

Sygn. akt VIII GC 368/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

Protokolant: Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2015 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. H. i J. T.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powódek J. H. i J. T. solidarnie kwotę 156.694,51 zł (sto pięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym do dnia zapłaty:

- od kwoty 29.468,49 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt osiem złotych czterdzieści dziewięć groszy) od dnia 13 stycznia 2012 roku,

- od kwoty 116.889,42 zł (sto szesnaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści dwa grosze) od dnia 13 stycznia 2012 roku,

- od kwoty 10.336,60 zł (dziesięć tysięcy trzysta trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) od dnia 16 października 2012 roku,

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

III. pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy założeniu, że powódki wygrały sprawę w 70 %.

Sygn. akt VIII GC 368/12

## UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 16 października 2012 roku powódki J. T. i J. H. wniosły o zasądzenie od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 224.063,89 zł z odsetkami ustawowymi : od kwoty 29.648,49 zł od dnia 13 stycznia 2012 roku, od kwoty 116.889,42 zł od dnia 13 stycznia 2012 roku, od kwoty 64.781,30 zł od dnia 19 lipca 2012 roku, od kwoty 12.924,68 zł od dnia wytoczenia powództwa. Ponadto wniosły o zasądzenie kosztów postępowania.

Powódki wskazały, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, wszystkie roboty stanowiące przedmiot umowy wykonane zostały należycie, pomimo opóźnienia pozwanej w przekazaniu frontu robót. Pozwana nie zapłaciła

umówionego wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 299.913,42 zł, objętego fakturami VAT nr (...). Ostatecznie w związku z solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania pozwanej inwestor Gmina M. K. zapłaciła powódkom część wynagrodzenia w kwocie 153.555,51 zł. Następnie powódki obciążyły pozwaną karą umowną w kwocie 64.781,30 zł z tytułu opóźnienia w przekazaniu placu budowy.

Na dochodzoną pozwem kwotę składają się następujące należności:

- a) kwota 29.468,49 zł (stanowiąca różnicę pomiędzy kwotą 183.024 zł z faktury VAT nr (...) a kwotą 153.555,51 zł zapłaconą przez Gminę M. K.),
- b) kwota 116.889,42 zł z faktury VAT nr (...),
- c) kwota 64.781,30 zł z tytułu kary umownej,
- d) kwota 12.924,68 zł stanowiąca odsetki od kwoty 193.024 zł z faktury VAT nr (...) od dnia 13 stycznia 2012 roku do dnia 19 lipca 2012 roku (data zapłaty kwoty 153.555,51 zł przez G. K.).

W piśmie procesowym z dnia 29 listopada 2012 roku powódki uzupełniając braki formalne pozwu sprecyzowały, że żądana kwota to 224.243,89 zł z odsetkami od kwot wskazanych w pozwie.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

W odniesieniu do żądania zapłaty wynagrodzenia z faktur VAT nr (...) pozwana powołała się na potrącenie kary umownej w wysokości 146.357,91 zł za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. W odniesieniu do żądania zapłaty kary umownej, naliczonej przez powódki pozwana wskazała, że nie była w zwłóce z przekazaniem placu budowy, kara jest więc niezasadna. Z ostrożności pozwana wniosła o miarkowanie kary wyliczonej przez powódki na kwotę 64.781,30 zł. W tym kontekście pozwana podniosła również, że zgodziła się przedłużyć termin wykonania umowy przez powódki biorąc pod uwagę opóźnienie w przekazaniu placu budowy, nie żądając jednak zmiany umowy w części dotyczącej terminu przekazania placu budowy. Działania powódek w zakresie dochodzenia kary umownej związanej z opóźnieniem w przekazaniu placu budowy w świetle powyższego stanowią więc zdaniem pozwanej nadużycie prawa.

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

W 2011 roku Gmina M. K. po przeprowadzeniu przetargu zawarła z K. L. - prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) w B. - umowę dotyczącą realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa boisk sportowych przy ul. (...) - osiedle (...) w K., w ramach programu „Moje boisko - O. 2012”.

Wykonawcy K. L. przekazano plac budowy, roboty zostały rozpoczęte. K. L. przejął teren budowy w lipcu 2011 roku i zajmował go do sierpnia 2011 roku, ostatecznie złożył bowiem oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Przyczyną odstąpienia od umowy przez K. L. był brak zapewnienia przez inwestora Gminę M. K. dróg dojazdowych do placu budowy. Do placu budowy prowadziły dwie drogi miejskie, na każdej z nich prowadzone były gruntowne prace remontowe, ruch odbywał się wahadłowo. Był również możliwy dojazd od strony miejscowości K., była to jednak droga gruntowa, nieutwardzona, nieprzystosowana do tego, aby odbywał się tam ruch ciężkiego sprzętu budowlanego. K. L. nie znalazł możliwości swobodnego dojazdu do placu budowy dla ciężkiego sprzętu, mimo prowadzonych rozmów z przedstawicielami inwestora oraz z przedstawicielami przedsiębiorstw prowadzących prace budowlane na drogach dojazdowych.

K. L. złożył przeciwko Gminie M. K. pozew o zapłatę roszczeń związanych z odstąpieniem od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi inwestor. Postępowanie prowadzone było przed Sądem Rejonowym w Koszalinie pod sygnaturą I C 552/12.

**dowód: zeznania K. L. - karta 372-373**

**zeznania D. B. – karta 311-311 verte**

**zeznania T. T. - karta 284-285**

**zeznania A. S. - karta 288-288v**

**zeznania E. R. - karta 289-289v**

**zeznania Ł. K.– karta 286-287**

**zeznania L. G.– karta 512-513**

**zeznania K. C. – karta 514-515**

**protokół z rozprawy w Sądzie Rejonowym w Koszalinie z dnia 18.09.2012 r. -karta 118-123**

Po odstąpieniu od umowy przez K. G. Miasto K. ogłosiła kolejny przetarg na to samo zadanie. Prowadzone było postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Przetarg wygrało Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

### **fakty niesporne**

W dniu 16 września 2011 roku Gmina M. K. (zamawiający) zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (wykonawcą) umowę nr (...).

Zgodnie z § 1 umowy zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania, budowę boisk sportowych przy ul. (...) - osiedle (...) w K., w ramach programu „Moje boisko - O. 2012”. Zakres robót oraz szczegółowe warunki realizacji robót składających się na przedmiot umowy określone zostały w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ.

Zgodnie z § 1 umowy termin rozpoczęcia ustalonego zakresu robót określono na dzień przekazania terenu budowy, termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 30 listopada 2011 roku.

W § 3 umowy zapisano, że nadzór nad realizacją robót sprawować będzie inspektor nadzoru wyznaczony przez zamawiającego, kierownikiem budowy ze strony wykonawcy będzie M. S., kierownikiem robót ze strony wykonawcy będzie: w branży elektrycznej - L. G., w branży sanitarnej - K. D., w branży budowlanej P. K..

W § 9 strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.339.820,05 zł.

W § 13 ust. 1 pkt 1 umowy ustalono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę pieniężną za opóźnienie w oddaniu robót objętych umową w wysokości 0,3% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Umowa została podpisana w imieniu zamawiającego przez Prezydenta Miasta P. J. oraz w imieniu wykonawcy przez prezesa zarządu spółki (...) A. D..

**dowód: umowa nr (...) - karta 75-82**

Dla inwestycji prowadzonej pod nazwą: „Budowa zespołu boisk sportowych z budynkiem sanitarno - szatniowym oraz niezbędnymi urządzeniami budowlanymi”, realizowanej w ramach programu „Moje boisko - O. 2012” - prowadzony był dziennik budowy nr 185/11.

Kierownikiem budowy został P. K., kierownikiem robót sanitarnych - K. D., kierownikiem robót drogowych - M. S., kierownikiem robót elektrycznych - L. G., co zostało potwierdzone wpisami do dziennika budowy.

Funkcję inspektora nadzioru inwestorskiego robót budowlanych sprawował T. T. - pracownik Urzędu Miejskiego w K., zatrudniony na stanowisku specjalisty do spraw budowlanych. W imieniu inwestora T. T. nadzorował budowę budynku i ogrodzenia.

Koordynacją budowy oraz nadzorem nad pracami elektrycznymi z ramienia inwestora zajmował się Ł. K. - pracownik Urzędu Miejskiego w K., zatrudniony na stanowisku inspektora do spraw elektrycznych.

Nadzorem nad robotami budowlanymi w części obejmującej prace przy nawierzchniach twardych zajmowała się A. S. - pracownik Urzędu Miejskiego w K., zatrudniona na stanowisku inspektora. A. S. nadzorowała w szczególności prace przy boisku wielofunkcyjnym, boisku trawiastym, dojsściach, dojeździe oraz prace przy elementach zielonych.

Ogólnym nadzorem nad inspektorami inwestycji zajmowała się E. R. - pracownik Urzędu Miejskiego w K., zatrudniona na stanowisku dyrektora wydziału inwestycji.

Po podpisaniu umowy nr (...) spółka (...) jako główny wykonawca przystąpiła do realizacji prac w zakresie zadania inwestycyjnego - budowy zespołu boisk sportowych.

Wpisem z dnia 17 września 2011 roku kierownik budowy P. K. potwierdził przystąpienie do robót ziemnych pod płytą boiska budynku zaplecza.

**dowód: dziennik budowy nr (...) - karta 83-99, 148-158**

**zeznania T. T. - karta 284-285**

**zeznania Ł. K. - karta 286-287**

**zeznania A. S. - karta 288-288 v**

**zeznania E. R. - karta 289-289 v**

Cała inwestycja realizowana przez inwestora Gminę M. K. obejmowała kompleks boisk wraz z ogrodzeniem oraz infrastrukturą.

