

Sygn. akt II Ca 946/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Marzenna Ernest
Sędziowie:	SO Wiesława Buczek - Markowska (spr.) SO Zbigniew Ciechanowicz
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota J. Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2015 roku w S.

sprawy z powództwa W. G.

przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 12 czerwca 2014 roku, sygn. akt I C 1748/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powoda W. G. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt II Ca 946/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie: zasądził od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powoda W. G. kwotę 52.992,58 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 12 września 2012 r do dnia zapłaty (punkt I.); zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7.767 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II.); nakazał pobrać od pozwanej Gminy M. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 1.569,12 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych (punkt III.).

**Powyższe orzeczenie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:**

Dnia 31 sierpnia 2011 roku Gmina M. S. i W. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa (...) z siedzibą w P. zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem był remont dachu

budynku przy ul. (...) w S.. Umowa ta została zawarta w rezultacie udzielenia przez Zamawiającego – Gminę M. S. Wykonawcy – W. G. zamówienia publicznego w wyniku przetargu nieograniczonego. Firma powoda wygrała przetarg proponując najniższą cenę. Zgodnie z § 4 umowy powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy, Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, przyjętą przez Zamawiającego technologią i wymogami poczynionych uzgodnień. Remont dachu miał być również przeprowadzony w oparciu o przedmiar robót. Wszystkie ww. dokumenty były powodowi znane przed przystąpieniem do przetargu. Zakres robót określony w § 1 pkt 2 umowy obejmował kompleksowy remont dachu budynku wpisanego do rejestru zabytków, zlokalizowanego przy ul. (...) w S., w tym: 1) zerwanie istniejącego pokrycia dachu wraz z izolacją w częściach wymagających wymiany, 2) ułożenie nowej termoizolacji, deskowania oraz przekrycia z papy; 3) zaimpregnowanie drewnianych elementów konstrukcji dachu; 4) wymianę zgniłych elementów drewnianych; 5) wymianę istniejących obróbek blacharskich opierzeń, rynien, rur spustowych; 6) ukształtowanie koryt odwadniających wody opadowe do wpustów dachowych; 7) wymianę istniejących wpustów dachowych; 8) wymianę instalacji odgromowej; 9) remont pomieszczeń. W § 8 umowy strony ustaliły, iż termin wykonania przedmiotu umowy będzie wynosić 90 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy. Termin ten kończył się więc dnia 29 listopada 2011 roku. Umówiona wartość robót miała wynieść 529.925,77 zł. W § 15 strony przewidziały kary umowne, które miał zapłacić wykonawca zamawiającemu m.in. za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia umownego brutto. Dach w budynku przy ul. (...) w S. miał być pokryty przez powoda płytami (...). Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót przewidywała, że poszycie dachu należy wykonać z płyt (...), ognioodpornych gr 22 mm frezowanych na każdej krawędzi na pióro i wpust (pkt. 2.3 i 5.3.1.). We wzorze formularza uproszonego kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (poz. 35) również wprost wskazano, że poszycie dachu ma być wykonane z konkretnie ww. sklejki. Jedynym producentem tych płyt w Polsce jest firma (...) sp. z o.o. w Ż.. Produkt O. (...) firmy (...) ma limitowaną produkcję, występują ograniczenia w sprzedaży zarówno co do ilości jak i terminów dostaw. Płyty frezowane (...) produkowane są przez tę firmę wyłącznie na zamówienie. Minimalna ilość zamówienia to 150 m<sup>3</sup>, a okres realizacji zamówienia w okresie wykonania umowy wynosił 6 tygodni. Natomiast projekt budowlany w pkt. 7.7.3 (k. 245) dawał możliwość zastosowania zwykłych płyt (...) płyt (...) + W gr 22 mm na poszycie dachu budynku. Projekt przewidywał jednak, że płyty (...) zostaną wcześniej zabezpieczone środkami ognioochronnymi do drewna (np. F. M-4) oraz pokryciem dwoma warstwami papy termozgrzewalnej posiadającej aprobatę techniczną w celu zapewnienia (...) (nierozprzestrzeniania się ognia) na dachu obiektu. Ponadto w przedmiarze robót (po. 31, k. 99) pozwana przedstawiła zakres robót: cyt. „trzykrotna impregnacja grzybobójcza i ognioochronna desek i płyt metodą smarowania preparatami solnymi (np.; (...) M-4) części A,B,C, konstrukcje drewniane pod deskowaniem, deskowanie” o łącznej powierzchni 1220 m<sup>2</sup>. Płyty (...) + W są tańsze od ognioodpornych płyt (...). Różnica cen płyt wynika z zastawiania komponentów uodparniających płytę do warunków ognioodporności. Zastosowanie płyt (...) jest bardziej pracochłonne, co wynika z konieczności zakonserwowania tych płyt. Konserwacja płyt (...) nie wymaga specjalnej zadaszanej przestrzeni, a w sprzyjających warunkach atmosferycznych płyty te mogą być konserwowane na przestrzeni otwartej. Zabezpieczenie płyty (...) + W przed działaniem ognia impregnatem ognioochronnym nadaje płycie wiórowej cechę niezapalności, jednocześnie nie obniżając wytrzymałości materiału drewnopochodnego. Preparat do impregnacji np. (...) M – 4 zabezpiecza płytę (...) + W gr 22 mm przed zapaleniem się lub rozprzestrzenianiem. Płyta (...) + W gr 22 mm zabezpieczona preparatem (...) M-4 ma klasyfikację w zakresie oddziaływania ognia taką samą jak płyta (...). Powód przystępując do przetargu na remont dachu w budynku przy ul. (...) w S. zakładał, że użyje do pokrycia dachu płyt (...) + W gr 22 mm pomalowanych preparatem zabezpieczającym. Jego oferta uwzględniała cenę właśnie wyżej wskazanego wykonania pokrycia dachu, a nie płyt (...), i stąd z uwagi na niższą cenę tych płyt, jego oferta była najkorzystniejsza cenowo. Na plac budowy przywieziono płyty (...) + W gr 22 mm. Dnia 7 października 2011 roku kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy o stwierdzeniu stosowania przez wykonawcę płyty (...) niezgodnie z wymogami projektu. W związku z tym zastrzeżeniem kierownika budowy powód wstrzymał prace, jakie miał wykonać przy użyciu płyt (...) i równocześnie rozpoczął starania o zgodę nadzoru autorskiego – autora projektu budowy na zastosowanie zwykłych płyt (...). Pismem z dnia 19 października 2011 roku powód poinformował pozwaną, iż harmonogram prac zakłada dotrzymanie w nim terminów przy zastosowaniu okładzin z płyty (...)

