

Sygn. akt I ACa 945/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Ryszał
Sędziowie:	SA Halina Zarzeczna (spr.) SA Edyta Buczkowska-Żuk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 8 września 2016 roku, sygn. akt VI GC 72/15

I. zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 309.932 (trzysta dziewięć tysięcy dziewięćset trzydzieści dwa) złote z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 63.144 (sześćdziesiąt trzy tysiące sto czterdzieści cztery) złote od dnia 29 maja 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r. i dalej z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r.;

- 246.788 (dwieście czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemdziesiąt osiem) złotych od dnia 20 czerwca 2015r. do 31 grudnia 2015 r. i dalej z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r.;

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 21 632 (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset trzydzieści dwa) złote tytułem kosztów procesu;

II. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 27.732 (dwadzieścia siedem tysięcy siedemset trzydzieści dwa) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA H. Zarzeczna SSA D. Rystał SSA E. Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 945/16

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w pozwie z dnia 8 lipca 2015 r. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej – (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. kwoty 364.626,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 74.286,64 zł liczonymi od dnia 29 maja 2015 roku do dnia zapłaty i od kwoty 290.339,64 zł liczonymi od 20.06.2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie łączącej strony umowy o roboty budowlane nr (...) z 17.10.2014 r. Powódka twierdziła, że pozwana bezpodstawnie potrąciła z należnego jej wynagrodzenia umownego za roboty budowlane, karę umowną za zwłokę w realizacji umowy. Z ostrożności procesowej powódka, na podstawie art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, wniosła o miarkowanie kary umownej, z uwagi na rażące jej wygórowanie w sytuacji kiedy, jak twierdziła w uzasadnieniu pozwu, tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania, bowiem w jej ocenie, do takiego stanu rzeczy przyczyniła się w znacznym zakresie pozwana, która w związku z opóźnieniem w realizacji umowy, nie poniosła szkody.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o jego oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 8 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził na rzecz strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. od strony powodowej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II).

Sąd I instancji ustalił przy tym następujący stan faktyczny:

Pozwana – (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. w sierpniu 2014 r. ogłosiła przetarg nieograniczony na realizację zadania pn. "Budowa stacji redukcyjno - pomiarowej gazu wysokiego ciśnienia o przepustowości Q=1200 m³/h dla zasilania zakładu (...) oraz stacji redukcyjno -pomiarowej gazu wysokiego ciśnienia o przepustowości Q=1500 m³/h dla gazyfikacji gmin B., D., L.". Inwestycja miała być wykonana na podstawie pozwolenia na budowę dla zadania obejmującego budowę gazociągu wysokiego ciśnienia DN 80 wraz z dwiema stacjami redukcyjno - pomiarowymi o przepustowości: Q=1200 m³/h i Q=1500 m³/h z planowaną lokalizacją na terenie działek nr (...) w obrębie ewidencyjnym P., jednostce ewidencyjnej B. - decyzja Starosty Ś. nr (...) z dnia 21 lipca 2014 r.). Budowę objętego wspólnym pozwoleniem na budowę, gazociągu wysokiego ciśnienia DN 80 pozwana realizowała środkami własnymi, zaś przetarg dotyczył wykonania dwóch stacji redukcyjno - pomiarowych. Gazociąg DN 80 zasiliał stacje będące przedmiotem postępowania przetargowego, w związku, z czym obie inwestycje miały być realizowane równocześnie. Uruchomienie stacji redukcyjno - pomiarowych było uwarunkowane dostawą gazu z przedmiotowego gazociągu realizowanego przez pozwaną. W związku z decyzją inwestora, że stacje redukcyjno – pomiarowe realizowane będą równocześnie z budową gazociągu DN 80 w treści SIWZ zamawiający żądał, aby obowiązki kierownika budowy przy budowie gazociągu pełnił przedstawiciel wykonawcy wskazany w ofercie.

Strony w dniu 17.10.2014 r. zawarły umowę nr (...) na wykonanie jej przedmiotu. Umowa została zawarta poprzez wymianę korespondencji obejmującej projekt umowy i jego podpisanie.

Z uwagi na ukształtowanie terenu w pobliżu projektowanej lokalizacji stacji (różnicowanie wysokości), celem zabezpieczenia terenu stacji przed bezpośrednim oddziaływaniem wód gruntowych, w odległości 0.75- 1.0 m od ogrodzenia zaprojektowano mur oporowy o grubości 0,25 m.

W § 5 umowy strony uzgodniły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w formie ryczałtu w kwocie netto 1.620.000,00 zł.

Zgodnie z treścią § 17.1 umowy ,zamawiający miał prawo do naliczenia wykonawcy kary umownej w wys. 0.2% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy licząc od terminów umownego zakończenia danego zadania objętego umową .

Na podstawie Aneksu nr (...) do umowy z 17.10.2014 r. wydłużono terminy końcowe wykonania poszczególnych zadań objętych umową. I tak - termin odbioru końcowego budowy stacji SRP Q=1200m³/h wraz z murem oporowym - do 31.12.2014 r.; termin wykonania projektu wykonawczego SRP Q=1500m³/h do 10.12.2014 r. zaś końcowy termin realizacji stacji - SRP Q=1500m³/h strony umowy uzgodniły na 28.02.2015 r. Jako podstawę faktyczną dokonanego wydłużenia terminów końcowych strony wskazały „opóźnienie terminu podpisania umowy”.

W dniu 13.11.2014 r. czyli w 46 tygodniu 2014 r. a zatem będąc już w zwłoce (brak dowodów przeciwnych) powódka przejęła plac budowy .

