

Sygn. akt I ACa 324/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.)
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w S.

przeciwko Gminie Miasto S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 lutego 2013 r., sygn. akt I C 1229/11

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 324/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła w dniu 30 listopada 2011 roku pozew przeciwko pozwanej Gminie Miasto S., domagając się zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 256.422,75 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2011 roku oraz zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powódka podniosła, że dnia 13 września 2010 roku powódka jako wykonawca zawarła z Gminą Miasto S. jako zamawiającym umowę nr (...) na „Budowę boisk sportowych z zagospodarowaniem terenu – Program Orlik 2012 przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...), (...)-

(...) S.”, która następnie została dwa razy zmieniona aneksem nr 1 z dnia 10 grudnia 2010 roku oraz aneksem nr 2 z dnia 09 lutego 2011 roku. Powódka podała, iż wystawiła zamawiającemu fakturę końcową VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku za wykonane roboty przy budowie boisk sportowych na kwotę 251.684,22 złotych oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku na kwotę 4.738,53 złotych za podwyższenie studni (...) do poziomu terenu oraz wydłużenie rurociągu, ale pozwana nie zapłaciła powódce wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, bezpodstawnie odstępując od umowy. Podniosła powódka, że proces budowlany dotyczący budowy boisk sportowych przy Szkole Podstawowej nr (...), przy ul. (...), był źle zorganizowany, poczynając od dostarczenia wykonawcy wadliwego projektu budowlanego, braku reakcji osób odpowiedzialnych za dostarczenie niewadliwego projektu budowlanego w odpowiednim czasie, poprzez brak koordynacji robót poszczególnych branż oraz kończąc na podejmowaniu przez inspektorów nadzoru błędnych decyzji oraz małym zaangażowaniu dozoru inwestycyjnego w proces inwestycyjny. Taka organizacja obciąża inwestora i to on ponosi odpowiedzialność za rezultat prac powstałych w wyniku takiej organizacji budowy. Według powódki – zachowała się ona zgodnie z art. 655 k.c. i w tym stanie rzeczy przysługuje jej roszczenie o umówione wynagrodzenie mimo nieosiągnięcia umówionego rezultatu z uwagi na zniszczenie lub uszkodzenie obiektu. Powódka podniosła, że nie ma również podstaw do twierdzenia, że przyczyny takiego stanu rzeczy obciążają wykonawcę i tym samym pozwany był uprawniony do odstąpienia od umowy i obciążenia kary umownej.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina Miasto S. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana podniosła, że oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 5 września 2011 roku odstąpiła od niewykonanej części umowy tj. wykonania nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego i uporządkowania terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły. Jako podstawę faktyczną odstąpienia od umowy pozwana wskazała odmowę powódki usunięcia istotnej wady nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego. Pozwana oświadczyła też, że nieuzasadnione, a co najmniej przedwczesne, jest żądanie powódki zapłaty kwoty 4.738,53 złotych za podniesienie studni oraz wydłużenie rurociągu, gdyż pismem z dnia 13 czerwca 2011 roku powódka została poinformowana, że rozliczenie nastąpi kosztorysem powykonawczym, zaś powódka nie przedstawiła takiego kosztorysu. Zdaniem pozwanej - kosztorys załączony do pisma powódki z dnia 20 czerwca 2011 roku nie jest kosztorysem powykonawczym.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2013 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej Gminy Miasto S. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 256.422,75 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 8 października 2011 roku; oddalił powództwo w pozostałej części;

zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 23.039 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 40,72 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W następstwie dokonania przez pozwaną Gminę Miasto S. wyboru oferty wykonawcy w przetargu nieograniczonym w dniu 13 września 2010 roku w S. powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. działając jako wykonawca, zawarła z pozwaną Gminą Miasto S. jako zamawiającym, umowę nr (...) na „Budowę boisk sportowych z zagospodarowaniem terenu – Program Orlik 2012 przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...), (...)-(...) S.”.

Przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku obejmował między innymi:

- budowę boiska do piłki nożnej o wymiarach 30,0 m x 62,0 m o powierzchni 1 860 m² (pole gry 26,0 m x 56,0 m);
- budowę boiska wielofunkcyjnego o wymiarach 19,1 m x 32,1 m o powierzchni 613,11 m² (pole gry 15,1 m x 28,1 m);
- budowę budynku szatniowo - sanitarnego, stanowiącego zaplecze socjalne kompleksu sportowego; ogrodzenie boisk;

urządzenie i wyposażenie boisk; zagospodarowanie terenu w zakresie: rozbiórki w obszarze projektowanych boisk oraz wykonanie śmietnika; roboty w zakresie instalacji elektrycznych; roboty w zakresie instalacji sanitarnych.

Szczegółowy przedmiot zamówienia określały dostarczone przez pozwaną Gminę Miasto S. dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych – wielobranżowe, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, oferta cenowa wykonawcy. Zakres zamówienia obejmował wykonanie wszystkich prac prowadzących do osiągnięcia stanu, zgodnego z dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych pod nazwą „Budowa boisk sportowych z zagospodarowaniem terenu - program orlik 2012 - przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...), (...)-(...) S.”, opracowanymi w maju 2010 roku przez Architektoniczną Pracownię Projektową Z. A., a także: roboty przygotowawcze, roboty rozbiórkowe i porządkowe, roboty związane z zagospodarowaniem placu budowy, utrzymaniem zaplecza oraz inne prace wymienione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

Roboty w zakresie instalacji sanitarnych obejmowały: wykonanie instalacji wodociągowej, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, instalację drenażu podziemnego, odwodnienie liniowe terenu, instalacje wewnętrzne budynku szatniowo- sanitarnego. Zgodnie z projektem budowlano – wykonawczym branży sanitarnej, instalacja drenażu podziemnego obejmowała drenaż płyty boiska do piłki nożnej o nawierzchni z trawy syntetycznej i boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni syntetycznej poliuretanowej, odwodnienie bieżni i placu, wykonanie przyłącza do istniejącej studni do kanalizacji ogólnospławnej. Dokumentacja przewidywała, że wykonawca zobowiązany był wykonać instalacje drenarską pod płytami boisk z rury drenarskiej ze spadkiem w stronę rury kanalizacyjnej zbiorczej. Położone dreny miały być następnie włączone do przewodów zbiorczych kanalizacji deszczowej. Wody opadowe zarówno z powierzchni dachu projektowanego budynku i drenażu boisk oraz odwodnienia bieżni, placu oraz ścieki sanitarne z budynku odprowadzone miały być do studni kanalizacji ogólnospławnej (studnia oznaczona na projekcie budowlanym jako (...)) znajdującej się na terenie działki i odprowadzającej ścieki do komory w ul. (...). Projekt budowlany określał współrzędne geodezyjne studni, jako X-38779,85, Y-89578,722.

W § 2 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy i wynosił kwotę 1.269.888,93 złotych brutto, ustaloną zgodnie z ofertą cenową wykonawcy stanowiącą załącznik numer 1 do umowy.

W § 3 ust. 1 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż przedmiot umowy jest podzielony na etapy, będące jednocześnie przedmiotami odbiorów częściowych. Podział na etapy zawiera załącznik nr 2 do umowy, stanowiący również harmonogram realizacji i finansowania robót. W § 3 ust. 2 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż odbiór częściowy oraz odbiór końcowy nastąpi na podstawie protokołu odbioru częściowego oraz bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, podpisanego przez strony bez zastrzeżeń.

W § 4 ust. 1 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż wykonanie przedmiotu umowy zostanie wykonane w terminie nie dłuższym niż 85 dni kalendarzowych od dnia przekazania placu budowy, natomiast w § 4 ust. 2 umowy strony ustaliły, że zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli wykonawca nie wykona przedmiotu umowy w terminie określonym w ust. 1 umowy.

W § 5 ust. 1-3 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż wykonawca udziela zamawiającemu rękojmi za wady fizyczne i niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy. Okres gwarancji wynosił 60 miesięcy, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego robót. Warunki gwarancji stanowił załącznik nr 3 do umowy. Ustalono, iż okres rękojmi za wady fizyczne równy okresowi gwarancji rozpoczyna się z dniem podpisania protokołu końcowego odbioru robót i przekazania do eksploatacji i upływa w dniu wygaśnięcia gwarancji.

W § 10 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż wykonawca miał wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 126.988,69 złotych, tj. 10% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie cenowej, najpóźniej w dniu podpisania umowy.

