

**Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)**

Sygn. akt I AGa 260/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Bess
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.) SSO (del.) Adam Sęk
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. (1)

przeciwko (...) Spółce z o.o. w W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) Spółki z o.o. w W.

przeciwko M. Z. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej i powódki wzajemnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 czerwca 2019 r. sygn. akt IX GC 659/18

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz M. Z. (1) kwotę 16.200 zł (szesnaście tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Jerzy Bess SSO (del.) Adam Sęk

Sygn. akt : I AGa 260/19

# UZASADNIENIE

**M. Z. (1) wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną w W., kwoty 399.750 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2017r oraz obciążenia strony przeciwnej kosztami procesu.**

Uzasadniając żądanie wskazał , iż strony zawarły w dniu 3 lipca 2015r umowę o roboty budowlane , których przedmiotem było m. in. wykonanie przez powoda dróg dojazdowych i zjazdów w M. w tym :

- przebudowa pasa drogowego w drodze krajowej numer (...) ( DK (...));
- budowa zjazdu publicznego z DK (...);
- budowa drogi wewnętrznej wraz ze zjazdami na działki wskazane w umowie,

w sposób ściśle zgodny z projektem budowlanym zatwierdzonym w decyzji nr (...)wydanej przez Wojewodę (...) w dniu 26.06.2014 roku, projektem budowlanym zatwierdzonym w decyzji nr (...)wydanej przez Starostę (...) w dniu 22.08.2014 roku, jak też w sposób zapewniający nośność dla pojazdów wieloosobowych o obciążeniu 12 ton na każdą oś, łącznie co najmniej 30 ton na pojazd.

Wynagrodzenie strony ustaliły w na kwotę 850 000 złotych powiększoną o podatek VAT. Pozwana wypłaciła powodowi zaliczkę w wysokości 425 000 złotych, a pozostała część wynagrodzenia miała być płatna:

- a) po wykonaniu umowy w zakresie prac objętych §1 ust. 2 lit. a umowy – w wysokości 325 000 złotych -powiększonej o należny podatek VAT (325 000 + 23% tj. 399 750 złotych - dochodzone pozwem,
- b) po wykonaniu pozostałych prac – 100 000 złotych , której to należności M. Z. (1) nie dochodził w postępowaniu.

Ustalono termin realizacji umowy tj. przekazanie powodowi placu budowy w terminie 3 dni od jej podpisania , rozpoczęcie prac do 30 sierpnia 2015 roku oraz ich zakończenie [ w zakresie prac drogowych ] do dnia 30 października 2015 roku.

M. Z. (1) wskazywał , że celem realizacji umowy złożył wnioski o uchylenie decyzji GDDKiA w przedmiocie lokalizacji zjazdu oraz wydanie nowej decyzji w tym zakresie, co wynikało z jej stanowiska, będąc niezbędnym do następczego przeniesienia na wykonawcę pozwolenia na budowę. Generalna Dyrekcja wydała ją 24 czerwca 2015 roku.

Kolejną czynnością wykonawcy był wniosek o uzgodnienie przez ten podmiot projektu budowlanego, co nastąpiło 28 lipca 2015r. Z kolei M. Z. (1) wystąpił o przeniesienie na siebie jako wykonawcę robót decyzji wydanych przez Starostę (...) i Wojewodę (...) , które uzyskał odpowiednio 16 i 28 września 2015r .

Podjęcie robót nie było jednak niemożliwe albowiem decyzje nie miały waloru ostateczności, a nadto kolejnym etapem przygotowawczym , który musiał to rozpoczęcie poprzedzić, było zgłoszenie prac oraz wyrażenie przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad zgody na zajęcie na potrzeby ich prowadzenia , pasa drogowego.

Wykluczało to zakończenie tych prac przed okresem zimowym.

W tych okolicznościach doszło pomiędzy stronami do uzgodnienia , że roboty rozpoczną się wiosną 2016r.

Przekazanie pasa drogowego przez GDDKiA nastąpiło 5 maja 2016 roku. Dyrekcja odebrała roboty zrealizowane przez powoda bez zastrzeżeń w dniu 21 lipca 2016r.

Co do pozostałych prac do przekazania placu budowy ze strony pozwanej spółki nigdy nie doszło.

W związku z brakiem zapłaty pozostałej części uzgodnionego wynagrodzenia za prace rzeczywiście wykonane, powód wezwał pozwaną do spełnienia świadczenia pismem z dnia 9 lutego 2017r , zakreślając w tym celu siedmiodniowy termin. Wezwanie okazało się bezskuteczne.

W dniu 22 marca 2018r Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym uwzględnił żądanie M. Z. (1) w całości.

W sprzeciwie od niego pozwana spółka , kwestionując nakaz w całości, wniosła o oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami sporu .

W swoim stanowisku przyznała , iż strony zawarły w dniu 3 lipca 2015r umowę o roboty budowlane, w zakresie wskazanym przez powoda. Jednak zważywszy na termin w jakim miały zostać wykonane , a którego wykonawca nie dochował , nie może on skutecznie domagać się świadczenia dochodzonego pozwem w jakiegokolwiek części. Dochowanie terminu 30 października 2015r jako końcowego było , jej zdaniem , warunkiem wypłaty wynagrodzenia.

Spółka (...) podkreślała , iż od dnia podpisania umowy do dnia rozpoczęcia realizacji prac M. Z. (1) miał prawie dwa miesiące na przygotowanie się do nich.

Strona pozwana wskazywała , że powód dysponował decyzją Wojewody (...) o przeniesieniu decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwolenia na budowę już 16 września 2015r. , a mimo to prace rozpoczął dopiero 5 maja 2016r.

Wykonawca nie informował zamawiającej o planowym przesunięciu terminu ich rozpoczęcia , a także zakończenia, mimo że strony w umowie przewidziały taki obowiązek informacyjny i możliwość przesunięcia terminów.

Za nietrafny pozwana uznawała argument M. Z. (1), mający usprawiedliwić późne rozpoczęcie prac – nadejście warunków zimowych. Podnosiła , iż umowa przewidywała jedynie określenie minimalnej temperatury powietrza w wysokości – 2 stopni Celsjusza jako przeszkodę w prowadzeniu prac. Jednak nawet w przypadku zaistnienia temperatury niższej, konieczne było poinformowanie o tym strony pozwanej i wyrażenie przez nią zgody na wynikające stąd przesunięcie terminu.

W pozwie wzajemnym skierowanym przeciwko wykonawcy zamawiająca spółka domagała się zasądzenia kwoty 1 058568,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie , tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie prac przez pozwanego wzajemnie.

Motywuując to żądanie argumentowała , że strony ustaliły karę umowną w wysokości 0,25% wartości brutto całej umowy, za każdy dzień opóźnienia w jej wykonaniu przez M. Z. (1). Nie ma podstaw do tego aby świadczenie to miarkować albowiem stopień winy dłużnika, rozmiar szkody, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia wyklucza istnienie do niego uzasadnionych podstaw .

Zajmując stanowisko wobec żądania powódki wzajemnej wykonawca domagał się jego oddalenia jako bezzasadnego i podnosił , że nie było możliwości rozpoczęcia prac do dnia 30 sierpnia 2015 r., ponieważ decyzje nieostateczne o pozwoleniu na budowę , uprawniające pozwanego wzajemnie do ich podjęcia , zostały wydane 16 i 28 września 2015 roku. Następnie konieczne było ich zgłoszenie do GDDKiA oraz (...) w K.. Ponadto GDDKiA oświadczyła, że nie przyjmie zgłoszenia rozpoczęcia prac, gdyż planowany termin ich zakończenia będzie miał miejsce po 15 listopada 2015 r., a więc w okresie zimowym, w którym prace te są niedopuszczalne.