W listopadzie 2014 r. powódka wykonała objęty umową - Projekt Wykonawczy branży technologicznej i AKPiA stacji redukcyjno - pomiarowej Q=1500 Nm³/h dla gazyfikacji gmin B., D., L. , (dowód - pismo powódki do pozwanej z dnia 14.11.2014 r.)

Następnie Sąd I instancji wskazał na obszerną korespondencję stron, dotyczącą ustaleń odnośnie szczegółów realizacji planowanych prac, w tym pism z 17.11.2014 r., 20.11.2014 r., 26.11.2014 r., 02.12.2014 r., 5.12.2014 r., 24.12.2014 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 08.12.2014 r. na terenie budowy odbyło się spotkanie kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego z projektantem , podczas którego uzgodniono , jak wynika z treści notatki ,szczegóły dotyczące muru oporowego.

Sąd I instancji podkreślił, że w dniu 2.02.2015 r. powódka dokonała wytyczenia stacji i w tym też dniu rozpoczęła wykonywanie robót ziemnych.

W dniu 5.02.2015 r. kierownicy budów wraz z inspektorem nadzoru inwestorskiego sporządzili z udziałem projektanta notatkę służbową z której wynika, że podczas tego spotkania dokonano ustaleń w kwestii rzędnych muru oporowego. Powódka wykonywała mur oporowy do 7.05.2015 r. Dalej Sąd zauważył, iż odbiór końcowy stacji Q 1200m³/h nastąpił w dniu 21.05.2015 r.

Zdaniem Sądu I instancji, powódka była w zwłoce z realizacją powyższej stacji począwszy od 1.01.2015 r. Nadto Sąd Okręgowy zauważył, że powódka nie wykazała, aby brak utwierdzenia muru oporowego w terenie pozostawał w świetle umowy z 17.10.2014 r. w związku skutkowo- przyczynowym z opóźnieniem w realizacji stacji Q SPR 1500.m³/h. Z zapisu pod datą 19.02.2015 r. w Dzienniku Budowy wynika, że w tym dniu powódka posadowiła na fundamencie kontener stacji Q=1500, której termin wykonania upływał z dniem 28.02.2015r. (str. 6 Dz. Bud.), a odbiór końcowy tej stacji miał miejsce w dniu 21.05.2015r.

Sąd I instancji wskazał na korespondencję stron związaną z brakiem możliwości wjazdu na teren budowy i rozpoczęcia planowanych prac ciężkim sprzętem budowlanym tj. dokonania niwelacji terenu i wykopów pod fundamenty stacji oraz wykonania tymczasowej drogi dojazdowej na budowę z uwagi na otwarte wykopy pod gazociąg w/c DN80 ś/c PE wylotowy ze stacji 1500 na odcinku projektowanej drogi dojazdowej.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w dniu 22.01.2015 r. kierownik budowy wraz z inspektorem nadzoru sporządzili protokół konieczności, w którym stwierdzili konieczność wykonania zabezpieczenia kabla telekomunikacyjnego.

W dniu 06.05.2015 r. ukończona została realizowana przez pozwaną budowa gazociągu DN 80 (dowód - protokół nr (...)).

Notą księgową z dnia 29.05.2015 r. pozwana obciążyła powódkę karą umowną za niedotrzymanie warunków umowy kwotą 74.286,64 zł. Jednocześnie pozwana dokonała kompensaty wierzytelności z należnością powódki wynikającą z FV (...) z dnia 07.05.2015 r. na kwotę 91.372,57 zł (dowód - nota księgową z dnia 10.05.2015 r., kompensata z dnia 29.05.2015 r. - FV nr (...)).

Notą księgową z dnia 10.06.2015 r. pozwana obciążyła powódkę karą umowną za 82 dni zwłoki w realizacji umowy w wys. 290.339,50 zł. Jednocześnie pozwana zgodnie z treścią § 5.10 umowy dokonała kompensaty wierzytelności z tytułu naliczonej kary umownej z wierzytelnością powódki wynikającą z FV (...) z dnia 29.05.2015 r. na kwotę 314.909,34 zł (dowód - nota księgową z dnia 10.06.2015 r., kompensata z dnia 11.06.2015 r. , FV nr (...)).

Sąd Okręgowy zważył, iż powódka nie wyjaśniła przyczyn z jakich przejęła plac budowy dopiero 13.11.2014 r. będąc w zwłoce w stosunku do opracowanego przez siebie harmonogramu. Ponadto, w ocenie Sądu I instancji, z harmonogramu nie wynika, wbrew twierdzeniu powódki, aby roboty związane z wykonaniem muru oporowego miały być wykonywane w pierwszej kolejności. Poza tym, zadaniem Sadu Okręgowego, skoro w umowie powódka przyjęła na siebie obowiązek pełnej obsługi geodezyjnej budowy to w ramach tego zobowiązania powódka będąca profesjonalistą w swojej dziedzinie winna była zweryfikować rzędne i w przypadku –jeśli była konieczność ich zmiany a brak było jednocześnie podstaw do zmiany konstrukcji względnie technologii wykonania muru oporowego istnienia których powódka nie udowodniła, to nic nie stało na przeszkodzie aby roboty ziemne wykonywano zgodnie z harmonogramem. Sąd I instancji wskazał, iż strony były zgodne co do tego, że zmiana rzędnych była nieistotną zmianą projektu. Wobec tego, zdaniem Sadu Okręgowego, rację należało przyznać pozwanej, że to z przyczyn leżących po stronie powódki błąd projektu w omawianym zakresie, mimo swej oczywistości (świadek P. będący kierownikiem budowy zeznał, że po wejściu na budowę było widoczne, że rzędne muru oporowego zostały błędnie podane w projekcie) nie został wyeliminowany jeszcze na etapie przetargowym.