W § 11 ust. 1 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż zapłata miała być realizowana na podstawie faktur częściowych i protokołu odbioru robót częściowych podpisanego przez inspektora nadzoru oraz faktury końcowej i

bezusterkowego protokołu odbioru końcowego wykonania robót. Faktury częściowe miały być wystawiane zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem rzeczowo - finansowym, który stanowił załącznik nr 2 do umowy. Kwota wynikająca z faktury końcowej nie mogła być mniejsza niż 30 % wartości przedmiotu umowy. Ustalono, iż zamawiający wstrzyma do czasu ustania przyczyny, płatności bieżących faktur w całości lub w części, w przypadku niewywiązania się wykonawcy z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z umowy. W § 11 ust. 2 umowy z dnia 13 września 2010 roku ustalono, iż płatnikiem faktur jest Szkoła Podstawowa Nr (...) w S.. W § 11 ust. 3 umowy z dnia 13 września 2010 roku określono zapłata nastąpi w terminie 16 dni od daty odbioru faktury przez (...) Nr (...) w S. wraz z bezusterkowym protokołem odbioru robót lub protokołem stwierdzającym usunięcie usterek ujawnionych podczas odbioru robót, przy czym za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Szkoły Podstawowej Nr (...) w S..

W § 13 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną, określając warunki dla naliczania tej kary oraz jej wysokość.

Ustalono też, iż w przypadku, gdy szkoda poniesiona przez zamawiającego przekroczy zastrzeżone kary umowne, zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia uzupełniającego odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

W § 13 ust. 6 ustalono, iż zamawiający może potrącić kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy, określonego w § 2 ust. 1.

W § 13 ust. 7 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż w przypadku stwierdzenia usterek w trakcie trwania okresu rękojmi zamawiający wzywa dwukrotnie wykonawcę do ich usunięcia i w przypadku nieusunięcia usterek zamawiający zwalnia zabezpieczenie należytego wykonania umowy w celu pokrycia kosztów związanych z usuwaniem usterek. Jeżeli koszt usunięcia usterek przekroczy wartość zabezpieczenia, zamawiający pokrywa całkowite koszty usunięcia usterek, a następnie przysługuje mu prawo dochodzenia różnicy pomiędzy wartością zwolnionego zabezpieczenia, a faktycznym kosztem usuwania usterek na drodze sądowej. Wykonawca oświadczył, że w przypadku, gdy nie usunie usterek pomimo dwukrotnego wezwania do ich usunięcia, zrzeka się prawa kwestionowania kosztów usunięcia usterek poniesionych przez zamawiającego.

W § 13 ust. 8 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony ustaliły, iż zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, gdy wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy.

W dniu 21 grudnia 2010 roku powódka działając jako wykonawca, zawarła z pozwaną jako zamawiającym umowę numer (...), którym przedmiotem było wykonanie prac uzupełniających do umowy Nr (...) z dnia 13 września 2010 roku „Budowa boisk sportowych z zagospodarowaniem terenu – Program Orlik 2012 przy Szkole Podstawowej Nr (...) przy ul. (...), (...)-(...) S.” w postaci zagospodarowania terenu wokół boisk obejmujące roboty rozbiórkowe, budowę dróg, placów i chodników oraz wykonanie ogrodzenia zewnętrznego. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości: 378 200,00 złotych

Podczas realizacji inwestycji objętej umową z dnia 13 września 2010 roku funkcję kierownika budowy pełniła J. J., natomiast funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych pełnił M. S..

Powódka przejęła plac budowy przejęto w dniu 27 września 2010 roku i następnie rozpoczęto prace rozbiórkowe nakładki asfaltowej oraz podbudowy betonowej.

Dnia 29 października 2010 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót obejmującą prace ziemne i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 52521 złotych brutto.

W listopadzie 2010 roku podczas wykonywania robót sanitarnych stwierdzono trudności ze zlokalizowaniem studni oznaczonej na projekcie budowlanym jako (...), o czym powódka zawiadomiła przedstawiciela pozwanej w dniu 22 listopada 2010 roku.

W dniu 22 listopada 2010 roku odbyła się narada budowy, podczas której ustalono, że:

- nie zamontowano odwodnienia linowego na boisku wielofunkcyjnymi;
- w związku z trudnością w znalezieniu studni oznaczonej na projekcie budowlanym jako (...) wykonawca pilnie zwrócił się do Zakładu (...) w S. z żądaniem wyjaśnienia sposobu podłączenia.
- nawierzchnię poliuretanową można układać dopiero po odbiorze przez inspektora nadzoru podkładu,
- stwierdzono, że roboty nie były wykonane zgodnie z harmonogramem, przy czym opóźnienie dotyczyło wszystkich robót.

Dnia 25 listopada 2010 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 511114,30 złotych brutto.

W dniu 29 listopada 2010 roku odbyła się kolejna narada budowy, podczas której wykonawca dostarczył badania E2/E1 na boisku wielofunkcyjnym i badania były pozytywne. Inspektor nadzoru zamawiającego zezwolił wówczas na układanie nawierzchni poliuretanowej, lecz przypomniał o konieczności dotrzymania reżimów technologicznych w zakresie temperatury podbudowy. Nadto ustalono, że w związku z trudnością w znalezieniu studni oznaczonej na projekcie budowlanym jako (...) wykonawca pilnie zwrócił się do Zakładu (...) w S. z żądaniem wyjaśnienia sposobu podłączenia. W dniu 29 listopada 2010 roku inspektor nadzoru zamawiającego zezwolił na przystąpienie do układania nawierzchni poliuretanowej na boisku wielofunkcyjnym. Ze względu na niskie temperatury zalecił postawić namiot nad boiskiem i ogrzewać do temp. + 5 st. C.

W dniu 2 grudnia 2010 roku inspektor nadzoru branży sanitarnej zamawiającego stwierdził, że oznaczona w projekcie budowlanym studnia (...) nie istnieje, wobec czego zachodzi konieczność dokonania zmiany projektu i określenia nowego miejsca włączenia do kanalizacji ogólnospławnej. Podmiot ten stwierdził, że należy zwrócić się do projektanta o wykonanie i uzgodnienie rozwiązania zastępczego włączenia kanalizacji do sieci miejskiej.

W tym czasie w rejonie S. występowały ujemne temperatury powietrza.

W dniu 3 grudnia 2010 roku wykonawca (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ustawiła namiot nad boiskiem wielofunkcyjnym. Po uzyskaniu w namiocie dodatkowej temperatury przystąpiła do ułożenia warstwy przepuszczalnej (...), a następnie w dniu 10 grudnia 2010 roku wykonała nakładkę poliuretanową.

W dniu 6 grudnia 2010 roku odbyła się kolejna narada, podczas której stwierdzono, iż autor projektu dostarczył rozwiązanie zamienne włączenia kanalizacji ogólnospławnej, jednak z uwagi na to, że jest to zmiana istotna, autor projektu musi dostarczyć aneks do pozwolenia na budowę w tym zakresie. Stwierdzono również, iż roboty nie są wykonywane zgodnie z harmonogramem.

Dnia 10 grudnia 2010 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 171475,05 złotych brutto.

W dniu 10 grudnia 2010 roku na wniosek powódki, powołującej się na warunki atmosferyczne w listopadzie i grudniu 2010 roku został sporządzony aneks numer 1 do umowy nr (...) z dnia 13 września 2010 roku, w którym przedłużono termin realizacji umowy do dnia 30 marca 2011 roku.

W dniu 18 grudnia 2010 roku powódka sama ustaliła lokalizację studni (...).

W okresie od grudnia 2010 roku do marca 2011 roku prace ziemne na budowie zostały wstrzymane z uwagi na silnie zmrożoną ziemię do głębokości około 50 cm.

Dnia 30 grudnia 2010 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 169276,96 złotych brutto.

Dnia 31 stycznia 2011 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 27429 złotych brutto.

W dniu 9 lutego 2011 roku strony sporządziły aneks numer 2 do umowy nr (...) z dnia 13 września 2010 roku, zmieniając § 11 ust. 1 tej umowy poprzez wyeliminowanie postanowienia, zgodnie z którym kwota wynikająca z faktury końcowej nie może być mniejsza niż 30 % wartości przedmiotu umowy.

Dnia 28 lutego 2011 roku została odebrana bez zastrzeżeń część robót i z tego tytułu powódka wystawiła fakturę VAT opiewającą na kwotę 87.318,30 złotych brutto.

W marcu 2011 roku powódka zakończyła wykonywanie prac objętych umową z dnia 12 września 2010 roku, za wyjątkiem prac związanych z włączeniem kanalizacji do studni Di. Po zakończeniu tych prac powódka uporządkowała teren budowy.

W dniu 31 marca 2011 roku kierownik budowy zgłosił pozwanej zakończenie prac będących przedmiotem umowy z dnia 13 września 2010 roku, za wyjątkiem prac związanych z włączeniem kanalizacji do studni Di.

Wiosną 2011 roku na nawierzchni poliuretanowej na boisku wielofunkcyjnym wykonanym przez powoda zaczęły ujawniać się wady polegające na nierównościach i przebarwieniach nawierzchni. Powódka w miejscach, gdzie pojawiły się nierówności, zeszlifowała nawierzchnię i położyła nową nawierzchnię natryskową, jednak nie doprowadziło to do usunięcia usterek.