W czasie wykonywania inwestycji przez Przedsiębiorstwo (...) nadal prowadzona była przebudowa dróg dojazdowych prowadzących do miejsca będącego placem budowy. Jednostką zajmującą się przebudową dróg był Zarząd Dróg Miejskich w K., a wykonawcą zlecenia w tym zakresie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Technologia przebudowy wskazanych dróg nie przewidywała wyłączenia ich z ruchu, prace miały być prowadzone odcinkami przy ruchu odbywającym się wahadłowo.

Bez ograniczeń możliwy był jedynie dojazd do placu budowy nieutwardzoną drogą gruntową, śródpolną, od strony K..

**dowód: zeznania Ł. K. - karta 286-287**

**zeznania A. S. - karta 288-288 v**

**zeznania E. R. - karta 289-289 v**

**zeznania K. L. - karta 372-373**

**zeznania D. B. - karta 311-311 verte**

**zeznania T. T. - karta 284-285**

### **zeznania L. G. – karta 512-513**

### **zeznania K. C. – karta 514-515**

W dniu 25 października 2011 roku Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (jako zamawiający) zawarła z J. T. i J. H. - prowadzącymi działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej (...) S.C. (...), J. H. - (jako wykonawcą) „Umowę o roboty budowlane nr (...)”.

Na mocy umowy spółka (...) powierzyła J. T. i J. H. jako swoim podwykonawcom wykonanie prac budowlanych w zakresie montażu wraz z dostawą niezbędnych materiałów dwóch boisk : boiska ze sztucznej trawy do piłki nożnej o powierzchni 1860 m<sup>2</sup> oraz boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej o powierzchni 613,11 m<sup>2</sup>.

W umowie zaznaczono, że jej przedmiotem jest wykonanie wskazanych powyżej prac w ramach zadania: „Budowa boisk sportowych przy ul. (...) - osiedle (...) w K., w ramach programu Moje boisko - O. 2012”, realizowanego przez zamawiającego działającego jako generalny wykonawca w ramach umowy nr (...) zawartej z inwestorem Gminą M. K..

Zgodnie z umową szczegółowy zakres prac obejmował:

- montaż sztucznej trawy o parametrach zgodnych z założeniami programu (...) na boisku do piłki nożnej o powierzchni 1860m<sup>2</sup> oraz dostawa materiałów montażowych, tj. piasku kwarcowego i granulatu (...) w ilościach zgodnych z kartą techniczną wraz z wklejeniem linii boiska oraz zasypaniem nawierzchni,

- montaż nawierzchni poliuretanowej boiska multifunkcyjnego o powierzchni 613,11 m<sup>2</sup> wraz z malowaniem linii; system składa się z: dolna warstwa z granulatu (...) 7 mm układana na warstwie elastycznej ET, górna warstwa wykonana z ceglatego granulatu (...) 7 mm - całość zgodnie z kartą techniczną nawierzchni.

Wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z dokumentacją i nie wnosi żadnych zastrzeżeń co do wykonania przedmiotu umowy.

W § 2 umowy zapisano, że termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy rozpocznie się z dniem podpisania przez wykonawcę protokołu przekazania podbudowy boisk - nie później niż 1 listopada 2011 roku (ust. 1). Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 25 listopada 2011 roku (ust. 2).

Nadto w § 2 ust. 3 postanowiono, że zmiana umownego terminu zakończenia przedmiotu umowy jest możliwa i zostanie dokonana w formie pisemnego aneksu, w przypadku wstrzymania robót lub przerw w pracach powstałych z przyczyn leżących po stronie zamawiającego (lit a), nieprzekazania w terminie wynikającym z pkt 1 placu budowy (lit b), działania siły wyższej (lit c) oraz występowania temperatur poniżej 3 stopni C. uniemożliwiających prawidłowe wykonanie nawierzchni poliuretanowej - termin zakończenia robót ulegnie przedłużeniu o liczbę dni z niekorzystnymi warunkami pogodowymi (lit d).

W § 3 umowy wykonawca zobowiązał się między innymi do

W § 5 zatytułowanym „Wynagrodzenie i zapłata wynagrodzenia” ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 299.913,42 zł, przy czym zapłata nastąpi w ciągu 30 dni po wykonaniu i odbiorze robót bez wad i usterek.

W § 6 zatytułowanym „Odbiory robót” zapisano, że za odbiory robót będących przedmiotem umowy, określonych w § 1, strony umowy uznają „Protokół wykonania robót” lub „Protokół odbioru końcowego” bez przekazania do eksploatacji przedmiotu odbioru lub „Protokół inwentaryzacji robót w toku i odbioru materiałów przez zamawiającego”, spisany pomiędzy zamawiającym a wykonawcą lub inny protokół wynikający z umowy nr (...) zawartej przez zamawiającego z Gminą M. K. (ust 1).

Dalej w § 6 zapisano, że zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór końcowy robót w ciągu 7 dni od daty zawiadomienia go o gotowości do odbioru przez wykonawcę, a zamawiający zakończy odbiór w terminie 3 dni (ust. 2). Za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy uznaje się datę zakończenia robót (ust. 3). Na 3 dni przed odbiorem końcowym wykonawca skompletuje i przedstawi zamawiającemu dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowego wykonania przedmiotu odbioru, tj. certyfikaty i atesty na użyte materiały (ust. 4). W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek uniemożliwiających eksploatację boiska zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, a Wykonawca usunie je na własny koszt w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. W takim przypadku Zamawiający dokonuje w protokole odbioru opisu uchybień potwierdzonych podpisem Inspektora Nadzoru Inwestorskiego. Nie dopuszcza się ustnej formy odmowy odbioru prac (ust. 5). Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad, żądając jednocześnie wyznaczenia terminu odbioru ostatecznego zakwestionowanych poprzednio wadliwych robót (ust. 6). Do dokonania odbioru końcowego Zamawiający powoła komisję odbioru końcowego przedmiotu umowy, która sporządzi protokół odbioru końcowego (dalej: protokół odbioru), który będzie zawierać ustalenia poczynione w trakcie odbioru (ust. 7).

Zgodnie z § 9 ust. 1 strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem niniejszej umowy będą kary umowne.

W § 9 ust. 2 pkt 1 lit. a) przyjęto, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w oddaniu zamawiającemu przedmiotu umowy w wysokości 0,8 % wartości wynagrodzenia ustalonego w § 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia liczony od upływu terminu ustalonego w umowie jako termin zakończenia robót.

W § 9 ust. 2 pkt 2 lit. a) przewidziano, że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu terenu budowy lub dokumentacji projektowej - w wysokości 0,8 % wartości wynagrodzenia określonego w § 5 niniejszej umowy.

W § 9 ust. 3 zapisano, że: wykonawca zapłaci kary za „zawinioną zwłokę” w zakończeniu przedmiotu umowy tylko w przypadku, gdy zamawiający przekaze wykonawcy podbudowę boiska w terminie określonym w § 2 ust. 1 i jednocześnie zwłoka wykonawcy spowoduje naliczenie zamawiającemu kar przez inwestora za zwłokę w zakończeniu prac Zamawiającego.

W § 9 ust. 4 strony zastrzegły sobie prawo do odszkodowania na zasadach ogólnych.

W celu realizacji umowy w § 13 strony wyznaczyły następujących przedstawicieli: ze strony inwestora - inspektora nadzoru budowlanego w osobie A. S., ze strony zamawiającego - K. D., ze strony wykonawcy - T. H. i A. T.. W § 13 wymieniono również osobę kierownika budowy - P. K..

Umowa została podpisana za zamawiającego przez prezesa zarządu spółki (...) A. D., a w imieniu wykonawcy (...) S.C.” przez pełnomocników A. T. i T. H..

Pełnomocnicy J. T. i J. H. w osobach A. T. i T. H. są jednocześnie pracownikami (...) S.C.” Na budowie zajmowali się koordynacją prac, zamawianiem materiałów oraz kontaktami ze spółką (...).

**dowód: umowa nr (...) - karta 11-20**

**zeznania T. H.-rozprawa z 27.03.2014 r. (00:09-00:21) - karta 356v-357v**

**zeznania A. T.-rozprawa z 27.03.2014 r. (00:22-00:46) - karta 357v**

Wpisem do dziennika budowy z dnia 2 listopada 2011 roku inspektor nadzoru A. S. zezwoliła na wykonanie nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego.

Wpisem z tego samego dnia kierownik budowy P. K. wskazał, że ze względu na prowadzone prace związane z przebudową ul. (...) występują duże utrudnienia w zakresie robót ziemnych, wynikające z ograniczeń związanych z poruszaniem się transportu ciężkiego, co powoduje przesunięcia w harmonogramie budowy.

**dowód: dziennik budowy nr (...) - karta 83-99, 148-158**

Wpisem do dziennika budowy z dnia 14 listopada 2011 roku przedstawiciel inwestora Ł. K. wskazał, że dokonywał kontroli budowy i stwierdził wykonywanie prac przy boisku poliuretanowym.

**dowód: dziennik budowy nr (...) - karta 83-99, 148-158**

J. T. i J. H. wykonały prace związane z położeniem nawierzchni poliuretanowej o powierzchni 613 m<sup>2</sup> na boisku wielofunkcyjnym w okresie od 7 do 25 listopada 2011 roku. Prace te zostały wykonane przez podwykonawcę J. T. i J. H..