M. Z. (1) wskazywał , iż zezwolenie na zajęcie pasa drogowego otrzymał dopiero na wiosnę 2016 roku na podstawie porozumienia z dnia 28 kwietnia 2016r, a jego faktyczne przekazanie przez GDDK i A , na potrzeby prac zamówionych przez spółkę (...), miało miejsce 5 maja 2016r i dopiero wówczas możliwe było ich podjęcie.

Podkreślał, że spółka z W. nie zgłaszała zastrzeżeń co do wykonywanych robót w tym ich terminów, a 14 grudnia 2017r zwróciła się drogą elektroniczną o przedłożenie faktury końcowej, obejmującej wynagrodzenie za ich wykonanie.

Dodatkowo wniósł o miarkowanie świadczenia dochodzonego przez powódkę wzajemną, powołując podstawy znacznego wykonania zobowiązania i rażąco wygórowania kary.

Twierdził, iż zobowiązanie umowne zostało spełnione przez niego praktycznie w całości, wykonana została najbardziej czasochłonna i kapitałochłonna jego część. Jego zdaniem porównanie wysokości żądanej kary do całości wynagrodzenia przewidzianego w umowie jednoznacznie potwierdza realizację także tej podstawy zmniejszenia tego świadczenia, tym bardziej, że powódka wzajemna nie doznała, na skutek podnoszonego przez nią opóźnienia, żadnej szkody.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2019r Sąd Okręgowy w Krakowie:

– w sprawie z powództwa głównego M. Z. (1) przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.:

a/ zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda M. Z. (1) kwotę 399.750 zł wraz z ustawowymi odsetkami w transakcjach handlowych, liczonymi od 2 marca 2017 r. do dnia zapłaty [ pkt I ],

b/zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda M. Z. (1) kwotę 30.805 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu [ pkt II]

– w sprawie z powództwa wzajemnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko M. Z. (1):

a/ zasądził od pozwanego wzajemnego M. Z. (1) na rzecz powódki wzajemnej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 69.003 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od 30 lipca 2018 r. do dnia zapłaty [ pkt I ],

**- w pozostałym zakresie powództwo wzajemne oddalił [ pkt II ] oraz**

- zasądził od powódki wzajemnej na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 5.970 zł tytułem zwrotu kosztów procesu [ pkt II]

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia

Strony zawarły w dniu 3 lipca 2015 r. umowę o roboty budowlane. W § 1 ust. 2 został określony przedmiot umowy – wykonanie przez powoda dróg dojazdowych i zjazdów w M., które obejmowało:

1. przebudowę pasa drogowego w drodze krajowej numer (...) (DK (...));
2. budowę zjazdu publicznego z DK (...);
3. budowa drogi wewnętrznej wraz ze zjazdami na działki opisane w umowie,

w sposób ściśle zgodny z projektem budowlanym zatwierdzonym w decyzji nr (...)wydanej przez Wojewodę (...) w dniu 26.06.2014 roku, projektem budowlanym zatwierdzonym w decyzji nr (...) wydanej przez Starostę (...) w dniu 22.08.2014 roku, jak też w sposób zapewniający nośność dla pojazdów wieloosobowych o obciążeniu 12 ton na każdą oś, łącznie co najmniej 30 ton na pojazd.

Wynagrodzenie wykonawcy strony ustaliły na kwotę 850 000 złotych, powiększoną o podatek VAT. Zamawiająca wypłaciła powodowi zaliczkę w wysokości 425 000 złotych, a pozostała część wynagrodzenia miała być płatna:

-po wykonaniu umowy w zakresie prac objętych §1 ust. 2 lit. a umowy – w wysokości 325 000 złotych powiększonej o należny podatek VAT (325 000 + 23% tj. 399 750 złotych,

-po wykonaniu pozostałych prac – 100 000 złotych- [ta należność nie jest w postępowaniu dochodzona ].

W § 6 ust. 3 lit. a/ umowy strony ustaliły, że pozostała- po uwzględnieniu zaliczki - do zapłaty kwota wynagrodzenia – 325 000 zł + VAT , zostanie zapłacona po odbiorze prac przez zamawiającą, pod warunkiem, że prace te zostaną wykonane prawidłowo do dnia 30 października 2015 r.

Uzgodniono przekazanie powodowi placu budowy w terminie 3 dni od podpisania umowy, rozpoczęcie prac do 30 sierpnia 2015 r i zakończenie ich [ w zakresie robót drogowych ] do 30 października 2015 r.

W ramach umowy M. Z. (1) oświadczył, jakimi dokumentami , służącymi wykonaniu prac, dysponuje.

Strony ustaliły, że szczegółowy ich zakres wynika z dokumentacji technicznej przekazanej wykonawcy przez zamawiającą.

Wykonawca zobowiązał się do realizacji umowy w sposób zgodny z właściwym projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami i obowiązującymi normami, w zgodzie ze sztuką budowlaną oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy, z należytą starannością wynikającą z profesjonalnego charakteru prowadzonej przez siebie działalności. Zobowiązywał się też m. in. do uzyskania decyzji na czasowe zajęcie pasa drogowego, do zgłoszenia zakończenia budowy, uzyskania stosownych pozwoleń na użytkowanie od właściwego organu nadzoru budowlanego, jeśli będą wymagane, a także do natychmiastowego informowania zamawiającej o okolicznościach mogących skutkować opóźnieniem bądź przyspieszeniem inwestycji, a w przypadku opóźnienia – wskazywać przyczynę opóźnienia i przewidywane terminy opóźnienia.

Strony ustaliły, iż spadek temperatury poniżej –2 stopnie Celsjusza, uzasadnia przesunięcie terminu realizacji inwestycji za zgodą pozwanej i powódki wzajemnej.

W § 8 ust. 1 umowy zastrzeżona została na rzecz zamawiającej kara umowna za zwłokę w realizacji całości zleconych prac w wysokości 0,25 % wartości wynagrodzenia brutto, należnego wykonawcy określonego za każdy dzień opóźnienia, a nadto przewidziano możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość zastrzeżonej kary.

Z dalszej części ustaleń wynika , że postanowieniem z dnia 22 czerwca 2015 r. Wojewoda (...) wznowił postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę na wykonanie zjazdu, który miał wykonać M. Z. (1) w realizacji umowy stron.

Decyzją z dnia 24 czerwca 2015 r., na wniosek powoda z dnia 25 maja 2015 r., Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad udzielił powodowi zezwolenia na lokalizację zjazdu publicznego z drogi krajowej nr (...). W treści decyzji wskazano, że przed uzyskaniem pozwolenia na budowę zjazdu należy projekt budowlany uzgodnić z zarządcą drogi, tj. GDDKiA, a przed rozpoczęciem budowy – uzyskać pozwolenie na budowę, a następnie wystąpić do GDDKiA w wnioskiem o udzielenie zezwolenia na prowadzenie robót w pasie drogowym.

Pismem z dnia 15 lipca 2015 r. M. Z. (1)wystąpił do GDDKiA o uzgodnienie projektu budowlanego zjazdu publicznego z drogi krajowej, a decyzja została wydana 28 lipca 2015 r.