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2011 roku powódka zażądała od pozwanej dostarczenia zmienionej dokumentacji projektowej branży sanitarnej. W dniu 6 maja 2011 roku pozwana dostarczyła powódce zmienioną dokumentację sanitarną dotyczącą włączenia odprowadzenia wód z powierzchni boisk do kanalizacji ogólnospławnej oraz zmienione pozwolenie na budowę.

W dniu 26 maja 2011 roku pozwana wystąpiła do (...) Związku (...) – Oddział S. o wyznaczenie rzeczoznawcy z zakresu budownictwa w celu zbadania prawidłowości wykonania poliuretanowego boiska wielofunkcyjnego oraz określenia przyczyn uszkodzeń.

W dniu 31 maja 2011 roku rozpoczęły się prace komisji celem odbioru podłączenia kanalizacji sanitarnej do istniejącej studni, jednak przedstawiciele Zakładu (...) odmówili wówczas dokonania odbioru stwierdzając konieczność wykonania prac dodatkowych, polegających na podniesieniu istniejącej studni Di o około 1,5 m do poziomu drogi, co nie było przewidziane w projekcie budowlanym branży sanitarnej.

Powódka w pismach z dnia 8 czerwca 2011 roku i z dnia 14 czerwca 2011 roku wносиła do pozwanej o podjęcie decyzji w sprawie zalecenia dotyczącego podniesienia poziomu posadowienia studni Di oraz dokonanie odbioru końcowego zadania.

W piśmie z dnia 13 czerwca 2011 roku Dyrektor Wydziału Oświaty Urzędu Miejskiego S. zlecił powódce podniesienie istniejącej studni do poziomu terenu, wskazując, że rozliczenie nastąpi kosztorysem powykonawczym. Jednocześnie wskazał, że powodem braku zgody pozwanej na odbiór techniczny zadania jest błędnie wykonane boisko wielofunkcyjne. Ponadto oświadczył, że zamawiający wyraża zgodę na wymianę istniejącej nawierzchni tylko pod warunkiem zerwania w całości istniejącej nawierzchni poliuretanowej aż do warstwy miału kamiennego, przy czym zapłata za powyższą naprawę jest uzależniona od wyniku ekspertyzy powołanego rzeczoznawcy budowlanego.

Powódka w piśmie z dnia 20 czerwca 2011 roku przesłała pozwanej kosztorys na wymianę całej nawierzchni poliuretanowej oraz kosztorys na podniesienie studni i wydłużenie rurociągu na kwotę 4738,53 złotych brutto, wskazując, że w chwili jego akceptacji rozpoczęte zostaną prace.

Pod koniec czerwca 2011 roku rzeczoznawca budowlany H. D. sporządził ekspertyzę dotyczącą prawidłowości wykonania poliuretanowego boiska wielofunkcyjnego oraz określenia przyczyn uszkodzeń. Według powyższej ekspertyzy – nawierzchnia boiska wielofunkcyjnego posiada wady wymagające naprawy polegającej na całkowitym zdjęciu nawierzchni poliuretanowej, wyrównaniu podłoża z dogęszczeniem i ponownym wykonaniu nawierzchni. Jako przyczynę powstania wad wskazano zamrożenie nawodnionego podłoża boiska, co było wynikiem braku odprowadzenia wody drenażowej, która wsiąkając w podłoże po wystąpieniu niskich temperatur spowodowała deformację gruntu. Według rzeczoznawcy – brak wykonania w odpowiednim czasie włączenia instalacji drenażowej do kanalizacji ogólnospławnej był spowodowany wadą projektu, za którą odpowiada zamawiający.

Pozwana w piśmie z dnia 11 lipca 2011 roku wyraziła zgodę na wykonanie przez powódkę prac warunkujących odbiór sieci kanalizacyjnej związanych z podniesieniem studni do poziomu terenu zgodnie z kosztorysem przedstawionym przez powódkę.

W dniu 15 lipca 2011 roku pozwana przystąpiła do odbioru robót wykonanych na podstawie umowy z dnia 13 września 2010 roku. Komisja odbiorowa stwierdziła, że prace objęte przedmiotem umowy zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną. Stwierdzono jednak wady i usterki, które wyszczególniono w załączniku nr 1. W tym załączniku wskazano między innymi, że nawierzchnia poliuretanowa wadliwie wykonana nadająca się do wymiany w 100 %, a także zalecono uporządkować teren – usunąć fragmenty gruzu, zlikwidować barak po nauce jazdy, wyrównać teren wokół boiska, słupki od ogrodzenia boiska wielofunkcyjnego – trwale zamontować kostki polbruku przy słupkach lub zabetonować, założyć kapturki i zabezpieczyć tawotem śruby mocujące maszty oświetleniowe, umocnić teokraty, uporządkować chodnik wokół boiska (...). Komisja odbiorowa ustaliła, że w celu odbioru usterek i wad oraz spisania protokołu odbiorowego spotka się w terminie do 20 sierpnia 2011 roku.

Powódka w piśmie z dnia 20 lipca 2011 roku skierowanym do pozwanej oświadczyła, że zgodnie z opinią rzeczoznawcy nie ponosi ona winy za wady nawierzchni poliuretanowej i z tego względu bezzasadne jest od niej żądanie wymiany nawierzchni. Powódka oświadczyła, że do wymiany nawierzchni przystąpi po otrzymaniu zatwierdzonego kosztorysu na wymianę nawierzchni poliuretanowej i deklaracji, że będzie to traktowane jako roboty dodatkowe.

Pozwana w piśmie z dnia 9 sierpnia 2011 roku oświadczyła, że w związku z wadliwym wykonaniem robót określonych w umowie nr (...) z dnia 13 września 2010 roku wzywa powódkę do zmiany sposobu wykonania umowy i poprawienia wadliwie wykonanych robót stwierdzonych w załączniku nr 1 do protokołu z rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 15 lipca 2011 roku do dnia 27 sierpnia 2011 roku, pod rygorem powierzenia naprawienia wadliwości robót innej osobie na koszt i ryzyko.

W odpowiedzi powódka w piśmie z dnia 11 sierpnia 2011 roku oświadczyła, że wezwanie do zmiany sposobu wykonania umowy dotyczącej „Boisk sportowych wraz z zapleczem socjalnym przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...) w S.” jest bezskuteczne i bezpodstawne. Jednocześnie zadeklarowała, że jest gotowa do wykonania naprawy nawierzchni boiska wielofunkcyjnego po uprzednim ustaleniu terminu wykonania tych prac oraz wynagrodzenia.

Powódka zgłosiła z dniem 19 sierpnia 2011 roku zakończenie usunięcia usterek przedmiotu umowy dotyczącej „Boisk sportowych wraz z zapleczem socjalnym przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...) w S.”. Pozwana wyznaczyła termin spotkania w celu zakończenia odbioru na dzień 26 sierpnia 2011 roku.

W dniu 31 sierpnia 2011 roku komisja odbiorowa odstąpiła od odbioru przedmiotu umowy „Budowa boisk z zagospodarowaniem terenu – Program Orlik 2012 – przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...) w S. z uwagi na to, że nie usunięto usterek boiska wielofunkcyjnego z nawierzchnią poliuretanową. Ponadto stwierdzono, że: teren nie jest uprzątnięty z gruzu i wyrównany między boiskiem poliuretanowym a budynkiem szkoły; pokrywy

odwodnieni liniowego częściowo luźne, wygięte końcówki poryw stalowych; końcowy fragment odwodnienia wykonany niewłaściwie; opierzenia kalenicy od strony boiska w polach powyginane; drzwi w budynku socjalnym nie są opisane; w 2 ławkach nogi zamontowano nie w pionie.

Jednocześnie wyznaczono wykonawcy termin 14 dni, to jest do 14 września 2011 roku, do usunięcia wad pod rygorem odstąpienia zamawiającego od umowy.

Powódka nie wykonała naprawy powierzchni poliuretanowej na boisku wielofunkcyjnym.