**dowód: protokół odbioru z 13.12.2011r. dotyczący położenia nawierzchni poliuretanowej - karta 27**

**zeznania T. H. - rozprawa z 27.03.2014 r. (00:09-00:21) -karta 356v-357v**

**zeznania A. T.- rozprawa z 27.03.2014 r. (00:22-00:46) - karta 357v**

Wpisem z dnia 23 listopada 2011 roku kierownik budowy P. K. ponownie wskazał, że w dalszym ciągu prowadzone są prace związane z przebudową ul. (...), które powodują znaczne utrudnienia w transporcie ciężkim związanym z realizacją robót na budowie oraz transportem materiałów i sprzętu. Dalej zapisał, że w tym wypadku koniecznie będzie dokonanie ponownej korekty harmonogramu robót.

**dowód: dziennik budowy nr (...) - karta 83-99, 148-158**

J. T. i J. H. w celu realizacji dalszej części zadania, obejmującej dostawę niezbędnych materiałów oraz montaż boiska ze sztucznej trawy do piłki nożnej o powierzchni 1860 m<sup>2</sup>, musiały dostarczyć samochodem ciężarowym typu „tir” rolki z trawą, 3 samochody materiałów zasypowych, 2 samochody piasku - około 40 ton oraz samochód granulatu - około 20 ton.

Warstwa boiska wykonywana przez J. T. i J. H. jest warstwą ostateczną, główną. Praca przy tej warstwie polega na ułożeniu nawierzchni, która musi być położona na odpowiednio przygotowanej podbudowie. Odpowiednio przygotowana nawierzchnia przeznaczona do ułożenia warstwy ostatecznej stanowiła dla J. T. i J. H. „teren budowy” dla boiska ze sztucznej trawy.

**dowód: protokół przekazania z dnia 25.11.2011 r. - karta 102-103**

**protokół przekazania z dnia 29.11.2011 r. - karta 104**

**zeznania T. H. - rozprawa z 27.03.2014 r.(00:09-00:21) - karta 356v-357v**

**zeznania A. T. - rozprawa z 27.03.2014 r.(00:22-00:46) - karta 357v**

Front robót (plac budowy) dotyczący wykonania "nawierzchni trawiastej na boisku do piłki nożnej" został przedstawiony J. T. i J. H. przez spółkę (...) w dniu 25 listopada 2011 roku.

Z czynności przekazania placu sporządzony został protokół zatytułowany „Protokół Przekazania Placu (...)”. W protokole zapisano, że w dniu 25 listopada 2011 roku dokonano przekazania frontu robót (placu budowy) w obiekcie zespołu boisk sportowych O. 2012 przy ul. (...) w K., os. (...), w zakresie wykonania nawierzchni trawiastej na boisku do piłki nożnej zgodnie z umową nr (...).

W ustaleniach poczynionych podczas przekazywania w protokole zapisano jednak, że podbudowa boiska nie nadaje się do rozpoczęcia prac instalacyjnych nawierzchni za sztucznej trawy. Podbudowa wymaga dodatkowych prac mających na celu wyrównanie górnej warstwy i niwelację nierówności. Zapisano również, że strony ustalają, iż spółka (...) dokona niezbędnych prac i przygotowuje plac budowy zgodnie z ustaleniami do dnia 29 listopada 2011 roku.

W uwagach do protokołu zapisano, że na dzień 25 listopada 2011 roku plac budowy nie został przekazany firmie (...) S.C. ze względu na konieczność wykonania dodatkowych prac przez spółkę (...) uniemożliwiających rozpoczęcie prac instalacyjnych.

Protokół został podpisany w imieniu przekazującego - spółki (...) przez S. B. oraz w imieniu przejmującego (...) S.C." przez A. T. i T. H..

W dniu 29 listopada 2011 roku sporządzony został kolejny protokół, zatytułowany "Protokół przekazania podbudowy boiska piłkarskiego na inwestycję budowa O. 2012", w którym zapisano, że wykonawca przejmuje podbudowę boiska piłkarskiego i tym samym rozpoczyna instalację sztucznej trawy.

Protokół został podpisany w imieniu przekazującego przez S. B., a w imieniu przejmującego przez T. H..

**dowód: protokół przekazania z dnia 25.11.2011 r. - karta 102-103**

**protokół przekazania z dnia 29.11.2011 r. - karta 104**

**zeznania T. H. - rozprawa z 27.03.2014 r.(00:09-00:21) - karta 356v-357v**

**zeznania A. T.- rozprawa z 27.03.2014 r. (00:22-00:46) - karta 357v**

Aneks z dnia 29 listopada 2011 roku strony umowy o roboty budowlane nr (...) - spółka (...) oraz J. T. i J. H. - zmieniły termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy wyznaczając go na dzień 8 grudnia 2011 roku.

**dowód: aneks do umowy nr (...) - karta 21**

Pod koniec listopada 2011 roku spółka (...) zwróciła się do inwestora Gminy M. K. o zmianę umowy nr (...) w zakresie terminu zakończenia prac, wskazując na utrudnienia i brak dojazdu do placu budowy.

Po przeanalizowaniu sytuacji inwestor nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy.

**dowód: zeznania Ł. K.- karta 286-287**

**zeznania E. R. - karta 289-289 v**

W piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku T. H. wskazując na zapis § 6 ust. 3 umowy zgłosił gotowość do odbioru przedmiotu umowy w ramach inwestycji „Budowa (...) przy ul. (...) w K. tj: boiska poliuretanowego o powierzchni 613m<sup>2</sup> i boiska piłkarskiego o powierzchni 1.860m<sup>2</sup>” od dnia 5 grudnia 2011 roku. Powołując się na dokonane poprzedniego dnia na budowie ustalenia z przedstawicielem spółki "I." -kierownikiem kontraktu S. B. - zwrócił się o wyznaczenie odbioru robót na poniedziałek 5 grudnia 2011 roku oraz zapewnienie obecności inspektora nadzoru A. S.. Jednocześnie poinformował, że wszystkie wymagane umową dokumenty dotyczące nawierzchni boisk przekazane zostały w dniu 25 listopada 2011 roku w biurze spółki (...) przy ul. (...) w K..

Korespondencja zawierająca powyższe pismo, skierowana na adres siedziby spółki (...) w K., nadana została w urzędzie pocztowym w dniu 30 listopada 2011 roku (w urzędzie pocztowym w K. przesyłka została ostemplowana w dniu 2 grudnia 2011 roku).



Odbiór potwierdził w dniu 2 grudnia 2011 roku K. D., składając na potwierdzeniu odbioru swój podpis i pieczętę spółki.

***dowód: zgłoszenie gotowości odbioru z dnia 30.11.2011 r. - karta 22***

***potwierdzenie nadania oraz potwierdzenie odbioru - karta 23, 24, 24verte, 25, 26***

Spółka (...) nie zwołała komisji odbiorowej i nie przystąpiła do odbioru prac, objętych zgłoszeniem gotowości odbioru z dnia 30 listopada 2011 roku.

***fakt niesporny***

W dniu 13 grudnia 2011 roku T. H. i A. T. bez udziału przedstawicieli spółki (...) sporządzili dwa dokumenty:

1) protokół odbioru dotyczący prac związanych z położeniem nawierzchni poliuretanowej o powierzchni 613 m<sup>2</sup> na boisku sportowym w ramach budowy kompleksu (...) przy ul. (...) oś. R. w K., w którym wskazano, że prace wykonane zostały w terminie od 7 do 25 listopada 2011 roku;

2) protokół odbioru dotyczący położenia nawierzchni ze sztucznej trawy o powierzchni 1.860 m<sup>2</sup> na boisku sportowym w ramach budowy kompleksu (...) przy ul. (...) oś. R. w K. wraz zasypaniem granulem (...), w którym wskazano, że prace wykonane zostały w terminie od 29 listopada do 5 grudnia 2011 roku.

W zakresie jakości prac w obydwu protokołach wskazano: „zgodna z umową, dobra, bez uwag, podczas odbioru wykonano dokumentację techniczną”.

W uwagach do protokołów zapisano z kolei, że uprawnieni przedstawiciele zleceniodawcy K. D. i P. K. pomimo wezwania nie stawili się w wyznaczonym przez zleceniobiorcę terminie. Obecny na miejscu odbioru pracownik zleceniodawcy S. B. odmówił wzięcia udziału w czynnościach odbioru ze względu na brak uprawnień. Jako pełniący funkcję kierownika projektu z ramienia spółki (...) nie wniósł uwag do jakości wykonanych prac.

Dalej zapisano, że w związku z nieobecnością zamawiającego zleceniobiorca dokonał czynności odbiorowych jednostronnie, o czym informował zamawiającego w piśmie z dnia 8 grudnia 2011 roku.

Protokoły zostały podpisane w imieniu (...) S.C.” przez T. H. i A. T..

***dowód: protokół odbioru z dnia 13.12.2011r. dotyczący położenia nawierzchni poliuretanowej - karta 27***

***protokół odbioru z dnia 13.12.2011r. dotyczący położenia nawierzchni ze sztucznej trawy - karta 28***

W dniu sporządzenia jednostronnych protokołów (13 grudnia 2011 roku) na boisku z nawierzchnią z trawy syntetycznej wysypane było 4 - 4,5 cm granulatu (co stanowiło 66-75 % warstwy), kolejna tona granulatu składowana była w bezpośrednim sąsiedztwie boiska.

***fakt niesporny***

W przypadku boiska o nawierzchni z trawy syntetycznej (jednego z dwóch objętych zadaniem J. T. i J. H. w ramach umowy nr (...)) jako wypełnienie stosuje się piasek kwarcowy oraz granulaty gumowy (...). Podstawowym zadaniem wypełnienia jest utrzymanie włókien sztucznej trawy w pozycji pionowej oraz ochrona włókien przed zniszczeniem.