impregnowanej środkami przeciwogniowymi i obłożonej dwukrotnie papą termozgrzewalną spełniającą warunki (...), zgodnie z pkt. 7.7. Projektu Budowlanego. Jednocześnie powód poinformował pozwaną, że w przypadku konieczności zastosowania płyty (...) produkowanej jedynie przez firmę (...), przystąpienie do prac mogłoby nastąpić dopiero na początku grudnia. Pismem z dnia 28 października 2011 roku J. S. – architekt – główny projektant projektu budowlanego, wykonująca nadzór autorski nad projektem wyraziła zgodę na zastosowanie zwykłych płyt (...) gr 22 mm i zabezpieczenie ich środkiem ognioochronnym tylko jako ostateczne rozwiązanie, kiedy niemożliwie będzie zamówienie płyt (...) w czasie przeznaczonym do wykonania robót budowlanych. Warunkiem zastosowania zwykłych płyt (...) postawionym przez nadzór autorski było zastosowanie powłoki typu lakierniczego, a nie klasycznego procesu impregnacji i przeprowadzenie przez wykonawcę robót budowlanych procesu zabezpieczenia płyt w ścisłej zgodności z instrukcją producenta i złożenia w tej kwestii oświadczenia Zamawiającemu. Zastosowany środek powinien, według nadzoru autorskiego, doprowadzić płytę (...) do klasyfikacji (...). Ponadto z inicjatywy powoda odbyło się spotkanie z dyrektorem wydziału inwestycji miejskich pozwanej, na którym dyrektor wyraziła zgodę na zastosowanie zwykłych płyt (...). Następnie pismem z dnia 3 listopada 2011 roku powód ponownie zwrócił się do pozwanej z wnioskiem o dopuszczenie materiału zamiennego tj. płyty (...) + W gr 22 mm malowanej środkiem ognioodpornym, w zamian za płytę (...) o grubości 22 mm. Pismem z dnia 8 listopada 2011 roku Wydział Inwestycji Miejskich Urzędu Miasta poinformował powoda, że nie wyraża zgody na zamianę rodzaju płyty (...). Dnia 10 listopada 2011 roku J. S. dokonała zapisu w dzienniku budowy o tym, że nadzór autorski wyraża zgodę na zamianę płyt. Następnie pismem z dnia 17 listopada 2011 roku Wydział Inwestycji Miejskich UM poinformował powoda, że dopuszcza ewentualne rozpatrzenie wniosku o zamianę projektowanego typu płyty zgodnie z zapisem w pkt 7.7.3. Projektu budowlanego. Zobowiązano powoda do złożenia wniosku wraz z dodatkową dokumentacją. Pismem z dnia 23 listopada 2011 roku powód zwrócił się do pozwanej o wyrażenie zgody na zmianę terminu wykonania umowy z 90 na 150 dni kalendarzowych, uzasadniając wniosek przedłużającymi się ustaleniami w przedmiocie rodzaju materiału do zrealizowania przedmiotu umowy tj. rodzaju płyty niezbędnej do przeprowadzenia remontu dachu. Powódka nie wyraziła zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy. W efekcie wstrzymania prac przez powoda z powodu zastrzeżenia inspektora nadzoru budowlanego co do rodzaju zastosowanych płyt (...) w remontowanym budynku dochodziło do zalań pomieszczeń. Pozwana nie podejmowała ostatecznej decyzji co do możliwości zastosowania płyt (...) impregnowanych przez powoda i równocześnie ponaglała powoda i zwracała mu uwagę na opóźnienia w robotach. Pismem zredagowanym dnia 29 listopada 2011 roku pozwana sformułowała oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 31 sierpnia 2011 roku dla zadania inwestycyjnego: Remont dachu budynku przy ul. (...) w S.. W oświadczeniu tym wskazano, że zamawiający odstępuje od umowy w oparciu o okoliczności, o których mowa w art. 635 k.c. w związku faktem opóźnienia się wykonawcy tak dalece w wykonaniu przedmiotu umowy, że nie jest prawdopodobne by zdołał je ukończyć w terminie umownym. Powód otrzymał ww. pismo dnia 2 grudnia 2011 roku. Następnie powódka, pismem z dnia 9 grudnia 2011 roku poinformowała powoda o naliczeniu kary umownej za odstąpienie od umowy z winy powoda w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto, tj. 52.992,58 zł która to kwota została potrącona przez pozwaną w całości z faktury nr (...) wystawionej przez powoda z tytułu częściowej realizacji przedmiotowej umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku. Ostatecznie umowa o remont dachu budynku przy ul. (...) w S. została wykonana przez powoda tylko częściowo. Pozwana zleciła dokończenie prac innemu wykonawcy, który wykonał prace przy zastosowaniu płyt (...) 3 SF-B. Pismem z dnia 4 września 2012 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 52.992,58 zł. Pismem z dnia 17 września 2012 roku powódka odmówiła zapłaty.

