

**Sygn. akt I C 101/14**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 października 2016 r.**

**Sąd Okręgowy w Sieradzu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Przemysław Majkowski

Protokolant : sekr. Joanna Wołczyńska – Kalus

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 r. w Sieradzu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. L. i R. L.

przeciwko Gminie R.

o zapłatę

1. oddała powództwo,
2. zasądza od powodów M. L. i R. L. solidarnie na rzecz pozwanej Gminy R. kwotę 7.200 ( siedem tysięcy dwieście ) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego,
3. nakazuje pobrać od powodów M. L. i R. L. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę 1.315,87 ( jeden tysiąc trzysta piętnaście 87/100) zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt I C 101/14

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 lutego 2014 r. (data wpływu) skierowanym do Sądu Okręgowego w Łodzi pełnomocnik powodów M. L. i R. L. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanej Gminy R. na rzecz powodów kwoty 886.590,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przypisanych, (pozew k. 2-12).

W odpowiedzi na pozew pełnomocnik pozwanej Gminy R. wniósł o oddalenie powództwa wniesionego przez powodów oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w kwocie 7.200 zł, (odpowiedź na pozew k. 118-128).

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt I C 257/14 stwierdził swą niewłaściwość miejscową i przekazał sprawę do rozpoznania i rozstrzygnięcia Sądowi Okręgowemu w Sieradzu, (postanowienie SO w Łodzi z dnia 27 lutego 2014 r. k. 98).

**Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

W dniu 12 marca 2012 r. strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której Gmina R. jako zamawiający, zleciła powodom jako wykonawcom, prowadzącym wówczas działalność gospodarczą jako Firma (...), budowę

kompleksu sportowo - rekreacyjnego w R., w skład którego wchodziło wykonanie bieżni tartanowej i urządzeń lekkoatletycznych, płyty boiska do piłki nożnej w zakresie nawierzchni trawiastej, boiska do siatkówki plażowej, zagospodarowanie i odwodnienie kompleksu sportowego, budowa trybuny z pochylnią dla niepełnosprawnych, instalację oświetlenia, nagłośnienia i monitoringu oraz ogrodzenie kompleksu. Prace budowlane miały być wykonane w oparciu o projekt techniczny oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia, które dostarczył inwestor. Zadanie miało być zrealizowane w terminie do 30 czerwca 2013 r. Zawarta pomiędzy stronami umowa nr (...) przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe, którego wstępną wysokość ustalono na poziomie 2.747.891,29 zł brutto. Umowa w § 2 pkt. 3 stanowiła, że w przypadku zaistnienia nieuniknionego opóźnienia wykonawca może wnieść o przesunięcie przez zamawiającego terminu ukończenia robót lub ich części, zamawiający zaś może uwzględnić przesunięcie terminu z zastrzeżeniem, że termin ten nie będzie przesunięty o okres dłuższy niż czas trwania „nieuniknionego opóźnienia”. Strony dokonały wykładni pojęcia „nieuniknionego opóźnienia” przyjmując, że oznaczają one te opóźnienia, na które narażony został wykonawca i na które nie miał wpływu ani on, ani jego podwykonawcy/dostawcy, to jest wszelkie opóźnienia powstałe wskutek zaistnienia nieuniknionego zdarzenia określanego jako „siła wyższa”, to jest: wojny, rewolucji, rozruchów, zamieszek wewnętrznych, konfliktu zbrojnego, aktu terrorystycznego lub sabotażu z wyłączeniem działania Wykonawcy, wypadku powodującego skażenie promieniotwórcze lub chemiczne, wybuchu pożaru, powodzi, burz, nawałnic, trzęsienia ziemi lub poważnych epidemii, wszelkich innych podobnych, tj. nagłych, nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy zdarzeń, na które nie ma wpływu żadna ze stron, ani od których nie może się ubezpieczyć, zawierając stosowną umowę. W § 4 pkt. 7 zawartej umowy wykonawca oświadczył, że:

- a) posiada wiedzę, doświadczenie i możliwości, niezbędne do poprawnego i terminowego wykonania przedmiotu umowy, oraz znany mu jest zakres, harmonogram i charakter robót oraz materiałów koniecznych do ich wykonania,
- b) znane mu są wszelkie uwarunkowania faktyczne i prawne związane z przedmiotem umowy,
- c) zapoznał się ze sposobem i warunkami dostępu do terenu budowy, zbadał teren budowy i jego otoczenie,
- c) zapoznał się z całością dokumentacji posiadanej przez zamawiającego, związanej z przedmiotem niniejszej umowy,
- d) otrzymana od zamawiającego dokumentacja projektowa nie posiada żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy i jest wystarczająca do wykonania na jej podstawie umownego zakresu robót w terminach określonych w niniejszej umowie,
- f) nie istnieją żadne inne przeszkody uniemożliwiające lub utrudniające terminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz usunięcie jego wad, a ich ewentualne wystąpienie nie będzie upoważniało wykonawcy do przesunięcia terminu wykonania robót lub domagania się dodatkowych płatności.