W dniu 10 sierpnia 2015 r. wystąpił o przeniesienie pozwolenia na budowę w związku ze zmianą inwestora, wniosek do Wojewody (...) wpłynął w dniu 10 sierpnia 2015 r., a do Starosty (...) w dniu 12 sierpnia 2015 r.. Uwzględnienie obu wniosków nastąpiło decyzjami tych organów odpowiednio z dnia 16 września 2015 r. i 28 września 2015 r. Wówczas nie miały jeszcze waloru ostateczności.

Przed wykonaniem robót strony prowadziły rozmowy na temat opóźnień w ich realizacji oraz przyczyn takiego stanu rzeczy . Powód informował o nich m. in. A. W. i D. W., przekazując mu dane dotyczące postępu czynności proceduralnych. Ten polecał wykonawcy dalsze prowadzenie działań zmierzających do wykonania prac.

Sąd I instancji ustalił także, że GDDKiA corocznie ogłasza przerwę zimową odniesieniu do prac drogowych w okresie od 15 grudnia do 15 marca. W czasie jej trwania mogą być wykonywane inne prace, natomiast nie jest możliwe układanie nawierzchni bitumicznej oraz malowanie oznakowania poziomego, które także wchodziły w zakres rzeczowy umowy zawartej przez strony.

Po uzyskaniu prawomocnej decyzji z dnia 28 września 2015 r. o przeniesieniu na siebie pozwolenia na budowę M. Z. (1) udał się do siedziby oddziału Dyrekcji w K., gdzie uzyskał ustną informację, że składanie wniosku o wyrażenie zgody na zajęcie pasa drogowego jest bezcelowe o tej porze roku, z uwagi na zbliżającą się przerwę zimową.

Umowę na wykonywanie prac z podmiotem podwykonawczym powód podpisał w kwietniu 2016r.

GDDKiA przekazała powodowi fragment pasa drogowego celem wykonania prac w dniu 5 maja 2016 r. na podstawie porozumienia z dnia 28 kwietnia 2016 r. Czasowa organizacja ruchu, na tej części pasa, została zatwierdzona w dniu 7 kwietnia 2016 r.

W dniu 21 lipca 2016 doszło do odbioru przez Dyrekcję robót zrealizowanych przez powoda - zjazdu publicznego wraz z przebudową drogi krajowej. Całość prac, objętych § 1 ust. 2 lit. a umowy stron, za które M. Z. (1) dochodzi w postępowaniu pozostałej części wynagrodzenia, została wykonana.

Stała organizacja ruchu na odcinku drogi krajowej na której realizował on prace została wprowadzona z dniem 11 sierpnia 2016 r.

Pismem z dnia 9 lutego 2017 r., wysłanym listem poleconym w dniu 10 lutego 2017 r., powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty wynagrodzenia dochodzonego pozwem.

W nocy księgowej z dnia 21 marca 2017 r. spółka (...) strona obciążyła powoda karą umowną w kwocie 1.058.568,75 zł za nieterminowe wykonanie umowy, z terminem płatności 7 dni. I wezwała go do zapłaty tej kwoty.

Pozwana i powódka wzajemna zwracała się do M. Z. (1) o wystawienie faktury końcowej za wykonane prace. Uczyniła to w dniu 14 grudnia 2017 r., w wysłanej do niego wiadomości e-mail.

Ponadto kontaktował się z powodem w tej sprawie pełnomocnik spółki w listopadzie 2016 roku, zwracając się z prośbą o spotkanie w celu ustalenia kwoty na fakturze za wykonane prace, a także celem dostarczenia wszystkich wymaganych dokumentów wynikających z umowy zawartej między stronami.

Ostatecznie pozwana i powódka wzajemna zrezygnowała w 2016r z prowadzenia inwestycji w M. dla której niezbędne były prace budowlane realizowane przez powoda i pozwanego wzajemnie.

Sąd I instancji w ramach ustaleń za powszechnie znany fakt przyjął to, że w okresie od listopada do marca, właściwie codziennie lub prawie codziennie temperatura spada poniżej -2 stopni Celsjusza, zwłaszcza nad ranem przy gruncie, a przy wyższych temperaturach nie jest możliwe przewidzenie, że temperatura ta utrzyma się przez określony czas. Nawet w przypadku wyższej temperatury w ciągu dnia nie można wykluczyć przygruntowych przymrozków w nocy.

Dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę roszczeń zgłoszonych przez M. Z. (1) oraz spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w W., można podsumować poprzez przywołanie następujących wniosków i stwierdzeń Sądu meriti;

I. w odniesieniu do zadania M. Z. (1).

a/ Jest ono usprawiedliwione całości.

Umowa łącząca strony to umowa o roboty budowlane, w rozumieniu art. 647 kc. Takiej jej kwalifikacji nie kwestionowała żadna ze stron. Powód wykonał prace przewidziane w § 1 ust. 2 lit. a/ umowy w całości, najpóźniej do

dnia 21 lipca 2016 roku, kiedy to zostały odebrane przez GDDKiA. Nie ma dla oceny jego żądania znaczenia to, czy strona pozwana dokonała ich formalnego odbioru, skoro nie było pomiędzy stronami przedmiotem sporu, iż prace zostały oddane, a całość dokumentacji została przekazana przez powoda zamawiającej. Roszczenie M. Z. (1) o zapłatę części wynagrodzenia jest wymagalne od daty wezwania do spełnienia tego świadczenia przez drugą stronę umowy,

b/ niezasadny jest zarzut zamawiającej zgodnie z którym skoro zamówione roboty nie zostały zrealizowane w terminie oznaczonym w umowie, wynagrodzenie nie jest należne wykonawcy nawet w części.

Art. 65 k.c. wprowadza jako obowiązującą kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli stron, polegającą na tym, że w przypadku gdy składający oświadczenie i jego adresat inaczej rozumieli sens wzajemnych oświadczeń, jeden z nich może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w analogicznej do jego sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo przyjmowane przez niego rozumienie tego oświadczenia. Decydować więc powinien sens, jaki danemu oświadczeniu nadałby rozsądny odbiorca, działający z należytą starannością, wymaganą w obrocie.

Żadna ze stron na etapie zawierania umowy nie interpretowała zapisu umowy dotyczącego warunków na jakich wykonawca ma otrzymać uzgodnione wynagrodzenie w ten sposób.

Świadczy o tym także zachowanie reprezentantów spółki wobec M. Z. (1) po tym, kiedy roboty ukończył. Kontaktowali się z nim wówczas, a więc długo po upływie wskazanego w umowie terminu, celem ustalenia spotkania dotyczącego ostatecznego zafakturowania prac, a następnie o wystawienia takiego dokumentu i przesłania zamawiającej. Stąd uzasadnionym jest wniosek, że spółka uznawała, iż jest obowiązana zapłacić wykonawcy brakującą część wynagrodzenia. Wobec tego jej stanowisko, że warunkach przekroczenia terminu zakończenia robót jest od obowiązku spełnienia świadczenia wzajemnego wolna, nie może zostać podzielone,

c/ z interpretacji umowy wynika także, iż przewidywaną przez jej strony sankcją za przekroczenie tego terminu z przyczyn obciążających M. Z. (1) było uprawnienie dla kontrahentki do naliczenia kary umownej za okres zwłoki,

d/ stanowisko podzielające zarzut pozwanej byłoby również sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego opartego na czynności prawnej dokonanej przez strony. Nie dałoby się również pogodzić z zasadami współzycia społecznego.

