

Sygn. akt I AGa 71/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Alicja Dubij (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa – (...)w O.**

przeciwko **K. K. i P. K.**

### **o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 17 listopada 2017 r. sygn. akt V GC 224/15

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza solidarnie od pozwanych P. K. i K. K. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...)w O. kwotę 43.711,65 (czterdzieści trzy tysiące siedemset jednaście 65/100) złotych z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 2 stycznia 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, zaś od dnia 1 stycznia 2016 roku z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

b) **w punkcie II w ten sposób, że:**

**- zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 1.440 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**- zasądza od powoda Skarbu Państwa – (...) w O. na rzecz pozwanego K. K. kwotę 5.760 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**- zasądza od powoda Skarbu Państwa – (...) w O. na rzecz pozwanego P. K. kwotę 5.760 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**c) nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 2.626,83 (dwa tysiące sześćset dwadzieścia sześć 83/100) złotych tytułem części nieuiszczonych w sprawie kosztów sądowych;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 1.620 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**IV. zasądza od powoda Skarbu Państwa – (...)w O. na rzecz pozwanego K. K. kwotę 6.480 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**V. zasądza od powoda Skarbu Państwa – (...)w O. na rzecz pozwanego P. K. kwotę 6.480 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**VI. nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 2.185,60 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych tytułem części brakującej opłaty od apelacji;**

**VII. pozostałe nieuiszczone koszty sądowe przejmuje na rzecz Skarbu Państwa.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - (...) w O. wniósł o zasądzenie od pozwanych P. K. i K. K. na swoją rzecz solidarnie kwoty 218.558,26 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej RP.

W odpowiedzi na pozew pozwany K. K. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany P. K. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, z uwzględnieniem podwójnej stawki za zastępstwo procesowe.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2016 r. powód sprecyzował żądanie pozwu w zakresie odsetek od należności głównej w ten sposób, że domagał się zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w marcu 2014 r. (...) w O. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na „Kompleksową termomodernizację budynków (...)w O.”. Zadanie obejmowało prace remontowe na czterech budynkach, w tym na objętym ochroną konserwatorską budynku nr (...) przy ulicy (...) w O.. W dniu 10 kwietnia 2014 r. ofertę za realizację w/w zadania złożyli działający w charakterze konsorcjum: P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) budowlane” z siedzibą w C. i K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) budowlane” z siedzibą w C.. Liderem konsorcjum został P. K..

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że w dniu 15 maja 2014 r. (...) w O. (dalej jako: Zamawiający) zawarła z P. K. i K. K., działającym w charakterze konsorcjum (dalej jako: Wykonawca), umowę o roboty budowlane

numer (...). Na podstawie kontraktu Zamawiający powierzył Wykonawcy realizację zadania inwestycyjnego pn. „Kompleksowa termomodernizacja budynków Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w O.” (dalej jako: (...)). Zakres powierzonych Wykonawcy robót określały: a) dokumentacja techniczna - projekt budowlano-wykonawczy, b) przedmiary robót - jako dokument uzupełniający, c) audyty energetyczne i badania konserwatorskie - jako dokumenty uzupełniające oraz d) SIWZ i oferta przetargowa wykonawcy, stanowiące integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy). Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z zakresem prac przewidzianych do wykonania (§ 1 ust. 3 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy w kwocie 2.185.582,56 zł brutto (§ 7 ust. 1 umowy).

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że w treści § 2 w/w umowy strony ustaliły termin wykonania przedmiotu kontraktu w ten sposób, że rozpoczęcie robót miało nastąpić niezwłocznie po podpisaniu umowy, nie później niż w ciągu 14 dni od daty przekazania placu budowy, natomiast zakończenie przedmiotu umowy określono na dzień 15 października 2014 r. Jako termin realizacji przedmiotu umowy przyjęto datę odbioru końcowego całości zadania określonego umową. Zgodnie z § 3 ust. 1 w/w umowy Zamawiający zobowiązał się przekazać Wykonawcy plac budowy w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy.

Sąd I Instancji zaznaczył, iż w treści § 11 w/w umowy strony ustaliły, że obowiązującą je formą odszkodowania będą kary umowne. Zamawiający miał zapłacić Wykonawcy karę umową m.in. za zwłokę w przekazaniu terenu budowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 1 pkt 1 umowy). Wykonawca zaś miał zapłacić Zamawiającemu karę umową m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 2 pkt 1 umowy).

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w treści stanowiącego załącznik nr 2 do w/w umowy Harmonogramu rzeczowo- finansowego, podpisanego przez P. K., określono planowany termin wymiany starych okien, drzwi zewnętrznych i wrót garażowych w budynku nr (...), na okres od 1 lipca do 15 września 2014 r. Protokołem z dnia 22 maja 2014 r. Zamawiający przekazał Wykonawcy plac budowy - budynek nr (...) przy ulicy (...) w O.. Kolejnym protokołem - z 1 sierpnia 2014 r. Zamawiający przekazał Wykonawcy pozostały teren i plac budowy, objęty umową nr (...). W trakcie realizacji inwestycji budynek nr (...) cały czas pozostawał obiektem czynnym, użytkowanym przez pracowników Zamawiającego.

Sąd I instancji wskazał, że prace termomodernizacyjne w trzech budynkach Zamawiającego zostały wykonane w całości w terminie umówionym przez strony. W budynku nr (...) zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych, związanych z wymianą stolarki okiennej, nieprzewidzianą w pierwotnym projekcie. Projekt ten obejmował remont elewacji z wymianą stolarki okiennej, wrót i drzwi zewnętrznych oraz remont i wymianę wewnętrznej instalacji c.o. Nie przewidywał wymiany stolarki okiennej w łazienkach i na klatkach schodowych budynku nr (...). W związku z tym w piśmie z dnia 26 września 2014 r. Wykonawca informował Zamawiającego, że w wyniku rozbieżności powstałej między dokumentacją projektową i SIWZ a faktyczną liczbą okien znajdujących się w budynku nr (...), zwiększa się o 15 sztuk liczba okien drewnianych podlegających wymianie.

Z bezspornych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że dnia 2 października 2014 r. Wykonawca zlecił firmie (...) Sp. z o.o. w W. usługę wykonania i wymiany niestandardowej stolarki okiennej w ilości 15 sztuk w budynku nr (...) przy ulicy (...) w O.. Termin montażu okien ustalono na 45 tydzień 2014 r., pod warunkiem udostępnienia frontu robót przez Zamawiającego. W dniu 3 października 2014 r. Zamawiający wystąpił do (...) o wydanie pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych w budynku nr (...). Pozwolenie takie zostało wydane 6 października 2014 r.