W § 6 zawartej umowy strony ustaliły, że wykonawca zgłosi zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego, pisemnie bezpośrednio w siedzibie zamawiającego. Podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego, będzie faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy (robót) potwierdzonym przez Inspektora nadzoru inwestorskiego. Zamawiający wyznaczy i rozpocznie czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego. Zamawiający zobowiązany jest do dokonania lub odmowy dokonania odbioru końcowego, w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru. Za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy, uznaje się datę odbioru, stwierdzoną w protokole odbioru końcowego. W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, a wykonawca usunie je na własny koszt w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. W razie nie usunięcia w ustalonym terminie przez wykonawcę wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze końcowym, w okresie gwarancji oraz przy przeglądzie gwarancyjnym, zamawiający jest upoważniony do ich usunięcia na koszt wykonawcy. W § 8 zawartej umowy strony uzgodniły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne: za opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust.

1 umowy za każdy dzień opóźnienia, za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. Zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez zamawiającego w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy. Strony zastrzegły sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, o ile wartość faktycznie poniesionych szkód przekracza wysokość kar umownych.

W § 9 umowy strony przyjęły, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy:

- 1) wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 30 dni;
- 2) wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy.
- 3) wykonawca realizuje roboty przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny z mniejszą umową dokumentacją projektową specyfikacjami technicznymi lub wskazaniem zamawiającego.

Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający:

- 1) odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru;
- 2) zawiadomi wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec wykonawcy.

Odstąpienie od umowy, o którym mowa w ust. 1 i 2, powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie. W wypadku odstąpienia od umowy wykonawcę oraz zamawiającego obciążają następujące obowiązki:

- 1) wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt tej strony, z której to winy nastąpiło odstąpienie od umowy, Wykonawca zgłosi do dokonania przez Zamawiającego odbioru robót przerwanych, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, w terminie 10 dni od daty zgłoszenia o którym mowa w pkt 2, wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót według stanu na dzień odstąpienia; protokół inwentaryzacji robót w toku stanowić będzie podstawę do wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę;
- 2) Zamawiający w razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, obowiązany jest do dokonania odbioru robót przerwanych oraz przejęcia od Wykonawcy terenu robót w terminie 10 dni od daty odstąpienia oraz do zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia. Jeżeli wykonawca będzie wykonywał przedmiot umowy wadliwie, albo sprzecznie z umową zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonywania umowy i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić, powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie przedmiotu umowy innemu podmiotowi na koszt wykonawcy, (dowód: kserokopia umowy nr (...) r. z dnia 12 marca 2012 k. 44-49).

Zawarcie umowy pomiędzy pozwanym, a powodami zostało poprzedzone przeprowadzonym postępowaniem przetargowym przez pozwanego w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych. Powodowie przed podpisaniem umowy zapoznali się z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ( SIWZ) oraz projektem umowy, a więc z warunkami prowadzenia przyszłej inwestycji, w tym i z dokumentacją projektową. Podpisując umowę powodowie złożyli oświadczenie, że zbadali teren budowy, zapoznali się z całością dokumentacji oraz że otrzymana od pozwanego

