

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy, w składzie:

Przewodniczący:	SSR del. Maciej Rzewuski,
Protokolant:	sekr. sąd. Arkadiusz Kozioł

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2017 r. w Olsztynie na rozprawie

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

przeciwko P. K. i K. K.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 7.200,00 (siedem tysięcy dwieście 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

/SSR del. Maciej Rzewuski/

Sygn. akt. V GC 224/15

UZASADNIENIE

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

W uzasadnieniu wskazał, że w wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, jako zamawiający zawarł z pozwanymi, którzy zawiązali konsorcjum (jako wykonawcą), umowę o roboty budowlane numer (...). Przedmiotem umowy było wykonanie do dnia 15 października 2014 r. robót budowlanych polegających na kompleksowej termoizolacji budynków K. (...) w O.. W § 7 umowy strony określiły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.185.582,56 zł, natomiast w § 11 ust. 2 pkt 1 umowy ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki. Powód wskazał, że w dniu 3 października 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym przesunęły termin zakończenia przedmiotu kontraktu na dzień 10 listopada 2014 r., z tym że termin dla robót budowlanych oznaczonych w załączniku nr 1, ustalono na 15 października 2014 r., a termin dla robót wskazanych w załączniku nr 2 – na 3 listopada 2014 r. Powód zapłacił należne pozwanym wynagrodzenie na podstawie otrzymanych faktur VAT. Dnia 4 grudnia 2014 r. został sporządzony protokół odbioru przedmiotu umowy. W związku z tym, że pozwani nie wykonali w terminie (do 15 października 2014 r.) zadań określonych w załączniku nr 1 do umowy, na podstawie § 11 ust. 2 pkt 1 umowy powód naliczył karę umowną za 50 dni zwłoki, w łącznej kwocie 218.558,26 zł. Wystawił notę

obciążeniową, której termin płatności upłynął 1 stycznia 2015 r. Pozwani odmówili zapłaty należności wynikającej z wystawionej noty (vide: k.3-11).

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

W uzasadnieniu wskazał, że w jego ocenie, roszczenie powoda jest oczywiście bezzasadne. Przyznał, że na jednym z czterech budynków doszło do przekroczenia terminu umownego, jednak było to spowodowane okolicznościami, za które pozwani nie ponoszą odpowiedzialności. Zaznaczył, że teren budowy miał zostać przekazany pozwanym do dnia 22 maja 2015 r., gdy tymczasem przekazanie go nastąpiło 1 sierpnia 2015 r., a zatem 70 dni po terminie. Dodatkowo wskazał, że dokumentacja dostarczona przez powoda nie przewidywała wymiany wszystkich okien w budynku. W tym celu konieczne było uzyskanie decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, co trwało 29 dni. W tym czasie pozwani nie mogli wykonywać prac na ścianie budynku, na którym miały być zamontowane dodatkowe okna. Pozwany nadmienił, że dodatkowe okna były niestandardowe, przez co konieczność ich zamówienia wydłużyła termin wykonania prac o kolejne 20 dni. Nadto, potrzebowano dodatkowych dwóch tygodni na dokończenie prac polegających na wykończeniu elewacji, których nie można było wykonać przed montażem stolarki okiennej. Na zakończenie pozwany podniósł, że kara umowna jest nieważna, a roboty objęte umową zostały odebrane w dniu 1 grudnia, a nie jak wskazał powód – w dniu 4 grudnia 2014 r. Z ostrożności procesowej podniósł zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej w przedmiotowym postępowaniu z należnością pozwanego w kwocie 305.981,55 zł z tytułu kary umownej naliczonej powodowi w związku z nieterminowym przekazaniem placu budowy (vide: k.129-131).