Sąd I instancji wskazał na treść zapisów SIWZ, z których wynika, że oferent składając ofertę przyjmuje na siebie obowiązek wykonania umowy zgodnie z projektem i wizją lokalną. W ocenie Sądu Okręgowego, zapisy SIWZ w konfrontacji z treścią zeznania świadka P. wskazują, że przy dołożeniu przez powódkę należytej staranności zauważenie i wyeliminowanie problemu błędnych rzędnych w projekcie dla muru oporowego było możliwe już na etapie postępowania przetargowego poprzez stwierdzenie tego faktu podczas wizji lokalnej i poprzez zadanie pytania zamawiającemu.

Sąd I instancji wskazał, że w treści pisma skierowanego do pozwanej, datowanego na 24.12.2014 r. powódka powołując się na dokonane uzgodnienia w kwestii konstrukcji muru oporowego oraz opóźniony termin podpisania umowy i okres przedświadczeniowy, wnioskuje o przedłużenie terminu końcowego realizacji umowy (k.75). W oparciu o treść tego pisma trafny wydaje się w ocenie Sądu wniosek, że wówczas już kwestia konstrukcji muru oporowego była między stronami wyjaśniona i uzgodniona z projektantem ponieważ powódka wnioskuje o przedłużenie terminu końcowego realizacji umowy między innymi na „dokonane uzgodnienia” w kwestii muru oporowego. Tę konstatację potwierdza treść dalszej korespondencji powódki kierowanej do pozwanej, w treści której powódka ani razu nie powołuje się na brak uzgodnień co do muru oporowego (vide pisma powódki –k. 76,79,80,81,83,85,89). Z dniem 30.12.2014 r. bezskutecznie upłynął termin końcowy realizacji stacji redukcyjno – pomiarowej=12003m/h wraz z murem oporowym.

W ocenie Sadu Okręgowego , wbrew stanowisku powódki notatka z 5.02.2015 r. nie stanowi dowodu na okoliczność, iż do tej daty nie było możliwe realizowanie muru oporowego z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Treść tej notatki potwierdza, że w projekcie budowlanym podano częściowo błędne rzędne dla muru oporowego, które należało

zweryfikować do czego ostatecznie doszło podczas spotkania w dniu 24 grudnia 2014 r. Istotne, zdaniem Sądu I instancji było jednak to, że weryfikacja rzędnych i rozwiązanie połączenia ścian w narożniku północno zachodnim nie wiązały się z koniecznością zmiany projektu i polegały wyłącznie na jego uszczegółowieniu. Rację miała więc, zdaniem Sądu, pozwana, iż przy dołożeniu przez powódkę należytej staranności, z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez nią działalności (art. 355 § 2 k.c.) dokonanie uszczegółowienia rzędnych i rozwiązanie połączenia ścian w narożniku północno- zachodnim muru oporowego było realne już na etapie przetargowym.

Sąd I instancji zważył, iż ta sama konstatacja odnosi się do uzgodnienia szczegółu wiązania zbrojenia. Tymczasem, jak wynika z zapisów w Dzienniku Budowy powódka dokonała geodezyjnego wytyczenia stacji dopiero w dniu 2.02.2015 r. i w tym dniu przystąpiła do niwelowania terenu i wykonywania wykopów (str.5 Dz.Bud.) pomimo tego, iż w listopadzie 2014 r. wiedziała, że teren pod mur oporowy musi być zniwelowany do rzędnej 80.75 m.n.p.m. oraz że już wówczas dysponowała planem zagospodarowania terenu i przekrojem poprzecznym i podłużnym zawierającym rzędne projektowe i rzędne terenu istniejącego a także rysunkiem konstrukcyjnym muru oporowego uzupełnionym o szczegół wiązania zbrojenia w narożnikach muru oporowego utwierdzonego w terenie (k.63 i 66 – dowody powódki).

W ocenie Sądu Okręgowego, twierdzenie zatem powódki w procesie, że pomimo otrzymanych od projektanta wyżej przytoczonych wyjaśnień i przedstawionych w formie pisemnej rozwiązań dotyczących konstrukcji muru oporowego kwestia ta nie została przez inwestora rozwiązana do lutego 2015 r. nie znalazło odzwierciedlenia w materiale dowodowym sprawy. Z powołanej przez powódkę na uzasadnienie tego twierdzenia notatki z 5.02.2015 r. wynika, że ścianę południową należało wykonać bez zmian a faktem jest, że do daty sporządzenia notatki nie została ona wykonana (brak dowodu) natomiast konstrukcja pozostałych ścian (jak wynika z notatki) miała zostać zweryfikowana po dostarczeniu przez powódkę faktycznych rzędnych terenu. Powódka nie wykazała, że faktyczne rzędne pozwanej dostarczyła w wykonaniu zapisu ww. notatki a także nie wykazała iżby rzeczywiste rzędne muru oporowego w terenie różniły się od tych, które wynikały z otrzymanego przez nią od projektanta, w listopadzie 2014 r. przekroju podłużnego i poprzecznego (k.64 – dowód powódki). Przede wszystkim jednakże, w ocenie Sądu, powódka nie udowodniła twierdzenia pozwu, że z powodu błędnych rzędnych dla muru oporowego w projekcie budowlanym niezbędna była zmiana konstrukcji muru lub technologii jego wykonania oraz że miało to wpływ na niedotrzymanie terminów końcowych wynikających z aneksu nr (...) do umowy datowanego na 6.11.2014 r. bowiem w świetle umowy tylko błędy projektowe skutkujące zmianą konstrukcji lub technologii wykonania mogły stanowić usprawiedliwione żądanie przedłużenia końcowego terminu realizacji umowy.