dokumentacja nie posiada żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy. Dodatkowym warunkiem podpisania umowy z wybranym w przetargu wykonawcą było złożenie przez niego jeszcze przed podpisaniem umowy zabezpieczenia należytego jej wykonania. Jak wynika z treści gwarancji ubezpieczeniowej, gwarant (...) S.A. zobowiązał się do zapłaty na rzecz zamawiającego należności co do kwoty 123.744,56 zł nieodwołalnie i bezwarunkowo, do zapłacenia których będzie zobowiązany wykonawca z tytułu wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 12 marca 2012 r. Początkowo umowa była realizowana przez pozwanego bez zakłóceń. Terminowo został wykonany przez powodów pierwszy etap robót, w skład którego wchodziło wykonanie płyty boiska i jej nawodnienie, wykonanie przyłącza wodnego oraz instalacja elektryczna w zakresie zasilania, linie kablowe fundamentów, słupów oświetleniowych. Następnie, począwszy od jesieni 2012 r. roboty częściowe były wykonywane z opóźnieniem z przyczyn zależnych od powodów. Powodowie do wykonywania poszczególnych prac budowlanych kierowali zbyt mało pracowników przez co prace nie były wykonywane zgodnie z harmonogramem. W okresie jesiennym roku 2012 r. zdarzały się dni, że żaden pracownik powodów nie wykonywał swoich obowiązków na budowie. Kierownik budowy kilkakrotnie, poprzez stosowne wpisy w Dzienniku Budowy, zwracał uwagę na konieczność przyspieszenia prac budowlanych i zwiększenia zaangażowania mocy przerobowych w celu terminowego wykonania zadania. Na okres zimy roboty budowlane zostały praktycznie wstrzymane. Z uwagi na opóźnienie w realizacji umowy powodowie w piśmie z 3 kwietnia 2013 r. poinformowali pozwanego o zagrożeniu terminu zakończenia robót przewidzianego pierwotnie na 30 czerwca 2013 r. oraz zaproponowali podjęcie rokowań, celem ustalenia nowego terminu finalizacji prac. Pozwany na to się nie godził, twierdząc, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powodów. Pod koniec kwietnia 2013 r. powodowie po szczegółowej analizie projektu technicznego oraz przedmiaru robót i SIWZ doszli do przekonania, że dokumentacja techniczna jest wadliwa i bez jej korekty nie jest możliwa realizacja części prac w zakresie dotyczącym budowy trybuny. Powodowie pismem z 27 maja 2013 r. zaproponowali, aby dokonać zmiany terminu wykonania prac na 31 lipca 2013 r. z jednoczesnym żądaniem dostarczenia niewadliwej dokumentacji technicznej w terminie do 14 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. Tej argumentacji Gmina R. nie uznała, twierdząc, że zmiana terminu wykonania robót byłaby niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych. Odnośnie wad dokumentacji technicznej pozwana podnosiła, że sporządzona dokumentacja nie posiada wad takich, a nawet jeśli one występowały, to i tak nie da się ich usunąć w określonym 14-dniowym terminie, zwłaszcza w zakresie, który wymagałby zmiany zezwolenia na budowę. Gmina R. podniosła także, że obowiązkiem powodów było wcześniejsze zapoznanie się z dokumentacją techniczną, której niewadliwość potwierdzili, przyjmując obiekt do realizacji. Ponieważ pozwana Gmina R. nie zechciała w określonym terminie dostarczyć poprawionej dokumentacji technicznej powodowie odstąpili od umowy z 12 marca 2012 r. pismem datowanym na dzień 24 czerwca 2013 r. W reakcji na odstąpienie od umowy dokonane przez powodów, strona pozwana formalnie tego nie uznała, twierdząc w piśmie z 25 czerwca 2013 r., że dostarczyła niewadliwą dokumentację projektową oraz podnosząc, że powodowie ponoszą wyłączną odpowiedzialność za zwłokę w zakończeniu robót. W konsekwencji Gmina R. uznała, że do rozwiązania umowy doszło z winy powodów i wezwała ich do zapłaty kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia brutto, to jest w kwocie 494.978,26 zł. Ponieważ pozwana Gmina R. nie zechciała w określonym terminie dostarczyć poprawionej dokumentacji technicznej, twierdząc iż jest ona pozbawiona wad, powodowie pismem datowanym na 24 czerwca 2013 r. odstąpili od umowy z 12 marca 2012 r. W reakcji na odstąpienie od umowy dokonane przez powodów, strona pozwana formalnie tego nie uznała, twierdząc raz jeszcze w piśmie z 25 czerwca 2013 r., że dostarczyła niewadliwą dokumentację projektową oraz podnosząc, że powodowie ponoszą wyłączną odpowiedzialność za zwłokę w zakończeniu robót. W konsekwencji Gmina R. uznała, że do rozwiązania umowy doszło z winy powodów i wezwała ich do zapłaty kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia brutto, to jest w kwocie 494.978,26 zł. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że łącząca strony umowa w § 9 przewidywała możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego, gdy wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 30 dni, gdy wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy. Nadto zamawiający miał prawo odstąpić od umowy, gdy wykonawca realizuje roboty przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny z mniejszą umową dokumentacją projektową specyfikacjami technicznymi lub wskazaniem zamawiającego. Wykonawcy przysługiwało

prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający odmawiał bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru oraz gdy zawiadomił wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec wykonawcy. Podkreślić trzeba, iż w § 8 zawartej umowy strony uzgodniły z kolei, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne: za opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia, za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. Zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez zamawiającego w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy. Strony zastrzegły sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, o ile wartość faktycznie poniesionych szkód przekracza wysokość kar umownych. Pomimo tego, już po doręczeniu powodowi pisma 25 czerwca 2013 r., pozwana Gmina R. przygotowała projekt aneksu do umowy, w którym zaproponowano nowy termin zakończenia robót na 31 sierpnia 2013 r. Po tym jak powodowie odmówili podpisania aneksu do umowy, na żądanie pozwanego została przeprowadzona 4 lipca 2013 r. inwentaryzacja placu budowy, w wyniku której określono zakres wykonanych robót oraz ich wartość, a w tym wartość robót, za które Gmina R. wcześniej nie zapłaciła. Na tej podstawie powodowie obciążyli pozwaną Gminę fakturą końcową na wartość 371.612,34 zł. Pozwana Gmina natomiast zażądała - powołując się na § 8 ust. 2 umowy nr (...) - zapłaty kar umownych w wysokości 494.978,26 zł. Następnie pismem z 9 sierpnia 2013r. pozwana dokonała potrącenia tak naliczonych kar umownych z należnego powodowi wynagrodzenia końcowego, co w zamiarze Gminy miało doprowadzić do umorzenia należności powodów w kwocie 371.612,34 zł. Pozostałej części kar umownych na kwotę 123.744,64 zł pozwana zażądała od (...) S.A., który był gwarantem dobrego wykonania kontraktu - umowy nr (...). Powodowie nie uznali takiego stanowiska pozwanej i nie tylko zażądali zapłaty kwoty 371.612,34 zł, objętej fakturą VAT nr (...), ale także zażądali zapłaty na swoją rzecz kary umownej w kwocie 494.978,26 zł uznając, że wyłączną winę za odstąpienie przez nich od umowy ponosi pozwana Gmina R.. Łącznie powodowie zażądali zapłaty kwoty 886.590,60 zł w terminie 7 dni sygnalizując ewentualność obciążenia pozwanego odszkodowaniem uzupełniającym. (dowód: kserokopia umowa nr (...) r. k. 44-49, kserokopia protokół przekazania terenu i placu budowy k. 50, kserokopia harmonogramu rzeczowo-finansowego k. 51, kserokopia oświadczenie k. 52, kserokopia oświadczenia o podjęciu obowiązków kierownika budowy k. 53, kserokopia ubezpieczeniowej gwarancji k. 54-55, kserokopia prognozy (...) k. 56-61, kserokopia pisma powodów k. 62, kserokopia protokołu odbioru elementów i robót k. 63-64, kserokopia pisma powodów k. 65, 66, 67-68, 69-70, 71-72, 73-74, kserokopia pisma pozwanego k. 75, kserokopia pisma powodów k. 76, kserokopia protokołu inwentaryzacji k. 77, kserokopia pisma pozwanego k. 78, 81, kserokopia protokołu odbioru k. 80-81, kserokopia pisma powodów k. 83, kserokopia noty księgowej k. 84, kserokopia faktury k. 85, kserokopia dyspozycji przekazania środków finansowych k. 86-88, kserokopia pisma pozwanego k. 89, 90-91, kserokopia pisma powodów k. 92, 93, kserokopia oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności k. 94, kserokopia pisma powodów k. 95, kserokopia pisma pozwanego k. 96, kserokopia pisma pozwanego k. 141-150, kserokopia dziennika budowy k. 151-170, kserokopia oświadczenia kierownika budowy k. 171, kserokopia pisma pozwanego k. 172-175, 179-182, 183, kserokopia pisma powodów k. 176-178, kserokopia odbioru elementów i robót k. 184, kserokopia pism pozwanego k. 185-186, częściowo zeznania powoda- protokół rozprawy z dnia 29 września 2014 r. 00:04:39-00:57:03 w zw. z k. 238-239, zeznania świadka M. M. (1)- protokół rozprawy z dnia 29 września 2014 r. 01:01:39-01:18:39 w zw. k. 239-239v, zeznania świadka M. M. (2)- protokół rozprawy z dnia 29 września 2014 r. 01:18:39-01:37:12 w zw. z k. 239v, zeznania świadka K. T.- protokół rozprawy z dnia 29 września 2014 r. 01:37:12-02:04:19 w zw. z k. 240, zeznania świadka M. T.- protokół rozprawy z dnia 16 grudnia 2014 r. 00:01:27-00:18:27 w zw. z k. 275-276, zeznania świadka P. C.- protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2014 r. 00:04:52-00:09:27 w zw. z k. 282v-283, zeznania świadka J. R.- protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2014 r. 00:31:23-01:03:40 w zw. z k. 283-284, zeznania świadka M. K.- protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2014 r. 01:28:52-02:06:33 w zw. z k. 284-284v, zeznania świadka J. G.- protokół rozprawy z dnia- protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2014 r. 02:06:33-02:11:49 w zw. k. 284v, opinia biegłego k. 308-317, 346-348, protokół rozprawy z dnia 08 lutego 2016 r. 00:04:15-00:49:18 w zw. z k. 374-375, k. 394-395, protokół rozprawy z dnia 13 października 2016 r. 00:02:17-00:19:01 w zw. z k. 449-449v, odpis wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. Sądu Okręgowego w Lublinie w sprawie I C 147/14 wraz z uzasadnieniem k. 405-420, częściowo zeznania powoda-