W ocenie Sądu Rejonowego powództwo okazało się zasadne w całości. Sąd ten wskazał, że powód W. G. w niniejszej sprawie dochodził zwrotu kary umownej, którą w oparciu o postanowienia zawartej przez strony umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r. pozwana Gmina M. S. potrąciła w jego ocenie bezpodstawnie z faktury nr (...) wystawionej przez powoda. Sąd I instancji zaznaczył, iż warunkiem koniecznym dla uzyskania wyroku uwzględniającego dochodzone roszczenie było wykazanie przez powoda, że kara umowna w kwocie 52.992,58 zł. została przez pozwaną pobrana nienależnie, tzn. bez podstawy prawnej. Zarówno sam fakt zawarcia umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku, jak i jej treść pozostawały pomiędzy stronami bezsporne, a nadto zostały przez Sąd Rejonowy ustalone na podstawie złożonych przez strony dokumentów. Poza sporem pozostawał fakt częściowego wykonania przez powoda umówionych robót budowlanych oraz fakt złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Pozwana nie zakwestionowała też faktu, że potrąciła tytułem kary umownej kwotę 52.992,58 zł. z faktury wystawionej przez powoda (nr (...)) z tytułu

częściowej realizacji przedmiotowej umowy. Istota sporu sprowadzała się do tego, czy pozwana miała prawo dokonać takiego potrącenia, czyli naliczyć i pobrać karę umowną. Podstawę prawną naliczania kary umownej stanowił § 15 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku zgodnie z którym, wykonawca był zobowiązany do zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % wynagrodzenia umówionego brutto.

Sąd Rejonowy mając na uwadze art. 483 § 1 k.c. i interpretując wymienione postanowienie umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku wskazał, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej przy spełnieniu łącznie dwóch przesłanek: 1) musiało nastąpić skuteczne odstąpienie od umowy; 2) odstąpienie to musiało wynikać z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, czyli powoda. Sąd I instancji wskazał, że odstępując od umowy pozwana powołała się na art. 635 k.c., który ma zastosowanie również do umowy o roboty budowlane. Sąd ten zaznaczył, iż nie było istotne, kiedy pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy łączącej strony, czyli czy oświadczenie to dotarło do powoda przed, czy też po upływie terminu do wykonania prac. Bezsporne było to, że prace nie zostały do końca wykonane. Zatem Sąd stwierdził, że pozwana miała prawo odstąpić od umowy na podstawie art. 635 k.c., a odstąpienie to było skuteczne. Sąd meriti wskazał, że w świetle art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Możliwe jest skorzystanie przez inwestora z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Natomiast przyczyna odstąpienia (tzn. czy nastąpiło ono z winy wykonawcy, czy też nie) miała znaczenie dla zaistnienia uprawnienia zamawiającego do naliczenia kary umownej, ale nie wynika to z przepisu art. 635 k.c., a postanowienia umownego zawartego w § 15 ust. 1 pkt. 3 łączącej strony umowy. Kara umowna należałaby się powódce tylko i wyłącznie wówczas, kiedy przyczyna odstąpienia od umowy leżałaby po stronie powoda. Sąd I instancji stwierdził, że w ustalonym stanie faktycznym nastąpiło opóźnienie w wykonaniu umowy, ale opóźnienie to nie wynikało z działania lub zaniechania powoda, a zatem pozwana miała prawo od umowy odstąpić, ale nie była uprawniona do naliczenia i potrącenia kary umownej. W ocenie Sądu Rejonowego z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku był brak współpracy pozwanej Gminy z powodem i brak jej jednoznacznej decyzji – pozwolenia na zastosowanie do wykonania umowy materiału równoważnego - płyt (...) + W gr 22 mm malowanych środkiem ognioodpornym. Sąd wskazał, że ze gromadzonych w sprawie dowodów wynika, że potwierdziły się twierdzenia pozwanej o tym, że powód przystępując do przetargu od razu zakładał, że użyje do wykonania umowy płyt (...) + W gr 22 mm, a nie płyt (...). Powód potwierdził tę okoliczność w swoich zeznaniach. Zdaniem Sądu słuszność ma także pozwana, że to przyczyniło się do wygrania przez powoda przetargu, w którym zaproponował on znacznie niższą cenę od konkurentów, zamierzających stosować droższe płyty (...). Logiczną konsekwencją powyższego jest to, że powód nie zamówił płyt (...) bezpośrednio po podpisaniu umowy, a dowiadywał się o możliwość ich nabycia dopiero w trakcie realizacji umowy. Zdaniem Sądu Rejonowego kluczową kwestią w sprawie jest to, że wbrew stanowisku pozwanej, dokumentacja przetargowa i projektowa upoważniała powoda do wykonania inwestycji przy wykorzystaniu płyt (...) + W gr 22 mm bez narażenia się na zarzut nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z § 4 umowy powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy, Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, przyjętą przez Zamawiającego technologią i wymogami poczynionych uzgodnień. Remont dachu miał być również przeprowadzony w oparciu o przedmiar robót. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót przewidywała, że poszycie dachu należy wykonać z płyt (...), ognioodpornych gr 22 mm frezowanych na każdej krawędzi na pióro i wpust (pkt. 2.3 i 5.3.1.). We wzorze formularza uproszonego kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (poz. 35) również wprost wskazano, że poszycie dachu ma być wykonane z konkretnie ww. sklejki. Natomiast projekt budowlany w pkt. 7.7.3 (k. 245) dawał możliwość zastosowania zwykłych płyt (...) płyt (...) + W gr 22 mm na poszycie dachu budynku. Projekt przewidywał jednak, że płyty (...) zostaną wcześniej zabezpieczone środkami ogniochronnymi do drewna (np. F. M-4) oraz pokryciem dwoma warstwami papy termozgrzewalnej posiadającej aprobatę techniczną w celu zapewnienia (...) (nierozprzestrzeniania się ognia) na dachu obiektu. Ponadto w przedmiarze robót (po. 31, k. 99) pozwana przedstawiła zakres robót: cyt. „trzykrotna impregnacja grzybobójcza i ogniochronna desek i płyt metodą smarowania preparatami solnymi (np.; (...) M-4) części A,B,C, konstrukcje drewniane pod deskowaniem, deskowanie” o łącznej powierzchni 1220 m<sup>2</sup>. Powyższa