Dlatego żądanie M. Z. (1) Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione, w świetle art. 647 k.c. oraz treści § 6 ust. 3 umowy z dnia lipca 2015r

Od kwoty żądania głównego zasądził- zgodnie z jego wnioskiem- odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, uznając, że spełniona została w tym zakresie hipoteza normy art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych [jedn. tekst. Dz. U. 2016 r., poz. 684].

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu był przepis art. 98 § 1 k.p.c. Na sumę należną z tego tytułu powodowi od pozwanej złożyły się :

opłata od pozwu głównego i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł, ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 r. poz. 1800), powiększone o opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

W odniesieniu do powództwa wzajemnego Sąd I instancji sformułował następujące oceny i wnioski.

1/ Żądanie spółki (...) jest uzasadnione w części.

Powódka wzajemna nie wskazała sposobu obliczenia kary umownej, której dochodzi od M. Z. (1), co nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż roszczenie to jest spółce należne co do zasady, przy czym nie było pomiędzy stronami

przedmiotem sporu to , że kara została zastrzeżona za kwalifikowane opóźnienie wykonawcy, wywołane przyczynami za które ponosi odpowiedzialność,

2/ fakty ustalone w postępowaniu uzasadniają przyjęcie , że M. Z. (1) mógł prowadzić prace począwszy od 16 marca 2016 r. i powinien je zakończyć w przewidzianym umową terminie dwumiesięcznym.

Co najmniej do połowy października 2015r nie dysponował kompletem decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę, uprawniających go do wykonania robót , a od prawomocności tych decyzji należy liczyć termin na uzyskanie zgody GDDKiA na zajęcia pasa drogowego celem ich realizacji,

3/ przyjmując, że wydanie decyzji administracyjnej o udzieleniu zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego , na podstawie art. 29 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. 2018.2068 t.j.) nastąpiłoby w terminie miesięcznym, prace rozpoczynać by się musiały najwcześniej w połowie listopada 2015 r. i trwać do połowy stycznia 2016 r., kiedy to warunki atmosferyczne nie pozwalają na prowadzenie prac drogowych, co zresztą przewidziały strony w swojej umowie .

Ich prowadzenie w tym czasie wykluczała także przerwa stosowana w praktyce GDDK i A , w gestii której pozostawał pas drogowy na którym miały być wykonywane o czym powód i pozwany wzajemnie został poinformowany siedzibie oddziału (...) Dyrekcji,

4 / ustalenia te nie dają podstawy do wniosku , iż strony zgodnie przesunęły termin wykonania prac . Samo informowanie przez wykonawcę zamawiającej o opóźnieniu nie oznacza jeszcze usprawiedliwienia dla niego w świetle treści par. 5 ust. 3 umowy. Powód powinien był przystąpić do ich wykonywania w najwcześniejszym możliwym terminie.

Po uzyskaniu wszystkich niezbędnych dokumentów w tym decyzji administracyjnych, mogło to nastąpić dopiero 14 listopada 2015 r. Dopiero wówczas M. Z. (1) mógł wystąpić do generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego. Nie można wymagać od wykonawcy, aby podjął te roboty wcześniej. Wprawdzie w umowie z 3 lipca 2015r złożył oświadczenie , iż dysponuje określonymi dokumentami ale w ten sposób nie zapewnił , iż posiada ich komplet, niezbędny do podjęcia prac , które był obowiązany realizować zgodnie z prawem. Stąd opóźnienie po jego stronie do wskazanej wyżej daty 14 listopada 2015r nie może zostać zakwalifikowane jako zawinione , tym bardziej , iż zamawiająca nie dowiodła , że były kontrahent podejmując czynności w ramach postępowań administracyjnych działał opieszale lub niecelowo , wydłużając w ten sposób czas ich trwania. Był on od wykonawcy niezależny,

5/ nie rozpoczecie robót także po tej dacie , nie może obciążać M. Z. (1) dlatego , iż ich wykonanie musiało być poprzedzone zezwoleniem na zajęcie pasa drogowego, a w ocenie Sądu jest oczywiste, że warunki atmosferyczne panujące od połowy listopada nie gwarantowały należytego przebiegu prac drogowych, na co wskazuje w szczególności przerwa w takich pracach wymagana przez GDDKiA w przypadku nadzorowanych przez nią bądź zleczanych inwestycji.

Nie sposób oczekiwać od powoda, że będzie prowadzić prace w warunkach, które codziennie (lub prawie codziennie) temperatura spadała poniżej przewidzianej w umowie jako granicznej , dającej podstawę do wydłużenia terminu ich wykonania (§ 5 ust. 6 lit. b umowy). Jakkolwiek nie zostały przedstawione dokładne dane dotyczące temperatury, w tym czasie na tym terenie ale takie złożenie jest uzasadnione regułami doświadczenia życiowego. Może też zostać przyjęte jako fakt powszechnie znany.

W okresie do końca przerwy ogłaszanej przez GDDKiA nie można wobec tego przypisać powodowi winy za powstałe opóźnienie, co w konsekwencji prowadzi do tego, że nie można mówić o zwłoce dłużnika, która jest elementem koniecznym do naliczenia kary umownej za zwłokę na korzyść zamawiającej,

6/ powód nie dowiódł w postępowaniu , że nie mógł rozpocząć prac, począwszy od końca tej przerwy tj. od 15 marca 2016 r., występując odpowiednio wcześniej o wyrażenie zgody na zajęcia pasa drogowego.



Uwzględniając dwumiesięczny termin na wykonanie umowy, powinny być zostać zakończone 16 maja 2016 r.. Stąd wniosek , iż M. Z. (1) pozostawał w zwłoce wykonaniu świadczenia umownego od dnia 17 maja 2016 r.

Nie wykazał żadnych okoliczności usprawiedliwiających opóźnienie w jego wykonaniu po tej dacie. Nie dowodził faktów wskazujących na to dlaczego nie mógł złożyć wniosku do GDDKiA o wydanie zgody na zajęcie terenu pasa drogowego od dnia 16 marca 2016 r.

Obciążająca pozwanego wzajemnie kara umowna może być naliczana do czasu faktycznego zakończenia prac[ 21 lipca 2016r] czyli przez okres 66 dni.

Strony w § 8 ust. 1 umowy ustaliły karę umowną w wysokości 0,25 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki, a zatem 0,25 % od kwoty 1.045.500 zł, co po przeliczeniu dało 2.613,75 zł za każdy dzień zwłoki,

7/Sąd uznał jednak karę umowną w takiej wysokości za rażąco wygórowaną i na podstawie art. 484 § 2 k.c. miarkował ją – uwzględniając w tym zakresie wniosek M. Z. (1) / do wysokości 0,1 % za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac. /

W ocenie Sądu spełnione zostały obie wymienione w przepisie przesłanki ograniczenia wysokości tego świadczenia. Zarówno wykonanie zobowiązania jak i rażąco wygórowanie kary.

Co do pierwszej wymienionych podstaw , zobowiązanie zostało wykonane w całości. Przekonuje o tym nie tylko fakt odebrania tych robót , protokołem podpisanym przez GDDK i A ale również to , iż zamawiająca zwracała się do powoda o wystawienie faktury końcowej, co świadczy o akceptacji wykonania zobowiązania przez powoda / pozwanego wzajemnie./

Nie ma podstaw faktycznych aby w sposób uzasadniony twierdzić , że wykonanie umowy po terminie miało jakikolwiek wpływ na wartość świadczenia lub w jakikolwiek sposób negatywnie wpłynęło na sferę majątkową spółki (...). W tym czasie jednocześnie z robotami M. Z. (1) [ jak wynika z niekwestionowanych faktów ] , rozpoczynały się prace nad koncepcją inwestycyjną, które zostały zaniechane przez spółkę dopiero w 2016 r ., bez związku ze sposobem wykonania zobowiązania przez wykonawcę .

