

Sygn. akt I ACa 40/17; I ACz 59/17; I ACz 60/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa – (...)P.**

przeciwko **K. G. (1) i A. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt VII GC 44/15

oraz zażaleń powoda na postanowienie zawarte w punkcie IV i punkcie V wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt VII GC 44/15

I. umarza postępowania zażaleniowe;

II. oddala obie apelacje;

III. znosi pomiędzy stronami koszty procesu w instancji odwoławczej.

(...)

Sygn. akt I ACa 40/17

UZASADNIENIE

Powód (...) P. w P. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych K. G. (1) i A. G. na swoją rzecz kwoty 326.369,98 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 209.548,91 złotych od dnia 4.01.2014 roku do dnia zapłaty i od kwoty 116.821,07 złotych od dnia 29.01.2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 2-11 akt).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 27.01.2015 roku w sprawie VII GNc 6/15 Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu (k. 249 akt).

Sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty wnieśli pozwani K. G. (1) i A. G. skarżąc nakaz zapłaty w całości oraz wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda solidarnie na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 255-285 akt) zobowiązania w przeważającej części oraz rażące wygórowanie kar umownych.

Na rozprawie w dniu 2.11.2016 roku powód cofnął pozew w zakresie kwoty 18.842,11 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 26.02.2014 roku do dnia zapłaty wraz ze zrzeczeniem się roszczenia tej części oraz wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 307.527,87 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 209.548,91 złotych od dnia 4.01.2014 do dnia zapłaty i od kwoty 97.978,96 złotych od dnia 29.01.2014 roku do dnia zapłaty oraz ustawowych odsetek od kwoty 18.842,11 złotych za okres od dnia 29.01.2014 roku do dnia 25.02.2014 roku (k. 1599 akt - znacznik czasowy 00:02:48 i k. 1605-1606 akt).

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku; zasądził od pozwanych K. G. (1) i A. G. solidarnie na rzecz powoda (...)P. w P. kwotę 85.932,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4.01.2014 roku do dnia 31.12.2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016 roku do dnia zapłaty (punkt I.), umorzył postępowanie w zakresie kwoty 18.842,11 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 26.02.2014 roku do dnia zapłaty (punkt II.), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt III.), zasądził od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 8.032,18 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu (punkt IV.), nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od pozwanych solidarnie kwotę 5.574,87 złotych oraz ściągnąć od powoda z zasądzonych na jego rzecz roszczenia kwotę 713,29 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (punkt V.) oraz stwierdził, że nieuiszczoną część opłaty sądowej, od której powód był zwolniony, ponosi Skarb Państwa (punkt VI.).

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że poza sporem w sprawie pozostaje, iż powód ogłosił postępowanie przetargowe w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla części zamówienia nr (...)w(...) P. w ramach projektu „Rekultywacja na cele przyrodnicze terenów zdegradowanych, popoligonowych i powojkowych zarządzanych przez (...) współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (k. 292-330 akt). W wyniku tego przetargu w dniu 2.10.2012 roku strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla części zamówienia nr (...) w (...) P. (k. 15-23 akt).

Zgodnie ze szczegółowym zakresem zamówienia łączna powierzchnia przewidziana do oczyszczenia wynosiła 218,08 ha, a harmonogram rzeczowy przewidywał oczyszczenie w II kwartale 2013 roku powierzchni w ilości 100 ha, w III kwartale 2013 roku powierzchni w ilości 100 ha i w IV kwartale 2013 roku powierzchni w ilości 18,08 ha. Aneksem nr (...) zawartym w dniu 29.10.2012 roku do umowy nr (...) z dnia 2.10.2012 roku strony zmieniły szczegółowy zakres zamówienia wynikający z decyzji Ministra Środowiska z dnia 18.07.2012 roku wprowadzającej nowy plan urządzania lasu na lata 2012-2021 dla (...) P. (k. 70-81 akt). Decyzjami nr (...) z dnia 13.03.2013 roku, nr (...) z dnia 25.03.2013 roku i nr (...) z dnia 15.04.2013 roku (...) w W. zezwolił pozwany na prowadzenie prac archeologicznych na terenie objętym umową w okresie od dnia 01.04.2013 roku do dnia 31.12.2013 roku (k. 331-337 i 772-778 akt). W dniu

23.04.2013 roku powód udostępnił pozwanym w całości teren objęty umową (k. 88-96 i 768-770 akt), a w dniach 10.06.2013 roku i 15.07.2013 roku odbyły się szkolenia pracowników pozwanych na temat „Formy ochrony przyrody na terenie (...) P.” (k. 97-98 i 782-783 akt).

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że poza sporem w sprawie pozostaje, iż pozwani rozpoczęli wykonywanie prac objętych umową w dniu 10.06.2013 roku (k. 779-781 akt). W dniu 28.06.2013 roku pozwani zgłosili powodowi wykonanie prac w II kwartale 2013 roku na obszarze 100 ha i prace te zostały odebrane protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 03.07.2013 roku (k. 99-103, 556, 559-560 i 606-653 akt). Pismem z dnia 18.09.2013 roku pozwani zwrócili się do powoda z prośbą o ponowną weryfikację miejsca wyznaczonego do niszczenia znalezionych przedmiotów wybuchowych twierdząc, iż nie spełnia ono podstawowych zasad bezpieczeństwa (k. 108 akt). W odpowiedzi na to pismem z dnia 25.09.2013 roku powód przesłał pozwanym opinię z weryfikacji miejsca detonacji z dnia 24.08.2013 roku sporządzoną przez jednostkę nadzorującą prawidłowość wykonywanych prac (k. 104-105 akt). Pismami z dnia 23.09.2013 roku, 14.10.2013 roku i 30.11.2013 roku pozwani zwrócili do powoda z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę harmonogramu prac saperskich z III i IV kwartału 2013 roku na II kwartał 2014 roku z uwagi na bardzo mocne obciążenie pracami saperskimi z powodu przesunięcia prac w innych nadleśnictwach z uwagi na przeciągające się procedury przetargowe i niesprzyjające warunki pogodowe (k. 162 akt). W odpowiedzi na to powód poinformował pozwanych, iż nie zaistniały warunki przewidziane w umowie z dnia 2.10.2012 roku umożliwiające zmianę harmonogramu (k. 163-169 akt). W dniach 30.09.2013 roku, 01.10.2013 roku, 04.10.2013 roku, 30.10.2013 roku, 04.11.2013 roku i 15.11.2013 roku pozwani zgłosili powodowi kolejne tereny do odbioru prac saperskich (k. 109-118, 121-127 akt). Protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 07.10.2013 roku powód odebrał od pozwanych sapersko oczyszczony teren o powierzchni 4,71 ha, a protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 19.11.2013 roku sapersko oczyszczony teren o powierzchni 33,57 ha (k. 119-120, 128-129, 557-558, 570-571, 584-585 i 654-737 akt). Protokołem nienależytego wykonania prac nr(...) z dnia 03.10.2013 roku stwierdzono pozostawienie w rejonie przekazywanego terenu przedmioty, które powinny być podjęte podczas oczyszczania i wywiezione z terenu oczyszczonego i zalecono ponowne oczyszczenie terenu i uzupełnienie dokumentacji w terminie do dnia 29.11.2013 roku (k. 130-139 i 563-569 akt). Protokołami nienależytego wykonania prac nr (...) i nr (...) z dnia 06.11.2013 roku stwierdzono pozostawienie w rejonie przekazywanego terenu przedmioty, które powinny być podjęte podczas oczyszczania i wywiezione z terenu oczyszczonego i zalecono ponowne oczyszczenie terenu i uzupełnienie dokumentacji w terminie do dnia 06.12.2013 roku (k. 140-155 i 572-583 akt). Natomiast protokołem nienależytego wykonania prac nr (...) z dnia 06.12.2013 roku stwierdzono pozostawienie w rejonie przekazywanego terenu przedmioty, które powinny być podjęte podczas oczyszczania i wywiezione z terenu oczyszczonego i zalecono ponowne oczyszczenie terenu i uzupełnienie dokumentacji w terminie do dnia 31.12.2013 roku (k. 156-161 i 586-589 akt). Pozwani nie usunęli uchybień stwierdzonych czterema protokołami nienależytego wykonania prac i nie zgłosili gotowości do przeprowadzenia ponownej weryfikacji przeprowadzonych prac. W trakcie wykonywania prac pozwani podjęli i przekazali 3.627 sztuk przedmiotów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego.

W dniu 20.12.2013 roku powód dokonał lustracji terenu objętego przez pozwanych pracami rozpoznania i oczyszczania saperskiego terenów, podczas której wykonał zdjęcia fotograficzne w celu potwierdzenia nieobecności firmy wykonującej prace (k. 194-211 akt). Pismem z dnia 20.12.2013 roku powód poinformował pozwanych o naliczeniu kar umownych na podstawie § 22 ustęp 1 pkt c, § 22 ustęp 1 pkt d i § 22 ustęp 2 umowy z dnia 02.10.2012 roku w łącznej wysokości 267.557,87 złotych i potrąceniu z tej kwoty wynagrodzenia należnego pozwanym za część wykonanych prac na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 21.11.2013 roku w kwocie 58.008,96 złotych (k. 172-175 akt). W związku z tym wezwał pozwanych do uiszczenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma kwoty 209.548,91 złotych tytułem części naliczonych kar umownych. Pismem z dnia 09.01.2014 roku powód przesłał pozwanych informację pokontrolną z doraźnej kontroli prac saperskich z dnia 08.01.2014 roku (k. 176-180 akt), zaś pismem z dnia 07.01.2014 roku powód złożył pozwanym oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 02.10.2012 roku w części niezrealizowanej z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca wskazując na treść § 21 ustęp 1 pkt 3 umowy, art. 491 § 1 i 2 k.c. i art. 635 k.c. (k. 181-188 akt). W piśmie tym powód dodatkowo naliczył pozwanym karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca na podstawie § 22 ustęp 2 umowy z dnia 02.10.2012 roku i wezwał pozwanych do uiszczenia w terminie 7 dni od

