

Sygn. akt VI GC 54/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

Protokolant: Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: B. R.

przeciwko: J. C. (1)

o zapłatę

1. oddała powództwo,

2. zasądza od powoda B. R. na rzecz pozwanego J. C. (1) kwotę 7.818,80 zł (słownie: siedem tysięcy osiemset osiemnaście złotych 80/100) tytułem zwrotu kosztów procesu,

3. zarządza zwrot na rzecz pozwanego J. C. (1) kwoty 8,20 zł (słownie: osiem złotych 20/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszt stawienia świadków.

sygn. akt VI GC 54/15

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 15 czerwca 2016 r.**

Pozwem z dnia 4 lutego 2015 r. powód B. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budowlano – Handlowo – Produkcyjny (...) – R. B. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. C. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlano – Handlowo – Produkcyjna (...) kwoty 76 027,37 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wraz z kosztami postępowania, na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2015r. precyzując iż na kwotę 76 027,37 składa się 48 112,35 zł. kwoty należności głównej wyegzekwowanej przez komornika wraz z odsetkami 18 307,66 zł. oraz kosztami postępowania egzekucyjnego – 9 607,36 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż łączyła go jako lidera z pozwanym umowa w której dokonali podziału zakresu działań, zobowiązań, odpowiedzialności i współpracy. Powód jako lider konsorcjum zawarł umowę nr (...) z Izbą Celną w P. na wykonanie robót „Budowa stanowisk do kontroli celnej w Oddziale Celnym w M.”. Z uwagi na przekroczenie terminu wykonania robót zamawiający naliczył członkom konsorcjum odpowiedzialnym solidarnie kary umowne, które to roszczenie następnie zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w P.z dnia 28.05.2013 r. sygn. akt I C 176/12, następnie zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 23.01.2014 r. sygn. akt I ACa 511/13 zasądającym ostatecznie od stron niniejszego postępowania na rzecz zamawiającego solidarnie kwotę 96 158,35 zł. Zgodnie z umową konsorcjum za niewłaściwe wykonanie zobowiązań kontraktowych kary umowne ponosić

miął odpowiedzialność ten członek, który był odpowiedzialny za ich powstanie. W razie gdy nie dało się ustalić odpowiedzialnego, wówczas każdy członek konsorcjum miał je ponosić w wysokości proporcjonalnej do udziału w robotach. Powód wskazał, że opóźnienie było spowodowane opóźnieniem wejściu na teren budowy, brakiem działań w zakresie umożliwienia wykonywania prac w czasie intensywnych opadów deszczu, błędów w zabezpieczeniu terenu, brakiem utwardzenia dróg i nawierzchni placu co ustalił Sąd Apelacyjny. Ujawnione uchybienia obciążają strony w częściach równych, działały na własny rachunek i ryzyko, jednakże zobowiązane były do ścisłej współpracy we wszystkich fazach realizacji kontraktu, w tym również do wymiany niezbędnych informacji. Powód zapłacił na rzecz Izby Celnej kwotę 62 930,84 zł. t.j. 50 % zasądzonej kary umownej i kosztów postępowania. Wobec braku zapłaty przez pozwanego, zamawiający wszczął wobec powoda postępowanie egzekucyjne co do pozostałej kwoty powiększonej o odsetki.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu zaprzeczył swojej odpowiedzialności wobec powoda z tytułu kary umownej. Zarzucił, iż zgodnie z umową każdy z konsorcjantów odpowiedzialny był za swój zakres robót. Pozwany odpowiada wyłącznie za roboty brukarskie, powód wszystkie inne oraz jako lider konsorcjum zobowiązany był do koordynacji robót. Pozwany wskazał na powoda jako wyłącznie odpowiedzialnego za opóźnienie i naliczenie następnie kar umownych, powołując się przy tym na art. 376 § 1 kc, § 2.2 oraz § 8.2 umowy konsorcjum oraz ustalenia Sądu Okręgowego w P. t.j. na zwłokę z przyczyn dotyczących organizacji pracy przy pracach przygotowawczych i procesie inwestycyjnym. Brak jakichkolwiek danych przemawiających za tym, iż to pozwany jako wykonawca prac brukarskich opóźnił się w ich wykonaniu.