Z kolei dnia 3 października 2014 r. Zamawiający zawarł z Wykonawcą aneks nr (...) do umowy o roboty budowlane nr (...). Mocą aneksu zmieniono zapisy § 1 ust. 2 lit. a) i § 2 ust. 1 pkt 2 umowy ustalając, że zakres rzeczowy robót będą określały projekty budowlano- wykonawcze, oznaczone jako załączniki nr 1 i 2. Przesunięto też datę zakończenia przedmiotu umowy na dzień 10 listopada 2014 r., z tym że zakończenie przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik 1 - miało nastąpić do 15 października 2014 r., a zakończenie przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano- wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik nr 2

- do 3 listopada 2014 r. Z chwilą podpisania aneksu nr (...) do umowy, Wykonawca nie otrzymał od Zamawiającego załączników, o jakich mowa w treści tego aneksu.

W toku procesu Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją nr (...) z dnia 9 października 2014 r., wydaną na skutek wniosku Zamawiającego z 7 października 2014 r., Prezydent O. zmienił swoją uprzednią decyzję nr (...) z dnia 27 kwietnia 2012 r., zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na termomodernizację budynku nr (...), polegającą na: remoncie elewacji z wymianą stolarki okiennej, wrót i drzwi zewnętrznych oraz remoncie i wymianie wewnętrznej instalacji c.o. w budynku (...) przy ulicy (...) w O.. Zmiana decyzji polegała za zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego w zakresie rozszerzenia pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych w budynku nr (...). Decyzja nie była ostateczna, ponieważ przysługiwało od niej odwołanie do Wojewody (...) - (...), za pośrednictwem Prezydenta O., w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji.

Montaż stolarki okiennej w budynku nr (...) rozpoczęto w dniu 14 października 2014 r., a przerwano 31 października z powodu braku dostawy właściwych okien.

Sąd Okręgowy wskazał na niedopuszczalność odtworzenia tynków zewnętrznych ze wskazaną kolorystyką z równoczesnym pozostawieniem niewymienionych pojedynczych okien na poszczególnych ścianach budynku nr (...). Nawet gdyby pominięto wymianę spornych 15 okien w trakcie realizacji umowy, to Konserwator Zabytków nie dopuściłby do odbioru takiego obiektu. Czas potrzebny na odtworzenie elewacji na stronie budynku nr (...), na której zostały zamontowane okna objęte decyzją zamienną i projektem zamiennym, przy założeniu, że całość dodatkowej stolarki okiennej była zgromadzona na placu budowy, wynosił 14 dni.

W dniu 4 grudnia 2014 r. spisano protokół z końcowego odbioru robót pn. „Termo- modernizacja”. Czynności odbiorowe rozpoczęto 1 grudnia, a zakończono 4 grudnia 2014 r. Komisja odbiorowa przyjęła roboty od Wykonawcy, bez zgłaszania jakichkolwiek zastrzeżeń czy uwag.

Zamawiający zapłacił Wykonawcy umówione wynagrodzenie w całości. Natomiast w dniu 12 grudnia 2014 r. Zamawiający wystawił przeciwko P. K. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 218.558,26 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie wykonania umowy nr (...) o 50 dni, wzywając wymienionego do zapłaty należności w terminie 14 dni od daty otrzymania noty. Dnia 5 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał P. K. do zapłaty kwoty 218.558,26 zł wynikającej z uprzednio wystawionej noty obciążeniowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że pismem z 19 stycznia 2015 r. P. K. zaważwał Zamawiającego do próby ugodowej w sprawie zapłaty przez wnioskodawcę kwoty 10.000 zł tytułem wyczerpania wszelkich roszczeń Zamawiającego w stosunku do P. K. i K. K. z tytułu kary umownej naliczonej wnioskodawcy na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 umowy nr (...).

Z kolei w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. P. K. i K. K. oświadczyli, że potrącają należności Zamawiającego z przysługującą im należnością w kwocie 305.981,55 zł tytułem kary umownej naliczonej za nieterminowe (przeterminowane o 70 dni) przekazanie im całego terenu budowy. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że jego oświadczenie o potrąceniu jest nieskuteczne z uwagi na nieistnienie po stronie Wykonawcy jakiegokolwiek wierzytelności względem Zamawiającego.

Zamawiający poświadczył, że pracownicy Wykonawcy wykazali się dobrym przygotowaniem zawodowym, a zlecone prace wykonali z należyłą rzetelnością i starannością. Podał, że Wykonawca z pełnym zaangażowaniem zrealizował potrzeby inwestora, że jest zadowolony z jakości prac wykonanych przez Wykonawcę oraz ze współpracy z nim na każdym etapie realizacji inwestycji.

Sąd Okręgowy wskazał, że Pozwem z dnia 6 lutego 2015 r. wniesionym do Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, (...) Sp. z o.o. w W. domagała się zasądzenia od pozwanych P. K., K. K. i Zamawiającego na swoją rzecz kwoty 74.848,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem wynagrodzenia za wykonanie i montaż stolarki okiennej w ilości 15 sztuk w budynku nr (...).

Sąd I instancji podniósł, że podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim w dniu 3 lipca 2017 r., w sprawie sygn. akt I C 685/15, Komendant Wojewódzkiej Straży Pożarnej w O. M. H. zeznał, że „w wyniku błędu projektanckiego nie uwzględniono okien na klatkach schodowych”.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż powyższy stan faktyczny w większości pozostawał niesporny między stronami procesu. Ustalając go oparł się w szczególności na dokumentach złożonych przez strony i dokumentacji przetargowej wraz z decyzjami Prezydenta O. o numerach: (...)z załącznikami, w tym zwłaszcza projektem budowlanym i projektem budowlanym zamiennym, których prawdziwość i treść nie były kwestionowane na żadnym etapie postępowania, w żadnym zakresie. Sąd także nie powziął wątpliwości w tej materii. Za wiarygodne uznał zeznania świadków przesłuchanych w toku postępowania, tj. M. G. (k. 281v-282), R. N. (k. 282-282v), W. Z. (k. 207-208), M. S. (k. 281v) i M. Z. (k. 384v-385v), którzy zeznawali logicznie i szczerze, a ich twierdzenia korelują z dokumentami złożonymi do akt sprawy.

Natomiast w spornym zakresie Sąd Okręgowy oparł się także na opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. L. (k. 424-434). Wprawdzie powód wniósł zastrzeżenia do opinii pisemnej, to jednak biegły podtrzymał ją w całości w ramach opinii uzupełniającej (k. 475-478), odpowiadając na dodatkowe pytania zredagowane przez powoda w zastrzeżeniach. Zarówno opinia główna, jak i uzupełniająca są w pełni logiczne i zrozumiałe, wnioski końcowe zostały wyjaśnione w sposób czytelny, a kompetencja i rzetelność biegłego nie budzą najmniejszych zastrzeżeń.

Za wiarygodne Sąd I instancji uznał również zeznania pozwanego P. K. (k. 399-401) i zeznania przedstawiciela powoda M. H. (k. 396-398) w części, w jakiej pozostawały zgodne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. A. oceny wymagały zeznania świadków P. W. (k. 206v) i P. S. (1) (k. 207). Zeznania pozwanego K. K. (k. 399) i świadka S. R., który powołał się na problemy z pamięcią (k. 207v), w ocenie Sądu, nie wniosły do sprawy nic istotnego.

