

Sygn. akt I ACa 95/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Lucyna Świdorska-Pilis
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta (spr.) SO del. Gabriela Ott
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa I. K.

przeciwko Gminie R.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 20 listopada 2012r., sygn. akt I C 18/12,

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 78 893,87 (siedemdziesiąt osiem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt trzy i 87/100) złote z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2011r.;
- 2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1856 (tysiąc osiemset pięćdziesiąt sześć) złotych;
- 3) w pozostałym zakresie powództwo oddala;
- 4) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 14 255 (czternaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów procesu;

II oddala apelację w pozostałej części;

III zasądza od pozwanej na rzecz powódki 6778 (sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka I. K. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy R. kwoty 78.893,87 zł oraz 5.356 zł tytułem zwrotu kosztów ekspertyz zleconych. W uzasadnieniu tego żądania podała, że zawarła z pozwaną Gminą umowę na budowę nawierzchni syntetycznej boiska szkolnego i ogrodzenia tego boiska. Pozwana obciążyła powódkę karami umownymi i potrąciła należność z kar umownych od wynagrodzenia, które wypłaciła powódce za wykonanie umowy. Dochodzona pozwem kwota to wysokość kar umownych, które zdaniem powódki strona pozwana bezzasadnie naliczyła.

Pozwana Gmina R. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów. Zdaniem pozwanej bezsporne jest, iż powódka nie wykonała umowy w ustalonych terminach, zaprzeczyła, aby zachodziły okoliczności uniemożliwiające powódce wywiązanie się z umowy w terminie i uznała, iż naliczenie kar umownych było całkowicie zasadne.

Sąd Okręgowy ustalił następujące okoliczności.

Strony w dniu 27 września 2010r., po rozstrzygnięciu przetargu na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zawarły umowę o roboty budowlane. Zgodnie z tą umową powódka zobowiązała się do wykonania budowy ogólnodostępnego wielofunkcyjnego boiska sportowego w R.. Termin wykonania umowy został ustalony na budowę nawierzchni syntetycznej na dzień 30 października 2010r., a ogrodzenia boiska na 30 listopada 2010r. Pracownicy powódki przystąpili do budowy boiska, a więc do wykonania prac ziemnych niezwłocznie po zawarciu przez strony umowy. W trakcie wykonywania tych prac część zebranego gruntu została zepchnięta poza granice działki zajętej pod budowę boiska. Dwie właścicielki sąsiednich działek zgłosiły pretensje do kierownika budowy o wtargnięcie na przedmiot ich własności. Po kilku dniach od tej interwencji na miejsce sporu przysłała geodeta zatrudniona przez pozwaną Gminę, dokonała wizji lokalnej, dokonała pomiarów na gruncie i stwierdziła pewną niezgodność między granicami widocznymi na gruncie, a tymi wyznaczonymi na mapie. Ponownie geodeta była w przedmiotowym obiekcie i w jej obecności doszło do spotkania właścicieli działek oraz wójta Gminy. Ustalono wtedy przebieg granicy między działką stanowiącą budowę boiska, a działkami sąsiednimi. Geodeta wskazała przebieg granicy, wszystkie obecne osoby zgodziły się na przebieg granicy w tym miejscu. Na skutek wyznaczenia tej granicy pracownicy powódki musieli usunąć część ziemi znajdującej się na trzech sąsiednich działkach. Żadne postępowanie rozgraniczeniowe w pojęciu prawnym nie toczyło się, geodeta nie sporządziła nowej mapy geodezyjnej, nastąpiło jedynie wytyczenie granicy na gruncie przez wbicie palików granicznych. Całe postępowanie związane z naruszeniem przez wykonawcę sąsiednich działek, a następnie wyznaczenie nowej granicy między działkami trwało nie dłużej niż dwa tygodnie. W trakcie tego postępowania pracownicy powódki mogli wykonać inne prace ziemne z drugiej strony boiska. Do 20 listopada 2010r. firma powódki prowadziła nadal prace przy budowie boiska, a więc został wyrównany teren pod boisko, nawieziona pospółka, ale z uwagi na złą jakość została na żądanie inspektora nadzoru zebrana z boiska, w jej miejsce została nałożona warstwa filtracyjna. Ponadto została wykonana podmurówka pod ogrodzeniem, czyli cokoły na prawie całej długości boiska i częściowo obrzeża boiska. W tym czasie kierownik budowy, inspektor nadzoru i mąż powódki stwierdzili, iż z uwagi na pochyłość terenu, w miejscu gdzie przewidziany jest cokół może on być niewystarczający na wytrzymaenie naporu ziemi i należy tam postawić mur oporowy. Na wykonanie tego muru oporowego strony zawarły dodatkową umowę, również po przeprowadzeniu przetargu w dniu 29 marca 2011r. i za wykonanie tej dodatkowej umowy powódka otrzymała dodatkowe wynagrodzenie. W dniu 20 listopada 2010r. kierownik budowy P. L. wstrzymał dalsze prace przy budowie boiska, a to z uwagi na bardzo złe warunki atmosferyczne. Prace zostały wznowione wiosną 2011r. i całkowicie zakończone w połowie maja 2011r. W dniu 24 maja 2011r. nastąpił protokolarny odbiór przedmiotu, zostały jeszcze usunięte pewne usterki i całkowity ostateczny odbiór nastąpił 30.05.2011r., a boisko zostało oddane do użytkowania. Strona pozwana uznała, iż powódka wykonała roboty prawidłowo, zgodnie z projektem i dokumentacją. Pozwana Gmina obciążyła powódkę karami umownymi zgodnie z paragrafem (...) pkt (...) za okres od 16.03.2011r. do dnia 16.05.2011r. a więc nie naliczyła kar umownych za okres zimowy tj. od 20.11.2010r. kiedy to zostały wstrzymane wszelkie roboty przy budowie boiska.