W piśmie z daty 17.04.2015 r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Ustosunkowując się do twierdzeń pozwanego wskazał, iż był on także odpowiedzialny za prace przygotowawcze, rozbiórkowe i roboty ziemne, w tym umocnienie dróg dojazdowych i utwardzenie nawierzchni placu, których brak był przyczyną opóźnienia. Pozwany wspólnie z powodem oczekiwali na zmianę warunków pogodowych i opad wód zebranych na placu budowy, które uniemożliwiały prace.

W piśmie procesowym z daty 27.04.2015 r. /k.113/ pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Zaprzeczył, aby w jego zakresie leżały drogi dojazdowe oraz wycięcie drzew, natomiast roboty rozbiórkowe w żaden sposób nie kolidowały z innymi pracami w szczególności przy fundamentach. To powód nie zabezpieczył budowy przed wodami opadowymi, wykonał nieprawidłowo wykopy fundamentowe oraz nie podjął działań celem obniżenia zwierciadła wód opadowych co było przyczyną opóźnienia. Pozwany swoją część prac wykonał w terminie.

Na rozprawie w dniu 17.08.2015 r. strony pottrzymały stanowiska, powód sprecyzował żądanie pozwu.

W piśmie procesowym z daty 18.09.2015 r. powód podtrzymał stanowisko w sprawie i wskazał, iż Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie jest związany ustaleniami Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa 511/13, pomimo iż kwota dochodzona niemniejszym pozvem pozostaje w związku z wyrokiem tegoż sądu, podtrzymując wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla oceny całokształtu relacji stron, zawinienia w zwłoce w wykonaniu umowy, odpowiedzialności każdej ze stron.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powoda B. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budowlano – Handlowo – Produkcyjny (...) – R. jako lidera konsorcjum oraz pozwanego J. C. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlano – Handlowo – Produkcyjna (...) łączyła umowa konsorcjum z dnia 4.05.2010 r. Celem konsorcjum było przygotowanie i opracowanie oferty przetargowej na wykonanie robót budowlanych dotyczących budowy stanowisk do kontroli celnej w Oddziale Celnym w M. przy ul. (...), wygranie przetargu i realizacja kontraktu /§ 2 pkt 2.1. umowy/. W stosunkach pomiędzy członkami konsorcjum strony przyjęły jako podstawową zasadę działanie każdej ze stron na swój rachunek i ryzyko odpowiedzialność za prawidłowe i terminowe wykonanie swoich zobowiązań. Członkowie zobowiązali się także do współpracy we wszystkich fazach, w tym realizacji projektu /§ 2 pkt 2.2/. W umowie strony wskazały, m.in. iż każdy z konsorcjantów przyjmuje na siebie wszelkie ryzyka związane z realizacją inwestycji –

remontu będącego przedmiotem przetargu, proporcjonalnie do swojego zakresu, a w szczególności ryzyko techniczne, finansowe, podatkowe i ryzyko za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy /§2 pkt 2.9 umowy/. Wobec zamawiającego członkowie przyjęli odpowiedzialność solidarną. /§ 2 pkt 2,3 umowy/. Odnosnie kar umownych strony wskazały, iż kary wynikające z kontraktu za niewykonanie, niewłaściwe wykonanie lub nieterminowe wykonanie zobowiązań kontraktowych będą ponoszone przez członka konsorcjum odpowiedzialnego za powstanie tych kar. Jeżeli nie można ustalić członka odpowiedzialnego za niewykonanie lub nieterminowe wykonanie kontraktu wówczas każdy członek konsorcjum solidarnie pokrywa kary w wysokości proporcjonalnej do wartości udziału w dostawach, robotach lub usługach objętych karą lub odszkodowaniem /§ 8 pkt 8.2 umowy/.