dnia otrzymania pisma kwoty 326.369,98 złotych tytułem części naliczonych kar umownych oraz wezwał pozwanych do protokolarnego przekazania terenu na podstawie § 21 ustęp 4 umowy z dnia 02.10.2012 roku (k. 181-188 akt). W odpowiedzi na to pismem z dnia 27.01.2014 roku pozwani zakwestionowali ustawowe i umowne przesłanki do odstąpienia od umowy (k. 343-346 akt). Wskazali, iż umowa obowiązuje nadal i po ustąpieniu niskich temperatur, zalegającego śniegu i zamarzniętej ziemi prace zostaną podjęte. W piśmie tym wezwali powoda do zapłaty kwoty 58.008,96 złotych wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 21.11.2013 roku. Wezwanie do zapłaty kwoty 326.369,98 złotych powód wystosował ponownie do pozwanych pismem z dnia 20.01.2014 roku (k. 212-214 akt). Zarządzeniem z dnia 30.01.2014 roku powód powołał komisję do przeprowadzenia prac polegających na jednostronnym przejęciu terenu od pozwanych (k.189 akt), która w dniu 06.02.2014 roku przejęła pod dozór nieoczyszczone przez pozwanych tereny o powierzchni 79,80 ha (k. 190-193 akt). Pismem z dnia 4.02.2014 roku na podstawie art. 491 § 1 i 2 k.c. pozwani odstąpili od umowy z dnia 2.10.2012 roku w części niewykonanej z przyczyn leżących po stronie powoda z uwagi na brak zapłaty kwoty 58.008,96 złotych w terminie do dnia 31.01.2014 roku (k. 348 akt). W dniu 06.03.2014 roku pozwani stawili się na terenie siedziby powoda celem sporządzenia protokołu inwentaryzacji prac i przekazania terenu, lecz powód nie przystąpił do odbioru prac i nie podpisał protokołu (k. 356-369 akt).

W wyniku umowy ubezpieczenia gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) zawartej pomiędzy pozwanym (...) S.A. w Ł. ubezpieczyciel pozwanego wpłacił na rzecz powoda kwotę 18.842,11 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26.02.2014 roku, którą powód zaliczył na poczet kar umownych dochodzonych w niniejszej sprawie (k. 1576-1594 i 1598 akt).

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo wywiedzione przez powoda zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Wskazał, że spór w niniejszej sprawie dotyczył zasadności naliczania kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy i opóźnienia w wykonaniu zobowiązania oraz zaistnienia okoliczności niezawinionych przez pozwanych w niewykonaniu zobowiązania. Wywodził, powołując się na poglądy judykatury, że z istoty instytucji kary umownej wynika, że wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazania faktu poniesienia szkody oraz jej wysokości, a do realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej wystarczy wykazanie istnienia i treści zobowiązania łączącego go z dłużnikiem oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania). Z uregulowania art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne i wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada. Dłużnik może uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli udowodni, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Uwzględniając powyższe Sąd I instancji uznał iż powód wykazał istnienie i treść zobowiązania łączącego go z pozwanymi oraz fakt niewykonania zobowiązania przez pozwanych w umownym terminie. Pozwani nie wykazali, iż niewykonanie zobowiązania w terminie nastąpiło z przyczyn od nich niezależnych. Orzekając w tym zakresie Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego z zakresu chemii, broni, amunicji, balistyki końcowej w pancerzach ochronnych, chemii materiałów wybuchowych i oddziaływania skutków wybuchu P. J. (k. 1120-1166, 1239-1275 i 1498-1501akt). W sporządzonej opinii biegły sądowy wskazał na brak regulacji w polskich przepisach dotyczących systemu jakości prac związanych z oczyszczaniem z przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych oraz informacji dotyczących wymagań sprzętowych. Z powodu braku wytycznych w tym zakresie oparł się na zasadach i sposobach wykonywania tych prac w świetle standardów międzynarodowych ((...)). Biegły opisał cztery etapy prac zarządzania rozminowywaniem: planowanie, przygotowanie, oczyszczanie i działania po oczyszczeniu. Wskazał na konieczność zebrania informacji oraz uzyskania dokładnych i aktualnych informacji dotyczących formy, skali i oddziaływania zagrożeń pochodzących z materiałów wybuchowych pozostałych po działaniach wojennych. Informacje takie mogą, zdaniem biegłego sądowego, pochodzić z wiedzy o lokalnym terenie jej mieszkańców lub z oceny rysu historycznego dla danego terenu. Informacje uzyskane podczas planowania powinny dostarczyć większą liczbę danych pozwalających na wskazanie rozmiaru i zakresu problemu, ocenę wymagań w odniesieniu do środków, które należy spełnić, zdolności i dostępności potencjału oraz ocenę konieczności uzyskania pomocy zewnętrznej z uwzględnieniem możliwości finansowych, zdolności ludzkich, bazy materialnej i informacyjnej. Etap ten dotyczy firm saperskich wykonujących proces oczyszczania oraz zleceniodawcy, który powinien umieścić wszelkie znane mu informacje

i charakterystykę przedmiotu zamówienia. Przygotowanie oczyszczania powinno, zdaniem biegłego sądowego, obejmować: przygotowanie urządzeń, określenie metodologii, zgromadzenie odpowiedniej kadry, koordynację procesu i zarządzanie procesem oraz ryzykiem. Prawidłowy proces przygotowania może być wykonany nie tylko na podstawie informacji zawartych w SIWZ, lecz powinien być uzupełniony o informacje uzyskane z przeprowadzonej wizji lokalnej (rekonesansu) - k. 1131-1133 akt.

Biegły sądowy wskazał, również, iż Polska leży w strefie klimatu umiarkowanego i naturalnymi zjawiskami pogodowymi są opady deszczu, burze, śnieg i mróz, które cyklicznie występują i strony zawierające umowę powinny określić odstępstwa, które będą wpływały na termin jej realizacji. Opady deszczu, śniegu, ujemne temperatury i przymrozki są zjawiskami normalnymi powszechnie występującymi i wykonawca powinien je uwzględnić na etapie podpisywania umowy. Firma podejmująca się prac powinna założyć występowanie niekorzystnych warunków pogodowych lub dostosować sprzęt i technologię do warunków pogodowych. Niekorzystne warunki pogodowe nie stanowią, zdaniem biegłego sądowego, przeszkody w zakresie wykonania umowy. Należało zwiększyć liczbę saperów i maksymalnie wykorzystywać sprzyjające warunki pogodowe lub zmienić sprzęt na wodoodporny i pracować podczas opadów. Dane zawarte w aktach są opisami niewystarczającymi do określenia rodzaju opadu, występowania pokrywy śnieżnej, przemarzania gruntu oraz ilości opadów. W przypadku stwierdzenia występowania niewspółmiernej ilości przedmiotów ferromagnetycznych wykonawca mógł zwiększyć ilość saperów do realizacji zadania (k. 1161-1166 i 1273-1275 akt). Orkan (...) jest zjawiskiem utrudniającym wykonywanie prac, który mógł mieć wpływ na opóźnienia w wykonywaniu prac. Biegły sądowy wskazał, iż miejsce detonacji nie spełniało wymogów bezpieczeństwa podczas prowadzenia niszczenia metodą detonacyjną. Pozwani posługiwali się sprzętem nie dającym gwarancji na sprawne i prawidłowe wykonanie prac, lecz został on zatwierdzony przez jednostkę nadzorującą prawidłowość wykonywanych prac.

Sąd Okręgowy ocenił, iż powyższa opinia biegłego sądowego była rzetelna, fachowa i wyczerpująca, a strony skutecznie nie podważyły jej zasadniczych tez. Biegły sądowy ustosunkował się szczegółowo do zastrzeżeń zgłoszonych przez obie strony oraz wyjaśnił wszelkie wątpliwości na rozprawie w dniu 14.09.2016 roku. Opinię tę Sąd I instancji uznał za wiarygodną oraz przyjął ją za podstawę ustaleń faktycznych i podstawę dowodową do orzekania w niniejszej sprawie. Z uwagi na to Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z tego samego zakresu i na te same okoliczności (k. 1501 odw. - znacznik czasowy 01:52:56).

Następnie Sąd I instancji wskazał, że z opinii powyższej wynikało, iż pozwani przed zawarciem umowy nie wykonali rekonesansu w celu oceny skali przedsięwzięcia będącego przedmiotem zawartej umowy. Sam pozwany A. G. zeznał, iż nie robili rekonesansu przedmiotowego terenu, a teren był im znany i spodziewali się co tam może być (k. 1601 akt - znacznik czasowy 01:16:29). Pozwani jako profesjonaliści powinni przed podpisaniem umowy jeszcze raz zwrócić się do zamawiającego o sprecyzowanie charakterystyki terenu, a następnie wykonać rekonesans rozumiany jako zebranie dodatkowych informacji o terenie oraz sprawdzenie z wykrywaczem wytypowanych w oparciu o wcześniej zebrane informacje miejsc w liczbie co najmniej kilkunastu. Oczyszczenie saperskie terenu ma swoją specyfikę polegającą na trudnych do przewidzenia sytuacjach, jakie mogą wystąpić. Nawet prawidłowo wykonany rekonesans rządzi się często przypadkowością i nie zawsze daje pełny obraz tego, co następnie mogą zastać wykonujący oczyszczenie. Powyższa możliwość wystąpienia sytuacji nieprzewidywalnych, czego profesjonaliści, jakimi są pozwani, muszą być świadomi, świadczy o ich wyjątkowej niefrasobliwości przy zawarciu umowy bez przeprowadzenia rekonesansu. Skoro pozwani jako profesjonaliści nie wykonali wszystkich czynności niezbędnych do właściwej oceny skali przedsięwzięcia objętego umową przed jej zawarciem, to obecnie nie mogą powoływać się skutecznie na niemożność terminowego wykonania umowy z uwagi na niewłaściwą ocenę.

Pozwani nie udowodnili, w ocenie Sądu Okręgowego, iż niemożność wykonania umowy w terminie nastąpiła z uwagi na niewspółmiernie dużą, niemożliwą do przewidzenia ilość niewybuchów, niewypałów, amunicji oraz pozostałości po nich. To na pozwanych spoczywał ciężar udowodnienia tej okoliczności. Biegły sądowy w oparciu o dowody zgromadzone w niniejszej sprawie nie był w stanie dokonać takiej oceny. Okoliczność ta nie wynika także z zeznań świadków R. S. (k. 943-945 akt) i P. B. (k. 945-947 akt) oraz zeznań pozwanych A. G. (k. 1601-1602) i K. G. (1) (k. 1602 akt). Pozwani zgłaszając wniosek o zmianę harmonogramu prac saperskich z III i IV kwartału 2013 roku na

II kwartał 2014 roku powoływali się na bardzo mocne obciążenie pracami saperskimi z powodu przesunięcia prac w innych nadleśnictwach z uwagi na przeciągające się procedury przetargowe i niesprzyjające warunki pogodowe, a nie sygnalizowali niemożności wykonania przedmiotu umowy w terminie z uwagi na niewspółmiernie dużą ilość przedmiotów wybuchowych, niebezpiecznych i ferromagnetycznych.