Sąd Okręgowy wskazał, że strony pozostawały w sporze co do tego, czy na gruncie niniejszej sprawy zasadne było dochodzenie od pozwanych jakiegokolwiek kwoty tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy numer (...).

Obaj pozwani zgodnie stanęli na stanowisku, że dochodzone pozwem roszczenie jest bezzasadne. Wskazali, że podstawową przyczyną, która wpłynęła na przekroczenie terminu realizacji kontraktu, było przekazanie im przez Zamawiającego całego terenu budowy 70 dni po umówionym terminie. Nadto, na przekroczenie tego terminu wpłynęła konieczność wykonania robót dodatkowych, uprzednio niewskazanych w dokumentacji przetargowej. Wiązało się to z koniecznością oczekiwania na wydanie decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę oraz czasem potrzebnym do montażu dodatkowej stolarki okiennej i wykończenia elewacji budynku nr (...). Pozwani podkreślili, że po terminie umownym wykonywali jedynie prace dodatkowo zlecone im przez Zamawiającego. Podnieśli przy tym, że przekroczenie terminu nastąpiło tylko na jednym budynku, podczas gdy pozostałe trzy obiekty realizowane na podstawie tożsamej umowy, wykonano w terminie. Niezależnie od przedstawionych argumentów wskazali, że kara umowna jest nieważna, gdyż aneksem z dnia 3 października 2014 zmieniono datę zakończenia umowy na dzień 10 listopada 2014 r., a treść umowy i załączników do niej nie pozwalała ustalić w sposób precyzyjny wysokości kary umownej. Zaznaczyli, że nawet w przypadku uznania ważności zapisu o karze umownej, mogłaby ona być liczona co najwyżej od 10 listopada 2014 r., a nie od 15 października 2014 r. Z ostrożności procesowej podnieśli zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej w przedmiotowym postępowaniu z należnością pozwanych w kwocie 305.981,55 zł, stanowiącą karę umowną naliczoną powodowi w związku z nieterminowym przekazaniem placu budowy .

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu przepisów regulujących karę umowną uznał, że żądanie przez powoda od pozwanych kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotowej umowy jest nieuprawnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego należało zważyć, że w treści § 11 umowy nr (...)strony ustaliły zgodnie, że obowiązującą je formą odszkodowania będą kary umowne. Zamawiający miał zapłacić Wykonawcy karę umową m.in. za zwłokę w przekazaniu terenu budowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 1

pkt 1). Natomiast Wykonawca miał zapłacić Zamawiającemu karę umową m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 2 pkt 1 umowy).

Zgodnie zaś z przepisem art. 476. k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W sytuacji zatem, gdy strony umowy przewidziały karę umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, albowiem przepis art. 476. k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

In casu to na stronie pozwanej, w ocenie Sądu Okręgowego, spoczywał obowiązek udowodnienia, że zwłoka w wykonaniu umowy o roboty budowlane nie powstała z jej winy. Z treści art. 471 k.c. wynika bowiem domniemanie, że nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (vide: wyrok SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r., I ACa 453/15, LEX nr 1793847; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., I ACa 160/14, LEX nr 1734683; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 marca 2015 r., I ACa 641/14, LEX nr 1665078; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., I ACa 508/14, LEX nr 1711588).

Zdaniem Sądu Okręgowego, na tle rozpoznawanej sprawy pozwani wykazali, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy nr (...) były okoliczności, za które nie ponoszą oni odpowiedzialności. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie powinien budzić wątpliwości fakt, że Zamawiający nie dostarczył Wykonawcy prawidłowej dokumentacji projektowej, która umożliwiałaby całkowitą realizację zadania (...) w pierwotnie umówionym terminie. Okoliczność tę w sposób wyraźny potwierdzają działania Zamawiającego podjęte w październiku 2014 r., na skutek informacji Wykonawcy z 26 września 2014 r. o rozbieżnościach między dokumentacją projektową i SIWZ a faktyczną liczbą okien znajdujących się w budynku nr (...), zwiększających o 15 sztuk liczbę niestandardowych okien drewnianych podlegających wymianie. Ponadto z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, a konkretnie: z zeznań świadków W. Z. i M. Z., z zeznań pozwanego P. K. i zeznań przedstawiciela powoda M. H., a także z opinii biegłego sądowego J. L., wynika w sposób wyjątkowo czytelny, że dostarczony Wykonawcy przez Zamawiającego pierwotny projekt nie przewidywał wymiany stolarki okiennej w łazienkach i na klatkach schodowych budynku nr (...). Ponieważ jednak prace te, zgodnie z wolą Zamawiającego, należało wykonać, niezbędne okazało się uzyskanie stosownej dokumentacji technicznej i administracyjnej. W tym celu dnia 3 października 2014 r. Zamawiający wystąpił do (...) - (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o wydanie pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych w budynku nr (...). Następnie, w dniu 7 października 2014 r. wystąpił do Prezydenta O. o wydanie decyzji zmieniającej uprzednią decyzję nr (...) z dnia 27 kwietnia 2012 r., zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na termomodernizację budynku nr (...), poprzez zatwierdzenie projektu budowlanego zamiennego w zakresie rozszerzenia pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych budynku nr (...).

O ile jednak Konserwator Zabytków wydał stosowne pozwolenie w tym zakresie w dniu 6 października 2014 r., o tyle decyzja Prezydenta O. nr (...) została wydana 9 października 2014 r., a przy tym nie była ostateczna, gdyż przysługiwało od niej odwołanie do Wojewody (...) - (...), za pośrednictwem Prezydenta O., w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji. Sąd Okręgowy podkreślił, że na błędy projektowe w zakresie dotyczącym termomodernizacji budynku nr (...), a konkretnie na brak wskazania w projekcie stanowiącym podstawę złożonej przez pozwanych oferty przetargowej - zapisów o konieczności wymiany okien na klatkach schodowych budynku nr (...), powołali się nie tylko pozwani, ale także główny projektant całej inwestycji - świadek M. Z. (k.385-385v). Nadto, wskazana świadek zeznała, że o rzeczonych brakach projektowych wcześniej informowała Zamawiającego (k.385v).

Uwadze Sądu Okręgowego nie uszły również zeznania przedstawiciela powoda M. H., który stwierdził stanowczo, że „Wykonawcy dostarczono projekt, który nie obejmował wymiany okien na klatkach schodowych (...). Wskutek tej pomyłki wymagane było wydanie decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, o które wystąpił Zamawiający” (k.397). Nadto, przyznał on, że „okna w całym budynku nr (...) są niestandardowe, a remontowany budynek objęty jest ochroną konserwatorską” oraz że „poza oknami na klatkach schodowych, cała inwestycja została zrealizowana w terminie” (k.397).

Sąd I instancji zauważył, że analogicznej treści stanowisko przedstawiciel powódki zajął podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim dnia 3 lipca 2017 r., w sprawie sygn. akt I C 685/15, zeznając, że „w wyniku błędu projektanckiego nie uwzględniono okien na klatkach schodowych” (k.472v).