dowód: umowa konsorcjum z dnia 4.05.2010 r. k. 8-14

Powód jako lider konsorcjum zawarł w dniu 28.05.2010 r. z Izbą Celną w P. umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych w Oddziale Celnym w M., dotyczącą wykonania zadania „Budowa stanowisk kontroli celnej w Oddziale Celnym w M.”. Termin realizacji robót ustalono na dzień 15.11.2010 r. Umowa przewidywała kary umowne za każdy dzień zwłoki w oddaniu robót. Wykonanie umowy nastąpiło po umówionym terminie, a to w dniu 2.12.2010 r. tj. z 17 dniowym opóźnieniem. Inwestor w związku z oddaniem robót po terminie obciążył konsorcjantów karą umowną w wysokości 192 316, 71 zł

dowody: z umowy nr (...) z dn. 28.05.2010 /akta sprawy SO w P. I C 176/12/ wezwania do zapłaty kary umownej /akta sprawy SO w P. I C 176/12 , z pozwu Izby Celnej w P. /akta sprawy SO w P.I C 176/12, z odpisu wyroku SA wR. z dnia 23.01.2010 wraz z uzasadnieniem k. 16-24, zeznania słuchanych w charakterze stron powoda B. R. i pozwanego J. C. (1) słuchanych na rozprawie w dniu 16.11.2015 r. /k.240-243/

Zasadność roszczenia inwestora z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót potwierdził Sąd Okręgowy ustalając , iż powodem opóźnienia były błędy i zaniechania wykonawcy w zakresie organizacji robót i prowadzenia procesu inwestycyjnego tj. - brak jakichkolwiek działań w celu czasowego obniżenia poziomu wód gruntowych przez zastosowanie np. igłofiltrów, studni depresyjnych lub drenów, które to metody są szeroko stosowane w budownictwie w podobnych przypadkach, - brak zabezpieczenia placu budowy przed wodami opadowymi, - wykonanie nieprawidłowe wykopów fundamentowych i umocnień skarp wykopów wobec wykonania skarp pionowych obciążonych dodatkowo składowaną ziemią co skutkowało osuwaniem się, obrywaniem brzegów skarp, - brak utwardzenia dróg dojazdowych, nawierzchni placów poprzez ułożenie prowizorycznych płyt betonowych przez co okresowo ciężki sprzęt nie mógł dojechać na teren budowy, - opóźnienie w rozpoczęciu prac na terenie budowy tj w dacie 9 czerwca 2010r. podczas gdy plac budowy został przekazany w dniu 27 maja 2010r.

Ostatecznie Sąd Apelacyjny, dzieląc ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014r. zasądził od członków konsorcjum solidarnie na rzecz zamawiającego kwotę 96 158,35 zł – tytułem kary umownej; dokonując jej miarkowania.

dowód: odpis wyroku SA w R.z dnia 23.01.2010 wraz z uzasadnieniem k. 16-24,

Powód uiszczył tytułem kary umownej na rzecz zamawiającego kwotę 62 930,84 zł. Wobec braku zapłaty przez pozwanego pozostałej kwoty, w toku postępowania egzekucyjnego wszczętego z wniosku zamawiającego od powoda wyegzekwowano kwotę 48 112,35 zł. tytułem należności głównej wraz z odsetkami na kwotę 18 307,66 zł. oraz kwotę 9 607,36 zł. tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego.

dowody: dowody wpłaty k. 26-27, dowód uiszczenia należności na rachunek Komornika Sądowego przy SR w M. A. J. w postępowaniu KM (...), (...), postanowienia o ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego w powyższych sprawach, postanowienie z dnia 26.0.9.2014 r. KM (...) k. 25,

Konsorcjanci ( strony niniejszego sporu) ustaliły w ramach wewnętrznego podziału zakres rzeczowy do wykonania przez każdego z nich w ten sposób że :

1. do powoda należało wykonanie:

- rampy przeładunkowej z wiatą stanowiska kontroli celnej /pkt 1 przedmiaru/,
- wagi /pkt 2 przedmiaru/,
- ogrodzenia /pkt 3 przedmiaru/,

przy czym prace te obejmowały wszelkie prace przygotowawcze dla wykonania w/w zakresu tj. również drogi dojazdowe umożliwiające wykonanie tego zakresu jako pomocniczo związane z w/w robotami.