Pozwani nie udowodnili, w ocenie Sądu Okręgowego, iż niemożność wykonania umowy w terminie nastąpiła z powodu warunków atmosferycznych. Opady deszczu, śniegu, ujemne temperatury i przymrozki są zjawiskami normalnymi powszechnie występującymi i wykonawca powinien je uwzględnić na etapie podpisywania umowy. Firma saperska podejmująca się prac powinna założyć występowanie niekorzystnych warunków pogodowych lub dostosować sprzęt i technologię do warunków pogodowych. Niekorzystne warunki pogodowe nie stanowią, zdaniem biegłego sądowego, przeszkody w zakresie wykonania umowy. Należało zwiększyć liczbę saperów i maksymalnie wykorzystywać sprzyjające warunki pogodowe lub zmienić sprzęt na wodoodporny i pracować podczas opadów. Dane z monitoringu za lata 2009-2013 zawarte w aktach (k. 397-399 i 822-919 akt) są opisami niewystarczającymi do określenia rodzaju opadu, występowania pokrywy śnieżnej, przemarzania gruntu oraz ilości opadów. Orkan (...) mógł mieć wpływ na opóźnienia przy wykonywaniu prac saperskich, lecz z akt sprawy nie wynika, przez ile dni pozwani nie mogli wykonywać prac na swoim terenie z tego powodu. Okoliczności związane z warunkami atmosferycznymi nie wynikają także z zeznań świadków R. S. (k. 943-945 akt) i P. B. (k. 945-947 akt) oraz zeznań pozwanych A. G. (k. 1601-1602) i K. G. (1) (k. 1602 akt). Nie wskazani oni bowiem konkretnie, ile dni nie mogli pracować z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych i w jakich miesiącach. Także miejsce detonacji pozostaje bez wpływu na terminowość wykonania prac przez pozwanych, albowiem podczas wykonywania prac do detonacji doszło tylko raz, a pozwani mogli przekazywać znalezione materiały niebezpieczne patrolom saperskim. Przesłuchany w charakterze świadka L. M. (k. 1028-1031 akt) potwierdził stan miejsca niszczenia i wydane przez niego opinie.

Uwzględniając powyższe zdaniem Sądu Okręgowego uznać, iż pozwani nie wykazali braku swojej winy w niewykonaniu przedmiotu umowy w części dotyczącej oczyszczenia 79,80 ha terenu powoda i ponoszą co do zasady odpowiedzialność z tytułu kar umownych przewidzianych w umowie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy (art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c.).

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że pozwani w toku procesu podnieśli szereg zarzutów odnośnie zasadności i prawidłowości naliczenia przez powoda kar umownych. Najdalej idącym zarzutem był zarzut nieważności zastrzeżenia kary umownej z uwagi na nieprecyzyjne określenie jej wysokości w § 13 ustęp 1 umowy, gdzie mowa o wynagrodzeniu nie przekraczającym kwoty 376.842,24 złote. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten jest niezasadny. W § 22 umowy strony określiły wysokość kar umownych jako odpowiedni procent wynagrodzenia brutto wykonawcy określonego w § 13 ustęp 1 umowy. Natomiast w § 13 ustęp 1 umowy strony ustaliły, że zamawiający za wykonanie przedmiotu umowy zapłaci wykonawcy wynagrodzenie brutto w wysokości nie przekraczającej kwoty 376.842,24 złote. W ustępie 2 tego paragrafu strony określiły sposób wyliczenia wynagrodzenia faktycznie należnego wykonawcy, które uzależnili od wyłączenia określonych obszarów z zakresu prac objętych umową (oczyszczenia saperskiego terenu). W ocenie Sądu wynagrodzenie brutto wykonawcy zostało określone w umowie w sposób jednoznaczny i stanowiący na kwotę 376.842,24 złote. Zaznaczenie, że wynagrodzenie nie może przekraczać kwoty wskazanej ma jedynie takie znaczenie, że jest to kwota maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy, które nie może ulec zwiększeniu. Z kolei zapis w ustępie 2 to klasyczna klauzula renegocjacyjna uzasadniona w okolicznościach przedmiotowej sprawy z uwagi na ewentualność ograniczenia obszaru mającego być sapersko oczyszczonym przez pozwanych w określonych zaistniałych sytuacjach. Skoro w § 22 umowy strony dla określenia wysokości kar umownych odwołały się jedynie do § 13 ustęp 1 z pominięciem ustęp 2, to niewątpliwie miały na uwadze maksymalne wynagrodzenie brutto wykonawcy jako podstawę naliczania kar umownych, a nie wynagrodzenie faktycznie należne z uwzględnieniem ewentualnych wyłączeń określonych obszarów z zakresu prac objętych umową. Przesądza to o bezzasadności twierdzeń pozwanych o nieprecyzyjnym określeniu wysokości kar umownych.

Dalsze zarzuty pozwanych dotyczyły zasadności naliczenia konkretnych kar umownych. Powód łącznie naliczył pozwanym cztery kary umowne: za opóźnienie w usunięciu uchybień w kwocie 60.294,72 złote, za opóźnienie w wykonaniu umowy w kwocie 173.347,32 złote, za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni w kwocie

75.368,45 złotych i za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiada wykonawca w kwocie 75.368,45 złotych.

W odniesieniu do ostatniej kary za odstąpienie od umowy pozwani wskazywali na brak podstaw do jej naliczenia z uwagi na bezskuteczność złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten był zasadny. Wskazał, że w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy powód powołał się na § 21 ustęp 1 pkt 3, art. 491 § 1 i 2 k.c. i art. 635 k.c. W powołanym zapisie umowy prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku zaistnienia wskazanych w nich okoliczności obwarowano określonym terminem, co dla skuteczności zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy jest konieczne w świetle treści art. 395 § 1 k.c. W § 21 ustęp 1 pkt 3 przewidziano możliwość odstąpienia zamawiającego od umowy, gdy wykonawca wykonuje umowę nienależycie, w sposób sprzeczny z umową i nie usuwa nieprawidłowości ujawnionych w protokole nienależytego wykonania umowy mimo wezwania go do tego przez zamawiającego w terminie określonym w § 17 ustęp 6 pkt 2 - w terminie 7 dni od bezskutecznego upływu terminu do usunięcia nieprawidłowości. Przyjmując, że wiadomość o okolicznościach uzasadniających odstąpienie od umowy wskazanych w tym zapisie umowy powód powziął w dniu 31 grudnia 2013 roku oświadczenie o odstąpieniu od umowy musiałby złożyć pozwanym najpóźniej do dnia 07 stycznia 2014 roku. Oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy nosi datę 07 stycznia 2014 roku i zostało nadane listem poleconym na adres pozwanych w tej samej dacie (k. 186 akt), a odebrane po uprzedniej awizacji dnia 21 stycznia 2014 roku (k. 186 akt).

Wywodził, iż zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W ocenie Sądu w okolicznościach przedmiotowej sprawy chwilą tą była data odebrania przesyłki zawierającej oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez pozwanego K. G. (1) w dniu 21 stycznia 2014 roku. Nie ma tu znaczenia fakt awizacji przesyłki i zwlekanie pozwanego z jej odbiorem. Co prawda w orzecznictwie wypowiedzane są poglądy, że dojsie oświadczenia woli do wiadomości osoby, której jest składane, w rozumieniu art. 61 k.c. następuje z chwilą doręczenia pisma w dniu przyjętym analogicznie do daty doręczenia pisma sądowego w trybie art. 139 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1990 roku w sprawie I CR 1410/89 - Lex nr 9006), to jednak nie jest to pogląd jednoznacznie dominujący (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 roku w sprawie V CSK 215/11 - Lex nr 1212829), a nadto w orzecznictwie pomimo powyższych rozbieżności co do skuteczności dojsia do adresata oświadczenia woli poprzez otrzymanie awiza zgodnie przyjmuje się, że w przypadku odebrania przez adresata przesyłki w okresie awizacji datą dojsia do niego oświadczenia woli zawartego w owej przesyłce jest data odbioru przesyłki. Skoro oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone pozwanym dopiero 21 stycznia 2014 roku, to nastąpiło z uchybieniem terminowi z § 21 ustęp 1 pkt 3 umowy i jest bezskuteczne. Dalej, Sąd I instancji wskazywał, że oświadczeniu o odstąpieniu od umowy powód jako podstawę odstąpienia od umowy, poza wyżej powołanym postanowieniem umowy, powołał także art. 635 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego strony umowy wyłączyły jego stosowanie zastępując go odpowiednim zapisem umownym w § 21 ustęp 1 pkt 2 umowy. Przepis art. 635 k.c. ma charakter dyspozytywny, a więc strony mogą odmiennie ustalić przesłanki oraz skutki wykonania prawa odstąpienia. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem w § 21 ustęp 1 pkt 2 umowy strony odwołują się do tożsamyh okoliczności jak w art. 635 k.c. Tym samym strony de facto wyłączyły stosowanie art. 635 k.c. odmiennie ustalając przesłanki wykonania prawa odstąpienia od umowy przez wprowadzenie terminu do wykonania tego prawa, do czego miały prawo zgodnie z zasadą swobody umów. W sprawie niniejszej w oświadczeniu powód nie powołał podstawy do odstąpienia z § 21 ustęp 1 pkt 2 umowy. W konsekwencji powołanie się przez zamawiającego w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy na ustawowe prawo odstąpienia od umowy uznać należy za bezskuteczne. Konsekwencją powyższych rozważań było uznanie, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne, co wyklucza możliwość naliczenia kary umownej z tego tytułu w kwocie 75.368,45 złotych.

