

Sygn. akt I ACa 1056/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|---|
| Przewodniczący | : | SSA Beata Wojtasiak (spr.) |
| Sędziowie | : | SA Jadwiga Chojnowska SO del. Bogusław Suter |
| Protokolant | : | Urszula Westfal |

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w A.

przeciwko **Miastu G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 28 października 2014 r. sygn. akt I C 32/14

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala powództwo oraz zasądza od powoda (...)w A. na rzecz pozwanego Miasta G. 3617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego pozwanego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

(...) w A. wniosła o zasądzenie od Miasta G. kwoty 149.307,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2013 r. Podała, że na mocy umowy nr (...) wybudowała w G. odcinek ulicy (...) od km 0+000 do km 0+358 wraz z kompletną infrastrukturą techniczną oraz kanalizację sanitarną w części ulicy (...). Pomimo to pozwana nie wypłaciła całości umówionego wynagrodzenia i do dnia wniesienia pozwu zalega z zapłatą kwoty dochodzonej pozwem. Powódka dodała, że zgodnie z umową zobowiązana była jedynie do przywrócenia pierwotnego stanu jezdni na ulicy (...), a nie wykonania nowego pasa jezdni o szerokości 4,5 m o grubości 5 cm. Na rozprawie w dniu 14 października 2014 r.

pełnomocnik powódki na wypadek uznania, że jest ona zobowiązana do zapłaty kary umownej, wniósł o miarkowanie tej kary do 10%.

Miasto G. wniosło o oddalenie powództwa. Wskazało, że wprawdzie powódka w dniu 28 czerwca 2013 r. zgłosiła wykonane prace do odbioru końcowego, tym niemniej w rzeczywistości prace objęte umową zostały zakończone dopiero w dniu 17 lipca 2013 r., a zatem 17 dni po umówionym terminie i w związku z tym powódka została obciążona karą umowną z tego tytułu ($2.927.592,79 \text{ zł} \times 0,3\% \times 17 = 149.307,26 \text{ zł}$), które zostały potrącone z należnego wynagrodzenia. Strona pozwana zarzuciła również, że nie zlecała powódce wykonania dodatkowych prac a w umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe bez możliwości jego podwyższenia. Poza tym zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 umowy wykonawca był zobowiązany do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, zaś powódka pozwolenie na budowę odcinków kanalizacji sanitarnej od kolektora głównego do granic nieruchomości przyległych do pasa drogowego ul. (...) uzyskała dopiero dnia 17 czerwca 2013 r. i to wpłynęło na zwłokę w wykonaniu zamówienia.

Wyrokiem z dnia 28 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 149.307,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2013 r. oraz kwotę 11.183 zł tytułem kosztów procesu.

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Miasto G. (zamawiający) w wyniku przeprowadzenia publicznego przetargu nieograniczonego zawarło z (...) w A. (wykonawca) w dniu 14 listopada 2012 r. umowę nr (...), na mocy której powodowa spółka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych związanych z budową ul. (...) w G. na odcinku od km 0+000 do km 0+358 wraz z kompletną infrastrukturą techniczną oraz kanalizacji sanitarnej w części ul. (...) w G. za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 2.380.156,73 zł (netto), tj. 2.927.592,79 zł (brutto). Zakres robót nawiązywał do decyzji Zarządu Dróg Powiatowych w G. z dnia 8 grudnia 2004 r. nr (...) o wyrażeniu zgody na lokalizację projektowanej kanalizacji sanitarnej, zgodnie z którą w miejscach koniecznej rozbiórki nawierzchni jezdni i chodnika należało wykonać odbudowę w następujący sposób: na odcinku do skrzyżowania z ul. (...) od strony ul. (...) należy odbudować nawierzchnię o konstrukcji KR 3, (tj.: podbudowę pomocniczą z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie lub tłuczni kamienno-żwiłkowego o grubości 15 cm, podbudowę zasadniczą z betonu asfaltowego grubości 7 cm, warstwę wiążącą z betonu asfaltowego o grubości 6 cm, warstwę ścierną z betonu asfaltowego o grubości 5 cm) natomiast na odcinku od ul. (...) do końca projektowanej sieci należało odbudować nawierzchnię bitumiczną w następujący sposób: wykonać podbudowę pomocniczą z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie lub tłuczni kamienno-żwiłkowego o grubości 20 cm, podbudowę zasadniczą z betonu asfaltowego grubości 7 cm, warstwę ścierną z betonu asfaltowego o grubości 6 cm, a tam, gdzie na odcinkach gdzie budowa kanalizacji sanitarnej naruszy krawężniki lub chodniki dokonać ustawienia krawężników betonowych 30x20 cm na ławie z betonowej, ustawić obrzeża betonowe 6x20, ułożyć chodnik z kostki brukowej szarej gr. 6 cm na podsypce cementowo - piaskowej; wykonać wjazdy z kostki brukowej kolorowej gr. 8 cm na podsypce cementowo - piaskowej; rzędne odbudowy nawierzchni należy dostosować do stanu istniejącego a poziom ustawienia krawężników i chodników należy uzgodnić z (...) w G..