Wyżej opisane błędy projektowe skutkowały przestojem prac termomodernizacyjnych w budynku nr (...), spowodowanym nie tylko koniecznością zamówienia dodatkowych niestandardowych 15 okien, lecz także potrzebą oczekiwania na sporządzenie projektu zamiennego, wydanie pozwolenia konserwatorskiego, a następnie decyzji Prezydenta O. zmieniającej uprzednio wydane dla tej inwestycji pozwolenie na budowę.

Sąd Okręgowy raz jeszcze podkreślił, że mimo iż decyzję nr (...) wydano w dniu 9 października 2014 r., to z uwagi na możliwość wniesienia od niej odwołania do Wojewody (...) - (...), nie stała się ona ostateczna jeszcze przez okres kolejnych, co najmniej 14 dni. Cała w/w procedura związana z pozyskaniem stosownej dokumentacji niezbędnej do wymiany stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...), skutkowałą powstaniem około 29-cio dniowego opóźnienia w realizacji całej inwestycji. Do tego doszła jeszcze kwestia wykonania i montażu dodatkowych 15 okien, które jak wcześniej wskazano, były niestandardowe, osadzone w budynku objętym nadzorem Konserwatora Zabytków, przez co wymagały przygotowania indywidualnego zamówienia. Czas niezbędny na łączne wykonanie przedmiotowych czynności, zdaniem pozwanych (któremu strona powodowa nie zaoponowała) wyniósł 20 dni. Dodatkowo, po wykonaniu montażu w/w okien, zachodziła jeszcze potrzeba wykończenia elewacji budynku nr (...), czego Wykonawca nie mógł dokonać przed ostatecznym montażem wszystkich okien. Zdaniem biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. L., które tutaj Sąd podziela, in casu niedopuszczalne było odtworzenie tynków zewnętrznych ze wskazaną kolorystyką z równoczesnym pozostawieniem niewymienionych pojedynczych okien na poszczególnych ścianach budynku nr (...). Trafnie bowiem wywiódł biegły, że nawet gdyby pominięto wymianę spornych 15 okien w trakcie realizacji umowy, to Konserwator Zabytków nie dopuściłby do odbioru takiego obiektu. Czas potrzebny na odtworzenie elewacji na stronie budynku nr (...), na której zostały zamontowane okna objęte decyzją zamienną i projektem zamiennym, przy założeniu, że całość dodatkowej stolarki okiennej była zgromadzona na placu budowy, wynosił kolejne 14 dni (k.433).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że wyżej wymienione błędy projektowe oraz potrzeba ich konwalidacji, skutkowałą powstaniem opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy łączącej strony o 63 dni (29 dni + 20 dni + 14 dni). Ponieważ były to jednak błędy w projektowaniu (a nie błędy w wykonawstwie), za które Wykonawca nie odpowiadał, to przypisanie pozwanym odpowiedzialności za rzeczony opóźnienie zwykle, tudzież potraktowanie go jako opóźnienie kwalifikowane (zwłokę), umożliwiające obciążenie pozwanych karą umowną, było niewłaściwe.

Powyższych rozważań nie dezawuuje fakt, że w dniu 3 października 2014 r. Zamawiający zawarł z Wykonawcą aneks nr (...) do umowy nr (...), mocą którego zmieniono zapisy § 1 ust. 2 lit. a) i § 2 ust. 1 pkt 2 kontraktu ustalając, że zakres rzeczowy robót będą określały projekty budowlano-wykonawcze, oznaczone jako załączniki nr 1 i 2, oraz przesuwając datę zakończenia przedmiotu umowy na dzień 10 listopada 2014 r., z tym że zakończenie przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik 1 - miało nastąpić do 15 października 2014 r., a zakończenie przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik nr 2 - do 3 listopada 2014 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, po pierwsze nie sposób przyjąć, aby w chwili podpisywania rzeczzonego aneksu Wykonawca miał świadomość albo chociaż przewidywał, ile czasu zajmie procedura administracyjna związana z uzyskaniem stosownej decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, tudzież jaki okres będzie potrzebny na wykonanie

i montaż niestandardowej stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...), którego to zadania nie przewidywała pierwotna dokumentacja projektowa. Po drugie, z chwilą podpisania aneksu nr (...) do umowy, Wykonawca nie otrzymał od Zamawiającego załączników, do których zapisy tego aneksu odsyłały. Okoliczności tej strona powodowa nie zaprzeczyła, a zeznania pozwanego P. K. są w tym zakresie wyjątkowo jednoznaczne (k.399-401). Po trzecie, wymaga podkreślenia, że mocą w/w aneksu nr (...) strony przesunęły datę zakończenia przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik 1 (czyli m.in. montażu stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...)) do dnia 15 października 2014 r. Z przyczyn „technicznych” realizacja tego zadania była niemożliwa, albowiem dopiero w dniu 9 października 2014 r. wydano decyzję nr (...) zmieniającą pozwolenie na budowę. Z uwagi na możliwość zaskarżenia tej decyzji, stawała się ona ostateczna dopiero po bezskutecznym upływie 14 dni, liczonych od daty doręczenia odpisu decyzji uczestnikom postępowania administracyjnego (tj. najwcześniej pod koniec października 2014 r.). Już sama ta okoliczność wyłączała skutecznie możliwość montażu dodatkowych 15 okien w budynku nr (...) (przed uzyskaniem przez decyzję znamienia ostateczności), nie wspominając nawet o możliwości wykonania prac związanych z wykończeniem elewacji w tym budynku. Postanowienia aneksu nr (...) w zakresie ustalającym termin montażu dodatkowych 15 okien, nieprzewidzianych w pierwotnym projekcie, na dzień 15 października 2014 r., tj. w dacie uniemożliwiającej fizyczne pozyskanie prawem wymaganej, ostatecznej decyzji administracyjnej, zmieniającej uprzednio wydane pozwolenie na budowę, należałoby ocenić przez pryzmat zgodności takiego zapisu z zasadami współżycia społecznego. Po czwarte trzeba pamiętać, że dnia 2 października 2014 r., a więc jeszcze przed uzyskaniem ostatecznej decyzji administracyjnej zmieniającej pozwolenie na budowę, a nawet przed podpisaniem z Zamawiającym aneksu nr (...) do umowy, Wykonawca zlecił (...) Sp. z o.o. w W. usługę wykonania i wymiany niestandardowej stolarki okiennej w ilości 15 sztuk w budynku nr (...). Termin montażu tych okien ustalono na 45 tydzień 2014 r., pod warunkiem udostępnienia frontu robót przez Zamawiającego. Mimo tego, montaż stolarki okiennej w budynku nr (...) musiał zostać przerwany w dniu 31 października 2014 r. z powodu braku dostawy właściwych okien.