dokumentacja była przedmiotem analizy biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W.. Biegły, zarówno w opinii, jak i opinii uzupełniającej jednoznacznie wskazał, że nie ulega wątpliwości, że projekt budowlany dopuścił w rozwiązaniu projektowym możliwość zastosowania płyt (...) odpowiednio zakonserwowanych do warunków przeciwpożarowych celem nie dopuszczenia do rozprzestrzeniania się ognia. Sąd I instancji uznał dowód z opinii biegłego sądowego J. W. za w pełni wiarygodny. Zdaniem Sądu zarówno opinia, jak i opinia uzupełniająca są jasne, stanowisko biegłego jest jednoznaczne, czytelne, logicznie umotywowane. W opinii uzupełniającej biegły podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko i szczegółowo odniósł się do zarzutów strony pozwanej. Pozwana wskazała, w piśmie z dnia 13 grudnia 2013 roku, że biegły pominął, iż na rysunkach wchodzących w skład projektu, w części opisowej projektu pkt 6.8.1. oraz w przedmiarach robót poz. 35 wskazuje się na użycie płyt (...). Wskazała również na inne fragmenty dokumentacji przetargowej i projektowej narzucające zastosowanie płyt (...) bez żadnej alternatywy. Biegły odpowiadając na powyższy zarzut wskazał, że rozwiązania zawarte w projekcie są obligatoryjne tylko i wyłącznie w przypadku, jeżeli projektant nie dopuści rozwiązania zamiennego o równorzędnych parametrah technicznych, oraz że projekt budowlany zawiera część opisową oraz rysunkową, które przedstawiają rozwiązanie podstawowe. Rozwiązanie zamienne nie musi być przedstawione w części rysunkowej. Wystarczy, że projektant dopuści je w projekcie architektoniczno-budowlanym w zwięzłym opisie technicznym. A projekt budowlany stanowiący podstawę wykonania umowy z dnia 31 sierpnia 2011 roku, takie równorzędne rozwiązanie przewidywał. Sąd Rejonowy zaznaczył, iż pozostałe zarzuty pozwanej właściwie nie stanowiły zarzutów do opinii biegłego, a wskazywały na nieracjonalność, zdaniem pozwanej, przyjęcia założenia, że projekt budowlany przewidywał dwa alternatywne rozwiązania w odniesieniu do płyt (...). Sąd wskazał, że zarzuty te winny być kierowane do organizatorów przetargu, ewentualnie twórców projektu. Pozwana wskazała, że płyty (...) + W gr 22 mm są tańsze od płyt (...) oraz ich zastosowanie wymaga większego nakładu pracy. W ocenie Sądu powyższe okoliczności nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jeżeli bowiem projekt dopuszczał zastosowanie płyt tańszych po ich wcześniejszym pomalowaniu, to pozwany przystępując do przetargu, złożył swoją ofertę zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Nie można mu zarzucać na etapie wykonania umowy, że wygrał przetarg, bo wybrał tańsze rozwiązanie, skoro było ono odpuszczalne. To również nie powód jest odpowiedzialny za to, że inni uczestnicy przetargu wybrali droższe rozwiązanie i nie jest problemem powoda to, że mają prawo zgłaszać protesty. Nie ma racji pozwana wskazując, że zgoda na zastosowanie materiału zamiennego stanowiłaby z jej strony naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również byłaby niedopuszczalna ze względu na art. 144 ustawy prawo o zamówieniach publicznych, który pozwala na zmianę umowy tylko wówczas, gdy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określił warunki takiej zamiany. Skoro projekt budowlany dopuszczał możliwość zastosowania płyt (...) + W gr 22 mm, zgoda na ich zastosowanie w ogóle nie powinna być wymagana. Sąd zaznaczył, iż problemem w wykonaniu umowy okazał się wpis z dnia 7 października 2011 r. dokonany w dzienniku budowy przez kierownika budowy o stwierdzeniu stosowania przez wykonawcę płyty (...) niezgodnej z wymogami projektu. To wstrzymało pracę i zapoczątkowało z jednej strony ustalanie przez powoda możliwości sprowadzenia droższej płyty, a z drugiej strony zwrócenie się przez niego o formalną zgodę na zastosowanie tańszego, równoważnego rozwiązania. Sąd Rejonowy wskazał też, że zabezpieczenie płyty (...) + W przed działaniem ognia impregnatem ognioochronnym nadaje płycie wiórowej cechę niezapalności, jednocześnie nie obniżając wytrzymałości materiału drewnopochodnego. Preparat do impregnacji np. (...) M-4 zabezpiecza płytę (...) + W gr 22 mm przed zapaleniem się lub rozprzestrzenianiem. Płyta (...) + W gr 22 mm zabezpieczona preparatem (...) M-4 ma klasyfikacje w zakresie oddziaływania ognia taką samą, jak płyta (...). A ponadto płyty (...) są produkowane w Polsce wyłącznie przez jednego producenta. Stąd założenie powoda o możliwości zastosowania zwykłych płyt (...) po wcześniejszym ich zaimpregnowaniu, nie było pozbawione, niezależnie już od postanowień samego projektu budowlanego, racjonalnych podstaw. Sąd wskazał, iż zakładając hipotetycznie, że dopuszczenie alternatywnego wykonania dzieła, nastąpiło w projekcie budowlanym przez przypadek, nieuwagę, czy niedopatrznie, pozwana miała w toku postępowania przetargowego okazję, aby tę kwestię wyjaśnić. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, Nr 907 t.j.) zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Pozwana powyższego nie uczyniła, a na etapie niniejszego postępowania sądowego z łatwością zauważa, że cena zaoferowana przez firmę powoda, tak dalece odbiegała od cen innych firm, że musiał on złożyć