Sąd I instancji zauważył, iż w treści umowy (§ 1.3.1.1) strona powodowa zobowiązała się do pełnienia nadzoru na budowę gazociągu DN80 realizowaną przez pozwaną spółkę. W sprawie brak jest dowodu na okoliczność w jakim terminie miał być wykonany przez pozwaną gazociąg DN 80, a także czy prowadzenie przez pozwaną robót ziemnych w zbiegu z robotami powódki było winą pozwanej czy brakiem nadzoru ze strony powódki czy obu tych przyczyn. Strony umowy z 17.10.2014 r. uzgodniły, że oboma budowami kierować będą te same osoby w charakterze kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego i ta okoliczność, wyznaczała zdaniem Sądu, rodzaj i charakter czynności nadzorczych powódki nad robotami pozwanej oraz ich zakres, zgodnie z ustawą Prawo budowlane. W Dzienniku budowy brak jest zapisów kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego, z których wynikałyby utrudnienia w terminowym wykonaniu umowy z 17.10.2014 r. spowodowane wadliwym lub niezgodnym z projektem wykonywaniem przez pozwaną gazociągu. Także z pozostałych dowodów zaofiarowanych przez powódkę nie da się wyciągnąć wniosków dalej idących a mianowicie, że pozwana swoim działaniem lub zaniechaniem przyczyniła się do opóźnienia w realizacji umowy przez powódkę skoro brak w tej mierze dowodu na istnienie stosownych uzgodnień między stronami co do czasokresu i technologii wykonania przez pozwaną gazociągu równoległe z robotami powódki. Brak także dowodów na okoliczność czy i jakie powódka podjęła w ramach nadzoru środki w celu wyeliminowania ewentualnych kolizji czasowych w realizowanych robotach. W rezultacie powyższego Sąd uznał, że brak jest wystarczających dowodów umożliwiających Sądowi zweryfikowanie zasadności zarzutu powódki, iż pozwana przyczyniła się do opóźnienia w realizacji umowy przez powódkę, a jeśli tak to w jakim stopniu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż z ostrożności procesowej powódka, na podstawie art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, wniosła o miarkowanie kary umownej na tej podstawie, że jak twierdziła, do powstania opóźnienia przyczyniła się w znacznym

zakresie pozwana, która co także wedle powódki istotne, w związku z opóźnieniem w realizacji umowy, nie poniosła szkody. Wedle powódki pozwana przyczyniła się do zaistnienia opóźnienia w realizacji umowy z powodu opóźnienia w zawarciu umowy, istnienia wady projektu, polegającej na wskazaniu błędnych rzędnych dla muru oporowego oraz uniemożliwieniu powódce realizacji robót wskutek istniejących rozkopów na placu budowy i w obrębie drogi dojazdowej.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zastrzeżone zostało w wysokości 1.620.000 zł netto zaś na powoda nałożona została kara umowna stanowiąca 22.5% jego wartości, więc nie może w ocenie Sądu Okręgowego, być uznana za rażąco wygórowaną. Abstrahując jednakże od powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, przepis art. 484 § 2 k.c. nie daje możliwości zmniejszenia wysokości kary umownej z uwagi na przyczynienie się zamawiającego do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nadto, wedle Sądu I instancji, w ustalonym stanie faktycznym sprawy brak było podstaw do przyjęcia, iż pozwana przyczyniła się do zaistnienia opóźnienia w realizacji umowy. Powódka nie udowodniła zdaniem Sadu, że ujęcie w projekcie budowlanym błędnych rzędnych dla muru oporowego stanowiło powód do zaniechania budowy muru przez okres od października 2014 do lutego 2015 r. kiedy to powódka dokonała wytyczenia muru oporowego. Utwierdzenie muru oporowego w terenie nie spowodowało konieczności zmiany projektu w zakresie konstrukcji lub technologii wykonania muru oporowego bowiem było zmianą nieistotną. W ocenie Sadu to powódka nie dołożyła należytej staranności zarówno na etapie postępowania przetargowego jak i przy opracowywaniu w listopadzie 2014 r. projektu wykonawczego dla stacji redukcyjno- pomiarowej $Q=1.500$ m/h, przy opracowywaniu którego musiała przecież uwzględnić parametry muru oporowego przewidzianego dla obu stacji pomiarowo-redukcyjnych wynikające z projektu po skonfrontowaniu ich ze stanem faktycznym w terenie. Zdaniem Sądu I instancji, powódka nie wykazała także aby dołożyła należytej staranności w samym procesie uzgadniania rzędnych z projektantem w szczególności nie przedstawiła dowodów na okoliczność, iż to z przyczyn leżących po jego stronie wskutek opieszałości lub zaniechania uzgadnianie rzędnych było procesem długotrwałym. Brak w ocenie Sądu Okręgowego, podstaw do uznania przyczynienia się pozwanej do opóźnienia w realizacji umowy na tej podstawie, że wykonywanie robót przez pozwaną przy realizacji gazociągu DN80 dezorganizowało roboty powódce. Powódka przyjęła na siebie ryzyko zaistnienia utrudnień godząc się, bez stawiania jakichkolwiek warunków w tej kwestii w treści umowy z 17.10.2014 r., na prowadzenie obu inwestycji objętych pozwoleniem na budowę jednocześnie. Powódka nie wykazała także, aby wiązało ją z pozwaną porozumienie pozaumowne zawierające zobowiązanie pozwanej do uwzględnienia przy realizacji gazociągu terminów realizacji stacji pomiarowo-redukcyjnych. Na obu budowach funkcje kierownika robót i inspektora nadzoru inwestorskiego sprawowały te same osoby więc i z tego powodu brak podstaw do uznania, że to służby pozwanej poprzez swoje zaniedbania przy kontrolowaniu robót wpłynęły na powstanie opóźnienia w realizacji umowy przez powódkę.