protokół rozprawy z dnia 13 października 2016 r. 00:19:01-00:47:12 w zw. z k. 449v-450, zeznania świadka T. S.-  
protokół rozprawy z dnia 13 października 2016 r. 00:47:12-01:17:57 w zw. z k. 450-451, kserokopia dziennik budowy  
k. 460-480, kserokopia zawiadomienia k. 481-483, kserokopia oświadczenia k. 484-487, kserokopia oświadczenia  
kierownika budowy k. 490, kserokopia wniosku o pozwolenie na użytkowanie k. 489).

Dla rzetelnej i właściwej oceny prac budowlanych dokonanych przez powodów oraz ustalenia obiektywnych przesłanek opóźnień w pracach budowlanych, Sąd zmuszony był zasięgnąć wiadomości specjalnych z dziedziny budownictwa i w tym właśnie celu dopuścił dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa, który w oparciu o zgromadzoną dokumentację budowlaną stwierdził między innymi, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających bez jego korekty wykonanie w części dotyczącej trybun. Dalej biegły ustalił, że podział ściany oporowej (rozmieszczenie szczelin dylatacyjnych) nie wymaga dodatkowego opracowania i jest rozwiązaniem możliwym od przyjęcia po dokonaniu wpisu do dziennika budowy. Odnosząc się do twierdzeń powodów o konieczności uwzględnienia dodatkowego zbrojenia pionowego i poziomego po stronie odsłoniętej (nasłonecznionej) ściany oporowej zgodnie z normą PN-83/B- (...) biegły podniósł, że w tym zakresie powodowie przywołali nieobowiązującą normę. W dacie sporządzania opinii obowiązuje norma PN-B- (...):2002. Obecna norma nie zajmuje się konstrukcjami ściennymi jak poprzednie. W projekcie budowy zachowano minimalną grubość ścianki 12cm (uwzględniając smukłość do efektywnej długości ściany). Nie zachodzi zatem konieczność dodatkowego dozbrojenia. Przewiązanie schodów z trybunami stworzyłoby jednorodną konstrukcję żelbetową o powierzchni 107m x 4,4m, co wymusiłoby konieczność wprowadzenia dylatacji. Przyjęte rozwiązanie projektowe tworzy dylatacje pomiędzy sektorami (trybunami) i schodami. Biegły wskazał, że odnośnie konieczności zamknięcia lub pogrubienia płyty siedzisk na trybunach z uwagi na przenikanie się konstrukcji o różnych grubościach (miejscowo widoczna podbudowa z gruntu nasypowego) oraz konieczności uszczegółowienia o dodatkowe rysunki dotyczące detali barierek z rur stalowych, iż istnieje rozwiązanie możliwe wpisem do dziennika budowy lub dodatkowym szkicem (rysunkiem). Odnośnie zarzutów powodów, że przy projektowaniu zastosowano zbyt niską klasę betonu przy tych warunkach ekspozycji biegły stwierdził, że powodowie nie podali na jakiej podstawie wyliczono konieczność zastosowania klasy betonu C 25/30. Biegły podniósł, że stwierdzone przez niego wady projektu w niniejszej sprawie miały charakter nieistotny w rozumieniu art. 36a ustawy prawo budowlane. Nie wymagały wykonania projektu zamiennego. Projekt pierwotny nie zawierał wad. Wykonanie trybun przy użyciu elementów prefabrykowanych było dopuszczalne. Można zastosować materiały zamienne pod warunkiem, że ich parametry nie będą niższe niż przewidziane w projekcie. Zależnie od przyjętej metody wykonania trybun, ilości zaangażowanych ludzi, sprzętu (nasyp z zagęszczeniem warstwami co 20cm do 50 cm w zależności od rodzaju użytego sprzętu, wykonanie robót zbrojarsko betonowych, brukarskich, montażu osprzętu (bariery, siedziska) czas wykonania wyniósł by od miesiąca do trzech miesięcy. Konstrukcja nasypu została zaprojektowana zgodnie z zasadami projektowania budowli ziemnych. Nachylenie skarp wynoszące 1:2 eliminuje możliwość powstania klina odłamu. Zastosowanie jednorodnego materiału na budowę skarpy eliminuje powstanie osiadania, osuwania. Konstrukcja spełnia warunki nośności dla obciążeń zmiennych jakim jest ruch pieszych. Uszczegółowienie dokumentacji projektowej możliwe było przez autora projektu w trybie nadzoru autorskiego i inspektora nadzoru inwestorskiego poprzez dokonywanie wpisów do dziennika budowy lub dostarczenia szkiców lub rysunków. Biegły podniósł, że nie zachodziła konieczność opracowania projektu budowlanego zamiennego. Nie zaistniała przesłanka do wstrzymania robót budowlanych. Nie zachodziła konieczność dodatkowego dozbrojenia ścianki oporowej, wszystkie elementy konstrukcyjne żelbetowe trybun zostały zaprojektowane powyżej terenu przyległego do budowanego kompleksu. Oznacza to, że nie będą poddane na działanie wód podziemnych (gruntowych), a jedynie wpływom atmosferycznym (opady). Zatem nie zachodziła konieczność stosowania innych klas betonów lub dodatków specjalnych uszlachetniających, (dowód: opinia biegłego k. 308-317, 346-348, protokół rozprawy z dnia 08 lutego 2016 r. 00:04:15-00:49:18 w zw. z k. 374-375, k. 394-395, protokół rozprawy z dnia 13 października 2016 r. 00:02:17-00:19:01 w zw. z k. 449-449v).