Uwzględniając powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, trudno jest przypisać stronie pozwanej winę za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy łączącej strony, albowiem podjęte przez Wykonawcę działania wskazują, że mimo zaistniałych problemów (spowodowanych - co raz jeszcze trzeba podkreślić - błędami projektowymi), starał się on rzetelnie wywiązać z powierzonych mu przez Zamawiającego zadań. Nie bez znaczenia dla oceny możliwości przypisania pozwanym odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nr (...) miał fakt, że poza nieterminową wymianą dodatkowych, niestandardowych 15 okien na klatkach schodowych budynku nr (...), całe zadanie inwestycyjne pozwani wykonali w umówionym terminie. Warto pamiętać, że w pozostałych trzech budynkach Zamawiającego, które nie były dotknięte błędami projektowymi, prace termomodernizacyjne przebiegały bez żadnych zakłóceń i zostały ukończone w terminie zakreślonym przez strony. Okoliczność ta dodatkowo potwierdza tezę, że gdyby nie zaistniały błędy projektowe, to również termomodernizacja budynku nr (...) zostałaby wykonana w umówionym terminie. Brak jest bynajmniej dostatecznych dowodów przemawiających za przyjęciem stanowiska odmiennego.

Sąd I instancji wskazał, że wprawdzie świadek P. W. zeznał, iż były wysyłane pisma do Wykonawcy o przyspieszenie tempa robót, z powodu słabego ich tempa” (k.206v), to jednak okoliczności tych nie potwierdzają pozostałe dowody zgromadzone w sprawie, w tym zwłaszcza ewentualne pisemne ponaglenia, na które świadek się powołał. Dodatkowo, świadek P. S. (1) zeznał, że „praca nie przebiegała zgodnie z harmonogramem, gdy wystąpiły kłopoty z oknami” (k. 207).

Oceniając zasadność dochodzonego przez powoda roszczenia Sąd wziął również pod uwagę stanowisko przedprocesowe Zamawiającego, który poświadczył, że pracownicy Wykonawcy wykazali się dobrym przygotowaniem zawodowym, a zlecone im prace wykonali z należyłą rzetelnością i starannością. Zamawiający podkreślił, że Wykonawca z pełnym zaangażowaniem zrealizował jego potrzeby (k. 163-164). Tożsame stanowisko na rozprawie sądowej przedstawił działający w imieniu powoda M. H. zeznając, że jest zadowolony z jakości prac wykonanych przez Wykonawcę i ze współpracy z nim na każdym etapie realizacji inwestycji (k.396-398). Dodatkowo Sąd zaznaczył, że



przez cały okres realizacji zadania, budynek nr (...) pozostawał obiektem czynnym, użytkowanym przez pracowników Zamawiającego (k. 396-398, k. 399-401).

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe okoliczności przemawiały wyraźnie za oddaleniem powództwa, o czym orzeczono w oparciu o wcześniej powołane przepisy.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez pozwanych „z ostrożności procesowej” zarzutu potrącenia należności powoda dochodzonej w niniejszym postępowaniu z należnością pozwanych w kwocie 305.981,55 zł z tytułu kary umownej naliczonej powodowi w związku z nieterminowym przekazaniem placu budowy, Sąd Okręgowy uznał, że uwzględnienie tego zarzutu mogłoby nastąpić dopiero wtedy, gdyby powód skutecznie wykazał, że przysługuje mu względem pozwanych wymagalna wierzytelność z tytułu kary umownej przewidzianej w § 11 ust. 2 pkt 1 umowy nr (...). Zdaniem Sądu, strona powodowa okoliczności takiej nie wykazała, zaś pozwani w toku procesu udowodnili, że opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy wiążącej strony, było następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie odpowiadał.

Co istotne, w niniejszym postępowaniu powód nie starał się nawet wykazać, że na zaistniałe opóźnienie w oddaniu całego terenu budowy, wpływ miały jakiegokolwiek okoliczności, za które nie ponosił odpowiedzialności. Powołał się tylko na zapisy Harmonogramu rzeczowo-finansowego, stanowiącego załącznik do umowy łączącej strony. To na dłużniku ciąży natomiast obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (vide: wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III KKN 50/2001, Legalis).

Sąd Okręgowy stwierdził, iż wprawdzie rację ma powód, że w treści w/w Harmonogramu rzeczowo-finansowego wskazano, że wymiana w budynku nr (...) starych okien, drzwi i wrót garażowych miała nastąpić w okresie od 1 lipca do 15 września 2014 r., to jednak zapisy tego Harmonogramu, wbrew sugestiom powoda, w żaden sposób nie wpływały ani tym bardziej nie przedłużały określonego w umowie nr (...) z dnia 15 maja 2014 r. terminu przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego placu budowy. Ten bowiem został określony wyjątkowo transparentnie - w ciągu 7 dni od daty podpisania rzeczowej umowy (vide: § 3 ust. 1 w/w umowy). Termin taki upłynął więc bezskutecznie z dniem 22 maja 2014 r. Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że w treści umowy strony zdecydowały się na przekazanie całego placu budowy, nie zaś na ewentualne przekazywanie go „częściowo”, czy „w ratach”. Okoliczności tej zapisy w/w Harmonogramu w żadnym razie nie dezawuuują.

Poza tym nie sposób wykluczyć, że gdyby cały plac budowy został przekazany Wykonawcy w umówionym terminie, to wcześniej zostałyby ujawnione błędy projektowe, co mogłoby mieć bezpośrednie przełożenie na wcześniejsze zamówienie dodatkowych 15 okien, ich montaż i wykończenie elewacji.

Zdaniem Sądu, kwestia zawezwania w dniu 19 stycznia 2015 r. Zamawiającego przez P. K. do próby ugodowej w sprawie zapłaty przez wnioskodawcę kwoty 10.000 zł tytułem wyczerpania wszelkich roszczeń Zamawiającego w stosunku do P. K. i K. K. z tytułu kary umownej naliczonej wnioskodawcy na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 umowy nr (...), pozostawała bez znaczenia dla oceny zasadności roszczenia dochodzonego przez powoda. Za taką oceną przemawiał nie tylko fakt braku zawarcia ugody w ramach postępowania pojednawczego, ale przede wszystkim wyniki niniejszego postępowania dowodowego.

Uwzględniając wszystkie wyżej opisane okoliczności, Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c. Na koszty celowego dochodzenia praw złożyły się w przedmiotowym postępowaniu kwoty po 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocników procesowych strony pozwanej.