W świetle powyższych ustaleń i rozważań dokonanych w oparciu o dowody zaprezentowane przez strony sporu, Sąd uznał za uzasadnioną merytorycznie dokonaną przez pozwaną, umowną kompensatę naliczonej kary umownej z należnym powódce wynagrodzeniem z umowy z 17.10.2014 r. ze skutkiem umorzenia wzajemnych wierzytelności

Apelację od wyroku złożyła powódka, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy tj.
 - a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przejawiające się w nieuzasadnionym i sprzecznym ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym przyjęciu, że brak było wystarczających dowodów umożliwiających Sądowi zweryfikowanie zasadności zarzutu powódki, iż pozwana przyczyniła się do opóźnienia w realizacji umowy, w związku z czym brak było podstaw do obciążenia powódki karą umowną za niewykonanie zobowiązania w terminie, w szczególności poprzez wybiórcze rozważenie i ocenę zebranego materiału, w tym pominięcie całkowicie zeznań świadków Z. K., R. A., M. P..

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wykazanie przyczyn, którymi kierował się Sąd odmawiając wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadków:

- Z. K. i A. P. w zakresie braku możliwości prowadzenia robót przez powódkę do dnia 5.02.2015, tj. do czasu wyeliminowania wad dokumentacji w zakresie posadowienia muru oporowego,
- A. P., R. A., M. P. w zakresie braku możliwości prowadzenia i ukończenia przez powódkę realizacji spornej umowy w związku z prowadzoną przez pozwaną równocześnie budową gazociągu wysokiego ciśnienia DN 80, w szczególności braku możliwości dokonania odbioru stacji redukcyjno - pomiarowych przed dniem 6 maja 2015 z uwagi na nie doprowadzenie przez pozwaną gazu.

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż:

- a) przejmując plac budowy 13.11.2014 r. powódka była w zwłóce,
- b) z przyczyn leżących po stronie powódki błąd projektu w zakresie rzędnych nie został wyeliminowany jeszcze na etapie przetargowym,
- c) wyeliminowanie błędów w projekcie winno nastąpić w ramach sprawowanej przez powódkę obsługi geodezyjnej budowy,
- d) istniała możliwość realizowania muru oporowego przed dniem 5.02.2015 r.,
- e) powódka zobowiązana była nadzorować termin realizacji gazociągu DN 80,
- f) pozwana swoim działaniem lub zaniechaniem nie przyczyniła się do opóźnienia realizacji przedmiotu umowy przez powódkę w szczególności poprzez fakt, iż w związku z równoczesną budową gazociągu wysokiego ciśnienia DN 80 rozkopano plac budowy, a ponadto do dnia ukończenia gazociągu, co nastąpiło dopiero 6 maja 2015r, nie było możliwe dokonanie odbioru stacji redukcyjno - pomiarowych wykonanych przez powódkę,

3. naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności:

- a) art. 651 k.c., poprzez przyjęcie, iż powódka miała obowiązek dokonywać na etapie postępowania przetargowego szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad,
- b) art. 476 k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż powódka dopuściła się zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, co uzasadniało naliczenie kary umownej przez pozwaną,
- c) art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż w stanie faktycznym sprawy nie było podstaw do miarkowania kary umownej naliczonej powódce przez pozwaną,

Wskazując na powyższe podstawy apelacji, skarżąca wniosła o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 364.626,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 74.286,64 zł od dnia 29.05.2015 r do dnia zapłaty
- od kwoty 290.339,50 zł od dnia 20.06.2015 r do dnia zapłaty

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych, przed sądem I i II instancji.

W odpowiedzi na apelację, pozwana wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja okazała się uzasadniona w znacznej części, co skutkowało wydaniem orzeczenia reformatoryjnego. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że obecnie sąd odwoławczy nie ogranicza się do kontroli sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który jest władny rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji.

Wskazać należy, że powódka w apelacji podniosła zarzuty odnoszące się zarówno do naruszenia prawa materialnego, jak i dotyczące naruszenia prawa procesowego oraz sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. W pierwszej kolejności należało zatem rozpoznać zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego oraz sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny stanowić może podstawę do oceny zasadności zgłoszonego przez powódkę żądania.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych przez powódkę w pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie ze wskazanym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w wyjątkowych okolicznościach, tj. jedynie wtedy, gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10.01.2013 r., III APa 63/12, LEX nr 1254543, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24.01.2013 r., I ACa 1075/12, LEX nr 1267341). W sprawie niniejszej takie wyjątkowe okoliczności nie wystąpiły. Zauważyć trzeba, iż rola uzasadnienia sądu pierwszej instancji nie ogranicza się tylko do przekonania stron co do słuszności stanowiska sądu i zgodności z prawem orzeczenia, ale jego zadaniem jest także umożliwienie przeprowadzenia kontroli apelacyjnej. Spełnia ono także funkcję porządkującą, obligując stosujący prawo sąd do prawidłowej i pełnej rekonstrukcji stanu faktycznego i jego subsumcji do miarodajnej normy prawa materialnego, w następstwie czego dochodzi do jej konkretyzacji w sentencji wyroku. Dlatego też dwie podstawy rozstrzygnięcia: faktyczna i prawna powinny być spójne, tworząc logiczną całość (tak: teza 3 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2013 r., I CSK 314/12, LEX nr 1307999). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku tworzy taką spójną i logiczną całość. Świadczy o tym w szczególności postawienie przez skarżącego licznych zarzutów naruszenia prawa materialnego oraz sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, o których niżej. Powyższe nie oznacza jednak, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego w zakresie istotnym dla wydania rozstrzygnięcia.