W dniu 14 listopada 2012 r. Miasto zawiadomiło Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w G., że z dniem 26 listopada 2012 r., w oparciu o decyzję o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 r., rozpoczyna roboty budowlane. W tym samym dniu K. B. złożył oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy robót budowlanych.

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2013 r. nr(...) Zarząd Dróg Powiatowych w G. uzgodnił pozytywnie umieszczenie przyłączy kanalizacji sanitarnej w pasie drogowym drogi powiatowej nr (...) - ul. (...) w G..

Aneksem nr (...) do umowy, termin wykonania przedmiotu umowy ustalony pierwotnie na 10 maja 2013 r. przesunięto na 30 czerwca 2013 r. Postanowieniem z dnia 16 maja 2013 r. nr (...) Starostwo Powiatowe w G. nałożyło na Miasto G. obowiązek uzupełnienia wniosku z dnia 13 maja 2013 r. dotyczącego do budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na działkach nr (...) w G.. Wobec nie uzupełnienia wniosku, pozostawiono go bez rozpatrzenia. Dopiero po uzupełnieniu wniosku i jego ponownym złożeniu, Starostwa (...) decyzją z dnia 17 czerwca 2013 r. nr (...) zatwierdził

projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę odcinków kanalizacji sanitarnej od kolektora głównego do granic nieruchomości przyległych do pasa drogowego ul. (...). W dniu 21 czerwca 2013 r. K. B. przyjął obowiązki kierownika budowy. W tym samym dniu Miasto zawiadomiło Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w G., że z dniem 28 czerwca 2013 r. rozpoczyna roboty budowlane.

W dniu 27 czerwca 2013 r. w Starostwie Powiatowym w G. odbyło się spotkanie prezesa zarządu powodowej spółki z przedstawicielem Starostwa dotyczące zmiany formy odtworzenia nawierzchni ul. (...) po wykonaniu robót sanitarnych.

Pismem z dnia 28 czerwca 2013 r. powódka zgłosił pozwanemu do odbioru końcowego roboty, które miał wykonać zgodnie z łączącą strony umową nr (...).

W dniu 1 lipca 2013 r. prezes zarządu powódki, Burmistrz Miasta G. i G. R. (przedstawiciele Miasta) oraz reprezentujący Zarządcę Drogi Powiatowej nr (...), Starosta Powiatu (...) i J. P. podpisali protokół uzgodnień, w którym ostatecznie ustalono zakres robót na ul. (...). Uzgodniono w nim, że nastąpi: odbudowa nawierzchni ul. (...) na odcinku do skrzyżowania z ul. (...) z regulacją zapadniętych, w wyniku przeniesienia ruchu na wąski pas nawierzchni przy krawężniku, krater studzienek ściekowych; na pozostałym odcinku robót kanalizacyjnych należy odbudować nawierzchnię w następujący sposób: w miejscach rozbiórki istniejącej nawierzchni jezdni należy wykonać podbudowę i warstwę wiążącą, wynikające z decyzji nr(...), do poziomu istniejącej jezdni, ułożyć warstwę ścieralną, po stronie prawej jezdni, na połowie całej szerokości (4,50m), o grubości 5 cm, z koniecznymi wyrównaniami i rozbiórkami w km 0+598 + 1+035, z regulacją urządzeń podziemnych na tym odcinku, odbudowę krawężników i nawierzchni o pełnej konstrukcji, na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) należy wykonać zgodnie z układem wysokościowym określonym w dokumentacji technicznej dotyczącej przebudowy (...) -ul. (...) w G..

Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. nr (...) Miasto G. zwróciło się do (...) o potwierdzenie zakończenia robót oraz kompletności i prawidłowości dokumentów odbiorowych. Pismem z dnia 5 lipca 2013 r. (...) nie potwierdziła zakończenia robót.

W dniu 11 lipca 2013 r. powódka ponownie zgłosiła roboty do odbioru końcowego, a w dniu 18 lipca 2013 r. (...) w A. potwierdził zakończenie prac w dniu 17 lipca 2013 r.

W dniach 5-11 lipca 2013 r. pozwany przystąpił do odbioru robót, sporządzając na tę okoliczność protokoły techniczne odbioru. Protokół końcowy odbioru został sporządzony w dniu 31 lipca 2013 r. W związku z tym powódka wystawił fakturę nr (...) na kwotę 2.152.047,01 zł (brutto) z terminem płatności do dnia 30 sierpnia 2013 r. W dniu 29 sierpnia 2013 r. Miasto G. wystawiło notę księgową nr (...), w której obciążyła powódkę karą umowną za 17 dni zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki i złożyła oświadczenie o potrąceniu należności z tytułu kary umownej w kwocie 149.307,26 zł z wynagrodzenia powódki.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo należało uwzględnić.

Stwierdził, że choć bezspornym było, iż do zakończenia robót przez powódkę doszło dopiero w dniu 17 lipca 2013 r., a zatem z 17-dniowym opóźnieniem, tym niemniej nie zachodziły przesłanki do obciążenia jej karami umownymi, gdyż niedotrzymanie terminu wykonania robót nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych.

Zwrócił w szczególności uwagę, że powodowa spółka mogła przystąpić do wykonania odcinków kanalizacji sanitarnej ul. (...) w G. dopiero po 28 czerwca 2013 r., a zatem po upływie 7 dni od zawiadomienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w G. w piśmie z dnia 21 czerwca 2013 r. o terminie rozpoczęcia robót objętych pozwoleniem na budowę z dnia 17 czerwca 2013 r. Wskazał też, że jeszcze pod koniec czerwca 2013 r. niejasny był zakres robót które miała wykonać powódka, albowiem decyzja (...)z dnia 17 kwietnia 2014 r. zezwalająca na umieszczenie w ul. (...) przyłączy kanalizacji sanitarnej nie określała jednoznacznie zakresu odbudowy nawierzchni jezdni. Dopiero w protokole uzgodnień z dnia 1 lipca 2013 r. uściślono zakres odbudowy nawierzchni ul. (...), uwzględniając stopień jej

zniszczenia w trakcie prowadzonych robót sanitarnych, a także ustalono sposób naprawy szkód powstałych w związku z realizacją inwestycji.

Zdaniem Sądu zakres tych robót był większy w stosunku do przedmiaru robót, gdyż wykonawca miał odbudować uszkodzoną nawierzchnię ul. (...) na warunkach podanych przez właściciela, tj. Zarząd Dróg Powiatowych w G.. Powstałe opóźnienie wynikało zatem z rozszerzenia zakresu robót, czego strony wcześniej nie przewidziały. Uznał, że w związku z tym nie podstaw, aby obciążać powodową spółkę odpowiedzialnością za okoliczności, które nie były przez nią zawinione. Wobec tego nie było też podstaw do potrącenia z należnego jej wynagrodzenia kar umownych.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 647 k.c. oraz art. 484 § 1 k.c. O kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosło Miasto G., które zarzuciło Sądowi I instancji naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodowego oraz dokonanie oceny dowodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i:

- błędne ustalenie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu umowy nr (...), pomimo że przedłożony przez nią projekt budowlany zawierał braki uniemożliwiające wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę urządzeń kanalizacji sanitarnej przy ul. (...) w G., a nie uzupełnienie przez nią w terminie tych braków skutkowało wydaniem pozwolenia na budowę dopiero w dniu 17 czerwca 2013 r. i przystąpieniem do wykonania robót dopiero w dniu 28 czerwca 2013 r.,

- błędne ustalenie, że przekroczenie terminu wykonania robót określonych umową nr (...) nastąpiło z przyczyn zależnych od Miasta, i że dopiero w protokole uzgodnień z dnia 1 lipca 2013 r. nastąpiło ostateczne sprecyzowanie (szerszego niż umówiony) zakresu robót na ul. (...), z pominięciem tego, że już w decyzji z dnia 8 grudnia 2004 r. (...) dokładnie określono zakres odbudowy ulicy,