2. do pozwanego należało wykonanie:

- dróg

przy czym prace te obejmowały wszelkie prace przygotowawcze dla wykonania w/w zakresu. Zakres robót należących do pozwanego określony jako drogi był zakresem odrębnym i odmiennym od tzw. dróg dojazdowych o charakterze pomocniczym (technologicznym) dla wykonania zakresu robót powoda.

Zakres przedmiaru w pkt 4 – drogi k- 58 odpowiadał swą treścią zakresowi robót z wykazu robót budowlanych - załącznik do oferty k- 53 wskazującemu wartość tych robót na kwotę netto 526 732, 51 zł i ta kwota właśnie została ujęta przez pozwanego w fakturze nr F (...) z dnia 17.12.2010r. wystawionej powodowi w ramach rozliczenia umowy konsorcjum. (k- 81). Ponadto pozwany wykonał jeszcze roboty dodatkowe związane z budową projektu zjazdu dla których rozliczenia wystawił odrębną fakturę nr F (...) z dnia 17.12.2010r. te roboty również stanowiły zakres odrębny od od tzw. dróg dojazdowych o charakterze pomocniczym (technologicznym) dla wykonania zakresu robót powoda.

dowody: przedmiar robót oraz e-maila z dnia 29.04. (...). z kosztorysem k. 49-67, faktury pozwanego wystawione powodowi k. 81- 82, kosztorys robót dodatkowych k. 83 pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. k. 273-283, opinia ustna biegłego słuchanego na rozprawie w dniu 1.06.2016 r. k. 319-322, zeznania świadków słuchanych na rozprawie w dniu 17.08.2015 r. /k. 158 - 164/ D. R., J. M., M. W., J. C. (2), G. G., częściowo J. S., zeznania słuchanych w charakterze stron: częściowo powoda B. R. i pozwanego J. C. (1) słuchanych na rozprawie w dniu 16.11.2015 r. /k.240-243/

Zwłoka w oddaniu robót w okresie od umówionego terminu 15.11.2010 r. do dnia 2.12.2010 r. nie była spowodowana okolicznościami za które ponosił odpowiedzialność pozwany i została spowodowana na etapie prac i w związku z pracami które nie leżały w zakresie robót pozwanego. Po przekazaniu wykonawcy placu budowy w dniu 27.05.2010r. najprostsze czynności związane z organizacją placu budowy, a więc rozpoczęciem montażu ogrodzenia terenu wykonane zostały dopiero w dniu 9.06.2010r., zaś tyczenie geodezyjne, więc kolejna robota o charakterze przygotowawczym została wykonana dopiero w dniu 18.06.2010r. Stąd już na początku realizacji inwestycji doszło do nieuzasadnionej zwłoki 13 do 21 dni w wykonaniu stosunkowo najprostszych tzw. prac przygotowawczych co wynikało jedynie z organizacji robót. Podczas realizacji inwestycji doszło do nieprawidłowości mających istotny wpływ na czas realizacji poszczególnych robót, w konsekwencji zaś na terminowe zakończenie prac, zwłaszcza w kontekście zaistniałych warunków atmosferycznych- obfitych opadów. Uchybienia polegały na: nieprawidłowym sposobie składowania ziemi przy wykopach fundamentowych, braku zabezpieczenia budowy przed opadami atmosferycznymi, braku podjęcia jakichkolwiek działań mających na celu czasowe obniżenie zwierciadła wód gruntowych poprzez zastosowanie np. igłofiltrów, studni depresyjnych jedno czy wielostopniowych, czy też drenów, braku jakiegokolwiek umocnienia nawierzchni dróg dojazdowych do wykonywanych elementów betonowych w wykopach czy też dowozu materiałów. Nie utwardzono z żaden sposób, nie ułożono prowizorycznie chociażby drogowych płyt betonowych co niewątpliwie utrudniało dojazd do miejsc betonowania (do wykopów) poprzez ciężki sprzęt dowożący beton (grzeźnięcie w rozmiękłym gruncie na terenie budowy tzw. gruszki czy pompy). Powyższe uchybienia związane były wyłącznie z zakresem prac dot. organizacji placu budowy i robotami fundamentowymi (wykopy), a więc z częścią inwestycji będącej w zakresie do wykonania przez powoda. Organizacja placu budowy w szczególności zaś wykonanie