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na powołanych dowodach, w szczególności: dowodach z dokumentów - nie budzących wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i nie kwestionowanych przez którąkolwiek ze stron, częściowo zeznaniach powodów, zeznań świadków P. C., J. R., B. P., M. K., J. G., M. M. (1), M. M. (2), K. T., M. T. i dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Po

sporządzeniu opinii przez biegłego B. A., w tym również opinii uzupełniających Sąd uznał, że sporządzone opinie są rzetelne, w pełni udzielają odpowiedzi na pytania Sądu oraz stron postępowania. Z opinii tych jednoznacznie wynika, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających bez jego korekty wykonanie w części dotyczącej trybun. Wiedza biegłego B. A. nie budzi przy tym wątpliwości z uwagi na wysoki poziom prezentowany zarówno w opinii pisemnej jak i jego ustnych wypowiedziach. Sporządzona przez biegłego opinia jest logiczna, wnioski są kategoryczne i umotywowane w sposób dający możliwość prześledzenia ostatecznej konkluzji. Biegły przeprowadził szczegółową analizę projektu budowlanego kompleksu sportowego w Gminie R. w oparciu o załączoną do sprawy dokumentację budowlaną, co umożliwiło mu ustalenie, czy istotnie jak twierdzą powodowie opóźnienie w wykonawstwie inwestycji wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanej Gminy R., czy też za opóźnienie odpowiadają powodowie M. L. i R. L.. Do tego biegły odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych przez strony w sposób przekonujący toteż brak jest podstaw do szczegółowego omawiania każdej ze złożonych przez biegłego opinii.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Roszczenie powodów M. L. oraz R. L. jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Stosunek zobowiązaniowy (zobowiązanie) będący źródłem obowiązku świadczenia może wynikać m. in. z umowy. Tak też było w niniejszej sprawie.

Strony w przedmiotowej sprawie łączyła zawarta w dniu 12 marca 2012 r. umowa nr (...), na podstawie której Gmina R. jako zamawiający, zleciła powodom jako wykonawcom prowadzącym wówczas działalność gospodarczą jako Firma (...) realizującą budowę kompleksu sportowo - rekreacyjnego w R..

Bezspornym w niniejszej sprawie jest, że powodowie odstąpili od umowy zawartej w dniu 12 marca 2012 r. Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, co podniesiono w części uzasadnienia dotyczącej ustalenia stanu faktycznego, że w toku procesu inwestycyjnego, podczas wielokrotnych kontroli stwierdzano, że roboty wykonywane są wadliwie, wolno i przy małej obsadzie pracowników. Inwestor i kierownik budowy wielokrotnie zwracali uwagę wykonawcy na opóźnienie w realizacji zamierzonych prac, wzywając do przyspieszenia ich tempa. Rola Sądu w niniejszym postępowaniu sprowadzała się do ustalenia, którą ze stron postępowania obciążają przyczyny, dla których powodowie jako wykonawca odstąpili od umowy zawartej w dniu 12 marca 2012 r. Poczynione ustalenia stanu faktycznego pozwoliły Sądowi z kolei na stwierdzenie, która ze stron zasadnie naliczyła karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Na wstępie przypomnieć trzeba, iż możliwość zastrzeżenia w umowie kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynika z art. 483 § 1 kc. Zgodnie zaś z art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Kara umowna, wbrew swojej nazwie, nie stanowi kary sensu stricto, jest bowiem zastrzeżoną przez strony umowy sankcją cywilnoprawną, ustalaną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli stron umowy. Strony mogą zatem zastrzec karę umowną, ale nie muszą tego czynić. Jeżeli zastrzegają w umowie tę karę, wówczas uczynienie zadość temu zobowiązaniu następuje najczęściej poprzez zapłatę określonej sumy pieniędzy. Na ogół wysokość kary umownej określa się procentowo w odniesieniu do wartości świadczenia lub świadczenia zaległego bądź też według konkretnej stawki pomnożonej przez dni opóźnienia. Można uznać, iż kara umowna jest swoistym odszkodowaniem, a to dlatego, iż zgodnie z art. 483 kc ma ona na celu „naprawienie szkody”. Kara umowna pełni ponadto rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności, zdejmuje z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania. Jeżeli w umowie strony zastrzegły obowiązek zapłaty kary umownej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, w przypadku spóźnienia się dłużnika