- pominięcie dowodów z dokumentów: protokołu spisanego w dniu 30 kwietnia 2013 r. w G. w związku z odbiorem robót „Przebudowa ulicy (...) w G.”, protokołu z dnia 9 maja 2013 r. z usunięcia usterek oraz dziennika budowy nr (...), z których wynikało, że powódka przerwała na okres kilkunastu dni roboty budowlane, co ostatecznie przyczyniło się do nieterminowego ich zakończenia,

- pominięcie dowodu z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, z której wynika, że powódka na etapie sporządzania oferty знаła dokładnie swoje obowiązki oraz warunki na jakich będzie wykonywał przedmiot zamówienia,

2) art. 227 k.p.c. przez pominięcie tego, że doszło do przerwania przez powódkę wykonywania robót przy budowie kanalizacji sanitarnej na ul. (...) w okresie od 26 kwietnia do 7 maja 2013 r.,

3) art. 476 k.c. przez przyjęcie, że powódka nie pozostawała w zwłoce, pomimo że o 17 dni przekroczyła termin wykonania umowy,

4) art. 484 § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że nie zachodziła zwłoka w wykonaniu umowy nr (...), gdyż powstałe opóźnienie wynikało z rozszerzenia zakresu robót zgodnie z wymogami Zarządcy Drogi Powiatowej nr (...), czego strony wcześniej nie przewidziały.

Wnosiła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa albo uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że na obecnym etapie postępowania poza sporem pozostawała okoliczność, iż doszło do wykonania wszystkich prac objętych łączącą strony umową nr (...) z dnia 14 listopada 2012 r. Podkreślić przy tym należy, że żadna ze stron nie kwestionowała także ustalenia zaskarżonego wyroku, iż choć powódka zgłosiła prace do odbioru końcowego w dniu 11 lipca 2013 r. to rzeczywiście do ich zakończenia doszło w dniu 17 lipca 2013 r. Protokół końcowy odbioru został zaś sporządzony w dniu 31 lipca 2013 r., a zatem w pełni uprawnione było stanowisko, iż okoliczność dokonania odbioru końcowego rodziła po stronie Zamawiającego (Miasta G.) obowiązek zapłacenia Wykonawcy ((...) w A.) umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

W takiej sytuacji spór między stronami ograniczał się jedynie do zasadności zgłoszonego przez Miasto G. zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych kwocie 149.307,26 zł naliczonych z w związku z nieterminowym zakończeniem wykonania przedmiotu umowy przez powódkę.

W związku z tym wskazać należy, że w umowie nr (...) z dnia 14 listopada 2012 r. jej strony, na wypadek nieterminowego wykonania umowy, ustaliły możliwość obciążenie Wykonawcy karami umownymi. Podkreślić przy tym trzeba, że z treści § 9 umowy bezsprzecznie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki - a więc okoliczności zawinionych przez Wykonawcę - a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Tym samym przyjąć należało, że wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności powódki jedynie za uchybienie terminowi świadczenia, za które ponosi odpowiedzialność.

Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. jest zatem korzystanie przez Miasto G. z wynikającego z art. 476 k.c. domniemania winy dłużnika (powódki), co oznacza, że było ono obowiązane do wykazania jedynie faktu nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę i wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy. Przeporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że powódka, która kwestionowała istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mogła bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez nią niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy w sprawie, uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym wyjaśnieniami Prezesa Zarządu powódki A. M., uzasadniał przyjęcie, że powodowa spółka temu obowiązkowi nie sprostала. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało bowiem, że to bynajmniej nie wskazywane przez nią okoliczności uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie.

Oceniając czy 17- dniowy okres opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, był jednocześnie okresem zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c. należało mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy. Wynikało zaś z nich, że łącząca strony umowa przewidywała budowę kanału sanitarnego w obrębie ulicy (...) w G. oraz budowę urządzeń kanalizacji sanitarnej, przy czym budowa urządzeń kanalizacji sanitarnej miała być realizowana w trybie „zaprojektuj-wybuduj” (§ 1 pkt 1 ppkt 7). Oznaczało to zaś, że wykonanie spornego przedmiotu umowy miało nastąpić niejako w dwóch etapach. Pierwszy polegał m.in. na opracowaniu dokumentacji projektowej (zgodnej z obowiązującymi przepisami i normami, posiadającej niezbędne uzgodnienia oraz dokumenty niezbędne do uzyskania pozwolenia na budowę), a dopiero po zakończeniu tego etapu i uzyskaniu formalnej decyzji o pozwoleniu na budowę, umożliwiało przystąpienie do wykonania kolejnego etapu w postaci budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej. Umowa nie przewidywała terminów, w jakich miały być zakończone kolejne fazy prac, a zatem to obowiązkiem powódki było takie ich zaplanowanie wykonania konkretnych zadań, aby terminowo wykonać całość przedmiotu umowy.