ogrodzenia, tyczenie obiektów, wykonanie technologicznych (tymczasowych) dróg dojazdowych, odwodnienia terenu, wykonanie prawidłowych wykopów pod fundamenty nie były pracami związanymi z robotami właściwymi dla wykonania nawierzchni dróg i mostów czyli robotami należącymi do pozwanego. Opóźnienie w rozpoczęciu inwestycji, a dalej w jej realizacji wynikało z błędów popełnionych przy realizacji zakresu związanego z pracami będącymi w gestii strony powodowej. Drogi dojazdowe, technologiczne czy też tymczasowe, związane z realizacją budowy z organizacją placu budowy stanowią całkowicie odrębne elementy inwestycji niż zaprojektowane drogi oraz place związane z funkcją użytkową przedmiotowego obiektu tj. stanowisk do kontroli celnej. Drogi dojazdowe nosiły charakter pomocniczy dla robót powoda i były związane z dowozem materiałów i mieszanki betonowej dla wykonania rampy, wagi i wykonania wykopów. Na pracach do wykonania z zakresu pozwanego (korytowanie, podbudowa betowa) nie było możliwe realizowanie dróg dojazdowych dla robót powoda. Tak wykonana podbudowa i korytowanie zostałyby rozjeżdżone i uszkodzone. Z przedmiaru kosztorysu, w zakresie robót należących do pozwanego wynikało, iż do pozwanego nie należało wykonywanie dróg dojazdowych (technologicznych) oraz utwardzenie terenu budowy niezbędnego dla realizacji zakresu prac związanych z głównymi robotami przy wiacie, rampie i wadze tj. z robotami należącymi do powoda. Każda ze stron miała bowiem wykonać roboty przygotowawcze związane z zakresem jej prac, drogi dojazdowe należały do zakresu powoda nosząc charakter pomocniczy dla jego zakresu prac. Możliwość przystąpienia przez pozwanego do wykonania swojego zakresu zadań uzależniona była od wykonania robót przez powoda. Rozpoczęcie robót przez pozwanego związanych ze sprofilowaniem powierzchni i podbudowy betonowej dróg mogło nastąpić dopiero po wykonaniu robót stanu surowego obiektów rampy przeładunkowej, wiaty kontroli celnej, wagi oraz kanalizacji deszczowej, które należały do powoda. Przyczyną przekroczenia w/w terminu były błędy i zaniechania popełnione przez powoda w zakresie organizacji i zabezpieczenia placu budowy jak i prowadzenia procesu inwestycyjnego, w tym wykonanie wykopów fundamentowych, zabezpieczenie terenu przed skutkami opadów atmosferycznych, za które ten był odpowiedzialny. Do opóźnienia doszło już na pierwszym etapie, za który odpowiedzialny był powód. Plac budowy został przekazany w dniu 27.05.2010 r. pierwsze prace przygotowawcze w postaci montażu ogrodzenia wykonano w dniu 9.06.2010 r., zaś kolejne dopiero w dniu 18.06.2010 r. Opóźnienie na każdym kolejnym etapie spowodowane było już tym na w pierwszej w fazie. Roboty wykonywane w dniach od 15.11.2010 r. do 2.12.2010 r. należały wyłącznie do zakresu prac za które odpowiedzialny był powód.