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

W uzasadnieniu wskazał, że przyczyną, która wpłynęła na przekroczenie przez pozwanych terminu realizacji umowy, było przede wszystkim przekazanie całego terenu budowy 70 dni po umówionym terminie. Dodatkowo na przekroczenie tego terminu wpłynęła konieczność wykonania robót dodatkowych, uprzednio niewskazanych w dokumentacji przetargowej. Pozwany podkreślił, że przekroczenie terminu nastąpiło tylko na jednym budynku, zaś trzy pozostałe obiekty realizowane na podstawie tożsamej umowy, wykonano w terminie. Wskazał, że ze względu na konieczność wykonania robót dodatkowych, termin wykonania całości inwestycji przesunął się o około 49 dni. Na ten czas złożyło się oczekiwanie na uzyskanie decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę i czas potrzebny do montażu dodatkowej stolarki okiennej. Nadto pozwany podał, że wykonawca potrzebował około dwóch tygodni na dokończenie prac polegających na wykończeniu elewacji, których nie mógł wykonać przed montażem stolarki okiennej. Zaznaczył, że po terminie umownym wykonywano jedynie prace dodatkowe. Niezależnie od przedstawionych argumentów pozwany podniósł, że kara umowna jest nieważna, bowiem aneksem z dnia 3 października 2014 zmieniono datę zakończenia umowy na dzień 10 listopada 2014 r., a treść umowy i załączników do niej nie pozwalała ustalić w sposób precyzyjny wysokości kary umownej, co skutkuje jej nieważnością. Zaznaczył, że nawet w przypadku uznania ważności zapisu o karze umownej, mogłaby ona być liczona co najwyżej od 10 listopada 2014 r., a nie od 15 października 2014 r. Z ostrożności procesowej podniósł zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej w przedmiotowym postępowaniu z należnością pozwanego w kwocie 305.981,55 zł, stanowiącej karę umowną naliczoną powodowi w związku z nieterminowym przekazaniem placu budowy (vide: k.137-148).

Pismem z dnia 11 kwietnia 2016 r. powód sprecyzował żądanie pozwu w zakresie odsetek od należności głównej w ten sposób, że domagał się zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Zaprzeczył jakoby doszło do nieterminowego przekazania pozwanym placu budowy. Wskazał, że budynek nr (...) według zaplanowanego harmonogramu prac, miał być remontowany dopiero od 1 lipca 2014 r., a zatem naliczenie przez pozwanych kar umownych było bezzasadne. Dodał, że pozwani byli informowani przez powoda i inspektora nadzoru o konieczności zwiększenia tempa prac z uwagi na ryzyko opóźnienia. Zaprzeczył też, aby pozwani byli zobowiązani do wykonywania jakichkolwiek prac dodatkowych, gdyż montaż okien wynikał z zawartego przez strony aneksu, w którym określono termin zakończenia prac na 10 listopada 2014 r. (vide: k.237-240).

W piśmie procesowym z dnia 23 sierpnia 2017 r. pozwany P. K. podniósł, że powstałe w sprawie opóźnienie wynikało z błędu w projekcie, który nie uwzględnił wymiany okien na klatce schodowej budynku nr (...). Zaznaczył, że pozwani należą do wywiązań z umowy, a opóźnienie było efektem nienależytego zorganizowania inwestycji przez powoda (vide: k.471-472).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W marcu 2014 r. K. (...) w O. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na „Kompleksową termomodernizację budynków K. (...) w O.”. Zadanie obejmowało prace remontowe na czterech budynkach, w tym na objętym ochroną konserwatorską budynku nr (...) przy ulicy (...) w O. (dalej jako: budynek nr (...)).

(bezsporne; SIWZ – k.31-50)

Dnia 10 kwietnia 2014 r. ofertę za realizację w/w zadania złożyli działający w charakterze konsorcjum: P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w C. i K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w C.. Liderem konsorcjum został P. K..

(bezsporne; oferta konsorcjum z załącznikami – k.53-90, umowa konsorcjum z dnia 1 kwietnia 2014 r. – k.91-93)

W dniu 15 maja 2014 r. K. (...) w O. (dalej jako: Zamawiający) zawarła z P. K. i K. K., działającym w charakterze konsorcjum (dalej jako: Wykonawca), umowę o roboty budowlane numer (...). Na podstawie kontraktu Zamawiający powierzył Wykonawcy realizację zadania inwestycyjnego pn. „Kompleksowa termomodernizacja budynków K. (...) w O.” (dalej jako: (...)). Zakres powierzonych Wykonawcy robót określały: a) dokumentacja techniczna – projekt budowlano-wykonawczy, b) przedmiary robót – jako dokument uzupełniający, c) audyty energetyczne i badania konserwatorskie – jako dokumenty uzupełniające oraz d) SIWZ i oferta przetargowa wykonawcy, stanowiące integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy). Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z zakresem prac przewidzianych do wykonania (§ 1 ust. 3). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy w kwocie 2.185.582,56 zł brutto (§ 7 ust. 1 umowy).