Ilość stosowanego granulatu regulowana jest wymaganiami normy PE- (...) -1 o nazwie: „Nawierzchnie terenów sportowych. Darni syntetyczna i mechanicznie igłowana nawierzchnie przeznaczone głównie do użytkowania w terenie niekrytym. Część 1: Specyfikacja darni syntetycznej”. Regulacje w tym zakresie zawiera również wydana na podstawie wymienionej normy przez Instytut (...) instrukcja : (...) aspekty budowy kompleksów sportowych „Moje Boisko - O.

2012” Nawierzchnie sportowe z tworzyw sztucznych. Wymieniona norma jak i opracowana na jej podstawie instrukcja określają wysokość wypełnienia w postaci granulatu w ilości 50-80%, przy przydziale tolerancji wysokości wypełnienia wynoszącym 30%.

W zakresie robót objętych umową nr (...), dotyczących boiska o nawierzchni z trawy syntetycznej, wykonanych na dzień 5 grudnia 2011 roku (oraz opisanych w protokole z 13 grudnia 2011 roku), J. T. i J. H. zastosowały wymagane normą wysokości wypełnienia granulem sztucznej trawy. Dolna granica wysokości wypełnienia 66% została znacznie przekroczona, natomiast do maksymalnej normowej wysokości wypełnienia zabrakło tylko 5% wysokości trawy.

W związku z zastosowaniem wymaganego normą wysokości wypełnienia granulem sztucznej trawy, przedmiot umowy w zakresie boiska do piłki nożnej nie miał wad istotnych i posiadał wszystkie cechy umożliwiające użytkowanie go zgodnie z przeznaczeniem.

**dowód: opinia biegłego F. Z. z dnia 14.03.2014 r. - karta 351-353**

**dokumentacja fotograficzna - karta 133**

**Polska Norma PE- (...) -1 – wyciąg strona 1 i 21 - karta 134-135**

**instrukcja użytkowania i konserwacji sztucznej trawy - karta 136-143**

W dniu 13 grudnia 2011 roku J. T. i J. H. wystawiły na rzecz spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 116.889,42 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 12 stycznia 2012 roku. Jako nazwę usługi w fakturze wskazano: „Budowa boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej w K. przy ul. (...)”.

Wystawiona została też faktura VAT nr (...) na kwotę 183.024 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 12 stycznia 2012 roku. Jako nazwę usługi w fakturze wskazano: „Budowa boiska do piłki nożnej o nawierzchni - sztuczna trawa w K. ul. (...)”.

Przesyłka do spółki (...) zawierająca powyższe faktury została nadana w dniu 15 grudnia 2011 roku.

**dowód: faktury VAT nr (...) - karta 31-33**

**informacje o nadaniu przesyłki - karta 34-35**

W piśmie z dnia 15 grudnia 2011 roku skierowanym do (...) S.C. spółka (...) poinformowała, że w wyniku przeprowadzonego przez inwestora odbioru nawierzchni sportowych na boiskach O. 2012 w K. inspektor nadzoru inwestorskiego stwierdził wystąpienie usterki w postaci niezgodności z projektem oraz (...) dotyczącej warstwy granulatu na boisku do piłki nożnej. W piśmie podkreślono, że z uwagi na wymienione usterki odbioru nie dokonano. Wskazując na powyższe spółka (...) zwróciła się o usunięcie usterek w terminie 7 dni licząc od dnia otrzymania niniejszego pisma.

**dowód: pismo pozwanej z 15.12.2011 r. - karta 36**

J. T. i J. H. jako (...) S.C.” w piśmie z dnia 21 grudnia 2011 roku - stanowiącym odpowiedź na pismo z dnia 15 grudnia 2011 roku - wskazały, że działały jako wykonawca nawierzchni. W ustosunkowaniu do rzekomej niezgodności z projektem technicznym oraz (...) wyjaśniły, że grubość warstwy granulatu na boisku do piłki nożnej wykonana została zgodnie z obowiązującą umową oraz zasadami wiedzy technicznej. Nadto podkreśliły, że zgodnie z kartą techniczną trawy (...) wypełnienie w zależności od podbudowy polega na wysypaniu granulatu w ilościach ok. 10-17 kg/m<sup>2</sup>. O przewiezieniu i wbudowaniu odpowiedniej ilości granulatu dostarczonego na plac budowy w K. świadczy samochodowy list przewozowy, wydanie z magazynu (...) S.A. nr (...), nr (...)(...) oraz dokument (...) S.A.

Dodatkowo w piśmie wyjaśniono, że granulat gumowy w trakcie eksploatacji zużywa się i jest to naturalny proces, o ile więc potwierdzi się zbyt niska ilość granulatu na boisku do piłki nożnej, to w okresie wiosennym możliwe będzie

jego dosypanie przez firmę (...) S.C.” Z uwagi na zaistniałe zimowe warunki pogodowe obecnie nie ma jednak takiej możliwości.

W piśmie zaznaczono również, że nawet gdyby zarzuty spółki (...) były słuszne, to uzupełnianie granulatu nie jest wadą, a jedynie normalną czynnością eksploatacyjną (konserwacyjną), wykonywaną okresowo, w zależności od wielkości boiska, jego usytuowania, czy też sposobu oraz intensywności użytkowania.

Wskazując na powyższe wezwano spółkę (...) do zapłaty doręczonych w dniu 16 grudnia 2011 roku dwóch faktur VAT: nr (...).

**dowód: pismo powódek z 21.12.2011 r. z potwierdzeniem nadania i odbioru karta 37-38**

**zeznania Ł. K. - karta 286-287**

**zeznania A. S. - karta 288-288 v**

**zeznania E. R. - karta 289-289 v**

J. T. i J. H. w kierowanym do Gminy M. K. piśmie z dnia 22 grudnia 2011 roku wskazały, że działając jako zgłoszony podwykonawca zawiadamiają, iż w dniu 16 grudnia 2011 roku generalnemu wykonawcy - spółce (...) doręczone zostały dwie faktury VAT na łączną kwotę 299.913,42 zł, z terminem wymagalności wyznaczonym na dzień 12 stycznia 2012 roku.

Dalej opisały sposób postępowania generalnego wykonawcy, który najpierw nie wyznaczył umownego terminu końcowego odbioru robót, pomimo otrzymania zgłoszenia od wykonawcy o gotowości do odbioru, a następnie nie uczestniczył w końcowym odbiorze robót wyznaczonym przez wykonawcę. Wobec powyższego J. T. i J. H. zwróciły się o zabezpieczenie zapłaty należnego im wynagrodzenia umownego za roboty związane z montażem nawierzchni sportowych, wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 25 października 2011 roku.

**dowód: pismo powódek z 22.12.2011 r. z potwierdzeniem nadania i odbioru karta 39-41**

Wpisem z dnia 13 stycznia 2012 roku kierownik budowy P. K. zgłosił zakończenie robót budowlanych związanych z realizacją zadania, obejmującego budowę dwóch boisk sportowych z budynkiem sanitarno-szatniowym oraz niezbędnymi urządzeniami. Zwrócił się też do inspektora o potwierdzenie osiągnięcia gotowości odbiorowej.

**dowód: dziennik budowy nr (...) - karta 83-99, 148-158**

W ramach umowy nr (...) łączącej Gminę M. K. i spółkę (...) w dniu 26 stycznia 2012 roku sporządzony został „Protokół odbioru końcowego i przekazania użytkownikowi”.

W skład komisji dokonującej odbioru wchodziła przedstawiciele zamawiającego - Gminy M. K., przedstawiciele wykonawcy - spółki (...) oraz przedstawiciel użytkownika - Zarządu (...) spółki ograniczoną odpowiedzialnością w K..

W protokole stwierdzono, że roboty objęte umową nr (...) zostały wykonane w okresie od 16 września 2011 roku do 13 stycznia 2012 roku. Jako datę wpływu pisemnego zgłoszenia przez generalnego wykonawcę gotowości do odbioru wskazano 13 stycznia 2012 roku, jako datę rozpoczęcia czynności odbiorowych 16 stycznia 2012 roku, a jako datę zakończenia czynności odbiorowych - 19 marca 2012 roku.

W załączniku do protokołu w zakresie stwierdzonych przez komisję usterek i wad wskazano między innymi:

- 1) wykonawca pozostawi na placu niezbędną ilość granulatu, dostawa nastąpi do dnia 3 lutego 2012 roku na obiekt (...), wczesanie nastąpi w okresie sprzyjających warunków atmosferycznych, nie później niż do dnia 15 maja 2012 roku.
- 2) nawierzchnia poliuretanowa znajduje się pod nawierzchnią śniegu i obecnie nie podlega ocenie.

**dowód: protokół odbioru z dnia 26.01.2012 r. - karta 107-109**

W piśmie z dnia 18 stycznia 2012 roku spółka (...) wezwała J. T. i J. H. jako (...) S.C. do pilnego zakończenia prac związanych z montażem nawierzchni sportowych na zadaniu pod nazwą „Budowa zespołu boisk sportowych O. 2012 przy ul. (...) w K. - oś. R.”.