Tymczasem dokumentacja projektowa dotycząca urządzeń kanalizacji sanitarnej dostarczona pozwanemu zawierała braki uniemożliwiające wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. W związku z tym w dniu 17 maja 2013 r. pozwane zwróciło się do powódki z prośbą o uzupełnienie projektu budowlanego zgodnie z uwagami wynikającymi z postanowienia Starostwa Powiatowego w G. z dnia 16 maja 2013 r. Wobec nie uzupełnienia braków wniosku, w

zakreślonym terminie 7-dni, pozostawiono go bez rozpatrzenia. Braki projektowe powódka uzupełniła już po tym terminie, w związku z czym dopiero w dniu 6 czerwca 2013 r. Miasto G. wystąpiło ponownie o wydanie pozwolenia na budowę, a Starostwa (...) decyzją z dnia 17 czerwca 2013 r. nr (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę odcinków kanalizacji sanitarnej od kolektora głównego do granic nieruchomości przyległych do pasa drogowego ul. (...). Decyzja tej treści wpłynęła do pozwanego w dniu 21 czerwca 2013 r., które w tym samym dniu powiadomiło Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w G., że z dniem 28 czerwca 2013 r. zostaną rozpoczęte roboty budowlane w pasie ul. (...). W takiej zaś sytuacji w zasadzie niemożliwe było zachowanie przez pozwaną umówionego terminu do zakończenia całości prac, tj. ich wykonania do 30 czerwca 2013 r. Pomimo, że niezwłocznie przystąpiła ona do dalszych prac, budowa urządzeń kanalizacji sanitarnej zajęła jej kolejnych 20 dni kalendarzowych (od 28 czerwca do 17 lipca 2013 r.), co jednoznacznie wynika z wpisów w Dzienniku budowy nr (...) (k. 86 in).

Uwzględniając powyższe, należało uznać, że podstawowa przyczyna opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy leżała po stronie powodowej spółki, która nie przystąpiła odpowiednio wcześniej do wykonania dokumentacji projektowej i nie uwzględniła w tym procesie konieczności uzupełnienia ewentualnych jej braków, co wpłynęło na wydłużenie terminu oczekiwania na decyzję zezwalającą na przystąpienie do wykonania inwestycji i przesunęło termin rozpoczęcia prac przy realizacji przyłączy. Podkreślenia wymaga przy tym, że ewentualne rozmowy powódki ze Starostwem na temat rozszerzenia zakresu prac (tj. odbudowy nawierzchni ul. (...) na całej jej szerokości, tj. 9 m), nie miałyby wpływu na termin zakończenia robót, gdyby decyzja na budowę została wydana odpowiednio wcześniej. Analiza wpisów w dzienniku budowy nr (...) (k. 86 i nast.) i zestawienie dat wykonania poszczególnych robót związanych z budową kanalizacji sanitarnej, prowadzi bowiem do wniosku, że gdyby powódka w pierwszej połowie maja 2013 r. przygotowała kompletną dokumentację projektową, to zezwolenie na budowę uzyskałaby na przełomie maja i czerwca 2013 r., to gwarantowałyby zakończenie całości robót w umówionym terminie, tj. do dnia 30 czerwca 2013 r. i to niezależnie od rozmów związanych z ustaleniem rzeczywistego zakresu prac „odtworzeniowych” nawierzchni. Zaznaczyć należy, że omawiane prace stanowiły końcowy etap robót i mogły być wykonywane dopiero po wybudowaniu urządzeń kanalizacji sanitarnej. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika zaś bezspornie, że prace na ul. (...) rozpoczęte zostały dopiero w dniu 28 czerwca 2013 r. (piątek), a zatem już wówczas było oczywistym wszystkim stronom procesu inwestycyjnego, że dotrzymanie umówionego terminu ich zakończenia (przypadał na poniedziałek 30 czerwca 2013 r.) – niezależnie od tego jaka szerokość nawierzchni jezdni miała być odtworzona – będzie niemożliwe.

Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że wcześniejsze rozpoczęcie prac związanych, z realizacją budowy przyłączy było niemożliwe także z tej przyczyny, że prace związane z posadowieniem kanału sanitarnego w obrębie ul. (...) zostały zakończone – jak wynika z Dziennika budowy nr (...) (k. 107) – dopiero 28 czerwca 2013 r., kiedy to uporządkowano teren „na kanale”.

W świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, przyjmując zatem należało, że przyczyną i zawinioną przez powódkę, było zbyt późne przedłożenie pozwanej kompletnej dokumentacji projektowej, a w konsekwencji przystąpienie do wykonywania prac ziemnych w terminie uniemożliwiającym ich zakończenie do 30 czerwca 2013 r. Brak było przy tym podstaw do uwzględnienia argumentów powódki, że nieterminowe zakończenie prac było spowodowane sporem, co do szerokości jezdni jaką miała odtworzyć, jak również potrzebą wykonania powierzchni jezdni na szerokości 4,5 m. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że podpisanie protokołu uzgodnień z dnia 1 lipca 2013 r., wskazującego wykonanie prac nawierzchniowych na takiej właśnie szerokości nastąpiło w odpowiedzi na pismo powoda (karta 236) zawierające propozycję wykonania prac na całej szerokości ulicy (9 metrów), więc przekonywujące wydaje się być stanowisko pozwanego który wywodził, że owo porozumienie było w istocie wyrażeniem braku zgody na wykonanie przez powoda nawierzchni na całej szerokości jezdni za dodatkowym wynagrodzeniem.

Uznać zatem należało, że powodowej spółce nie uda się wykazać, iż rzeczywisty zakres wykonanych prac odtworzeniowych powierzchni jezdni (na szerokości 4,5 m), przełożył się na czas wykonywania prac. Podkreślenia wymaga, że łącząca strony umowa nr (...) z dnia 14 listopada 2012 r. przewidywała nie tylko rozbiórkę, ale również odbudowę nawierzchni jezdni i chodników ul. (...) (§1 pkt 1 ppkt 6c umowy). Wprawdzie zapis ten nie jest do końca precyzyjny i mógł budzić wątpliwości interpretacyjne, tym niemniej okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że wolą

stron umowy było, aby Wykonawca robót odtworzył jedynie zniszczoną podczas wykonywania prac ziemnych, część nawierzchni jezdni ul. (...). Wskazują na to zapisy znajdujące się w przedmiarze robót, sporządzonym przez Stronę pozwaną przy SIWZ, które w poz. 53 zakładały konieczność wykonania 1.402 m² nawierzchni jezdni (k. 163), tj. odpowiadającą ok. 1,6 – 1,8 m szerokości ulicy. Z protokołów technicznego odbioru robót z dnia 17 lipca 2013 r. (k. 32-33) wynika, że powodowa spółka ostatecznie odtworzyła ok. 2.500 m² nawierzchni, tj. na całej szerokości (4,5 m) jednego pasa jezdni, a zatem na większej powierzchni niż zakładał wstępnie inwestor. Powódka jednak nie wykazała, że zwiększony zakres wykonanych prac wynikał z porozumienia (protokołu uzgodnień – k. 38) spisanego w dniu 1 lipca 2013 r., a nie jak twierdziła pozwana z potrzeby odtworzenia zniszczonej części jezdni. Podkreślić należy, że przedmiotowy protokół uzgodnień wskazuje jedynie na zakres prac niezbędnych do wykonania. Nie wynika z niego zaś, że prace te wykraczają poza przedmiot umowy.

Powódka na tą okoliczność nie zaoferowała żadnych dowodów. Zgodnie zaś z zasadami procesu cywilnego ciężar gromadzenia materiału dowodowego spoczywa na stronach (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 6 k.c.). Jego istota sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów. Skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskaby aktywным działaniem. Wskazywane przepisy rysują zatem reguły dotyczące dochodzenia i dowodzenia roszczeń. Art. 6 k.c. określa reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne.