Sposób działania M. Z. (1) nie miało żadnego wpływu na tempo wykonywania koncepcji, a jego przeciwniczka procesowa nie podnosiła w procesie aby spowodowało ono po jej stronie szkodę majątkową,

8/ kara zastrzeżona dla zamawiającej w umowie stron jest rażąco wygórowana. Jest obliczana w stosunku do całości wynagrodzenia, podczas gdy zwłoka, z tytułu której powódka wzajemna domagała się jej zasądzenia , odnosi się tylko do jednej rodzajowo ich części . Spółka nie twierdziła , że doznała na skutek sposobu wykonania zobowiązania przez powoda szkody. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika też , że wykonawca informował ją o przeszkodach w wykonywaniu prac, a spółka wówczas nie powoływała przyczyn wskazujących na konieczność zwiększenia tempa prac, nie ponaglała go. Sąd zauważył także , że roszczenie wzajemne zamawiającej zostało sformułowane dopiero po tym , kiedy M. Z. (1) zaczął domagać się zapłaty pozostałej części wynagrodzenia umownego,

9/ w konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że w sytuacji faktycznej ustalonej w rozstrzyganej sprawie , właściwa wysokość kary umownej powinna być obliczana biorąc za podstawę 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Oznacza to kwotę 1.045,50 zł dziennie. Skoro wykonawca pozostawał w zwłoce z wykonaniem świadczenia przez 66 dni , należna powódce wzajemnej kara odpowiada kwocie 69.003 zł.

Świadczenie to został zasądzone wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie począwszy od daty doręczenia powodowi odpisu pozwu wzajemnego.

W pozostałej części , jako niezasadne, żądanie spółki (...) zostało oddalone.

O kosztach postępowania wywołanego pozwem wzajemnym , Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 kpc , stosunkowo je pomiędzy stronami rozdzielając , przy zastosowaniu kryterium skali w jakiej każda z nich wykazała zasadność swoich racji procesowych [ 6, 5 % : 93,5 %].

Apelację od tego orzeczenia złożyła strona pozwana , obejmując jej zakresem w odniesieniu do rozstrzygnięcia w przymocie powództwa głównego punktów I i II jego sentencji.

W odniesieniu do tej części wyroku , którym Sąd I instancji rozstrzygnął o powództwie wzajemnym ; co do punktu II, w zakresie oddalenia tego powództwa co do kwoty 366 447, 75 zł oraz w całości co do punktu III.

We wniosku środka odwoławczego pozwana i powódka wzajemna domagała się takiej zmiany kwestionowanego wyroku w następstwie której :

- powództwo główne będzie oddalone w całości ,
- powództwo wzajemne zostanie uwzględnione w szerszym zakresie , a to co do dodatkowej sumy 366 447 , 75 złotego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie , poczynszy od dnia 30 lipca 2018r.

Ponadto spółka postulowała obciążenie przeciwnika procesowego kosztami procesu , w odniesieniu do powództwa głównego i wzajemnego oraz kosztami postępowania apelacyjnego.

Środek odwoławczy , co do orzeczenia Sądu I instancji dotyczącego powództwa M. Z. (1) został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia przepisów procesowych , w sposób mających dla treści zaskarżonego wyroku istotne znaczenie , a to art. 233 §1 kpc poprzez:
  - nie zachowanie wszechstronności oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i wyciągnięcie z nich wadliwego wniosku , że wynagrodzenie było należne wykonawcy także wówczas , gdy nie wykonał zamówionych prac w terminie,
  - brak logiki w sformułowaniu wniosków wynikających z tych dowodów i niepoprawne ustalenie , że wszystkie prace jakie powód miał wykonać , wymagały położenia warstwy bitumicznej w sytuacji gdy tak nie było , i nie musiał z ich realizacją oczekiwać na zakończenie przerwy zimowej ogłoszonej przez GDDKi A ,tym bardziej , że część robót w ogóle nie wymagała korzystanie z pasa drogowego [ drogi krajowej],
  - nie uwzględnienie , w ramach kwestionowanej oceny , iż M. Z. (1) jako podmiot profesjonalny powinien właściwie obliczyć czas w jakim jest w stanie wykonać umowę czego nie zrobił ,
  - wadliwe nadanie waloru dowodowego wydrukowi ze strony internetowej Generalnej Dyrekcji wskazującego na stosowanie „ przerwy zimowej , przy niepoprawnym uznaniu , że informacja w ten sposób upowszechniona ma bezwzględnie wiążący charakter dla wszystkich wykonawców , bez względu na rzeczywiste warunki atmosferyczne. Wynikało stąd także niepoprawne ustalenie , że wykonawca mógł podjąć roboty dopiero w dniu następnym po tej przerwie tj. 16 marca 2016r ,
  - sformułowanie , na podstawie treści zgromadzonych dowodów , nietrafnych konkluzji co do realizacji obu, przyjętych przez Sąd I instancji podstaw ograniczenia świadczenia z tytułu kary umownej,

Podnoszonej wady skarżąca upatrywała także w tym , że Sąd niezasadnie uznał , iż brak informowania jej przez M. Z. (1) o przeszkodach w terminowej realizacji przedmiotu zamówienia nie ma wpływu na wysokość należnej spółce kary umownej. Ponadto apelująca zarzucała , że wadliwa ocena dowodów prowadziła do błędnych ustaleń co do tego , że:

uzyskanie innych decyzji administracyjnych aniżeli zezwolenie na zajęcie pasa drogowego przez powoda i pozwanego wzajemnie , nie było wliczone do okresu w którym miał on wykonać roboty. To wadliwe ustalenie oraz nie

uwzględnienie , że zobowiązał się jej wykonać do 30 października 2015r., skutkowało bezzasadnym ograniczeniem rozmiaru zawinonego opóźnienia , które Sąd I instancji przyjął dla określenia w jakiej części żądanie objęte powództwem wzajemnym jest uzasadnione,

art. 228 par 1 kpc., w następstwie jego niewłaściwego zastosowania tego przepisu i przyjęcia za fakt powszechnie znany spadki reperatury poniżej 2 stopni C w okresie od listopada do marca,

- naruszenia prawa materialnego pod postacią nieprawidłowego zastosowania ;

- art. 65 §1 1 i 2 kc jako następstwa niewłaściwej interpretacji postanowień umowy stron dotyczących warunków na jakich wykonawcy będzie należne umówione wynagrodzenie , w tym nie przywiązanie istotnego znaczenia do tego , że roboty miały być zrealizowane nie tylko prawidłowo ale także we właściwym terminie ,

- nie uzasadnionego niezastosowania art. 355 §2 kc i nie wyciągnięcie na potrzeby oceny roszczeń zgłoszonych przez strony sporu wniosków co do następstw tego ,że M. Z. (1) nie dochował należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, w zakresie obliczenia terminu w jakim jest w stanie zrealizować przyjęte na siebie prace.

Pozwana i powódka wzajemna, domagała się w apelacji przeprowadzenia przed Sądem II instancji dowodu z wydruków wskazujących na wartości temperatury w okresie jesieni 2015r dla stwierdzenia , iż prace mogły być wykonane w terminie określonym w umowie [ do 30 października 2015r]. Jak wskazywała , potrzeba przeprowadzenia tego dowodu dopiero na tym etapie postępowania wynikała z tego w jaki sposób Sąd I instancji umotywował podjęte rozstrzygnięcie.