W okolicznościach sprawy, Sąd Okręgowy za zasadne uznał naliczenie kar umownych w kwocie 173.347,32 złote na podstawie § 22 ustęp 1c umowy za okres od dnia 1 października do 31 grudnia 2013 roku za opóźnienie w wykonaniu umowy. Obok tej kary powód naliczył pozwanym karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy odbiorze oraz karę za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni. W odniesieniu do naliczenia tych trzech kar umownych pozwani podnieśli zarzut zdublowania trzech kar za jedno zdarzenie - opóźnienie.

Zarzut powyższy Sąd I instancji uznał za częściowo zasadny. Wskazał, że pozwani poczynając od dnia 1 października 2013 roku pozostawali w opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy w części przewidzianej w harmonogramie do wykonania w III kwartale 2013 roku. Jednocześnie pozwani kilkakrotnie zgłaszali wykonane prace do odbioru, lecz nieskutecznie, co skutkowało sporządzeniem protokołów nienależytego wykonania prac z zaleceniem ponownego oczyszczenia terenu w terminie do 29 listopada 2013 roku, 6 grudnia 2013 roku i 31 grudnia 2013 roku. Za cały okres opóźnienia pozwanych w wykonaniu przedmiotu umowy, czyli za okres 1 października - 31 grudnia 2013 roku powód naliczył im karę umowną. Jednocześnie powód naliczył karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych w powołanych wyżej protokołach nienależytego wykonania prac za okres od 30 listopada do 31 grudnia 2013 roku, czyli za okres pokrywający się z okresem opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Takie podwójne naliczenie kar umownych jest niedopuszczalne. Jeżeli bowiem strona umowy pozostaje w opóźnieniu w jej wykonaniu i za okres tego opóźnienia zostaje obciążona karą umowną, to brak jest podstaw do obciążania jej dodatkowo karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy, która przecież ciągle jest wykonywana, w tym i w części, co do której stwierdzono uchybienia. Wskazywał, że takie obciążenie karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy ma uzasadnienie jedynie w sytuacji, gdy przedmiot umowy zostanie odebrany przez zamawiającego, co wyklucza od tej daty naliczenie kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy, a jednocześnie zostaną stwierdzone uchybienia w wykonanym przedmiocie umowy, które wykonawca ma usunąć w określonym terminie, którego to nie dotrzymuje, a strony umowy na powyższą okoliczność przewidziały kary umowne. W okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja nie miała miejsca, albowiem zgodnie z zapisami umowy w § 17 odbiór przedmiotu umowy co do zasady w przypadku stwierdzenia uchybień w jej wykonaniu był wykluczony. Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że powyższe naliczenie za określony okres czasu kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wykluczał, w ocenie Sądu Okręgowego, możliwość naliczenia za ten sam okres kary umownej za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy nieudanej próbie odbioru przedmiotu umowy. Niezasadny był zarzut zdublowania kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 30 dni, albowiem strony umowy zapisami § 22 ustęp 1 pkt c i ustęp 2 wprowadziły dwie postacie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, zwykłą, gdy opóźnienie nie przekroczy 30 dni oraz kwalifikowaną, gdy opóźnienie przekroczy 30 dni. Kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy została określona za każdy dzień opóźnienia, a w sytuacji, gdy opóźnienie przekroczy 30 dni strony przewidziały dodatkową karę umowną w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy. Zważywszy na cel kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, którym jest dyscyplinowanie wykonawcy, aby wykonał przedmiot umowy w określonym terminie, takie obostrzenie kary umownej za opóźnienie przekraczające określony czas wydaje się uzasadnione, a w każdym razie dopuszczalne w ramach swobody umów. Brak jest bowiem jakichkolwiek uzasadnionych argumentów, które wykluczałyby możliwość określenia kary umownej za opóźnienie, które przekracza pewne ramy czasowe istotne z punktu widzenia interesów zamawiającego i przy przekroczeniu owych ram czasowych opóźnienia przewidziana jest dodatkowa kara umowna, tak jak w niniejszej sprawie.

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadne było obciążenie pozwanych karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 173.347,32 złote oraz za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 30 dni w wysokości 75.368,45 złotych, co dawało łącznie kwotę 248.715,77 złotych. Od kwoty tej należało odjąć kwotę 58.008,96 złotych potrąconą przez powoda z tytułu wynagrodzenia należnego pozwanym za część wykonanych prac na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 21.11.2013 roku oraz kwotę 18.842,11 złotych wpłaconą na rzecz powoda przez (...) S.A. w Ł. z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania przedmiotowej umowy, co daje kwotę 171.864,70 złotych należną powodowi.

Następnie, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwani w toku procesu wnioskowali o miarkowanie kar umownych z uwagi na wykonanie zobowiązania w przeważającej części oraz rażące wygórowanie kar umownych. W ocenie Sądu I instancji w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy zaistniały przesłanki do zmiarkowania kar umownych należnych od pozwanych na rzecz powoda.

Podstawą do miarkowania kar umownych nie mogło być wykonanie zobowiązania w znacznej części. Pozwani w III i IV kwartale 2013 roku wykonali oczyszczili i przekazali 38,28 ha na 118,18 ha, co nie może być uznane za

wykonanie zobowiązania w znacznej części. Pozwani nie wykazali braku szkody po stronie powoda. Za uzasadnione należało uznać miarkowanie kar umownych z uwagi na ich rażące wygórowanie. Całość kar umownych naliczonych przez powoda przekroczyła kwotę wynagrodzenia ustaloną w umowie, a zasadne kary umowne stanowią 65% tego wynagrodzenia. Uwzględnić także należało unikatowość programu oczyszczenia terenów popoligonowych i powojennych realizowanego przez powoda oraz błędy popełniane przez powoda i pozwanych w trakcie realizacji programu. Okoliczności te stanowiły podstawę do miarkowania kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c. o połowę do kwoty 85.932,35 złotych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I wyroku na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu. Postępowanie w zakresie kwoty 18.842,11 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia od dnia 26.02.2014 roku do dnia zapłaty podlegało umorzeniu na podstawie art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. przy braku negatywnych przesłanek wymienionych w art. 203 § 4 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z § 2 ustęp 1 i 2, § 3 ustęp 1, § 4 ustęp 1, § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 roku, poz. 461, ze zm.) i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800, ze zm.) oraz w zw. z § 2 ustęp 1 i 2, § 3 ustęp 1, § 4 ustęp 1, § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 roku, poz. 490, ze zm.) i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804, ze zm.) uznając, iż powód wygrał proces w 32,10%, a pozwani w 67,90%. Powód poniósł koszty procesu w kwocie 7.200 złotych, a pozwani w kwocie 15.233,26 złotych. Powodowi należy się zwrot kwoty 2.311,20 złotych, a pozwany 10.343,38 złotych. Różnica pomiędzy tymi kwotami daje kwotę zasądzoną punkcie IV wyroku.

O nieuiszczonych kosztach procesu na rzecz Skarbu Państwa postanowiono na podstawie art. 113 ustęp 1 i 2 ustawy z dnia 28.07.2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 623) w zw. z art. 100 zdanie drugie k.p.c. uznając, iż powód wygrał proces w 32,10%, a pozwani w 67,90%, przy czym powoda nie obciążono obowiązkiem pobrania części opłaty sądowej uznając, iż ponosi ją Skarb Państwa. Kwotę należną od pozwanych tytułem wydatków pomniejszono o kwotę 0,74 złote, która pozostała z niewykorzystanej zaliczki.

Zażalenia na postanowienia w przedmiocie zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych kwoty 8 032,18 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu oraz nakazania ściągnięcia od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwoty 713,29 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, zwarte w wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2016 roku wniósł powód Skarb Państwa –(...) P. zaskarżając ww. postanowienie w całości w punkcie IV oraz V wyroku i zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, w szczególności: art. 72 § 1 k.p.c., art. 98 k.p.c., art. 100 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. oraz przepisów art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 484 k.c. oraz art. 113 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach cywilnych w sprawach cywilnych, poprzez między innymi:

- **błędne przyjęcie, iż w sprawie niniejszej po stronie pozwanej zachodziło współuczestnictwo formalne – w sytuacji, gdy po stronie pozwanej zachodziło współuczestnictwo materialne, a tym samym w sytuacji, gdy po stronie pozwanych reprezentowanych przez tego samego pełnomocnika procesowego nie istnieje roszczenie o zasądzenie na ich rzecz solidarnie wynagrodzenia większego niż liczonego dla jednego profesjonalnego pełnomocnika procesowego – i błędne oraz nieuzasadnione ustalenie, jakoby pozwani ponieśli koszty procesu w kwocie 15 233,26 złotych,**

- błędne uznanie jakoby w sprawie niniejszej powód wygrał proces jedynie w 32,10%, zaś pozwani wygrali proces w 67,90% i zastosowanie takich proporcji przy stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu oraz rozliczeniu nieuiszczonych kosztów sądowych,
- niewłaściwe zastosowanie powyżej wskazanych przepisów i w konsekwencji obciążenie powoda obowiązkiem zapłaty na rzecz pozwanych kosztów procesu w wysokości 8 032,18 złotych oraz nakazania ściągnięcia od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwoty 713,29 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,
- brak właściwego uzasadnienia zaskarżonych postanowień.

Wskazując na powyższe, wnosił o:

1. zmianę zaskarżonych postanowień poprzez:

- zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem właściwego stopnia wygranej powodowego Skarbu Państwa oraz zasady dotyczącej zwrotu kosztów procesu na rzecz podmiotów, po których stronie zachodziło współuczestnictwo materialne,
- rozstrzygnięcie w przedmiocie ściągnięcia nieuiszczonych kosztów sądowych od powoda, po uprzednim wskazaniu jakich konkretnie kosztów (wydatków) miałyby to dotyczyć, z uwzględnieniem zasad wskazanych w treści art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz w przypadku istnienia takich kosztów (wydatków), nieobciążających przeciwnika, których powstanie miały spowodować czynności powoda rozstrzygnięcie w tym zakresie z uwzględnieniem właściwego stopnia wygranej powodowego Skarbu Państwa i nieobciążanie powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi w wysokości 713,29 złotych,
- ponadto, wnosił o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania zażaleniowego,

a w wypadku nieuwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonych postanowień, wnosił o:

2. uchylene zaskarżonych postanowień i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacje natomiast od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2016 roku wniosły obie strony.