**dowód: pismo pozwanej z dnia 18.01.2012 r. - karta 105**

W piśmie z dnia 7 lutego 2012 roku, skierowanym do spółki (...), dyrektor Wydziału Inwestycji Urzędu Miejskiego w K. E. R. poinformowała, że w dniu 3 lutego 2012 roku dokonano odbioru nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego oraz że zgodnie z ustaleniami dowieziono granulatu gumowy w ilości 2 ton. Wskazując na powyższe poinformowała o uznaniu tej części robót (roboty w zakresie nawierzchni sportowych boisk) za zakończoną i odebraną. Zwróciła się jednocześnie o przedłożenie oświadczenia o braku zobowiązań finansowych w stosunku do podwykonawców.

**dowód: pismo Urzędu Miejskiego w K. z dnia 07.02.2012 r. - karta 106**

W piśmie z dnia 22 marca 2012 roku, skierowanym do spółki (...), Prezydent Miasta K. P. J. poinformował, że zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 1 umowy nr (...) naliczono wykonawcy kary z tytułu 44 dni opóźnienia w realizacji umowy polegającej na „Budowie boisk sportowych przy ul. (...) - osiedle (...) w K., w ramach programu „Moje boisko - O. 2012”, które wynoszą 176.856,25 zł.

W dniu 20 kwietnia 2012 roku Urząd Miejski w K. wystawił na rzecz spółki (...) notę księgową nr (...) na kwotę 178.856,25 zł z tytułu obciążania naliczoną karą w związku z opóźnieniem w realizacji zadania „Budowa boisk sportowych przy ul. (...) - osiedle (...) w K., w ramach programu „Moje boisko - O. 2012” zgodnie z umową nr (...). W nocie wskazano, że powyższa kwota zostanie potrącona z faktury spółki nr (...) z dnia 26 marca 2012 roku.

W piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 roku Prezydent Miasta K. podtrzymał swoje stanowisko odnośnie naliczania kar z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy.

**dowód: pismo prezydenta z dnia 22.03.2012 r. z notą księgową - karta 110, 111**

**pismo prezydenta z dnia 24.04.2012r. - karta 112**

W dniu 20 kwietnia 2012 roku spółka (...) obciążyła J. T. i J. H. notą obciążeniową nr (...) (...) na kwotę 146.357,91 zł tytułem kary za opóźnienie w realizacji umowy nr (...).

Spółka (...) w piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 roku, skierowanym do (...) S.C.”, przesyłając w załączeniu notę nr (...)” poinformowała, że na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) umowy nr (...) naliczyła (...) S.C.” karę umowną z tytułu 61 dni opóźnienia w realizacji umowy, w wysokości 146.357,91 zł. Jednocześnie wezwała do zapłaty tej kwoty w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszego pisma. Dalej zaznaczyła, że w przypadku nieuregulowania należności we wskazanym terminie zostanie ona potrącona z należnościami podwykonawcy.

**dowód: pismo pozwanej z 24.04.2012 r. z notą obciążeniową nr (...) (...) z 20.04.2012 r. - karta 113, 114**

A. T. w piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 roku - stanowiącym odpowiedź na pismo spółki (...) z dnia 24 kwietnia 2012 roku - poinformował, że zgodnie z umową nr (...) brak jest podstaw do naliczenia przez spółkę (...) kar umownych. Wskazując na zapis § 9 pkt 3 umowy zaznaczył, że zamawiający ma prawo naliczyć odsetki tylko i wyłącznie w przypadku przekazania wykonawcy podbudowy boiska w terminie określonym w § 2 ust. 1 umowy, tj. 1 listopada 2011 roku. Przekazanie placu budowy zgodnie z podpisanym przez spółkę (...) protokołem odbyło się zaś w dniu 25 listopada 2011 roku. Dodatkowo podkreślił, że zgodnie z umową faktury VAT wystawione zostały na podstawie

jedynego obowiązującego strony terminu wynikającego z faktycznie zakończonych prac i jednostronnego protokołu odbioru.

**dowód: pismo A. T. z 27.04.2012 r. - karta 144**

W piśmie z dnia 14 maja 2012 roku skierowanym do (...) S.C.” spółka (...) oświadczyła, że na podstawie art. 498 § 1 k.c. dokonuje potrącenia naliczonej kary umownej z należnościami (...) S.C.” wynikającymi z umowy o roboty podwykonawcze. Na skutek potrącenia należność podwykonawcy wynosi 153.555,51 zł i zostanie przelana na rachunek określony w umowie w ciągu 2 dni od dnia otrzymania potwierdzenia przyjęcia niniejszego oświadczenia przez podwykonawcę i dostarczeniu prawidłowo wystawionej faktury.

Korespondencja zawierająca powyższe pismo doręczona została (...) S.C. w dniu 17 maja 2012 roku.

**dowód: pismo pozwanej z dnia 14.05.2012 r. - karta 116-117**

W dniu 2 lipca 2012 roku J. T. wystawiła na rzecz spółki (...) notę obciążeniową nr (...) na kwotę 64.781,30 zł z tytułu kary za niewywiązanie się z terminu przekazania placu budowy określonego w umowie o roboty budowlane nr (...).

W piśmie z lipca 2012 roku J. T. i J. H. przesyłając w załączeniu powyższą notę obciążeniową oświadczyły, że obciążenie spółki (...) karą umowną w łącznej wysokości 64.781,30 zł nastąpiło na podstawie § 9 ust. 2 pkt 2 lit. a) umowy nr (...). Zaznaczyły też, że zgodnie z umową plac budowy winien być im przekazany nie później niż do dnia 1 listopada 2011 roku, tymczasem przekazanie zgodnie z protokołem nastąpiło w dniu 29 listopada 2011 roku. Kara obliczona została więc w następujący sposób:  $299.913,42 \text{ zł} \times 0,8\% = 2.399,31 \text{ zł} \times 27 \text{ dni} - 64.781,30 \text{ zł}$ .

**dowód: nota obciążeniowa nr (...) - karta 45**

**pismo powódek z dnia 17.08.2012 r. - karta 44**

W dniu 19 lipca 2012 roku Gmina M. K. wpłaciła na rachunek bankowy spółki cywilnej (...), działającej pod nazwą (...) S.C., kwotę 153.555,51 zł. W tytule przelewu wskazano: „faktura VAT nr (...) z dnia 26 marca 2012 r. - budowa boisk sportowych przy ul. (...)”.

**dowód: wyciągi elektroniczne z rachunku bankowego z dnia 19.07.2012 r. - karta 42**

W piśmie z dnia 17 sierpnia 2012 roku pełnomocnik J. T. i J. H. wezwał spółkę “I.” do zapłaty, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 24 sierpnia 2012 roku, kwoty 211.139,21 zł wraz z odsetkami, z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane nr (...). W piśmie zaznaczył, że na wskazaną powyżej kwotę składają się następujące należności:

- kwota 29.468,49 zł (stanowiąca różnicę pomiędzy kwotą 183.024 zł z tytułu faktury VAT nr (...), a kwotą 153.555,51 zł, wpłaconą przez Gminę M. K.),
- kwota 116.889,42 zł z tytułu faktury VAT nr (...)
- kwota 64.781,30 zł tytułem kary umownej.

**dowód: pismo powódek z dnia 17.08.2012 r. - karta 43**

**Sąd zważył, co następuje:**

Powódki dochodzą w niniejszym procesie następujących roszczeń:

1. wynagrodzenia za roboty budowlane, za które wystawiono dwie faktury VAT : nr (...), z których powódki żądają odpowiednio : 29.468,49 zł oraz 116.889,42 zł;
2. kary umownej w wysokości 64.781,30 zł za zwłokę w przekazaniu placu budowy;

3. kwoty 12.924,68 zł stanowiącej odsetki wyliczone od części wynagrodzenia za roboty budowlane zapłaconego powódkom przed procesem bezpośrednio przez inwestora (żądanie to obejmuje odsetki za okres 13 stycznia 2012 roku do 19 lipca 2012 roku od kwoty 193.024 zł).

#### **Ad 1.**

Podstawą prawną pierwszego żądania jest artykuł 647 k.c..

Pozwana nie kwestionowała tego roszczenia ani co do zasady, ani co do wysokości, podniosła natomiast zarzut spełnienia świadczenia poprzez złożone przed procesem oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Z wierzytelnością powódek z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty pozwana potrąciła karę umowną w wysokości 146.357,91 zł, naliczoną zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 lit. a) umowy, w którym przyjęto, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w oddaniu zamawiającemu przedmiotu umowy w wysokości 0,8 %.

Kara umowna została naliczona przez pozwaną za okres od 9 grudnia 2011 roku do 7 lutego 2012 roku, a więc za 61 dni.

Początek naliczania kary umownej związany jest z umownie określonym terminem zakończenia robót - termin wykonania umowy pierwotnie określono na dzień 25 listopada, aneksem przedłużony został do dnia 8 grudnia 2011 roku. Ostatni dzień naliczania kary odpowiada dacie pisma kierowanego do spółki (...) przez E. R. - dyrektora Wydziału Inwestycji Urzędu Miejskiego w K..

Pozwana wywodzi swoje roszczenie o zapłatę kary umownej z art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. Kara umowna została naliczona przez pozwaną zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 lit. a) umowy.

Zgodnie z wskazanymi wyżej przepisami można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, która należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W rozpoznawanej sprawie nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódki miałyby polegać na opóźnieniu w oddaniu przedmiotu umowy. Zdaniem pozwanej stan opóźnienia obejmuje okres od dnia 9 grudnia 2011 roku do dnia 7 lutego 2012 roku.

Analiza zapisów umownych wiążących strony niniejszego procesu oraz okoliczności faktycznych związanej z wykonywaniem umowy wskazuje na to, że do opóźnienia, na jakie powołuje się pozwana, nie doszło.