swoją ofertę, z założeniem wykonania umowy, niezgodnie z jej warunkami, bo przy użyciu tańszych materiałów. Sąd podkreślił, że po zakwestionowaniu przez kierownika budowy stosowanych materiałów, co miało miejsce dnia 7 października 2011 roku, powód podjął szereg czynności zmierzających do wyjaśnienia sytuacji i rozwiązania problemu. Pismem z dnia 19 października 2011 roku powód poinformował pozwaną, iż harmonogram prac zakłada dotrzymanie w nim terminów przy zastosowaniu okładzin z płyty (...) impregnowanej środkami przeciwogniowymi i obłożonej dwukrotnie papą termozgrzewalną spełniającą warunki (...), zgodnie z pkt. 7.7. Projektu Budowlanego. Jednocześnie powód poinformował pozwaną, że w przypadku konieczności zastosowania płyty (...) produkowanej jedynie przez firmę (...), przystąpienie do prac mogłoby nastąpić dopiero na początku grudnia. Zwrócił się również do wykonującej nadzór autorski nad projektem o zgodę na zastosowanie materiałów zamiennych. J. S. taką zgodę wyraziła oczywiście przy założeniu prawidłowo wykonanej impregnacji. Powód zainicjował spotkanie z Dyrektorem Wydziału Inwestycji Miejskich Urzędu Miejskiego w S.. Zwracał się do pozwanej o wyrażenie na piśmie zgody na zamianę materiałów. Pozwana przedłużała proces decyzyjny i ostatecznie do dnia 29 listopada 2011 roku zgody na zastosowanie płyt (...) + W nie wydała. W ocenie Sądu Rejonowego w tych okolicznościach wywiązanie się w terminie z umowy przez powoda nie było możliwe i to nie z przyczyn leżących po jego stronie, a wręcz odwrotnie po stronie pozwanej. Sądu I instancji stwierdził, iż powód wykazał, że miał prawo użyć do wykonania umowy płyt (...) + W, a tym samym, że pozwana niesłusznie wstrzymała prace prowadzone przy wykorzystaniu tych płyt, a następnie nie współdziałała z nim przy rozwiązaniu problemu i nie podjęła decyzji w zakresie możliwości zastosowania ww. płyt. Z drugiej strony pozwana nie wykazała, że zaistniały inne przyczyny, np. natury organizacyjnej, wyłącznie z powodu których powód nie wykonał umowy w terminie. Zdaniem Sądu nie spełniły się więc przesłanki z umowy łączącej strony pozwalające na obciążenie powoda karą umowną, a zatem jej potrącenie z wierzytelności powoda zostało dokonane bezpodstawnie. Sąd Rejonowy mając na uwadze okoliczności sprawy uznał roszczenie powoda za w pełni zasadne i w punkcie I wyroku zasądził od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powoda W. G. kwotę 52.992,58 zł. wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 12 września 2012 roku do dnia zapłaty. O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c. zaznaczając, iż wezwanie do zapłaty kwoty 52.992,58 zł wysłano z kancelarii pełnomocnika powoda dnia 4 września 2012 roku, stąd nie było przeszkód, aby o dacie początkowej naliczania odsetek orzec zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia 12 września 2012 roku. W punkcie II wyroku Sąd na podstawie art. 98 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania, wskazując, że w rozpatrywanej sprawie powód wygrał proces w całości, a wobec tego był uprawniony do żądania od pozwanej zwrotu wszelkich kosztów, jakie poniósł dla celowej obrony swych praw. Na poniesione przez powoda koszty procesu składały się: wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego w osobie adwokata, wynoszące w tej sprawie kwotę 3.600 zł, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 ze zm.), opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł., opłata od pozwu w kwocie 2.650 zł., oraz zaliczka na wynagrodzenie biegłego w kwocie 1.500 zł. Łącznie więc koszty poniesione przez powoda wyniosły kwotę 7.767 zł. W punkcie III wyroku Sąd Rejonowy na podstawie przepisu art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 roku, poz. 24, poz. 40) nakazał pobrać od pozwanej Gminy M. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin Centrum w S. kwotę 1.569,12 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych, na którą składały się wydatkowane tymczasowo przez Skarb Państwa wynagrodzenia biegłego w wysokości 354,26 zł i 1.214,86 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w całości. Skarżąca orzeczeniu temu zarzuciła:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu przez Sąd, że:

- opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r. o roboty budowlane nie wynikało z działania lub zaniechania powoda;

- przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy był brak współpracy pozwanej Gminy z powodem i brak jej jednoznacznej decyzji - pozwolenia na zastosowanie do wykonania materiału równoważnego;

- dokumentacja przetargowa i projektowa upoważniała powoda do wykonania inwestycji przy wykorzystaniu płyt (...) + W gr 22 mm, bez narażenia się na zarzut nienależytego wykonania umowy;

- skoro projekt budowlany dopuszczał możliwość zastosowania płyt (...) + W gr 22 mm, zgoda pozwanej na ich zastosowanie w ogóle nie powinna być wymagana, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że powód nie mógł zastosować materiału zamiennego bez zgody pozwanej;

2) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegającą na przyjęciu, że:

- dokumentacja przetargowa i projektowa, w tym zapis zawarty w pkt. 7.7.3. projektu budowlanego upoważniał powoda do wykonania inwestycji przy wykorzystaniu płyt (...) + W gr 22 mm bez uprzedniej zgody pozwanej;

- zapisy zawarte w przedmiarze robót w pozycji 31 dotyczą impregnacji poszycia dachu tj. pozycji 35 przedmiaru robót, co w ocenie Sądu wskazuje na możliwość użycia płyt (...) + W gr 22 mm, uprzednio zaimpregnowanych przez powoda, gdy tymczasem impregnacja wskazana w poz. 31 przedmiaru robót dotyczyła innych części budynku aniżeli poszycie dachu;