W piśmie z dnia 2 września 2011 roku powódka oświadczyła, iż w związku z faktem, iż wszystkie usterki wskazane w załączniku nr 1 do protokołu rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 15 lipca 2011 roku oraz protokołu odstąpienia od odbioru z dnia 31 sierpnia 2011 roku zostały usunięte przez powódkę wzywa pozwaną do natychmiastowego odebrania przedmiotu umowy z wyłączeniem wymiany nawierzchni poliuretanowej boiska, tj. w dniu 5 września 2011 roku pod rygorem sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru przedmiotu umowy i skorzystania z przysługujących wykonawcy uprawnień określonych przedmiotowej umowie, w tym odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

W piśmie z dnia 5 września 2011 roku pozwana oświadczyła, iż jako zamawiający odstępuje od umowy nr (...) z dnia 13 września 2010 roku pod tytułem „Budowa boisk z zagospodarowaniem terenu – Program Orlik 2012 – przy Szkole Podstawowej nr (...), ul. (...), (...)-(...) S. – w zakresie niewykonanej części, tj.:

- wykonania nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego (pkt. III ust. 1 protokołu odstąpienia od odbioru z dnia 31 sierpnia 2011 roku),
- uporządkowania terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły (pkt. III ust. 2 protokołu odstąpienia od odbioru z dnia 31 sierpnia 2011 roku),

Jako podstawę faktyczną odstąpienia od umowy pozwana wskazała fakt odmowy usunięcia przez wykonawcę istotnej wady nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego, opisaną szczegółowo w protokole odstąpienia od odbioru, sporządzonego w dniu 31 sierpnia 2011 roku. Pozwana oświadczyła, iż w protokole tym zamawiający wyznaczył 14 -dniowy termin usunięcia wad, jednakże w piśmie przesłanym faxem w dniu 02 września 2011 roku powódka oświadczyła, że deklaruje wymianę nawierzchni poliuretanowej boiska tylko odpłatnie oraz odmawia uporządkowania terenu i związku z powyższym pozwana uznała, iż oczekiwanie na upływ 14-dniowego terminu, wyznaczonego na usunięcie wad jest bezprzedmiotowe.

W piśmie z dnia 14 września 2011 roku pozwana oświadczyła, iż w związku z odstąpieniem zamawiającego od umowy nr (...) z dnia 13 września 2010 roku z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, zostały naliczone powódce kary umowne w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego brutto tj. 253.977,38 złotych, zgodnie z § 13 ust. 2 pkt. 3 umowy. Jednocześnie pozwana oświadczyła, iż w związku z powyższym od wynagrodzenia wykonawcy zostanie odliczona kwota 250.751,32 złotych brutto. Pozostałą kwotę w wysokości 3.226,06 złotych brutto pozwana poleciła wpłacić na rachunek bankowy Urzędu Miasta S. w terminie 7 dni.

Powódka w dniu 16 września 2011 roku wystawiła fakturę końcową VAT nr (...) za "wykonane roboty przy budowie boisk sportowych ORLIK przy Szkole Podstawowej nr (...) przy ul (...) w S." na kwotę 251.684,22 złotych oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.738,53 złotych za "podwyższenie studni i wydłużenie rurociągu przy budowie boisk sportowych ORLIK 2012 przy Szkole Podstawowej nr (...); ul. (...), S.". Jako nabywcę wskazała podmiot oznaczony jako Szkoła Podstawowa nr (...) w S., ul. (...), (...)-(...) S. i przesłała powyższe faktury na adres Szkoły Podstawowej nr (...) w S., jednak adresat w dniu 21 września 2011 roku odmówił odebrania przesyłki.

Powódka w piśmie z dnia 27 września 2011 roku wezwała Szkołę Podstawową nr (...) w S. do zapłaty łącznie kwoty 256.422,75 złotych tytułem należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku i nr (...) z dnia

16 września 2011 roku – w terminie do dnia 30 września 2011 roku, jednak adresat w dniu 21 września 2011 roku odmówił odebrania przesyłki.

Powódka w piśmie z dnia 12 października 2011 roku wezwała bezpośrednio Gminę Miasto S. do zapłaty łącznie kwoty 256.422,75 złotych tytułem należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku i nr (...) z dnia 16 września 2011 roku – w terminie do dnia 19 października 2011 r.

Pozwana nie zapłaciła kwoty 256.422,75 złotych tytułem należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku i nr (...) z dnia 16 września 2011 roku.

W dniu 21 września 2011 roku pozwana Gmina Miasto S. zawarła z E. K. i W. K. współnikami spółki cywilnej pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo Budowlane S.C. – (...), umowę na wykonanie: „Remontu boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej przy Szkole Podstawowej Nr (...) ul. (...) w S.”. Zakres przedmiotu umowy obejmował:

- zerwanie warstwy elastycznej nawierzchni poliuretanowej (bez warstwy nośnej) – dotyczy dwóch fragmentów boiska o wymiarach $10m^2 + 20m^2$,
- uzupełnienie wyciętych fragmentów warstwa elastyczną z granulatu SBR z PU,
- pokrycie całej powierzchni boiska warstwa elastyczną z granulatu SBR z PU gr. Ok. 10mm,
- wykonanie natrysku (granulat EPDM mieszany z PU) o gr 2-3 mm na całym boisku,
- wykonanie linii wg PT,
- poprawienie mocowania pokryw odwodnienia liniowego,
- wykonanie nawierzchni z produktu firmy (...) – jak nawierzchnia istniejąca.

Wykonawca zobowiązał się do wykonania wszelkich innych prac towarzyszących potrzebnych do zrealizowania przedmiotu niniejszej umowy. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości. 64 000 złotych.

Następnie został przeprowadzony remont nawierzchni boiska wielofunkcyjnego polegający na pokryciu całej powierzchni boiska warstwą elastyczną z granulatu SBR z PU oraz wykonaniu na całej powierzchni boiska natrysku z granulatu EPDM zmieszanego z PU. Podczas tych prac wykonawca nie ingerował w podbudowę boiska.

Prace objęte umową nr (...) z dnia 21 września 2011 roku zostały wykonane we wrześniu 2011 roku i odebrane bez zastrzeżeń w dniu 27 września 2011 roku.

Nawierzchnia poliuretanowa na boisku wielofunkcyjnym wykonanym przez powoda na podstawie umowy z dnia 13 września 2010 roku posiadała wady w postaci nierównego stopnia sprężystości nawierzchni i widocznych różnic w barwie, co nie pozwalało na jej użytkowanie. Do uszkodzenia nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego doszło na skutek jego wadliwego wykonania, co wiązało się niedostosowaniem reżimu technologicznego do warunków atmosferycznych kształtujących się na budowie w chwili wykonywania robót. Warunki zewnętrzne konieczne dla prawidłowej instalacji nawierzchni poliuretanowej boiska wymagały, aby wilgotność otoczenia oscylowała w przedziale 40 -90 % a temperatura podłoża powinna być wyższa co najmniej 3°C od panującej w danym miejscu temperatury punktu rosy. Producent nie przewidywał układania nawierzchni z tego materiału w ujemnych temperaturach. W skrajnych przypadkach, jakie wystąpiły w momencie wykonywania robót na boisku wielofunkcyjnym, występujące warunki uniemożliwiły wykonanie nawierzchni poliuretanowej boiska bez wad. Właściwych warunków nie zapewniło także wykonywanie prac pod namiotami, albowiem nie mogło to doprowadzić do odmarnięcia podłoża.

Brak włączenia odwodnienia boisk do kanalizacji ogólnospławnej dla wybudowanych obiektów, w tym nawierzchni boiska wielofunkcyjnego nie miał żadnych ujemnych skutków i wpływu na uszkodzenia nawierzchni poliuretanowej boiska. Pod obiektem występowały bowiem grunty piaszczyste. Czasowy brak możliwości odpływu wody opadowej poprzez drenaż nie miał żadnego wpływu na powstanie uszkodzeń nawierzchni poliuretanowej. Woda opadowa przeniknęła bowiem do gruntu piaszczystego, wodoprzepuszczalnego.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się niemal w całości zasadne. Podstawę prawną żądania pozwu stanowił art. 647 k.c. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego sąd uznał, że powódka wykonała całość robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku.

Wskazał Sąd, że inwestor obowiązany jest dokonać odbioru robót budowlanych, chociażby te roboty zostały wykonane wadliwie, chyba że wady obiektu są na tyle istotne, że nie pozwalają przyjąć, że wykonawca w ogóle wykonał dzieło stanowiące przedmiot umowy.

Nie budziło wątpliwości Sądu meriti, że część obiektu wykonanego przez powódkę, to jest nawierzchnia boiska wielofunkcyjnego posiadała wady i to wady istotne z punktu widzenia możliwości korzystania z tego boiska.

Odmienne natomiast ocenił Sąd zarzut pozwanej dotyczący wadliwego wykonania robót budowlanych w postaci zaniechania uporządkowania terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły. Podkreślił Sąd, że w tym zakresie nie zostało wykazane przez pozwaną, że powódka nie wykonała tego rodzaju prac.

Z tego względu za wadę robót budowlanych wykonanych przez powódkę uznał Sąd jedynie nieprawidłowości dotyczące nawierzchni boiska wielofunkcyjnego.