(bezsporne; umowa nr (...) z załącznikami – k.13-15, k.51-52, k.251-252)

W treści § 2 w/w umowy strony ustaliły termin wykonania przedmiotu kontraktu w ten sposób, że rozpoczęcie robót miało nastąpić niezwłocznie po podpisaniu umowy, nie później niż w ciągu 14 dni od daty przekazania placu budowy, natomiast zakończenie przedmiotu umowy określono na dzień 15 października 2014 r. Jako termin realizacji przedmiotu umowy przyjęto datę odbioru końcowego całości zadania określonego umową.

(bezsporne; umowa nr (...) – k.13-15)

Zgodnie z § 3 ust. 1 w/w umowy Zamawiający zobowiązał się przekazać Wykonawcy plac budowy w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy.

(bezsporne; umowa nr (...) – k.13-15)

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

(bezsporne; umowa nr (...) – k.13-15)

W treści stanowiącego załącznik nr 2 do w/w umowy Harmonogramu rzeczowo-finansowego, podpisanego przez P. K., określono planowany termin wymiany starych okien, drzwi zewnętrznych i wrót garażowych w budynku nr (...), na okres od 1 lipca do 15 września 2014 r.

(bezsporne; Harmonogram rzeczowo-finansowy – k.251-252, notatki – k.253-258)

Protokołem z dnia 22 maja 2014 r. Zamawiający przekazał Wykonawcy plac budowy – budynek nr (...) przy ulicy (...) w O.. Kolejnym protokołem – z 1 sierpnia 2014 r. Zamawiający przekazał Wykonawcy pozostały teren i plac budowy, objęty umową nr (...).

(dowody: protokół przekazania placu budowy – k.249-250, protokół przekazania terenu i placu budowy – k.156-157, dzienniki budowy – k.149-155, k.243-248; zeznania przedstawiciela powoda M. H. – k.396-398; zeznania pozwanego P. K. – k.399-401)

W trakcie realizacji inwestycji budynek nr (...) cały czas pozostawał obiektem czynnym, użytkowanym przez pracowników Zamawiającego.

(bezsporne; zeznania przedstawiciela powoda M. H. – k.396-398, zeznania pozwanego P. K. – k.399-401)

Prace termomodernizacyjne w trzech budynkach Zamawiającego zostały wykonane w całości w terminie umówionym przez strony. W budynku nr (...) zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych, związanych z wymianą stolarki okiennej, nieprzewidzianą w pierwotnym projekcie. Projekt ten obejmował remont elewacji z wymianą stolarki okiennej, wrót i drzwi zewnętrznych oraz remont i wymianę wewnętrznej instalacji c.o. Nie przewidywał wymiany stolarki okiennej w łazienkach i na klatkach schodowych budynku nr (...).

(dowody: decyzja nr (...) – k.17-29, decyzja nr (...) – k.241-242, projekt budowlany stanowiący załącznik nr 1 do decyzji nr (...), projekt budowlany zamienny stanowiący załącznik nr 1 do decyzji nr (...); zeznania świadków: W. Z. – k.207-208 i M. Z. – k.384v-385v; zeznania pozwanego P. K. – k.399-401; opinia biegłego sądowego J. L. – k.424-434)

W piśmie z dnia 26 września 2014 r. Wykonawca informował Zamawiającego, że w wyniku rozbieżności powstałej między dokumentacją projektową i SIWZ a faktyczną liczbą okien znajdujących się w budynku nr (...), zwiększa się o 15 sztuk liczba okien drewnianych podlegających wymianie.