Powód Skarb Państwa – (...) P. zaskarżyło powyższy wyrok w części tj. w zakresie pkt. III, IV i V (pkt V w zakresie ściągnięcia od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 713.29 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych) sentencji tego wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał:

1. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy – tj.:

- art. 233 §1 pkt. 2 k.p.c. poprzez:
- dokonanie błędnej, niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującej uznaniem, iż naliczona kara umowna była rażąco wygórowana,

- *wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym prowadzących do konkluzji, iż pozwani wykazali zasadność żądania miarkowania naliczonej przez powoda kary umownej,*
- *wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym polegających na przyjęciu, iż naliczona kara umowna może być zmiarkowana do kwoty 85.932.35 zł,*
- *poprzez dokonanie błędnej, niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującej przyjęciem, iż powód popełnił błędy w trakcie realizacji programu oczyszczania terenów poligonowych i powojennych, co uzasadnia zmiarkowania nałożonych kar umownych;*

2. *naruszenie prawa materialnego – tj.*

- *484 § 2 k.c. poprzez:*
- *jego niewłaściwe zastosowanie polegające na bezzasadnym przyjęciu, iż naliczone przez powoda kary umowne są rażąco wygórowane a w sprawie zaistniały przesłanki do zmiarkowania kary umownej do wysokości 85.932,35 zł, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia kar umownych funkcji stymulacyjnej, represyjnej i kompensacyjnej,*
- *jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż o rażącym wygórowaniu kar umownych świadczy, iż przekraczają one wysokość przewidzianego w Umowie wynagrodzenia,*
- *art. 353¹ k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez:*
- *ich niezastosowanie i pominięcie, że strony w ramach przysługującej im swobody kontraktowej uzgodniły wskazane w umowie stawki procentowe będące podstawą naliczenia kar umownych a pozwani przyjęli na siebie odpowiedzialność związaną z nienależytym wykonaniem umowy, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, iż nałożone na pozwanych kary umowne są rażąco wygórowane co uzasadnia dokonanie ich miarkowania,*
- *ich niezastosowanie i pominięcie, że strony przewidziały w Umowie dwa rodzaje kar umownych z tytułu nienależytego wykonania Umowy a co za tym idzie dopuściły możliwość kumulacji kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu Umowy z karą umowną za opóźnienie w usunięciu wad przedmiotu Umowy, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, iż obciążenie pozwanego karą umowną za opóźnienie w usunięciu wad jest bezzasadne,*
- *art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, iż datą skutecznego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od Umowy jest data odebrania przesyłki zawierającej to oświadczenie przez pozwanego, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż odstąpienie od Umowy przez powoda było bezskuteczne;*

3. *jednocześnie wskazywał, iż zażaleniem z dnia 15 grudnia 2016 r. strona powodowa zaskarżyła zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt VII GC 44/15 rozstrzygnięcie o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych (pkt IV i V sentencji wyroku) i w tym zakresie - **co do punktu IV i V sentencji przedmiotowego wyroku (w zakresie wskazanym w zażaleniu) i** podtrzymywał w całości te zarzuty tj. **naruszenia przepisów postępowania, w szczególności: art. 72 § 1 k.p.c., art. 98 k.p.c., art. 100 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. oraz naruszenia przepisów art. 141 ustawy***

Prawo zamówień publicznych, art. 484 k.c. oraz art. 113 ust. 1 i ust.2 ustawy o kosztach cywilnych w sprawach cywilnych, wnioski oraz argumentację wskazane w treści zażalenia z 15 grudnia 2016 roku.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

1. **zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2016 r.. sygn. akt VII GC 44/15 w zaskarżonej części, poprzez uwzględnienie powództwa również, co do kwoty 221 595,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w sposób wskazany przez Powoda w pozwie i na rozprawie w dniu 2 listopada 2016 roku oraz zasądzenia na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i nieobciążania Powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi**

ewentualnie:

2. **uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej**

a w każdym przypadku:

3. **wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - (...)P. kosztów postępowania w postępowaniu apelacyjnym, w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.**

Pozwani A. G. i K. G. (1) również zaskarżyli powyższy wyrok w części, obejmującej punkt I, IV, V i VI sentencji zaskarżonego orzeczenia. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1. **naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 286 k.p.c. przez oddalenie przez Sąd I Instancji wniosku dowodowego pełnomocnika pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu chemii, broni, amunicji, balistyki końcowej w pancierzach ochronnych, chemii materiałów wybuchowych i oddziaływania skutków wybuchu, innego niż P. J., który miałby być dopuszczony:**

- **na okoliczność przyczyn oraz zakresu opóźnienia wykonania Umowy przez pozwanych,**
- **na okoliczność wystąpienia przesłanek uniemożliwiających terminowe wykonanie przedmiotu umowy nr (...) zawartej w dniu 2 października 2012 r. pomiędzy pozwanymi i powodem,**

pomimo tego, że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a opinia biegłego P. J. była w znaczącym zakresie niespójna, niepełna i nie rozstrzygała tych okoliczności;

2. **naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez błędną interpretację opinii biegłego P. J. w zakresie przeszkód, istniejących dla pozwanych co do prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu umowy, podczas gdy prawidłowa interpretacja tej opinii powinna doprowadzić do konkluzji, iż takie przeszkody istniały w III i IV kwartale 2013 r. i uniemożliwiały one - ze względu na warunki atmosferyczne - prawidłowe wykonanie prac saperskich;**

3. **naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. i art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i uznanie, iż niewykonanie lub**

nienależyte wykonanie umowy łączącej strony nastąpiło wskutek okoliczności, za które pozwani ponoszą odpowiedzialność, podczas gdy pozwani, zachowujący należyłą staranność profesjonalną wykazali, iż przyczyną były okoliczności, za które pozwani odpowiedzialności nie ponoszą;

4. naruszenie art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie:

a) że pozwani nie wykonali zobowiązania w znacznej części, podczas gdy pozwani wykonali zobowiązanie w zakresie oczyszczenia i przekazania terenu o powierzchni 138,28 ha, co stanowi wykonanie przez nich ponad 63% zobowiązania wynikającego z Umowy,

b) że pozwani nie wykazali - w kontekście zarzutu miarkowania kar umownych - nieponiesienia szkody przez powoda, podczas gdy nie była to okoliczność sporna między stronami, a ponadto była to okoliczność negatywna, jakiej nie można dowodzić (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*), a której zaprzeczeniem mógł być kontrdowód powoda, dotyczący poniesienia i wysokości szkody, a taki dowód nie został przeprowadzony;

5. naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i uznanie, że postanowienia § 22 ust. 1 pkt c oraz § 22 ust. 2 w zw. z § 13 ust. 1 umowy łączącej strony mieszczą się w swobodzie zawierania umów i nie są sprzeczne z konstrukcją kary umownej, przyjętej w prawie polskim oraz nie są sprzeczne z ustawą i są dopuszczalne w kontekście zasad współżycia społecznego, podczas gdy przy takim zapisie następuje niedozwolona kumulacja kar umownych, odrywających się od swojej funkcji odszkodowawczej, co prowadzi do niezasadnego uprzywilejowania zamawiającego kosztem wykonawcy.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosili o:

1. na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny postanowienia Sądu I Instancji z dnia 14 września 2016 r., oddalającego wnioszek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego niż P. J., a także o dopuszczenie i przeprowadzenie przed Sądem Apelacyjnym dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu chemii, broni, amunicji, balistyki końcowej w pancierzach ochronnych, chemii materiałów wybuchowych i oddziaływania skutków wybuchu, innego niż P. J. na okoliczność:

- przyczyn oraz zakresu opóźnienia wykonania Umowy przez pozwanych,**
- wystąpienia przesłanek uniemożliwiających terminowe wykonanie przedmiotu umowy nr (...) zawartej w dniu 2 października 2012 r. pomiędzy pozwanymi i powodem;**

2. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 85.932,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami zasądzonymi od tej kwoty i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I instancję

ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, a także

3. o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacje zarówno powoda, jak i pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazać należy, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które w całej rozciągłości znajdują oparcie w zgromadzonych dowodach, przy ocenie których – odmiennie niż twierdzą Skarżący – nie doszło do naruszenia zasad wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd II instancji w pełni akceptuje te ustalenia i uznaje je za własne. Przedstawienie bowiem przez Skarżących własnych interpretacji okoliczności ocenionych odmiennie przez sąd, nie może stanowić prawidłowego sformułowania zarzutu naruszenia przywołanego przepisu.

W sprawie bezspornym było, że w dniu 2 października 2012 roku strony zawarły umowę nr (...) na wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla części zamówienia nr II – w(...)P., a szczegółowo opisany w załączniku Nr 1 do umowy, za której wykonanie przewidziano wynagrodzenie brutto w kwocie 376 842,24 złotych (§13 ust. 2 Umowy k. 18v akt). Bezspornym było także, że w trakcie postępowania w sprawie powód cofnął pozew w zakresie kwoty 18 842,11 złotych wraz z zrzeczeniem się roszczenia, gdyż w ww. kwota wraz z odsetkami została mu wypłacona przez (...) S.A. w Ł. z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy (polisa k. 1576, ugoda – k. 1589 -1590, potwierdzenie przelewu k. 1591-1594 akt).