Rozważając, czy istnienie powyższych wad uzasadniało odmowę odbioru całości obiektu wykonanego przez powódkę podniósł sąd meriti, że wykonanie nawierzchni boiska wielofunkcyjnego stanowiło tylko jeden z elementów robót budowlanych objętych umową z dnia 13 września 2010 roku i z uwagi na zakres i wartość tych robót roboty te stanowiły jedynie niewielką część prac składających się na przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku. Z tego względu - nawet biorąc pod uwagę, że wady nawierzchni boiska wielofunkcyjnego były na tyle istotne, gdyż uniemożliwiały jego prawidłowe użytkowanie, to w ocenie sądu I instancji wadliwość tej części robót budowlanych nie uzasadniała uznania, że zobowiązanie powódki jako całość nie zostało wykonane i na tej podstawie nie mogła pozwana odmówić odbioru obiektu stanowiącego przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku, gdyż mogła jedynie skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi za wady wykonanego obiektu.

Co do podniesionego przez pozwaną zarzutu opartego na treści art. 636 § 1 k.c. uznał Sąd I instancji, że ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny wskazuje na to, że pozwana stwierdziła istnienie wad nawierzchni boiska wielofunkcyjnego po upływie umownego terminu wykonania robót i zgłoszeniu zakończenia robót budowlanych przez kierownika budowy w dniu 31 marca 2011 roku, jednak przed przystąpieniem do czynności odbiorowych w dniu 15 lipca 2011 roku. W ocenie sądu w sytuacji, gdy powódka faktycznie zakończyła roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku [za wyjątkiem prac związanych z włączeniem kanalizacji do studni Di] i jednocześnie upłynął umowny termin wykonania przedmiotu umowy, zaś pozwana następnie przystąpiła do odbioru obiektu wykonanego przez powódkę, brak było podstaw do zastosowania art. 636 k.c. Nie można było bowiem przyjąć, że w tym czasie powódka nadal wykonywała roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku i w konsekwencji wezwać ją do zmiany sposobu wykonania przedmiotu umowy. W tym stanie rzeczy pozwana pomimo upływu terminu wyznaczonego powódce do usunięcia wad nie była uprawniona do odstąpienia od umowy na podstawie odpowiednio stosowanego art. 636 § 1 k.c. Zauważył też Sąd, że pozwana złożyła oświadczenie o częściowym odstąpieniu od umowy przed upływem terminu wyznaczonego powódce na usunięcie wad, co czyniło to oświadczenie bezskutecznym z uwagi na niespełnienie wymogu ustawowego przewidzianego w art. 636 § 1 k.c. W tym stanie rzeczy pozwana powinna oczekiwać na upływ terminu wyznaczonego powódce na naprawę wadliwie wykonanej nawierzchni boiska wielofunkcyjnego i dopiero po jego upływie złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 13 września 2010 roku.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, sąd doszedł do przekonania, że nie zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne odstąpienie przez pozwaną od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 636 § 1 k.c.

Sąd I instancji wziął jednak pod uwagę, że wykonany obiekt posiada wady, stąd pozwanej przysługiwały uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne dzieła wynikające z art. 637 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c.

Podkreślił Sąd, że zostało wykazane, że nawierzchnia boiska wielofunkcyjnego posiadała wady i to wady istotne z punktu widzenia możliwości korzystania z tego boiska.

Wobec sporu stron ustalenie przyczyny powstania wad nawierzchni boiska wielofunkcyjnego miało podstawowe znaczenie dla ocen zasadności odstąpienia pozwanej od umowy o roboty budowlane.

Wskazał Sąd, że strona powodowa wykazała, że dokumentacja projektowa przedłożona przez stronę pozwaną wadliwie określała lokalizację studni oznaczonej w projekcie budowlanym jako (...), co spowodowało, że powódka musiała we własnym zakresie ustalić jej położenie i do tego czasu nie mogła dokonać podłączenia wykonanych obiektów, w tym boiska wielofunkcyjnego, do kanalizacji ogólnospławnej. Z tego powodu przez okres zimowy odwodnienia boiska nie były włączone do kanalizacji ogólnospławnej. W ocenie sądu nie budziło wątpliwości, że odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponosi pozwana, albowiem to na niej spoczywał obowiązek dostarczenia prawidłowej dokumentacji projektowej i w związku z tym wszelkie nieprawidłowości w tej dokumentacji obciążają zamawiającego.

Podkreślił jednak Sąd, że z przeprowadzonego materiału dowodowego wynikało, że brak włączenia boiska wielofunkcyjnego do kanalizacji ogólnospławnej nie miał żadnych ujemnych skutków i wpływu na powstałe uszkodzenia nawierzchni poliuretanowej boiska.

Opierając się na wnioskach zawartych w opinii biegłego z zakresu budownictwa A. M. uznał Sąd, że do uszkodzenia nawierzchni boiska wielofunkcyjnego doszło z innych przyczyn, a mianowicie na skutek jego wadliwego wykonania, co wiązało się niedostosowaniem reżimu technologicznego do warunków atmosferycznych istniejących w chwili wykonywania robót.

Podkreślił w tym miejscu Sąd, że zezwolenie przez przedstawiciela inwestora na wykonanie prac budowlanych w określonej technologii nie jest tożsame z wydaniem wiążącej dla wykonawcy wskazówki co do sposobu wykonania prac (art. 655 k.c.). Decyzja w tym zakresie nadal należała do powódki, która mogła odmówić wykonania nawierzchni boiska wielofunkcyjnego w sposób zalecony przez inspektora nadzoru pozwanej i domagać się przedłużenia terminu do wykonania przedmiotu umowy z uwagi na trudne warunki atmosferyczne i niemożność zlokalizowania studni. Powódka nie oponowała jednak przeciwko wykonaniu nawierzchni boiska wielofunkcyjnego z uwagi na niezachowanie wymogów technologicznych, a w szczególności, nie wykazała, żeby uprzedzała pozwaną, iż wykonanie nawierzchni boiska wielofunkcyjnego w tych warunkach atmosferycznych może doprowadzić do uszkodzenia lub zniszczenia tej nawierzchni. Oznaczało to, że nie zostały spełnione przesłanki, od których ustawodawca uzależnił zwolnienie wykonawcy robót od odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie obiektu będącego następstwem wykonywania prac zgodnie ze wskazówkami inwestora.

Konkludując, uznał Sąd, że wady boiska wielofunkcyjnego wynikały z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca i tym samym pozwana mogła dochodzić od powódki roszczeń z tytułu rękojmi za wady dzieła.

Wskazał Sąd, że z opinii biegłego z zakresu budownictwa wynikało, że wady miały charakter usuwalny, o czym zresztą świadczył fakt, że pozwana we własnym zakresie przeprowadziła naprawę boiska poprzez wymianę nawierzchni wykonanej przez powódkę.

Wskazał Sąd, że pozwana w piśmie z dnia 9 sierpnia 2011 roku wezwała powódkę do poprawienia wadliwie wykonanych robót stwierdzonych w załączniku nr 1 do protokołu z rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 15 lipca 2011 roku, w tym również do wymiany nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego wyznaczając mu termin do dnia 27 sierpnia 2011 roku, pod rygorem powierzenia naprawienia wadliwości robót innej osobie na koszt i ryzyko;

zaś w dniu 31 sierpnia 2011 roku podczas kolejnego spotkania wyznaczonego celem odbioru robót przedstawiciele pozwanej wyznaczyli termin 14 dni do usunięcia wad pod rygorem odstąpienia zamawiającego od umowy. W ocenie sądu powyższy termin był wystarczający do usunięcia wad, o czym świadczył fakt, że podmiot, który zastępczo usunął powyższą wad, potrzebował na to niespełna tydzień od chwili zawarcia umowy z pozwaną. Podkreślił jednak Sąd, że pozwana mogła złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy dopiero po upływie terminu wyznaczonego powódce na usunięcie wad, czyli po 14 września 2011 roku. W niniejszej sprawie powódka powyższe oświadczenie złożyła przed upływem tego terminu, co czyni je bezskutecznym z uwagi na niespełnienie wymogu ustawowego przewidzianego w art. 637 § 2 k.c. Pozwana bowiem powinna oczekiwać na upływ terminu wyznaczonego powódce na naprawę wadliwie wykonanej nawierzchni boiska wielofunkcyjnego i dopiero po jego upływie złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 13 września 2010 roku.