Powód Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w O. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 17 listopada 2017 r. sygn. akt V GC 224/15 w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) naruszenie przez Sąd Okręgowy w Olsztynie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz poczynienie błędnych ustaleń faktycznych polegających na:

a) pominięciu wniosków płynących z umowy zawartej przez Pozwanych z (...) sp. z o. o. dnia 2 października 2014 r. w przedmiocie wykonania i wymiany stolarki okiennej w ilości 15 sztuk okien w budynku nr (...) (...) w O. (umowa o świadczenie usługi budowlanej nr (...)) w zakresie określenia przez strony tej umowy terminu realizacji prac na 45 tydzień roku 2014, odpowiedzi na pozew złożonej przez Pozwanych w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim sygn. akt I C 685/15 w zakresie zawartych tam twierdzeń P. K. i K. K. o nieterminowym wykonaniu przez (...) sp. z o. o. umowy z dnia 2 października 2014 r. (pkt. III b odpowiedzi), zawiadania do próby ugodowej z dnia 19 stycznia 2015 r. w zakresie zawartych tam stwierdzeń, iż Wykonawca pozostawał w zwłóce z wykonaniem zleconych mu robót w zakresie stolarki okiennej ze względu na nieterminowe wykonanie robót przez producenta stolarki okiennej, dziennika budowy nr (...) w zakresie zawartego tam zapisu o nieterminowej dostawie stolarki okiennej (31 października 2017 r.), zeznań świadków P. W. i P. S. (1) dotyczących braku terminowego dostarczenia okien, a także zgodnych w tym zakresie zeznań stron M. H. i P. K. dotyczących nieterminowego dostarczania okien, skutkujące brakiem dokonania przez Sąd I instancji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, iż Mazurek sp. o. o. nie zrealizowała prac w terminie, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd I instancji, iż Pozwani nie odpowiadają za nieterminowe wykonanie robót, w sytuacji gdy zwłoka osób trzecich, którymi Wykonawca posługiwał się do realizacji prac obciąża Pozwanych;

b) pominięciu wniosków płynących z umowy zawartej przez Pozwanych z (...) sp. z o. o. z dnia 2 października 2014 r. w przedmiocie wykonania i wymiany stolarki okiennej w ilości 15 sztuk okien w budynku nr (...) Komendy Wojewódzkiej Straży Pożarnej w O. (umowa o świadczenie usługi budowlanej nr (...)) w zakresie daty zawarcia tej umowy, a także pominięciu wniosków zawartych w opinii biegłego w zakresie stwierdzenia, że zamówienie na okna zostało złożone przed zdecydowaniem wcześniej niż skompletowaniem dokumentacji administracyjnej oraz zapisów zawartych w dzienniku budowy o przystąpieniu dnia 14 listopada 2014 r. do montażu okien, co skutkowało poczynieniem przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, tj. ustalenia że przystąpienie przez Pozwanych do wykonania 15 sztuk okien mogło rozpocząć się dopiero 14 dni po uprawomocnieniu się decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę (decyzja nr (...)) w sytuacji, gdy proces przygotowania okien trwał wcześniej, a na pewno co najmniej już od 2 października 2014 r., czyli zawarcia umowy Pozwanych z (...) sp. z o. o.;

c) błędnym przyjęciem na skutek braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie, iż doszło do 29 dniowego opóźnienia w realizacji inwestycji w związku z koniecznością pozyskania dokumentacji na wymianę 15 sztuk okien, podczas gdy jak wynika z aneksu nr (...) do umowy z dnia 3 października 2014 r. strony przedłużyły termin realizacji prac w związku z brakami w dokumentacji projektowej, a ponadto jak wynika z umowy zawartej przez Pozwanych z (...) sp. z o. o. wykonanie okien miało nastąpić do 2-8 listopada 2014 r., a zatem w terminie umownym;

d) błędnym przyjęciem na skutek braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie, iż Pozwani w chwili podpisywania aneksu nr (...) do Umowy nie mieli świadomości albo chociaż nie przewidywali, jaki będzie potrzebny okres na wykonanie i montaż stolarki okiennej na klatkach schodowych w budynku numer (...), podczas gdy Pozwani posiadali taką wiedzę, gdyż dzień wcześniej zawarli umowę z (...) sp. z o. o. (2 października 2017 r.) na dostawę i montaż rzeczowej stolarki okiennej, w której określili termin montażu na 45 tydzień 2014 r., czyli 3-8 listopada 2014 r., dodatkowo z zeznań świadka J. N. oraz strony M. H. wynika, iż wskazany w aneksie termin do jakiego umowa miała zostać przedłużona pozostawał uzgodniony z Pozwanymi i przez nich zaproponowany; w tym zakresie Powód zarzuca także przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów poprzez naruszenie zasady doświadczenia

życiowego, poprawnego i logicznego rozumowania, i przyjęcie wbrew tym zasadom, że Pozwani przed zawarciem aneksu przedłużającego termin umowy nie skalkulowali ile czasu potrzebują na wykonanie i montaż 15 sztuk okien;

e) błędnym przyjęciu poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie, a w konsekwencji dokonanie wybiórczej oceny dowodów', że Wykonawca prawidłowo realizował prace, podczas gdy z zeznań świadków P. W., P. S. (2) i P. S. (3), którym w tym zakresie Sąd I instancji niezasadnie odmówił wiarygodności, oraz pominiętych przez Sąd zapisów Inspektora Nadzoru zwartych w stanowiącym dokument urzędowy dzienniku budowy o konieczności zwiększenia tempa robót na obiekcie (wpis z 14 października 2014 r., 5 listopada 2014 r., 6 listopada 2014 r., 19 listopada 2014 r), a także notatek służbowych I. O. z 26 września 2014 r., 22 lipca 2014 r., 29 lipca 2014 r., 30 lipca 2014 r. 28 sierpnia 2014 r., 15 września 2014 r. wynika, iż Pozwani nie realizowali prac właściwie, a ich organizacja budziła wątpliwości inspektorów nadzoru co do możliwości zakończenia przez Pozwanych robót w terminie umownym;

f) błędnym przyjęciu poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie i wyprowadzenie z niego wniosków sprzecznych, iż prace w zakresie 15 sztuk okien należało wykonać zgodnie z wolą Zamawiającego, podczas gdy konieczność ich wykonania wynikała z postanowień łączącej strony umowy o roboty budowlane (...)z dnia 15 maja 2014 r., której przedmiot obejmował „Kompleksową termoizolację budynków Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w O.” a zatem objęta była wolą obu stron, co wynika zarówno z postanowień umowy, jak i okoliczności zawarcia przez strony aneksu nr (...) do umowy przedłużającego termin wykonania prac ze względu na konieczność przygotowania dokumentacji projektowej i zamówienia 15 sztuk okien;

g) pominięciu wniosków płynących z zeznań świadków W. Z., P. W., P. S. (1), P. S. (3), a także zeznań samych stron w zakresie przyjętego sposobu przekazywania placu budowy Pozwanym oraz istnienia stałej gotowości Inwestora do przekazania w każdym czasie budynków objętych umową, co doprowadziło Sąd I instancji do nieuprawnionego wniosku, iż z § 3 ust. 1 Umowy wynikała konieczność przekazania wszystkich obiektów w jednym czasie, a także nieuprawnionym przyjęciu, iż po stronie Powoda mogło dojść w tym zakresie do zawinionego opóźnienia.