ze spełnieniem świadczenia wierzycielowi przysługuje prawo żądania zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki. W tym zatem przypadku podstawą żądania kary umownej będzie sam fakt popadnięcia dłużnika w zwłokę.

Odpowiedzialność z tytułu kary umownej jest odpowiedzialnością kontraktową, czyli odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy (kontraktu). Dlatego dłużnik zobowiązany do zapłaty kary umownej może się bronić stwierdzeniem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r., sygn. II CR 419/67).

W ocenie Sądu zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie pozwala na podzielenie argumentacji powodów M. L. i R. L., przyznających co prawda sam fakt opóźnienia w realizacji inwestycji, jednakże podnoszących przy tym zawinięcie inwestora. Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że proces realizacji inwestycji przebiegał w sposób nierzetelny. O ile początkowo prace budowlane, wykonywane przez powodów, przy realizacji kompleksu sportowo-rekreacyjnego w Gminie R. przebiegały sprawnie i zgodnie z harmonogramem, o tyle z upływem czasu zaczęły narastać coraz większe opóźnienia. W ocenie Sądu, ustalony przez strony okres realizacji inwestycji był czasem niewątpliwie wystarczającym na wykonanie umówionych prac. Przeprowadzone postępowanie dowodowe przekonuje jednak, że od jesieni 2012 r. powodowie nie dysponowali wystarczającym zapleczem materialno – technicznym, ale w szczególności osobowym, aby wykonywać prace budowlane zgodnie z harmonogramem. Z zeznań świadków J. R., M. K., J. G. oraz wpisów w dzienniku budowy jednoznacznie wynika, że w okresie tym na placu budowy prace wykonywała niewystarczająca liczba pracowników, że zdarzały się całkowite przestoje w pracach budowlanych oraz, że do powodów wielokrotnie kierowano sugestie, że jest znikomy postęp prac budowlanych i należy zwiększyć ich tempo oraz zaangażowanie pracowników powodów, aby nie uchybić końcowemu terminowi tych prac. Za gołosłowne uznać należy twierdzenia strony powodowej dotyczące tego, że realizacja zleconych wykonawcy prac opóźniła się z uwagi na wadliwość dokumentacji technicznej projektu i konieczność jej korekty, na którą strona pozwana nie chciała się zgodzić. Po pierwsze wskazać należy, że w § 4 pkt. 7 umowy zawartej w dniu 12 marca 2012 r. między stronami wykonawca oświadczył, że posiada wiedzę, doświadczenie i możliwości, niezbędne do poprawnego i terminowego wykonania przedmiotu umowy, oraz znany mu jest zakres, harmonogram i charakter robót oraz materiałów koniecznych do ich wykonania, że znane mu są wszelkie uwarunkowania faktyczne i prawne związane z przedmiotem umowy oraz, że zapoznał się ze sposobem i warunkami dostępu do terenu budowy, zbadał teren budowy i jego otoczenie, że zapoznał się z całością dokumentacji posiadanej przez zamawiającego, związanej z przedmiotem niniejszej umowy, że otrzymana od zamawiającego dokumentacja projektowa nie posiada żadnych wad uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie umowy i jest wystarczająca do wykonania na jej podstawie umownego zakresu robót w terminach określonych w niniejszej umowie oraz, że nie istnieją żadne inne przeszkody uniemożliwiające lub utrudniające terminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz usunięcie jego wad, a ich ewentualne wystąpienie nie będzie upoważniało wykonawcy do przesunięcia terminu wykonania robót lub domagania się dodatkowych płatności. Znamiennym pozostaje, iż powodowie pomimo złożonego oświadczenia, że zapoznali się z pełną dokumentacją projektową przy podpisywaniu umowy to jednak do dnia 27 maja 2013 r. nie podnosili kwestii wadliwości projektu budowlanego. Po drugie z § 2 pkt. 3 zawartej umowy wynika, że wykonawca może wnosić o przesunięcie przez zamawiającego terminu ukończenia robót lub ich części jedynie w przypadku zaistnienia nieuniknionego opóźnienia, zamawiający zaś może uwzględnić przesunięcie terminu z zastrzeżeniem, że termin ten nie będzie przesunięty o okres dłuższy niż czas trwania „nieuniknionego opóźnienia” rozumianego w sposób w jaki strony dokonały jego wykładni. W oparciu o powyższe stwierdzić należy, że wskazanych przez powodów opóźnienia niewątpliwie nie można określić jako „nieuniknionego opóźnienia” lub jako „siły wyższej”. Trudno bowiem zdaniem Sądu tymi terminami określić okoliczności takie jak występowanie warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie prac budowlanych w okresie zimowym właściwym dla naszej strefy klimatycznej, zgodne z porami roku występowanie zwiększonych opadów atmosferycznych w okresie wiosennym, czy też stwierdzenie wadliwości dokumentacji projektowej po upływie ponad roku od dnia zapoznania się z nią. Były to bowiem albo okoliczności znane stronie powodowej przy podpisywaniu umowy albo takie z jakimi strona powodowa powinna się liczyć. W tym miejscu nie może dziwić postawa strony pozwanej, która nie chciała przystać na propozycję zmiany terminu zakończenia prac budowlanych. Z akt sprawy jednoznacznie bowiem wynika, że dla