Niezależnie od tego Sąd zwrócił uwagę, że powódce przysługiwałoby uprawnienie do odstąpienia od umowy tylko wówczas, gdyby strony nie zmodyfikowały ustawowych zasad odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła. Tymczasem w § 13 ust. 7 umowy z dnia 13 września 2010 roku strony wprowadziły odmienne zasady realizowania uprawnień z tytułu rękojmi. Zgodnie z powyższym postanowieniem umowy - w przypadku stwierdzenia usterek w trakcie trwania okresu rękojmi zamawiający powinien wezwać dwukrotnie wykonawcę do ich usunięcia i dopiero w przypadku nieusunięcia usterek zamawiający może zwolnić zabezpieczenie należytego wykonania umowy w celu pokrycia kosztów związanych z usuwaniem usterek, a jeżeli koszt usunięcia usterek przekroczy wartość zabezpieczenia, zamawiający pokrywa całkowite koszty usunięcia usterek, a następnie przysuguje mu prawo dochodzenia różnicy pomiędzy wartością zwolnionego zabezpieczenia, a faktycznym kosztem usuwania usterek na drodze sądowej. Z tego postanowienia umowy z dnia 13 września 2010 roku sąd meriti wyprowadził wniosek, że w przypadku stwierdzenia usuwalnych wad wykonanego przez powódkę obiektu i ich nieusunięcia przez powódkę pozwanej, przysługiwało wyłącznie uprawnienie do zastępczego usunięcia wad na koszt powódki, a tym samym wyłączone były inne uprawnienie wynikające z przepisów o rękojmi za wady dzieła, to jest uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia i uprawnienie do odstąpienia od umowy. Zauważył też Sąd, że faktycznie pozwana w istocie zrealizowała uprawnienie przewidziane w § 13 ust. 7 umowy z dnia 13 września 2010 roku, gdyż zleciła innemu podmiotowi wymianę wadliwej nawierzchni boiska wielofunkcyjnego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, uznał Sąd, że pozwana nie mogła odstąpić od umowy zawartej z powódką także w ramach rękojmi za wady dzieła stanowiącego przedmiot umowy z dnia 13 września 2010 roku.

Konkludując uznał Sąd, skoro oświadczenie pozwanej z dnia 5 września 2011 roku o częściowym odstąpieniu od umowy z dnia 13 września 2010 roku nie było skuteczne, to tym samym powódce co do zasady przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia przewidzianego w tej umowie. Z treści umowy wynikało, że wynagrodzenie to miało charakter ryczałtowy i miało wynosić kwotę 1269888,93 złotych brutto. W niniejszej sprawie poza sporem pozostawało, że pozwana zapłaciła na rzecz powódki część wynagrodzenia objętego fakturami częściowymi i tym samym pozostała do zapłaty kwota 251.684,22 złotych, która wynika z faktury końcowej z dnia 16 września 2011 roku.

Zauważył też Sąd, że jeszcze przed upływem terminu zapłaty określonego w fakturze końcowej z dnia 16 września 2011 roku pozwana we własnym zakresie naprawiła wady obiektu wykonanego przez powódkę i w związku z tym stwierdził, że po tej dacie możliwe było sporządzenie protokołu bezusterkowego odbioru robót. Zaniechanie jego sporządzenia wynikało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która bezzasadnie przyjęła, że doszło do skutecznego odstąpienia od umowy zawartej z powódką.

W tym stanie uznał Sąd, że powódka mogła dochodzić pozostałej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 13 września 2010 roku w wysokości 251.684,22 złotych, zaś pozwana mogła ewentualnie obciążyć ją kosztami zastępczego usunięcia wad, czego jednak nie uczyniła. W tym stanie rzeczy roszczenie powódki o zapłatę kwoty 251.684,22 złotych było w pełni zasadne.

Końcowo wskazał Sąd, że przy założeniu, iż oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy z dnia 13 września 2010 roku było skuteczne, to powyższe odstąpienie dotyczyło jedynie części umowy określonej w tym oświadczeniu,

czyli wykonania nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego i uporządkowania terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły. Z harmonogramu rzeczowo – finansowego wynikało, że wartość robót polegających na wykonaniu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego wynosiła 104719,19 złotych i ewentualnie o tę kwotę powinno się obniżyć wynagrodzenie należne powodce za wykonane prace. Biorąc pod uwagę, że z powyższego harmonogramu nie wynikało wysokość wynagrodzenia za uporządkowanie terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły, zaś pozwana nie naprowadziła innych dowodów pozwalających ustalić wysokość tego wynagrodzenia, brak było podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek kwoty, o jaką powinno się obniżyć wynagrodzenie przysługujące powodce z tego tytułu.

W tym stanie rzeczy – przy założeniu, że doszłoby do skutecznego odstąpienia przez pozwaną od części umowy z dnia 13 września 2010 roku w zakresie robót budowlanych polegających na wykonaniu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego i uporządkowania terenu między boiskiem poliuretanowym, a budynkiem szkoły – to powodce nadal przysługiwałoby roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia objętej fakturą końcową, czyli kwoty 146965,03 złotych [251.684,22 złotych - 104719,19 złotych].

Sąd wziął pod uwagę, że strona pozwana podniosła, że obciążyła powódkę karą umowną w wysokości 253.977,38 złotych z tytułu odstąpienia od umowy. Wskazał Sąd na zapis § 13 umowy z dnia 13 września 2010 roku, w którym strony ustaliły, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego albo za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto. Dokonując interpretacji tego zapisu uznał Sąd, że oświadczenie woli stron zawarte w § 13 ust. 2 pkt. 3 umowy z dnia 13 września 2010 roku należy tak tłumaczyć, że kara umowna była przewidziana jedynie w przypadku odstąpienia od umowy w całości.

W związku z powyższym pozwana nie była uprawniona do obciążenia powódki karą umowną za odstąpienie od umowy, nawet przy założeniu, że oświadczenie o częściowym odstąpieniu od umowy było skuteczne. W związku z tym nie mogła także przedstawić wierzytelności z tego tytułu do potrącenia z wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia dochodzoną przez powódkę. Podkreślił nadto Sąd, że w okolicznościach badanej sprawy nie doszło do złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu obu wierzytelności. Z tego względu powódka i tak mogła dochodzić wynagrodzenie objętego fakturą końcową z dnia 16 września 2011 roku.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, sąd doszedł do przekonania, że żądanie zasądzenia na rzecz powódki kwoty 251.684,22 złotych tytułem zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 13 września 2010 roku, objętej fakturą końcową z dnia 16 września 2011 roku było w pełni zasadne.

Sąd wziął pod uwagę, że strona powodowa w niniejszym postępowaniu dochodziła także zapłaty kwoty 4.738,53 złotych objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych w postaci podwyższenie studni (...) do poziomu terenu oraz wydłużenie rurociągu. Podkreślił Sąd, że te roboty nie były objęte przedmiotem umowy z dnia 13 września 2010 roku, albowiem ich wykonania nie przewidywała wprost ani umowa, ani specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jak również konieczność jej wykonania nie wynikała z dokumentacji projektowej. Z tego względu przyjął Sąd, że prace te miały charakter robót dodatkowych, co oznaczało, że powódka nie miał obowiązków ich wykonania w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe przewidziane w umowie z dnia 13 września 2010 roku. Podkreślił Sąd, że z dokumentów w postaci korespondencji stron wynikało jednoznacznie, że pozwana ostatecznie zaakceptowała wykonanie tych robót w zamian za dodatkowe wynagrodzenie. Z przedłożonych przez powódkę dokumentów wynikało nadto, że po tym, jak powódka wraz z pismem z dnia 20 czerwca 2011 roku przesłała pozwanej Gminie Miasto S. kosztorys na podniesienie studni wskazując, że w chwili jego akceptacji rozpoczęte zostaną prace, to pozwana w piśmie z dnia 11 lipca 2011 roku oświadczyła, że wyraża zgodę na wykonanie przez powódkę prac warunkujących odbiór sieci kanalizacyjnej związanych z podniesieniem studni do poziomu terenu zgodnie z kosztorysem przedstawionym przez powódkę. Biorąc pod uwagę treść powyższego oświadczenia pozwanej uznał Sąd, że kosztorys przedstawiony przez powódkę, pomimo tego, że nie miał charakteru powykonawczego, to został zaakceptowany przez pozwaną i tym samym po wykonaniu dodatkowych robót przez powódkę pozwana powinna zapłacić na jej rzecz wynikające z tego kosztorysu wynagrodzenie w wysokości 4738,53

złotych. W ocenie sądu chybiony był także zarzut strony pozwanej, że w imieniu pozwanej oświadczenie złożyła osoba nieuprawniona, skoro powódka swoje pisma w sprawie realizacji inwestycji kierowała do Gminy Miasto S. i w jego imieniu korespondencję prowadził z powódką pracownik pozwanej, której skuteczności innych oświadczeń pozwana nie kwestionowała.

W tym stanie rzeczy sąd uznał, że zasługuje na uwzględnienie żądanie zapłaty kwoty 4.738,53 złotych objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 16 września 2011 roku tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych w postaci podwyższenie studni (...) do poziomu terenu oraz wydłużenie rurociągu.

Z powyższych przyczyn zasądzono od pozwanej na rzecz powódki łącznie kwoty 256.422,75 złotych, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie I sentencji.