2) naruszeniu przez Sąd Okręgowy w Olsztynie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na:

a) przekroczeniu granic zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków, które z niego nie wynikają, polegających na przyjęciu, że dokumentacja projektowa do umowy zawierała błędy projektowe podczas, gdy takiego wniosku nie da się wyprowadzić ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności nie wynika to z opinii biegłego, a ze zgromadzonych w sprawie dowodów można było co najwyżej wyciągnąć wniosek o niepełnej dokumentacji projektowej, a nie zawierającej błędy projektowe;

h) braku wyciągnięcia prawidłowych i poprawnych logicznie wniosków, z ustalonej przez Sąd I instancji okoliczności, iż montaż stolarki okiennej rozpoczęto 14 października 2014 r., a przerwano 31 października 2014 r. z powodu braku dostawy właściwych okien, co powinno prowadzić do wyciągnięcia przez Sąd I instancji wniosku o zaniedbaniach dostawcy okien, a w konsekwencji istnienia po stronie Pozwanych odpowiedzialności za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie.

i) przekroczeniu granic zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków, które z niego nie wynikają, polegające na przyjęciu, że brak przekazania dokumentacji w chwili zawarcia aneksu nr (...) uniemożliwił Pozwanym realizację robót;

j) przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków, które z niego nie wynikają, polegające na przyjęciu że realizacja zadania była niemożliwa z przyczyn „technicznych”.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść wydanego wyroku,

tj.:

a) naruszenie art. 483 k.c., 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy ze względu na nieterminowe wykonanie przez Pozwanych przedmiotu umowy zaistniały przesłanki do obciążenia ich karą umowną, gdyż do przekroczenia umownego terminu wykonania prac doszło z przyczyn, za które Pozwani ponoszą odpowiedzialność;

b) naruszenie art. 60 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oceny oświadczenia woli strony powodowej zawartego we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, że „Przeciwnik (winno prawidłowo być Wnioskodawca) był w zwłoce z wykonaniem zleconych mu robót jedynie w zakresie, w jakim dotyczyły one stolarki okiennej ”,

deklaracją zapłaty kwoty 10 000 zł, a nadto przedstawienia w niniejszym procesie do potrącenia własnej wierzytelności, co stanowi uznanie niewłaściwe naliczonej przez pozwanego kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy;

c) naruszenie przepisu art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że Harmonogram rzeczowo-finansowy stanowiący integralną część postanowień umownych nie określał odrębnego od tego wskazanego w § 3 ust. 1 Umowy terminu przekazania placu budowy w zakresie poszczególnych budynków objętych realizacją prac termoizolacyjnych.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

1. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 17 listopada 2017 r. poprzez zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa dochodzonej kwoty 218 558,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

W każdym przypadku wnosił o:

2. zasądzenie od Pozwanych na rzecz Powoda Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

Pozwani w odpowiedzi na apelację wnosili o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :**

***Apelacja powoda zasługiwała na częściowe jej uwzględnienie.***

Wstępnie zaznaczyć należy, że w postępowaniu cywilnym zadaniem sądu jest zbadanie, czy w ramach prawa materialnego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia o żądaniu powoda, strony udowodniły fakty, z których każda z nich wywodzi skutki prawne dla niej korzystne. Wymaga to przedstawienia przez każdą ze stron twierdzeń, co do istnienia bądź nieistnienia określonych faktów, oraz udowodnienia tych twierdzeń. Wyrażenie wątpliwości co do prawdziwości twierdzeń strony przeciwnej, względnie, co do prawdopodobieństwa zaistnienia innych jeszcze okoliczności faktycznych, niż wskazane przez stronę przeciwną, bez jednoczesnego ich wykazania przy pomocy powołanych przez siebie dowodów lub udowodnienia braku wiarygodności dowodów przeprowadzonych przez drugą stronę (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.), nie spełnia wymogu udowodnienia własnych twierdzeń. Nieudowodnienie tych twierdzeń powoduje, że sąd władny jest przyjąć, iż fakty wskazywane przez stronę jako prawdopodobne w okolicznościach konkretnej sprawy nie miały miejsca.

Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na obu stronach procesu (art. 3 k.p.c.), przy czym ciężar udowodnienia faktów mających dla sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.), spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi

skutki prawne (art. 6 k.c.). Sąd wniosek, iż powód musi udowodnić fakty tworzące jego prawo, a strona przeciwna (pozwany) fakty, które przeszkodziły powstaniu tego prawa lub je zniweczyły.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Nie aprobuje natomiast wniosków wyprowadzonych z tego materiału co do zakresu faktycznego żądania pozwu a co za tym idzie zakresu odpowiedzialności pozwanych względem powoda z tytułu naliczonej i żądanej przez powoda kary umownej. Jak słusznie bowiem powód podniósł w apelacji Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż pozwani nie ponoszą winy za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy łączącej strony i w związku z tym niezasadnie powód obciążył ich karami umownymi. Należy przyznać rację skarżącemu, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 233 § 1k.p.c. Otóż dokładna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż w związku z pojawieniem się, co jest bezsporne między stronami, błędów projektanckich dotyczących budynku nr (...) położonego przy ulicy (...) w O., objętego ochroną konserwatorską, i potrzebą montażu dodatkowo 15 okien, strony umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 15.05.2014 roku, zawarły aneks nr (...) w dniu 3 października 2014 roku. Mocą tego aneksu zgodnie ustalono zakończenie przedmiotu umowy na dzień 10 listopada 2014 roku (k. 16). W tym miejscu nie można tracić z pola widzenia bardzo istotnego faktu, a mianowicie iż pozwani jeszcze przed podpisaniem przedmiotowego aneksu byli świadomi tego, że z uwagi na ujawnione błędy projektanckie niezbędne będzie wykonanie projektu zamiennego i uzyskanie zamiennej decyzji w sprawie pozwolenia na budowę. Z całą pewnością czynności te wymagały czasu, zaś pozwani mimo tego podpisali aneks nr (...) i zobowiązali się wykonać umowę do dnia 10 listopada 2014 roku. Jak wykazało postępowanie dowodowe pozwani wywiązali się z umowy po terminie przewidzianym w aneksie i czynności odbiorowe komisja rozpoczęła w dniu 01.12.2014 roku, zaś zakończyła 04.12.2014 roku (k. 103). Z powyższego więc jednoznacznie wynika, iż pozwani od dnia 11.11.2014 roku do dnia 30.11.2014 roku, a więc przez 20 dni pozostawali w zwłóce z wykonaniem przedmiotu. To z kolei uprawniało powoda do naliczenia i obciążenia pozwanych karą umowną, o której mowa w § 11 pkt 2 ppkt 1 umowy. W ocenie Sądu Odwoławczego fakt niewykonania w terminie okien przez podmiot, któremu pozwani zlecieli ich zrobienie, nie stanowi skutecznej podstawy do zwolnienia się przez pozwanych z odpowiedzialności za przekroczenie terminu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego błędne było natomiast stanowisko powoda, iż należało obciążyć pozwanych karą umowną za okres od dnia 15.10.2014 roku do dnia 04.12.2014 roku. Otóż całokształt okoliczności sprawy oraz analiza umowy i aneksu zawartych przez strony niniejszego sporu, przez pryzmat regulacji art. 65 k.c. doprowadza do konstatacji, iż strony zgodnie ustaliły zakończenie przedmiotu umowy na dzień 10.11.2014 roku. W związku z tym, że komisja odbiorowa rozpoczęła pracę 01.12.2014 roku, to uzasadnione było żądanie zapłaty przez pozwanych na rzecz powoda kary umownej za okres 11.11.2014 roku do dnia 30.11.2014 roku, albowiem skoro komisja odbiorowa przystąpiła do końcowego odbioru robót w dniu 01.12.2014 roku to logicznym jest, że na ten dzień pozwani zakończyli już przedmiot umowy, a więc niezasadnie powód obciążył pozwanych również karą umowną za cztery dni grudnia 2014 roku. Zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powód mógł zasadnie domagać się od pozwanych zapłaty kwoty 87.423,30 złotych tytułem kary umownej - art. 484 § 1 k.c. (20 dni x 4.371,165 zł=87.423,30 zł).