- ustalenie w opinii przez biegłego sądowego możliwości dopuszczenia w projekcie rozwiązania zamiennego było jednoznaczne z przyjęciem, że dokonanie wyboru zastosowania materiału zamiennego pozostawało w gestii powoda i zgoda pozwanej w tym zakresie nie powinna być wymagana;

- dyrektor wydziału Inwestycji Miejskich w S. wyraziła zgodę na zastosowanie przez powoda płyt (...) + W gr 22 mm, co wynika jedynie z zeznań powoda, a nie znajduje oparcia w pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym a wręcz pozostaje z nim w sprzeczności;

3) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegającej na pominięciu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów w postaci: protokołu stanu zaawansowania robót na dzień 28.11.2011 r. (k. 162-163), notatki z dnia 29.11.2011 r. (k. 164-165), pisma pozwanej z dnia 29.12.2011 r. (k. 166-167) oraz protokół odbioru częściowego robót budowlanych z dnia 01.06.2012 r. (k. 168), dotyczących nie wykonania przez powoda innego zakresu robót aniżeli poszycie dachu;

4) naruszenia prawa materialnego:

- art. 66 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że powód pomimo złożenia oferty cenowej i kosztorysu ofertowego, w którym wymienia się użycie płyt (...), był uprawniony bez zgody pozwanej do zastosowania materiału zamiennego tj. płyt (...) + W;

- art. 7 § 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że zgoda na użycie przez powoda materiału zamiennego nie stanowiłaby naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców;

- art. 144 § 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że użycie materiału zamiennego tj. płyt (...) + W nie wymagało zgody pozwanej i tym samym zmiany umowy zawartej w trybie ustawy prawo zamówień publicznych;

- poprzez błędną wykładnię art. 483 § 1 k.c. i 484 § 1 k.c. i przyjęcie, że pozwana nie byłaby uprawniona do naliczenia i potrącenia kary umownej, bowiem wobec skutecznego odstąpienia od umowy między stronami powstał taki stan jakby do zawarcia umowy nie doszło.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem I instancji; zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych za postępowanie przed Sądem II instancji; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

Rejonowemu Szczecin-Centrum w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej okazała się niezasadna.

Sąd Odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjął je za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania. Uznał również za prawidłową wywiedzioną na ich podstawie ocenę prawną.

Spór zawisły między stronami tego postępowania dotyczył rozstrzygnięcia okoliczności związanej z ustaleniem, czy powód był w zwłocę w realizacji przedmiotu umowy łączącej strony, tj. czy ryzyko nieterminowej realizacji tejże umowy przez powoda wynikało z przyczyn zawinionych, czy też niezawinionych przez powoda, a w konsekwencji - czy pozwana była uprawniona do odstąpienia od wiążącej strony umowy, a przede wszystkim czy zachodziła podstawa do obciążenia powoda naliczoną przez pozwaną karą umowną.

W ocenie Sądu Okręgowego, istota apelacji oraz sformułowane przez skarżącą zarzuty naruszenia przez Sąd Rejonowy prawa materialnego sprowadzają się w zasadzie do zakwestionowania przez pozwaną ustaleń tegoż sądu związanych z prawem powoda do zastosowania płyt (...) W gr 22 mm przy realizacji umowy o roboty budowlane bez zgody pozwanej. W konsekwencji bowiem takiego ustalenia Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż brak było podstaw do naliczenia kary umownej i obciążenie nią powoda. Strona skarżąca wyraziła w apelacji zapatrywanie, że takie ustalenie - będąc niezgodnym z postanowieniami umowy łączącej strony - jest nieprawidłowe.

Odnosząc się do tego zarzutu Sąd Odwoławczy miał na uwadze, iż analiza akt sprawy wskazuje, że strony procesu w § 15 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r. przewidziały możliwość zapłaty przez wykonawcę dla zamawiającego kary umownej w przypadku za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia umownego brutto.

W kwestii oceny, czy odstąpienie przez pozwaną od umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powoda, wymagało – zdaniem Sądu II instancji - zwrócić uwagę, iż w § 4 tej umowy strony ustaliły, że wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy, Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, przyjętą przez zamawiającego technologią i wymogami poczynionych uzgodnień.

Z kolei z treści punktu 7.7.3. projektu budowlanego wynikało postanowienie umowne, na mocy którego strony przewidziały możliwość zapewnienia (...) (nierozprzestrzeniania się ognia) dla przekrycia dachu przy pomocy deskowania z płyt (...) gr. 22 mm oraz przy pomocy deskowania ze zwykłych płyt (...), które jednak należało zabezpieczyć środkami ognioodpornymi do drewna zgodnie z pkt. 6.13. i pokryć dwoma warstwami popy termozgrzewalnej posiadającej aprobatę techniczną wykazującą, że papa zapewniała (...) dachu na palnym podkładzie. Natomiast w punkcie 6.8.1. projektu budowlanego, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, a także w formularzu uproszczonego kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mowa była wprost o wykonaniu poszycia dachu z płyt (...) gr. 22 mm.

Zdaniem strony pozwanej na podstawie zawartej umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r. powód winien był wykonać przedmiot umowy wyłącznie poprzez zastosowanie płyt (...). Stąd w zarzutach apelacji skarżąca wyraziła stanowisko, iż powód nie mógł bez uprzedniej zgody pozwanej użyć do wykonania poszycia dachowego płyt (...) W gr. 22 mm.

Sąd Okręgowy takiej oceny pozwanej nie podzielił. Słusznie bowiem przyjął sąd orzekający, że zgodnie z § 4 umowy stron, powód zobowiązany był do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy,



Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, przyjętą przez Zamawiającego technologią i wymogami poczynionych uzgodnień. Trafnie też sąd I instancji zwrócił uwagę, że – co prawda - Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót przewidywała, że poszycie dachu należy wykonać z płyt (...), ognioodpornych gr 22 mm frezowanych na każdej krawędzi na pióro i wpust. Podkreślić przy tym należy, że to właśnie na tych postanowieniach umownych było oparte stanowisko pozwanej, iż wykonanie przedmiotu umowy mogło nastąpić przy zastosowaniu tylko takich materiałów.