Podstawę prawną orzeczenia o odsetkach od powyższej kwoty stanowiły przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. W niniejszej sprawie termin wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia został określony w umowie z dnia 13 września 2010 roku. W § 11 ust. 2 i 3 powyższej umowy ustalono, iż płatnikiem faktur jest Szkoła Podstawowa Nr (...), przy czym wskazano, że zapłata nastąpi w terminie 16 dni od daty odbioru faktury przez (...) Nr (...) w S.. Powódka wykazała dowodami z dokumentów, że wysłała fakturę końcową VAT nr (...) na kwotę 251.684,22 złotych oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.738,53 złotych na adres Szkoły Podstawowej nr (...) w S., jednak adresat w dniu 21 września 2011 roku odmówił odebrania przesyłki. Należało uznać, że z tym dniem przesyłka została doręczona podmiotowi uprawnionemu do odbioru faktur w imieniu pozwanej w taki sposób, że strona pozwana zapoznać się z jego treścią i w konsekwencji od dnia 21 września 2011 roku rozpoczął bieg termin 16 - dniowy do zapłaty należnego świadczenia, który upłynął w dniu 7 października 2011 roku. Biorąc pod uwagę, że strona pozwana nie spełniła świadczenia w tym terminie, należało zasądzić odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty od dnia następnego, to jest od dnia 8 października 2012 roku.

Z tego względu orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Powództwo w pozostałej części, to jest w zakresie żądania odsetek za wcześniejszy okres jako bezzasadne podlegało oddaleniu, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie II sentencji.

Orzekając o kosztach zastosował sąd zasadę odpowiedzialności za wynik procesu uznając, że powódka uległa pozwanej jedynie co do nieznacznej części swego żądania i z tego względu przysługuje jej zwrot wszystkich poniesionych przez nią kosztów procesu.

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 98 k.p.c. orzeczono jak w punkcie III sentencji.

O nieuiszczonych przez strony kosztach sądowych w postaci wydatków na koszty opinii biegłego orzeczono na podstawie art. 83 ust. 2 w związku z 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodziła się pozwana, która zaskarżyła wyrok w części dot. pkt I, III i IV wyroku, tj. zasądzenia od Gminy Miasto S. (GMSz) na rzecz powódki kwoty 256422,75 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 8 października 2011 r., zasądzenia od GMSz na rzecz powódki kwoty 23039 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazania pobrania od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwoty 40,72 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; zarzucając wyrokowi:

1. rażące naruszenie prawa materialnego - art. 46 ust.3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142 poz. 1591 ze zm.) poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że doszło do skutecznego zawarcia umowy o roboty dodatkowe pomiędzy stronami,
2. rażące naruszenie prawa materialnego - art. - 636 §1 k.c.- poprzez błędną jego wykładnię, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwanej nie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy,

3. rażące naruszenie prawa materialnego - art. 5 k.c. poprzez ustalenie obowiązku pełnej zapłaty za obiekt wykonany nieprawidłowo, z istotnymi wadami, czyniącymi go niezdatnym do użytku, zapłaty w takiej samej wysokości jak za obiekt wykonany prawidłowo, pozbawiony wad i w pełni użyteczny.

ponadto wyrokowi zarzucono:

4. rażące naruszenie istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, polegające na błędnej ocenie zebranego materiału dowodowego i przyjęciu:

a) że pozwana zleciła powódce wykonanie umowy na robót dodatkowych, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że do zawarcia umowy o roboty dodatkowe nie doszło,

b) że powódka choć z istotnymi wadami, wykonała cały zakres robót objętych umową i pozwana bezzasadnie odmówiła odbioru końcowego robót, podczas gdy z zebranego materiału wynika, że wady etapów wykonanych robót były na tyle istotne, że uniemożliwiały korzystanie z obiektu dotkniętego tymi wadami, co czyniło go nieprzydatnym, a zatem część przedmiotu umowy została niewykonana

c) że pozwana bezskutecznie odstąpiła od części umowy, przy czym Sąd przyjął wbrew dowodowi z dokumentu, że powódka nie odmówiła usunięcia wad, podczas gdy z treści oświadczenia powódki, wynika, że godzi się ona na usunięcie wad, ale wyłącznie za odrębnym wynagrodzeniem, co jest równoznaczne z odmową. Powodem bezskuteczności odstąpienia zdaniem Sądu było przyjęcie, że pozwana nie była uprawniona do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przed upływem wyznaczonego przez pozwaną terminu na usunięcie wad, podczas gdy pozwana uważa, że odstąpienie było skuteczne albowiem przez upływem tego terminu powódka jednoznacznie odmówiła usunięcia wad.

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa wobec pozwanej GMSz. oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, a w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie w I i II instancji według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwana zarzuciła, że powódka była zobowiązana do wykonania robót bez wad i za obiekty bez wad pozwana zgodziła się zapłacić. Skoro powódka usunięcie wad warunkowała dodatkową zapłatą oznaczało to w ocenie pozwanej jednoznacznie odmowę ich usunięcia w ramach łączącej stron umowy, co zwalniało pozwaną z obowiązku czekania na upływ terminu wyznaczonego na usunięcie wad przed złożeniem oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy.

Co do robót nie objętych umową pozwana przyznała, że powódka wykonała te roboty lecz, wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie doszło do zawarcia umowy o ich wykonanie, gdyż negocjacje co do zlecenia tych robót ze strony pozwanej prowadziła osoba nieuprawniona do zawierania umów w imieniu pozwanej, a także rzekome zlecenie nie miało kontrasygnaty skarbnika gminy, co zgodnie z treścią art. 46 ust.3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142 poz. 1591 ze zm.) czyni umowę bezskuteczną. Dlatego zdaniem pozwanej powódka nie miała podstaw domagania się zapłaty kwoty 4738,53 zł zanim doszło do skutecznego zawarcia umowy.

Zarzuciła pozwana, że bezzasadny jest pogląd, że inwestor nie miał prawa korzystania uprawnień z art. 636 k.c. i przysługiwały mu wyłącznie uprawnienia wynikające z rękojmi za wady, podkreślając, że wady boiska wielofunkcyjnego były na tyle istotne, że czyniły to boisko nieprzydatnym. Podniosła, że rozstrzygnięcie przyjęte przez Sąd tworzy kuriozalną sytuację, gdzie pozwana ma obowiązek zapłacić za obiekt, który został wykonany niepoprawnie i był nieprzydatny, a za naprawę którego pozwana zmuszona była zapłacić innej osobie.

Zarzuciła nadto, że w ocenie pozwanej całość zadania wykonywanego w oparciu o łączącą strony umowę obejmowała kilka obiektów, a tylko niektóre części były dotknięte wadami, to zaś pozwalało pozwanej na częściowe odstąpienie od umowy.

Końcowo zarzuciła pozwana, że Sąd I instancji przypisał pozwanej obowiązek pełnej zapłaty za obiekt, który nie nadawał się do użytku, jak za obiekt wykonany prawidłowo. Taki wyrok budzi sprzeciw i rażąco narusza zasady współżycia społecznego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;

Apelacja jest bezzasadna, gdyż zarzuty w niej podniesione nie zasługują na uwzględnienie.

Pozwana podniosła dwojakiego rodzaju zarzuty; zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa materialnego i te dotyczące naruszenia prawa procesowego. W pierwszej kolejności sąd odwoławczy skupił się zatem nad zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny pozwala na merytoryczną ocenę żądań zgłoszonych w pozwie.

W zakresie naruszenia prawa procesowego apelująca sformułowała zarzut „rażącego naruszenia istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, polegające na błędnej ocenie zebranego materiału dowodowego”.

Odnosząc się do tak sformułowanego przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanej zarzutu wskazuje Sąd Apelacyjny, że w istocie niemożliwe jest konkretne i merytoryczne odniesienie się do niego. Apelująca nie wskazała bowiem, jakie przepisy postępowania naruszył sąd I instancji i jakie to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy. W tym zresztą zakresie apelująca zarzuciła naruszenie „istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy”. Nie zarzuciła zatem wprost, że uchybienia procedurze miały wpływ na orzeczenie. Wskazać należy, że w obecnym modelu apelacji sąd odwoławczy związany jest zarzutami odnoszącymi się do naruszenia prawa procesowego, z urzędu bierze pod uwagę naruszenia procedury skutkujące nieważnością postępowania. Takich zaś w rozpoznawanej sprawie nie stwierdza się.

Oceniając jednakże zarzut naruszenia przepisów postępowania jako w konsekwencji skutkujący dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, to w ocenie sądu odwoławczego taki zarzut może być oceniany w na płaszczyźnie dokonania oceny dowodów z przekroczeniem dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., co przywołało potrzebę przypomnienia ugruntowanych w judykaturze oraz literaturze przedmiotu zasad tej oceny. Sąd ocenia zatem wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących

postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy wskazać trzeba, iż przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w żaden sposób nie uchybia treści art. 233 § 1 k.p.c., a wyprowadzone na jej podstawie ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny akceptuje i uznaje za własne, uznając za zbędne ich powtarzanie. Apelująca nie wskazała przy tym, jakie dowody przy orzekaniu sąd I instancji pominął czy błędnie ocenił oraz na czym błędy w ocenie czy wnioskowaniu miałyby polegać.