Nie zasługiwało natomiast na uwzględnienie stanowisko Sądu Okręgowego, iż powód przekazał pozwanemu plac budowy z opóźnieniem. Jak wynika z dowodów zaoferowanych Sądowi przez powoda plac budowy dotyczący budynków numer (...) położonych przy ulicy (...) w O. został przekazany pozwany zgodnie z postanowieniami umowy 22.05.2014 roku, a więc w ciągu siedmiu dni od daty podpisania umowy (k.249-250 ).Pozostałe place budowy, w tym budynku nr (...) były przekazywane sukcesywnie (k.156-157), w miarę możliwości przerobowych pozwanych . Należy zwrócić uwagę , że w aktach sprawy znajduje się notatka służbowa datowana na 26.08.2014 r., w której widnieje zapis, iż inspektor nadzoru oraz zamawiający widzą zagrożenie dotrzymania terminu umownego zakończenia robót. Stwierdzono opóźnienia w stosunku do harmonogramu rzeczowo – finansowego . Wykonawca poinformował, że zwiększy zaangażowanie ludzi i sprzętu na budowie. Powyższe zapisy jednoznacznie potwierdzają, iż zasadnym było sukcesywne przekazywanie pozwany placów budowy. Poza tym wypada wskazać, iż pozwani w żaden sposób nie wykazali (art. 6 k.c.), że byli gotowi przejąć w dniu 22.05.2014 roku wszystkie place budowy dotyczące czterech budynków. Z materiału dowodowego z akt sprawy nie wynika, aby pozwani kiedykolwiek zwracali się do zamawiającego, aby wydał jednocześnie wszystkie place budowy. W konsekwencji należy uznać, iż pozwani

niezasadnie naliczyli zamawiającemu karę umowną w oparciu o § 11 pkt 1 ppkt 1 umowy i kwota ta nie mogła być skutecznie potrącona z wierzytelnością powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach przedmiotowej sprawy należało w oparciu o art. 484§2 k.c. zmiarkować należną powodowi karę umowną. Po pierwsze zamawiający wystawił poświadczenie, w którym potwierdził, iż pozwani wykonali prace zgodnie ze sztuką budowlaną, warunkami technicznymi oraz projektem budowlanym. Z pełnym zaangażowaniem zrealizowali potrzeby inwestora. Pracownicy pozwanych wykazali się dobrym przygotowaniem zawodowym a zlecone prace były wykonane z należytą rzetelnością i starannością (k. 163). Także przedstawiciel powoda M. H. w swoich zeznaniach przyznał, że powód jest zadowolony z jakości prac wykonanych przez pozwanych oraz ze współpracy z nimi na każdym etapie (k. 398). Po drugie prace we wszystkich pozostałych budynkach nr (...) zostały wykonane zgodnie z terminami wynikającymi z umowy. Po trzecie powołany w sprawie biegły sądowy z zakresu budownictwa J. L. w swojej opinii jednoznacznie stwierdził, że nawet gdyby pominięto wymianę spornych okien w trakcie realizacji umowy – konserwator zabytków nie dopuściłby do zakończenia budowy i jej ostatecznego rozliczenia, mając na uwadze program konserwatorski. W ocenie biegłego tylko wyprzedzające działania wykonawcy- pozwanych doprowadziły do właściwego i w pełni zgodnego z oczekiwaniami konserwatora zabytków – wykonania prac remontowych. Po czwarte w trakcie realizacji inwestycji budynek nr (...) cały czas był użytkowany przez pracowników powoda, co z całą pewnością stanowiło utrudnienie w wykonywaniu prac przez pozwanych. Powyższe przemawia za tym, aby należną powodowi karę umowną zmniejszyć o 50 %.

Reasumując należy skonstatować, iż ostatecznie kwota 43.711,65 złotych powinna obciążać pozwanych tytułem kary umownej, w pozostałym zaś zakresie powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

O odsetkach orzeczono na mocy art. 481 k.c. i zasądzono je od dnia następnego po upływie terminu określonego w wezwaniu do zapłaty (k. 107-109-odw.).

Zarzuty podniesione przez powoda w wywiezionej apelacji okazały się w przeważającej mierze zasadne, co skutkowało częściową zmianą wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c., zaś w pozostałym zakresie apelacja została oddalona na mocy art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Okręgowego w punkcie I była zmiana orzeczenia o kosztach procesu, o których Sąd orzekł na mocy art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Otóż powód wygrał sprawę przed Sądem I instancji w 20 % i tym samym przegrał w 80 %. Z kolei pozwani wygrali sprawę w 80 % i tym samym przegrali w 20 %. Koszty procesu poniesione przez powoda stanowią koszty zastępstwa procesowego – 7.200 zł ustalone w oparciu o § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu – tekst jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490 (wyżej powołane Rozporządzenie miało zastosowanie w przedmiotowej sprawie przed Sądem I instancji, albowiem pozew do Sądu wpłynął 23.11.2015 roku, a więc jeszcze przed datą wejścia w życie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych). Koszty procesu wygrane przez powoda to kwota 1.440 zł – 20 %. Natomiast koszty procesu poniesione przez każdego z pozwanych to kwota 7.200 zł – koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu – tekst jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490. Koszty procesu wygrane przez każdego z pozwanych to kwota 5.760 zł – 80 %. O nieuiszczonych kosztach sądowych w sprawie orzeczono zgodnie z regułą art. 113 ust.1 u.k.s.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w punkcie III, IV i V wyroku także na podstawie art. 100 k.p.c. Powód wygrał sprawę przed Sądem II instancji również w 20 % i tym samym przegrał w 80 %. Z kolei pozwani wygrali sprawę w 80% i tym samym przegrali w 20 %. Koszty procesu poniesione zarówno przez powoda, jak i pozwanych w instancji odwoławczej stanowią koszty zastępstwa procesowego – 8.100 zł ustalone przy uwzględnieniu §10 pkt 1 ppkt 2 w zw. z §2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz.1804 ze zm.).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do tego, aby w stosunku do pozwanego P. K. zastosować podwójną stawkę minimalną opłaty w celu zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego. Sprawa nie była zawiła, ilość materiału dowodowego była przeciętna, zaś nakład pracy pełnomocnika pozwanego był adekwatny do przedmiotowej sprawy.

O nieuiszczonych kosztach sądowych – opłacie od apelacji orzeczono zgodnie z regułą art. 113 ust.1 u.k.s.c.

(...)