Odpowiadając na apelację M. Z. (1) domagał się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia oponentki procesowej kosztami postępowania apelacyjnego.

### ***Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :***

Środek odwoławczy spółki (...) nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Nie można podzielić zarzutów na których opiera się jego konstrukcja.

Niezasadnie skarżąca podnosi zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 par. 1 kpc., w następstwie przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów pod postacią braku wszechstronności oceny albo też wyciągnięcia z niej nielogicznych wniosków , co miało prowadzić do wadliwości ustaleń w odniesieniu do okoliczności na które wskazywała , mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie.

Skuteczne postawienie tego zarzutu wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów , polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub ] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia , polemiką z oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005 , sygn. III CK 3/05 , obydwa powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również , że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu , który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo , że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można , w zakresie ustaleń , wyprowadzić równie logiczne , chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski , zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc , pomimo to , nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych , aprobować .

To, w jaki sposób apelująca umotywowała ten zarzut , wyklucza jego podzielenie.

Oto bowiem w miejsce rzeczowej , opartej na opisanych wyżej zasadach , krytyki oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, skarżąca poprzestaje na polemice z nią , która wyczerpuje się w przeciwstawieniu jej oceny własnej , zdaniem spółki (...) prawidłowej , która prowadzi także do innych niż ustalił je Sąd faktów.

Zdaniem pozwanej i powódki wzajemnej okoliczności , odpowiadające jej wersji wskazywanych przez nią w motywach tego zarzutu zdarzeń , w pełni potwierdzają , jej stanowisko co do żądania M. Z. (1) oraz uzasadniają dochodzenie od niego kary umownej w wymiarze określonym w żądaniu zgłoszonym w formie powództwa wzajemnego.

Błąd Sadu niższej instancji w zakresie oceny i ustaleń polega natomiast na tym , że ich wersji afirmowanej przez apelującą nie podzielił.

Już tylko z tych przyczyn zarzut procesowy pozwanej i powódki wzajemnej oraz ściśle z nim związany i będący jego konsekwencją zarzut wadliwości ustaleń , nie mogą zostać podzielone.

Zatem jedynie na marginesie , w formie uwag dodatkowych , należy zauważyć , że skarżąca nie dowodziła w postępowaniu , iż charakter zamówionych prac był taki , iż nie wymagał wykorzystania dla ich realizacji czasowego zajęcia pasa drogowego drogi krajowej DK (...) , pozostającego w zarządzie generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad , jaką stanowiły one część ogółu prac spośród tych , za które powód i pozwany wzajemnie domaga się wynagrodzenia , ani też , które nie wymagały dla prawidłowego ich wykonania położenia przez wykonawcę warstwy bitumicznej [ co wymagało odpowiednio wysokiej temperatury zewnętrznej ]. Stąd twierdzenia na których opiera się m. in. motywacja obu zarzutów , iż roboty mogły być ukończone wcześniej i niezależnie od zgody Dyrekcji na czasowe zajecie pasa drogowego są depozycjami nieuzasadnionymi.

Nie ma racji apelująca , gdy zarzuty te wspiera twierdzeniami o tym , iż w umowie stron M. Z. (1) zapewnił , iż dysponuje wszystkimi dokumentami i decyzjami administracyjnymi niezbędnymi dla przystąpienia oraz zrealizowania robót w ustalonym terminie. Żadne z postanowień umownych takiego stwierdzenia nie zawiera . W jej paragrafie 1 ust 3 lit a/-/k/ zostały wskazane tylko takie dokumenty , którymi na dzień jej podpisania wykonawca dysponował , a z paragrafu 4 jednoznacznie wynikało , że jest on obowiązany m. in. do uzyskania [ w tym działając w imieniu zamawiającej ] do uzyskania innych , w tym decyzji zezwalających na czasowe zajecie pasa drogowego. [ paragraf 4 ust. 4 ].

Poza sporem pomiędzy stronami było to , że w ramach postępowań administracyjnych M. Z. (1) musi uzyskać m. in. przeniesienie na siebie uprawnień z wydanego na inny podmiot pozwolenia na budowę , a w trakcie tej procedury okazało się także , że wymagane jest również ponowne uzgodnienie założeń projektu budowlanego z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad. Wydłużyło to okres trwania procedur administracyjnych bez zakończenia których /decyzjami o walorze ostateczności / rozpoczęcie i prowadzenie robót było wykluczone.

Dodać jeszcze należy , że tak eksponowany , zarówno w ramach zarzutów kwestionujących uwzględnienie roszczenia wykonawcy jak i tych , które mają uzasadnić podwyższenie kwoty dochodzonej w ramach pozwu wzajemnego, termin

zakończenia prac [ 30 października 2015r ] dotyczył tylko zamówionych przez spółkę z W. prac drogowych. / paragraf 5 w zw. z paragrafem 1 ust. 2 lit a/ umowy / .

To wskazanie , czyni tym bardziej chybionym argument , że część prac [ za które powód dochodzi wynagrodzenia ] mogły być zrealizowane bez położenia warstwy bitumicznej , a przy tym sam ten termin , jak wynika z ustaleń dotyczących wzajemnych relacji stron w trakcie trwania umowy, nie był traktowany przez kontrahentów jako wiążący.

Zachowanie ich obu w procesie realizacyjnym , do którego odwołuje się w usprawiedliwiony sposób Sąd niższej instancji i które podnosi także M. Z. (1) odpowiadając na apelację, pozwala na przyjęcie , że pomimo jego upływu nadal były zainteresowane w kontynuacji umowy , co więcej ze strony przedstawicieli skarżącej wykonawca nie spotykał się z manifestacją dezaprobaty dla sposobu kontynuowania [ nadal wówczas niezakończonych ] procedur administracyjnych. Tym bardziej nie doszło do wyrażenia przez zamawiającą w sposób jednoznaczny czy nawet dorozumiany woli zakończenia relacji umownej.

Poprawność takiego wnioskowania wynika nie tylko z zeznań M. Z. (1) / k. 326-327 akt / ale zgodnych w tym zakresie z nimi zeznań prezesa zarządu spółki (...)/ k. 328-329 akt / Twierdziła ona w nich m. in, że spółka nie była zainteresowana rozwiązaniem umowy bo i tak zyskiwała na czasie w porównaniu z sytuacją , kiedy o decyzje administracyjne miałby się starać kolejny wykonawca.

Z jej wypowiedzi wynikało także , że dochowanie terminu zakończenia prac drogowych nie był dla spółki w tym czasie priorytetem i zgodziłaby się na przedłużenie terminu umownego ich ukończenia.

Z kolei z relacji powoda wynika , że informował on zamawiającą o przyczynach wydłużenia czasu realizacji świadczenia [ za pośrednictwem D. W. ] , co nie spotykało się ze sprzeciwem zamawiającej.

W tym kontekście dodać jeszcze należy , że wniosek dowodowy, zgłoszony przez pozwaną i powódkę wzajemną o przeprowadzenie w postępowaniu przed Sądem II instancji dowodu z wydruków dotyczących temperatur w okresie jesieni 2015r na terenie obejmującym miejsce wykonywania robót , nie został przez Sąd Apelacyjny uwzględniony jako spóźniony , w rozumieniu art. 381 kpc.