Wskazać także należy, że analiza treści apelacji i jej uzasadnienia wskazuje na to, że pozwana w istocie nie kwestionuje stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy, ale podważa ocenę prawną tak ustalonego stanu faktycznego dokonaną przez sąd meriti.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, to w zakresie zarzucanego naruszenia art. 46 ust.3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142 poz. 1591 ze zm.) poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że doszło do skutecznego zawarcia umowy o roboty dodatkowe pomiędzy stronami, to wskazuje Sąd odwoławczy, że z niezakwestionowanego stanu faktycznego wynika, że dokumentacja techniczna dostarczona przez pozwaną miała takie wady, że konieczne było jej uzupełnienie w zakresie związanym z kanalizacją deszczową. Nie podważyła też apelująca tego, że po zmianie dokumentacji sanitarnej dotyczącej włączenia odprowadzenia wód z powierzchni boisk do kanalizacji ogólnospławnej powódka wykonywała te prace zgodnie z dostarczoną zmienioną dokumentacją. Nie kwestionowała też, że w dniu 31 maja 2011 roku rozpoczęły się prace komisji celem odbioru podłączenia kanalizacji sanitarnej do istniejącej studni, jednak przedstawiciele Zakładu (...) odmówili wówczas dokonania odbioru stwierdzając konieczność wykonania prac dodatkowych, polegających na podniesieniu istniejącej studni Di o około 1,5 m do poziomu drogi, co nie było przewidziane w projekcie budowlanym branży sanitarnej. Powódka zatem w pismach z dnia 8 czerwca 2011 roku i z dnia 14 czerwca 2011 roku wnosila do pozwanej o podjęcie decyzji w sprawie zalecenia dotyczącego podniesienia poziomu posadowienia studni Di oraz dokonanie odbioru końcowego zadania. W piśmie z dnia 13 czerwca 2011 roku Dyrektor Wydziału Oświaty Urzędu Miejskiego S. zlecił powódce podniesienie istniejącej studni do poziomu terenu, wskazując, że rozliczenie nastąpi kosztorysem powykonawczym. Powódka w piśmie z dnia 20 czerwca 2011 roku przesała pozwanej Gminie Miasto S. kosztorys m.in. na podniesienie studni i wydłużenie rurociągu na kwotę 4738,53 złotych brutto, wskazując, że w chwili jego akceptacji rozpoczęte zostaną prace. Pozwana Gmina Miasto S. w piśmie z dnia 11 lipca 2011 roku wyraziła zgodę na wykonanie przez powódkę prac warunkujących odbiór sieci kanalizacyjnej związanych z podniesieniem studni do poziomu terenu zgodnie z kosztorysem przedstawionym przez powódkę.

W takim stanie rzeczy niezasadne stają się zarzuty podnoszące brak umocowania osoby zlecającej wykonanie tych, co należy podkreślić niezbędnych do wykonania całości zadania objętego umową, prac i to prac, które w istocie, gdyby pozwana przedstawiła kompletny projekt tych instalacji przy zawieraniu umowy, niewątpliwie objęte byłyby zamówieniem. Prace te wynikały z wadliwości dostarczonego przez pozwaną projektu i niezbędne były do dokonania odbioru robót. Wskazać zatem trzeba, że zakwestionowana – i to jedynie co do zasady- kwota 4738,53 złotych była kosztem niezbędnych robót dodatkowych zaakceptowanym przez pozwaną, a podpis na piśmie z dnia 13.06.2011r opatrzonym logo Urzędu Miasta S. składała E. M., dyrektor Wydziału Oświaty, która wcześniej występowała jako reprezentant pozwanej przy zawieraniu umowy z dnia 13.09.2010r (k.37), a akceptacji kosztorysu dokonała zastępca tego dyrektora. Podkreślić trzeba także, że konsekwencji związanych wykonywaniem czynności przez ewentualnie nieuprawnione do tego osoby pozwana nie może przerzucać na powódkę, która wszak pisma kierowała do Urzędu Miasta S. Wydziału Oświaty (k.234, 241). Uznać też należy, że ze względu tak na wysokość dochodzonej kwoty 4738,53 złotych i porównanie jej z wartością całej umowy, jak i konieczność wykonania tych prac, nie było potrzeby uzyskiwania kontrasygnaty skarbnika gminy dla ważności umowy. Kontrasygnata to w istocie zapewnienie, że w budżecie gminy są środki na zapłatę należności, a o to w realiach niniejszej sprawy nie należało mieć obaw.

Dlatego zarzut ten uznać trzeba za bezzasadny, tym bardziej, że wbrew zarzutowi apelacji, sąd I instancji przy rozstrzygnięciu nie stosował art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, stąd nie można zarzucić, że naruszył prawo materialne przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 636 § 1 k.c. przez błędną wykładnię to w ocenie sądu odwoławczego zarzut ten jest niezasadny. W tym zakresie podzielić należy stanowisko sądu I instancji, że pozwana pomimo upływu terminu wyznaczonego powódce do usunięcia wad nie była uprawniona do odstąpienia od umowy na podstawie odpowiednio stosowanego art. 636 § 1 k.c. Przepis ten nie ma zastosowania po wykonaniu prac objętych umową.

Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że podstawę prawną żądania pozwu stanowi przepis art. 647 k.c. Umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, która z jednej strony kreuje zobowiązanie wykonawcy do osiągnięcia określonego rezultatu, z drugiej zaś zobowiązuje inwestora do odebrania obiektu i uiszczenia umówionego wynagrodzenia. Obowiązki te stanowią o istocie umowy o roboty budowlane. Wskazać też należy, że zawarta między stronami umowa nr (...) w sposób jednoznaczny określała prawa i obowiązki obu stron umowy.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, wbrew zarzutom apelacji, że powódka wykonała całość robót budowlanych. Pozwana, jakkolwiek przystąpiła do końcowego odbioru obiektu wykonanego przez powódkę, to ostatecznie odmówiła jego odbioru tylko z uwagi na istniejące wady nawierzchni boiska wielofunkcyjnego i zagospodarowania terenu. Powódce upłynął już jednak termin do wykonania prac objętych umową, prace te wykonała, stąd obowiązkiem pozwanej było dokończenie czynności związanych z odbiorem, a następnie w sytuacji stwierdzenia wad przedmiotu umowy, wszczęcie procedurę reklamacyjną. W szczególności pozwana powinna zastosować § 13 ust.7 umowy i wezwać powódkę dwukrotnie do usunięcia wad, a w przypadku nie usunięcia usterek koszt ich usunięcia pokryć ze złożonego zabezpieczenia. W okolicznościach niniejszej sprawy pozwana w istocie taką procedurę rozpoczęła, wzywając dwukrotnie powódkę do usunięcia wad, jednakże przed upływem terminu określonego w drugim wezwaniu z dnia 31.08.2011r bezpodstawnie odstąpiła od umowy. Dodać też trzeba, że pozwana zleciła usunięcie usterek podmiotowi trzeciemu, który usunął je w ciągu tygodnia i to bez zrywania w całości istniejącej nawierzchni poliuretanowej aż do warstwy miazgi kamiennego (czego pozwana żądała od powódki pismem z 13.06.2011r – k.233). Wykonana praca okazała się skutecznym usunięciem wad. To upoważniało też pozwaną do ewentualnego przedstawienia powódce do potrącenia kosztów usunięcia wad, bądź zgłoszenia w niniejszej sprawie zarzutu potrącenia, czego jednak nie uczyniła, na co słusznie zwrócił uwagę sąd meriti.

Dlatego też nie może pozwana skutecznie zarzucać w apelacji, że zaskarżonym wyrokiem Sąd ustalił obowiązek pełnej zapłaty za obiekt wykonany nieprawidłowo, z istotnymi wadami, czym naruszył art. 5 k.c. W tym zakresie wskazać należy, że pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie formułowała w procesie zarzutów nadużycia prawa- art. 5 k.c. Nadto zarzut ten zwarty w apelacji sformułowany jest jedynie ogólnikowo, co uniemożliwia szersze odniesienie się do niego. Wskazać też trzeba, że w istocie poprzez postawienie zarzutu naruszenia art. 5 k.c. pozwana stara się sanować swą bierność procesową w stawianiu zarzutów dotyczących rękojmi czy żądania obniżenia ceny o koszt wykonania zastępczego, którego w istocie nawet wprost nie postawiła.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny wydał na podstawie art. 98 i 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

T. Żelazowski A. Sołtyka M. Gołuńska