dowody: dziennik budowy k. 94-93, pisma pełnomocnika pozwanego z dnia 16.09.2014 r. k. 94-98, , pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. k. 273-283, opinia ustna biegłego słuchanego na rozprawie w dniu 1.06.2016 r. k. 319-322, protokół z narady z dnia 9.07.2010 w aktach IC 176/12, faktura pozwanego wystawiona powodowi k. 81- 82, kosztorys robót dodatkowych k. 83, protokół przeglądu technicznego stanowiska kontroli celnej z dnia 7.12.2010 r. k. 178, protokół końcowego odbioru robot z dnia 17.12.2010 r. k. 179-183, protokół odbioru z dnia 22.11.2010 r., protokół odbioru z dnia 2.11.2010 r., protokół pomiarów elektrycznych z dnia 12.11.2010 r., protokół montażowy z dnia 30.11.2010 r. , protokół odbioru części budowlanej - fundament żelbetowy pod podest nożycowy z dnia 30.11.2010 r., protokół nr (...) z dnia 27.10.2010r., protokół nr (...) z dnia 29.10.2010 k. 223, zeznania świadków słuchanych na rozprawie w dniu 17.08.2015 r. /k. 158 - 164/ D. R., J. M. , M. W., J. C. (2) , G. G., częściowo J. S., /k.240-243/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane powyżej dowody z dokumentów, których strony postępowania nie kwestionowały co do autentyczności i treści i które nie budziły także takich wątpliwości sądu. Sąd oparł się także na dowodach zeznań świadków D. R., J. M., M. W., J. C. (2) , G. G. które się wzajemnie potwierdzały i uzupełniały, a to w zakresie faktycznie wykonywanych przez pozwanego i powoda robót jak też ich przebiegu. Sąd odmówił wiary w części zeznaniom świadka J. S., a to w zakresie w jakim ten twierdził, iż pozwany mógł rozpocząć swoją część robót wcześniej i wykonywać je etapami, jako nie znajdujących poparcia w zeznaniach pozostałych świadków oraz co istotne w dowodzie z opinii biegłego, która dostarczyła Sądowi wiadomości specjalnych w zakresie co do przyczyn opóźnień oraz wzajemnej zależności co do zakresów robót za które odpowiadali poszczególni uczestnicy procesu budowlanego. Sąd odmówił wiary zeznaniom strony powodowej w części w jakiej powód twierdził, iż zabezpieczenie przed opadami leżało w zakresie wspólnym oraz iż pozwany mógł rozpocząć roboty w terminie wcześniejszym, wspólnej odpowiedzialności za opóźnienie, jako sprzecznym z dowodem z opinii biegłego i pozostałym materiałem dowodowym. Sąd uznał opinię biegłego tak pisemną jak i uzupełniającą ustną, za wiarygodną