(bezsporne; pismo z dnia 26 września 2014 r. – k.158, zeznania świadków: W. Z. – k.207-208 i M. S. – k.281v, zeznania pozwanego P. K. – k.399-401)

Dnia 2 października 2014 r. Wykonawca zlecił firmie (...) Sp. z o.o. w W. usługę wykonania i wymiany niestandardowej stolarki okiennej w ilości 15 sztuk w budynku nr (...) przy ulicy (...) w O.. Termin montażu okien ustalono na 45 tydzień 2014 r., pod warunkiem udostępnienia frontu robót przez Zamawiającego.

(bezsporne; umowa o świadczenie usługi budowlanej nr 87/S – k.159-160, k.287-288)

W dniu 3 października 2014 r. Zamawiający wystąpił do (...)– (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o wydanie pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych w budynku nr (...). Pozwolenie takie wydano 6 października 2014 r.

(bezsporne; uzupełniająca opinia biegłego sądowego J. L. – k.475-478)

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

wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik 1 – miało nastąpić do 15 października 2014 r., a zakończenie przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik nr 2 – do 3 listopada 2014 r.

(bezsporne; aneks nr (...) do umowy nr (...) – k.16, zeznania świadków: M. G. – k.281v-282 i R. N. – k.282-282v, zeznania przedstawiciela powoda M. H. – k.396-398, zeznania pozwanego P. K. – k.399-401)

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

(dowód: zeznania pozwanego P. K. – k.399-401)

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

(bezsporne; decyzja nr (...) – k.17-29, decyzja nr (...) – k.241-242, projekt budowlany stanowiący załącznik nr 1 do decyzji nr (...), projekt budowlany zamienny stanowiący załącznik nr 1 do decyzji nr (...))

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

(bezsporne; zeznania świadków P. W. – k.206v i P. S. – k.207, opinia uzupełniająca biegłego sądowego J. L. – k.475-478)

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

(dowód: opinia biegłego sądowego J. L. – k.424-434)

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

(bezsporne; protokół z dnia 4 grudnia 2014 r. – k.103-105)

Zamawiający zapłacił Wykonawcy umówione wynagrodzenie w całości.

(bezsporne; faktury VAT – k.95-101)

W dniu 12 grudnia 2014 r. Zamawiający wystawił przeciwko P. K. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 218.558,26 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie wykonania umowy nr (...) o 50 dni, wzywając wymienionego do zapłaty należności w terminie 14 dni od daty otrzymania noty.

(bezsporne; nota obciążeniowa nr (...) – k.107-109)

Dnia 5 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał P. K. do zapłaty kwoty 218.558,26 zł wynikającej z uprzednio wystawionej noty obciążeniowej.

(bezsporne; wezwanie z dnia 5 stycznia 2015 r. – k.111-112)

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

(bezsporne; wniosek z dnia 19 stycznia 2015 r. – k.114-116)

W piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. P. K. i K. K. oświadczyli, że potrącają należności Zamawiającego z przysługującą im należnością w kwocie 305.981,55 zł tytułem kary umownej naliczonej za nieterminowe (przeteterminowane o 70 dni) przekazanie im całego terenu budowy.

(bezsporne; oświadczenie z dnia 30 grudnia 2015 r. – k.133-134, k.161-162)

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. Zamawiający informował Wykonawcę, że jego oświadczenie o potrąceniu jest nieskuteczne z uwagi na nieistnienie po stronie Wykonawcy jakiegokolwiek wiarygodności względem Zamawiającego.

(bezsporne; pismo z dnia 11 stycznia 2016 r. – k.259)

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

(bezsporne; poświadczenie – k.163-164, zeznania przedstawiciela powoda M. H. – k.396-398)

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

(bezsporne; pozew z dnia 6 lutego 2015 r. z załącznikami – k.316-375)

Podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym w P. T. w dniu 3 lipca 2017 r., w sprawie I C 685/15, K. (...) w O. M. H. zeznał, że „w wyniku błędu projektanckiego nie uwzględniono okien na klatkach schodowych”.

(dowód: protokół z dnia 3 lipca 2017 r. – k.472)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powyższy stan faktyczny w większości pozostawał niesporny między stronami procesu. Ustalając go oparto się w szczególności na dokumentach złożonych przez strony i dokumentacji przetargowej wraz z decyzjami Prezydenta O. o numerach: II- (...) i II- (...) z załącznikami, w tym zwłaszcza projektem budowlanym i projektem budowlanym zamiennym, których prawdziwość i treść nie były kwestionowane na żadnym etapie postępowania, w żadnym zakresie. Sąd także nie powziął wątpliwości w tej materii.