Zasadnie strona apelująca podniosła, iż Sąd I instancji, błędnie przyjął, że w dniu 13.11.2014 r. czyli w 46 tygodniu 2014 r. a zatem będąc już w zwłoce powódka przejęła plac budowy. Zgodnie z § 3 ust.1 pkt b) umowy z dnia 17 października 2014 r. (data wskazana na umowie 30 września 2014 r.), łączącej strony, to do obowiązków zamawiającej (pozwanej) należy przekazanie Wykonawcy placu budowy. Nie ma zatem podstaw do uznania wniosku przeciwnego, który Sąd I instancji poczynił w oparciu o treść harmonogramu prac związanych z budową, zgodnie z którym to prace ziemne miały się rozpocząć w 45 tygodniu roku 2014, a nie w 44 tygodniu jak przyjął Sąd Okręgowy (k. 46).

Za uzasadniony należało uznać również zarzut dotyczący wadliwego uznania przez Sąd I instancji, że to z przyczyn leżących po stronie powódki błąd projektu w zakresie rzędnych nie został wyeliminowany jeszcze na etapie przetargowym. Jak trafnie podkreślił skarżący, w odniesieniu do stwierdzenia Sądu Okręgowego, zgodnie z pkt. 16.3 SIWZ oferent winien był „określić wartość oferty w oparciu o projekt, przedmiar robót, wizję lokalną na placu

budowy oraz ew. dodatkowe informacje uzyskane od zamawiającego. Wizja lokalna nie służyła zatem sprawdzaniu poprawności dokumentacji projektowej, lecz miała pomóc w dokonaniu wyceny prac dla potrzeb sporządzanej oferty w postępowaniu przetargowym. W tym kontekście, nieuzasadnione okazały się wnioski Sądu I instancji, dotyczące zeznań świadka A. P., który wskazał, że po wejściu na budowę było widoczne, iż rzędne muru oporowego zostały błędnie podane w projekcie. Należy bowiem zwrócić uwagę na zeznania świadka M. P., który w dacie przekazywania placu budowy nie potrafił ocenić czy przejmująca, za którą działał A. P., ma rację co do problemu z posadowieniem stacji w terenie (k. 504, 505). Nawet strona pozwana przyznała w odpowiedzi na apelację, że wykonawca nie ma obowiązku dokonywania własnych szczegółowych obliczeń w celu wykrycia wady dostarczonego projektu, a w szczególności jeżeli został on wykonany przez specjalistyczne biuro projektowe. Wobec tego, również w kontekście przepisów Prawa budowlanego (art. 20 ust. 1 i 2), które statuują obowiązki projektanta, uzasadniony okazał się wniosek apelującej, że otrzymując projekt techniczny wykonawca ma prawo zakładać, iż jest on poprawny i wykonany zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. W tym kontekście, należy również wskazać, że obowiązki wykonawcy w razie stwierdzenia, iż projekt jest wadliwy reguluje art. 651 k.c., w myśl, którego, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. W świetle stanu faktycznego sprawy nie ulega wątpliwości, iż powódka zachowała się zgodnie z treścią art. 651 k.c. i zgłosiła problem związany z murem oporowym, już przy przejmowaniu placu budowy.

Należy przy tym podkreślić, że nawet przyjmując, iż zmiana projektu w zakresie muru oporowego nie była istotną zmianą technologiczną, nie można uznać, że z tego powodu, powódka nie mogła się domagać przedłużenia końcowego terminu realizacji umowy. Jak bowiem wynika z treści § 21 ust. 3 pkt 1 lit. b i c umowy zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy jest możliwa w przypadku wystąpienia różnorodnych okoliczności, w tym np. odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej warunków terenowych lub geologicznych czy konieczności usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej. Powyższe postanowienia umowne, potwierdzają również wniosek, że już na etapie przetargowym, nie ciążył na wykonawcy obowiązek szczegółowego działania w celu wyeliminowania rozbieżności projektowych. Strony przewidziały bowiem możliwość zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy (już po jej zawarciu), w opisanych wyżej sytuacjach.

W tym miejscu należy również zaakcentować, że z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że już po zawarciu przez umowy, strony poczyniły istotne uzgodnienia w odniesieniu do dokumentacji projektowej, a w szczególności w zakresie rzędnych muru oporowego. Świadczą o tym w szczególności notatki ze spotkań odbytych w dniach 8 grudnia 2014 r. oraz 5 lutego 2015 r. (k. 73 i 91). W pierwszej z nich odnotowano, w szczególności: wprowadzenie dylatacji, stopniowanie zbrojenia pionowego, użycie betonu wodoszczelnego, zalecenie ukształtowania terenu w odpowiedni sposób, zapewniający uzyskanie odpowiedniej wysokości muru oporowego. Strona projektowa miała zająć stanowisko w zakresie spadków gruntu na terenie stacji. Z kolei, w drugiej wskazano m.in., że rzędne terenu w narożniku północno – wschodnim miały zostać obniżone. Północna i wschodnia ściana oporowa miała zostać wyprowadzona ponad poziom terenu stacji o 10 cm. Również w treści pisma z dnia 12 grudnia 2014 r. pozwana przyznała, że przed realizacją zadania należy uzgodnić punkty, co do których strony mają odmienne stanowiska. Powyższe dokumenty, korespondują z zeznaniami świadków, w tym R. A., który zeznał na rozprawie w dniu 7 marca 2016 r. (k. 503), że z zebranego przez komisję odbiorową materiału dowodowego wynikało, że w projekcie były błędy związane ze wskazanymi tam rzędnymi w terenie. Świadek wskazał przy tym, że z informacji od kierownika budowy i inspektora nadzoru wynikało, że rzędne te zostały zweryfikowane i prawidłowo ustalone w trakcie realizacji umowy. Powyższe wnioski potwierdzają również zeznania pozostałych świadków, w tym A. P. (k. 487), M. P. (k. 505) oraz Z. K., który stwierdził, że projekt był wadliwy w zakresie konstrukcji żelbetowej, a powód nie miał możliwości wykrycia tej wady przed złożeniem oferty, bo wymagało by to wykonania obliczeń specjalistycznych i specjalistycznej analizy. Oprócz błędów konstrukcyjnych świadek stwierdził niedostosowanie ściany oporowej do warunków w terenie. Spotkał się z projektantami ze strony inwestora, którzy uznali istnienie błędów i zobowiązali się do naniesienia zmian (k. 490). Jak wynika z zeznań świadka M. M., sporządzony został projekt zamienny na wykonanie muru oporowego (k. 502). Co prawda nie doszło do wydłużenia terminu zakończenia robót wobec wskazanych wyżej okoliczności, niemniej w zaistniałych realiach, wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego zaistniały przesłanki do miarkowania przysługujących