Główną i zasadniczą przyczyną tego, iż powódka nie zrealizowała inwestycji w wyznaczonym w umowie terminie były niesprzyjające warunki pogodowe, które uniemożliwiały wykonanie umowy zgodnie z wymogami technologicznymi. Złe warunki pogodowe spowodowane były tym, że inwestycja miała być realizowana w okresie późno jesiennym, październik, listopad w terenie górskim, kiedy to często występują temperatury ujemne i opady śniegu. Nic nie wskazuje, aby w październiku, listopadzie 2010r. kiedy to miała być zrealizowana budowa boiska występowały jakieś szczególne warunki pogodowe odbiegające od normy. Nie było opóźnienia w wykonaniu boiska z uwagi na wady projektowe, tj. nie uwzględnienie nachylenia terenu i przesunięcie granicy działek. Te okoliczności nie miały wpływu na termin opóźnienia wykonania inwestycji, bowiem w tym czasie wykonawca mógł przeprowadzić inne prace związane z budową boiska. Prowadzący w imieniu powódki budowę boiska jej mąż J. K. wiedział, iż nie ma żadnej szansy na wykonanie umowy w wyznaczonym terminie. Przede wszystkim dlatego, iż nawierzchnia boiska nie może być kładzona w temperaturze poniżej minus pięć stopni C i przy dużej wilgotności. Zdawał sobie z tego sprawę już przy zawieraniu umowy, ale – jak wynikało z jego zeznań - nie przejmował się tym, gdyż znał wójta i uważał go za osobę skłoną do kompromisu, co do zachowania terminu wykonania umowy.

W oparciu o powyższe ustalenia uznał Sąd Okręgowy, iż żądanie pozwu nie zasługuje na uwzględnienie i jako takie podlegało oddaleniu. Stanowisko swoje Sąd Okręgowy uzasadnił następująco:

Bezsporne między stronami było, iż powódka nie wykonała inwestycji budowy dla pozwanego boiska w terminie określonym w paragrafie (...) umowy stron. Było też bezsporne, iż paragraf (...) pkt (...) przewidywał kary umowne w wysokości 5 % wartości robót i w wysokości 0,25 % wynagrodzenia za zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Kwestią sporną było, czy istniały okoliczności obiektywne, które uniemożliwiały powódce wykonanie zobowiązania w terminie. Na okoliczność, czy istnieją takie okoliczności dopuścił Sąd Okręgowy dowód z zeznań świadków oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa. Analizując ten materiał dowodowy stwierdził Sąd, iż nie potwierdza on, aby z uwagi na obiektywne okoliczności nie wywiązała się powódka z umowy w terminie. W szczególności okolicznością taką nie może być fakt, że dwoje właścicieli sąsiadujących z boiskiem działek zakwestionowali granice tych działek. Nie zostało przeprowadzone postępowanie rozgraniczeniowe, które na pewno musiałyby dłużej trwać i spór co do granic działek został zażegnany w ciągu krótkiego czasu. Ponadto nie było żadnych przeszkód, aby w trakcie ustalania granic prowadzone były inne prace ziemne z drugiej strony boiska. Również konieczność budowy muru oporowego zamiast cokołu z jednej strony boiska z uwagi na pochyłość terenu nie powodowała zwłoki w możliwości zrealizowania umowy w terminie. Należy zauważyć, iż budowa muru oporowego została objęta odrębnym zleceniem i odrębną umową, za wykonanie której powódka otrzymała wynagrodzenie. Ponadto z zeznań świadków i opinii biegłego wynikało, iż budowa tego muru nie mogła spowodować przewlekłości w wykonaniu umowy głównej, bowiem nie było przeszkód, aby równocześnie były prowadzone inne prace związane z wykonaniem boiska.