Za wiarygodne uznano zeznania świadków przesłuchanych w toku postępowania, tj. M. G. (k.281v-282), R. N. (k.282-282v), W. Z. (k.207-208), M. S. (k.281v) i M. Z. (k.384v-385v), którzy zeznawali logicznie i szczerze, a ich twierdzenia korelują z dokumentami złożonymi do akt sprawy. Ponadto trudno przyjąć, aby wymienieni świadkowie

po uprzednim pouczeniu ich o treści art. 233 k.k., zdecydowali się składać tendencyjne zeznania niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, świadomie narażając się na odpowiedzialność karną z tego tytułu.

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

Znanię wiarygodności przypisano również zeznaniom pozwanego P. K. (k.399-401) i zeznaniom przedstawiciela powoda M. H. (k.396-398) w części, w jakiej pozostawały zgodne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. Analogicznej oceny wymagały zeznania świadków P. W. (k.206v) i P. S. (k.207), do których Sąd odniesie się jeszcze w dalszej części uzasadnienia.

Zeznania pozwanego K. K. (k.399) i świadka S. R., który powołał się za problemy z pamięcią (k.207v), nie wniosły do sprawy nic istotnego. Sąd dał im wiarę.

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

Obaj pozwani zgodnie stanęli na stanowisku, że dochodzone pozwem roszczenie jest bezzasadne.

Wskazali, że podstawową przyczyną, która wpłynęła na przekroczenie terminu realizacji kontraktu, było przekazanie im przez Zamawiającego całego terenu budowy 70 dni po umówionym terminie. Nadto, na przekroczenie tego terminu wpłynęła konieczność wykonania robót dodatkowych, uprzednio niewskazanych w dokumentacji przetargowej. Wiązało się to z koniecznością oczekiwania na wydanie decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę oraz czasem potrzebnym do montażu dodatkowej stolarki okiennej i wykończenia elewacji budynku nr (...). Pozwani podkreślili, że po terminie umownym wykonywali jedynie prace dodatkowo zlecone im przez Zamawiającego. Podnieśli przy tym, że przekroczenie terminu nastąpiło tylko na jednym budynku, podczas gdy pozostałe trzy obiekty realizowane na podstawie tożsamej umowy, wykonano w terminie. Niezależnie od przedstawionych argumentów wskazali, że kara umowna jest nieważna, gdyż aneksem z dnia 3 października 2014 zmieniono datę zakończenia umowy na dzień 10 listopada 2014 r., a treść umowy i załączników do niej nie pozwalała ustalić w sposób precyzyjny wysokości kary umownej. Zaznaczyli, że nawet w przypadku uznania ważności zapisu o karze umownej, mogłaby ona być liczona co najwyżej od 10 listopada 2014 r., a nie od 15 października 2014 r. Z ostrożności procesowej podnieśli zarzut potrącenia należności powoda dochodzonej w przedmiotowym postępowaniu z należnością pozwanych w kwocie 305.981,55 zł, stanowiącej karę umowną naliczoną powodowi w związku z nieterminowym przekazaniem placu budowy (k.137-148).

Przepis art. 483 § 1 k.c. przewiduje, że można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.) i z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (vide: wyroki SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07 i z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, L.).

Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastąpienie żadnej z przesłanek negatywnych. Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: T. Wiśniewski, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2001, pod red. G. Bieńka,

tom 1, s. 543; W. Popiołek, Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450 – 1088. Tom II, Warszawa 2009, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom II, s. 76).

Przesłanki odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej są w zasadzie analogiczne jak przesłanki statuujące odpowiedzialność kontraktową dłużnika w sytuacji niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Potwierdził to Sąd Najwyższy uznając, że „kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto kara umowna różni się tylko tym, że należy się bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli chodzi natomiast o podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może więc bronić się za-rzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi – art. 471 k.c.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, LEX nr 6299).