sfinansowania prac budowlanych Gmina R. pozyskała dotacje z Urzędu Marszałkowskiego w Ł. oraz celowościowe dotacje z Unii Europejskiej i przesunięcie terminu zakończenia prac budowlanych skutkowało utratą wskazanych dotacji. Po trzecie przytoczyć w tym miejscu należy wnioski końcowe z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który jasno i stanowczo podał, że pierwotny projekt techniczny i wykonawczy budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego w R. nie zawierał wad uniemożliwiających bez jego korekty wykonanie prac w części dotyczącej trybun oraz, że podział ściany oporowej (rozmieszczenie szczelin dylatacyjnych) jest rozwiązaniem możliwym po dokonaniu wpisu do dziennika budowy i nie wymaga dodatkowego opracowania. Podobnie biegły wskazał w opinii na niezasadność argumentacji powodów dotyczącej konieczności uwzględnienia dodatkowego zbrojenia pionowego i poziomego trybun po stronie odsłoniętej. Wbrew stanowisku powodów nie zachodziła także konieczność stosowanie innych klas betonów lub dodatków specjalnych uszlachetniających.

Mając na uwadze cały zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz powyżej zaprezentowane argumenty Sąd doszedł do przekonania, że zaistniałe przy realizacji przedmiotowej umowy opóźnienie zawinione zostało przez stronę powodową. To bowiem wykonawca dopuścił się daleko idących zaniedbań. W ocenie Sądu, gdyby nie one, problem w dochowaniu terminu realizacji umowy by nie zaistniał. Powyższe z kolei, w ocenie Sądu, nie pozostawia wątpliwości, iż naliczenie przez stronę powodową, zgodnie z § 8 umowy łączącej strony, kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy było całkowicie nieuzasadnione. Jako w pełni zasadne z kolei Sąd potraktował obciążenie karą umowną powodów przez stronę pozwaną. Sąd tym samym uznał, że zgodnie z § 8 ust. 2 zawartej umowy wykonawca odstąpił od umowy z przyczyn zależnych od niego i dlatego też stronie pozwanej należy się świadczenie w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. Dlatego też potrącenie naliczonej przez pozwanego kary umownej z wierzytelnością powoda wynikającą z faktury VAT nr (...) było właściwe. Instytucja potrącenia przewidziana została w art. 498 kc. Polega ona na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie, co oznacza nic innego jak to, że wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia oczywiście żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie następuje w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 kc jest czynnością materialno-prawną, powodującą w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 kc, odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. By mogło dojść do potrącenia, spełnione muszą być łącznie cztery przesłanki, tj. wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności oraz ich zaskarżalność. Wszystkie one spełnione zostały w niniejszej sprawie, stąd zasadność dokonanej przez stronę pozwaną potrącenia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, zapadło na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc oraz art. 99 kpc, w oparciu o przepisy Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594) oraz 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 (Dz.U.2013.490 j.t.), przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik procesu, który powodowie przegrali. I tak Sąd zasądził od M. L. oraz R. L. solidarnie na rzecz pozwanej Gminy R. kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego. O kosztach postępowania poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, Sąd rozstrzygnął zgodnie z art. 113 ust. 1 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r., również i w tym przypadku stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę 1.315,87 złotych tytułem wydatków poniesionych w sprawie tymczasowo przez Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.