Sąd II instancji, dokonując ceny tego zarzutu nie mógł jednak pominąć, że z kolei projekt budowlany dawał wprost możliwość zastosowania zwykłych płyt (...), płyt (...)+ W gr 22 mm na poszycie dachu budynku, z tym tylko zastrzeżeniem, że zwykłe płyty (...) miały być uprzednio zabezpieczone środkami ogniochronnymi do drewna oraz pokryciem dwoma warstwami papy termozgrzewalnej, posiadającej aprobatę techniczną, w celu zapewnienia (...) na dachu obiektu.

Stąd też Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro sama umowa zawarta pomiędzy stronami tego procesu przewidywała wykonanie dzieła w oparciu o wyszczególnią w jej treści dokumentację i wśród teje dokumentacji umowa wskazywała na użycie płyt (...) produkowanych przez firmę (...), a jednocześnie projekt budowlany umożliwiał użycie płyt (...)+ W gr 22 mm - to niewątpliwym jest, że strony zgodnie ustaliły, że wykonanie przedmiotu umowy mogło nastąpić przy zastosowaniu równorzędnych alternatywnych rozwiązań, byleby tylko płyty, na których zastosowanie zezwalał projekt budowlany, zostały odpowiednio zaimpregnowane i odpowiadały właściwościom określonym w tej umowie.

Skutkiem tego prawidłowym pozostaje ustalenie Sądu Rejonowego, że odstąpienie przez powoda od użycia płyt wskazanych w treści umowy i zastosowanie przez niego do wykonania poszycia dachu płyt, o których stanowił projekt budowlany, nie wymagało uzyskania przez powoda zgody strony pozwanej. Strona pozwana redagując w ten sposób postanowienia umowy, której projekt wykonawczy stanowił integralną część, dała bowiem wyraz temu, jakie materiały należy zastosować przy wykonywaniu poszycia dachu. Wybór materiału zastosowanego przez powoda nie był więc dowolny, skoro postanowienia umowne zawarte między stronami dawały powodowi możliwość zastosowania jednego z dwóch alternatywnych materiałów. Nieuprawnionym pozostaje w świetle powyższego twierdzenie pozwanej, jakoby użycie materiału zamiennego uzależnione było od jej zgody. W ocenie Sądu II instancji, za prawidłowe zatem należało uznać stanowisko powoda zaprezentowane w odpowiedzi na apelację, iż skarżąca w sposób wybiórczy, korzystny dla siebie interpretuje postanowienia umowy łączącej strony, co w żaden sposób nie może zasługiwać na aprobatę.

Ponadto w dokumentach tych nie ma mowy o dodatkowym jeszcze warunku w postaci uprzedniego uzyskania zgody pozwanej na zastosowanie zwykłych płyt (...) i trybu w jakim powód miałby tę zgodę uzyskać. Wobec powyższego powód zgodnie z umową przystąpił do wykonania jej przedmiotu, mając przygotowane zwykłe płyty (...), które zamierzał użyć do wykonania poszycia dachu zgodnie z warunkami przewidzianymi w umowie stron, po uprzednim odpowiednim ich zabezpieczeniu środkami ognioodpornymi.

Niezależnie od tego – w ocenie sądu II instancji - brak zgody pozwanej na zastosowanie materiału zamiennego nie stanowi naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a już zwłaszcza uznać nie można, że brak zgody jest niedopuszczalny ze względu na art. 144 ustawy prawo o zamówieniach publicznych. Treść tego przepisu stanowi, że zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W tej sprawie przepis ten w ogóle nie znajduje zastosowania. Projekt budowlany dopuszczał bowiem możliwość zastosowania płyt (...)+W gr 22 mm. Skutkiem tego, jak uznał Sąd Rejonowy, zgoda na ich zastosowanie nie była wymagana.

W ocenie Sądu Okręgowego, argumentacja pozwanej skierowana przeciwko tej części ustaleń Sądu Rejonowego, stanowi w istocie polemikę z prawidłowo dokonaną oceną sądu I instancji. Strona chcąc podważyć sędziowską ocenę dowodów nie może tymczasem ograniczać się li tylko do przedstawienia własnej ich oceny, ponieważ taka polemika

nie może odnieść skutku. Konieczne jest wskazanie w takiej sytuacji przyczyn, dla których ocena dowodów nie spełnia kryteriów określonych w art. 233 § 1 k.p.c., czyli np. błędów sądu w logicznym rozumowaniu, sprzeczności oceny z doświadczeniem życiowym, braku wszechstronności, czy też bezzasadnego pominięcia dowodów, które prowadziłyby do odmiennych wniosków. Tego w apelacji brak.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd Rejonowy zgodnie z wymogami obowiązującymi w postępowaniu cywilnym zgromadził w rozpatrywanej sprawie materiał dowodowy, który następnie poddał wnikliwej ocenie odpowiadającej wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., tj. regułom logicznego rozumowania, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, wyrażone w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. (sygn. akt I ACa 1217/13, LEX nr 1428201) zgodnie z którym, aby zarzut odnoszący się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów mógł zostać uwzględniony, nie wystarczy przedstawić alternatywny stan faktyczny; należy podważyć prawidłowość dokonanej przez sąd oceny dowodów, wykazując, że jest ona wadliwa lub błędna.

Stąd też sąd orzekający doszedł do przekonania, iż apelująca nie podważyła prawidłowości dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów i tym samym zarzut odnoszący się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie mógł zostać uwzględniony. W konsekwencji poczynionych przez Sąd Rejonowy prawidłowych ustaleń faktycznych słusznie Sąd ten przyjął, iż nie zaistniała podstawa do obciążenia powoda przez pozwaną karą umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia umownego brutto. Powstałe opóźnienie przy wykonaniu umowy nie nastąpiło bowiem z przyczyn leżących po stronie powoda, a z braku współpracy pozwaney z powodem, o czym będzie mowa poniżej.