Strona skarżąca zgłaszając go dopiero na tym etapie rozpoznawania sporu stron , nie starała się nawet wykazywać tego , że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero teraz. Nie jest przy tym , w ramach tego nie wykonanego przez nią obowiązku , wystarczającym wskazywanie , że potrzeba ta wynika z polemiki ze stanowiskiem Sądu I instancji , zawartym w motywach zaskarżonego wyroku.

Tymczasem taka potrzeba istniała już przed Sądem Okręgowym, skoro przed żądaniem zgłoszonym w ramach powództwa wzajemnego M. Z. (1) bronił się twierdzeniami o niezawinionym charakterze opóźnienia w wykonaniu prac , w tym faktem zbyt niskich temperatur uniemożliwiających ich prowadzenie w zgodzie w wymaganiami technologii kładzenia warstwy bitumicznej na wykonane [ lub przebudowane] odcinki dróg . Wtedy spółka powinna była taki wniosek złożyć , tym bardziej , że nie twierdzi obecnie , iż uzyskanie tych dokumentów , było naówczas niemożliwe.

Nie ma racji skarżąca podnosząc zarzut naruszenia art. 228 par 1 kpc w sposób , przez nią wskazywany.

Przypominając , że zarzut procesowy może zostać uwzględniony jedynie wówczas , gdy w wyniku wykazanego w jego ramach błędu w sposobie postępowania Sądu , doszło do następstw mających dla treści wydanego orzeczenia istotne znaczenie, na tę treść wpływając. Inaczej mówiąc , gdyby nie zasadnie wyknięty błąd formalny Sądu, orzeczenie byłoby inne. Bez istnienia takiego związku pomiędzy nim , a tak identyfikowanym następstwem, zarzut nie może być uznany za trafny , nawet gdyby do naruszenia proceduralnego rzeczywiście doszło.

W rozstrzyganej sprawie takiego związku pomiędzy kwestionowanym uznaniem faktów dotyczących wysokości temperatury w przyjętym okresie za powszechnie znane , a treścią wyroku brak.

Trzeba bowiem przypomnieć, iż to apelująca była obowiązana w sporze wykazać, że odwołanie się przez wykonawcę do przerwy zimowej stosowanej przez GDDK i A nie było obiektywną przyczyną uniemożliwiającą wykonanie robót w terminie [ a m. in. tak motywował jego przekroczenie M. Z. (1). ] Nie uczyniła tego. Podobnie jak nie starała się nawet poza zaprzeczeniem stanowiska powoda w tym względzie, dowodzić, że wykonawca uzyskałby zgodę Dyrekcji [ której nie był kontrahentem a do nich podnosiła się wprost ogłaszana corocznie przerwa ] na wejście na część pasa celem podjęcia i prowadzenia prac także w okresie od 15 listopada 2015 r do 15 marca 2016r.

Zatem nawet w warunkach gdyby przyjąć, iż brak było dostatecznych podstaw aby okoliczności dotyczące temperatury, w okresie wskazanym przez Sąd I instancji uznać za powszechnie znane, wynik postępowania w zakresie oceny obu weryfikowanych roszczeń, nie byłby inny.

Z podanych powodów, uznając zarzuty procesowe i dotyczący nieoprawności ustaleń za chybione, Sąd II instancji ich nie podziela.

Ma to także i tę konsekwencję, że okoliczności, które Sąd Okręgowy uczynił podstawą wydanego orzeczenia, jako poczynione w sposób poprawny i kompletny dla oceny roszczeń obu stron, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Niezasadne są także, sformułowane przez apelującą, zarzuty materialne.

Nie ma ona racji podnosząc zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 par. 1 i 2 kc w sposób wskazywany w jego motywach.

Odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w uchwale [ 7 ] z dnia 29 czerwca 1995r - sygn. III CZP 66/95, powołana za zbiorem Legalis, które Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę podziela, powiedziec należy, że interpretacja postanowienia paragrafu 6 ust. 3 lit a/ umowy stron zaprezentowana przez skarżącą, mająca świadczyć o podnoszonym błędzie zastosowania tej normy, nie może zostać podzielona.

Trafnie bowiem zauważa Sąd I instancji, że aprobata dla niej, wynikać by mogła tylko z literalnego brzmienia tego postanowienia, bez stosowania powszechnie przyjętej kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli stron, w warunkach gdy obydwie inaczej rozumieją [ jak w tym przypadku, chociaż tylko w sporze, o czym szerzej w dalszej części motywów ] ich treść.

Nie powtarzając zatem argumentów powołanych w uzasadnieniu kontrolowanego instancyjnie orzeczenia przez Sąd Okręgowy, które doprowadziły do wniosku prawnego zgodnie z którym pozostała część wynagrodzenia za prawidłowo zrealizowany element prac jest M. Z. (1) należna, dodać jedynie trzeba, iż podzielenie stanowiska pozwanej i powódki wzajemnej, prowadziłyby do skutku nie dającego się pogodzić z naturą stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez strony umowy o roboty budowlane.

Z natury tej wynika, że jest to czynność odpłatna i wzajemnie ekwiwalentna, a odpowiednikiem zrealizowania świadczenia przez wykonawcę jest wzajemny obowiązek drugiej strony, zapłaty wynagrodzenia.

Co więcej jego nawiązanie ma przybrać taki kształt aby dać obu stronom pewność co do przysługujących im praw oraz ciężących na nich obowiązków. Wzgląd na potrzebę uwzględnienia tego elementu składającego się na tę naturę, każe tak wyklądać wskazane postanowienie umowy z 3 lipca 2015r, jak czyni to powód i pozwany wzajemnie, a także Sąd I instancji.

Wynika z tej wykładni konkluzja zgodnie z którą wynagrodzenie, w warunkach zrealizowania świadczenia umownego, jest wykonawcy należne w rozmiarze ustalonym przez strony, nawet gdyby zobowiązanie zostało wykonane po terminie. Uchybienie terminowi rodzi po stronie zamawiającego inne roszczenia wobec drugiej strony umowy, których może odrębnie dochodzić.

Należy także dostrzec i w ramach oceny postawionego zarzutu uwzględnić, że ustalenia faktyczne dokonane w sprawie potwierdzają dostatecznie, iż do czasu wszczęcia postępowania przed Sądem I instancji tak też ten zapis umowy rozumiała spółka (...).

Świadczy o tym zachowanie jej przedstawicieli w czasie wykonywania umowy jak i w szczególności po jej zakończeniu. W ówczesnych relacjach z M. Z. (1) zamawiająca nie zaprzeczała, w powołaniu się na obecnie prezentowaną wykładnię paragrafu 6 ust. 3 lit a/ umowy, prawu powoda do otrzymania wynagrodzenia. Jego żądaniu spełnienia tego świadczenia, po odbiorze jego robót przez GDDK i A, przeciwstawiła żądanie zapłaty kary umownej za nie terminowe wykonanie zobowiązania [ w kwocie przenoszącej znacznie wierzytelność wykonawcy ].

Potwierdza to zeznanie prezesa zarządu pozwanej A. W./ por k. 328 -329 akt /, która m. in. wskazywała, że spółka, że odmawiała powodowi i pozwanemu wzajemnie wynagrodzenia, podnosiła natomiast, w ramach kolejnych wzajemnych kontaktów, możliwość naliczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie świadczenia przez niego.

Domagała się także przedstawienia dokumentacji powykonawczej oraz wystawienia faktury końcowej, obejmującej / pozostałą część / wynagrodzenia za wykonane roboty. Gdyby zamawiająca uznawała, że omawiane postanowienie umowne nie uprawnia powoda w okolicznościach, które określały sposób wykonania przez niego zobowiązania do ubiegania się o to wynagrodzenie, żądanie przedstawienia tego dokumentu rozliczeniowego byłoby niezrozumiałe.