Uwzględniając powyższe trzeba zważyć, że w treści § 11 umowy nr (...) strony ustaliły zgodnie, że obowiązującą je formą odszkodowania będą kary umowne. Zamawiający miał zapłacić Wykonawcy karę umową m.in. za zwłokę w przekazaniu terenu budowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 1 pkt 1). Natomiast Wykonawca miał zapłacić Zamawiającemu karę umową m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 2 pkt 1 umowy).

Zgodnie z przepisem art. 476. k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świądczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W sytuacji zatem, gdy strony umowy przewidziały karę umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, albowiem przepis art. 476. k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

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

Zdaniem Sądu Okręgowego, na tle rozpoznawanej sprawy pozwani wykazali, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy nr (...) były okoliczności, za które nie ponoszą oni odpowiedzialności. Na taką ocenę złożyły się następujące argumenty:

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie powinien budzić wątpliwości fakt, że Zamawiający nie dostarczył Wykonawcy prawidłowej dokumentacji projektowej, która umożliwiałaby całkowitą realizację zadania (...) w pierwotnie umówionym terminie. Okoliczność tę w sposób wyraźny potwierdzają działania Zamawiającego podjęte w październiku 2014 r., na skutek informacji Wykonawcy z 26 września 2014 r. o rozbieżnościach między dokumentacją projektową i SIWZ a faktyczną liczbą okien znajdujących się w budynku nr (...), zwiększających o 15 sztuk liczbę niestandardowych okien drewnianych podlegających wymianie.

Z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, a konkretnie: z zeznań świadków W. Z. i M. Z., z zeznań pozwanego P. K. i zeznań przedstawiciela powódki M. H., a także z opinii biegłego sądowego J. L., wynika w sposób wyjątkowo

czytelny, że dostarczony Wykonawcy przez Zamawiającego pierwotny projekt nie przewidywał wymiany stolarki okiennej w łazienkach i na klatkach schodowych budynku nr (...).

Ponieważ jednak prace te, zgodnie z wolą Zamawiającego, należało wykonać, niezbędne okazało się uzyskanie stosownej dokumentacji technicznej i administracyjnej. W tym celu dnia 3 października 2014 r. Zamawiający wystąpił do (...) o wydanie pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych w budynku nr (...). Następnie, w dniu 7 października 2014 r. wystąpił do Prezydenta O. o wydanie decyzji zmieniającej uprzednią decyzję nr (...) z dnia 27 kwietnia 2012 r., zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na termomodernizację budynku nr (...), poprzez zatwierdzenie projektu budowlanego zamiennego w zakresie rozszerzenia pozwolenia na wymianę okien na klatkach schodowych budynku nr (...).

O ile jednak Konserwator Zabytków wydał stosowne pozwolenie w tym zakresie w dniu 6 października 2014 r., o tyle decyzja Prezydenta O. nr II- (...) została wydana 9 października 2014 r., a przy tym nie była ostateczna, gdyż przysługiwało od niej odwołanie do Wojewody (...) - (...), za pośrednictwem Prezydenta O., w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji.

Trzeba przy tym podkreślić, że na błędy projektowe w zakresie dotyczącym termomodernizacji budynku nr (...), a konkretnie na brak wskazania w projekcie stanowiącym podstawę złożonej przez pozwanych oferty przetargowej – zapisów o konieczności wymiany okien na klatkach schodowych budynku nr (...), powołali się nie tylko pozwani, ale także główny projektant całej inwestycji – świadek M. Z. (k.385-385v). Nadto, wskazana świadek zeznała, że o rzeczonych brakach projektowych wcześniej informowała Zamawiającego (k.385v).

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

Warto zauważyć, że analogicznej treści stanowisko przedstawiciel powódki zajął podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym w P. T. dnia 3 lipca 2017 r., w sprawie I C 685/15, zeznając, że „w wyniku błędu projektanckiego nie uwzględniono okien na klatkach schodowych” (k.472v).

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

W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, że mimo iż decyzję nr (...) wydano w dniu 9 października 2014 r., to z uwagi na możliwość wniesienia od niej odwołania do Wojewody (...) - (...), nie stała się ona ostateczna jeszcze przez okres kolejnych, co najmniej 14 dni. Cała w/w procedura związana z pozyskaniem stosownej dokumentacji niezbędnej do wymiany stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...), skutkowałą powstaniem około 29-cio dniowego opóźnienia w realizacji całej inwestycji.