Rację ma również Sąd Rejonowy, że problemem w wykonaniu umowy okazał się wpis z dnia 7 października 2011 r. dokonany w dzienniku budowy przez kierownika budowy o stwierdzeniu stosowania przez wykonawcę płyty (...) niezgodnej z wymogami projektu. Ta okoliczność rzutowała bowiem na wstrzymanie prac. Tym niemniej powód podjął szereg działań mających na celu wyjaśnienie sytuacji i rozwiązanie zaistniałego problemu. I tak zwrócił się do wykonawcy nadzoru autorskiego nad projektem o zgodę na zastosowanie materiałów zamiennych i zgodę taką – wbrew twierdzeniom apelującej – otrzymał (vide : zeznania świadka J. S. k. 256-257 akt). Zainicjował też spotkanie z Dyrektorem Wydziału Inwestycji Miejskich Urzędu Miejskiego w S.. Podjął nadto czynności zmierzające do ustalenie możliwości sprowadzenia płyty, której zastosowanie przewidywała umowa.

Wymaga przy tym jeszcze zauważyć, iż firma (...) sp. z o.o. w Ż. jest jedynym producentem płyt (...) gr. 22 mm w Polsce, które podlegają limitowanej produkcji, a więc występują ograniczenia w sprzedaży zarówno co do ilości jak i terminów dostaw. Wymienione płyty produkowane są wyłącznie na zamówienie, a minimalna ilość zamówienia wynosi 150 m<sup>3</sup> i okres realizacji zamówienia podczas wykonania umowy wynosił około 6 tygodni. Stąd powód zwrócił się do pozwaney o wyrażenie na piśmie zgody na zamianę materiałów, informując jednocześnie pozwaną, że w przypadku konieczności zastosowania płyty (...) produkowanej przez firmę (...), przystąpienie do prac mogłoby nastąpić dopiero na początku grudnia.

Strona pozwana, pomimo świadomości zaistniałego na etapie realizacji umowy problemu, w okresie od 19 października 2011 r. do dnia 29 listopada 2011 r. w zasadzie nie podjęła żadnych decyzji, nie ustosunkowała się już zwłaszcza do pisma powoda z dnia 19 października 2011 r. Ostatecznie do dnia 29 listopada 2011 roku, a więc po upływie 40 dni, takiej zgody na zastosowanie płyt (...) + W nie wydała, jednocześnie odstępując od umowy o roboty budowlane i naliczając pismem z dnia 9 grudnia 2011 r. karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto.

Takie działanie strony pozwaney prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił jako sprzeczne z art. 354 k.c. Zgodnie z jego treścią dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania wierzyciel. Znaczenie dla oceny zachowania strony pozwaney ma przede wszystkim cel społeczno-gospodarczy,

który należy rozumieć jako nakaz takiego postępowania, które nie tylko formalnie będzie odpowiadało obowiązkom wynikającym z umowy, ale rzeczywiście doprowadzi do osiągnięcia społeczno-gospodarczego celu, dla którego zobowiązanie zostało stworzone, do zaspokojenia interesu wierzyciela.

W efekcie Sąd Okręgowy podzielił ocenę sądu I instancji, że pozwana w sposób nieuzasadniony faktycznie przedłużała proces decyzyjny. Niesłusznie wstrzymała ona prace prowadzone przy wykorzystaniu płyt wskazanych w projekcie budowlanym, a następnie nie współdziałała z powodem przy rozwiązaniu zaistniałego problemu. W tych okolicznościach wywiązanie się w terminie z umowy przez powoda nie było możliwe i to nie z przyczyn leżących po stronie powoda, lecz pozwanej. Brak współpracy ze strony pozwanej nie może powodować, by skutkami tego obciążać obecnie powoda.

Jednocześnie ta okoliczność – w ocenie Sądu II instancji – powoduje, że z wyżej wskazanych względów całkowicie chybiony okazał się podnoszony przez skarżącą zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 § 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że zgoda na użycie przez powoda materiału zamiennego nie stanowiłaby naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców.

Pozwana nie wykazała przy tym zaistnienia jakiegokolwiek innych okoliczności, które uprawniłyby ocenę zasadności obciążenia powoda karą umowną. Skoro nienależyte wykonanie zobowiązania zostało spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi powód, to nie mógł być on tym samym zobowiązany do zapłaty naliczonej przez pozwaną kary umownej. Nie spełniły się więc przesłanki z umowy łączącej strony pozwalające na obciążenie powoda karą umowną, a zatem, jak uznał Sąd Rejonowy potrącenie przez pozwaną kwoty 52.992,58 zł z faktury nr (...) w oparciu o karę umowną było niezasadne. Wobec tego Sąd I instancji słusznie uwzględnił powstałe z tego tytułu roszczenie powoda.

Zatem nie było podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

W świetle powyższych rozważań Sąd Odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie II. sentencji wyroku na podstawie o art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Z art. 108 § 1 k.p.c. wynika, że sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Cytowany przepis wyraża podstawową zasadę rozstrzygania o kosztach postępowania - odpowiedzialności za jego wynik. Mając powyższe unormowanie na względzie Sąd Okręgowy wskazuje, iż w rozpatrywanej sprawie apelacja pozwanej okazała się w całości niezasadna, a więc to ona jest w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. stroną przegrywającą sprawę w postępowaniu apelacyjnym. Zatem wobec złożonego przez powoda żądania zwrotu kosztów tego postępowania, to pozwana winna zwrócić mu przedmiotowe koszty. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie adwokata reprezentującego stronę powodową w wysokości 1.800 zł, które przy uwzględnieniu wartości przedmiotu zaskarżenia, zostało ustalone na podstawie § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz.U. z 2013 r. poz. 461).