Ta relacja prezesa zarządu spółki(...)/ którą potwierdza treść innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym zeznanie M. Z. (1) /, daje tym bardziej podstawę do wniosku, iż zgodnym zamiarem stron i tak obrywie rozumiały zapis umowny dotyczący wysokości i warunków wypłaty wynagrodzenia dla niego, że wynagrodzenie to jest należne także w sytuacji nie dochowania terminu wykonania świadczenia przez wykonawcę.

Nie ma racji apelująca podnosząc zarzut naruszenia art. 355 paragraf 2 kc.

Formułując go nie uwzględnia, że powód i pozwany wzajemnie ni mógł przewidzieć, nawet biorąc pod rozwagę zawodowy charakter prowadzonej przez siebie działalności, w ramach której zawarł umowę ze spółką z W., że postępowania administracyjne wydłużą się, w tym Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad będzie wymagała [ ponownego ] uzgodnienia założeń projektowych, w szczególności, że nie będzie możliwe uzyskanie zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego - niezbędne dla wykonania robót, wcześniej aniżeli po zakończeniu przerwy zimowej ogłaszanej przez Dyрекcję pomiędzy 15 listopada a 15 marca kolejnego roku.

W warunkach, gdy taka była praktyka tego Urzędu, a w tych okolicznościach wydanie takiego zezwolenia wcześniej było praktycznie wykluczone nawet dla podmiotów takich jak powód, który nie był umownym kontrahentem Dyrekcji w zakresie realizowanych prac, ma rację wykonawca twierdząc, że ubieganie się o takie zezwolenie dla prac, których zakończenie obejmowało okres przerwy było niecelowe albowiem decyzja pozytywna w tym zakresie i tak nie zostałaby wydana.

Podstaw faktycznych uzasadniających wniosek przeciwny strona pozwana w postępowaniu nie dowodziła, a nawet nie starała się tego czynić.

Stąd jej, wyrażona w motywach apelacji depozycja o bezzasadności takiego wniosku Sądu niższej instancji, jest tym bardziej niezasadna.

Do tego dodać należy, że skarżąca nie zarzucała M. Z. (1), w postępowaniu, że inicjował poszczególne postępowania administracyjnie nie profesjonalnie jako przedsiębiorca, opieszale, podejmował kolejne czynności niecelowo, prowadząc do wydłużania czasu trwania procedur. Ostatecznie czas ten był od niego niezależny, zależąc od stanowiska organów administracyjnych.

Nie można też, rozważając zasadność tego zarzutu, nie uwzględniać stanowiska samej zamawiającej, która w trakcie trwania umowy i bezpośrednio po jej zakończeniu, traktowała, obecnie tak eksponowaną kwestię terminu zakończenia prac liberalnie, nie przywiązując do jego zachowania istotnego znaczenia.

Prezes zarządu spółki zeznając przed Sądem Okręgowym potwierdziła, że zamawiająca gotowa była ten termin wydłużyć [nota bene sama zamiar inwestycyjny z realizacją którego związane były prace M. Z. (1) porzuciła, w 2016r, bez związku ze sposobem wykonania przez niego umowy z 3 lipca 2015r].

Stąd, tym bardziej, w tych okolicznościach twierdzenie o braku staranności wykonawcy przy realizowaniu zobowiązania umownego nie jest uzasadnione, a odmienna ocena Sądu I instancji nie stanowi, wbrew zapatrywaniu apelującej, naruszenia art. 355 paragraf 2 kc.

Apelacyjną weryfikację tej części orzeczenia Sądu Okręgowego, która dotyczy powództwa wzajemnego rozpocząć należy od stwierdzenia, że Sąd II instancji podziela wnioski prawne Sądu Okręgowego co do tego, że pozwany wzajemnie trafnie domagał się miarkowania świadczenia należnego powódce wzajemnej z tytułu kary umownej za niedochowanie terminu w jakim swoje świadczenie powinien był wykonać.

Powołując się na ustalenia faktyczne dokonane w sprawie, Sąd Apelacyjny uznaje, że właściwe zostały przezeń oznaczone granice czasowe, w jakich można mówić o zawinionym opóźnieniu wykonawcy. Nie jest celowe przy tym powtarzanie przyczyn które zdecydowały o tym, że początkowy termin tego okresu nie został określony na datę wcześniejszą, w tym na tę do której odwołuje się skarżąca spółka.

W ramach odwoławczej krytyki tego rozstrzygnięcia skarżąca nie formułuje żadnych zarzutów materialnych.

Wbrew stanowisku apelującej ma rację Sąd Okręgowy wskazując, że należy potwierdzić w rozpoznanej sprawie dwie niezależne od siebie podstawy limitujące zakres odpowiedzialności pozwanego wzajemnie za spełnienie świadczenia z tytułu kary umownej.

Po pierwsze wykonawca w sposób prawidłowy jakościowo i w całości [w odniesieniu do robót, które rzeczywiście zostały wykonane] zrealizował przyjęte na siebie zobowiązanie [do ostatniego etapu prac nie przystąpił albowiem zamawiająca nie była tym zainteresowana, nie udostępniła mu placu budowy, a powód i pozwany wzajemnie nie domagał się w postępowaniu wynagrodzenia za nie] Kara była następstwem tylko tego, iż u mówiony termin ich ukończenia został przekroczony.

Po wtóre kara była rażąco wygórowana dlatego, że sposób obliczenia jej wysokości zakładał odwołanie się do wartości całego zamówienia, gdy tymczasem strony zgodnie ograniczyły zakres prac tylko do tych, które M. Z. (1) wykonał.

Ponadto w następstwie nieprawidłowego, we wskazanym wyżej elemencie, wykonania zobowiązania, powódka wzajemna nie odniosła żadnej szkody [do tej okoliczności w postępowaniu nawet nie odwoływała się i nie powoływała dowodów dla wykazania faktów na jej odniesienie wykazujących] Ponownie należy podnieść też, że wskazać, sama jeszcze w 2016r porzuciła zamiar inwestycyjny dla którego wstępem były roboty zrealizowane przez M. Z. (1).

Wobec tego, że wykonawca przyjętych przez Sąd I instancji podstaw dokonanego miarkowania nie kwestionował, czynienie dalszych uwag i formułowanie ocen co do tej kwestii jest dla oceny zasadności apelacji, zbędne.

Z podanych przyczyn, w uznaniu, że żaden z zarzutów na których opiera się apelacja pozwanego i powódki wzajemnej nie jest uzasadniony, Sąd II instancji orzekł o jej oddaleniu, na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 647 i 484 paragraf 1 i 2 kc.

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd orzekł na podstawie art. 98 par 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 paragraf 1 i 391 paragraf 1 kpc i wynikającej z niego, dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu, zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy.



Kwota należna wygrywającemu ten etap postępowania powodowi i pozwanemu wzajemnie od przerywającej spółki (...), została obliczona jako suma wynagrodzeń profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem, za reprezentację M. Z. (1) w odniesieniu do apelacji od rozstrzygnięć o powództwie głównym oraz wzajemnym. Przy tym, kryterium ustalenia należnej stawki tego wynagrodzenia, określonej przez paragraf 2 pkt 7 w zw. z paragrafem 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015r [ DzU z 2015 poz . 1800 ze zm. , były wskazane przez skarżącą wartości [przedmiotów ] zaskarżenia.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Jerzy Bess SSO / del/ Adam Sęk