Zgodnie z § 6 ust. 3 umowy za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy uznaje się datę zakończenia robót. Paragraf 6 umowy łączącej strony niniejszego procesu zatytułowany został „Odbiory robót” - w paragrafie tym strony zamieściły postanowienia odnoszące się do czynności odbioru.

W prawie cywilnym na gruncie umowy o dzieło oraz umowy o roboty budowlane przyjmuje się, że oddanie dzieła (obiektu budowlanego) powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło (obiekt budowlany) nie jest dotknięte wadą istotną (przez którą rozumie się wadę czyniącą przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku lub powodującą, że przedmiot ten wyraźnie sprzeciwia się umowie). Jeżeli natomiast wada jest wadą nieistotną uznać należy, że oddanie przedmiotu umowy powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie z tym tylko, że powstają związane z wadami roszczenia z rękojmi (por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 roku, I CKN 520/97).

W rozpoznawanej sprawie po dokonaniu analizy całego materiału dowodowego należało przyjąć, że powódki wykazały, iż w dniu wskazanym w piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku jako dzień zakończenia robót (5 grudnia 2011 roku) roboty te były wykonane w znaczeniu opisanym powyżej, to znaczy przedmiot umowy był gotowy do odbioru i nie był dotknięty wadami istotnymi. Dotyczy to obydwu boisk, zarówno boiska o nawierzchni poliuretanowej jak i boiska z

trawy syntetycznej. Przemawiają za tym dowody w postaci: pisma z dnia 30 listopada 2011 roku, zeznań świadków T. H. i A. T., dwóch protokółów odbioru z dnia 13 grudnia 2011 roku, opinii biegłego sądowego.

W zebranych materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dowodów które pozwoliłyby podważyć wiarygodność wskazanych wyżej dokumentów, zeznań świadków, a także dowodu z opinii biegłego sądowego, o którym będzie mowa poniżej.

Tym samym w oparciu o ocenę całości materiału dowodowego za datę zakończenia robót przez powódki uznano dzień 5 grudnia 2011 roku. Przypomnieć trzeba, że w piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku pełnomocnik powódek T. H. wskazując na zapis § 6 ust. 3 umowy zgłosił gotowość do odbioru przedmiotu umowy - obu boisk - od dnia 5 grudnia 2011 roku. W piśmie powołał się na dokonane poprzedniego dnia na budowie ustalenia z przedstawicielem spółki "I." - kierownikiem kontraktu S. B., z którym rozmawiał o wyznaczeniu odbioru robót na poniedziałek 5 grudnia 2011 roku oraz obecności inspektora nadzoru A. S.. Korespondencja zawierająca powyższe pismo, skierowania na adres siedziby spółki (...), została odebrana w dniu 2 grudnia 2011 roku przez K. D. - kierownika robót instalacyjnych, który został wskazany w § 13 umowy łączącej strony niniejszego procesu jako osoba uprawniona do reprezentacji pozwanej. K. D. potwierdził odbiór pisma składając na potwierdzeniu odbioru swój podpis i pieczętkę spółki (karta 24 verte).

Spór między stronami powstał w związku z tym, że pozwana nie uznała zgłoszenia gotowości ze strony powódek do odbioru, jakie zostało dokonane pismem z dnia 30 listopada 2011 roku, ponieważ zdaniem inwestora, które pozwana podzielała, powódki nie wykonały należycie boiska z trawy syntetycznej, co związane było z nieprawidłową wysokością wypełnienia granulatem (por. informacyjne przesłuchanie prezesa zarządu pozwanej A. D.).

W toku procesu wykazane zostało, że wskazane wyżej założenie pozwanej było nieuzasadnione. Biegły sądowy powołany na tą okoliczność nie potwierdził stanowiska pozwanej. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że umowa została wykonana przez powódki należycie, tym samym nie było podstaw do odmowy odbioru robót zgłoszonych w piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku.

W § 3 ust. 1 umowy powódki zobowiązały się między innymi do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, sztuki budowlanej, projektem budowlanym, warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót, obowiązującymi w tym względzie normami i przepisami. Powołany w sprawie biegły potwierdził, że powódki wykonały swoje roboty prawidłowo, w szczególności biegły wskazał, że zastosowały wymagane normą PE- (...) -1 wysokości wypełnienia granulatem sztucznej trawy. Wskazał również, że przedmiot umowy w zakresie boiska do piłki nożnej nie miał wad istotnych i posiadał wszystkie cechy umożliwiające użytkowanie go zgodnie z przeznaczeniem.

Zgodnie z przywoływanym wyżej § 6 ust. 3 umowy za datę wykonania przez powódki zobowiązania strony uznały datę zakończenia robót. Za pomocą dowodu z opinii biegłego powódki wykazały, że nastąpiło to już w dacie wskazanej w zgłoszeniu robót do odbioru, a więc w dniu 5 grudnia 2011 roku. Powódki nie uchybiły więc terminowi zakończenia robót, który został przedłużony aneksem do dnia 8 grudnia 2011 roku.

Zauważyć trzeba również, że po zgłoszeniu dokonany przez przedstawiciela powódek w piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku, pozwana nie przystąpiła do odbioru robót, postępując wbrew zapisom umownym zamieszczonym w § 6 ust. 2, który obligował zamawiającego do wyznaczenia terminu odbioru końcowego i rozpoczęcia tej czynności w ciągu 7 dni od daty zawiadomienia go o gotowości odbioru przez wykonawcę. W § 6 ust. 5 strony przewidziały z kolei, że nie dopuszcza się ustnej formy "odmowy" odbioru prac.

Obowiązek dokonania odbioru robót przez pozwaną wynika również z art. 647 k.c.

Niedochowanie obowiązku dokonania odbioru przez pozwaną pozostaje jednak bez wpływu na powstanie roszczenia powódek o zapłatę wynagrodzenia. W orzecznictwie przyjęto pogląd, znajdujący zastosowanie w niniejszej sprawie, zgodnie z którym sporządzenie „protokołu odbioru” w ogóle nie jest konieczne do tego, aby powstał obowiązek rozliczenia się z wykonanych robót, nawet gdyby strony przewidziały w umowie pisemną formę odbioru w postaci

„protokołu odbioru” (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 września 2005 roku, I ACa 222/2005 oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 marca 2006 roku, I ACa 1900/2005).

Po stronie pozwanej nie powstała więc wierzytelność z tytułu kary umownej, co oznacza że dokonane przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu jest nieskuteczne - nie wywołało skutków w postaci umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności. Tym samym pierwsze z żądań pozwu - o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty - jest uzasadnione do kwoty 146.357,91 zł (29.468,49 zł + 116.889,42 zł).

Pozostaje rozważyć od jakiej daty powódki mogą dochodzić odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, jakim jest wynagrodzenie za wykonane prace, za które wystawiono dwie faktury VAT : fakturę nr (...) oraz fakturę nr (...).

Podstawą prawną roszczenia o zapłatę odsetek jest art. 481 § 1 k.c.

W § 5 umowy ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 299.913,42 zł, przy czym zapłata nastąpi w ciągu 30 dni, po wykonaniu i odbiorze robót bez wad i usterek. Powódki wystawiły obie faktury VAT w dniu 13 grudnia 2011 roku, w fakturach wskazane zostały 30-dniowe terminy płatności, w oparciu o co powódki wyliczyły termin płatności należności z faktur na dzień 12 stycznia 2012 roku. Powódki dochodzą odsetek od dnia następnego, a więc od dnia 13 stycznia 2012 roku.

Jak już wskazano wyżej w realiach niniejszej sprawy przyjąć należało, że prace związane z wykonywaniem umowy były wykonane przez powódki już w dniu 5 grudnia 2011 roku. Zgłoszenie do odbioru dokonane pismem z dnia 30 listopada 2011 roku pozwana otrzymała w dniu 2 grudnia 2011 roku (karta 24 verte). Wspomniano również, że zgodnie z § 6 ust. 2 umowy pozwana miała obowiązek rozpocząć odbiór końcowy robót w ciągu 7 dni od daty zawiadomienia o gotowości do odbioru ze strony wykonawcy, a zakończyć go w terminie 3 dni. Gdyby pozwana dopełniła obowiązku wynikającego z § 6 ust. 2 umowy, odbiór winien zakończyć się w dniu 11 grudnia 2011 roku. Zgodnie z § 5 ust. 2 umowy powódki winny otrzymać zapłatę 30 dni po tej dacie.

Roszczenie powódek o zapłatę odsetek jest więc uzasadnione, powódki naliczają bowiem odsetki od dnia następnego po upływie 30 dni liczonych od dnia 13 grudnia 2011 roku, a więc od daty w której sporządzone zostały jednostronne protokoły odbioru i wystawione faktury VAT, mimo tego, że zgodnie z umową uprawnione były do naliczania odsetek po upływie 30 dni liczonych od dnia 11 grudnia 2011 roku.

Odsetki od pierwszego z żądań pozwu, opisanego w punkcie a i b pozwu, obejmującego wynagrodzenie za roboty budowlane, za które wystawiono dwie faktury VAT (nr (...)), z których powódki żądają odpowiednio kwot : 29.468,49 zł oraz 116.889,42 zł, zasądzono więc zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 13 stycznia 2012 roku.

### **Ad 3.**

Podstawą prawną trzeciego z żądań pozwu jest art. 481 § 1 k.c.