Podkreślenia wymaga, że pozwani w dniu 23 kwietnia 2013 roku przejęli w całości teren przewidziany zakresem zamówienia, jednakże prace rozpoczęli dopiero 10 czerwca 2013 roku, a więc 48 dni po przekazaniu terenu. Bezspornym było, że pozwani wykonali w terminie jedynie prace przewidziane harmonogramem w zakresie przewidzianym za II kwartał 2013 roku, za które należało im się wynagrodzenie w kwocie 58 008,96 złotych, zaś w pozostałym zakresie prac przewidzianych umową nie wykonano lub wykonano z opóźnieniem

Spór między stronami koncentrował się na dwóch płaszczyznach: winie bądź braku winy po stronie pozwanych w niewykonaniu zobowiązania oraz zasadności naliczania kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy i opóźnienia w wykonaniu zobowiązania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii winy pozwanych w niewykonaniu i opóźnieniu w wykonaniu zobowiązania wskazać należy, że pozwani w tym zakresie powoływali się na występowanie na terenie wykonywania prac ponadnormatywnej i niespotykanej na podobnych terenach ilości niewybuchów, niewypałów, przedmiotów wybuchowych, pozostałości po nich, jak również przedmiotów ferromagnetycznych (odłamki, fragmenty uzbrojenia), a także koniecznością weryfikacji terenu detonacji ze względu na to, że wyznaczone miejsce nie spełniało podstawowych zasad bezpieczeństwa. Pozwani powoływali się także na panujące w III i IV kwartale 2013 roku warunki atmosferyczne (łącznie przez okres 43 dni), co obejmowało zarówno opady deszczu przekraczającego 2 mm (29 dni), temperatury nie wyższe od - 2 st. C (16 dni) oraz 2 dni kiedy obydwie te czynniki pogodowe zaistniały.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że wyżej opisane czynniki nie miały wpływu na terminowość wykonania umowy przez pozwanych, która została skonstruowana jako umowa rezultatu. Z niewadliwych bowiem ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym przede wszystkim opinia biegłego z zakresu chemii, broni, amunicji, materiałów wybuchowych i oddziaływania skutków wybuchu - P. J., nie dostarczyła podstaw do uznania, aby nie wykonanie zobowiązania w terminie przez pozwanych nastąpiło z przyczyn od nich niezależnych. (...)w trakcie realizacji zamówienia nie ustrzegło się bowiem błędów, które miały wpływ na terminowość wykonywanych prac. Opinia ww. biegłego, z uwagi na jej rzetelność, wszechstronne odniesienie się zarówno do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, jak i zarzutów stron oraz logiczne uzasadnienie wywiedzionych wniosków wbrew twierdzeniom pozwanych, słusznie została uznana przez Sąd Okręgowy za wystarczającą podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Tym samym przeprowadzanie dowodu z opinii innego biegłego na te same okoliczności było zbędne. Niezadowolone bowiem strony z niekorzystnej

dla niej opinii biegłego samo z się, jak jednoznacznie wskazuje się w doktrynie i judykaturze, nie uzasadnia wywołania kolejnej opinii innego biegłego w tym samym przedmiocie.

Przechodząc w pierwszej kolejności do kwestii podnoszonego przez pozwanych problemu niewspółmiernie dużej, niemożliwej do przewidzenia ilości niewybuchów, niewypałów, amunicji, pozostałości po niewybuchach, niewypałach, amunicji, innych przedmiotów wybuchowych, pozostałości po nich, przedmiotów ferromagnetycznych, za niezasadne należało uznać zarzuty apelacji dotyczące ustaleń Sądu Okręgowego w tym przedmiocie. Firma saperska realizując umowę pozwoliła sobie na okresy przestoju w pracy (prace rozpoczęto później niż wynikało to z harmonogramu oraz prowadziła je z przerwami), co zdaniem biegłego niewątpliwie wpłynęło na niewykonanie zadania w terminie. Biegły zauważył także, że każdy z Wykonawców (...) realizował swoją część umowy indywidualnie. Tymczasem w momentach zagrożenia niewywiązaniem się w terminie z umowy konsorcjanci powinni realizować postanowienia umowy wspólnymi siłami co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do realizacji umowy w wyznaczonym terminie nawet jeśli na danym terenie występowała niewspółmiernie duża ilość niewypałów, niewybuchów, amunicji, pozostałości po niewybuchach, niewypałach i amunicji, innych przedmiotach ferromagnetycznych (k. 1249 opinii).

Podkreślenia wymaga, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, że zdaniem biegłego jednym z najważniejszych etapów oczyszczania jest etap planowania procesu rozminowywania (polegający na zebraniu informacji oraz na uzyskaniu dokładnych i aktualnych informacji dotyczących formy, skali i oddziaływania zagrożeń, pochodzących z materiałów wybuchowych pozostałych po działaniach wojennych). Tymczasem pozwani przed zawarciem umowy nie wykonali prawidłowego rekonesansu w celu oceny skali przedsięwzięcia będącego przedmiotem zawartej następnie umowy. Za Sądem I instancji należy powtórzyć, że pozwani jako profesjonalści winni przed podpisaniem umowy zwrócić się do zamawiającego o sprecyzowanie charakterystyki terenu, a następnie wykonać rekonesans rozumiany jako zebranie dodatkowych informacji o terenie oraz sprawdzenie z wykrywaczem wytypowanych w oparciu o wcześniej zebrane informacje miejsc w liczbie co najmniej kilkunastu. Wówczas mieliby wiedzę, że są to tereny istotnie bardzo zdegradowane, popoligonowe (opinia – k. 1500v akt). Jak wynikało natomiast z zeznań pozwanych A. G. (k. 1601 akt) oraz K. G. (1) (k. 1602 akt) pozwani tych czynności świadomie zaniechali i w ogóle nie wykonali rekonesansu. Stwierdzili bowiem, że Nadleśnictwo P. było im znane i „spodziewali się co tam może być”. Potwierdzili także, że były dni, w których nie pracowali. Pozwani zebrania stosownych informacji dotyczących przedmiotu umowy nie wykonali, a tym samym nie mogą się obecnie skutecznie powoływać się na niemożność oceny skali przedsięwzięcia objętego umową. Reasumując, skoro pozwani jako profesjonalści nie wykonali wszystkich czynności niezbędnych do właściwej oceny skali przedsięwzięcia objętego umową przed jej zawarciem, to obecnie nie mogą powoływać się skutecznie na niemożność terminowego wykonania umowy z uwagi na ową niewłaściwą ocenę. Nie wykonanie rekonesansu w celu oceny skali przedsięwzięcia będącego przedmiotem zawartej umowy świadczy o tym, że Pozwani nie dołożyli należytej staranności, gdyż gdyby dopełnili tej czynności byłiby w stanie zaplanować ich przeprowadzenie, zarówno pod kątem oceny niezbędnej liczby pracowników, jak i właściwości sprzętu, którym będą się posługiwać, w tym również wówczas, gdyby się okazało, że mają pracować z uwagi na zagrożenie terminu również podczas opadów deszczu, czy śniegu.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z zawartą przez strony umową, wykonawcy (...) mieli wykonać rozpoznanie i oczyszczenie saperskie wyznaczonych Terenów, zniszczyć znalezione przedmioty i uporządkować teren prac dla części zamówienia nr (...) w Nadleśnictwie P., przy czym łączna powierzchnia przewidziana do oczyszczania wynosiła 218,08 ha i stanowiła tereny o zróżnicowanym zagęszczeniu roślinności. Jak wynikało, z opinii biegłego (k. 1135 akt) w tak ukształtowanym terenie oczyszczanie terenu mogło odbywać się za pomocą ręcznej pracy (wykorzystaniu detektorów metali i narzędzi ręcznych), co pozwany jako profesjonalistom również powinno być wiadome. W przedmiotowym wypadku zastosowanie nowoczesnych technologii trałów, sit przesiewowych było możliwe w bardzo ograniczonym zakresie z uwagi na specyficzne warunki terenowe (korzenie, krzaki, gałęzie, drzewa). Jednocześnie zgodnie z umową nr (...), pozostawienie przez (...) chociażby jednego przedmiotu metalowego nie będącego przedmiotem niebezpiecznym, wykluczało ich z możliwości odebrania terenu przez Jednostkę Kontrolującą prawidłowość Wykonywanych Prac. Biegły wskazywał, że jeżeli w ww. umowie znalazłby się zapis, że za kryterium odbioru uznaje się usunięcie pozostałości powybuchowych, niewypałów, niewybuchów, ale bez konieczności usuwania

ferromagnetyków – to umowa taka byłaby umową obciążoną błędem, a której należyte wykonanie jest niemożliwe. Wskazywał bowiem, że nie można czyścić terenu z przedmiotów pochodzenia wojskowego, niewypałów i niewybuchów pozostawiając przedmioty ferromagnetyczne, które niejednokrotnie dają mocniejszy sygnał detektora niż pochodzący z przedmiotu będącego niewypałem lub niewybuchem. Wywodził, że do momentu kiedy nie zostanie odkopany przedmiot nie można mieć pewności czy to jedynie mały stalowy odłamek, czy przedmiot wybuchowy stanowiący zagrożenie dla życia ludzkiego. Brak usunięcia ferromagnetyków wiązałby się w konsekwencji z nienależytym wykonaniem prac oczyszczania terenu, gdyż w takiej sytuacji nie mamy gwarancji, że „oczyszczony teren” będzie wolny od przedmiotów niebezpiecznych, w tym zawierających materiał wybuchowy. Jediną bowiem możliwością oceny, czy dany sygnał pochodzi z przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych, czy też stanowi on tylko mały odłamek metalowy jest odkopanie miejsca sygnału i podjęcie przedmiotu w celu jego identyfikacji. Wskazał, że nowoczesne technologie rozminowywania stosowane na całym świecie polegają na stosowaniu detektorów metali np. magnetometrów, zsynchronizowanych z pomiarem współrzędnych (...) i działających w tzw. Systemie pomiaru ciągłego. (...) ten polega na skanowaniu wytyczonego obszaru i jednoczesnym tworzeniu mapy z podaniem dokładnej lokalizacji występujących przedmiotów ferromagnetycznych z podaniem głębokości zalegania przedmiotu oraz jego gabarytami.