Do tego doszła jeszcze kwestia wykonania i montażu dodatkowych 15 okien, które jak wcześniej wskazano, były niestandardowe, osadzone w budynku objętym nadzorem Konserwatora Zabytków, przez co wymagały przygotowania indywidualnego zamówienia. Czas niezbędny na łączne wykonanie przedmiotowych czynności, zdaniem pozwanych (któremu strona powodowa nie zaoponowała) wyniósł 20 dni.

Dodatkowo, po wykonaniu montażu w/w okien, zachodziła jeszcze potrzeba wykończenia elewacji budynku nr (...), czego Wykonawca nie mógł dokonać przed ostatecznym montażem wszystkich okien. Zdaniem biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. L., które tut. Sąd podziela, in casu niedopuszczalne było odtworzenie tynków zewnętrznych

ze wskazaną kolorystyką z równoczesnym pozostawieniem niewymienionych pojedynczych okien na poszczególnych ścianach budynku nr (...). Trafnie bowiem wywiódł biegły, że nawet gdyby pominięto wymianę spornych 15 okien w trakcie realizacji umowy, to Konserwator Zabytków nie dopuściłby do odbioru takiego obiektu. Czas potrzebny na odtworzenie elewacji na stronie budynku nr (...), na której zostały zamontowane okna objęte decyzją zamienną i projektem zamiennym, przy założeniu, że całość dodatkowej stolarki okiennej była zgromadzona na placu budowy, wynosił kolejne 14 dni (k.433).

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

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

Po pierwsze, nie sposób przyjąć, aby w chwili podpisywania rzeczowego aneksu Wykonawca miał świadomość albo chociaż przewidywał, ile czasu zajmie procedura administracyjna związana z uzyskaniem stosownej decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, tudzież jaki okres będzie potrzebny na wykonanie i montaż niestandardowej stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...), którego to zadania nie przewidywała pierwotna dokumentacja projektowa.

Po drugie, z chwilą podpisania aneksu nr (...) do umowy, Wykonawca nie otrzymał od Zamawiającego załączników, do których zapisy tego aneksu odsyłały. Okoliczności tej strona powodowa nie zaprzeczyła, a zeznania pozwanego P. K. są w tym zakresie wyjątkowo jednoznaczne (k.399-401).

Po trzecie, wymaga podkreślenia, że mocą w/w aneksu nr (...) strony przesunęły datę zakończenia przedmiotu umowy zgodnie z projektami budowlano-wykonawczymi, oznaczonymi jako załącznik 1 (czyli m.in. montażu stolarki okiennej na klatkach schodowych budynku nr (...)) do dnia 15 października 2014 r. Z przyczyn „technicznych” realizacja tego zadania była niemożliwa, albowiem dopiero w dniu 9 października 2014 r. wydano decyzję nr (...) zmieniającą pozwolenie na budowę. Z uwagi na możliwość zaskarżenia tej decyzji, stawała się ona ostateczna dopiero po bezskutecznym upływie 14 dni, liczonych od daty doręczenia odpisu decyzji uczestnikom postępowania administracyjnego (tj. najwcześniej pod koniec października 2014 r.). Już sama ta okoliczność wyłączała skutecznie możliwość montażu dodatkowych 15 okien w budynku nr (...) (przed uzyskaniem przez decyzję znamienia ostateczności), nie wspominając nawet o możliwości wykonania prac związanych z wykończeniem elewacji w tym budynku. Postanowienia aneksu nr (...) w zakresie ustalającym termin montażu dodatkowych 15 okien, nieprzewidzianych w pierwotnym projekcie, na dzień 15 października 2014 r., tj. w dacie uniemożliwiającej fizyczne pozyskanie prawem wymaganej, ostatecznej decyzji administracyjnej, zmieniającej uprzednio wydane pozwolenie na budowę, należałoby ocenić przez pryzmat zgodności takiego zapisu z zasadami współżycia społecznego.