pozwanej kar umownych z uwagi na ich rażące wygórowanie i w tym zakresie zarzut apelującego, dotyczący naruszenia art. 484 § 2 k.c., okazał się uzasadniony.

Należy przy tym wskazać, że kara umowna (z art. 483 § 1 k.c.), stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Jeżeli zatem dłużnik w okolicznościach sprawy odpowiada na podstawie art. 471 k.c., a przedmiotem było zobowiązanie niepieniężne i została w umowie zawarta klauzula przewidująca w takim przypadku obowiązek zapłaty kary umownej – kara ta staje się postacią odszkodowania. Stosownie zaś do treści art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, istnieje podstawa do miarkowania kary umownej. Kara umowna może przy tym być „rażąco wygórowana” już w momencie jej zastrzeżenia bądź też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (por. uzasadnienie wyroku SN z 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, LexPolonica nr 296128, powołanego w uwadze 2). W tym kontekście, należało uznać, że okolicznością przemawiającą za miarkowaniem kary umownej w niniejszej sprawie był niewątpliwie brak powstania szkody po stronie pozwanej, która mogła ewentualnie wyniknąć z nieterminowego wykonania zobowiązania przez powódkę. Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazuje, że akceptuje przy tym również pogląd zaprezentowany, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., I CK 137/02 (niepubl.), w którym wyjaśniono, że jeżeli do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło wskutek przyczynienia się wierzyciela, dłużnik może żądać obniżenia kary umownej na podstawie stosowanego odpowiednio art. 362 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, niewątpliwie pozwana przyczyniła się do nieterminowego wykonania umowy przez powódkę. W świetle art. 647 k.c. oraz postanowień zawartej przez strony umowy (§ 3 ust. 1 pkt a), pozwana była zobowiązana do przekazania powódcie prawidłowej dokumentacji projektowej i technicznej, niezbędnej do należytego wykonania zadania, stanowiącego przedmiot umowy. Tymczasem, z dowodów zgromadzonych w sprawie, a przywołanych powyżej przez Sąd Apelacyjny, wynika, że dokumentacja projektowa była obarczona pewnymi brakami i wadami, co implikowało dokonanie licznych ustaleń pomiędzy stronami, a to z kolei ostatecznie wpłynęło na terminowość jej realizacji. Należy przy tym zaznaczyć, że elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest szczególny rodzaj współdziałania inwestora i wykonawcy budowlanego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w ostatecznym rozrachunku doszło do wykonania przez powódkę przedmiotu umowy w całości, a wysokość kar umownych określona na 0.2 % wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia była nadmierna w rozumieniu powyższego przepisu, gdyż prowadziła do uszczuplenia wynagrodzenia powódki o 22,5 %. Powyższy wniosek jest usprawiedliwiony tym bardziej w sytuacji, gdy powódka ostatecznie spełniła swoje świadczenie w całości, w konstruktywny sposób podchodząc do wykonania prac zleczanych przez pozwaną i nieuwzględnionych w pierwotnej dokumentacji (np. barier ochronnych czy dylatacji muru oporowego), co też w pewnym zakresie miało przełożenie na ostateczny czas realizacji umowy. Powstałe opóźnienie nie wywołało przy tym jakichkolwiek komplikacji w funkcjonowaniu całości inwestycji. Należało przy tym uwzględnić, że prace powódki zostały zakończone w terminie zbliżonym z dokonaniem odbioru gazociągu DN 80, który realizowała pozwana. Budowa gazociągu DN 80W została bowiem realizowana przez pozwaną w dniu 6 maja 2015 r., a odbiór końcowy stacji Q 1200m³/h oraz stacji Q=1500 m³/h nastąpił w dniu 21 maja 2015 r. Istotne jest również, iż w dzienniku budowy pod datą 12 lutego 2015 r. znajduje się zapis kierownika budowy, iż w tym dniu powódka posadowiła kontener stacji Q=1200m³/h na fundamencie (str. 5 Dz.Bud.), a z zapisu pod datą 19 lutego 2015 r. w Dz.Bud. wynika, że w tym dniu powódka posadowiła na fundamencie kontener stacji Q=1500. Powódka zgłaszała przy tym pozwanej, pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r., że powodem przesunięcia terminu realizacji stacji było niezakończenie przez pozwaną prac w obrębie połączenia gazociągu z układem wlotowym stacji, co uniemożliwia niwelację części terenu stacji (k.94). Tymczasem, jak wynika z materiałów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności zeznań świadków A. P., M. P., R. A., złożonych na rozprawach w dniach 19 listopada 2015 r. i 7 marca 2016 r. aby można było dokonać odbioru i rozruchu stacji konieczne było dokonanie odbioru gazociągu i doprowadzenie do stacji gazu. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że bez wykonania przez pozwaną gazociągu i doprowadzeniem gazu do obydwu stacji, niemożliwym było (nawet przy wcześniejszym wykonaniu obu stacji przez powódkę) dokonanie finalnego odbioru stacji, które wymagały wcześniejszego wykonania prób ciśnieniowych (pozwana nie neguje powyższych okoliczności). Dodatkowo istotne jest również, że z zeznań świadka M. P., który pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2016