Wykonawcy używali podczas prac polegających na sprawdzaniu terenów na okoliczność występowania w nich „przedmiotów metalowych” urządzeń: wykrywaczy metalu HS-3 (...) oraz wykrywacz metalu ramowy (...). Tymczasem, jak wynika z opinii biegłego w Polsce co prawda nie obowiązują żadne normy i akty prawne dotyczące (...)w zakresie stosowania przez nie sprzętu poszukiwawczego, to jednak Zamawiający oraz Wykonawcy powinni zdawać sobie sprawę z występowania na terenie Polski określonych warunków klimatycznych (opady deszczu, mróz), które dyskwalifikują większość amatorskich sprzętów poszukiwawczych, w tym także wykrywacz typu HS-3 S. z uwagi na brak wodoodporności tego sprzętu. Firmy saperskie mogą stosować sprzęt o wysokich parametrach technicznych umożliwiających: prace w niekorzystnych warunkach (deszcz, mróz) oraz rejestrację współrzędnych (...), sygnałów na przeszukiwanych terenach i tworzenie mapy zeskanowanego terenu, a także podawanie gabarytów i głębokości zalegania przedmiotów. Stąd Firma saperska podejmująca się wykonania zadania istotnie „jak prawidłowo wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia - powinna zdawać sobie sprawę z możliwości wystąpienia sytuacji niekorzystnych (tj. wystąpienia bardzo dużej ilości przedmiotów metalowych) i powinna zagwarantować rezerwę w postaci dodatkowych środków finansowych na zwiększenie np. ilości osób niezbędnych do realizacji kontraktu, zmianę technologii procesu oczyszczania saperskiego czy zakupu sprzętu o lepszych parametrach. Firma mogła zatem zwiększyć ilość zatrudnionych saperów, aby zrealizować zadanie w wyznaczonym terminie. Zakres prac obejmował obszar ok. 218 ha, co umożliwiało rozproszenie saperów na bardzo dużym obszarze co natomiast pozwalało na uniknięcie wzajemnego zakłócania się sprzętu. Z opinii biegłego wynikało, że wykrywacz metali HS3, którym posługiwali się saperzy nie generuje zakłóceń wpływających na prace innych urządzeń w odległości większej niż 10 m (opinia - k. 1268 akt), stąd zdaniem biegłego na działce o powierzchni 1 ha może bez wzajemnego zakłócania pracować 13 saperów (opinia k. 1270 akt).

Zdaniem biegłego (opinia - k.1164) miejsce detonacji istotnie nie spełniało wymogów bezpieczeństwa podczas prowadzenia niszczenia metodą detonacyjną. Na wyznaczonym terenie można było jedynie niszczyć amunicję (...) poprzez spalanie. Istniała jednak możliwość polegająca na powołaniu większej ilości tymczasowych magazynów (...) i przekazywaniu przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych patrolom saperskim (opinia - k. 1271 akt)

Ponadto biegły odnosząc się do sprzętu jakim dysponowali Wykonawcy stwierdził, iż realizując zamówienie posługiwali się sprzętem nie dającym gwarancji na sprawne i prawidłowe wykonanie prac (amatorski, najprostszy istniejący na rynku sprzęt poszukiwawczy, nie mogący pracować w warunkach opadów deszczów i wilgotności) (opinia - k. 1247 opinii).

Z kolei powoływanie się na warunki atmosferyczne było o tyle nieuzasadnione, że pozwani nie wykazali by warunki te w 2013 r. były znacząco odmienne i bardziej niesprzyjające niż w latach poprzednich. Orkan K. był jedyną okolicznością, nieprzewidzianym zdarzeniem, uniemożliwiającym prowadzenie prac saperskich, który nie mógł być przewidziany przez żadną ze stron podczas podpisywania kontraktu, jednakże nie wykazano, aby zakres jego oddziaływania na

terenie, którego dotyczyła umowa był dłuższy niż 48 dni (opinia k. 1498v akt). Podejmując się wykonania umowy w określonych porach roku (jesień, zima) Pozwani byli winni się liczyć z tym, że w polskich warunkach klimatycznych w tych porach roku występują opady deszczu, śniegu jak i mrozy. Należało zatem tak zaplanować prace, aby uwzględnić występowanie niekorzystnych warunków meteorologicznych. Dopiero wykazanie, że w 2013 r. warunki atmosferyczne były nadzwyczajne, mając na uwadze zazwyczaj panujące na danym obszarze w danej porze roku, pozwalało by uznać ową okoliczność jako niezawinioną przez pozwanych – czego jednak Pozwani nie wykazali. Nawet bowiem gdyby przyjąć, jak trafnie wskazuje i wylicza biegły, że przez 43 dni teoretycznie występowały sugerowane przez pozwanych warunki uniemożliwiające prowadzenie prac (w tym uwzględniono występowanie orkanu K. – opinia k. 1499 akt), to biorąc pod uwagę opóźnienia wynikające ze złej organizacji pracy tj. brak stosownej dokumentacji pozwalającej na rozpoczęcie prac do 14 kwietnia (co daje 13 dni opóźnienia licząc od terminu uwzględnionego w umowie + opóźnienie wynikające z niezrealizowania prac od momentu udostępnienia terenu pozwanym tj. 23 kwietnia 2013 roku do rozpoczęcia prac 10 czerwca – 48 dni, daje łącznie 61 dni opóźnienia. W związku z powyższym liczba dni, w których występowały niekorzystne czynniki atmosferyczne i tak pozostaje mniejsza niż liczba dni, w których pozwani nie podjęli pracy w terenie.

Konsekwencją zaś uznania, że Pozwani nie wykazali braku swojej winy w niewykonaniu przedmiotu umowy w części dotyczącej oczyszczenia terenu powoda jest ich odpowiedzialność co do zasady z tytułu kar umownych przewidzianych w umowie z dnia 2 października 2012 roku na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przedmiotu umowy (w części dotyczącej oczyszczenia terenu o obszarze 79,80 ha), stosownie do treści art. 484 § 1 w zw. z art. 483 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela argumenty Sądu I instancji oraz ocenę tegoż Sądu odnośnie zarzutu Pozwanych dotyczącego nieważności zastrzeżenia kar umownych z uwagi na nieprecyzyjne określenie wysokości przewidzianego w umowie wynagrodzenia za wykonanie jej przedmiotu, a co za tym idzie nieprecyzyjne określenie jej wysokości. Sąd Okręgowy słusznie bowiem uznał, że w § 22 Umowy strony określiły wysokość kar umownych jako odpowiedni procent wynagrodzenia brutto wykonawcy oraz szczegółowo określiły sposób wyliczenia wynagrodzenia faktycznie należnego wykonawcy. Prawidłowo Sąd I instancji wskazał, że skoro § 22 Umowy odsyła dla określenia wysokości kar umownych jedynie do §13 ust. 1 z pominięciem ust. 2 cytowanego paragrafu Umowy, to jednoznacznie wskazuje, że do obliczenia kar umownych należy przyjmować kwotę 376 842,24 złotych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wynagrodzenie brutto wykonawcy zostało określone w umowie w sposób jednoznaczny i stanowczy na kwotę 376 842,24 złotych, a zaznaczenie, że wynagrodzenie nie może przekraczać kwoty wskazanej ma jedynie takie znaczenie, że jest to kwota maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy, które to nie może ulec zwiększeniu. Skoro w § 22 umowy strony dla określenia wysokości kar umownych odwołały się jedynie do § 13 ust. 1 z pominięciem ust. 2 (klauzula renegacyjna), to niewątpliwie miały na uwadze maksymalne wynagrodzenie brutto wykonawcy jako podstawę naliczania kar umownych, a nie wynagrodzenie faktycznie należne z uwzględnieniem ewentualnych wyłączeń określonych obszarów z zakresu prac objętych umową. Powyższe przesądza zaś o bezzasadności twierdzeń pozwanych o nieprecyzyjnym określeniu wysokości kar umownych. Z treści art. 483 § 1 k.c. dopuszczającego zastrzeżenie kary umownej w „określonej kwocie” wynika nakaz wyrażenia jej kwotowo w chwili zastrzegania. Nie rodzi to jednak obowiązku podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Strony mogą bowiem określić karę pośrednio, jak w niniejszej sprawie - przez wskazanie podstawy jej naliczenia w sposób pozwalający uznać jej ustalenie za dokonane i zamknięte bez odwoływania się do jakichkolwiek czynności dla jej sprecyzowania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 roku w sprawie I CSK 506/15, LEX nr 2076680).

Dalsze zarzuty pozwanych dotyczyły zasadności naliczenia konkretnych kar umownych. Przypomnieć w tym miejscu należy, że powód naliczył łącznie cztery kary umowne: 1) za opóźnienie w usunięciu uchybień w kwocie 60 294,72 złotych, 2) za opóźnienie w wykonaniu umowy w kwocie 173 347,32 złotych, 3) za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczającej 30 dni w kwocie 75 368,45 złotych oraz 4) za odstąpienie od umowy w kwocie 75 368,45 złotych. Aprobata Sądu Apelacyjnego zyskują ustalenia Sądu Okręgowego również i w tym zakresie.

Ponowna analiza zapisów Umowy uprawnia bowiem do podzielenia ustalenia Sądu Okręgowego, wbrew odmiennym twierdzeniom Powoda zawartym we wniesionej apelacji, że Oświadczenie powoda o odstąpieniu od Umowy, aby

było skuteczne musiałyby być złożone Pozwanym najpóźniej do dnia 7 stycznia 2014 roku, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło, a zatem było bezskuteczne, a co za tym idzie kara umowna z tego tytułu nie powinna być naliczona. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 kwietnia 2010 r. w sprawie II PK 295/09 – zgodnie z normą prawną zawartą w art. 61 § 1 k.c. przyjmuje, że oświadczenie woli uznaje się za złożone innej osobie w chwili, w której doszło do tej osoby w taki sposób, że mogła ona zapoznać się z jego treścią. Podkreślono, że nie wynika z niej bynajmniej, że wiążący jest moment faktycznego zapoznania się z treścią oświadczenia woli. Spośród możliwych teorii złożenia oświadczenia woli (teoria oświadczenia, teoria wysłania, teoria doręczenia, teoria zapoznania) polski ustawodawca wybrał bowiem teorię doręczenia. Pojęcie "doręczenia" oznacza zaś w tym przypadku nie tyle dostarczenie oświadczenia "do rąk własnych" adresata, co w istocie oznacza zapoznanie się z nim, ile doręczenie w taki sposób, że ma on możliwość zapoznania się z jego treścią. Nie badamy czy rzeczywiście doszło do zapoznania, ale uwzględniając normalny tok czynności; weryfikujemy, czy istnieje taka możliwość (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2010 roku, II PK 295/09, LEX nr 602254). Ponadto, w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy (k. 181 – 185 akt) powód powołał się oprócz § 21 ust. 1 pkt 3 umowy na art. art. 635 k.c. jako podstawy do odstąpienia od umowy, który ma charakter dyspozytywny, a strony odmiennie w umowie uregulowały przesłanki odstąpienia (nie może więc jak prawidłowo przyjął Sąd I instancji w sprawie niniejszej mieć zastosowania).