Sąd Okręgowy zgodził się z opinią biegłego P. S., iż jedyną okolicznością, która uniemożliwiła powódce wykonanie umowy w terminie był termin realizacji inwestycji ustalony na późną porę jesienną. Panujące wtedy warunki atmosferyczne w terenie górskim i to bez specjalnego pogorszenia aury uniemożliwiały powódce realizację umowy w terminie. Uznać należy, iż ta okoliczność nie może stanowić podstawy do przyjęcia, iż nie wykonanie umowy w terminie jest następstwem okoliczności za które powódka nie ponosi odpowiedzialności – art. 471 kc. Powódka prowadzi profesjonalną firmę usługi budowlane, stawiała się do przetargu, ten przetarg wygrała, przyjmując warunki tam przewidziane, a więc m.in. termin wykonania umowy w październiku i listopadzie. Jako profesjonalny wykonawca winna sobie zdawać sprawę, iż termin ten jest nierealny i w zasadzie tak było, co potwierdził przedstawiciel powódki jej mąż. Mimo to przystąpiła powódka do przetargu, po jego podpisaniu podpisała umowę, a więc obecnie nie może powoływać się na fakt, iż faktycznie tej umowy w terminie nie mogła wykonać. Na powyższą okoliczność zwrócił uwagę biegły, kiedy krytycznie ocenił postępowanie powódki, zarzucając, iż wykazała się powódka absolutną ignorancją. Wskazał też biegły, iż w okresie letnim, lub wczesnojesiennym była możliwa realizacja inwestycji w umownym terminie przy odpowiednim składzie roboczym. Podniósł też biegły, iż dopuściła się powódka błędów w ocenie rozmiarów terenu działek, nie dokonała poprawnej weryfikacji posadowienia realizowanego obiektu, co skutkowało niekorzystnie przesunięciem masy ziemi na działki osób trzecich. Wykonawca, czyli powódka dopuściła się też błędu przez nawiezienie pospółki z zawartością zbyt dużej frakcji, nie przepuszczalnych iłw, także wykonanie

robót betoniarskich w sposób wadliwy w ujemnych temperaturach, co również miało wpływ na niedotrzymanie terminu wykonania umowy.

Reasumując powyższe uznał Sąd Okręgowy, iż całkowicie zasadnym było obciążenie powódki karami umownymi za nieterminowe wykonanie umowy.

O kosztach procesu orzekł Sąd Okręgowy na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego orzeczenia wniosła powódka. Zarzucała naruszenie § (...) ust. (...) umowy o roboty budowlane nr (...) w związku z art. 476 k.c. przez przyjęcie, że w sprawie wystąpiła zwłoka ze strony powódki i w konsekwencji naliczenie kar umownych przez pozwaną było uzasadnione. Zarzucała także powódka naruszenie art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i art. 328 § 2 k.p.c. przez brak obiektywnego omówienia zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie wyroku na wybiórczych dowodach.

Powołując się na zgłoszone zarzuty domagała się powódka zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 84 249,87 zł., w tym 78 839,87 zł. tytułem nienależnie dokonanego potrącenia wraz z ustawowymi odsetkami od 30 czerwca 2011r i zasądzenia kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Podniesione w apelacji zarzuty okazały się uzasadnione.

Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał na bezsporne w sprawie okoliczności dotyczące treści zawartej między stronami umowy, niezrealizowania w terminie przewidzianym umową prac budowlanych i wysokości naliczonej przez pozwaną kary umownej. Nie było również między stronami sporu co do zaistnienia okoliczności, które zakłóciły przebieg prac, a które polegały na zmianie granic przestrzennych inwestycji, konieczności wykonania prac dodatkowych związanych z budową muru oporowego i wystąpieniu niekorzystnych warunków pogodowych. Strony jedynie pozostawały w sporze co do oceny wpływu tych okoliczności na wydłużenie czasu realizacji inwestycji. Nie ulega również wątpliwości, że zgodnie z postanowieniem § (...) ust. (...) lit. (...) umowy kara umowna należna od powódki została przewidziana za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru. Wobec takiego ukształtowania się w sprawie okoliczności bezspornych, istotnymi dla rozstrzygnięcia okazały się te okoliczności, które należało uwzględnić przy dokonywaniu oceny ich wpływu na nieterminowe wykonanie przez powódkę zobowiązania. Sąd Okręgowy zasięgnął opinii biegłego sądowego i wnioski tej opinii bezkrytycznie przyjął dopuszczając się zarzucanego słusznie w apelacji naruszenia art. 233 k.p.c. Pominął bowiem Sąd Okręgowy przy ocenie materiału dowodowego wynikające z zeznań przesłuchanych świadków, a w szczególności z zeznań świadka A. I., pełniącego funkcję wójta pozwanej Gminy w czasie zawierania umowy, okoliczności związane z determinacją pozwanej zawarcia umowy z terminem realizacji inwestycji w 2010r., a to z uwagi na warunki wykorzystania dotacji z Ministerstwa Sportu. Z zeznań A. I. wynikało także, iż przetarg na budowę boiska wygrała wcześniej inna firma, która nie przystąpiła do wykonania umowy, stąd opóźniło się zawarcie umowy z inną firmą – powódki, co stało się również przyczyną określenia terminu realizacji inwestycji na miesiące październik i listopad. Fakt wysoce prawdopodobnego wystąpienia przeszkód w realizacji inwestycji w tych miesiącach z uwagi na niekorzystne warunki pogodowe był znany obu stronom przy zawieraniu umowy. Obie strony jednakże miały również świadomość konieczności określenia właśnie takiego terminu wykonania boiska ze względu na wykorzystanie dotacji obwarowanych takim warunkiem. Z opinii biegłego P. S. wynikało, że realizacja przedmiotu określonego umową była możliwa w terminie dwóch miesięcy, tak jak przewidywała umowa, jednak musiałyby to być miesiące z odpowiednimi warunkami pogodowymi np. miesiące letnie. Z informacji Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej (k-53, 54) wynika potwierdzenie okoliczności wynikających z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, że od 10 października 2010r. wystąpiły niekorzystne warunki pogodowe polegające na spadku temperatury poniżej 0^(o)C i na intensywnych opadach. Chociaż następnie w listopadzie 2010r. temperatura wzrosła w okresie pierwszych 20 dni miesiąca do maksymalnej wysokości przeciętnie ok. 7^(o)C to opady w tych dniach również się utrzymywały. Powódka mimo niekorzystnych warunków pogodowych wykonywała prace

budowlane, dzięki czemu pozwana zachować mogła dotacje mimo konieczności przerwania prac na okres zimowy. Z dziennika budowy wynika, że prace po przerwie zimowej zostały wznowione 21 marca 2011r. i zakończone 16 maja 2011r. Z powyższych okoliczności wynika, że powódka wykonała przedmiot umowy w terminie zbliżonym do umówionego licząc dni, w których wykonanie prac było obiektywnie możliwe. Materiał dowodowy w pełni potwierdził prezentowane przez powódkę stanowisko, że niedotrzymanie przez nią umówionego terminu zakończenia prac do 30 listopada 2010r. nie było wynikiem okoliczności, za które mogła ponosić odpowiedzialność. Tym samym należało uznać, że powódka wykazała, zgodnie z ciężarem dowodzenia wynikającym z art. 476 k.c., że nie dotrzymanie przez nią umówionego terminu zakończenia realizacji inwestycji wynikało z okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Postanowienie § (...) ust. (...) umowy przewidywało możliwość naliczenia kary umownej za zwłokę, czyli tzw. kwalifikowane opóźnienie. Skoro za powstałe opóźnienie powódka nie ponosiła winy, niezasadne było naliczenie kary umownej z powołaniem się na zapis umowy stron.

Z tych względów zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. podlegać musiał zmianie przez uwzględnienie powództwa o zapłatę niesłusznie potrąconej kary umownej.

Powódka dochodziła w niniejszej sprawie również odszkodowania w wysokości kosztów ekspertyz, których zasięgnęła przed procesem. Rozważając zasadność żądania w tym zakresie Sąd Apelacyjny uznał, że jedynie koszty uzyskania informacji meteorologicznej w wysokości 1856 zł. stanowią element szkody poniesionej przez powódkę w związku z niewykonaniem przez pozwaną zobowiązania wzajemnego. Informacja ta bowiem została wykorzystana w postępowaniu sądowym zarówno przy czynieniu ustaleń okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia, jak i przy wydawaniu opinii przez biegłego sądowego. Natomiast koszty prywatnie zasięgniętej przez powódkę ekspertyzy rzeczoznawcy J. P. nie stanowią ani elementu szkody powódki, gdyż nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem przez pozwaną zobowiązania wypłaty wynagrodzenia, ani nie stanowią kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c.). W tym zakresie powołać należy podzielane przez Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z 30 czerwca 1999r. w sprawie III CKN 258/98 (Lex nr 1212981).

O kosztach postępowania pierwszo i drugoinstancyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. albowiem powódka jedynie w niewielkim stopniu nie ostała się z żądaniem. Koszty zasądzono w wysokości poniesionych opłat sądowych (od pozwu i apelacji) liczonych od uwzględnionego żądania oraz w wysokości kosztów pełnomocnika, będącego radcą prawnym, z tym że za pierwszą instancję, zgodnie ze zgłoszonym żądaniem w wysokości 7200 zł., uznając że nakład pracy pełnomocnika uzasadnia przyznanie kosztów w podwójnej minimalnej wysokości określonej w § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.