Powódki domagają się zapłaty kwoty 12.924,68 zł, stanowiącej odsetki wyliczone od części wynagrodzenia za roboty budowlane zapłaconego powódkom przed procesem bezpośrednio przez inwestora (żądanie to, jak wynika z uzasadnienia pozwu, obejmuje odsetki za okres od 13 stycznia 2012 roku do 19 lipca 2012 roku, naliczone od kwoty 193.024 zł). Od tak wyliczonych odsetek powódki dochodzą odsetek od dnia wytoczenia powództwa, a więc od dnia 16 października 2012 roku.

Przytoczony przez powódki stan faktyczny sprawy (w omawianym zakresie niesporny) potwierdza, że faktycznie część należności z faktury nr (...) została zapłacona powódkom bezpośrednio przez inwestora w dniu 19 lipca 2012 roku. Uzasadnione jest więc w oparciu o art. 481 § 1 k.c. żądanie zasądzenia odsetek od tej kwoty od dnia 13 stycznia 2012 roku (datę tą wyjaśniono wcześniej uzasadniając żądanie z pkt 1 pozwu) do dnia dokonania zapłaty, tj. do dnia 19 lipca 2012 roku. Kwota zapłacona powódkom przez inwestora obejmowała jednak 153.555,51 zł, a nie 193.024 zł.



Powódki dochodzą więc zasadnie odsetek za okres od 13 stycznia 2012 roku do 19 lipca 2012 roku, ale zasadne są odsetki naliczane jedynie od kwoty 153.555,51 zł. Odsetki te wynoszą 10.336,60 zł.

Do tej wysokości trzecie z żądań pozwu zostało uwzględnione.

Od kwoty 10.336,60 zł zasądzone odsetki od dnia wytoczenia powództwa, zgodnie z art. 482 § 1 k.c.

## **Ad 2.**

Podstawą prawną drugiego z żądań pozwu - o zapłatę kary umownej naliczonej przez powódki - jest art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. Przepisy te stanowią, że strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, która należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Kara umowna została naliczona przez powódki w oparciu o § 9 ust. 2 pkt 2 lit. a) umowy, w którym strony zastrzegły, że pozwana jako zamawiający zapłaci powódkom jako wykonawcy kary umowne za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu terenu budowy lub dokumentacji projektowej - w wysokości 0,8 % wartości wynagrodzenia określonego w § 5 niniejszej umowy.

Powódki upatrują nienależytego wykonania zobowiązania po stronie pozwanej w tym, że doszło do opóźnienia w przekazaniu terenu budowy. Karę umowną na tej podstawie powódki naliczyły za 27 dni wskazując w pozwie, że plac budowy winien być przekazany w dniu 1 listopada 2011 roku, a faktycznie nastąpiło to w dniu 29 listopada 2011 roku. Z powyższego wynika, że powódki naliczyły karę umowną za 27 dni, pomijając dni 1 i 29 listopada, a więc za okres 2 - 28 listopada. Pominięcie przez powódki kary za dzień 1 listopada jest uzasadnione, dzień ten jest bowiem ustawowo wolny od pracy, co wyłącza możliwość przekazania terenu budowy w tej dacie.

Roszczenie to okazało się nieuzasadnione.

Kara umowna została zastrzeżona za nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną w zakresie "przekazania terenu budowy lub dokumentacji projektowej". Prace, jakie miały w ramach umowy wykonać powódki, obejmowały montaż nawierzchni dwóch boisk. Przez "przekazanie terenu budowy" należy więc rozumieć przekazanie odpowiednio przygotowanej nawierzchni obu boisk (podbudowy dla wykonania obu boisk). Podkreślić trzeba, że kara umowna została zastrzeżona za "przekazanie terenu budowy" w terminie późniejszym niż dzień 1 listopada 2011 roku, a nie za przekazanie "części terenu budowy" po tej dacie.

Powódki winny więc wykazać, że w okresie, za jaki naliczyły karę umowną, nie miały w ogóle przekazanego terenu budowy, a więc że nie miały przekazanego całego terenu budowy, obejmującego nawierzchnię obu boisk. Takiego stanu rzeczy powódki nie udowodniły.

Wprawdzie do akt sprawy załączono protokół przekazania terenu budowy z dnia 29 listopada 2011 roku, na którym powódki naliczając karę umowną opierają swoje stanowisko, ale dokument ten dotyczy jedynie podbudowy boiska piłkarskiego. Niesporny jest fakt, że powódkom przekazano również podbudowę boiska poliuretanowego. Z czynności tej nie sporządzono protokołu, z zapisów w dzienniku budowy wynika jednak, że już w dniu 2 listopada 2011 roku inspektor nadzoru A. S. zezwoliła na wykonanie nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że już w dniu 2 listopada 2011 roku nawierzchnia boiska poliuretanowego była powódkom udostępniona. Jak wynika z dalszych dowodów powódki rozpoczęły prace na tej nawierzchni w dniu 7 listopada.

Ten ostatni fakt wynika z jednostronnych protokołów odbioru sporządzonych przez przedstawicieli powódek (małżonków powódek) w dniu 13 grudnia 2011 roku, w których wskazano, że powódki wykonywały prace:

- przy boisku poliuretanowym w terminie od 7 do 25 listopada 2011 roku;

- przy boisku ze sztucznej trawy od 29 listopada do 5 grudnia 2011 roku.

W świetle powyższego nieprawdziwe są twierdzenia powódek co do tego, że teren budowy przekazano im dopiero w dniu 29 listopada - w omawianych protokołach powódki same potwierdziły, że prace wykonywały już w dniu 7 listopada, a więc w tej dacie powódki z pewnością miały już dostęp do terenu budowy, jakim była podbudowa boiska poliuretanowego. Co więcej jak już wcześniej wskazano zapisy dziennika budowy wskazują na to, że podbudowa była gotowa i przedstawiona przez inspektora nadzoru do dalszych prac już w dniu 2 listopada 2011 roku.

Jednak nawet gdyby przyjąć, że udostępnienie tej podbudowy nastąpiło w dniu 7 listopada (a więc w dniu, w którym jak wynika z jednostronnych protokołów odbioru sporządzonych przez przedstawicieli powódek rozpoczęły one prace), to po stronie powódek nie powstałoby roszczenie o zapłatę kary umownej, ponieważ pozwana w toku procesu wykazała, że nie ponosi winy za opóźnienie w przekazaniu terenu budowy obejmujące okres do dnia 7 listopada.

W tym zakresie wskazać przede wszystkim trzeba, że w § 9 ust. 2 umowy, w którym strony zastrzegły kary umowne (zarówno za nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną jak i za nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódki), jest mowa o karach umownych za "opóźnienie" odpowiednio w "oddaniu przedmiotu umowy" oraz w "przekazaniu terenu budowy". Jednocześnie w § 9 ust. 3 odwołując się do wcześniejszych zapisów strony wskazały, że kary zostały zastrzeżone za "zawinioną zwłokę".

Wobec takich zapisów umownych należało dokonać wykładni umowy w celu ustalenia, za jakie zachowanie - opisywane raz jako "opóźnienie", a drugi raz jako "zawiniona zwłoka" - zostały zastrzeżone kary umowne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęta została w oparciu o art. 65 k.c. tzw. kombinowana metoda wykładni (por. np. uchwała z 29.06.1995, III CZP 66/95, OSNC 1999/12/168; wyrok z 21.11.1997, I CKN 825/97, OSNC 1999/5/81, wyrok z 20.05.2004, II CK 354/03, OSNC 2005/5/91, wyrok z 8.10.2004, V CK 670/03, OSNC 2005/9/162), która przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia woli stron, jakie obie strony rzeczywiście nadawały mu w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Pierwszeństwo to wyprowadzane jest z art. 65 § 2 k.c., zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Dopiero gdy okaże się, że strony nie porozumiały się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni. Potwierdza to zawarty w art. 65 § 1 k.c. nakaz tłumaczenia oświadczeń woli tak, jak wymagają tego ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

W rozpoznawanej sprawie zgodny zamiar stron można ustalić z zastosowaniem subiektywnego wzorca wykładni. Zachowanie obu stron w toku niniejszego procesu wskazuje na to, że zgodnym zamiarem stron było zastrzeżenie kary umownej za przekroczenie terminów w dokonywaniu określonych czynności, o ile to przekroczenie terminu było zawinione. Posługując się terminologią stosowaną przez ustawodawcę oznacza to, że strony zastrzegły kary umowne za kwalifikowaną postać opóźnienia, określaną w kodeksie cywilnym pojęciem "zwłoka". Wynika to stąd, że mimo posłużenia się w umowie w § 9 zarówno pojęciem "opóźnienie", jak i pojęciem "zawiniona zwłoka", w toku niniejszego procesu żadna ze stron nie miała wątpliwości co do tego, że zapis ten należy rozumieć jako zwłoka w rozumieniu kodeksu cywilnego.

W odpowiedzi na pozew pozwana ustosunkowując się do żądania powódek o zasądzenie kary umownej wywodziła, że nie była w zwłoce z przekazaniem terenu budowy, powołała przy tym na przy tym orzecznictwo sądów odnoszące się do pojęcia „zwłoka”. Obrona pozwanej sprowadzała się do wykazania braku winy po swojej stronie.

Powódki ustosunkowały się do zarzutów pozwanej w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2013 roku. Powódki nie zanegowały przyjętego przez pozwaną rozumienia umowy, zgodnie z którym kary umowne zostały zastrzeżone za kwalifikowaną postać opóźnienia, a więc za "zwłokę". W odpowiedzi na zarzuty pozwanej powódki wywodziły natomiast, że powoływane przez pozwaną okoliczności zmierzające do wykazania braku winy po jej stronie nie miały miejsca i stanowią jedynie "nieudolną linię obrony pozwanej".