Oceniając z kolei możliwość odstąpienia powoda od umowy z uwagi na przerwanie przez pozwanych realizacji prac z przyczyn nieuzasadnionych i jej nie realizowanie, gdy przerwa trwa dłużej niż 14 dni - zauważyć należy, że z kolei powód uchybił terminowi do odstąpienia od umowy z tej przyczyny, bowiem złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy dopiero w styczniu 2014 r., a więc po upływie terminu nie tylko na wykonanie prac dla danego kwartału, ale i całej umowy (k. 181-185 akt – oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 7 stycznia 2014 r.).

Na aprobatę Sądu Apelacyjnego zasługiwało ustalenie Sądu Okręgowego, iż powód niezasadnie naliczył karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień za okres od 30.11. do 31.12.2013 roku tj. okres pokrywający się z okresem opóźnienia w wykonaniu umowy. W okolicznościach przedmiotowej sprawy bezspornym było, że pozwani opóźniali się z wykonaniem przedmiotu umowy w zakresie przewidzianym do wykonania w III i IV kwartale 2013 r. Obok jednak wskazanej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zamawiający naliczył pozwanym dodatkowo karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy odbiorze oraz karę za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni. W odniesieniu do naliczenia owych trzech kar umownych pozwani podnieśli zarzut zdublowania trzech kar za jedno zdarzenie – opóźnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy zarzut częściowo należało uznać za zasadny. Zauważyć bowiem należy, iż pozwani pozostawali w opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy w części przewidzianej w harmonogramie do wykonania w III kwartale 2013 r., ale jednocześnie kilkakrotnie zgłaszali wykonane prace do odbioru, jednakże nieskutecznie, gdyż (...) stwierdzała uchybienia nie pozwalające na stwierdzenie należytego wykonania prac co z kolei skutkowało sporządzeniem protokołu nienależytego wykonania prac z zaleceniem ponownego oczyszczenia terenu w zakreślonym terminie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie podwójne naliczenie kar umownych jest niedopuszczalne. Jeżeli bowiem strona umowy pozostaje w opóźnieniu w jej wykonaniu i za okres tego opóźnienia zostaje obciążona karą umowną, to brak jest podstaw do obciążania jej dodatkowo karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy, która, jak trafnie stwierdził Sąd I instancji - ciągle jest wykonywana, w tym i w części co do której stwierdzono uchybienia. Takie obciążenie karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy ma uzasadnienie jedynie w sytuacji, gdy przedmiot umowy zostanie odebrany przez zamawiającego, co wyklucza od tej daty naliczenie kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy, a jednocześnie zostaną stwierdzone uchybienia w wykonanym przedmiocie umowy, które wykonawca ma usunąć w określonym terminie, którego to nie dotrzymuje, a strony umowy na powyższą okoliczność przewidziały kary umowne. W okolicznościach przedmiotowej sprawy taka sytuacja nie mogła mieć miejsca, bowiem zgodnie z zapisami umowy (§ 17) co do zasady odbiór przedmiotu umowy w przypadku stwierdzenia uchybień w jej wykonaniu był wykluczony.

Za niezasadny należało natomiast uznać zarzut zdublowania kar umownych jeżeli chodzi o karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 30 dni.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji w tym przedmiocie prawidłowo ustalił, że strony umowy (§ 22 ust. 1 pkt c i ust. 2) w istocie wprowadziły dwie postacie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy – zwykłą gdy opóźnienie nie przekroczy 30 dni oraz kwalifikowaną gdy opóźnienie przekroczy owe 30 dni.

Pozwani w toku procesu wnioskowali o miarkowanie kar umownych wskazując jako przesłanki do ich miarkowania relację wysokości kar umownych do wysokości wynagrodzenia pozwanych, brak szkody po stronie powoda oraz wykonanie zobowiązania w znacznej części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach przedmiotowej sprawy zaistniały przesłanki do zmiarkowania kar umownych należnych od pozwanych na rzecz powoda. Na wstępie zaznaczyć należy, iż katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, należy do tzw. prawa sędziowskiego. Podkreślenia wymaga, że w każdym razie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie rażącej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku w sprawie IV CSK 416/13, LEX nr 1477454; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 roku w sprawie IV CSK 644/12, LEX nr 1365722; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r. IV CSK 276/14, LEX nr 1663413). Stąd należy przyjąć, że o tym, że kara umowna jest rażąco wygórowana, mogą decydować także okoliczności związane ze stosunkiem cywilnoprawnym łączącym strony. Jeżeli chodzi o ewentualny brak szkody po stronie powoda podnoszony przez pozwanych to zauważyć należy, iż takie stwierdzenie pozwanych nie zostało przez nich w żaden sposób udowodnione, a powód w tej kwestii nie wypowiedział się. Za uzasadnione natomiast należało uznać pozostałe argumenty podnoszone przez Pozwanych na okoliczność miarkowania kar umownych, w tym ich rażące wygórowanie. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że chociaż z jednej strony obowiązek zapłaty kary umownej powstaje niezależnie od tego, czy szkoda rzeczywiście nastąpiła i w jakiej wysokości, to z drugiej strony zapłata kary umownej nie może prowadzić do niuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Pozwani wykonali zobowiązanie w stosunku do obszaru 138,28 ha, na obszar 218,08 ha objęty umową. W orzecznictwie prezentowany jest także pogląd, że art. 484 § 2 k.c. celowo nie definiuje pojęcia rażącego wygórowania kary umownej, zapewniając możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej uwzględniając konkretne okoliczności sprawy. Wskazuje się, że sąd miarkując karę umowną powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeżeli wierzyciel ją poniósł bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co zapewnia zdecydowanie szybszą i łatwiejszą realizację dochodzonego uprawnienia (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku w sprawie III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 sierpnia 2015 roku w sprawie I A Ca 315/15, LEX nr 1798624). Nadto podkreślenia wymaga, że nie bez znaczenia dla kwestii miarkowania kar umownych winna być podkreślana przez biegłego P. J. unikatowość programu oczyszczenia terenów popoligonowych i powojennych realizowana przez Lasy Państwowe, częścią którego to programu jest umowa zawarta przez strony. Pionierski charakter owego programu skutkował też popełnieniem szeregu błędów tak przez Zamawiającego, jak i Wykonawców – (...)wskazanych przez biegłego w opinii. Jakkolwiek w ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności nie uzasadniały przyjęcia braku winy po stronie pozwanych w niewykonaniu zobowiązania w terminie, to jednak winny być brane pod uwagę przy miarkowaniu kar umownych.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadnym było ostatecznie, rzeczywiście stosownie do treści art. 484 § 2 k.c., zmiarkowanie kar umownych należnych od Pozwanych na rzecz Powoda o połowę – do kwoty 85 932,35 złotych, która będzie adekwatną w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

Zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisów postępowania, w tym art. 100 k.p.c. i 328 § 2 k.p.c. oraz art. 113 ust 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w zakresie w jakim miały doprowadzić do błędnego rozstrzygnięcia o kosztach procesu również okazały się chybione. Sporządzone uzasadnienie przez Sąd I instancji w tym zakresie pozwala na prześledzenie toku rozumowania Sądu oraz odpowiada prawu.

W sprawie bezspornym było, że w celu realizacji zadania opisanego w Umowie nr (...) z dnia 2 października 2012 roku K. G. (1) prowadzący działalność pod nazwa (...) M. K. G. (1) z siedzibą w D. oraz K. G. (2) prowadzący działalność pod nazwą(...)A. G. z siedzibą w W. zawarli w dniu 10 maja 2012 roku Umowę Konsorcjum na mocy której utworzyli konsorcjum o nazwie (...)Pozwani ww. umową ustanowili w ramach Konsorcjum firmę (...) M. K. G. (1) z siedzibą w D. jako Lidera Konsorcjum i upoważnili go do reprezentowania Konsorcjum wobec Zamawiającego oraz na zewnątrz, w tym przed Sądami, a także postanowili, że w stosunku do Zamawiającego a także osób trzecich wszelkie oświadczenia Lidera Konsorcjum w zakresie realizacji Inwestycji wywierają skutek bezpośrednio wobec Partnera i są dla nich wiążące. Członkowie Konsorcjum przejęli na siebie solidarną odpowiedzialność wobec Zamawiającego za wszelkie zobowiązania Konsorcjum, związane z wykonaniem Umowy o realizację Inwestycji. (umowa k.511-515 akt).

W art. 100 k.p.c. przyjętego za podstawę orzeczenia została wyrażona zasada kompensaty kosztów procesu, która znajduje zastosowanie w przypadku częściowego uwzględnienia żądań. Stosownie bowiem do treści ww. przepisu w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty mogą być stosownie (do wyniku sprawy) rozdzielone, jak uczynił to Sąd Okręgowy, przy czym nie wymaga się nawet arytmetycznie dokładnego rozdzielania kosztów procesu według stosunku części uwzględnionej do oddalonej odwołując się do zasad słuszności. Powód domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 326 369,98 zł (wartość przedmiotu sporu), a uznano zasadność jego roszczenia do kwoty łącznej 104 234,46 złotych (kwota 85 392, zł tytułem kar umownych + kwota 18 842,11 zł wypłacona w toku procesu przez (...) S.A. w Ł. z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy), co stanowi ok 32% dochodzonego roszczenia, a zatem powinien ponieść 68% kosztów procesu mając na uwadze, że stosunkowy podział kosztów procesu dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonych stosownie do zasad podanych w art. 98 k.p.c. Pozwanym istotnie należało się wynagrodzenie jednego pełnomocnika w kwocie 7 200 + opłaty skarbowe 17 złotych x 2 (art. 72 § 1 k.p.c.), jednakże ponieśli oni także zaliczkę w kwocie 8 000 złotych (k.540 akt), która podlegała rozliczeniu w ramach postępowania, a zatem łącznie 15 233,26 złotych (po odjęciu niewykorzystanej zaliczki w kwocie 0,74 złotych). Wydatki w sprawie wyniosły 8 995,76 złotych (k 940,951,979,1014, 1037,1174,1282 zł), a zatem obciążenie powoda wydatkami w kwocie 8 032,18 złotych w punkcie IV tytułem zwrotu kosztów procesu, oraz kwotą 713,29 złotych tytułem nieuiszczonych wydatków w sprawie w punkcie V – było uzasadnione wyliczeniem kwot stanowiących ich udziały w całości kosztów proporcjonalnie do stosunku w jakim utrzymały się ze swoimi roszczeniami.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na mocy art. 385 k.p.c. oddalając apelację.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono na mocy art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając między strony.

(...)