Mając na uwadze powyższe zasady, przyjęc zatem należało, że powódka nie wywiązała się z obowiązku wykazania faktów, z których wywodziła skutki prawne. Zaznaczyć bowiem trzeba, że poza udowodnieniem wykonania większej, niż szacowano w przedmiarze robót, szerokości jezdni, powódka nie zaoferowała żadnych dowodów pozwalających na przyjęcie, że prace te nie stanowiły konsekwencji – co sygnalizowało Miasto G. - zniszczenia całej szerokości pasa jezdni. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika natomiast, że jeden pas jezdni w trakcie prac był całkowicie wyłączony z ruchu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jedyną, zasadniczą i dającą się wyraźnie zauważyć przyczyną nieterminowego zakończenia robót, był zawiniony przez powódkę poślizg przy dokonywaniu czynności zmierzających do uzyskania zezwolenia na budowę (wykonywaniu dokumentacji projektowej) a w konsekwencji spóźnione przystąpienie do budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej w ul. (...). Dodatkowo w tym miejscu zauważyć należy, że we wszystkich trzech dziennikach budowy załączonych do akt sprawy nie ma żadnych wpisów pomiędzy 29 kwietnia 2013 r. a 7 maja 2013 r., co czynni przekonywującym twierdzenie pozwanego, że powód z tym czasie wykonywał prace przy innej inwestycji (ul. (...) w G.), co też mogło wpłynąć na tempo prac przy ul. (...).

W efekcie uznać należało, że pozwane Miasto G. było uprawnione do obciążenia wykonawcy robót (...) w A. karą umowną za zwłokę w jej realizacji w wysokości 149.307,26 zł (2.927.592,79 zł x 0,3% x 17 dni) oraz pomniejszenia o tą kwotę należnego powódce wynagrodzenia. Z tych też względów na uwzględnienie zasługiwał podniesiony przez pozwane Miasto zarzut potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 484 § 2 k.c. i zredukowania naliczonej przez pozwanego kary umownej. Przypomnieć należy, że stosownie do art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego

uznania, przy czym jego treść nie może sprzeciwiać się naturze zobowiązania, ustawom ani zasadom współżycia społecznego. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania, bowiem może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności uzasadniających jej zapłatę, obowiązek ten obciąża więc dłużnika i to niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie, zaś obowiązek zapłaty ma charakter bezwzględny.

W przedmiotowej sprawie strona pozwana zasadnie przy tym wskazywała (k. 401), że była zobligowana do nałożenia kary umownej z uwagi na współistnienie przedsięwzięcia środkami Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007- 2013.

Zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem, że nienaliczenie przez miasto G. kary umownej w przypadku ewentualnego przekroczenia przez powoda terminu zakończenia prac spowodowałoby uznanie przez instytucję kontrolującą kwoty 149.307,00 zł. za wydatek niekwalifikowany i niepodlegający dofinansowaniu, co rodziłoby konsekwencje wynikające z naruszenia art. 13 pkt 4 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2013.168 j.t.). Przyjąć zatem należało, że nie obciążenie przez pozwane Miasto powódki karą umowną wywołałoby szkodę w majątku pozwanego, a sam fakt wykonania przedmiotu umowy przez powódkę nie mógł mieć wpływu na wysokość tej kary.

Powódka sygnalizując potrzebę miarkowania kary umownej do 10% jej wysokości nie wykazała zresztą żadnych argumentów przemawiających za wygórowaną wysokością tej kary. W takiej zaś sytuacji pozbawiony stosownego uzasadnienia wniosek nie mógł odnieść oczekiwanego skutku. Nie można przy tym nie zauważyć, że zgodnie z zapisem §9 łączącej strony umowy kary zastrzeżone na rzecz wykonawcy za zwłokę w wykonaniu jego obowiązków zostały ustalone na identycznym poziomie. Dodać wreszcie należy i to, że wysokość obciążającej powódkę kary (niespełna 150.000 złotych) nie jest znaczna, jeśli zważyć że należne jej wynagrodzenie zostało określone w §8 umowy na kwotę prawie trzech milionów złotych. Stąd też Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności mogące skutkować miarkowaniem kary umownej.

Z tych zatem względów, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w całości.

Takie rozstrzygnięcie skutkowało koniecznością zmodyfikowania orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania za I instancję, poprzez dostosowanie ich do ostatecznych wyników procesu, który w całości został wygrany przez pozwaną. Dlatego też na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. należało zasądzić od powódki na rzecz pozwanej koszty wynagrodzenia pełnomocnika, którego wysokość 3.617 zł została ustalona w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 490) oraz części IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 225, poz. 1635 z późn. zm.).

Z kolei o kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono mając na uwadze jego wynik oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.