wprawdzie zostało przez niego wykonane ale w pewnym okresie realizacji umowy mimo , że termin końcowy już wcześniej upłynął, spowolnił prace z przyczyn , których nie wyjaśnił , a wykonawstwo robót było takie , że - o czym była wcześniej mowa- iż nie pozwoliło na ich odbiór po pierwszym zgłoszeniu ich gotowości.

Wszystkie te fakty , w ich całokształcie , uzasadniają, zdaniem Sądu II instancji ograniczenie wysokości świadczenia obciążającego E. W. (1) z tytułu kary umownej za zwłokę w o połowę , do sumy 35 500 złotych.

Wykonawcę , w ramach powództwa wzajemnego obciąża także kwota odszkodowania w wysokości 990, 15 zł , wobec podstawy której , o czym była także mowa wyżej, nie podniósł on żadnych argumentów polemicznych , w ramach stanowiska apelacyjnego.

W konsekwencji uzasadnione jest przyjęcie , że pozwany wzajemnie jest zobowiązany wobec gminy L. kwotą łączną 36 490, 15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot cząstkowych składających się na nią, w terminach wskazanych w niezmienionej w tym zakresie części orzeczenia Sądu I Instancji.

Częściowa zmiana rozstrzygnięcia Sądu I instancji ,spowodowała konieczność korekty orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej w zakresie rozliczenia pomiędzy stronami kosztów procesu.

W sytuacji gdy apelacja gminy skierowana przeciwko rozstrzygnięciom Sądu I instancji, obejmującym powództwo wykonawcy , w tym także co do kosztów procesu związanych z tym roszczeniem , została oddalona , zmiana dokonana w ramach orzeczenia reformatoryjnego , mogła dotyczyć jedynie orzeczenia zawartego w punkcie VI sentencji zaskarżonego wyroku , którym doszło do rozliczenia kosztów pomiędzy stronami sporu , wywołanego złożeniem przez gminę powództwa wzajemnego.

W tym zakresie Sąd II instancji, na podstawie art. 100 kpc , stosunkowo je rozdzielił stosując jako jego kryterium to, w jakich zakresach stanowiska stron ostatecznie okazały się zasadne.

Powódka wzajemna wykazała swoje roszczenie w 28 % , a w pozostałej wykonawca skutecznie się przed nim obronił – 72 %

Koszty jakie poniosła powódka wzajemna zamknęły się wielkością łączną 11 880 zł . a koszty pozwanego to suma 5400zł . Odnosząc do niech przyjętą proporcję oraz dokonując wzajemnej kompensaty uzyskanych w ten sposób iloczynów , należna pozwanemu wzajemnie kwota , wynikająca z rozliczenia kosztów tej części sporu stron, zamknęła się wielkością - przy przyjęciu pełnego zaokrąglenia - 562 zł.

Taka też kwotę Sad II instancji zasądził na jego rzecz od powódki wzajemnej , zmienionym punktem VI sentencji wyroku.

Z podanych powodów Sąd Apelacyjny podstawie art. 386§1 kpc w zw. z art. 647 i 484 §2 kc , w częściowym uwzględnieniu apelacji E. W. (1), zmienił zaskarżony wyrok, w sposób wskazany w punkcie 1 lit a/ i b/ orzeczenia zmieniającego .

W pozostałej części jego apelację oddalił , oddalając apelację gminy L. w całości , w oparciu o art. 385 kpc.

Taki wynik rozpoznania obu apelacji spowodował , iż na podstawie art. 100 kpc w zw. z art 391 §1 kpc , Sąd Apelacyjny obciążył gminę , której środek odwoławczy został w całości oddalony, częścią kosztów poniesionych przez pozwanego wzajemnie.

Taki zakres tego obowiązku wynikał z faktu, że jego apelacja została uwzględniona w połowie , co usprawiedliwiało wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów związanych z rozpoznaniem środka odwoławczego E. W. (1) jako pozwanego wzajemnie.

Jednocześnie jest on wyrywającym w zakresie apelacji gminy L. o ile kwestionowała ona zasadność uwzględnienia przez Sąd Okręgowy jego roszczenia. Zatem jako przerywająca , ma obowiązek pokryć celowo poniesione przez niego koszty, odpowiadające w tym przypadku wynagrodzeniu zawodowego pełnomocnika – adwokata - ustalone , zważywszy na wartość przedmiotu zaskarżenia w środku odwoławczym pozwanej gminy , co do powództwa wykonawcy, na podstawie §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 [DzU z 20015 poz. 1800]

SSA Grzegorz Krężołek