oceniając ją jako jasną, spójną i wyczerpującą w zakresie zarówno ścisłej tezy dowodowej jak i ustosunkowania się do złożonych zarzutów. Biegły opiniował w oparciu o znajdujące w aktach postępowania dowody z dokumentów dotyczących przebiegu procesu budowlanego, w tym niekwestionowany przez strony przedmiar robót i dziennik budowy. Wskazać należy, iż Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia która ze stron powód czy pozwany odpowiedzialna jest za powstałą zwłokę w realizacji robót będących przedmiotem umowy z inwestorem. W tym zakresie biegły obowiązany był do stwierdzenia jaki zakres robót należał do powoda, jaki zakres robót należał do pozwanego – w sensie technicznym zważywszy na przedłożoną do akt sprawy dokumentację budowlaną i wymóg dla jej interpretacji posiadania wiadomości specjalnych w odniesieniu do faktycznej realizacji tych robót oraz odpowiedzi na pytanie z wykonaniem którego z zakresu tych robót związana jest przedmiotowa zwłoka. Niniejsza sprawa dotyczyła bowiem rozliczenia pomiędzy stronami konsorcjum przesądzonej przez Sąd Apelacyjny w R.kwestii ( sygn. akt I ACa 511/13- wyrok z dnia 23.01.2014r. ), iż przedmiotowa zwłoka miała miejsce i w jakim zakresie. Stąd też ponieważ w tamtym postępowaniu zwłoka w realizacji robót i jej zakres została przesądzona (stanowiła bowiem podstawę wydanego rozstrzygnięcia) Sąd w tej sprawie postanowieniem z dnia 25.11.2014 ( k. 244) określił tezę dowodową w zakresie węższym niż wskazana przez powoda teza dla opinii biegłego ( k. 106 i k. 244). Z tych samych powodów Sąd pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z informacji (...). Sąd nie uwzględnił wniosku powoda zawartego w piśmie z dnia 17.04.2015 odnośnie biegłego D. L.. Wskazać należy, iż w piśmie tym powód nie wskazał żadnych przyczyn dla niniejszego. Sąd nie uwzględnił również wniosku powoda o wyłączenie tego biegłego zgłoszonego pismem z dnia 17.03.2016r. (k. 256). W ocenie Sądu zgłoszone we wniosku twierdzenia nie zasługiwały na uwzględnienie. Fakt, iż biegły D. L. opiniował już w sprawie prowadzonej z powództwa Skarbu Państwa - Izby Celnej w P. przeciwko stronom niniejszego postępowania jako pozwanym w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym wP. pod sygn. IC 176/12 nie stanowiła przesłanki do wyłączenia go w niniejszej sprawie. Powód nie wskazał na konkretne podstawy dla braku obiektywizmu po stronie biegłego, w ocenie Sądu nie była to okoliczność sporządzenia niekorzystnej opinii dla strony pozwanej w tamtym postępowaniu. Zresztą brak podstaw w tym zakresie potwierdził Sąd orzekający w tamtej sprawie, obdarzając opinię tą wiarą i czyniąc ustalenia faktyczne na jej podstawie. Ustalenia te przyjął następnie orzekający w II instancji Sąd Apelacyjny ( sygn. akt IACa 511/13) za własne. Również zarzut złożony we wniosku o wyłączenie, a to przeprowadzenia przez biegłego oględzin bez powiadomienia pełnomocnika powoda był bezpodstawny. Biegły na rozprawie w dniu 1.06.2016r. przedłożył bowiem potwierdzenie odbioru skierowane do pełnomocnika powoda na adres przez niego wskazany (k. 314). Zdaniem Sądu przesłanki dla wyłączenia biegłego winny być rozpatrywane w sposób analogiczny jak dla wyłączenia sędziego i w tym zakresie należy powołać interpretowane w sposób analogiczny stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 20.02.1976r. sygn. II CZ 8/76. Strona wnosząca o wyłączenie biegłego nie podała żadnych twierdzeń i argumentów na okoliczność iż biegły pozostaje z którąś ze stron w takim stosunku który mógłby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności, cechuje się jakimkolwiek emocjonalnym stosunkiem do stron bądź też zachodzą inne okoliczności, które mogą wpływać na obiektywizm biegłego wydawanej opinii. W ocenie Sądu sporządzenie opinii przez biegłego który wydawał już opinię w w/w sprawie było racjonalne, tym bardziej, iż kwestia występującej w tamtej opinii przyczyny opóźnienia jako zawinionej przez wykonawców była rozstrzygnięta w tamtej sprawie przez wyrok, a przedmiotem niniejszej sprawy było jedynie rozstrzygnięcie który z wykonawców za zwłokę tą odpowiada.

W ocenie Sądu brak było również podstaw dla uwzględnienia wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, w zarzutach do opinii nie wykazał on bowiem by opinia ta była sprzeczna, nielogiczna, niekonsekwentna, a zarzuty jego zgłoszone do opinii zostały wyjaśnione przez biegłego na rozprawie podczas której biegły udzielał opinii ustnej. Niezadowolenie strony z treści opinii nie powoduje potrzeby przeprowadzenia dowodu z dalszej opinii innego biegłego.