r., wynika, że to on próbował koordynować budowę gazociągu i stacji lecz nie zawsze się to udawało. Jego zdaniem, występowało szereg istotnych problemów na inwestycji. Sąd Apelacyjny wskazuje przy tym na istniejące przez pewien czas problemy z dojazdem do stacji wynikłe na skutek rozkopania drogi dojazdowej przy realizacji gazociągu (choć w istocie powódka nie wykazała czasokresu utrudnień z dojazdem), a także uwzględnienie szeregu propozycji powódki, dotyczących korzystniejszego dla pozwanej wykonania prac, w tym zaprojektowania drenażu odprowadzającego wody opadowe sprzed ściany oporowej czy posadowienia balustrady (ze względów bezpieczeństwa), która nie została ujęta w pierwotnym projekcie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trudno wymagać, aby przedsiębiorca (powódka) nie zachował należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) i wykonał roboty, co do których widzi taką potrzebę, a nie uzyskał jeszcze zgody inwestora na ich przeprowadzenie. Powyższy wniosek jest usprawiedliwiony tym bardziej, że powódka, była zobowiązana do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej (647 k.c.). Znamienne jest przy tym, że strony nie sporządziły harmonogramu dla koordynowania obydwu inwestycji, co dodatkowo przemawia za przyjęciem niewielkiego stopnia zawinięcia powódki przy opóźnieniu w realizacji umowy. Tymczasem, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, jeżeli u podstaw odpowiedzialności dłużnika tkwi wina, to wówczas jej stopień może stanowić kryterium przy ocenie potrzeby zastosowania § 2 art. 484 (tak SN np. w uzasadnieniu wyroku z 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, LexPolonica nr 296091, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160).

W następstwie powyższego, biorąc pod uwagę poczynione uwagi natury teoretycznej jak również okoliczności towarzyszące wykonywaniu umowy, w tym zaangażowanie strony powodowej w realizację projektu, a przede wszystkim uwzględniając faktyczny czas zakończenia inwestycji wykonywanej przez pozwaną, a od której w istocie uzależniona była możliwość wykonania prób szczelności obydwu stacji i w konsekwencji ostatecznego zakończenia inwestycji realizowanej przez powoda Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zasadnym jest obniżenie naliczonej przez pozwaną kary umownej o 85 %. Tym samym obniżając wysokość kary umownej z łącznej kwoty 364.626,14 zł do 54.693,92 zł i przyjmując za skuteczne jej potrącenie z dochodzoną przez powodową spółką niewypłaconą częścią wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy (...), należało ostatecznie zasądzić na rzecz powódki kwotę 309.933 zł (w zaokrągleniu do pełnych złotych) złotych.

W konsekwencji, w punkcie I sentencji wyroku, uwzględniono apelację w znacznej części na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałym zakresie apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie II.

Rozstrzygnięcie w zakresie naliczania odsetek ustawowych (od 1 stycznia 2016 r. odsetek ustawowych za opóźnienie) od wskazanych w sentencji wyroku kwot zostało wydane na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. i było spowodowane wymagalnością poszczególnych kwot oznaczonych w fakturach VAT nr (...) z dnia 7.05.2015 r. oraz (...) z dnia 29.05.2015 r. Uwzględniono przy tym kompensaty wierzytelności poczynione przez pozwaną w wysokości 15 % z naliczonych pierwotnie kar, tj. w zakresie noty księgowej z dnia 29.05.2015 r. w kwocie 11.143 zł (74.286,64 x 15%) oraz w zakresie noty księgowej z dnia 10.06.2015 r. w kwocie 43.551 zł (290.339,50 x 15%).

W związku z dokonaną zmianą rozstrzygnięcia co do wysokości zasądzonej kwoty wynagrodzenia, należało dokonać także modyfikacji orzeczenia Sądu I instancji w zakresie kosztów procesu. Sąd II instancji, mając na względzie treść art. 100 k.p.c., dokonał ich stosunkowego rozdzielenia przyjmując, że strona powodowa wygrała w 85%. Na koszty postępowania pierwszoinstancyjnego po stronie powódki składają się: opłata od pozwu – 18.232 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego ustalone na podstawie § 6 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z 2002 r. z późn. zmianami) w wysokości 7.200 złotych oraz opłata od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych. Natomiast po stronie pozwanej są to koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Okręgowym w wysokości 7.200 zł wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Po dokonaniu wzajemnych rozliczeń, należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki kwotę 21632 zł tytułem kosztów procesu za postępowanie pierwszoinstancyjne.

W przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny uwzględnił fakt, że apelacja strony pozwanej została uwzględniona w 85% a w pozostałym zakresie jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu, co stanowiło podstawę do dokonania stosunkowego rozliczenia również tych kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. Powódka

zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w całości, poniosła następujące koszty: opłatę od apelacji – 18.232 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym – 14.400 zł (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804); pozwana spółka poniosła koszty zastępstwa procesowego także w wysokości 14.400 zł. Po dokonaniu wzajemnych rozliczeń, należało zasądzić na rzecz powódki od pozwanej kwotę 27.732 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA H. Zarzeczna SSA D. Rystał SSA E. Buczkowska-Żuk