Po czwarte trzeba pamiętać, że dnia 2 października 2014 r., a więc jeszcze przed uzyskaniem ostatecznej decyzji administracyjnej zmieniającej pozwolenie na budowę, a nawet przed podpisaniem z Zamawiającym aneksu nr (...) do umowy, Wykonawca zlecił (...) Sp. z o.o. w W. usługę wykonania i wymiany niestandardowej stolarki okiennej w ilości 15 sztuk w budynku nr (...). Termin montażu tych okien ustalono na 45 tydzień 2014 r., pod warunkiem udostępnienia frontu robót przez Zamawiającego. Mimo tego, montaż stolarki okiennej w budynku nr (...) musiał zostać przerwany w dniu 31 października 2014 r. z powodu braku dostawy właściwych okien.

Uwzględniając powyższe, zdaniem tut. Sądu, trudno jest przypisać stronie pozwanej winę za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy łączącej strony, albowiem podjęte przez Wykonawcę działania wskazują, że mimo zaistniałych problemów (spowodowanych – co raz jeszcze trzeba podkreślić – błędami projektowymi), starał się on rzetelnie wywiązać z powierzonych mu przez Zamawiającego zadań.

Nie bez znaczenia dla oceny możliwości przypisania pozwanym odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nr (...) miał fakt, że poza nieterminową wymianą dodatkowych, niestandardowych 15 okien na klatkach schodowych budynku nr (...), całe zadanie inwestycyjne pozwani wykonali w umówionym terminie. Warto pamiętać, że w pozostałych trzech budynkach Zamawiającego, które nie były dotknięte błędami projektowymi, prace termomodernizacyjne przebiegały bez żadnych zakłóceń i zostały ukończone w terminie zakreślonym przez strony. Okoliczność ta dodatkowo potwierdza tezę, że gdyby nie zaistniały błędy projektowe, to również termomodernizacja budynku nr (...) została by wykonana w umówionym terminie. Brak jest bynajmniej dostatecznych dowodów przemawiających za przyjęciem stanowiska odmiennego.

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

Oceniając zasadność dochodzonego przez powoda roszczenia Sąd wziął również pod uwagę stanowisko przedprocesowe Zamawiającego, który poświadczył, że pracownicy Wykonawcy wykazali się dobrym przygotowaniem zawodowym, a zlecone im prace wykonali z należytą rzetelnością i starannością. Zamawiający podkreślił, że Wykonawca z pełnym zaangażowaniem zrealizował jego potrzeby (k.163-164). Tożsame stanowisko na rozprawie sądowej przedstawił działający w imieniu powoda M. H. zeznając, że jest zadowolony z jakości prac wykonanych przez Wykonawcę i ze współpracy z nim na każdym etapie realizacji inwestycji (k.396-398). Dodatkowo należy pamiętać, że przez cały okres realizacji zadania, budynek nr (...) pozostawał obiektem czynnym, użytkowanym przez pracowników Zamawiającego (k.396-398, k.399-401).

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

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

Li tylko na marginesie warto zauważyć, że wbrew twierdzeniom powoda o braku wykazania przez pozwanych zwłoki Zamawiającego w oddaniu im całego terenu budowy, wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia określonego świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, a jedynie to, że termin wykonania takiego zobowiązania bezskutecznie upłynął (vide: wyrok SN z dnia 22 września 2011 r., V CSK 427/10, LEX nr 1095853; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 września 2010 r., V ACa 208/10, LEX nr 1120389).

Co istotne, w niniejszym postępowaniu powód nie starał się nawet wykazać, że na zaistniałe opóźnienie w oddaniu całego terenu budowy, wpływ miały jakiekolwiek okoliczności, za które nie ponosił odpowiedzialności. Powołał się tylko na zapisy Harmonogramu rzeczowo-finansowego, stanowiącego załącznik do umowy łączącej strony. To na dłużniku ciąży natomiast obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło

na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (vide: wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/2001, L.).

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

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

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

Uwzględniając wszystkie wyżej opisane okoliczności, Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c. Przepis ten formułuje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych. Zgodnie z treścią powołanej regulacji strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty procesu. Na koszty celowego dochodzenia praw złożyły się w przedmiotowym postępowaniu kwoty po 7.200,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocników procesowych strony pozwanej.

/SSR del. Maciej Rzewuski/