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

Strony wiązała umowa konsorcjum. Przedmiotem żądania była kwota zapłacona przez powoda inwestorowi na podstawie prawomocnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego z dnia 23.01.2014 ( I ACa 511/13), obejmująca wyegzekwowaną przez komornika od powoda kwotę należności głównej w wysokości 48 112,35 zł, 18 307,66 zł –

odsetki, 9 607,36 zł - koszty komornicze. W ocenie powoda kwoty te winien pokryć pozwany skoro należność 48 112,35 zł stanowiła połowę kwoty zasądzonej wyrokiem SA w R. sygn. akt I ACA 511/13 solidarnie od B. R. i J. C. (1).

Podstawą dla w/w orzeczenia Sądu Apelacyjnego było przesądzenie odpowiedzialności wykonawców za zwłokę w wykonaniu i realizacji umowy zawartej pomiędzy Skarbem Państwa Izba Celną w P. jako inwestorem a pozwanymi B. R. i J. C. (1) jako wykonawcami ( w ramach zawartej umowy konsorcjum) - co do zasady, czasokresu zwłoki ( a tym samym jej przyczyny ) i wysokości należnej z tego tytułu kary umownej. Sąd ten ustalił po pierwsze brak realizacji umowy w terminie i po drugie odpowiedzialność w tym zakresie wykonawców w stosunku do inwestora; przy czym Sąd w tamtym postępowaniu przyjmując odpowiedzialność solidarną nie rozstrzygał o relacji wewnętrznej pomiędzy wykonawcami. Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 20.11.2014 V CSK 6/14 zgodnie z którym mocą wiążącą wyroku objęte jest to co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążąca uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu Sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem. Kwestia przesądzenia odpowiedzialności solidarnej wykonawców w powołanych wyżej postępowaniu nie dotyczyła jednak przesądzenia odpowiedzialności i rozliczenia pomiędzy dłużnikami solidarnymi. Temu służył właśnie ten proces. Stosownie do treści art. 376 par. 1 kc jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego pomiędzy współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Analiza stosunku prawnego pomiędzy współdłużnikami ( powodem i pozwanym ) w tej sprawie wskazała, iż strony uregulowały przedmiotową sytuację umownie w pkt 8 .2. stosownie do którego treści kary wynikające z kontraktu za niewykonanie, niewłaściwe lub nieterminowe wykonanie zobowiązań kontraktowych będą ponoszone przez członka Konsorcjum odpowiedzialnego za powstanie tych kar.

Ustalenia faktyczne poczynione powyżej jednoznacznie wskazały, iż odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie zobowiązania, a tym samym za naliczoną z tego tytułu karę umowną ponosi powód. Tym samym brak podstaw dla żądanie przez niego zwrotu połowy zasądzonej w.w wyrokiem kary wraz z odsetkami i kosztami postępowania egzekucyjnego – jako niepozostających w związku przyczynowym z wykonaniem robót przez pozwanego.

Dlatego też Sąd orzekł jak w sentencji w pkt 1 na podstawie w/w normy prawnej, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 kpc. Na koszty te złożyła się kwota 7.200,00 zł z tytułu zastępstwa procesowego określona na podstawie par. 6 pkt 6 oraz par. 2 pkt 2 rozporządzenie MS z dnia 28.09.2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, w brzmieniu przed zmianą z dnia 22.10.2015r., z uwagi na datę wniesienia pozwu. Sąd zważywszy na zakres i przedmiot sprawy, jej zawilóść, okres trwania, biorąc pod uwagę nakład pracy pełnomocnika pozwanego uwzględnił jego wniosek o zasądzenie stawki wynagrodzenia w podwójnej wysokości. Sąd zasądził również zwrot opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz poniesiony przez pozwanego zwrot kosztów stawienia świadków w wysokości łącznej 601,80 zł. W pkt 3 Sąd zarządził zwrot na pozwanego 8,20 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na zasadzie art. 84 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Orzeczenie wydane w sprawie nie obejmowało rozliczenia w przedmiocie wynagrodzenia biegłego bowiem postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia biegłego na dzień wydawania wyroku było nieprawomocne ( złożono zażalenie). Niniejsze stanowić więc będzie przedmiot uzupełnienia w trybie art. 108<sup>1</sup> kpc.