Z powyższego wynika, że przy zastosowaniu subiektywnego wzorca wykładni można przyjąć, że obie strony zgodnie rozumiały umowę w ten sposób, że kary umowne zostały zastrzeżone za zawinione przekroczenie przez obie strony terminu w dokonywaniu określonych czynności.

Linia obrony pozwanej koncentrowała się przede wszystkim na wykazaniu braku zawinienia po stronie pozwanej, odnoszącego się do formalnego przekazania powódkom terenu budowy, co nastąpiło formalnie (a więc w formie pisemnego protokołu) jedynie wobec boiska z nawierzchni ze sztucznej trawy w dniu 29 listopada 2011 roku. Jednocześnie pozwana podkreślała, że faktycznie powodowie wykonywali pracę już od dnia 7 listopada 2011 roku, co sami potwierdzili w samodzielnie sporządzonych w protokołach odbioru.

Jak już wyżej wspomniano z powoływanych przez pozwaną protokołów wynika wprost, że udostępnienie terenu budowy w postaci podbudowy jednego z objętych umową boisk nastąpiło najpóźniej dnia 7 listopada (w tej dacie prowadzono już roboty przy boisku poliuretanowym), choć zdaniem sądu uzasadnione jest przyjęcie w tym zakresie daty 2 listopada, wynikającej z omówionych wyżej zapisów dziennika budowy.

Nawet gdyby jednak przyjąć, że udostępnienie to nastąpiło w dniu 7 listopada, to żądanie powódek o zasądzenie kary umownej za okres poprzedzający ten dzień byłoby nieuzasadnione, ponieważ pozwana wykazała za pomocą zeznań powołanych świadków, że opóźnienie po jej stronie nie było przez nią zawinione. Powstało ono w związku z tym, że pozwana jako generalny wykonawca miała utrudniony dostęp do terenu budowy i tym samym do przygotowania podbudowy z uwagi na prowadzone na drogach dojazdowych prace remontowe. Fakt ten potwierdzili wszyscy przesłuchiwani w sprawie świadkowie, w tym pracownicy i podwykonawcy pozwanej, pracownicy gminy, a także świadek K. L., który przystąpił do tych samych robót, które ostatecznie zlecono pozwanej, ale od umowy odstąpił z uwagi na brak dojazdu do terenu budowy.

Wobec braku winy po stronie pozwanej w udostępnieniu terenu budowy w okresie poprzedzającym dzień 7 listopada przyjąć więc trzeba, że naliczona przez powódki kara umowna w wysokości 64.781,30 zł jest niezasadna.

Analizując stanowiska obu stron, a także zebrany materiał dowodowy Sąd dostrzegł również niezależny od przedstawionego wyżej powód, dla którego naliczenie kary umownej przez powódki było bezpodstawne.

W toku procesu (w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2013 roku - w przedostatnim akapicie) powódki powoływały się na zastosowaną w łączącej strony umowie swoistą zasadę równości stron, którą strony rozumiały tak, że pozwana odpowiada za opóźnienie w przekazaniu placu budowy, a powódka za opóźnienie w zakończeniu przedmiotu umowy. Nawiązał do tego w swoich zeznaniach przedstawiciel powódek A. T., który zauważył, że umowa została tak skonstruowana, że jeżeli opóźnia się wydanie placu budowy, to jednocześnie ulega wydłużeniu termin zakończenia robót. Tak też się stało, termin zakończenia robót został ostatecznie przedłużony w drodze aneksu o 14 dni.

O przedstawionych wyżej kwestiach pisała również pozwana w odpowiedzi na pozew, gdzie podniosła, że zgodziła się przedłużyć termin wykonania umowy biorąc pod uwagę opóźnienie w przekazaniu placu budowy, nie żądając jednak zmiany umowy w części dotyczącej terminu przekazania placu budowy. W tym stanie rzeczy pozwana uznała działania powódek w zakresie naliczenia kary umownej za nadużycie prawa.

Zapis, na jaki powoływał się A. T. w czasie swoich zeznań, faktycznie został zawarty w § 2 ust. 3 lit. b umowy. Z zapisem tym koresponduje zapis § 9 ust. 3, gdzie mowa jest o tym, że wykonawca zapłaci karę umowną za zawinioną zwłokę w zakończeniu przedmiotu sporu umowy tylko w przypadku, gdy zamawiający "przekaże wykonawcy podbudowę boiska w terminie określonym w § 2 ust. 1".

Dokonując wykładni umowy w kontekście powoływanej przez powódki oraz świadka A. T. zasady równości stron należy więc przyjąć, że jeżeli aneksem przedłużono powódkom termin zakończenia umowy o 14 dni (z 25 listopada do 8 grudnia), to również powódki nie mogą naliczać kary umownej za przekroczenie terminu przekazania terenu budowy o 14 dni.

Z uwagi na to, iż stan rzeczy polegający na tym, że powódki nie dysponowały całym terenem budowy, rozumianym jako podbudowa pod wykonanie obu boisk, trwał krócej niż 14 dni, to naliczenie kary umownej przez powódki było nieuzasadnione.

Również z tego powodu przyjąć należało, że po stronie powódek w ogóle nie powstało roszczenie o zapłatę kary umownej.

Powództwo obejmujące drugie z żądań pozwu podlegało więc oddaleniu.

**Stan faktyczny** sprawy ustalony został w oparciu o dowody z dokumentów, z zeznań świadków oraz dowód z opinii biegłego. Dowód z przesłuchania stron nie został przeprowadzony - na rozprawie w dniu 27 marca 2014 roku pełnomocnik powódek wnosił o przeprowadzenie tego dowodu z pominięciem przesłuchania powódek (zeznania w sprawie złożyli bowiem w charakterze świadków małżonkowie powódek, którym powierzyły one wszystkie czynności związane z wykonywaniem objętej sporem umowy), natomiast na rozprawie w dniu 23 marca 2015 roku pełnomocnik pozwanej cofnął wniosek o przesłuchanie w charakterze strony pozwanej na pierwszej rozprawie w dniu 16 maja 2013 roku).

Opinia biegłego sądowego F. Z. nie była przez strony kwestionowana. Na rozprawie w dniu 27 marca 2014 roku przewodniczący doręczył pełnomocnikom stron odpisy opinii, jednocześnie zobowiązano strony do złożenia pism przygotowawczych zawierających stanowiska stron wobec opinii biegłego sądowego, pod rygorem przyjęcia, że strony nie kwestionują opinii. Żadna ze stron nie złożyła pisma procesowego, w którym przedstawione zostałyby zarzuty dotyczące opinii. Sąd uznał więc, że opinia ta jest niekwestionowanym dowodem w sprawie, w oparciu o który ustalono fakt należytego wykonania przedmiotu umowy przez powódki na dzień zgłoszenia do odbioru (co przedstawiciel powódek dokonał w piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku).

Powódki odnosząc się do zarzutów odpowiedzi na pozew w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2013 roku przyznały, że boisko zostało zasypane granulatem gumowym w granicach 4 - 4,5 cm, co stanowi 66-75 %, a kolejna tona granulatu była składowana w sąsiedztwie boiska. Prezes zarządu pozwanej A. D. na rozprawie w dniu 16 maja 2013 roku potwierdziła, że taki stan rzeczy faktycznie miał miejsce (por. informacyjne przesłuchanie prezesa zarządu pozwanej A. D. - rozprawa z 16.05.2013r.; 00:11), stwierdziła jednak jednocześnie, że oznacza to niewykonanie zobowiązania przez powódki. W świetle powyższego przyjąć należało, że opisane wyżej twierdzenia powódek zawarte w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2013 roku odnoszą się do faktów niespornych między stronami. Taki sposób wykonania umowy przez powódki został poddany ocenie biegłego, który wykorzystując swoje wiadomości specjalne miał stwierdzić, czy było to należyte wykonanie umowy, a więc wykonanie umowy nieobarczone wadami istotnymi.

W swojej opinii biegły w sposób kategoryczny stwierdził, że ilość granulatu, regulowana wymaganiami normy PE- (...) -1, została przez powódki zachowana, wymieniona norma jak i opracowana na jej podstawie instrukcja określają bowiem wysokość wypełnienia w postaci granulatu w ilości 50-80%, przy przydziale tolerancji wysokości wypełnienia wynoszącym 30%.

Sąd nie znalazł żadnych podstaw aby zakwestionować wykonaną przez biegłego opinię.

Dokumenty prywatne oraz dokument urzędowy w postaci dziennika budowy nie były przez strony kwestionowane, zostały więc również uznane za wiarygodne dowody potwierdzające fakty istotne dla rozstrzygnięcia.

Wiarygodne okazały się również zeznania przesłuchiwanego świadków. Zeznania wszystkich świadków wykazywały zbieżność odnoszącą się do faktów powiązanych z utrudnieniami w dostępie do terenu budowy, spowodowanymi remontem dróg dojazdowych. Świadczeni wskazywali, że wprawdzie ruch na tych drogach odbywał się, był jednak utrudniony, realizowany w systemie wahadłowym. Zgodnie zeznali również, że była dodatkowa możliwość dojazdu drogą gruntową, z której większość świadków korzystała przemieszczając się samochodami osobowymi. Niewielkie rozbieżności w zeznaniach świadków nie wpływały na brak ich wiarygodności, znajdują bowiem uzasadnienie w tym,

że od daty opisywanych zdarzeń do daty rozprawy, na której świadkowie składali zeznania, upłynął znaczny okres czasu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu przy założeniu, że powódka wygrała sprawę w 70 %.